

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, en el recurso de amparo núm. 1474-2020.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 5 de marzo de 2020, el procurador de los tribunales don Luis Fernando Granados Bravo, en nombre y representación de don Jordi Cuixart Navarro, interpuso recurso de amparo contra: i) la sentencia núm. 459-2019, de 14 de octubre, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en cuya virtud el recurrente resultó condenado como autor de un delito de sedición de los arts. 544 y 545.1 del Código Penal (CP), a las penas de 9 años de prisión e inhabilitación absoluta por el mismo periodo de tiempo, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena; ii) y el auto del mismo órgano judicial, de fecha 29 de enero del 2020, que desestimó los incidentes de nulidad de actuaciones formulados contra aquella, entre ellos el interpuesto por el recurrente de amparo. El recurso de amparo fue registrado con el núm. 1474-2020.

2. En la demanda de amparo se alegaron las vulneraciones de los siguientes derechos: al juez predeterminado por la ley (arts. 24.2 CE y 6.1 CEDH), al juez independiente e imparcial (arts. 24.2 CE y 6 CEDH), de reunión (arts. 21 CE y 11 CEDH), a la legalidad penal (art. 25 CE y 7 CEDH) y a la libertad personal (art. 17 CE) por desviación de poder (art. 18 CEDH).

3. Por otrosí interesó que, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acordara la suspensión cautelar de la pena. En apoyo de esa solicitud, tras hacer mención de la doctrina constitucional (ATC 155/2017, de 21 de noviembre) argumenta que la privación de libertad se alarga ya más de tres años y medio y que, aunque se trata de una pena “grave”, esta misma gravedad, es decir, la extensión de la pena, “es objeto de discusión en el presente recurso de amparo con lo que sería algo perverso jurídicamente que el criterio que se discute mediante este procedimiento sea utilizado como criterio único para justificar la prolongación de libertad” del Sr. Cuixart, siendo reconocido internacionalmente que el trato penal dado al recurrente es desproporcionado. Añade que no puede obviarse la actual discusión, impulsada por el Gobierno, sobre la revisión de las penas del delito de sedición así como el sentimiento mayoritario en Cataluña, y con un importante respaldo internacional, a favor de la amnistía para los independentistas perseguidos judicialmente, entre los que se encuentra el recurrente, no habiendo ninguna víctima de los hechos imputados al mismo.

4. Por escrito registrado el 27 de marzo de 2020, la representación procesal del recurrente reiteró la solicitud de medida cautelar con invocación del art. 56.6 LOTC, añadiendo a lo dicho en la demanda que la situación de emergencia sanitaria provocada por la pandemia del COVID-19 exige la inmediata excarcelación, tal y como ha recomendado la Alta Comisionada para los Derechos Humanos de Naciones Unidas. Agrega que don Jordi Cuixart ha venido respetando el régimen penitenciario de semilibertad que le permitía, antes de su interrupción por la pandemia, salir diariamente durante doce horas para dirigir la empresa de la que es titular, lo que revela que no existe riesgo alguno de incumplimiento de la condena si el demandante es puesto en libertad durante la tramitación del recurso de

amparo. Termina dicho escrito suplicando la “suspensión de la pena privativa de libertad hasta el dictado de la sentencia del presente proceso de amparo constitucional o, subsidiariamente, la suspensión de la pena privativa de libertad con obligación de confinamiento domiciliario en su domicilio particular”.

5. Por providencia de fecha 6 de mayo del 2020, el Pleno de este Tribunal acordó la admisión a trámite del presente recurso de amparo y recabó para sí el conocimiento del mismo. Al no apreciar la urgencia excepcional exigida por el art. 56.6 LOTC, se rechazó acordar la suspensión *inaudita parte* y de forma inmotivada. Asimismo, de conformidad con lo prevenido en el art. 56 LOTC, por providencia de la misma fecha se resolvió conceder un plazo común de tres días al ministerio fiscal y al solicitante del amparo, para que, dentro de dicho término, aleguen lo que estimen pertinente en relación con la suspensión interesada.

