

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 4121** *Pleno. Sentencia 36/2020, de 25 de febrero de 2020. Recurso de amparo 2633-2018. Promovido por don Jordi Sànchez i Picanyol respecto de los autos del magistrado instructor de causa especial y la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo denegando permisos penitenciarios. Supuesta vulneración de los derechos a la participación y representación política, a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia: resoluciones judiciales que deniegan permisos penitenciarios fundándose en el riesgo de reiteración delictiva; inadmisión parcial del recurso de amparo. Voto particular.*

ECLI:ES:TC:2020:36

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 y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2633-2018, promovido por don Jordi Sànchez 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 14 de diciembre de 2017 dictado por el magistrado instructor del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017, por el que se deniega al recurrente su petición de permisos penitenciarios, contra el auto de 15 de febrero de 2018 de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que desestima el recurso de apelación interpuesto frente al anterior y contra el auto de 19 de abril de 2018, que desestima el incidente de nulidad de actuaciones; así como frente a la providencia de la misma sala de 12 febrero de 2018 que inadmite incidente de recusación. Han sido parte el abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta; la asociación para la defensa y progreso de los intereses ciudadanos (Politeia), representada por el procurador don Javier Fernández Estrada y asistida por el letrado don Víctor Hortal Fernández; el partido político VOX, representado por la procuradora doña María del Pilar Hidalgo López y asistido por el letrado don Pedro Fernández Hernández; doña Meritxell Borràs Santacana, representada por el procurador don Carlos Estévez Sanz y asistida por el letrado don Javier Melero Merino; doña Ramona Barrufet Santacana, representada por el procurador don Ignacio Argós Linares y asistida por la letrada doña Judit Gené Creus; don Lluís Guinó Subirás y don Lluís María Corominas Díez, representados por el procurador don Ignacio Argós Linares y asistidos por el letrado don Javier Melero Merino; don Joaquim Forn Chiarello, representado por el procurador don Carlos Estévez Sanz y asistido por el letrado don Javier Melero Merino; doña Carme Forcadell i Lluís y doña Anna Simó i Castelló, representadas por el procurador don Emilio Martínez Benítez y asistidas por la letrada doña Olga Arderiu Ripoll; doña Dolors Bassa i Coll, representada por el procurador don Aníbal Bordallo Huidobro y asistida por el letrado don Mariano Bergés

Tarilonte. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Andrés Ollero Tassara.

I. Antecedentes

1. Por escrito recibido en el registro general de este Tribunal el 11 de mayo de 2018, el procurador don Aníbal Bordallo Huidobro, actuando en nombre y representación de don Jordi Sànchez i Picanyol, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento, en relación con la solicitud de permisos penitenciarios del recurrente para intervenir en campaña electoral, así como frente a otras resoluciones de la comisión disciplinaria del centro penitenciario de Madrid-V (Soto del Real) y del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Madrid, relativas a una sanción disciplinaria impuesta al recurrente por dicho centro.

Atendiendo a que el recurrente acumula en una sola demanda de amparo la impugnación de resoluciones dictadas en dos procedimientos distintos, por diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 13 de junio de 2018 se tuvo por interpuesto el presente recurso de amparo (núm. 2633-2018) contra las resoluciones judiciales impugnadas recaídas en la causa especial núm. 20907-2017; al propio tiempo, se acordó conceder al recurrente el plazo de diez días para que presentase demanda de amparo respecto de los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Madrid, confirmatorios de la sanción disciplinaria que le fue impuesta por el centro penitenciario en que se hallaba interno en situación de prisión provisional. La ulterior demanda presentada contra estas resoluciones dio lugar al recurso de amparo núm. 3495-2018, resuelto por la STC 75/2019, de 22 de mayo.

2. Los hechos relevantes para el examen de la pretensión deducida en el presente recurso de amparo son los siguientes:

a) El 22 de septiembre de 2017, el ministerio fiscal formuló denuncia por delito de sedición contra don Jordi Sànchez i Picanyol y otras personas, en relación con las concentraciones y manifestaciones llevadas a cabo los anteriores días 20 y 21 de septiembre en la zona de la Rambla-Gran Vía de Barcelona, en el transcurso de la práctica de una diligencia judicial de entrada y registro en la Consejería de Economía de la Generalitat de Cataluña. Fue repartida al Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional que, por auto de 27 de septiembre de 2017, incoó las diligencias previas núm. 82-2017, para la investigación del delito denunciado. Tras celebrar la preceptiva comparecencia, por auto de 16 de octubre de 2017, fue acordada la prisión comunicada y sin fianza del demandante de amparo; resolución 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 (rollo núm. 467-2017).

b) Dos semanas después, en virtud de querrela presentada el 30 de octubre de 2017 por el fiscal general del Estado ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, fue incoada causa penal por delitos de rebelión, sedición, malversación de caudales públicos y desobediencia contra determinadas personas, todas, excepto una de ellas, miembros de la Diputación Permanente del Parlamento de Cataluña. La acción penal fue admitida a trámite mediante auto del siguiente día 31 de octubre por el que, ex art. 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, la sala se declaró competente para el conocimiento de la causa y, conforme al turno establecido, designó magistrado instructor para la investigación de los hechos denunciados (causa especial núm. 20907-2017).

c) En dicha causa, el magistrado instructor extendió la investigación a los presidentes de las asociaciones Òmnium Cultural y Asamblea Nacional Catalana (ANC) y a quienes habían sido miembros del Gobierno de la Generalitat de Cataluña (auto de 24 de noviembre de 2017). En la misma resolución se reclamó al Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional la remisión de las actuaciones originales o testimoniadas que, en relación con los hechos investigados y las personas sometidas a

investigación en la causa especial, se siguieran en dicho juzgado en la causa núm. 82-2017. Las actuaciones recibidas fueron acumuladas a la causa especial.

d) Por Real Decreto 953/2017, de 31 de octubre, fueron convocadas elecciones al Parlamento de Cataluña para el día 21 de diciembre de 2017. La candidatura de «Junts per Catalunya», en la que el recurrente ocupaba la segunda posición, fue proclamada por la Junta Electoral Provincial de Barcelona («Boletín Oficial del Estado» núm. 287, de 25 de noviembre de 2017).

