

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2248 *Pleno. Sentencia 3/2020, de 15 de enero de 2020. Recurso de amparo 2226-2018. Promovido por don Jordi Sánchez i Picanyol respecto de los autos dictados en causa especial por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo manteniendo la medida cautelar de prisión provisional. Supuesta vulneración de los derechos a las libertades ideológica y personal y a la participación política, tutela judicial efectiva y presunción de inocencia: resoluciones judiciales que valoran adecuadamente el riesgo de reiteración delictiva y la incidencia de la medida cautelar personal en el ejercicio de un cargo público representativo. Voto particular.*

ECLI:ES:TC:2020:3

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 Narvárez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2226-2018, promovido por don Jordi Sánchez i Picanyol, representado por el procurador de los tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro, y asistido por el letrado don Jordi Pina Massachs, contra el auto de 20 de marzo de 2018, dictado por la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por el que se desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 6 de febrero de 2018, dictado por el magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017. Han sido parte el partido político Vox, representado por la procuradora de los tribunales doña María del Pilar Hidalgo López, y doña Carme Forcadell i Lluís y doña Anna Simó i Castelló, representadas por el procurador de los tribunales don Emilio Martínez Benítez, y ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Alfredo Montoya Melgar.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 24 de abril de 2018, don Aníbal Bordallo Huidobro, procurador de los tribunales, en nombre y representación de don Jordi Sánchez i Picanyol, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para el examen de la pretensión de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El ministerio fiscal formuló denuncia por el delito de sedición por los hechos ocurridos los días 20 y 21 de septiembre de 2017, contra don Jordi Sánchez i Picanyol y otras personas, que fue turnada al Juzgado Central de Instrucción núm. 3, que, por auto

de 27 de septiembre de 2017, incoó las diligencias previas 82-2017, por delito de sedición.

b) El 30 de octubre de 2017, el fiscal general del Estado presentó, en el registro general del Tribunal Supremo, querrela por los delitos de rebelión, sedición y malversación, contra determinadas personas en su condición, excepto una de ellas, de miembros de la Diputación Permanente del Parlamento de Cataluña, dando lugar, tras su admisión, a la causa especial núm. 20907-2017.

c) Por auto del instructor de 24 de noviembre de 2017, se acordó, en la causa especial 20907-2017, ampliar el espacio subjetivo de la investigación y reclamar al Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional las actuaciones obrantes en sus diligencias previas 82-2017.

d) Por auto de 4 de diciembre de 2017 se decidió mantener la prisión provisional comunicada y sin fianza acordada en las diligencias previas 82-2017, del Juzgado de Instrucción Central núm. 3, respecto de don Oriol Junqueras i Vies, don Joaquim Forn i Chiariello y don Jordi Sánchez i Picanyol, pues «en estos investigados el riesgo de reiteración delictiva refleja la probabilidad de que puedan reproducirse actos con graves, inmediatas e irreparables consecuencias para la comunidad». Afirma el auto que «el peligro no desaparece con la formal afirmación de que abandonan su estrategia de actuación y con la determinación judicial de reevaluar su situación personal si sus afirmaciones resultan mendaces, sino que exige constatar que la posibilidad de nuevos ataques haya efectivamente desaparecido, o que paulatinamente se vaya confirmando que el cambio de voluntad es verdadero y real. Sólo entonces se justificará rebajar la intensidad de la medida cautelar adoptada contra estos inculpados».

e) Mediante escrito de 11 de enero de 2018, por la defensa de don Jordi Sánchez i Picanyol se solicitó del instructor se dejase sin efecto la medida cautelar de prisión provisional. El recurrente alegó, en síntesis, la irrelevancia penal de los hechos cuya comisión se le atribuye, así como la ausencia de *fumus boni iuris*, en relación con dichos hechos, y la desaparición sobrevenida del *periculum in mora* motivada por un sensible cambio de circunstancias en sus condiciones personales, consecuencia de su elección como diputado al Parlamento de Cataluña en los comicios del 21 de diciembre de 2017.

Dicha petición fue denegada por auto de 6 de febrero de 2018. Con respecto al riesgo de reiteración delictiva, señala el auto que el señor Sánchez «no solo 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 art. 155 CE. Y a la hora de pronosticar cuál podría ser el futuro comportamiento del investigado, no solo debe atenderse a este elemento, sino a la marcada determinación que la que el encausado ha perseguido la consecución de sus objetivos, lo que se refleja en su impulso de movilizaciones multitudinarias de ciudadanos que -como se dijo en el auto de 4 de diciembre de 2017- favorecieron un estallido social, y que específicamente estimularon o asumieron el riesgo de que se expandiera una irreparable reacción violenta contra la convivencia y contra la organización territorial del Estado».

f) Don Jordi Sánchez i Picanyol interpuso recurso de apelación contra el precedente auto, alegando vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, a la libertad personal, a la libertad ideológica y a la participación en asuntos públicos.

El recurso fue desestimado por auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2018. El auto considera que el magistrado instructor contó con indicios suficientes y apariencia de buen derecho, concretados en los actos en que se vieron implicados el recurrente y la Asamblea Nacional Catalana que presidía, que no se limitaron a la concentración de 20 de septiembre de 2017, dirigidos a promover la movilización ciudadana como un elemento estratégico para la consecución de la independencia, orientados a dificultar la prohibición del referéndum y dando pautas de cómo había de verificarse la ocupación de los centros de votación, para imposibilitar la

actuación de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. El auto del instructor – concluye la Sala– aportó una motivación precisa, que fue respetuosa de la presunción de inocencia, la tutela judicial efectiva y el principio de proporcionalidad (FD 3).

Sobre la alegada vulneración de los derechos fundamentales a la libertad ideológica y de participación en los asuntos públicos, el auto la niega, señalando que «no existen presos políticos en esta causa, sino políticos que están presos por haber cometido indiciariamente delitos gravísimos de rebelión y sedición entre otros, donde, no existiendo víctimas individualizadas, son atacados los bienes jurídicos colectivos protegidos. Pretendían, con violencia, absolutamente imprescindible para consumir sus propósitos de sustitución de la legalidad constitucional por otra distinta y espuria, segregar de España una parte de su territorio. Y ese es un gravísimo delito contra la Constitución española».

En relación con el riesgo de reiteración delictiva como finalidad legítima de la prisión provisional, el auto argumenta que el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH) ha admitido el fin de evitación de la reiteración delictiva como fundamento de algunas medidas cautelares, singularmente la prisión preventiva, pues así lo reconoce su art. 5.1 c) al autorizar la prisión preventiva cuando se estime necesario para impedir que la persona privada de libertad cometa una infracción. Afirma el auto que «el juicio de reiteración delictiva surge nítido en atención a los parámetros exigidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de previsible continuación prolongada de actos punibles, gravedad de los perjuicios sufridos por las víctimas con la crisis política, económica y constitucional abierta en Cataluña por el intento de segregación violenta de ese territorio de la unidad nacional, la personalidad del acusado como icono [...] de asociaciones expertas en movilizaciones populares, la perturbación del orden público provocada por la infracción penal, la experiencia y el grado de capacidad del imputado para facilitar la repetición de los actos delictivos, o las exigencias del interés público en atención a las particulares circunstancias del caso».

3. La demanda de amparo se dirige contra las resoluciones que acuerdan y ratifican la adopción de la medida cautelar de prisión provisional respecto del actor. Las quejas articuladas por el recurrente son las siguientes:

a) Se alega vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia (art. 24 CE), a la libertad personal (art. 17 CE), a la libertad ideológica (art. 16 CE) y a la participación en los asuntos públicos (art. 23 CE). Considera el recurrente que las resoluciones dictadas vulneran estos derechos porque el riesgo de reiteración delictiva que esgrimen como justificación de la prisión provisional se apoya en indicios insuficientes e inidóneos, y no satisfacen las exigencias del juicio de proporcionalidad. Se pretende convertir en indicios de futuros delitos lo que en realidad son manifestaciones del ejercicio de derechos cívicos y políticos por parte de un ciudadano inocente.

b) En relación con los indicios que considera erróneamente ponderados, afirma que en el auto de 6 de febrero de 2018 se viene a sostener claramente que podría recuperar su libertad si abjura públicamente de sus ideas políticas pasando a profesar una «ideología contraria», lo que se opone al art. 16 CE. A su juicio, el instructor no logra citar un solo dato, indicio o prueba que avale la grave afirmación de que la candidatura del señor Sánchez propugna la comisión futura de delitos de sedición o rebelión. No tendría, por tanto, fundamento la afirmación de que la candidatura en la que se integró en las elecciones del 21 de diciembre propugna la comisión futura de delitos de rebelión y sedición, sin aportar ninguna prueba empírica ni al menos una cita. El programa electoral de «Junts per Catalunya» no contempla el recurso a la vía unilateral hacia la independencia. Además, sostiene el recurrente que, incluso, se sugiere en el auto recurrido que podría recuperar su libertad si renunciara a su condición de diputado. Asimismo, señala que no se entiende por qué no ha sido valorado por el instructor que el

señor Sánchez ha expresado su aceptación del vigente marco constitucional al jurar o prometer acatar la Constitución española y el estatuto de autonomía.

Los datos sobre la ideología del recurrente, su decisión de concurrir a las elecciones al Parlamento de Cataluña y su elección como diputado no pueden legitimar –prosigue la demanda– la prisión provisional acordada, pues su mera consideración como factor criminógeno contradice los arts. 16 y 23 CE. Su condición de líder de la Asamblea Nacional Catalana (ANC) tampoco puede servir de fundamento a las resoluciones impugnadas, pues sus circunstancias han cambiado, ya que dejó de ser presidente de dicha asociación que, por lo demás, tiene un comportamiento pacífico.

En síntesis, considera el recurrente que los autos recurridos sostienen la existencia de riesgo de reiteración a partir de tres elementos, a saber, la ideología del señor Sánchez, su decisión de concurrir a las elecciones y su elección como diputado y, finalmente, su antigua condición de líder de la ANC. Sin embargo, a su juicio, ninguno de estos elementos aisladamente, ni la suma de todos ellos, debió resultar suficiente para legitimar una decisión tan grave como es privar a un ciudadano inocente de su libertad personal. Afirma que dar a entender a un diputado elegido democráticamente que su ideología y militancia políticas son las razones de su privación de libertad y que eventualmente solo podrá salir de prisión si renuncia a ellas y a su escaño es una forma de proceder impropia de un Estado mínimamente respetuoso con los derechos humanos, civiles y políticos. Por ello, considera que las resoluciones recurridas han vulnerado los derechos fundamentales a la libertad ideológica y a la representación política, además del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho de libertad, por basarse las decisiones cuestionadas en una motivación abiertamente irrazonable de los motivos por los que se le mantiene en prisión.

c) Por lo que se refiere a la proporcionalidad de la medida, argumenta el recurrente que la prisión acordada no resiste el necesario juicio de proporcionalidad a la luz de los arts. 17, 24.2 y 23 CE, pues con la prisión provisional se ven afectados también los derechos políticos que reconocen los arts. 23 CE y 25 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP). La prisión preventiva le impide el ejercicio de sus derechos políticos como diputado, ya que no puede asistir a los plenos parlamentarios, tiene que votar por delegación y se le ha impedido dos veces defender su candidatura como presidente de la Generalitat, pese a haber sido propuesto por la presidencia del Parlamento, lo que ha motivado la presentación de una denuncia ante el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas y el otorgamiento de medidas cautelares. También, a su juicio, se vulneran los derechos de los votantes y de la propia cámara, que se ve privada de la posibilidad de ejercer funciones tan básicas como la designación de presidente del ejecutivo del candidato que cuente con mayor respaldo.

El recurrente alega que la lesión de estos derechos e intereses no puede verse justificada por la voluntad de prevenir unos riesgos absolutamente difusos, inconcretos e inmotivados de reiteración delictiva, máxime cuando el instructor tiene a su alcance otros medios cautelares que parecen igualmente adecuados para evitar dicha reiteración, y teniendo en cuenta que siempre puede revertir la situación de libertad provisional si incurre en nuevos comportamientos penales.

La demanda de amparo justifica la especial transcendencia constitucional en un apartado específico (págs. 7 a 9), exponiendo que «las resoluciones cuestionadas permitirán a la Excm. Sala aclarar su doctrina en materia de prisión preventiva y, más concretamente, delimitar en qué casos y con qué requisitos es posible acordar la prisión provisional de un ciudadano inocente por supuesto riesgo de reiteración delictiva, valorando en tal sentido hasta qué punto la ideología política de un ciudadano investigado por delito puede ser ponderada como un elemento a tener en cuenta para mantenerse privado de su libertad, especialmente cuando se trata de un representante político que, al menos, teóricamente, se encuentra en el pleno ejercicio de sus derechos».

Por medio de otrosí, el demandante solicitó la suspensión de la medida de prisión provisional cuya constitucionalidad se cuestiona, al amparo de lo previsto en el art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), del modo más urgente posible.

4. Mediante providencia de 25 de abril de 2018, a propuesta de la Sala Primera, y conforme establece el artículo 10.1 n) LOTC, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo.

5. Por providencia de 8 de mayo de 2018, el Pleno de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2019, FJ 2 a)]. Asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se acordó dirigir comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia verdadera de las actuaciones correspondientes a la causa especial núm. 20907-2017; debiendo previamente emplazarse a quienes hubieran de ser parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo desearan, en el presente recurso de amparo.