6. En fecha 11 de mayo del 2020, el demandante de amparo presentó ante este Tribunal escrito de alegaciones. En primer lugar, reitera los argumentos expuestos en la demanda para interesar la suspensión, por lo que vuelve a incidir en la pérdida de la finalidad del recurso de amparo, dado el extenso periodo de tiempo que ha permanecido privado de libertad, que se extiende hasta los dos años y ocho meses, a lo que se añade la cuestión litigiosa sobre la extensión de la pena, su calificación internacional como desproporcionada y actual discusión, impulsada por el Gobierno, sobre la revisión de las penas del delito de sedición. Seguidamente insiste en el motivo sobrevenido relativo a la situación de emergencia sanitaria provocada por la pandemia del COVID-19, en los términos del escrito anterior. A lo anterior agrega que el Grupo de Trabajo de Detenciones Arbitrarias dependiente del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en una decisión de 25 de abril de 2019, ha declarado que las acciones de los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras no fueron violentas, sino que “consistieron en el ejercicio pacífico de los derechos de libertad de opinión, de expresión, asociación, reunión y participación”, por lo que su detención es arbitraria, de lo que se sigue el remedio adecuado sería su inmediata puesta en libertad. Finalmente, insiste en la ausencia de riesgo de fuga, puesto que el recurrente ha venido respetando el régimen penitenciario de semilibertad ratificado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

7. En fecha 13 de mayo de 2020, la representación procesal del recurrente presentó un nuevo escrito en el que pone de manifiesto que este mismo día se había hecho público un informe emitido por Amnistía Internacional, que acompaña al referido escrito, en el que dicho organismo hace una llamada a las autoridades nacionales para que el Sr. Cuixart sea puesto en libertad de forma inmediata y se garantice “un proceso que permita anular la condena por sedición ya que dicha pena supone una sanción excesiva y desproporcionada que se deriva del ejercicio de su derecho a la libertad de expresión y reunión pacífica”.

8. En fecha 14 de mayo del 2020, el fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones. Tras identificar las resoluciones impugnadas en el presente recurso de amparo, señala que el demandante ingresó en prisión provisional 17 de octubre de 2017 y los permisos penitenciarios de que ha disfrutado y detallar las vulneraciones de los derechos fundamentales alegadas en la demanda, trae a colación la petición de suspensión cautelar de los efectos de la referida sentencia, interesada por otrosí al amparo de lo dispuesto en el art. 56 LOTC.

En primer lugar, pone de relieve los principales aspectos de la doctrina constitucional respecto de la suspensión cautelar regulada en el mencionado art. 56 LOTC; concretamente, el carácter excepcional y restrictivo de esa medida, cuyo otorgamiento queda condicionado porque la ejecución del acto o sentencia cause perjuicios irreparables, de manera que la resolución que recaiga en el recurso de amparo quede desprovista de toda virtualidad para restablecer los derechos fundamentales cuya vulneración se alega; que la suspensión interesada no ocasione una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido ni a los derechos fundamentales o libertades de terceros; y que corresponde al recurrente acreditar la existencia de los perjuicios de esa naturaleza.

Seguidamente, expone la doctrina de este Tribunal en relación con la suspensión cautelar de las penas privativas de libertad, (con cita expresa de los AATC 146/2001; 22/2002; 530/2004; y 320/2006) que sintetiza del siguiente modo: el criterio de gravedad de la pena impuesta aparece directamente conectado con la reprobación del ordenamiento al ataque al bien jurídico protegido y opera como parámetro valorativo de la perturbación que la suspensión del cumplimiento de la pena de prisión puede comportar para la seguridad

jurídica. Por ello, el Tribunal Constitucional ha establecido, como criterio rector, para poder otorgar prevalencia al perjuicio que resulta de la ejecución de la pena privativa de libertad, que la extensión de la misma sea inferior a cinco años, sin perjuicio de tomar en consideración otros factores para valorar la procedencia de la suspensión, incluso aunque la pena privativa de libertad sea inferior al límite de los cinco años indicado. Menciona específicamente al ATC 93/2018, de 17 de septiembre, FJ2, que transcribe parcialmente.

A continuación se refiere el fiscal a la doctrina constitucional relativa a la suspensión de las penas accesorias y pronunciamientos de contenido económico.