Por tal razón, el demandante y otros investigados solicitaron la modificación de la medida cautelar acordada por el Juzgado Central de Instrucción de la Audiencia Nacional. La petición fue desestimada mediante auto de 4 de diciembre de 2017 del magistrado instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que dispuso el mantenimiento de la prisión provisional comunicada previamente acordada. Para el instructor: «En el caso analizado, concurren los elementos que permiten establecer, respecto de todos los investigados, un juicio razonable de riesgo de reiteración delictiva». El demandante de amparo no interpuso recurso de apelación contra este auto, pero si se adhirió al presentado por otro de los investigados cuya prisión provisional fue ratificada y que también concurría como candidato a las elecciones al Parlamento de Cataluña. La apelación fue desestimada por la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en auto de 5 de enero de 2018. Recurrida en amparo dicha denegación, fue resuelta en sentido desestimatorio por la STC 155/2019, de 25 de noviembre.

e) El 7 de diciembre de 2017, al poco de iniciarse la campaña electoral, el recurrente solicitó al magistrado instructor: a) que, al amparo de lo previsto en el art. 47 de la Ley Orgánica general penitenciaria (LOGP), le autorizara a disfrutar de permisos penitenciarios para poder acudir a los actos de campaña de su candidatura, incluidos aquellos debates a los que sea invitado por los medios de comunicación, debidamente custodiado por las fuerzas de seguridad del Estado, si se consideraba necesario; b) que, durante el período electoral, se le permitiera atender a los medios de comunicación desde el centro penitenciario en el que se encuentra interno, concediendo las entrevistas que le fueran solicitadas; c) que se le permitiera el acceso a internet en un horario amplio que le posibilite intervenir en la campaña, dando a conocer las propuestas de su candidatura a través de las redes sociales.

En apoyo de sus pretensiones invocó los arts. 47 y 48 LOGP, el principio de proporcionalidad del art. 52 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), los derechos políticos reconocidos por el art. 23 CE, el art. 25 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP) y el art. 12 CDFUE, así como el derecho a la presunción de inocencia reconocido por el art. 24.2 CE y el art. 48.1 CDFUE); instaba además al magistrado instructor, subsidiariamente, para el caso de no acceder a sus peticiones, a que plantease cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre dichas pretensiones y los derechos de la Carta que han sido reseñados.

Paralelamente, la representante general de la candidatura «Junts per Catalunya» se dirigió a la Junta Electoral Central, con expresa propuesta de las mismas medidas solicitadas al magistrado instructor, reclamando de esta que adoptase las que fueran necesarias para garantizar en los términos de la ley, la transparencia y objetividad del proceso electoral, asegurando el derecho de todos sus candidatos a participar en condiciones de igualdad en la campaña electoral de las elecciones al Parlamento de Cataluña de 21 de diciembre de 2017. Mediante acuerdo núm. 145-2017, de 12 de diciembre, la Junta Electoral Central se declaró no competente para resolver sobre lo solicitado por considerar que el único órgano competente para decidir si medidas como las pedidas son compatibles con el objeto de la detención de los candidatos a los que se refiere la solicitud (señores Sánchez i Picanyol y Forn i Chiariello) es el magistrado instructor de la causa penal en la que había sido decretada su prisión preventiva.

El 14 de diciembre de 2017 la representación del demandante dirigió nuevo escrito al magistrado instructor en el que precisaba que los permisos solicitados serían para acudir

a dos actos concretos de la campaña electoral, previstos para los días 15 y 19 de diciembre, a las 20 horas en ambos casos (mitin central de la campaña en el pabellón de la Vall d'Hebrón y mitin final, respectivamente).

f) Por auto dictado el 14 de diciembre de 2017, el magistrado instructor acordó denegar los permisos extraordinarios de salida solicitados por el recurrente; también los contactos con los medios de comunicación que no se insertasen en el régimen ordinario interno del establecimiento penitenciario en el que se encontraba ingresado y denegó también ampliar la disponibilidad de uso de internet más allá del régimen ordinario de control fijado por el mismo centro.

En lo que interesa al presente recurso de amparo, en el fundamento jurídico segundo del auto, el magistrado instructor, tras sintetizar la jurisprudencia constitucional sobre la prisión constitucional, sus requisitos y finalidad legítima, destaca cómo dicha medida cautelar, por la privación de libertad que supone, es aflictiva en sí misma en cuanto separa al afectado del mundo exterior, por lo que el sistema penitenciario no debe agravar los sufrimientos que le son inherentes afectando indebidamente al ejercicio en prisión de los derechos fundamentales, salvo que fuesen incompatibles con el objeto de su detención (art. 3.1 LOGP). Continúa la resolución reconociendo que el derecho de sufragio pasivo reconocido en los arts. 23 CE y 25 PIDCP «no sólo entraña la posibilidad de aspirar a ser elegidos y representar a los conciudadanos en funciones de elección periódica a las que se acceda por sufragio universal, igual y secreto, sino a poder participar en el proceso de postulación electoral que permite que los electores puedan ejercer su opción democrática con conocimiento y plenitud, facilitando con ello su libertad de elección».

Con remisión al anterior auto de 4 de diciembre que ratificó la medida cautelar de prisión provisional, se recuerda que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha proclamado que el art. 3 del Protocolo adicional al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH) «incorpora 'limitaciones implícitas' a los derechos de voto y elegibilidad, que cada Estado puede modular, siempre que la participación democrática no pierda su efectividad y que las limitaciones respondan a fines legítimos». Restricciones, añade, que son «igualmente válidas respecto del derecho de participación en una campaña electoral, pues por más que esta participación resulte inherente a la postulación de un candidato, tiene un menor alcance que la exclusión absoluta del derecho a ser elegido; particularmente en procesos electorales que descansan en un sistema de elección basado en listas cerradas de candidatos, en los que la defensa del ideario de la candidatura está atendida por sus otros integrantes, así como por la agrupación de electores, el partido político, o la agrupación de partidos que presten soporte a la candidatura en esa misma circunscripción electoral o, incluso, en otros territorios en los que la conformación concorra a las elecciones con un mismo programa e ideario, por estar orientado a integrar un solo órgano común de representación ».

Teniendo en cuenta lo anterior, razona el auto que el recurrente no tiene completamente anulada su capacidad para dirigirse al electorado y que su elegibilidad está vinculada a la de otros integrantes de la misma candidatura que sí participan plenamente en la campaña:

«Se muestra así que la privación de libertad del solicitante, número dos de una lista electoral de 85 candidatos, a la que se incorporó estando ya privado de libertad, por más que comporte una limitación evidente para su participación en la campaña electoral, ni supone la imposibilidad de ser elegido, ni entraña una pérdida o una alteración esencial de la efectividad del derecho de participación democrática de quienes comparten el proyecto político que defiende su agrupación de electores o del propio encausado, pues el investigado no tiene hoy completamente anulada su capacidad para dirigirse al electorado y, de otro lado, su elegibilidad va engarzada de manera favorable a la de otros integrantes de la misma candidatura, que sí abordan plenamente las actividades de campaña.»