En relación con la solicitud de suspensión de las resoluciones recurridas formulada en la demanda de amparo mediante otrosí, el Pleno no apreció la urgencia excepcional a la que se refiere el art. 56.6 LOTC, que justificaría su adopción *inaudita parte* inmotivada, por lo que, a fin de resolver sobre la misma, acordó formar la oportuna pieza separada.

6. Mediante providencia de igual fecha, se formó la correspondiente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, se concedió un plazo común de tres días al ministerio fiscal y al solicitante de amparo para que pudieran alegar lo que estimaran pertinente en relación con la petición de suspensión interesada. Una vez formuladas las correspondientes alegaciones, por ATC 54/2018, de 22 de mayo, se denegó la suspensión solicitada.

7. Al amparo de lo establecido en el art. 57 LOTC, por escritos presentados el 26 y el 29 de noviembre de 2018, se solicitó de nuevo la suspensión cautelar, invocando como circunstancia sobrevenida la STEDH de 20 de noviembre de 2018, dictada en el asunto *Selahattin Demirtaş c. Turquía*. Por Auto 21/2019, de 26 marzo de 2019, se denegó la petición de suspensión.

8. A través de escrito presentado el 23 de mayo de 2018, la procuradora de los tribunales doña María del Pilar Hidalgo López, en nombre y representación del partido político Vox, se personó en el presente recurso de amparo, bajo la dirección letrada de don Pedro Fernández Hernández. Asimismo, por escrito registrado el 1 de junio de 2018, se personó en el recurso de amparo el procurador de los tribunales don Emilio Martínez Benítez, en nombre y representación de doña Carme Forcadell i Lluís y doña Anna Simó i Castelló.

9. Por diligencia de ordenación de la secretaria de justicia del Pleno de 6 de junio de 2018, se acordó tener por personado y parte en el procedimiento a la procuradora doña María del Pilar Hidalgo López en representación del partido político Vox y al procurador don Emilio Martínez Benítez en representación de doña Carme Forcadell i Lluís y doña Anna Simó i Castelló. A tenor de lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones al ministerio fiscal y a las partes personadas, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

10. El ministerio fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 27 de junio de 2018, en el que solicitó la denegación del amparo. Tras exponer

extensamente los antecedentes del caso, señala que las distintas vulneraciones esgrimidas deben ser reconducidas a la vulneración del derecho de libertad.

Expone el fiscal que, tanto en el auto de 6 de febrero de 2018 como en el precedente auto de 4 de diciembre de 2017, se describe de forma conveniente la actividad delictiva que se imputa al demandante, consistente en una actuación desplegada y ejecutada a lo largo de años para obtener la independencia de Cataluña. En tal actividad el demandante tuvo una intervención medular durante todo el proceso, que alcanzó además una notable repercusión derivada de su propio liderazgo, que afloró en cada una de las fases del proceso alcanzando enorme trascendencia social.

Afirma el fiscal que la actuación del ahora recurrente no se redujo a su extensa actividad pública como presidente de la Asamblea Nacional de Cataluña y a su participación activa en las actuaciones y movilizaciones desplegadas por ella, sino que, de la diversa documentación intervenida, se puede constatar la importancia de su actuación para conseguir el objetivo pretendido, al ser uno de los miembros del denominado comité estratégico, que tenía como función definir cómo y cuándo llevar a término cada una de las actuaciones del proceso y, consecuentemente, de los actos de violencia y tumultuarios que se llevaron a cabo.

Entiende el fiscal que el instructor parte de esta posición de liderazgo en los hechos objeto de investigación para apreciar el riesgo de reiteración delictiva. Así, el instructor parte de que los propios planes independentistas, expuestos en la documentación intervenida, reflejan el riesgo de permanencia en el delito. Señala el fiscal que la decisión del recurrente de continuar en dicha actividad política, asumiendo funciones de liderazgo, llevó al instructor a considerar dicho riesgo de reiteración delictiva, pues subsistían los motivos que habían impulsado la realización del delito y las circunstancias que lo habían propiciado, ya que el ahora demandante había perseguido la consecución de los objetivos delictivos con una muy marcada determinación.

Esta motivación, a juicio del fiscal, debe entenderse suficiente y razonable, al ser el resultado de la ponderación de los intereses en juego, esto es, la realización de la justicia penal y la evitación de hechos delictivos por un lado y la libertad del demandante cuya inocencia se presume por otro.

Para el fiscal no ha sido por tanto la ideología del ahora demandante la que ha cimentado la consideración del riesgo de reiteración delictiva, como el mismo demandante acaba por reconocer al admitir que había otros diputados electos en la misma causa que gozaban de libertad y que alguna persona que había abandonado la actividad política seguía presa.

Por lo demás, señala el fiscal, las limitaciones que se derivan de la situación de prisión provisional para el ejercicio del derecho fundamental a la participación en asuntos políticos son las que vienen contempladas en la legislación.

Concluye el fiscal que la prisión provisional ha sido mantenida en una resolución judicial debidamente motivada, en la que se ha puesto de manifiesto el presupuesto habilitante de la medida, que en la demanda no se cuestiona, y se ha ponderado adecuadamente la concurrencia de un fin constitucionalmente legítimo que la justifica.

11. El 6 de julio de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el escrito de alegaciones presentado por la procuradora de los tribunales doña María del Pilar Hidalgo López, en nombre y representación del partido político Vox, en el que interesa la denegación del amparo.

En primer lugar, plantea que la demanda de amparo debe ser inadmitida por falta de agotamiento de la vía judicial, pues si el recurrente deduce que la actuación y resoluciones del Tribunal Supremo habían incurrido en lesiones de derechos procesales del art. 24 CE, debería haber interpuesto un incidente de nulidad de actuaciones antes de acudir en amparo. También alega que el recurrente no impugnó el auto de 4 de diciembre de 2017, en cuya virtud el magistrado instructor mantuvo la prisión provisional anteriormente acordada respecto del demandante.

Considera también que el recurso carece de especial trascendencia constitucional porque la petición de admisión se basa en una solicitud de interpretación de las reglas

del art. 503 y conexos de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), relativos a la prisión provisional *contra Constitutionem*. A su juicio, todo el recurso se basa en la reclamación de que es un preso digno de un trato especial por su situación personal, como preso de un estamento exclusivo; es decir, todo se basa sobre conjeturas de la defensa totalmente extrajurídicas. Por lo tanto, añade, al estar basado el recurso en afirmaciones de tipo extrajurídico, no estrictamente centradas en los autos que recurre, el cumplimiento de los requisitos del art. 49.1 LOTC es muy defectuoso, omitiendo gran parte de los datos concretos de la lesión de cada uno de los derechos fundamentales alegados.

A continuación, explica por qué, a su juicio, no se han vulnerado los derechos fundamentales a la libertad personal, a la libertad ideológica, a la participación en asuntos públicos y a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia; y pone de manifiesto lo extraño que resulta explicar la lesión de derechos fundamentales haciendo una referencia genérica a las lesiones y aludiendo en bloque a los supuestos derechos, sin referirse circunstanciadamente a cada uno de ellos y a la acción judicial concreta de la que deviene la infracción.

Afirma que el recurrente de amparo no está en prisión provisional por sus ideas y que no hay lesión del art. 16 CE. El recurrente estaría en esa circunstancia por haber incurrido en el tipo penal determinado en los arts. 472 y 544 del Código penal (CP), en los que está ínsito un elemento de violencia obvio, pues no de otra forma se puede calificar la derogación y suspensión de la Constitución española en una parte del territorio nacional, con la consiguiente subversión del régimen de derechos y libertades que forma la base de todo el Estado, del ordenamiento jurídico y la convivencia. Respecto al grado de participación, señala que más allá de las ideas, la propia defensa hace exaltación de su «capacidad de movilización» desde su antigua condición de presidente de la Asamblea Nacional de Cataluña.

Por lo que se refiere al derecho a la libertad ideológica del art. 16 CE, el mismo escrito de alegaciones indica que no queda claro en qué sentido los autos recurridos lesionan el derecho a la libertad ideológica, pues, por un lado, el recurrente interpreta la resolución recurrida como si fuera una advertencia de que debe abandonar sus ideas, y, por otro, reconoce su capacidad de movilización como exjefe de la ANC, lo cual, lejos de desdeñar el ejercicio de su derecho a la libertad ideológica, demuestra su vigencia. De ello concluye que los autos recurridos están suficientemente motivados y que el recurso solo transmite la opinión personal del recurrente.

Respecto a la vulneración del derecho a la participación política, afirma que es la que menos explicada está en el recurso y que, en todo caso, la limitación de este derecho no conlleva una restricción ilegítima de derechos políticos sino que se trata de una cuestión de legalidad ordinaria. Esta restricción de derechos queda justificada, a su juicio, por el art. 25.2 CE y por el art. 3.1 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria, que determina claramente que los internos podrán ejercitar los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, sin exclusión del derecho de sufragio, salvo que fuesen incompatibles con el objeto de su detención o el cumplimiento de la condena. Y señala que hay que tener en cuenta que al recurrente le es aplicable también el art. 384 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal.

Insiste en que la Constitución española no reconoce un derecho fundamental ni de otro tipo del reo a poder disfrutar y exigir una salida extraordinaria del centro penitenciario, sea para el ejercicio de derechos reconocidos en el art. 23 CE u otros de rango fundamental, como los derechos de asociación, asistencia a manifestaciones de culto u otros que la Constitución española reconoce. En cambio, la Ley Orgánica general penitenciaria sí reconoce, también a presos en situación preventiva y provisional, el derecho a solicitar un permiso, quedando al arbitrio del juez la concesión o no de éste, dependiendo de la investigación. Por tanto, afirma, la delimitación de este derecho del reo no conlleva una restricción ilegítima de sus derechos políticos, sino que solamente supone un retardo de la posibilidad de su concesión, en tanto se procede a la terminación de la instrucción. Entiende el partido político de referencia que lo que ha

destruido la posibilidad de disfrute de distintos derechos del recurrente ha sido la comisión de los delitos de rebelión, sedición y malversación, en el grado que determine a la postre la sentencia, no los autos recurridos, ni la actuación del juez instructor; pues, cuando termine esta fase, el recurrente gozará de la posibilidad de petición de permisos en los mismos términos que reconoce el Reglamento penitenciario. Además, recuerda que el auto del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2018 ha posibilitado que el recurrente pueda incluso seguir cumpliendo sus objetivos políticos por vía de delegación de su voto, de conformidad con el art. 93.1 del Reglamento del Parlamento de Cataluña.

En cuanto a la lesión del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y del Pacto internacional de derechos civiles y políticos que denuncia el recurrente, sostiene que es verdad que ambos textos reconocen el derecho de participación pública, pero también reconocen la posibilidad de privación de libertad de acuerdo con las previsiones de la ley. Ni en la Constitución española ni en el Convenio europeo ni en el Pacto internacional se reconoce expresamente un pretendido derecho del recluso a gozar de permisos especiales sobre la base de sus circunstancias personales. A su entender, la concesión de licencias especiales al preso para que pueda salir y desempeñar funciones políticas, sobre la base de circunstancias subjetivas y de oportunidad, significaría, simplemente, la concesión de prerrogativas y privilegios al reo contrarios al art. 14 CE. Por medio de otrosí, se solicita la celebración de vista, al amparo de lo dispuesto en el art. 52.2 LOTC.

12. El 27 de julio de 2018 se registró escrito de la representación del demandante de amparo, en el que se solicitaba que se dote a la tramitación del presente recurso de amparo del impulso procesal oportuno y, en tal sentido, que se habilitara el mes de agosto para su trámite. En el escrito se señalaba también que, de no accederse a ello, denunciaría la vulneración de los arts. 24 CE y 6 CEDH, porque el Tribunal Constitucional está admitiendo a trámite de forma rutinaria todos los recursos de amparo que presenta la defensa de los diputados imputados en aquella causa, y sin embargo no procede a otorgar ninguna medida cautelar, ni a resolverlos tampoco en un plazo razonable, ello aun cuando están siendo afectados tanto los derechos a la libertad de los diputados encausados como sus derechos políticos y los derechos de quienes les votaron, viéndose afectado incluso el normal funcionamiento del Parlamento de Cataluña.

13. Por medio de escrito registrado el 16 de octubre de 2018, se reitera la petición efectuada el 27 de julio y se procede a denunciar la vulneración de los arts. 24 CE y 6 CEDH por los motivos señalados en el escrito de 27 de julio. Por diligencia de ordenación de 17 de octubre de 2018 se acordó unir el anterior escrito y pasar a dar cuenta del mismo.

14. Idénticos pedimentos se formularon en escrito de la representación del recurrente registrado el 14 de noviembre de 2018, del cual se dio cuenta por diligencia de ordenación de la misma fecha.

15. Por escrito presentado el 9 de enero de 2019 se solicita de nuevo que se dote a la tramitación del presente recurso de amparo del impulso procesal oportuno. Por diligencia de ordenación de 10 de enero de 2019 se acuerda unir el anterior escrito y dar cuenta.

16. Por escrito presentado el 6 de septiembre de 2019 se solicita de nuevo que se dote a la tramitación del presente recurso de amparo del impulso procesal oportuno. Por diligencia de ordenación de la misma fecha se acuerda unir el anterior escrito y dar cuenta.

17. Por providencia de 14 de enero de 2020 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso y posiciones de las partes.

