

A LA EXCELENTÍSIMA SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO

EL MINISTERIO FISCAL, evacuando el traslado conferido para dictaminar sobre la concesión de un permiso extraordinario a JOAQUIM FORN CHIARELLO, procesado en el sumario nº 3/20907/2017 en el que permanece en situación de prisión provisional sin fianza, **DICE**:

I.- Según los antecedentes obrantes en la instancia, el solicitante, el día 9 de julio de 2019, pidió permiso extraordinario para poder asistir al Pleno Extraordinario del Ayuntamiento de Barcelona el próximo día 16 de julio. Acompaña como documental carta de la alcaldesa de Barcelona en la que traslada su plena disposición para realizar las gestiones precisas para permitir al procesado por delito de rebelión y preso preventivo Joaquim Forn el ejercicio de sus funciones como concejal del Ayuntamiento de Barcelona.

II.- No puede ni debe permitirse el retorno del recurrente a escenarios públicos que permitan operar con los mismos o similares instrumentos jurídicos que los que, en su día, fueron utilizados para combatir el Estado de Derecho y vulnerar la norma constitucional. Un permiso penitenciario como el que se solicita pondría en riesgo la vigencia del ordenamiento jurídico en un contexto social y político similar a aquél en el que actuó el investigado y alteraría muy probablemente la convivencia ciudadana. Por otro lado, el solicitante está privado de libertad por autos judiciales que recalcaron, como la acusación del MF, su participación en el delito más grave contra el orden constitucional, y en esa condición accedió a los comicios municipales, por lo que la consecuencia natural de su estado procesal no es la de actuar como quien disfruta de libertad, sino la de asumir las consecuencias de la medida cautelar que limita el derecho a la libertad personal del artículo 17.1 CE.

III.- A nadie se le oculta por otro lado, la vigencia del artículo 384 Bis LECR, cuya realidad jurídica es imposible soslayar.

Ese precepto afecta a la suspensión de los derechos reconocidos en el artículo 23.2. La constitucionalidad de la suspensión de los derechos reconocidos en este último precepto no se vincula a las limitaciones impuestas por el artículo 55.2 de la CE, sino a otras consideraciones, precisamente relacionadas con el ejercicio de actividades previas que constituyen un desafío al Estado de Derecho.

La constitucionalidad del artículo 384 bis, y, en general, la posibilidad de suspender en determinadas circunstancias los derechos reconocidos en el artículo 23.2 CE, ha sido examinada en la STC 71/1994, que consideró constitucional dicho precepto sin hacer restricciones en cuanto a su ámbito subjetivo en relación con la mención a los individuos rebeldes y sin vincularlo al artículo 55.2 CE.

Así, dijo el Tribunal Constitucional, en aquella sentencia, FJ 6, que “el art. 384 bis LECR introducido por medio del art. 1 de la L.O. 4/1988, no vulnera el derecho de acceso, *“en condiciones de igualdad, a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”* reconocido en el art. 23.2 C.E. Es cierto, como señala la demanda, que el derecho reconocido en el art. 23.2 C.E., con arreglo a la doctrina de este Tribunal Constitucional, comprende no sólo el acceso, en sentido estricto, sino también la permanencia en las funciones o cargos públicos *“en condiciones de igualdad y sin perturbaciones ilegítimas”* (STC 5/1983 <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/133>, fundamento jurídico 3º). Y es cierto también que el art. 55.2 C.E., al que se remite la Disposición adicional de la L.O. 4/1988, no incluye el derecho reconocido en el art. 23.2 C.E. entre los susceptibles de ser suspendidos en el marco de aquella previsión constitucional. Sin embargo, y en contra de lo que en la demanda se alega, el precepto impugnado no configura una suspensión del derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 C.E. en el sentido de dicho art. 55 C.E., en cualquiera de sus dos apartados. Dicho en otras palabras, pues de esto es, en definitiva, de lo que se trata, el art. 384 bis LECR no vulnera el contenido esencial del derecho reconocido en el art. 23.2 C.E.”.

Y, más adelante, mencionando expresamente, sin distinción alguna, a bandas armadas, individuos terroristas o rebeldes, y reconociendo que tanto los