Concluye el auto que la limitada afectación del derecho de participación política del recurrente está justificada como consecuencia de la situación de prisión provisional en la que se halla:

«Y esa limitada afectación de su derecho de participación democrática viene además plenamente justificada en el caso analizado. La prisión provisional comunicada y sin fianza del solicitante se adoptó por el riesgo de que el investigado pudiera impulsar movilizaciones públicas violentas (o gravemente contrarias al orden público y la paz social), semejantes a las que en este procedimiento se le atribuyen. De este modo, las autorizaciones que ahora se reclaman de salida del centro penitenciario, o de participación en medios de comunicación, precisamente posibilitarían las situaciones de riesgo que la prisión ha tratado de conjurar, pues no solo facultarían el impulso de movilizaciones inmediatas, sino que pueden aprovecharse para propiciar que los tumultos se materialicen en respuesta a la conformación institucional que resulte de los comicios, o como reacción a cualquier actuación política que cristalice en el modo que rechaza el ideario del encausado, tal y como los hechos investigados sugieren que ya aconteció.»

g) La defensa del recurrente en amparo interpuso recurso de apelación contra el citado auto. De su estudio y propuesta de resolución fue designado ponente, mediante providencia de 7 de febrero de 2018, el magistrado don Francisco Monterde Ferrer, integrante de la sala competente para la resolución de los recursos de apelación interpuestos contra los autos dictados por el instructor.

En el recurso se alegó la vulneración de los arts. 47 y 48 LOGP y los arts. 41.6 y 77.2 del Reglamento penitenciario, interpretados en relación con los derechos reconocidos por los arts. 23 y 24 CE, el art. 25 PIDCP y los arts. 12, 48.1 y 52 CDFUE. Se instó asimismo a la sala, invocando lo dispuesto en el art. 267 TFUE, a que plantease ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea una cuestión prejudicial acerca de si es compatible con los arts. 12, 48.1 y 52 CDFUE una interpretación de los citados preceptos de la legislación penitenciaria que impida de modo absoluto a un candidato en unas elecciones que se halla en prisión provisional comunicada, asistir a actos de la campaña electoral, atender a medios de comunicación en el centro penitenciario, y acceder en este a internet para difundir su programa electoral en las redes sociales.

h) Celebradas las elecciones al Parlamento de Cataluña el 21 de diciembre de 2017, el recurrente en amparo resultó elegido diputado. Siete formaciones políticas los obtuvieron en la circunscripción de Barcelona; su candidatura obtuvo 17 de los 85 diputados en liza (acuerdo de 11 de enero de 2018, de la Junta Electoral Central, por el que se ordena la publicación del resumen de los resultados de las elecciones al Parlamento de Cataluña conforme a las actas de escrutinio general y de proclamación de electos remitidas por las juntas electorales provinciales de la Comunidad Autónoma de Cataluña; publicado en el «BOE» de 12 de enero de 2018).

i) Por escrito de 8 de febrero de 2018, el recurrente promovió incidente de recusación del magistrado designado ponente para la resolución del recurso de apelación interpuesto contra el auto referido. Invocó la causa prevista en el art. 219.10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), alegando la existencia de un interés directo o indirecto en su condena, dado que el magistrado recusado es vicepresidente de una asociación de jueces que publica, en una red social, mensajes que denotarían una posición de abierto rechazo a la ideología política del recurrente, así como sus prejuicios respecto de la responsabilidad penal de este en los hechos por los que se le investiga.

La recusación fue inadmitida por extemporánea mediante providencia de la misma Sala de 12 de febrero de 2018, por cuanto el art. 223.1 LOPJ dispone que la recusación deberá proponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde, requisito que se apreció como incumplido en este caso. En la resolución se destaca que la condición del magistrado recusado como vicepresidente de la referida asociación es de dominio público y data de varios años atrás, y la composición de la sala es conocida desde su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» el 30 de diciembre de 2016; a lo

que se añade que, en la misma causa, la sala ya resolvió otro recurso el 5 de enero de 2018, dato que era conocido por el recusante, ya que compareció en ese recurso como parte adherida.

Contra dicha providencia el recurrente interpuso recurso de súplica, en el que alegó la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE); por otrosí solicitó que, en caso de entenderse que no cabe recurso de súplica, se tramitase su escrito como incidente de nulidad del art. 241.1 LOPJ. Sostuvo que la decisión de no admitir la recusación debió revestir forma de auto. Negó que la recusación fuera extemporánea, pues fue formulada pocos días después de tener conocimiento de los mensajes difundidos a través de una red social por la asociación de jueces a la que pertenece el recusado, que es el motivo que fundamenta la recusación; además, la publicación de la composición inicial de la sala en el «Boletín Oficial del Estado» no puede ser tenida en cuenta para computar el plazo de recusación, pues de otro modo se estaría imponiendo a los justiciables un deber de diligencia desproporcionado y no previsto legalmente.

La sala, mediante providencia de 14 de febrero de 2018, dio respuesta al escrito del recurrente decretando que ha de estarse a lo acordado, toda vez que, de conformidad con el art. 228.3 LOPJ, contra la decisión del incidente de recusación no cabe recurso alguno. Añadiendo que, en cuanto a la nulidad del art. 241.1 LOPJ, el recurrente podrá presentarla, en su caso, contra la resolución que decida el recurso.

j) La sala desestimó el recurso de apelación mediante auto de 15 de febrero de 2018. En él confirma plenamente el criterio del magistrado instructor, tras reiterar en el fundamento de derecho tercero, apartado segundo, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha proclamado que el art. 3 del Protocolo adicional al CEDH incorpora limitaciones implícitas a los derechos de voto y elegibilidad que cada Estado puede modular, siempre que respondan a fines legítimos que guarden una correspondencia adecuada con los motivos que las impulsan (por todas, sentencia de la Gran Sala en el asunto *Labita c. Italia*, de 6 de abril de 2000, § 200). Razona en tal sentido, en términos similares a los del auto recurrido, que la afectación del derecho de participación política del recurrente no es completa y resulta legítimamente justificada por encontrarse en prisión provisional comunicada y sin fianza:

«Dado que el recurrente se integraba con el número dos de una lista electoral de 85 candidatos, a la que se incorporó cuando ya estaba privado de libertad por su presumible participación en delitos de extrema gravedad [...], la limitación de su libertad ni anulaba completamente su capacidad de dirigirse al electorado por medios distintos a la presencia personal en los mítines convocados, ni impedía que otros integrantes de su candidatura abordaran plenamente las actividades de campaña, razón por la cual su situación personal encajaba en el ámbito de las limitaciones admitidas a los derechos de voto y elegibilidad permitidas a cada Estado por responder a fines legítimos que guarden adecuada correspondencia con los graves motivos que las impulsan, además de ser absolutamente compatibles con una participación democrática efectiva en los comicios autonómicos.