En relación con el presente caso, toma en consideración la extensión de la pena de prisión impuesta al recurrente (nueve años), que casi duplica el límite de los cinco años a que se ha hecho referencia, así como que, descontando el tiempo de privación de libertad sufrido con carácter preventivo, el tiempo restante sigue estando fuera del marco temporal que posibilitaría la suspensión, con cita de los AATC 112/2011, de 18 de julio, FJ 1, y 145/2017, de 13 de noviembre, FJ 2. Ello sin perjuicio de que, como señala el ATC 47/1998, de 24 de febrero, resulte procedente resolver el recurso de amparo en el plazo más breve posible, incluso anteponiéndolo en el orden de señalamientos, una vez concluida su tramitación. Finalmente, en cuanto a la suspensión de penas accesorias y costas, el fiscal, aun cuando reconoce que el recurrente parece aludir únicamente a la suspensión de la pena privativa de libertad, con cita de los AATC 44/2012, de 12 de marzo, y 113/2009, de 20 de abril, considera que resulta improcedente, puesto que las consecuencias económicas son reparables y las penas accesorias han de seguir la suerte de la principal.

Por todo ello, el fiscal solicita la desestimación de la solicitud de la medida de la suspensión interesada.

II. Fundamentos Jurídicos

1. El objeto de esta resolución consiste en dilucidar sobre el otorgamiento de la suspensión cautelar del cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta al demandante en la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 459-2019, de 14 de octubre, en cuya virtud el demandante resultó condenado como autor de un delito de sedición de los arts. 544 y 545.1 CP, a las penas de nueve años de prisión e inhabilitación

absoluta por el mismo periodo de tiempo, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena.

Admitido a trámite el recurso tras apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], descartada la adopción *inaudita parte* de medidas cautelares al no apreciar la urgencia excepcional alegada, y una vez oído el ministerio fiscal, debe resolverse ahora la solicitud cautelar que ha sido formulada al amparo de lo previsto en el artículo 56 LOTC.

Tal y como se refleja en los antecedentes de esta resolución, la petición de medida cautelar sólo se proyecta sobre la pena de prisión, sin que se efectúe alegación alguna respecto de la pena de inhabilitación absoluta y el pronunciamiento sobre costas procesales.

2. El art. 56.2 LOTC, en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1; y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

En atención a esta previsión legal, este Tribunal ha declarado que cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, la suspensión de su ejecución entraña siempre, en sí misma, “una perturbación de la función jurisdiccional que

comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE). Consecuentemente, la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva. Por ello la adopción de esta medida cautelar resulta pertinente sólo cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional, debiendo entenderse por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva (...). Igualmente, este Tribunal también ha advertido que la acreditación de los perjuicios es carga del recurrente, quien debe precisar de modo concreto los que de la ejecución se deriven, así como justificar o argumentar razonadamente la irreparabilidad de los mismos. Los perjuicios irreparables deben ser reales, sin que sea posible alegar los futuros o hipotéticos o un simple temor; la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente” (ATC 137/2017, de 16 de octubre, FJ 1, y las resoluciones allí citadas).

A su vez, se ha establecido como criterio general, “la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como por lo general sucede en los que producen efectos meramente patrimoniales que, por tener un contenido económico, no causan perjuicios de imposible reparación. Por el contrario, entiende procedente acordarla en aquellos otros fallos en los que resultan afectados bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, lo cual sucede en las condenas a penas privativas de libertad, habida cuenta de que ‘la libertad constituye un derecho cuya naturaleza convierte el perjuicio irrogado en irreparable, en caso de estimarse el amparo una vez cumplida parcial o totalmente la pena” (ATC 93/2018, de 17 de septiembre, FJ 1, y los autos allí indicados).

3. En relación con la suspensión de las penas privativas de libertad, la doctrina constitucional queda expuesta, entre otras resoluciones, en el ATC 95/2019, de 23 de julio, FJ 2, en los siguientes términos:

“cuando se trata de la suspensión de penas de prisión, se ha venido reiterando doctrina en virtud de la cual: ‘[...]La evaluación de la gravedad de la perturbación que para el interés general tiene la suspensión de la ejecución de una pena constituye un juicio complejo dependiente de diversos factores, entre los que se encuentran ‘la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas’. De entre todos ellos ‘cobra especial relevancia el referido a la gravedad de la pena impuesta, ya que este criterio expresa de forma sintética la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo —la importancia del bien jurídico tutelado, la gravedad y trascendencia social del delito— y, en consecuencia, la magnitud del interés general en su ejecución (AATC 214/1997, 273/1998, y 289/2001)’ (ATC 211/2004, de 2 de junio, FJ 3). En relación con este criterio de gravedad de la pena este Tribunal adopta como directriz inicial la de que la pena se sitúe por encima o por debajo de la frontera de los cinco años de prisión, que es la que le sirve al legislador penal para diferenciar entre las penas graves y las menos graves (art. 33 CP)...’ (ATC 31/2007, de 12 de febrero, FJ 2. En el mismo sentido, entre otros, AATC 420/2007, de 5 de noviembre, FJ 2; 42/2008, de 11 de febrero, FJ 1; 286/2008, de 22 de septiembre, FJ 1; 16/2009, de 26 de enero, FJ 1; 157/2009, de 18 de mayo, FFJJ 2 y 3; 50/2010, de 20 de abril, FJ 1; 44/2012, de 12 de marzo, FJ 2; 185/2012, de 15 de octubre, FJ 1; 61/2013, de 27 de febrero, FJ 2, y 90/2014, de 27 de marzo, FJ 2).

No obstante, cabe apuntar que el hecho de que la pena de prisión supere los cinco años y, por tanto, sea considerada grave [art. 33. 2. b) CP], no siempre constituye una barrera infranqueable para la obtención de la suspensión cautelar, como así se recoge, entre otras resoluciones, en el ATC 18/2011, de 28 de febrero, FJ 2:

“el único criterio para acceder o no a la suspensión de resoluciones judiciales que imponen penas privativas de libertad no es el de la duración de la pena impuesta, y si bien este Tribunal no suspende con carácter general las resoluciones judiciales en lo que afecta a penas privativas de libertad superiores a cinco años, existen algunos supuestos en los que excepcionalmente se ha accedido a la suspensión de penas muy superiores, en atención a esos otros criterios a tener en cuenta en la ponderación, entre ellos el del tiempo de cumplimiento efectivo que reste, en la medida en que el mismo se conecta con el criterio genérico de la pérdida de eficacia del amparo. En este sentido, recordábamos en el ATC 39/2004, de 9 de febrero, FJ 3, que “excepcionalmente se ha acordado la suspensión en los siguientes casos: condenas de seis años (AATC 1260/1988 y 202/1997) u ocho años (ATC 125/1995) en atención al criterio genérico de la pérdida de la finalidad del amparo; condenas a seis años (ATC 253/1997) y doce años por delito de violación (ATC 112/1998), porque el recurrente estaba en libertad, no habiéndose considerado necesario el ingreso en prisión por los órganos judiciales; condenas a seis años (AATC 229/1995 y 235/1999), siete años (AATC 105/1993, 126/1998, 305/2001 y 78/2002), once años (ATC 312/1995) de privación de libertad, por haber cumplido la mitad de la pena”.

En relación con esta última resolución, interesa destacar que expresamente se refiere a dos supuestos en los que, a pesar de la gravedad de las penas impuestas, concretamente doce años y un día de reclusión menor, en el caso analizado en el ATC 112/1998, de 18 de mayo, y once años y siete meses de prisión mayor más dos meses y un día de arresto mayor, en el supuesto contemplado en el ATC 312/1995, de 20 de noviembre, este Tribunal acordó su suspensión habida cuenta de las excepcionales circunstancias concurrentes en ambas situaciones. En el supuesto analizado en el ATC 112/1998, la razón principal del otorgamiento de la suspensión queda reflejada en el FJ 3:

“el demandante de amparo, a pesar de la gravedad de los hechos y del delito por el que finalmente fue condenado, únicamente estuvo privado de libertad los días 10 y 11 de octubre de 1994, estimando el órgano judicial que el mantenimiento de su situación de libertad no interfería o dificultaba los fines perseguidos por la jurisdicción penal, ni ponía en grave riesgo la ejecución de su pronunciamiento definitivo. Incluso, después de inadmitirse el recurso de casación intentado y siendo la Sentencia condenatoria firme y definitiva, la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca mantuvo esa situación de libertad, de modo que la denegación de la suspensión ahora interesada supondría el ingreso en prisión, por primera vez, del demandante de amparo, quien durante todo este tiempo estuvo en libertad, sin que conste que haya tratado de eludir la acción de la Justicia y sin que judicialmente se apreciase la concurrencia de circunstancias que aconsejasen lo contrario”.