delitos de terrorismo como los de rebelión constituyen un desafío a la esencia del Estado democrático, razona el Tribunal que *“se hace preciso destacar cómo la medida en cuestión no es, por así decir, autónoma, sino que se hace depender de algo que no es sino, materialmente, una suspensión del goce de la libertad personal. En efecto, la suspensión en el ejercicio de la función o cargo público solo tiene lugar una vez “decretada la prisión provisional”, de tal modo que, además, aquélla solo se mantiene “mientras dure la situación de prisión”. Sin que el derecho a la libertad personal, como tal derecho fundamental, sea “suspendido”, la situación de prisión provisional, legalmente acordada, implica una medida cautelar particularmente gravosa para uno de los derechos fundamentales más preciados de la persona. Dicho esto, el análisis del precepto impugnado, desde esta perspectiva, debe partir de los supuestos de los que se hace depender la suspensión en el ejercicio de la función o cargo público. No cabe, en efecto, hacer abstracción de la naturaleza de los delitos en el contexto de cuya persecución esta medida se inserta. La medida de suspensión que enjuicamos ha de afectar, precisa y exclusivamente, a los procesados y presos que lo hayan sido por aparecer -sin perjuicio de lo que resulte del juicio oral- como integrados o relacionados “con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes”, es decir, previa la “imputación formal y provisional de criminalidad” (STC 218/1989, fundamento jurídico 4º) por delitos que conllevan “un desafío mismo a la esencia del Estado democrático” (STC 89/1993, fundamento jurídico 3º), tal como ha encontrado reflejo en el propio texto constitucional. La excepcional amenaza que esta actividad criminal conlleva para nuestro Estado democrático de Derecho justifica, sin duda, una medida provisional como lo es la prevista en el precepto impugnado, dirigida frente a quienes -sin perjuicio de lo que resulte del juicio oral- han sido objetos de un acto firme de procesamiento. El supuesto contemplado en el art. 384 bis LECR, por tanto, bien puede ser visto por el legislador, como inconciliable con la permanencia del procesado por estos delitos en el desempeño de funciones o cargos públicos o, más sencillamente, como incompatible con la concesión de cualquier permiso de salida de prisión para la eventual realización de actos concretos que supongan ejercicio de tal función o cargo. En definitiva, la regla enjuiciada no viene sino a prescribir, en negativo, uno de los “requisitos” para el mantenimiento en el ejercicio de una función o cargo público, concretamente el no encontrarse en situación de prisión provisional como consecuencia del procesamiento por delito por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes, una condición, en suma, cuya legitimidad y proporcionalidad no la hace contraria al contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 23.2 C.E.”.*

No puede, por lo tanto, invocarse el ejercicio de funciones públicas, estando vigente el artículo 384 bis LECR, que precisamente las suspende, como presupuesto de concesión de un permiso que tiene por exclusivo objeto aquella finalidad de participación en la función pública previamente neutralizada por la autoridad judicial en aras de la seguridad democrática.

IV.- Por lo demás, la referencia a los arts. 47 y 48 de la LOGP como preceptos legitimadores de la concesión de los permisos de salida del centro penitenciario para asistir a los Plenos Consistoriales no se corresponde con la dicción y la finalidad de tales normas.

El art. 47 dispone lo siguiente:

1. En caso de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con los internos, alumbramiento de la esposa, así como por importantes y comprobados motivos, con las medidas de seguridad adecuadas, se concederán permisos de salida, salvo que concurran circunstancias excepcionales.

2.. Igualmente se podrán conceder permisos de salida hasta de siete días como preparación para la vida en libertad, previo informe del equipo técnico, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los condenados de segundo y tercer grado, respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y no observen mala conducta».

Y el art. 48 especifica que «*Los permisos a que se refiere el artículo anterior podrán ser concedidos asimismo a internos preventivos con la aprobación, en cada caso, de la autoridad judicial correspondiente*».

Como diría el ATS de 30.7.2019, estudiando el mismo tema, los preceptos de que se pretende valer el recurrente para obtener permisos que le habiliten para asistir al Pleno extraordinario del Ayuntamiento de Barcelona se refieren, pues, a situaciones extraordinarias de la vida privada y familiar que justifican la salida del centro penitenciario por razones humanitarias que hacen imprescindible la presencia del preso para asistir a actos que se producen de

forma más bien excepcional en la discurrir de la vida diaria de una persona. Ello resulta ajeno a lo que ahora pretende el preso preventivo investigado.

Y es que, siguiendo al mismo ATS, las pretensiones que formula el recurrente generan un conflicto de intereses y de derechos entre el legítimo ejercicio del derecho fundamental de participación política, con los principios y valores constitucionales que le son inherentes, y los bienes jurídicos que tutelan las normas penales que han sido presuntamente infringidas por el investigado.

El art. 3º.1 de la LOGP dispone 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».

Pues bien, en el caso que ahora se examina, no resulta factible compatibilizar la asistencia al Pleno del Ayuntamiento con la cumplimentación de los fines de la prisión provisional, y más en concreto con la conjuración del grave riesgo de reiteración delictiva, debido a las incitaciones que el propio investigado y el resto de procesados realizaron en su día en el curso de su actividad política, al incumplimiento general del ordenamiento jurídico estatal y autonómico y a la implantación de una vía unilateral de independencia que llevaba necesariamente, desde la violencia típica, a la fracturación territorial de Cataluña del resto del Estado en que se halla integrada.

Ante un conflicto de valores y bienes jurídicos de esa naturaleza, debiendo prevalecer los fines constitucionales de respeto al orden constitucional lacerados por los procesados y en concreto por el solicitante desde su posición de Consejero de Interior del Gobierno de la Generalitat como responsable político de los Mossos de Escuadra, estando vigente el artículo 384 bis LECR y resultando inaplicables los presupuestos de los artículos 47 y 48 LOGP, no puede autorizarse la concesión del permiso penitenciario para que el investigado acuda a los Plenos del Ayuntamiento de Barcelona.



Madrid, a 10 de julio de 2019.

EL FISCAL DE SALA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Fdo.: Fidel Ángel Cadena Serrano