El presente recurso de amparo se dirige contra las siguientes resoluciones recaídas en la causa especial núm. 20907-2017: el auto de fecha 6 de febrero de 2018, por el que el magistrado instructor de la causa deniega la libertad provisional interesada por don Jordi Sánchez i Picanyol y, en consecuencia, mantiene la medida de prisión provisional comunicada y sin fianza que fue acordada el 16 de octubre de 2017 por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, y confirmada por auto de fecha 4 de diciembre del 2017, dictado por el magistrado instructor de la causa arriba referida; y el auto de fecha 20 de marzo de 2018, por el que la sala de recursos de la Sala de lo Penal Tribunal Supremo desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la resolución indicada en primer lugar.

El demandante de amparo alega la vulneración de los siguientes derechos: a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), a la libertad personal (art. 17 CE), a la libertad ideológica (art. 16 CE) y a la participación política (art. 23 CE). En primer lugar advierte que el riesgo de reiteración delictiva apreciado por las resoluciones judiciales impugnadas se basa en indicios insuficientes e inidóneos que contravienen lo preceptuado en los arts. 16, 17, 23 y 24 CE. Y ello, porque carece de cualquier justificación razonable y empírica la explicación dada para fundar ese riesgo, habida cuenta de que la ANC, que en su día lideró, no ha auspiciado levantamientos violentos, sino simples manifestaciones pacíficas, y el propio recurrente expresó su voluntad de acatar la Constitución. También afirma que la argumentación judicial dada para justificar el riesgo de comisión de futuros delitos no es más que un pronóstico sobre el ejercicio venidero de derechos cívicos y políticos, tales como profesar una determinada ideología, concurrir a las elecciones autonómicas como candidato y volver a liderar la ANC.

En segundo término, expone que la prisión provisional adoptada no resiste el necesario juicio de proporcionalidad, a la luz del contenido de los arts. 17, 24.2 y 23 CE. En esencia, aduce que la prisión provisional adoptada afecta negativamente a los derechos políticos que le reconoce el art. 23 CE y el art 25 PIDCP, toda vez que se le veda la asistencia a los plenos parlamentarios y se le ha impedido defender su candidatura a la presidencia de la Generalitat. En suma, sostiene que sus derechos e intereses políticos no pueden verse limitados por una medida cautelar sustentada en un riesgo de reiteración delictiva difuso, inconcreto e inmotivado.

Para el ministerio fiscal, las quejas que formula el demandante deben ser reconducidas a una única: la vulneración del derecho a la libertad (art. 17 CE). Efectuada la anterior consideración previa, el fiscal interesa la desestimación del recurso, ya que la prisión provisional acordada cuenta con un presupuesto habilitante que el demandante no cuestiona (la concurrencia de indicios de criminalidad) y persigue una finalidad constitucionalmente legítima (evitar el riesgo de reiteración delictiva), amén de estar suficientemente motivada.

El partido político Vox interesa la inadmisión de la demanda por no haber planteado el recurrente la nulidad de las resoluciones ante el propio Tribunal Supremo, incumpliendo así lo preceptuado en el art. 44.1 LOTC, precepto que requiere la denuncia formal de la lesión tan pronto como se produzca, una vez conocida y hubiera lugar para ello. También alega que el recurrente no impugnó el auto de 4 de diciembre de 2017, en cuya virtud el magistrado instructor mantuvo la prisión provisional anteriormente acordada respecto del demandante.

Afirma que el presente recurso carece de especial trascendencia constitucional, toda vez que lo que demanda el recurrente es un tratamiento especial por pertenecer a un estamento exclusivo, lo que resulta claramente contrario al derecho a la igualdad reconocido en el art. 14 CE. Subsidiariamente, interesa la desestimación del recurso de amparo al considerar que el demandante no se encuentra preso por sus ideas políticas, sino por su presunta participación en los delitos tipificados en los arts. 472 y 544 CP.

Rechaza las censuras que aquel formula respecto de la apreciación del riesgo de reiteración delictiva; finalmente, sostiene que las limitaciones que el demandante sufre en el ejercicio de los derechos políticos son inherentes a su condición de preso provisional, poniendo de relieve que ni la normativa interna ni la internacional le confieren derecho a disfrutar de salidas excepcionales para ejercer sus derechos políticos.

Por otra parte, la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2019, dictada en la citada causa especial núm. 20907-2017, ha dejado sin efecto la situación de prisión provisional que se cuestiona en el presente recurso de amparo, lo que, sin embargo, como ya hemos tenido ocasión de declarar en un supuesto similar en la STC 155/2019, de 28 de noviembre, FJ 1, no provoca la extinción del mismo por pérdida sobrevinida de su objeto. La razón, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, es que la citada sentencia no ha supuesto la reparación por el propio órgano judicial de los derechos fundamentales que se invocan como vulnerados en amparo. Nuestro enjuiciamiento se concreta al momento temporal de la formulación de la demanda de amparo, atendiendo a las circunstancias concurrentes en esta ocasión a efectos de dilucidar si existió vulneración de tales derechos fundamentales (por todas, STC 83/29019, de 17 de junio, FJ 8, con cita de la STC 167/2005, de 20 de junio).

2. Requisitos de admisibilidad.

Antes de resolver las vulneraciones denunciadas en el escrito de demanda procede dar respuesta a los óbices suscitados por la representación procesal del partido político Vox. Como ha reiterado este Tribunal, la apreciación de una causa de inadmisibilidad «no resulta impedida por el momento procesal en el que nos encontramos, pues es doctrina reiterada de este Tribunal que los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque la demanda haya sido inicialmente admitida a trámite», lo que determina que «la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos» (por todas, SSTC 7/2007, de 15 de enero, FJ 2; 28/2011, de 14 de marzo, FJ 3; 29/2011 de 14 de marzo, FJ 3, y 101/2018, de 1 de octubre, FJ 3).

3. La falta de agotamiento de la vía judicial previa y de la invocación de los derechos fundamentales alegados.

El primero de los óbices engloba una doble censura: por una parte, la falta de agotamiento de la vía judicial, por no haber interesado el recurrente la nulidad ante el propio Tribunal Supremo; y por otra, el hecho de no haber recurrido el auto de 4 de diciembre de 2017 que, como ha quedado expuesto, mantuvo la prisión provisional acordada respecto al recurrente. Ambos aspectos serán objeto de análisis diferenciado.

a) En relación con la falta de agotamiento, debe tenerse presente que, frente al auto de fecha 6 de febrero de 2018, que desestimó la solicitud de libertad formulada por el recurrente en fecha 11 de enero de 2018, aquel interpuso recurso de apelación en el que invocó la vulneración de los derechos fundamentales que también alega en la presente demanda de amparo. Y dicho recurso fue desestimado por auto de 23 de marzo de 2018.

Como dijimos en el ATC 200/2010, de 21 de diciembre, FJ 2 b) «[e]l incidente de nulidad de actuaciones, en todo caso, no se propone para volver a discutir sobre el tema en litigio a modo de una nueva instancia, sino que se articula por la ley como un mecanismo impugnatorio especial, dotado de un objeto de cognición propio, autónomo y limitado. Lo que se le pide en estos casos al órgano judicial autor de la resolución cuestionada, es que examine y resuelva sobre la vulneración del derecho fundamental que se achaca a esta última (no a ninguna otra resolución), a la luz de los concretos razonamientos contenidos en sostén de la decisión adoptada, y para dar así respuesta

en el auto resolutorio a los motivos de impugnación específicos que haya vertido el afectado en su escrito de solicitud de nulidad».

Más recientemente, en relación con este mismo óbice, hemos expuesto en la STC 50/2019, de 9 de abril, que ha de tenerse en cuenta que el incidente de nulidad de actuaciones constituye un instrumento procesal que, en la vía jurisdiccional ordinaria, sirve para remediar aquellas lesiones de derechos fundamentales del art. 53.2 CE que no hayan «podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario» (art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ), de modo que su función en materia de tutela de derechos es esencialmente la misma que cumple la propia interposición de un recurso ordinario (STC 153/2012, de 16 de julio, FJ 3). En consecuencia, en el caso de que la ley conceda recurso, ordinario o extraordinario, frente a la resolución que la parte estime lesiva de su derecho, es este medio de impugnación el que deberá ser interpuesto por el interesado, sin que, tras el agotamiento de la cadena de recursos que legalmente quepan frente a la decisión adoptada, sea ya necesario que el recurrente reitere la queja a través de un incidente de nulidad que, por referirse a una vulneración ya denunciada con anterioridad en el procedimiento, deviene manifiestamente improcedente a tenor del propio art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (ATC 293/2014, de 10 de diciembre, FJ 2).

Conforme a lo expuesto, hemos de convenir que el recurrente agotó debidamente la vía judicial previa, preservando así la necesaria subsidiariedad del recurso de amparo. Según se ha detallado, mediante la interposición del recurso de apelación intentó reparar las lesiones de los derechos fundamentales que, a su entender, le causó la resolución que mantuvo la vigencia de la medida de prisión provisional; de ahí que la interposición del incidente de nulidad habría resultado innecesaria.

b) Desde otra perspectiva diferente, lo que se reprocha al demandante es la falta de invocación temprana de los derechos fundamentales vulnerados, al no haber recurrido el auto de fecha 4 de diciembre de 2017, que resolvió su mantenimiento en situación de prisión provisional. Esa objeción tampoco merece acogida, por las razones que a continuación se exponen.

Conforme a una reiterada doctrina constitucional, las decisiones sobre la situación personal son susceptibles de replanteamiento en cualquier momento, de manera que el efecto de su firmeza queda relativizado, pues «ni la situación de prisión preventiva, ni la de libertad provisional, ni la cuantía de la fianza que permite acceder a la misma, constituyen situaciones jurídicas intangibles o consolidadas y por ello inmodificables, sino que, de conformidad con lo previsto en el art. 539 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), los autos de prisión y libertad provisionales serán reformables durante todo el curso de la causa. Dicho precepto faculta, indiscutiblemente, a los órganos judiciales a modificar una situación anterior (de prisión o de libertad) ‘cuantas veces sea procedente’ y a modificar la cuantía de la fianza ‘en lo que resulte necesario para asegurar las consecuencias del juicio’. Como recordábamos en la STC 66/1997, de 7 de abril, FJ 1, la incidencia del paso del tiempo en el sustento de la medida de prisión provisional ‘obliga a posibilitar en todo momento el replanteamiento procesal de la situación personal del imputado y, por así expresarlo, a relativizar o circunscribir el efecto de firmeza de las resoluciones judiciales al respecto con la integración del factor tiempo en el objeto del incidente’. La particular característica de que los autos referidos a la situación personal del imputado no alcancen en ningún caso la eficacia de cosa juzgada (ATC 668/1986, de 30 de julio, FJ 1) conlleva que las partes puedan reiterar sus peticiones en esta materia –por más que hubieran sido ya total o parcialmente denegadas–, obligando al juzgador a realizar una nueva reflexión sobre la cuestión ya decidida. Esta facultad de las partes de reiterar su pretensión –aun después de haber agotado los posibles recursos– no está supeditada por la ley al advenimiento de nuevos hechos en el curso del proceso, ni aun siquiera a la aportación de nuevos elementos de juicio o argumentaciones distintas de las que ya hubieran sido expuestas con anterioridad.

Naturalmente, sin perjuicio de la referida facultad de las partes, el art. 539 LECrim no proporciona cobertura a modificaciones arbitrarias de la situación personal del imputado, por lo que en última instancia será necesario que la decisión judicial sí tenga su sustento en el acaecimiento de nuevas circunstancias en el curso del proceso, en la valoración de alegaciones no formuladas con anterioridad, o incluso en una reconsideración – plasmada en la resolución judicial– de las circunstancias ya concurrentes pero que, a juicio del propio órgano judicial, fueron erróneamente apreciadas en la resolución que se modifica» (STC 66/2008, de 29 de mayo, FJ 3).

Así pues, el hecho de no haber impugnado el auto de 4 de diciembre de 2017 no impide que, ulteriormente, el demandante pudiera cuestionar en sede judicial la denegación de su petición de libertad formulada el 11 de enero de 2018 ni, por ende, que este Tribunal resuelva sobre el fondo del presente recurso de amparo.

4. La especial trascendencia constitucional del recurso.

El último óbice que se alega es la pretendida falta de especial trascendencia constitucional del presente recurso. El motivo por el que se refuta la concurrencia de ese requisito se anuda a las razones de fondo que el referido partido político opone a la estimación del recurso, al considerar que lo pretendido por el demandante es contrario al derecho fundamental reconocido en el art. 14 CE. Sin embargo, tal argumento no empece a la causa de especial trascendencia apreciada por este Tribunal al resolver sobre la admisión a trámite del presente recurso, pues aquel alegato va dirigido a contrarrestar las lesiones denunciadas en el escrito de demanda, pero nada obsta a que el recurso plantee un problema o afecte a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal, que fue el motivo apreciado en la providencia de admisión. En cualquier caso, no resulta ocioso recordar que «es a este Tribunal a quien corresponde apreciar si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional, que encuentra su momento procesal idóneo en el trámite de admisión contemplado en el art. 50.1 LOTC» (STC 192/2012, de 29 de octubre, FJ 2).

5. Los derechos a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia.

Despejados los anteriores óbices, procede abordar las quejas de fondo que el recurrente formula. En el escrito de demanda se alega la vulneración del derecho a la libertad ideológica (art. 16 CE), a la libertad personal (art. 17 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la participación política y a la participación en asuntos públicos (art. 23 CE).