Atendiendo a ello, las objeciones que plantea el recurrente al criterio del instructor, desde el plano de la proporcionalidad, carecen de fundamento. La sospecha del juez de instancia sobre que el solicitante podría aprovechar la circunstancia para incitar a la ciudadanía a actuaciones tumultuarias no deja de ser razonable. Si es cierto que, una vez producida la reiteración delictiva el instructor podría revocar las autorizaciones concedidas, también lo es que en tal caso el daño que se trataba de evitar ya estaría producido.»

En cuanto la solicitud de planteamiento de una cuestión prejudicial (fundamento de derecho cuarto), considera que la interpretación que el magistrado instructor ha dado a los arts. 47 y 48 LOGP, así como a su reglamento es adecuada a los arts. 12, 48.1 y 52 CDFUE. La denegación de los permisos no anulaba la capacidad del recurrente de «dirigirse al electorado pues disponía del uso de internet dentro del régimen de control

fijado, lo que posibilitaba su participación limitada» en la campaña electoral. Las limitaciones impuestas a los derechos de voto y elegibilidad como consecuencia de la situación de prisión provisional responden a fines legítimos que guardan adecuada correspondencia con los motivos que las impulsan. «Entre esos motivos, que alentaban la imperiosa necesidad de prohibirle participar en actos de campaña realizados fuera del centro o ante medios de comunicación, figuraba el de poder ser utilizados esos escenarios para impulsar movilizaciones inmediatas que sirvieran para conseguir su fuga, pues no es ajena al resultado de la instrucción la instrumentalización de las masas dirigidas o arengadas para conseguir propósitos delictivos».

Concluye el auto advirtiendo que, incluso en los supuestos en los que no quepa ulterior recurso en la vía judicial, «el órgano jurisdiccional instado a presentar una cuestión prejudicial puede prescindir de dicha obligación si considera que la misma no va a influir en el resultado del litigio, bien una cuestión similar ya ha sido resuelta por el Tribunal de Justicia o bien porque no cabe duda razonable acerca de la interpretación conforme con el derecho comunitario (la ‘teoría del acto claro’). Es lo que ocurriría en el presente supuesto, pues las aludidas «limitaciones implícitas a los derechos de voto y elegibilidad que cada Estado puede articular siempre que la participación democrática no pierda su efectividad y existan fines legítimos que consientan la restricción, figuran consagradas en asunto *Mathieu-Mohin y Clerfayt contra Bélgica*, de 2 de marzo de 1987, ap. 52; asunto *Gitonas y otros contra Grecia*, de 1 de julio de 1997, ap. 39; asunto *Mathews contra Reino Unido*, ap. 63, o la sentencia ya citada de la Gran Sala del asunto *Labitia contra Italia*, de 6 de abril de 2000, ap. 200)».

k) El recurrente promovió incidente de nulidad de actuaciones contra el auto anterior, que fue desestimado por auto de 19 de abril de 2018, al entender la sala que versa sobre extremos que ya fueron objeto de análisis, tanto en lo que se refiere a la vulneración del derecho al juez imparcial, por haber inadmitido la sala la recusación del magistrado señor Monterde Ferrer, como a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por no haberse promovido cuestión prejudicial en los términos interesados por el recurrente.

3. En su demanda de amparo, el recurrente afirma que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado sus derechos fundamentales a la participación en asuntos públicos y al acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos, en relación con el derecho a la presunción de inocencia; así como el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a un proceso con todas las garantías y, más en concreto, a un juez imparcial. Alega asimismo la vulneración de varios preceptos del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, cuyo contenido no habría sido tomado en consideración al interpretar la Constitución (art. 10.2).

A) Alega en primer lugar que se han vulnerado sus derechos a la participación directa en asuntos públicos y al acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23 CE), en relación con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), porque se ha visto privado de participar de manera efectiva y en condiciones de igualdad en la campaña electoral de las elecciones al Parlamento de Cataluña so pretexto de su condición de preso preventivo. Sostiene que esta condición cautelar debe ser compatible con el ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos de participación política. A tal efecto afirma que en su petición propuso al magistrado instructor distintas opciones que permitían garantizar los fines de la prisión preventiva y hacerlos compatibles con sus derechos políticos, pese a lo cual, ninguna de ellas fue atendida.

Así ocurre con la solicitud de los permisos penitenciarios previstos en los arts. 47 y 48 LOGP, que permiten su concesión atendiendo a «importantes y comprobados motivos», como es el caso del ejercicio de los derechos reconocidos en el art. 23 CE. Su denegación se ha basado en la invocación de un riesgo absolutamente genérico e indeterminado de reiteración delictiva, que en el auto del magistrado instructor de 14 de diciembre de 2017 no se concreta en la mención de dato alguno que permita inferir (sin vulneración de la presunción de inocencia) que en caso de acudir el recurrente a un mitin

bajo custodia policial, tenía mayores posibilidades de incitar a la ciudadanía a cometer un delito de rebelión que las que tiene haciendo uso de las posibilidades de comunicación con las que cuenta en el centro penitenciario. Se trata, en consecuencia, de una interpretación injustificadamente limitativa del ejercicio de los derechos referidos.

Menos proporcionada resultaría aún la denegación de las peticiones subsidiarias de acceso a internet y de atender a los medios de comunicación dentro del centro penitenciario, por cuanto aquí ni siquiera concurriría el remotísimo riesgo de reiteración delictiva que aprecia el magistrado instructor en los permisos de salida.

Todo ello implica que se ha negado al recurrente de manera desproporcionada la posibilidad de hacer llegar en condiciones de igualdad su mensaje electoral a los potenciales votantes.

B) Considera que las resoluciones judiciales impugnadas lesionan también su derecho a un proceso con todas las garantías y, más en concreto, a un juez imparcial (art. 24.2 CE), así como el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Sostiene que no es imparcial uno de los magistrados (señor Monterde Ferrer) que intervino en calidad de ponente en la resolución del recurso de apelación interpuesto contra el auto dictado por el magistrado instructor, pues la asociación de jueces de la que es vicepresidente y miembro de su comité ejecutivo ha difundido decenas de mensajes en una red social de los que se infiere una abierta animadversión hacia la ideología política del recurrente y abiertos prejuicios sobre su culpabilidad, al tiempo que en ellos se efectúan valoraciones positivas sobre diversas decisiones del magistrado instructor en la misma causa especial. Añade que los argumentos mantenidos por la sala para inadmitir *a limine* la recusación son insostenibles.