Por su parte, el motivo que determinó la suspensión de las penas en el recurso que fue objeto de examen en el ATC 312/1995 aparece explicitado en el FJ 3:

“pese a la naturaleza del delito y a la gravedad de la pena impuesta, el resultado de la ponderación, atendido el estado de cumplimiento de la misma -que, al llevar el recurrente preso desde noviembre de 1989, se halla al borde de la extinción- no puede ser sino el otorgamiento de la suspensión solicitada pues, de no llevarse ésta a cabo, el amparo -caso de otorgamiento del mismo- no produciría efecto alguno sobre los derechos que se dicen vulnerados y, por otra parte, el interés general en la continuación del cumplimiento no es, sin duda, tan fuerte como podría haberlo sido en otras circunstancias”.

A lo expuesto, debe añadirse que la referencia al cumplimiento previo de una parte sustancial de las penas impuestas figura en los AATC 1260/1988 y 229/1995 ya citados, mientras que en los AATC 235/1999, FJ 2; 126/1998, FJ 4 A); y 305/2001, FJ 2, específicamente se tomó en consideración esa circunstancia, a fin de justificar la suspensión cautelar de la pena acordada.

3. En el presente supuesto, el recurrente alega que, para el caso de que no se acuerde la suspensión interesada, el recurso de amparo perdería su finalidad, con base en un parámetro objetivo, a saber, el periodo de tiempo total que ha estado privado de libertad por el procedimiento penal. También refiere la importancia de evitar la ejecución de una condena que considera desproporcionada, cuestión que constituye una de las quejas objeto de su recurso de amparo.

a) Como ha quedado expuesto anteriormente, el tiempo de privación de libertad ya consumido es un factor a tener en cuenta, de cara a valorar la procedencia de la suspensión de las penas de prisión. Por ello, en algunas ocasiones este Tribunal ha detraído ese previo cumplimiento de la cuantía de la pena impuesta en sentencia, de suerte que, a los efectos indicados, solo tomó en consideración el tiempo de prisión que aún restaba por cumplir. Por otro lado, es notorio que entre la admisión a trámite y la definitiva sustanciación de un recurso de amparo necesariamente debe mediar un periodo de tiempo, dato este que, implícitamente, constituye el presupuesto básico de la medida cautelar de suspensión. En algunos supuestos, este Tribunal ha hecho referencia expresa al tiempo de resolución del recurso de amparo, como un factor a tener en cuenta para dilucidar acerca de la pertinencia de la medida cautelar de suspensión, en estrecha asociación con la corta duración de la pena privativa de libertad. A título de ejemplo, cabe citar los AATC 127/2001, de 21 de mayo, FJ 2 y 289/2000, de 11 de diciembre, FJ 3, resoluciones estas que justificaron la paralización de la ejecución de las penas de prisión (en ambos casos, inferiores a cinco años), porque “su cumplimiento, en atención a la duración de las penas y el tiempo previsible de resolución del recurso de amparo, podría ocasionar un perjuicio irreparable, haciendo que el recurso pierda su finalidad”.

A la vista de la doctrina a que se ha hecho referencia, cumple afirmar que, dada la notable extensión de la pena impuesta (9 años de prisión), el tiempo de privación de libertad ya cumplido carece de entidad para justificar la suspensión interesada en el escrito, puesto que el periodo de tiempo que restaría por cumplir excede con creces de los cinco años de prisión que, como directriz de carácter general, contempla nuestra doctrina. Igual conclusión cabe alcanzar si, además, se toma en consideración el tiempo que podría

tardarse en finiquitar el presente recurso. En este estadio inicial no se vislumbra que este último factor, unido a la fracción de pena ya cumplida, pueda originar perjuicios tales que, de no accederse a la suspensión interesada, el recurso interpuesto pierda su finalidad. Por tanto, de acuerdo con lo expuesto debemos rechazar que, en el caso que ahora nos ocupa, concurren las excepcionales circunstancias que habilitan la suspensión de una pena de prisión grave.