Aunque el ministerio fiscal reconduce todas las quejas a la vulneración del derecho fundamental a la libertad personal (art. 17 CE), previamente este Tribunal debe dilucidar acerca de las denuncias de lesión que realmente tienen la sustantividad necesaria para ser acreedoras de una respuesta individualizada y específica. En primer lugar, debemos negar tal condición a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), pues como hemos puesto de manifiesto, entre otras, en la STC 66/2008, de 29 de mayo, FJ 4 d) «[l]a falta de motivación, en los términos anteriormente expuestos, de la resolución judicial afecta primordialmente, por la vía de uno de sus requisitos formales esenciales, a la propia existencia del presupuesto habilitante para la privación de la libertad y, por lo tanto, al derecho a la misma consagrado en el art. 17 CE (128/1995, de 26 de julio FJ 4; 47/2000, de 17 de febrero, FJ 3; 29/2001, de 29 de enero, FJ 2, y 138/2002, de 3 de junio, FJ 3). Conforme a reiterados pronunciamientos de este Tribunal, los problemas de motivación en las resoluciones que acuerdan medidas limitativas de derechos fundamentales conciernen directamente a la lesión del propio derecho fundamental sustantivo y no, autónomamente, al derecho a la tutela judicial efectiva. Una decisión restrictiva de un derecho fundamental sustantivo, como es en este caso el derecho a la libertad, exige una resolución judicial cuya fundamentación no solo colme el deber general de

motivación que es inherente a la tutela judicial efectiva, sino que, además, ha de extenderse a la justificación de su legitimidad constitucional, ponderando las circunstancias concretas que, de acuerdo con el presupuesto legal y la finalidad constitucionalmente legítima, permitan la adopción de dicha decisión (por todas, SSTC 47/2000, de 17 de febrero, FJ 7, y 29/2001, de 29 de enero, FJ 2). Por ello, el análisis de la insuficiencia de motivación desde el enfoque del deber genérico de fundamentación de las resoluciones judiciales queda desplazado por un análisis desde la perspectiva del deber más estricto de fundamentación para la adopción de medidas restrictivas del derecho a la libertad».

Por otro lado, también debemos descartar la lesión del derecho a la presunción de inocencia. Este Tribunal ha sostenido que este derecho «no puede resultar vulnerado por unas resoluciones judiciales que se limitan a imponer una medida cautelar en el seno de un proceso penal en el que el demandante de amparo no había sido aún juzgado, ni se había producido ninguna declaración de culpabilidad, por lo que falta el presupuesto para considerar conculcado el referido derecho (SSTC 128/1995, de 26 de julio, FJ 2; 127/1998, de 15 de junio, FJ 4, y 179/2005, de 4 de julio, FJ 2). Y si lo que se cuestiona con la invocación de este derecho fundamental es la existencia del presupuesto habilitante de la medida adoptada –la existencia de indicios racionales de criminalidad–, la queja ha de reconducirse a las relativas al derecho a la libertad (SSTC 66/1997, de 7 de abril, FJ 4, y 47/2000, de 17 de febrero, FJ 6)» (STC 65/2008, de 29 de mayo FJ 2).

6. Doctrina jurisprudencial sobre la libertad personal.

Una vez despejadas las anteriores cuestiones, procede analizar las restantes denuncias de vulneración de los derechos fundamentales, lo que se hace conforme al siguiente esquema: i) en relación con la queja referida al derecho a la libertad del art. 17 CE, resolvemos sobre si el riesgo de reiteración delictiva apreciado por los órganos judiciales es acorde con los postulados fijados por nuestra doctrina; ii) en relación con el referido riesgo, también procede esclarecer si con el mantenimiento de la prisión provisional se ha conculcado el derecho a la libertad ideológica (art. 16 CE) y de participación política (art. 23 CE), pues, para el demandante, la apreciación del peligro de reiteración delictiva se infiere de su ideología y del ejercicio del derecho a la participación política de modo acorde con el ideario que profesa; iii) finalmente, trataremos de la lesión del derecho a la participación en asuntos públicos (art. 23 CE), por la falta de proporcionalidad que el recurrente reprocha a la medida cautelar que le ha sido impuesta.

De acuerdo con el esquema anteriormente expuesto, ha de darse respuesta a la queja de la lesión del art. 17 CE, para lo cual procede traer a colación previamente lo expuesto en la STC 62/2019, de 7 de mayo, FJ 5, y reiterado más recientemente en la STC 155/2019, FJ 11, sobre la prisión provisional y el canon de control que aplica este Tribunal respecto de las decisiones adoptadas por los órganos judiciales en esa materia: «hemos de dar por reproducida la exposición de la doctrina general de este Tribunal en el fundamento jurídico 3 de la ya citada STC 29/2019, de 28 de febrero, en lo relativo a los principios de legalidad, jurisdiccionalidad, excepcionalidad, modificabilidad y limitación temporal de la prisión provisional [letra a)], al presupuesto de la prisión provisional, que es la existencia de indicios racionales de la comisión de un hecho delictivo [letra b)], y, finalmente, a la imprescindible presencia de un fin constitucional legítimo, como pueden ser el de evitación del riesgo de fuga o sustracción de la acción de la administración de justicia, la prevención del riesgo de obstrucción en la instrucción del proceso y la necesidad de conjurar el peligro de reiteración delictiva [letra c)]».

En cuanto al canon de control al que se sujeta este Tribunal al enjuiciar las decisiones judiciales que acuerdan la imposición de esa medida cautelar, en el fundamento jurídico 3 c) de la mencionada sentencia afirmamos: «c) Debemos reiterar, asimismo, el canon establecido en nuestra doctrina para revisar la conformidad con el art. 17 CE de la fundamentación de una decisión cautelar de prisión provisional. Como hemos señalado ‘al Tribunal Constitucional le compete supervisar la existencia de

motivación suficiente –en el doble sentido de resolución fundada y razonada, a la que ya nos hemos referido– y su razonabilidad, entendiéndolo por tal que al adoptar y mantener esta medida se haya ponderado la concurrencia de todos los extremos que justifican su adopción y que esta ponderación o, si se quiere, que esta subsunción, no sea arbitraria, en el sentido de que sea acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y, muy especialmente, con los fines que justifican la institución de la prisión provisional. No corresponde, pues, al Tribunal Constitucional determinar en cada caso si concurren o no las circunstancias que permiten la adopción o el mantenimiento de la prisión provisional, sino únicamente el control externo de que esa adopción o mantenimiento se ha acordado de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución' [STC 128/1995, FJ 4 b)]».

Una vez sintetizada la doctrina de referencia, pasamos a resolver las quejas de fondo formuladas en el escrito de demanda.

7. El riesgo de reiteración delictiva.

Verificado lo anterior, hemos de indicar que, aun cuando el recurrente de amparo no impugnó el auto de fecha 4 de diciembre de 2017 –así se reconoce, incluso, en el escrito de demanda–, necesariamente han de tomarse en cuenta los razonamientos de esa resolución, toda vez que en la misma se detallan los motivos por los que el magistrado instructor considera que el riesgo de reiteración delictiva justifica el mantenimiento de la prisión provisional anteriormente acordada. Como se señala en el indicado auto, ese riesgo se aprecia respecto de todos los investigados; sin embargo, mientras que para algunos de ellos se consideró suficiente la fijación de una medida cautelar menos gravosa (prisión eludible mediante la prestación de fianza), para el demandante y otros investigados, el órgano judicial estimó pertinente mantener la prisión provisional incondicional anteriormente acordada. Las razones dadas en ese sentido fueron las siguientes:

«No ocurre lo mismo respecto a alguno de los investigados que hoy se contemplan, concretamente respecto de D [...], D [...], D. Jordi Sánchez Picanyol y D [...], cuyas aportaciones están directamente vinculadas a una explosión violenta que, de reiterarse, no deja margen de corrección o de satisfacción a quienes se vean alcanzados por ella.

El riesgo de reiteración de sus conductas impone a este instructor un mayor grado de rigor y cautela, a la hora de conjugar el derecho a la libertad de los investigados y el derecho de la comunidad de poder desarrollar su actividad cotidiana en un contexto despojado de cualquier riesgo previsible de soportar comportamientos que lesionen de manera irreparable, no solo su convivencia social o familiar, así como el libre desarrollo económico y laboral, sino la propia integridad física [...] 'De un lado, el documento Enfocats refleja (pg. 40) la existencia de un grupo de individuos (comité estratégico) que han desempeñado una función definitoria de cómo y cuándo llevar a término cada una de las actuaciones del proceso y, consecuentemente, de la violencia y los tumultos que se detallaron en la anterior resolución (movilización ciudadana creciente, conforme a lo antes expuesto), y que son los elementos que constituyen la esencia de los delitos de rebelión o de sedición que se investigan. Un grupo de individuos cuya intervención consistía precisamente –y así se dice– en orientar y dirigir estratégicamente la implantación del plan, alineando a todos los actores implicados y haciendo que se movilizasen los recursos humanos y financieros necesarios', y en 'encomendar la ejecución de las tareas concretas al comité ejecutivo y validar las propuestas del comité ejecutivo'. Un comité estratégico en el que se integraban D [...] D. Jordi Sánchez Picanyol y D [...]. pero no el resto [...]. De otro lado, su capacidad de decidir sobre la idoneidad y el momento en el que era conveniente desplegar cada uno de los comportamientos del proceso, supone dirigir las movilizaciones que pusieron en riesgo –o materializaron incluso– la violenta explosión social que contemplamos, habiendo llegado estos encausados incluso a intervenir en su ejecución material. En el caso de D. Jordi Sánchez Picanyol y D [...], por la movilización pública [...]. De hecho, ellos mismos participaron en

la convocatoria del asedio que decenas de miles de manifestantes hicieron a la comisión judicial que ejecutó el registro de las instalaciones de la Consejería de Economía de la Generalitat en Barcelona, y dirigieron también a las masas durante las 19 horas que duró el cerco, modulando los actos de violencia que se desplegaron y facilitando finalmente la salida de la comisión judicial gracias a un pleno dominio de lo acontecido. Unos hechos violentos a los que acudió el propio D... y que se vieron propiciados porque las fuerzas encargadas del orden público [...] favorecieran o no desplegaran ninguna actuación que pudiera ponerles término [...]. Y esta posición de dominio se constata en otras muchas de las movilizaciones sociales sufridas, como la que impidió el registro en la entidad Unipost, o las que cortaron carreteras o constituyeron murallas humanas que defendían de manera activa los centros de votación, haciendo en ocasiones recular a los cuerpos policiales, apedreando sus vehículos o forzando a los agentes a emplear una fuerza que hubiera resultado innecesario de otro modo. Así como aquellas que cortaron vías de comunicación ferroviaria o asediaron los hoteles donde se alojaban los integrantes de las fuerzas del orden o amenazaron a los empresarios que prestaban soporte a los servicios del Estado.

Por ello, en estos investigados el riesgo de reiteración delictiva refleja la probabilidad de que puedan reproducirse actos con graves, inmediatas e irreparables consecuencias para la comunidad. De esta manera, el peligro no desaparece con la formal afirmación de que abandonan su estrategia de actuación y con la determinación judicial de reevaluar su situación personal si sus afirmaciones resultan mendaces, sino que exige constatar que la posibilidad de nuevos ataques haya efectivamente desaparecido, o que paulatinamente se vaya confirmando que el cambio de voluntad es verdadero y real [...].».

Por su parte, en el fundamento jurídico segundo del combatido auto de fecha 6 de febrero de 2018, el magistrado instructor detalla las razones por las que el riesgo de reiteración delictiva permanece. Según se expone, lo verdaderamente relevante para determinar la concurrencia de ese peligro no es si subsisten las circunstancias existentes en el momento en que acaecieron los hechos que dieron lugar a la formación de la causa penal, sino si razonablemente cabe apreciar que el recurrente podría participar en una reproducción de tales hechos. Para el magistrado instructor ese factor de riesgo permanece, no porque aquel mantenga un ideario soberanista sino porque de su pretérita conducta presuntamente delictiva, respecto de la cual se destaca la preeminente posición que ostentó en relación con las movilizaciones multitudinarias que tuvieron lugar, en los términos ya relatados, el magistrado instructor elabora unas previsiones sobre el comportamiento futuro del demandante, teniendo en cuenta que ha revalidado su compromiso de reestablecer la dinámica política que dio lugar a la incoación de un proceso penal, según lo razonado en el auto último citado. En suma, para el órgano judicial, el riesgo de reiteración delictiva apreciado en el auto de fecha 4 de diciembre de 2017 permanece inalterado en el momento en que se dicta la resolución de 6 de febrero de 2018, por las razones anteriormente sintetizadas.

Opone el demandante que el juicio de valor efectuado en sede judicial carece de base empírica e, incluso, se funda en una supuesta tendencia criminógena del recurrente. También señala que, en la actualidad, ya no es el presidente de la ANC y que esta asociación no ha promovido movilizaciones violentas, para finalmente indicar que públicamente ha manifestado su acatamiento al marco constitucional. Frente a esos alegatos, lo cierto es que el magistrado instructor se ha limitado a formular un juicio de pronóstico sobre el riesgo de reiteración delictiva, que se sustenta racionalmente en la concurrencia de los factores anteriormente expuestos; lo cual, conforme a la doctrina constitucional a la que nos hemos remitido, basta para considerar que la prisión provisional persigue una finalidad legítima.

Por otro lado, hemos de añadir que, conforme al canon de control al que nos sujetamos, no nos compete pronunciarnos con el alcance propio de una instancia judicial revisora, pues solo hemos de dilucidar si la argumentación ofrecida para fundar ese riesgo alcanza el umbral de suficiencia y razonabilidad al que se refiere nuestra doctrina.