C) La demanda de amparo justifica la especial trascendencia constitucional del recurso [arts. 49.1 y 50.1 b) LOTC] en un apartado específico, exponiendo que las cuestiones planteadas se refieren a facetas de los derechos fundamentales en juego sobre las que no se ha pronunciado el Tribunal Constitucional [letra a) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio].

En concreto, se afirma que el presente recurso de amparo da ocasión a este Tribunal de pronunciarse acerca de cuestiones de máximo interés jurídico, sobre las que no consta que lo haya hecho anteriormente. Serían las siguientes:

a) Si tiene derecho un preso preventivo a intervenir en la campaña electoral cuando se presenta como candidato a unas elecciones y, más concretamente, si tiene derecho a gozar de permisos y acceder a los medios de comunicación y a las redes sociales para dar a conocer su candidatura entre los potenciales electores.

b) Si queda garantizado el derecho a un juez imparcial del justiciable cuando del tribunal que ha de resolver sus recursos forma parte un magistrado que ejerce cargos ejecutivos en una asociación judicial que, desde sus cuentas oficiales en las redes sociales, ha emitido decenas de mensajes que denotan evidentes prejuicios sobre la culpabilidad de la persona investigada o expresan abierta animadversión hacia su ideología política.

Concluye el recurrente interesando que se le otorgue el amparo solicitado, se reconozcan sus derechos a participar en asuntos públicos, a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, y se declare la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas; en relación con la vulneración del derecho a un juez imparcial, solicita que la nulidad se extienda a todas las resoluciones dictadas por el magistrado señor Monterde Ferrer en la causa especial núm. 20907-2017.

4. Mediante providencia de 17 de julio de 2018, el Pleno, a propuesta de los tres magistrados que integran su Sección Segunda, acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo y admitirlo a trámite, por apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), dado que 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)].

A tenor de lo establecido en el art. 51 LOTC, acordó también dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para que en el plazo de diez días remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al auto dictado por el magistrado instructor el 14 de diciembre de 2017, así como a los autos de 15 de febrero y 19 de abril de 2018 y la providencia de 12 de febrero de 2018, dictados por la sala de recursos (causa especial núm. 20907-2017); interesando al mismo tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer en este proceso constitucional.

5. Por diligencia de ordenación de la secretaria de justicia del Pleno de este Tribunal de 18 de septiembre de 2018 se tuvo por recibido el testimonio de las actuaciones solicitadas. Asimismo se tuvo por personados y parte en este proceso constitucional al procurador don Javier Fernández Estrada, en representación de la asociación para la defensa y progreso de los intereses ciudadanos (Politeia); a la procuradora doña María del Pilar Hidalgo López, en representación del partido político VOX; al procurador don Carlos Estévez Sanz, en representación de doña Meritxell Borràs Santacana y también de don Joaquim Forn Chiarello; al procurador don Ignacio Argós Linares, en representación de don Lluís Guinó Subirás y de don Lluís María Corominas Díez, así como de doña Ramona Barrufet Santacana; al procurador don Emilio Martínez Benítez, en representación de doña Carme Forcadell i Lluís y doña Anna Simó i Castelló; al procurador don Aníbal Bordallo Huidobro, en representación de doña Dolors Bassa i Coll; así como al abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta.

En virtud de la misma diligencia de ordenación se dio vista de las actuaciones, por plazo común de veinte días, al demandante de amparo, a las partes personadas, al abogado del Estado y al ministerio fiscal, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

6. La representación procesal del partido político VOX presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 17 de octubre de 2018.

Interesa, en primer término, la inadmisión del recurso de amparo por no haberse justificado debidamente la especial trascendencia constitucional, que en cualquier caso no existiría. El demandante trata de justificar la especial trascendencia de su recurso en una serie de preguntas que realiza al Tribunal Constitucional y que, a su juicio, deberían ser respondidas por este. Ahora bien, lo cierto es que dichas preguntas son a la postre el objeto del recurso, es decir, el *petitum* de la demanda y no una explicación fundada del requisito que exige el art. 49.1 LOTC; por tanto, reconduce la trascendencia constitucional al hecho mismo de la disyuntiva de si hay o no lesión de los derechos fundamentales alegados, por lo que no puede considerarse satisfecha la exigencia de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo, como requisito para su admisión a trámite, conforme a la doctrina constitucional (AATC 188/2008, de 21 de julio, y 289/2008, de 29 de septiembre; SSTC 155/2009, de 25 de junio, y 140/2013, de 8 de julio).

Subsidiariamente, postula la desestimación del recurso de amparo, por no haber incurrido las resoluciones judiciales impugnadas en ninguna de las vulneraciones de derechos fundamentales que alega el recurrente.

No concurre la pretendida vulneración del derecho a la participación política y al acceso a los cargos públicos, en relación con el derecho a la presunción de inocencia. Los derechos políticos del recurrente no tienen carácter absoluto y no hacen desaparecer sus posibles responsabilidades penales. La Constitución no reconoce un derecho del reo a disfrutar de una salida extraordinaria del centro penitenciario, sea para el ejercicio de derechos reconocidos en el art. 23 CE, sea para otros derechos fundamentales; es más, incluso el art. 25.2 CE habilita expresamente a su restricción. Es la legislación penitenciaria la que establece, también para presos en situación de prisión provisional, el derecho a solicitar un permiso (art. 48 LOGP y art. 159 del Reglamento

penitenciario), quedando al arbitrio del juez la concesión o no del permiso, dependiendo de las circunstancias concurrentes. En este caso la fundamentación de la denegación del permiso solicitado deriva de su capacidad de reiteración delictiva, como se razona cumplidamente en los autos que impugna. Se han respetado, por tanto, los derechos políticos del recurrente que son compatibles con la medida de prisión provisional, quedando restringidos temporalmente los que no lo son. Por otra parte, la concesión al recurrente de un *status* de preso superior, por encima del resto de la población carcelaria, mediante el otorgamiento de un fuero especial que incluyese dispensas y favores (traslados al gusto, salidas, comunicaciones extraordinarias, contacto con los medios, entre otros privilegios) de carácter singular y único, supondría un trato de favor evidente de los poderes públicos, que no pueden dispensar un trato desigual a los ciudadanos, so pena de infringir el art. 14 CE.