Por último, hemos de señalar que el hecho de que el recurrente no se haya sustraído a la acción de la Administración de Justicia y que, incluso, haya venido disfrutando de un régimen penitenciario de semilibertad, no contradice la conclusión anterior. Como ha quedado reflejado, uno de las variables a tener en cuenta, de cara a resolver sobre la suspensión cautelar de las penas de prisión, es el eventual riesgo de eludir la acción de la justicia que pueda existir (además del ATC 95/2019, ya citado, los AATC 22/2009, de 26 de enero, FJ 2; 150/2013, de 8 de julio, FJ 1; y 19/2014, de 27 de enero, FJ 3 entre otros). Sin embargo, el hecho de que tal peligro no concorra no determina que dicha medida deba otorgarse sin más. Como se refleja en el ATC 256/2001, de 1 de octubre, FJ 3 c) -y se reitera en los AATC 343/2005, de 26 de septiembre, FJ 3, y 369/2005, de 24 de octubre, FJ 3-, si la privación de libertad deriva de una sentencia condenatoria firme, la preservación del interés general constituye una finalidad prioritaria:

“cuando la prisión se impone como medida cautelar precisa generalmente, como momento justificativo, el riesgo de fuga que, de no concurrir la convertiría, a salvo otros fines legítimos, en sanción contraria a la presunción de inocencia. Pero, en este caso, impuesta la privación de libertad como condena, esto es, destruida formalmente la presunción de inocencia, lo que nos compete valorar no es el riesgo de fuga o la posibilidad de que la Sentencia sea o no finalmente cumplida, sino la procedencia de suspender la ejecución a la vista del interés general concurrente en la misma”.

Así pues, la inexistencia del riesgo de fuga debe ser contemplada como una condición necesaria para que proceda la suspensión del cumplimiento de las privativas de libertad, pero no suficiente por sí sola, pues conforme a la doctrina establecida por este Tribunal también deben concurrir los restantes requisitos en ella establecidos.

En resumen, de acuerdo a los argumentos expuestos, concluimos que la notable magnitud de la pena de prisión impuesta al demandante, dato este que, conforme a la doctrina constitucional anteriormente reflejada expresa el reproche que el legislador asigna al hecho delictivo por su gravedad, trascendencia social y la relevancia del bien jurídico protegido, constituye un factor determinante de la preservación del interés general que, en el presente caso, conduce a no paralizar cautelarmente en esta sede constitucional su ejecución.

4. El demandante también invoca, como motivo de suspensión de la pena impuesta, la necesidad de evitar la ejecución de una condena vulneradora de sus derechos fundamentales. Además de la cuestión relativa a desproporción de la pena con vulneración del art. 25.1 CE, introduce aquí las declaraciones de ciertos organismos que postulan su excarcelación como el Grupo de Trabajo de Detenciones Arbitrarias de Naciones Unidas y Amnistía Internacional, de las que se ha dejado constancia en los antecedentes.

La alegada vulneración de sus derechos fundamentales que el demandante atribuye a la sentencia recurrida tampoco puede sustentar la paralización cautelar de sus efectos. En orden a resolver sobre la medida de suspensión cautelar, este Tribunal excluye la toma en consideración de la denominada “apariencia de buen derecho” o “*fumus boni iuris*”, en tanto que ello supondría anticipar una respuesta sobre el fondo. Esta doctrina ha sido recientemente reiterada en el ATC 16/2019, de 12 de marzo, FJ 3 a), en los siguientes términos:

“a) En primer lugar, en nuestro citado ATC 128/2018, FJ 2, señalamos como causa para desestimar idéntica solicitud de suspensión, la imposibilidad de adelantar cuestiones controvertidas propias del fondo del recurso de amparo interpuesto, a esta fase temprana de la pieza incidental. Explicamos a este respecto:

Como recuerda el ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2, ‘la perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para decidir sobre cualquier pretensión cautelar formulada en el proceso de amparo ha de ser el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, y 319/2003, de 13 de octubre)’. En tal sentido, ‘no procede en este incidente examinar ni la concurrencia ni la ausencia de apariencia de buen derecho’ de la pretensión de amparo formulada, criterio este del que no se vale la regulación del artículo 56 LOTC para conceder o denegar la

protección cautelar pretendida (AATC 258/1996, de 24 de septiembre, y 187/2003, de 2 de junio). ‘En este trámite procesal no puede efectuarse el análisis de la cuestión de fondo, ni cabe cuestionar las bases fácticas que la sustentan, ni tampoco anticipar indebidamente lo que debe ser resuelto en la oportuna sentencia (AATC 703/1988, de 6 de junio; 54/1989, de 31 de enero; 493/1989, de 16 de octubre; 281/1997, de 21 de julio, y 46/1998, de 24 de febrero)’ (ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2 (...)).’