Desde ese prisma, debemos desechar la queja planteada en la demanda, pues los argumentos ofrecidos para sustentar el referido peligro de reiteración delictiva no pueden considerarse irrazonables, voluntaristas, carentes de individualización o de la necesaria extensión argumental, de manera que contravengan los postulados fijados por nuestra doctrina.

8. Los derechos a la libertad ideológica y a la participación política en la apreciación del riesgo de reiteración delictiva.

Dentro del cuestionamiento del riesgo de reiteración delictiva que el recurrente efectúa, procede abordar a continuación las quejas relativas a la vulneración del derecho a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) y a la participación política (art. 23 CE), con motivo de la apreciación de ese peligro para fundar el mantenimiento de la situación de prisión provisional. Según la demanda, que ha sido ya resumida en el apartado de antecedentes de esta sentencia, las resoluciones impugnadas vulneran los citados derechos fundamentales porque el riesgo de reiteración delictiva que esgrimen, como justificación de la prisión provisional del actor, se apoya en indicios inadecuados como son la ideología del recurrente, su decisión de concurrir a las elecciones al Parlamento de Cataluña, su elección como diputado y su antigua condición de líder de la ANC. A su juicio, se consideran como indicios de futuros delitos lo que en realidad son manifestaciones del ejercicio de derechos cívicos y políticos por parte de un ciudadano inocente, lo que vulnera tales derechos fundamentales a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) y a la participación en asuntos públicos (art. 23 CE).

En la demanda se extractan algunos pasajes de los razonamientos jurídicos del auto del magistrado instructor de 6 de febrero de 2018, para destacar que el mismo sostiene claramente que el recurrente podría recuperar su libertad si abjura públicamente de sus ideas políticas y pasa a profesar una ideología contraria a la suya; afirma que la candidatura en la que se integró en las elecciones del 21 de diciembre de 2017 propugna la comisión futura de delitos de rebelión y sedición, e incluso sugiere que podría recuperar su libertad si renunciara a su condición de diputado.

Como ha quedado expuesto, el ministerio fiscal entiende que de la motivación de las resoluciones judiciales impugnadas se desprende que no ha sido la ideología del demandante la que ha cimentado la consideración del riesgo de reiteración delictiva, como él mismo acaba por reconocer al admitir que había otros diputados electos en la misma causa que gozaban de libertad y que alguna persona que había abandonado la actividad política seguía presa. Por su parte, el partido político Vox señala que no queda claro en qué sentido los autos recurridos lesionan el derecho a la libertad ideológica del recurrente, pues por un lado interpreta la resolución del magistrado instructor como si fuera una advertencia de que debe abandonar sus ideas e, inmediatamente, reconoce la capacidad de movilización del recurrente como anterior dirigente de la ANC, lo cual, lejos de desdecir el ejercicio de su derecho a la libertad ideológica, demuestra su vigencia.

En orden a determinar si se ha producido la denunciada lesión de la libertad ideológica (art. 16.1 CE), es necesario recordar que este Tribunal ha venido señalando que la misma no se agota en una dimensión interna del derecho a adoptar una determinada posición intelectual ante la vida y cuanto le concierne y a representar o enjuiciar la realidad según personales convicciones, sino que «comprende, además, una dimensión externa de *agere licere*, con arreglo a las propias ideas sin sufrir por ello sanción o demérito ni padecer la compulsión o la injerencia de los poderes públicos» (STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 10). Como señaló la STC 141/2000, de 29 de mayo, FJ 4, esta dimensión externa impone a terceros, sean estos el propio Estado o los particulares, «la observancia de un deber de abstenerse de interferir en nuestra libertad de creencias», de modo que los poderes públicos conculcarán dicha libertad «si la restringen al margen o con infracción de los límites que la Constitución ha previsto; o, aun cuando amparen sus actos en dichos límites, si perturban o impiden de algún modo la adopción, el mantenimiento o la expresión de determinadas creencias cuando exista un nexo causal entre la actuación de los poderes públicos y dichas restricciones y éstas

resulten de todo punto desproporcionadas (SSTC 120/1990 y 137/1998; SSTEDH de 23 de junio de 1993, asunto *Hoffmann c. Austria*, § 36; de 26 de septiembre de 1996, asunto *Manoussakis y otros c. Grecia*, §§ 47, 51, 53; de 24 de febrero de 1998, asunto *Larissis y otros c. Grecia*, § 54)».

De acuerdo con la doctrina constitucional, «para que los actos de los poderes públicos puedan ser anulados por violaciones de la libertad ideológica reconocida en el art. 16.1 C.E. es cuando menos preciso, de una parte, que aquellos perturben o impidan de algún modo la adopción o el mantenimiento en libertad de una determinada ideología o pensamiento y no simplemente que se incida en la expresión de determinados criterios –por más que ello pueda tener relevancia ex art. 20.1 CE–. De otra, se exige que entre el contenido y sostenimiento de estos y lo dispuesto en los actos que se combatan quepa apreciar una relación de causalidad suficiente para articular la imputación del ilícito constitucional» (STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 10, seguida por SSTC 137/1990, de 19 de julio, FJ 8, y 177/2015, de 22 de julio, FJ 5).

A la vista de lo expuesto, este Tribunal desestima la queja objeto de análisis con base en las siguientes consideraciones:

a) En primer término, debe repararse en que la denuncia de lesión parece recaer exclusivamente sobre el auto de magistrado instructor, pues ningún reproche se hace a la resolución dictada en apelación. De esa primera resolución judicial se extractan por el recurrente algunas expresiones para sostener la vulneración denunciada, atribuyéndoles un determinado sentido que, sin embargo, se desvanece al valorar el texto de tal resolución en su conjunto.

b) Con argumentos que son ajenos a la consideración de la ideología del demandante, el auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 20 de marzo de 2018, niega la vulneración denunciada señalando que «no existen presos políticos en esta causa, sino políticos que están presos por haber cometido indiciariamente delitos gravísimos de rebelión y sedición entre otros, donde, no existiendo víctimas individualizadas, son atacados los bienes jurídicos colectivos protegidos. Pretendían, con violencia, absolutamente imprescindible para consumar sus propósitos de sustitución de la legalidad constitucional por otra distinta y espuria, segregar de España una parte de su territorio. Y ese es un gravísimo delito contra la Constitución española».

c) Frente a las afirmaciones que se hacen en la demanda, no hay en el caso que examinamos elemento alguno en las resoluciones impugnadas que permita sostener que es la ideología del demandante la que ha determinado que se adopte la medida cautelar. Por el contrario, de dichas resoluciones se desprende que el pronóstico de reiteración delictiva no se ha formado con base en la ideología política del recurrente, sino en su posición en cuanto a los medios para conseguir sus propósitos. Para ello se parte de un relato circunstanciado de su conducta pasada y se infieren unas conclusiones sobre su comportamiento futuro. Sin ignorar la problemática que entraña un juicio prospectivo de esta naturaleza, por lo demás inevitable en decisiones como la que nos ocupa, ya hemos dejado señalado, al tratar de la denunciada lesión del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), que ese juicio aparece suficientemente razonado en las resoluciones impugnadas. Con esta constatación se agota el control que compete ejercer a este Tribunal.

d) La valoración de la situación del recurrente, de sus capacidades, de su cargo como diputado autonómico y del liderazgo que ostentaba en la ANC, así como de su comportamiento en el pasado, no supone en modo alguno censura ni impide o perturba el ejercicio de sus derechos de libertad ideológica y de participación en los asuntos públicos. Por el contrario, obedece exclusivamente a la necesidad de explicitar las razones por las que las decisiones judiciales fundan el pronóstico de comportamiento futuro en que tiene su asiento la finalidad constitucionalmente legítima de la prisión provisional; finalidad cuya realidad fue apreciada y que justifica la adopción de la medida cautelar. Hemos de insistir en que la valoración de las circunstancias expresadas respecto del ahora recurrente no solo no lesiona sus derechos fundamentales, sino que

responde a un mandato constitucional ex art. 17 CE, dirigido a la resolución judicial que acuerda la prisión provisional, tal y como hemos señalado más arriba. En lugar de vulnerar los derechos de libertad ideológica y de participación en los asuntos públicos que invoca el demandante, sirve al fin de salvaguardar su derecho fundamental a la libertad personal. Procede, en consecuencia, desestimar este motivo del recurso de amparo.

9. Derecho de participación y representación políticas (art. 23 CE).

El demandante de amparo sostiene que con el mantenimiento de la medida cautelar de prisión provisional no solo se ve afectado su derecho a la libertad (art. 17 CE), sino también los derechos políticos que le reconocen los arts. 23 CE y 25 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP), ya que aquella medida imposibilita el pleno ejercicio de sus derechos como diputado del Parlamento de Cataluña, pues no puede asistir a las sesiones plenarias de la cámara, tiene que votar por delegación y se le ha impedido por dos veces, dada su condición de preso preventivo, defender su candidatura a la presidencia de la Generalitat de Cataluña.

El ministerio fiscal considera que las limitaciones que se derivan de la situación de prisión provisional del recurrente en amparo para el ejercicio de su derecho fundamental a la participación en los asuntos públicos son las que vienen contempladas en la legislación. Por su parte, la representación letrada del partido político Vox entiende que la restricción que puede padecer en el ejercicio de sus derechos políticos encuentra cobertura en el art. 25.2 CE y en el art. 3.1 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria, precepto este último que prevé que los internos en centros penitenciarios podrán ejercitar los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, sin exclusión del derecho de sufragio, salvo que fuesen incompatibles con el objeto de su detención o con el cumplimiento de la condena.

10. Jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la participación y representación políticas (art. 23 CE).

a) En la reciente STC 155/2019, FJ 11, han quedado expuestas, al enjuiciar un supuesto sustancialmente idéntico al ahora considerado, la jurisprudencia de este Tribunal sobre el derecho de acceso a los cargos públicos (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal (art. 23.1 CE), y la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el art. 3 del protocolo núm. 1 al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y, más concretamente, con ocasión de la imposición en una causa penal de la medida cautelar de prisión provisional y su mantenimiento a un parlamentario durante el ejercicio de su mandato (STEDH de 20 de noviembre de 2018, asunto *Selahattin Demirtas c. Turquía*). A la referida jurisprudencia y doctrina, así como al mencionado fundamento jurídico, hemos de remitirnos en su integridad a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

En síntesis, y en lo que ahora importa, dijimos entonces que «[d]e conformidad con la jurisprudencia constitucional expuesta y la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que se acaba de reseñar, las decisiones judiciales que acuerden la imposición o el mantenimiento de una privación cautelar de libertad a un parlamentario o a un candidato en unas elecciones legislativas han de estar suficiente y razonablemente motivadas, en el sentido de que han de ponderar la injerencia de la medida adoptada en el derecho fundamental a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad y con los requisitos que señalen las leyes» [FJ 16 A)].

En cuanto al control que a esta jurisdicción le compete respecto de dichas decisiones judiciales, declaramos que «[a] este Tribunal, desde la perspectiva que le es propia, le corresponde, en principio, constatar en su función fiscalizadora si aquellas resoluciones judiciales satisfacen o no, en los términos y parámetros indicados, la exigencia constitucional de motivación en la adopción de la medida limitativa o restrictiva del

derecho fundamental y si, atendiendo a las circunstancias del caso, dicha motivación resulta respetuosa con su contenido esencial» (*ibidem*).

b) Al igual que en el supuesto abordado en la STC 155/2019, el examen de la vulneración del art. 23 CE que el demandante de amparo imputa a las resoluciones judiciales impugnadas ha de partir de la consideración, según ha quedado ya expuesto en los precedentes fundamentos jurídicos de esta sentencia (FFJJ 8 y 9), de que no ha existido una lesión del derecho a la libertad personal (at. 17 CE) derivada de la insuficiencia de las razones dadas por los órganos judiciales para mantener la privación de libertad del recurrente. En efecto, las resoluciones judiciales impugnadas explicitan cuál es el presupuesto por el que se mantiene la prisión provisional en su día acordada, a saber, los indicios racionales de la intervención del demandante en unos hechos presuntamente constitutivos de delitos graves. Por otro lado, fundan el mantenimiento de la medida cautelar en la consecución de una finalidad constitucionalmente legítima, como es la de precaver el riesgo de reiteración delictiva.

11. La prisión provisional y la condición de diputado del Parlamento de Cataluña.

Para el enjuiciamiento de la queja que ahora nos ocupa, resulta relevante la determinación del momento en el que se acordó su prisión provisional y de aquel en el que adquirió la condición de diputado del Parlamento de Cataluña, así como los avatares acaecidos durante y después de ese lapso de tiempo (STC 155/2019, FJ 17).

a) El 16 de octubre de 2017 el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional en las diligencias previas núm. 82-2017 incoadas por supuesto delito de sedición acordó convocar la comparecencia prevista en el art. 505 LECrim para la eventual adopción de medidas cautelares contra, entre otros, el demandante de amparo. El Juzgado Central de Instrucción núm. 3, por auto de esa misma fecha, acordó su prisión comunicada y sin fianza. Decisión que fue confirmada en apelación por auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 6 de noviembre de 2017.

Reclamadas las actuaciones por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017, incoada por supuestos delitos de rebelión, sedición y malversación, el magistrado instructor por auto de 4 de diciembre de 2017 acordó mantener la prisión provisional comunicada y sin fianza, entre otros, del recurrente en amparo.