Tampoco cabe apreciar que exista la pretendida lesión del derecho a un proceso con todas las garantías y a un juez imparcial, así como del derecho a la tutela judicial efectiva. El hecho de que un juez manifieste coloquialmente afirmaciones que denotan su adscripción a la Constitución y al resto del ordenamiento, no desdice en nada su imparcialidad y ecuanimidad, sino que simplemente demuestra su sujeción al imperio de la ley (arts. 9.1 y 117.1 CE y art. 5 LOPJ). Por medio de otrosí solicita la celebración de vista, en virtud de lo dispuesto en el art. 52.2 LOTC.

7. El abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 18 de octubre de 2018.

Una vez delimitado el objeto del presente recurso de amparo, sostiene que la queja relativa a la vulneración de los derechos de participación política (art. 23 CE), en relación con el art. 24.2 CE, no fue invocada ante el magistrado instructor, por lo que debe ser inadmitida. Asimismo, sería inadmisibles por falta de agotamiento de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC] la queja referida a la lesión del derecho a un juez imparcial (art. 24.2 CE) art. 24.2 CE, porque el recurrente no promovió incidente de nulidad contra la providencia de la Sala que acordó la inadmisión de la recusación.

Sin perjuicio de lo anterior, sostiene el abogado del Estado que no concurren las vulneraciones de derechos fundamentales que aduce el demandante, lo que ha de conducir a la desestimación del recurso de amparo.

Por lo que atañe a la pretendida vulneración de los derechos de participación política (art. 23 CE), en conexión con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), advierte que la doctrina del Tribunal Constitucional (ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 5) tiene declarado que la situación de prisión provisional afecta indefectiblemente al ejercicio de los derechos políticos. En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (así, sentencia de 6 de diciembre de 2009, asunto *Etxebarria y otros c. España*, §§ 47-50), cuando señala que el derecho de participar en elecciones periódicas (art. 3 del Protocolo adicional al CEDH) reconoce la existencia de límites implícitos a su ejercicio y que estos pueden ser más fuertes en su vertiente pasiva (derecho a presentarse a las elecciones), existiendo un amplio margen de apreciación por los Estados miembros lo que limita el control de ese Tribunal a verificar si la limitación impuesta ha sido arbitraria o desproporcionada.

Recuerda en tal sentido la doctrina constitucional acerca del presupuesto y los fines constitucionalmente legítimos para acordar la medida de prisión provisional (por todas, STC 14/2000, de 17 de enero, FFJJ 3 y 4), así como la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos según la cual la prisión provisional es conforme al art. 5 CEDH siempre que se cumplan los requisitos exigidos por este precepto, en concreto que existan una razón plausible para entender que el sujeto ha cometido un delito y una justificación pertinente y suficiente para el mantenimiento de la medida restrictiva de libertad, como puede serlo el peligro de reiteración delictiva (así, sentencia de 5 de julio de 2016, asunto *Bazudji c. Moldavia*, §§ 86, 88, 90 y 91).

Del mismo modo, advierte que la observación núm. 25 del Comité de Derechos Humanos sobre el art 25 PIDCP permite el establecimiento de límites al derecho a participar en asuntos públicos, siempre que estén previstos en la legislación y sean

objetivos y razonables. A su vez, el grupo de trabajo sobre detenciones arbitrarias dependiente del Comité de Derechos Humanos considera que es legítima la privación de libertad de una persona acusada de graves delitos si esta posibilidad está prevista legalmente y no se realiza como represalia por el ejercicio de los derechos reconocidos por los tratados internacionales.

Por todo ello ha de concluirse que las limitaciones impuestas por las resoluciones judiciales impugnadas al derecho de participación del recurrente en la campaña electoral, como consecuencia de hallarse en prisión provisional y debido al riesgo de reiteración delictiva, son motivadas, proporcionadas y no arbitrarias, lo que permite descartar las vulneraciones alegadas. El propio recurrente reconoce que no tuvo completamente limitada la posibilidad de participar en la campaña electoral, a lo que cabe añadir que alega que no ha podido ejercer sus derechos políticos en condiciones de igualdad, pero no indica cuál es el término de comparación que emplea, esto es, no justifica si se ha actuado de forma distinta respecto de él en relación con otros candidatos en la campaña electoral en su misma situación (prisión provisional por riesgo de reiteración delictiva).

Tampoco existe vulneración del derecho a un juez imparcial (art. 24.2 CE). El recurrente no discute que la presentación de la recusación fue extemporánea, sino que se limita a argumentar que su inadmisión a trámite le ha hecho perder la confianza en la imparcialidad de la sala, por considerar que esa decisión es rigorista e irrazonable. En todo caso, la extemporaneidad de la recusación no ofrece duda alguna, a la vista de los pormenorizados razonamientos de la providencia de 12 de febrero de 2018, que acuerda su inadmisión. Por consiguiente, conforme a la doctrina constitucional (por todas, STC 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 4), no puede alegarse en amparo la vulneración del derecho al juez imparcial sin haber planteado en tiempo ante los órganos de la jurisdicción ordinaria la recusación del juez o magistrado cuya imparcialidad se cuestiona. No puede pues considerarse vulnerado el derecho al juez imparcial cuando el propio recurrente se aquietó, al formular una recusación intempestiva.

8. El ministerio fiscal presentó su escrito de alegaciones el 23 de noviembre de 2018, en el que solicita la denegación del amparo. Tras exponer los antecedentes del caso, procede a analizar las quejas articuladas por el demandante de amparo, precisando que estas quedan referidas a la vulneración de los derechos a la participación en asuntos públicos y al acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23 CE), en relación con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE); y la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, en la vertiente del derecho a un juez imparcial (art. 24.2 CE), en conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). No se reproduce en la demanda de amparo la queja relativa a la supuesta infracción del art. 24.1 CE por no haber sido planteada la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, lo que exime por completo de atender a las consideraciones efectuadas al respecto por el demandante ante la jurisdicción ordinaria.

Examina en primer lugar el ministerio fiscal la pretendida lesión del derecho al juez imparcial (art. 24.2 CE), por afectar a la constitucionalidad de la propia configuración del órgano judicial (SSTC 205/2013, de 5 de diciembre, FJ 2, y 133/2014, de 22 de julio, FJ 1, entre otras), en relación con la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), que se imputa a la providencia de 12 de febrero de 2018, que inadmite el incidente de recusación.

Conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional (entre otras, SSTC 60/1995, de 16 de marzo, FJ 3; 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; 60/2008, de 26 de mayo, FJ 3, y 133/2014, de 22 de julio, FJ 3) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencia de 5 de octubre de 2009, asunto *Micallef c. Malta*, § 93-99) sobre el derecho al juez imparcial, que adquiere especial relevancia en el proceso penal, resulta que este derecho, desde la perspectiva de la imparcialidad objetiva, se dirige a garantizar que los jueces que intervengan en la resolución de una causa se acerquen a la misma sin prevenciones ni prejuicios en su ánimo, derivados de una relación o contacto previos con

el objeto del proceso. Ahora bien, para entender afectado este derecho no basta con que las dudas o sospechas sobre la imparcialidad del juez surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar, caso a caso, si las mismas alcanzan una consistencia tal que permita afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas.