Cabe añadir, en línea con el citado ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2, que la anticipación del fallo que la verificación de la concurrencia de la apariencia de buen derecho exige, resulta tanto más difícil en cuanto el recurso de amparo —como ocurre en el caso presente— verse sobre aspectos o facetas de los derechos fundamentales invocados acerca de los cuales el Tribunal no ha tenido aún ocasión de pronunciarse.

Así pues, de acuerdo con la fundamentación expuesta, la verosimilitud de las quejas, que, tras un enjuiciamiento preliminar, ha determinado la admisión a trámite del recurso de amparo, carece de virtualidad para fundar la suspensión cautelar interesada. Esta es la razón por la que no hemos de considerar aquí los fundamentos de las alegaciones contenidas en la demanda ni las declaraciones efectuadas por el Grupo de Trabajo de Detenciones Arbitrarias dependiente del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas – en una opinión de 25 de abril de 2019, anterior a la condena frente a la que se dirige el recurso de amparo y que versaba sobre la privación cautelar de libertad- y por Amnistía Internacional, traídas a lo colación en los escritos presentados por la representación procesal de don Jordi Cuixart.

5. En los escritos de alegaciones de 27 de marzo y 11 de mayo de 2020 se apunta, como circunstancia sobrevenida que justifica el otorgamiento de la medida cautelar, la pandemia provocada por el COVID-19 que aún persiste, y que, a juicio del demandante de amparo, exige su inmediata excarcelación al suponer su situación de privación de libertad un peligro para para su salud dado “el riesgo especialmente alto de propagación del coronavirus en los centros penitenciarios”.

a) Como cuestión previa, afirmamos que, en este trámite incidental, solo procede dilucidar sobre la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, nuestra respuesta debe circunscribirse a la valoración de la eventual pérdida del objeto del recurso de amparo,

como aspecto determinante del otorgamiento o denegación de esa medida cautelar. Por tanto, desde esa perspectiva nos pronunciaremos sobre la alegación relativa la pandemia de COVID-19 que, como motivo adicional de suspensión cautelar del cumplimiento de la pena privativa de libertad, invoca el demandante.

Por tanto, y como punto de partida, hemos de reparar en que la circunstancia de que se trata resulta en principio ajena al objeto de este incidente cautelar y debe tener obtener una primera respuesta en el ámbito penitenciario, en tanto atañe al régimen de internamiento en un centro penitenciario en cumplimiento de una pena e incide en el deber de la Administración penitenciaria de velar por la salud de los internos (art. 3.4 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria). Por otra parte, la alegación del recurrente se funda en una afirmación fáctica que no está justificada y que aparece contradicha por su propia afirmación sobre la interrupción, a raíz de la pandemia, desde 17 de marzo hasta el 15 de abril de 2020, del régimen de semilibertad del que venía disfrutando. Si esa suspensión temporal de las salidas diarias obedeció, como respuesta a la pandemia del COVID-19, a la protección de la salud propia y de la de los demás ciudadanos, en buena lógica, la situación de excarcelación completa pretendida habría de comportar un aumento del riesgo que trató de mitigarse.

b) Conforme a lo establecido en el art. 56.1 LOTC, no basta con que la ejecución del acto o sentencia impugnados en el recurso de amparo origine cualesquiera perjuicios al recurrente, pues también es necesario que esos perjuicios puedan hacer perder al amparo solicitado su finalidad. La pérdida de la finalidad del recurso de amparo es un concepto jurídico que ha sido acotado por la doctrina constitucional, al poner de relieve el carácter irreparable de los perjuicios que se originarían, de no acordarse la suspensión del acto o sentencia de que se trate, y la necesaria vinculación de esos menoscabos con los derechos que se pretenden vulnerados. Dicha doctrina queda compendiada en el ATC 38/2018, de 22 de marzo, FJ 3, en los siguientes términos:

“La regla general es, por tanto, que no procede la suspensión de los efectos de los actos o resoluciones judiciales impugnadas, en particular, en lo que hace a estas últimas, porque tal suspensión acarrea la perturbación de la función jurisdiccional, y supone una injerencia de la jurisdicción constitucional en las decisiones adoptadas por la jurisdicción ordinaria que, pese a poder estar justificada, ha de ser abordada con suma cautela, para evitar que este Tribunal desempeñe funciones que le están constitucionalmente vedadas, por ser

propias de la jurisdicción ordinaria. No obstante, la suspensión es posible, y el Tribunal la acuerda excepcionalmente si el recurrente acredita suficientemente la irreparabilidad que, para sus derechos fundamentales, pudiera tener la ejecución del acto impugnado, privando al amparo de su finalidad. Esta consideración, relativa al supuesto en que cabe acordar la suspensión, tiene dos componentes. De un lado, la irreparabilidad de los efectos que la ejecución del acto o resolución recurrido pueda tener y, de otro, los derechos fundamentales sobre los que se proyectan los efectos irreparables de la no suspensión del acto impugnado.

Por lo que hace a la irreparabilidad del perjuicio, el Tribunal viene interpretando que debe entenderse por tal aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta el amparo en meramente ilusorio y nominal (por todos, ATC 212/2009, de 9 de julio, FJ 1). Este perjuicio, además debe ser real o, por lo menos, inminente, con una racional probabilidad según las reglas de la experiencia, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético o un simple temor (en este sentido, AATC 490/1984, de 26 de julio; 399/1985, de 19 de junio, y 51/1989, de 22 de febrero).

Y en lo que se refiere a los derechos concernidos, se deduce claramente de nuestra jurisprudencia previa que son aquellos cuya vulneración se ha denunciado en el recurso de amparo, porque son estos los que deben ser asegurados por la medida cautelar que se solicita (en este sentido ATC 20/1992). El perjuicio irreparable que justifica la adopción de la medida cautelar, tal y como se deduce del artículo 56 LOTC, debe, además, ser consecuencia directa de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclamen el amparo constitucional. Cualquier otra consideración llevaría a desnaturalizar, de un lado, el carácter meramente cautelar de la suspensión solicitada y, de otro, el principio básico de funcionamiento del recurso de amparo constitucional, que es la subsidiariedad.

En el caso resuelto por el auto objeto de cita, se desestimó el alegato de sobrevenida vulneración del derecho reconocido en el art. 23 CE, para el caso de no ser acordada la suspensión de la prisión provisional, con base en el siguiente razonamiento:

“Por tanto, si los derechos invocados en el presente recurso de amparo son el derecho a la libertad (art. 17 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), el perjuicio derivado de la no suspensión de la resolución impugnada que cumple analizar es, en principio, el que pueda proyectarse sobre estos dos derechos de que es titular el recurrente. Si este, con posterioridad a la interposición del amparo, ha visto condicionado el ejercicio de otros derechos fundamentales, por ejemplo el de participación política del artículo 23 CE, a consecuencia de la medida de prisión provisional, ha de denunciar dicha vulneración sobrevenida ante la jurisdicción ordinaria y, después, en el oportuno proceso de amparo (...) Cuando el recurrente en súplica se refiere a la falta de consideración de las circunstancias sobrevenidas, por parte de este Tribunal, ignora la interpretación restrictiva que debe hacerse respecto del incidente de suspensión y, por tanto, respecto a la apreciación del requisito vinculado a la irreparabilidad del perjuicio sobre los derechos fundamentales del recurrente (...)”

En el presente caso, es notorio que el perjuicio a que alude el demandante no está conectado a las resoluciones objeto de impugnación en la demanda principal, sino a la pandemia a que se ha hecho referencia; y los derechos cuya vulneración potencial se alega para justificar la suspensión de la sentencia impugnada son diferentes de los que se invocan en la demanda principal. Siendo así, no corresponde a este Tribunal dilucidar, y menos aún en este trámite incidental, sobre la procedencia de la excarcelación interesada por esa razón. Un pronunciamiento de este Tribunal sobre este particular supondría ignorar la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, al no impugnarse en esta sede una previa resolución judicial denegatoria de ese pedimento.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Denegar la petición de suspensión de las resoluciones impugnadas.

Madrid, a diecisiete de junio de dos mil veinte.