El demandante de amparo, por escrito de fecha 11 de enero de 2018, solicitó la libertad provisional, que le fue denegada por auto del magistrado instructor de 6 de febrero de 2018, en el que se acordó el mantenimiento de la medida cautelar ya decretada. Esta decisión fue confirmada en apelación por auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 20 de marzo de 2018. Ambas resoluciones judiciales son objeto de impugnación en este recurso de amparo.

b) De otra parte, por Real Decreto 946/2017, de 27 de octubre, se disolvió el Parlamento de Cataluña y se convocaron elecciones para el día 21 de diciembre de 2017, en uso de las atribuciones conferidas a la presidencia del Gobierno como consecuencia de las medidas propuestas por el Consejo de Ministros en aplicación del art. 155 CE, autorizadas por el Senado, al no tener por atendido el requerimiento planteado al presidente de la Generalitat de Cataluña para que confirmase «si alguna autoridad de la Generalitat de Cataluña ha declarado la independencia de Cataluña y/o si su declaración de 10 de octubre de 2017 ante el Pleno del Parlamento implica la declaración de independencia al margen de que esta se encuentre o no en vigor» [apartado A del anexo de la orden PRA/1034/2017, de 27 de octubre, por la que se publica el acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017, por el que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 155 de la Constitución, se tiene por no atendido el requerimiento planteado al M.H. presidente de la Generalitat de Cataluña, para que la Generalitat de Cataluña proceda al cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y a la cesación de sus actuaciones gravemente contrarias al interés general, y se propone

al Senado para su aprobación las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y para la protección del mencionado interés general («BOE» núm. 260, de 27 de octubre de 2017)].

La aplicación del art. 155 CE fue considerada conforme a la Constitución en las SSTC 89/2019 y 90/2019, de 2 de julio, que rechazaron en los extremos que atañen al presente recurso de amparo las impugnaciones efectuadas en sendos recursos de inconstitucionalidad promovidos respecto del acuerdo del Pleno del Senado de 27 de octubre de 2017, por el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno al amparo del artículo 155 de la Constitución.

C) El demandante de amparo, encontrándose en situación de prisión provisional, formó parte de la candidatura presentada por Junts per Catalunya en la circunscripción de Barcelona a las elecciones al Parlamento de Cataluña convocadas para el día 21 de diciembre de 2017. Candidatura que fue proclamada por acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Barcelona de 24 de noviembre de 2017 («BOE» núm. 287, de 25 de noviembre de 2017).

Celebrada la votación, fue proclamado diputado electo en la circunscripción de Barcelona por la Junta Electoral Provincial de Barcelona en sesión de 27 de diciembre de 2017 («BOPC» núm. 1, de 19 de enero de 2018). Los resultados electorales y la relación de diputados electos fueron publicados por acuerdo de la Junta Electoral Central de 11 de enero de 2018 («BOPC», núm. 1, de 19 de enero de 2018).

Los diputados proclamados electos se reunieron el día 17 de enero de 2018 en la sesión constitutiva del Parlamento de Cataluña de la XII legislatura («BOPC», núm. 1, de 19 de enero de 2018). El demandante de amparo no pudo asistir a esta sesión por encontrarse en prisión provisional, acordando el magistrado instructor por auto de 12 de enero de 2018 que por el Parlamento de Cataluña se habilitasen los instrumentos precisos para que pudiera acceder a la condición de diputado pese a la situación de prisión provisional, comunicada y sin fianza en la que se encontraba.

El recurrente en amparo fue propuesto por el presidente del Parlamento de Cataluña como candidato a la presidencia de la Generalitat en dos ocasiones. Ambas propuestas son cronológicamente posteriores (5 de marzo y 9 de abril de 2018, respectivamente) tanto al escrito en el que solicitó la libertad provisional (11 de enero de 2018), que fue desestimada por auto del magistrado instructor de 6 de febrero de 2018, como al recurso de apelación que interpuso contra el referido auto (9 de febrero de 2018), que fue desestimado por auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2018. Es conveniente dejar sentado ya, para delimitar en términos adecuados la queja actora, que las resoluciones judiciales ahora impugnadas no se pronuncian sobre ninguna petición en relación con aquellas propuestas, pues el demandante de amparo ninguna formuló ni en el escrito de solicitud de la libertad provisional, ni en el recurso de apelación. Han sido otras decisiones judiciales, distintas a las aquí recurridas, las que han versado sobre las peticiones efectuadas por el recurrente para defender su candidatura a la presidencia de la Generalitat, que son objeto de sendos recursos de amparo (recursos de amparo núms. 2228-2018 y 3807-2018) diferentes al ahora enjuiciado. Por consiguiente, no cabe reclamar ningún pronunciamiento de este Tribunal en este momento sobre dicha cuestión por ser ajena a este proceso.

Con efectos de 17 de mayo de 2018, el demandante de amparo renunció a la condición de diputado del Parlamento de Cataluña («BOPC» núm. 340, de 22 de mayo de 2018).

Con posterioridad a la apertura del juicio oral en el Tribunal Supremo, el demandante de amparo se presentó como candidato a las elecciones al Congreso de los Diputados celebradas el día 28 de abril de 2019. Fue proclamado diputado electo y adquirió la condición de miembro del Congreso de los Diputados en su sesión constitutiva de 21 de mayo de 2019, a la que fue autorizado a asistir por auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2019. La mesa del Congreso de los Diputados, por acuerdo de 24 de mayo de 2019, le suspendió en el ejercicio del cargo.

12. La posibilidad de recurrir la prisión provisional y la valoración de los intereses concernidos.

a) Como ya ha quedado constatado, el mantenimiento de la prisión provisional del recurrente en amparo, acordado en las resoluciones judiciales impugnadas, cumple las exigencias del principio de legalidad y responde a un fin constitucionalmente legítimo. Es preciso examinar ahora, como hemos hecho en la STC 155/2019, «si aquella medida cautelar satisface también el requisito de la proporcionalidad desde la perspectiva del derecho fundamental al acceso y al ejercicio del cargo público (art. 23.2 CE)» [FJ 18 A)].

Como dijimos en esa sentencia, «[u]no de los factores a tomar en consideración [...] al objeto de determinar si la prisión provisional de un parlamentario o de un candidato en unas elecciones legislativas es una medida proporcionada desde la perspectiva del derecho de sufragio pasivo es la previsión de un recurso mediante el que se pueda impugnar de forma efectiva aquella prisión, de modo que los tribunales puedan valorar los intereses de la persona afectada y de la sociedad protegidos por el citado derecho, así como los del buen funcionamiento de la justicia para ordenar y/o mantener la privación cautelar de libertad» (*ibidem*).

En el presente caso, el recurrente en amparo pudo impugnar e impugnó, cuando aún no era candidato a diputado del Parlamento de Cataluña, la prisión comunicada y sin fianza decretada por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional por auto de 16 de octubre de 2017 en las diligencias previas núm. 82-2017. Decisión que fue confirmada en apelación por auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 6 de noviembre de 2017.

Proclamado candidato a las elecciones al Parlamento de Cataluña convocadas para el día 21 de diciembre de 2017, solicitó la modificación de la medida cautelar acordada por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional, cuyo mantenimiento dispuso el magistrado instructor por auto de 4 de diciembre de 2017. El demandante de amparo no interpuso recurso de apelación contra este auto, pero se adhirió al presentado por otro de los investigados que se encontraba en prisión provisional y que concurría también como candidato a las elecciones al Parlamento de Cataluña, que fue desestimado por auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 5 de enero de 2018.

El demandante de amparo, mediante escrito de fecha 11 de enero de 2018, volvió a solicitar la libertad provisional, que fue denegada por auto del magistrado instructor de 6 de febrero de 2018, en cuya parte dispositiva se acuerda el mantenimiento de la medida cautelar de prisión provisional, comunicada y sin fianza decretada por auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional de 16 de octubre de 2017, y confirmada por auto del magistrado instructor de 4 de diciembre de 2017. La sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por auto de 20 de marzo de 2018, desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el auto del magistrado instructor de 6 de febrero de 2018.

Así pues, el demandante de amparo, en el plazo de poco más de tres meses desde que fue proclamado candidato, impugnó e instó hasta en dos ocasiones la modificación de la prisión provisional contra él adoptada.

b) Sin embargo, como hemos señalado en la STC 155/2019, «un juicio de proporcionalidad de esta medida no se satisface con la mera posibilidad de poder recurrir la privación cautelar de libertad, sino que es necesario, además, que esa impugnación haya sido efectiva, en el sentido de que los órganos judiciales valoren los intereses concernidos por la decisión de ordenar y/o mantener la prisión provisional» [FJ 18 B)].

Situados en este plano, el extenso y amplio contenido de las resoluciones judiciales que se acaban de citar en el apartado anterior es suficiente por sí mismo para constatar que el demandante de amparo ha podido impugnar de manera efectiva la medida cautelar de prisión y que los órganos judiciales han valorado sus pretensiones y ponderado, en atención a las concretas circunstancias del caso, los derechos e intereses concernidos, tanto los del recurrente como los de la sociedad, entre ellos, el derecho de aquel al ejercicio del cargo público (art. 23.2 CE). La afectación de este derecho por la

situación de prisión provisional se justifica en las resoluciones ahora impugnadas en amparo, que reproducen y se remiten a los precedentes pronunciamientos relativos al mantenimiento de la medida cautelar, por los graves hechos que en esta fase de la causa se le imputaban y el riesgo de reiteración delictiva, pues, a juicio de los órganos judiciales, no puede estimarse suficientemente acreditada, a diferencia de otro grupo de personas encausadas, la renuncia del recurrente a una actividad pública que, desde diversos frentes, ha servido de instrumento para la ejecución de los hechos investigados, resaltando la «marcada determinación con la que el encausado ha perseguido la consecución de sus objetivos, lo que se refleja en su impulso a movilizaciones multitudinarias de ciudadanos que –como se dijo en el auto de 4 de diciembre de 2017– favorecieron un estallido social, y que específicamente estimularon o asumieron el riesgo de que se expandiera una irreparable reacción violenta contra la convivencia y contra la organización territorial del Estado» (auto del magistrado instructor de 6 de febrero de 2018, fundamento de Derecho segundo).

Criterio que confirma la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en su auto, ahora impugnado, de 20 de marzo de 2018, al afirmar, como ya hemos tenido ocasión de señalar, que «[n]o existen presos políticos en esta causa, sino políticos que están presos por haber cometido indiciariamente delitos gravísimos de rebelión y sedición entre otros, donde, no existiendo víctimas individualizadas, son atacados los bienes jurídicos colectivos protegidos. Pretendían, con violencia, absolutamente imprescindible para consumar sus propósitos de sustitución de la legalidad constitucional por otra distinta y espuria, segregar de España una parte de su territorio. Y ese es un gravísimo delito contra la Constitución española» (fundamento de Derecho cuarto).

Desde la perspectiva de control que a este Tribunal corresponde, ha de concluirse que el demandante de amparo contó con la posibilidad, de la que efectivamente hizo uso, de impugnar a través de los recursos o los remedios procesales legalmente previstos la medida cautelar de prisión provisional, y que en respuesta a sus pretensiones los órganos judiciales han ponderado los derechos e intereses del demandante y de la sociedad en materia de participación política, así como los del buen funcionamiento de la justicia, en unos términos que no pueden merecer, desde la óptica ahora considerada, reproche constitucional alguno. Una valoración de la incidencia de la prisión provisional en el derecho del recurrente al ejercicio del cargo público que ostentaba cuando se dictaron las resoluciones judiciales impugnadas la abordaremos en un posterior fundamento jurídico.

13. La delimitación temporal de la medida cautelar de prisión provisional.

a) «La duración de la prisión provisional es otro factor a considerar a los efectos de ponderar la injerencia de la medida cautelar en el derecho al acceso y al ejercicio del cargo público» [STC 155/2018, FJ 19 A)].

En el caso ahora enjuiciado, en el momento inicial de adoptarse la prisión provisional del demandante de amparo –16 de octubre de 2017–, este no era titular de ningún cargo público, ni aún era candidato a las elecciones al Parlamento de Cataluña convocadas para el 21 de diciembre de 2017.

Sin embargo, cuando el magistrado instructor ratificó esa medida cautelar –auto de 4 de diciembre de 2017, confirmado en apelación por auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 5 de enero de 2018–, así como cuando se dictaron las resoluciones ahora recurridas en amparo que desestimaron su solicitud de libertad provisional y mantienen aquella medida, el demandante o era candidato a diputado, o era diputado electo o, en fin, había adquirido la condición plena de diputado del Parlamento de Cataluña.

El periodo de tiempo transcurrido entre el momento en que fue proclamado diputado –24 de noviembre de 2017–, encontrándose en situación de prisión provisional, y aquel en el que se dicta la última resolución, ahora impugnada, en la que se acuerda el mantenimiento de tal situación –20 de marzo de 2018– es de casi cuatro meses.

Este tiempo en que el demandante permaneció en prisión provisional con fundamento en las resoluciones citadas, incluidas las ahora recurridas en amparo, no puede considerarse desproporcionado por su injerencia en el derecho de acceso a los cargos públicos (art. 23.2 CE), si se tiene en cuenta tanto que las referidas resoluciones se dictaron en momentos iniciales de la causa, como la entidad de los hechos delictivos que se le imputaban, así como los motivos y fines, ya expuestos a lo largo de esta sentencia, en los que los órganos judiciales han fundado la decisión de mantenerle en prisión provisional. A estas consideraciones cabe añadir las concretas repercusiones que dichas resoluciones han podido tener en el desempeño del cargo público al que ha accedido el recurrente, a las que nos referiremos en el siguiente fundamento jurídico.

b) Al examinar el factor temporal de la medida cautelar no puede dejar de considerarse que, además de por las resoluciones que han precedido a las ahora impugnadas, a algunas de las cuales ya hemos hecho mención, la prisión del recurrente ha sido revisada también por resoluciones judiciales posteriores [STC 155/2019, FJ 19 B)].