En el presente caso se atribuye al magistrado señor Monterde Ferrer un interés directo o indirecto en la condena del recurrente, que se presume por el contenido de los mensajes difundidos en una red social por la asociación de jueces de la que aquel es vicepresidente y que revelarían animadversión hacia la ideología política del recurrente, al tiempo que otros mensajes de la misma asociación contienen valoraciones positivas sobre las decisiones del magistrado instructor en la causa. Tal argumentación no puede ser atendida. No estamos ante un supuesto de manifestaciones públicas realizadas por el magistrado en cuestión, sino ante mensajes procedentes de personas no identificadas, de modo que, al margen de cualquier valoración sobre su contenido, tales mensajes no pueden considerarse como elemento acreditativo del interés del referido magistrado en un resultado concreto del proceso. Por tanto, no existen elementos de mínima consistencia para afirmar que las sospechas o dudas de parcialidad se hallen objetiva y legítimamente justificadas, de manera que permanece indemne la presunción de imparcialidad del magistrado cuestionado y del órgano jurisdiccional en que se integra.

Descarta seguidamente el ministerio fiscal que la inadmisión a trámite de la recusación formulada por el recurrente fuese irrazonable y rigorista, lo que excluye la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por este motivo. En contra de lo que sostiene el recurrente, su escrito de recusación fue presentado extemporáneamente, como se razona en la providencia de 12 febrero de 2008 y conforme a la doctrina constitucional (entre otros, AATC 237/2013, de 21 de octubre; 256/2013, de 6 de noviembre; 54/2014, de 25 de febrero, y 238/2014, de 9 de octubre). Tampoco puede tildarse de irrazonable la argumentación de la providencia en cuanto a la inexistencia de un principio de prueba sobre el supuesto interés del magistrado recusado en la condena del recurrente.

Rechaza también el ministerio fiscal que el auto del magistrado instructor de 14 de diciembre de 2017, el auto de la sala de 15 de febrero de 2018 que lo confirma en apelación, y el auto de la propia sala de 19 de abril de 2018 que desestima el incidente de nulidad, incurran en la alegada vulneración de los derechos del recurrente a la participación en asuntos públicos y al acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23 CE), en relación con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

El ministerio fiscal niega que las resoluciones judiciales impugnadas hayan vulnerado los derechos políticos del recurrente. En primer lugar, ha de tenerse en cuenta que esas resoluciones no han tenido incidencia lesiva en el resultado electoral, puesto que el recurrente alcanzó sin mayor problema el acceso a la función representativa que pretendía, al ser elegido diputado. Tampoco es cierto que no haya podido transmitir de manera efectiva en ningún momento sus propuestas electorales a la ciudadanía, puesto que participó de modo efectivo en el mitin electoral central de la campaña de «Junts per Catalunya», celebrado el 15 de diciembre de 2017 en el pabellón de la Vall d'Hebrón, en el que se difundió un comunicado suyo en formato de mensaje grabado; además, las propuestas de la citada formación política, que lo presentaba como núm. 2 de la lista por Barcelona, fueron planteadas y mantenidas durante la campaña electoral por los candidatos pertenecientes a la misma lista en situación de libertad; por último, el recurrente dispuso de las comunicaciones permitidas por el régimen penitenciario ordinario.

Por otra parte, debe recordarse que los derechos de participación política que invoca el recurrente no son absolutos o ilimitados. Son derechos de configuración legal, y el legislador democrático puede establecer limitaciones o restricciones, que deben responder a un fin legítimo y producirse en términos proporcionados a dicha finalidad. En tal sentido, como señalan los autos recurridos, con cita de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el art. 3 del Protocolo adicional al CEDH incorpora «limitaciones implícitas» a los derechos de voto y elegibilidad, que cada Estado puede

modular, siempre que la participación democrática no pierda su efectividad y que las limitaciones respondan a fines legítimos y guarden adecuada correspondencia con los motivos que las impulsan. Esas restricciones también cabe predicarlas respecto del derecho de participación en una campaña electoral, pues por más que esta participación resulte inherente a la postulación de un candidato, tiene un menor alcance que la exclusión absoluta del derecho a ser elegido.

A la vista de los razonamientos contenidos en el auto del magistrado instructor de 14 de diciembre de 2017, confirmados en apelación por la sala en su auto de 15 de febrero de 2018, ha de concluirse, a juicio del fiscal, que la medida limitativa de los derechos de participación política del recurrente que se discute está suficientemente motivada y resulta idónea, necesaria y proporcionada en relación con un fin constitucionalmente legítimo.

En el caso presente, el examen del presupuesto de ajuste a legalidad de la adopción de la medida restrictiva de los derechos fundamentales concernidos permite comprobar que la situación jurídica procesal a la que el recurrente atribuye la restricción de parte de sus derechos políticos deriva de la legítima adopción, respecto de este, de una medida cautelar de naturaleza personal, cuál es su prisión provisional en un proceso penal. Una medida de prisión provisional que se ajusta plenamente a las exigencias y garantías derivadas de los arts. 17 CE y 5 CEDH, conforme a la interpretación de estos preceptos que se desprende de la doctrina constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Por lo demás, la previsión legal que en términos generales habilita la adopción de decisiones restrictivas de otros derechos distintos de la libertad ambulatoria (como pueden ser los derechos políticos) para los internos en centros penitenciarios, por razón de prisión provisional, se contiene en el art. 3.1 LOGP.

Asimismo, la medida restrictiva de los derechos de participación política del recurrente obedece a una finalidad legítima, perfectamente razonada en los autos impugnados: conjurar el peligro de reiteración delictiva que justificó la medida de prisión provisional, por el riesgo de que el recurrente pudiera impulsar movilizaciones políticas violentas o gravemente contrarias al orden público y la paz social.

Los autos cumplen también la exigencia de motivación reforzada, dada la afección de los derechos fundamentales garantizados por el art. 23 CE, en un contexto vinculado a la privación del derecho a la libertad del art. 17 CE.