El magistrado instructor ha dictado, entre otros, los autos de 21 de marzo, 9 de mayo, confirmatorio del anterior en reforma, y 9 de julio de 2018. Por su parte, la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha dictado, también entre otros, los autos de 26 de junio y 30 de julio 2018.

Y, en fin, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a la que correspondió el enjuiciamiento de la causa, por autos de 25 de enero, 11 de abril y 14 de mayo de 2019, ha resuelto las peticiones de, entre otros encausados, el demandante de amparo, solicitando su libertad provisional o la sustitución de la medida cautelar de prisión preventiva por otros tipos de medidas menos gravosas.

Así pues, a la vista de las consideraciones expuestas, ha de concluirse que la duración de la medida cautelar de prisión provisional, desde que el demandante fue proclamado candidato al Parlamento de Cataluña en las elecciones convocadas para el 21 de diciembre de 2017 hasta que se dictaron las resoluciones judiciales impugnadas, no puede considerarse desproporcionada, en razón de las concretas circunstancias, ya referidas, que en el mismo concurren.

14. La incidencia de la prisión provisional en el derecho fundamental al ejercicio del cargo público.

a) «El juicio de proporcionalidad de la injerencia que una medida de prisión provisional puede implicar en el derecho de acceso a un cargo público representativo (art. 23.2 CE) requiere también considerar sus concretas repercusiones en el ejercicio de este derecho» [STC 155/2019, 20 A)].

En este sentido, hemos declarado en la citada sentencia que «el derecho a acceder a los cargos públicos representativos ‘no es, ante todo, y al igual que ocurre con el resto de los derechos fundamentales, incondicionado o absoluto, no es ilimitado, en la más usual de sus afirmaciones; es, por el contrario [...] un derecho delimitado en su contenido, delimitado tanto por su naturaleza como por su función’ (STC 71/1994, FJ 6)». Asimismo, en aquella sentencia se ha dejado constancia de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, según la cual los derechos garantizados por el art. 3 del protocolo núm. 1 CEDH «no son absolutos [STEDH de 30 de junio de 2009 (asunto *Etxebarria y otros c. España*, § 40)], sino que pueden estar sometidos a «limitaciones implícitas», disponiendo los Estados de un amplio margen de apreciación al respecto [STEDH de 2 de marzo de 1987, (asunto *Mathieu-Mohin y Clearfayt c. Bélgica*, §52)].». Más concretamente, «el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene manifestado que el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales no prohíbe la aplicación de la medida de privación cautelar de libertad a un diputado o candidato en unas elecciones legislativas ni su mantenimiento en prisión provisional, así como que estas decisiones no implican automáticamente una violación del art. 3 del protocolo núm. 1 CEDH, ni siquiera en el caso de que la privación de

libertad fuera contraria al art. 5.3 CEDH [STEDH de 20 de noviembre de 2018 (asunto *Selahattin Demirtas c. Turquía*, § 231)]».

b) El demandante de amparo considera que las resoluciones judiciales impugnadas lesionan su derecho al cargo público representativo (art. 23.2 CE), ya que el mantenimiento de la medida de prisión provisional le impide el pleno ejercicio de sus derechos políticos como diputado del Parlamento de Cataluña.

El examen de la queja del recurrente ha de partir de la consideración de que las limitaciones que denuncia en el desempeño de sus funciones como parlamentario «derivan, indefectiblemente, de su situación de privación de libertad, ya que, como hemos reconocido en el ATC 55/2018, de 22 de mayo, ‘parte de las facultades de representación política anejas al cargo singularmente aquellas que tienen como presupuesto su ejercicio en situación de libertad personal’, quedan afectadas y, en algún caso limitadas decisivamente, por la situación de prisión provisional. De lo que se trata ahora de determinar es si esas limitaciones que denuncia el recurrente respetan las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad desde la perspectiva de aquel derecho fundamental» [STC 155/2019, FJ 20 B)].

En este plano, el auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 20 de marzo de 2018, recurrido en amparo, lleva a cabo una ponderación entre el derecho al ejercicio del cargo representativo del demandante de amparo y los «delitos gravísimos de rebelión y sedición, entre otros» que indiciariamente se le imputan, que constituyen, en opinión del órgano judicial, «un gravísimo delito contra la Constitución española», así como entre aquel derecho y los bienes jurídicos colectivos atacados. En esta ponderación, la Sala llega a la conclusión, con remisión a su auto de 15 de febrero de 2018, del carácter respetuoso de la prisión provisional del demandante de amparo con su derecho a participar en los asuntos públicos «de acuerdo con las limitaciones implícitas que cada Estado puede modular de conformidad con el artículo 3 del protocolo adicional del Convenio europeo de derechos humanos y libertades públicas, dado que el derecho de representación que se le reconoce no hace perder efectividad a la participación democrática ni modifica la aritmética parlamentaria de la Asamblea Legislativa de la comunidad autónoma» (fundamento de Derecho cuarto).

En este contexto, es preciso tener presente, al valorar la incidencia de la prisión provisional en el derecho del recurrente al ejercicio del cargo público representativo, que la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su auto de 5 de enero de 2018, que resuelve el recurso de apelación al que se adhirió el ahora demandante de amparo contra el auto del magistrado instructor que acordó el mantenimiento de su prisión provisional y la de otros investigados, no descartó que, respecto a los investigados que se encontraban en prisión preventiva y habían adquirido la condición de diputado, se pudiera llegar a tomar las decisiones pertinentes, en función de las concretas circunstancias que pudieran presentarse en momentos puntuales, para garantizar la proporcionalidad de la injerencia de la medida cautelar de prisión en el ejercicio del cargo (auto de 5 de enero de 2018, razonamiento jurídico quinto). Como hemos dicho en la STC 155/2019, «no se excluía que concurriendo esos requisitos se pudieran tomar en determinados momentos medidas que pudieran llegar a remover o paliar los obstáculos que por su situación de prisión impidieron y dificultaban al recurrente el ejercicio de las funciones de diputado».

Asimismo, ya hemos tenido ocasión de señalar que a esta finalidad responde la decisión del magistrado instructor de permitir que por el Parlamento de Cataluña se habilitasen los instrumentos precisos para que el demandante de amparo pudiera acceder a la condición de diputado a pesar de la situación de prisión provisional, comunicada y sin fianza en la que se encontraba, así como para que pudiera delegar su voto, si la mesa de la cámara no encontraba motivo alguno para oponerse a ello (auto de 12 de enero de 2018, confirmado en reforma por auto de 29 de enero de 2018 y en apelación por auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 14 de marzo de 2018). Como se declara en el auto del magistrado instructor de 29 de

enero, que desestima el recurso de reforma promovido, entre otros, por el demandante de amparo contra el auto de 12 de enero, con ambas medidas se trataba, respectivamente, de preservar «el contenido mismo o esencial del derecho de sufragio pasivo, que hubiera quedado desproporcionadamente eliminado si –antes de la condena penal firme– se hubiera impedido a un candidato electo acceder a la condición para la que fue elegido y contribuir con ello a la formación del cuerpo legislativo objeto de las elecciones [...]»; y de respetar «por no existir razón parlamentaria que se haya opuesto a la delegación de voto, que los recurrentes hayan podido conformar la voluntad de la cámara, sin alteración ninguna de la aritmética parlamentaria y ejerciendo su opción con sujeción a las limitaciones que fija el propio Reglamento del Parlamento de Cataluña [...]» (fundamento de Derecho sexto). A los efectos que ahora interesan, es suficiente con constatar que el motivo de adopción de una y otra medida es paliar la injerencia de la privación de libertad en el ejercicio del derecho al cargo representativo del recurrente en amparo, sin que proceda por parte de este Tribunal efectuar aquí ningún otro tipo de consideración respecto a las mismas.

De lo expuesto hemos de concluir que no cabe calificar de desproporcionada la injerencia de la medida de prisión provisional, desde la perspectiva del derecho reconocido en el art. 23.2 CE, en el ejercicio del derecho del recurrente al cargo público representativo, considerando el momento en el que se han dictado las resoluciones referidas y las circunstancias concurrentes en este caso, relativas a la entidad de los hechos investigados y a la participación en los mismos del recurrente, así como a los motivos y fines en los que los órganos judiciales basaron la medida cautelar adoptada.

Con base en las consideraciones expuestas, tampoco puede estimarse que las resoluciones judiciales impugnadas no hayan satisfecho las exigencias ponderativas propias del art. 23.2 CE en cuanto a la repercusión de la medida cautelar de prisión provisional del recurrente en el ejercicio de su función parlamentaria, ni que esta injerencia, atendiendo a las circunstancias concurrentes en este caso, pueda tildarse de desproporcionada.

15. Medidas alternativas a la prisión provisional.

El último factor a analizar, como declaramos en la STC 155/2019, al objeto de verificar si la prisión provisional del demandante de amparo satisface la exigencia de proporcionalidad desde la perspectiva del derecho fundamental al acceso al cargo público representativo (art. 23.2 CE), «estriba en constatar si los órganos judiciales han valorado la adopción de medidas alternativas que pudieran suponer una menor injerencia en aquel derecho» (FJ 21).

El magistrado instructor en el auto de 4 de diciembre de 2017, confirmado en apelación por el auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 5 de enero de 2018, resoluciones que invoca y a las que se remite el auto del magistrado instructor de 6 de febrero de 2018, ahora impugnado en amparo, consideró la posibilidad de aplicar a los investigados a los que se refiere aquella primera resolución medidas alternativas a la prisión provisional. Como ya hemos tenido ocasión de poner de manifiesto en la STC 155/2019, aunque el magistrado instructor estima que en todos los investigados objeto de dicha resolución «concorre el riesgo de reincidir en la actividad delictiva, aprecia, sin embargo, un grado de lesividad distinto en la reiteración de unos y otros, motivo por el que modificó la medida cautelar de prisión provisional, comunicada y sin fianza por la de prisión eludible mediante fianza a aquellos investigados cuya participación en los hechos no supuso ‘una irreparable puesta en riesgo de los derechos esenciales que otros partícipes si contrariaron’ y cuya actuación se ha limitado ‘a favorecer la proclamación de una falsa legislación paralela’. Descarta, sin embargo, que en relación con el demandante de amparo y otros investigados concurrieran las mismas circunstancias que permitieran modificar la medida cautelar de prisión provisional, porque sus ‘aportaciones están directamente vinculadas a una explosión violenta que, de reiterarse, no dejan margen de corrección o de satisfacción a quienes se vean alcanzados por ella’. Respecto de este grupo de investigados, en el que sitúa al

recurrente, entendió que se imponía ‘un mayor grado de rigor y cautela’, tras conjugar su derecho a la libertad y el derecho de la comunidad a desarrollar su actividad cotidiana en un contexto despojado de violencia. El magistrado instructor concluyó que a este grupo de investigados no se le podía rebajar la intensidad de la medida cautelar adoptada por haber asumido su participación como candidatos en las elecciones autonómicas, pues ‘[e]l riesgo de reiteración delictiva va expresamente unido a las responsabilidades políticas a las que aspiran’ (fundamento jurídico cuarto)» [*ibidem*].

Así pues, en las resoluciones judiciales impugnadas, por remisión a los precedentes autos de 4 de diciembre de 2017 y 5 de enero de 2018, se asumen los concretos e individualizados razonamientos contenidos en dichos autos sobre la exclusión de la aplicación al demandante de amparo de medidas alternativas menos graves a la prisión provisional y sobre el mantenimiento de ésta. De otra parte, la argumentación en la que se sustenta la decisión judicial, básicamente que el riesgo de reiteración delictiva en el que se fundó la medida cautelar de prisión provisional estaba directamente conectado a una actividad pública a la que no ha renunciado y que desde diversos frentes ha servido de instrumento para la ejecución de los hechos investigados sin que resultase suficientemente acreditada su voluntad de abandonar la conducta desplegada, satisface, en atención a las circunstancias concurrentes, la exigencia de proporcionalidad que la injerencia de la privación de libertad supuso en el ejercicio de su derecho al cargo representativo.

Con base en las precedentes consideraciones ha de ser desestimada la denunciada vulneración del derecho a acceder a los cargos públicos (art. 23.2 CE).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo interpuesto por don Jordi Sánchez i Picanyol.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a quince de enero de dos mil veinte.—Juan José González Rivas.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Antonio Narvárez Rodríguez.—Alfredo Montoya Melgar.—Ricardo Enríquez Sancho.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formulan los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan Antonio Xiol Ríos respecto de la sentencia pronunciada en el recurso de amparo avogado núm. 2226-2018

Con el máximo respeto a nuestros compañeros de Pleno, manifestamos nuestra discrepancia con la fundamentación jurídica y con el fallo de la sentencia, que consideramos que debería haber sido estimatorio por vulneración del derecho a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE), al no haberse realizado la ponderación requerida por la afectación de este derecho.

El presente recurso de amparo avogado plantea de nuevo la cuestión de la afectación al derecho de representación política de un diputado autonómico por la adopción de una decisión de mantenimiento de su situación de prisión provisional. Por tanto, su objeto es similar al de la STC 155/2019, de 28 de noviembre, respecto de la que ya formulamos un voto particular en cuyo apartado primero desarrollamos los

aspectos constitucionales que considerábamos relevantes para resolver los supuestos de prisión provisional de miembros de las cámaras legislativas autonómicas desde la perspectiva del art. 23 CE. Para evitar reiteraciones, nos remitimos íntegramente a lo allí afirmando y nos limitaremos en el presente voto particular a exponer las razones por las que consideramos que en este caso tampoco la decisión de mantener la situación de prisión provisional del recurrente ha respondido a la ponderación constitucionalmente requerida por el derecho a la representación política.

1. El juicio de proporcionalidad realizado en el auto de instancia en relación con el derecho de representación política: El auto del magistrado-instructor de 6 de febrero de 2018 tenía por objeto pronunciarse sobre la modificación de la medida cautelar de prisión provisional que venía cumpliendo el recurrente y que este había solicitado alegando, entre otras razones, su condición de diputado electo del Parlamento de Cataluña por la circunscripción de Barcelona proclamada por la Junta Electoral Provincial de Barcelona en sesión de 27 de diciembre de 2017 («BOPC» núm. 1, de 19 de enero de 2018), como consecuencia de las elecciones autonómicas celebrados el 21 de diciembre de 2017, a los que había concurrido como el segundo titular de la candidatura de Junts per Catalunya (JuntsxCat) por dicha circunscripción.

Este auto no contiene ningún análisis específico sobre la afectación al derecho de representación política del recurrente derivada de su acceso a la condición de diputado autonómico, quedando limitado su análisis a insistir en la existencia de indicios racionales de criminalidad contra el recurrente (fundamento de Derecho primero) y la persistencia de un riesgo de reiteración delictiva como fin constitucionalmente legitimador de la medida cautelar (fundamento de Derecho segundo). De hecho, la única referencia que en este auto se hace de manera velada al acceso a la condición de diputado autonómico del recurrente lo es a los efectos de poner de manifiesto que aquella supone una confirmación del riesgo de reiteración delictiva. Así, se afirma en este auto que «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 señor Sánchez, no solo 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 CE»(fundamento de Derecho segundo).

Podría considerarse que este razonamiento incide implícitamente en la posibilidad de afectación del derecho de representación política y en la identificación del conflicto entre el fin legitimador perseguido por la medida –riesgo de reiteración delictiva vinculado al ejercicio del derecho de representación política– y una concreta dimensión del derecho de representación política que es el ejercicio de su función como diputado. Sin embargo, más allá de esta referencia, se omite cualquier consideración que pudiera entenderse como constitutiva del necesario juicio de proporcionalidad exigido por la invocación del derecho de representación política. Por ello, hay que considerar que esta resolución no contiene la ponderación constitucionalmente requerida para justificar la afectación del derecho de representación política.

2. El juicio de proporcionalidad realizado en el auto de apelación en relación con el derecho de representación política: El análisis realizado en el auto de apelación tampoco responde a la ponderación constitucionalmente requerida por la afectación del invocado derecho de participación política.

El auto de la sala de recursos de 20 de marzo de 2018, en respuesta a la invocación de los derechos a la libertad ideológica y de representación política de quien ya era un diputado autonómico que incluso había sido propuesto por el presidente del Parlamento de Cataluña como candidato a la presidencia de la Generalitat el 6 de marzo de 2018,

quedó limitada a la siguiente referencia contenida en su fundamento jurídico cuarto: «Por lo que se refiere a los derechos a la libertad ideológica y a la participación en asuntos públicos no hay vulneración alguna. No existen presos políticos en esta causa, sino políticos que están presos por haber cometido indiciariamente delitos gravísimos de rebelión y sedición entre otros, donde, no existiendo víctimas individualizadas, son atacados los bienes jurídicos colectivos protegidos. Pretendían, con violencia, absolutamente imprescindible para consumir sus propósitos de sustitución de la legalidad constitucional por otra distinta y espuria, segregar de España una parte de su territorio. Y ese es un gravísimo delito contra la CE»; añadiendo que «en el reciente auto de esta Sala de 14 de febrero de 2018, que ha rechazado promover una cuestión prejudicial europea sobre los artículos 47 y 48 del RP [Reglamento del Parlamento de Cataluña] y su forma de interpretarlos por el auto del instructor de 14 de diciembre de 2017, hemos resaltado el carácter respetuoso de esa resolución con los derechos de participación en asuntos públicos del recurrente preso, de acuerdo con las limitaciones implícitas que cada Estado puede modular de conformidad con el artículo 3 del protocolo adicional al Convenio de derechos humanos y libertades públicas, dado que el derecho de representación que se le reconoce no hace perder efectividad a la participación democrática ni modifica la aritmética parlamentaria de la Asamblea Legislativa de la comunidad autónoma».

Estos razonamientos no satisfacen tampoco el deber de ponderación con la intensidad constitucionalmente exigible cuando concurren los intereses constitucionales vinculados al derecho de representación política que estaban siendo sacrificados en este caso, ya que la mera referencia a la efectiva participación democrática, que parece vinculada en esa argumentación a la posibilidad de haberse presentado como candidato a las elecciones, y a que no se modifica la aritmética parlamentaria de la Asamblea Legislativa de la comunidad autónoma, no se extienden a la cuestión concretamente planteada sobre la adopción de medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva que permitieran al recurrente hacer efectivo el ejercicio de su *ius in officium* como diputado autonómico mientras se mantenía su sometimiento a un proceso penal en el que todavía no había sido condenado y que forma también parte del necesario juicio de proporcionalidad cuando es invocado el derecho de representación política en supuestos como el presente.

3. Aspectos constitucionalmente relevantes del juicio de proporcionalidad que deberían haber sido valorados: La función de este Tribunal en los procedimientos de amparo cuando se invoca un derecho sustantivo no se agota en un mero control externo del razonamiento de las resoluciones impugnadas, sino que, como máximo intérprete en materia de garantías constitucionales [art. 123.1 CE, en relación con los arts. 53.2 y 161.1 b) CE, art. 5.1 LOPJ y art. 1 LOTC], tiene una plenitud de jurisdicción para establecer el parámetro de protección de ese derecho sustantivo. De este modo, parece adecuado incluir una última reflexión sobre los diversos criterios o elementos constitucionalmente relevantes que deberían haber estado presentes al realizar el necesario juicio de proporcionalidad y que ya se fueron desgranando en la primera parte del voto particular formulado a la ya citada STC 155/2019. A esos efectos, y sin ánimo exhaustivo, cabe mencionar lo siguiente:

(i) La relevancia en abstracto de los intereses constitucionales en conflicto: No es fácil establecer dentro de los intereses constitucionales una ordenación axiológica. Priorizar en abstracto unos frente a otros es un complejo ejercicio habida cuenta de que los intereses constitucionales se desenvuelven dentro de un mismo sistema y, por tanto, coadyuvan e interactúan entre ellos de manera equilibrada. No obstante, no cabe renunciar en el juicio de proporcionalidad a valorar cuál es el peso específico de los intereses en conflicto como un elemento más del razonamiento. En el presente caso, como se ha venido señalando, concurrían, por un lado, el derecho de representación política del recurrente y, por otro, el interés público en enervar los riesgos derivados de una posible reiteración delictiva.

El derecho fundamental de representación política, como también se ha destacado, tiene una dimensión institucional al ser también instrumental del correcto funcionamiento del sistema de democracia parlamentaria. Su importancia estructural es de tal magnitud e intensidad que cuenta dentro del propio diseño constitucional y estatutario con específicas instituciones de protección frente a eventuales interferencias de otros poderes del Estado, como son las prerrogativas parlamentarias. Además, su eventual sacrificio supone una efectiva y actual incidencia en el ejercicio del derecho.

Por su parte, la finalidad de enervar los riesgos de reiteración delictiva es un interés constitucionalmente relevante en consideración a la protección de los bienes jurídicos que estarían en riesgo en caso de verificarse la reiteración del delito. Es un juicio de prognosis, por lo que su eventual sacrificio no supone un daño actual, sino meramente potencial, ya que la única consecuencia inmediata es que se mantendría la situación de riesgo para esos bienes jurídicos, pero no su lesión. Además, al estar asociado con una medida cautelar en el marco de una instrucción penal, la afirmación del riesgo de reiteración delictiva no se hace sobre la certeza de que se haya cometido un delito que pueda reiterarse, pues esta solo puede constatarse una vez que exista una sentencia condenatoria firme.

(ii) La intensidad de la afectación al interés constitucional sacrificado: En el presente caso, el recurrente era un diputado autonómico electo y, por tanto, la afectación de su derecho de representación política era especialmente intensa en lo subjetivo y en lo institucional, pues se impedía al recurrente el ejercicio de funciones para las que es consustancial su presencia personal y se estaba privando al Parlamento de Cataluña de la participación en sus procesos deliberativos y decisorios de uno de sus miembros de especial relevancia política, habida cuenta de que, como ya se ha señalado, incluso había sido propuesto por el presidente del Parlamento de Cataluña como candidato a la presidencia de la Generalitat.

(iii) La posibilidad de protección del interés constitucional prevalente con alternativas menos lesivas para el interés constitucional sacrificado: El análisis de la decisión controvertida en el presente recurso de amparo, desde la perspectiva del juicio de proporcionalidad por la afectación del art. 23.2 CE, no era solo si el mantenimiento de la prisión provisional del recurrente era necesario en interés de la protección de bienes jurídicos que podían ser objeto de lesión en caso de reiteración delictiva, sino también si existían alternativas más equilibradas. Esto es, si era posible adoptar una decisión que, aun no enervando totalmente el riesgo que se intentaba controlar con el mantenimiento de la prisión provisional, fuera menos lesiva para los intereses constitucionales vinculados al derecho de representación política del recurrente.

Las decisiones adoptadas por el magistrado-instructor y por la sala de recursos maximizaron el control sobre los riesgos de reiteración delictiva a través del sometimiento al recurrente a un control prácticamente absoluto mediante la privación de libertad. Puede decirse, pues, que el derecho de representación política del recurrente se veía anulado. En un contexto como este parecía indispensable un razonamiento acerca de que la posibilidad de que se hubieran adoptado algunas de las medidas de control previstas en la legislación procesal penal para los sometidos a procedimiento no tenía suficiente eficacia para mantener un control suficientemente intenso del riesgo de reiteración delictiva dentro de la menor afectación posible del derecho de representación política. Parecía, además, necesario valorar –para apreciar la necesidad de desincentivar cualquier hipótesis de reiteración de las conductas que estaban siendo objeto de la instrucción penal– el hecho de que la decisión debía tomarse en un contexto en que aquellas conductas habían provocado ya la excepcional aplicación del mecanismo del art. 155 CE y que el recurrente había renunciado a la presidencia de la Asamblea Nacional Catalana, que era el cargo al que en buena medida se había vinculado el riesgo de reiteración delictiva; y preguntarse si, en correlación con ello, la afectación del derecho de representación política del recurrente con estas medidas alternativas podría ser susceptible de un ámbito de constricción menos intenso. Se ofrecía, asimismo, como necesario, considerar con el suficiente detalle, tal como la

jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos exige, si era posible adoptar medidas alternativas que paliaran la restricción del ejercicio del derecho de representación política respetando el principio de proporcionalidad con respecto a la necesidad de salvaguardar los fines del proceso penal. Era, finalmente, procedente, en cualquier caso, la consideración de si la eventual insuficiencia de estas medidas alternativas para conseguir el fin constitucionalmente relevante de enervar los riesgos de reiteración delictiva podía ser objeto de alteración progresiva en orden a la adopción de medidas de mayor control en función de que su eventual insuficiencia fuera confirmada por la sucesión de acontecimientos.

Estas consideraciones, como ya sucediera en relación con la citada STC 155/2019, nos llevan a entender que hubiera sido procedente, a nuestro juicio, estimar el amparo y anular las resoluciones impugnadas con la finalidad de que la sala de recursos del Tribunal Supremo, a su libre criterio, efectuara una nueva valoración ponderando los elementos que han quedado señalados en este voto particular, y cualesquiera otros que pudieran ser relevantes para completar el juicio de proporcionalidad, o bien defiriera esta valoración al magistrado instructor con indicación de pautas o parámetros, con el fin de que se adoptara una nueva resolución acerca de las medidas que en su caso procedía adoptar respecto del entonces investigado. Somos conscientes, desde luego, de que la estimación del recurso de amparo no podría ir en este momento más allá de la mera declaración del derecho fundamental invocado en el recurso, puesto que, como es bien sabido, en la actualidad existe una sentencia firme de condena que pone fin a la situación de prisión provisional.

Hacemos abstracción de la trascendencia política y social del caso, pero no podemos sustraernos a su trascendencia jurídica, pues el derecho controvertido, como hemos expuesto especialmente en el voto particular que sirve de antecedente a este, afecta a la estructura del sistema democrático. Dado, pues, el carácter novedoso del problema planteado y la esencial relevancia que tiene el derecho a la representación política en el sistema de democracia parlamentaria que constituye nuestro hábitat constitucional, hemos considerado un deber que nuestra discrepancia quedara plasmada con todos los matices que aporta este voto particular. Son las consideraciones expuestas las que nos han llevado a tomar la decisión de disentir respetuosamente con la desestimación del presente recurso de amparo exclusivamente en lo que respecta a la insuficiente ponderación del derecho de representación política.

Madrid, a quince de enero de dos mil veinte.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Firmado y rubricado.