Satisfacen, en fin, las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad. Así, en cuanto al juicio de idoneidad o adecuación, porque no ofrece duda que la no concesión de los permisos y las comunicaciones solicitadas resulta útil y eficaz para preservar la finalidad legítima perseguida, pues se impide absolutamente que durante el disfrute de los permisos y demás actos solicitados el investigado, preso que ha mostrado una inquebrantable determinación y persistencia en su acción y objetivos, pueda utilizar su liderazgo y ascendente sobre el movimiento ciudadano afecto al independentismo catalán en la estrategia de incitar o impulsar a la ciudadanía a movilizaciones violentas o tumultuarias. Esta adecuación puede predicarse de la medida objetivamente como tal, tanto en su dimensión cualitativa (por la propia naturaleza de esta y su contenido), como cuantitativa (por cuanto ni su intensidad ni su duración exceden de lo razonable atendidas las circunstancias subjetivas y objetivas concurrentes).

Por lo que toca al juicio de necesidad, el fiscal estima que un pronóstico razonable *ad casum* permite descartar que la concesión de los permisos penitenciarios disponiendo e implementando medidas de acompañamiento, cautela y de conducción segura (de ida y de vuelta) del preso a cargo de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, pudiera preservar con suficiente y mínima garantía la salvaguarda del fin legítimo en las mismas, semejantes, próximas o aceptables condiciones de aptitud y eficacia que la decisión enjuiciada, atendiendo a los precedentes del asunto. Si desplegados 10.000 agentes policiales el 1 de octubre de 2017 los mismos fueron insuficientes para detener el desafío a la legalidad constitucional, difícilmente podrían valorarse alternativas como la reseñada. A ello habría que sumar la creciente actividad de resistencia y oposición activa de los denominados «comités de defensa de la república», elemento a valorar que

definitivamente descarta la posibilidad de alternativas eficaces en relación con la finalidad legítima perseguida. Por tanto, la medida discutida satisface el juicio de necesidad.

También se cumple el juicio de proporcionalidad estricta, pues el sacrificio de los intereses individuales que comporta la injerencia discutida guarda una relación razonable y proporcionada con la importancia del interés público que se trata de salvaguardar. Ello es así porque las circunstancias del autor y de los hechos que concurren en el caso respaldan que el temor a una reiteración delictiva al tiempo de la adopción de la medida restrictiva era fundado y razonable, en un contexto de «desafío mismo a la esencia del Estado democrático» (SSTC 89/1993, FJ 3, y 71/1994, FJ 5). En este contexto, precisamente lo exigible conforme al interés general es el sacrificio del interés individual del encausado, puesto que de la medida restrictiva se derivan, tanto cualitativa como cuantitativamente, más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre los bienes o valores en conflicto correspondientes al encausado y a quienes se planteen votar opciones cercanas a la aspiración independentista.

En fin, alega el fiscal que la decisión judicial de restringir el derecho de participación en la campaña de un candidato en prisión provisional tampoco vulnera el derecho a la presunción de inocencia, reconocido en los arts. 24.2 CE, 6.2 CEDH y 14.2 PIDCP. Conforme a reiterada doctrina constitucional, la presunción de inocencia es compatible con la aplicación de medidas cautelares, siempre que se adopten por resolución fundada en Derecho y sustentadas en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes (entre otras, SSTC 108/1984, de 26 de noviembre, FJ 2; 66/1989, de 17 de abril, FJ 6, y 71/1994, de 3 de marzo, FJ 7). En el presente caso no debe olvidarse que el recurrente se halla interno en un centro penitenciario en situación de prisión provisional, de la que deriva la medida restrictiva que se discute, y que tanto la prisión provisional como la denegación de los permisos y actos de comunicación solicitados tienen su fundamento en un pronóstico sobre el riesgo de reiteración delictiva en relación con conductas de extrema gravedad, que ha sido exteriorizado suficientemente en las resoluciones judiciales impugnadas mediante una motivación reforzada y fundada en Derecho, siguiendo parámetros de proporcionalidad y razonabilidad intachables.

Por todo ello interesa el ministerio fiscal que se desestime el recurso de amparo.

9. Las restantes partes comparecidas no formularon alegaciones.

10. Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 9 de enero de 2019, la representación del recurrente solicitó que diese el máximo impulso procesal a la resolución del presente recurso de amparo. Por diligencia de ordenación de la secretaria de justicia del Pleno de 10 de enero de 2019 se acordó unir el anterior escrito a las actuaciones, dar cuenta y entregar copia de este a las partes personadas. La misma solicitud se formuló mediante escritos de 6 septiembre y 4 de noviembre de 2019 y 11 de febrero de 2020, de los que se dio cuenta.

11. Por providencia de 25 de febrero de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia este mismo día.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso y posiciones de las partes.

El presente recurso de amparo se dirige únicamente contra las siguientes resoluciones recaídas en la causa especial núm. 20907-2017 que se ha seguido ante la Sala Penal del Tribunal Supremo: (1) el auto de 14 de diciembre de 2017, por el que el magistrado instructor acordó denegar los permisos extraordinarios de salida solicitados por el recurrente para acudir a dos actos de campaña de su candidatura en las elecciones al Parlamento de Cataluña; también denegó la petición de contactos adicionales con los medios de comunicación (entrevistas) que no se insertasen en el

régimen ordinario interno del establecimiento penitenciario en el que se encontraba ingresado y desestimó, por último, la pretensión de ampliarle la disponibilidad de uso de Internet más allá del régimen ordinario de control fijado por el mismo centro; (2) el auto de 15 de febrero de 2018, de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que desestima el recurso de apelación interpuesto frente al anterior; (3) el auto de 19 de abril de 2018, de la propia Sala, que desestima el incidente de nulidad de actuaciones, y (4) la providencia de 12 de febrero de 2018, de la sala de recursos, que inadmite el incidente de recusación planteado por el recurrente.

No son ahora objeto de nuestro enjuiciamiento el resto de las resoluciones administrativas y judiciales a que se hace referencia en la demanda de amparo, que tienen que ver con la sanción disciplinaria penitenciaria que le fue impuesta al demandante como consecuencia de la grabación y difusión en campaña de un mensaje electoral grabado a partir de una llamada telefónica realizada desde el centro de internamiento. Dicha queja ha recibido tratamiento separado en el recurso de amparo 3495-2018, que ha sido resuelto en la STC 75/2019, de 22 de mayo.

El demandante de amparo alega que las resoluciones impugnadas incurren en vulneración de sus derechos a la participación directa en asuntos públicos y al acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23 CE), en relación con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), porque le han privado de participar en condiciones de igualdad y de manera efectiva en la campaña electoral de las elecciones al Parlamento de Cataluña, como consecuencia de su condición de preso preventivo, y en vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, en su vertiente de derecho a un juez imparcial (art. 24.2 CE), en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por la inadmisión del incidente de recusación formulado contra el magistrado designado como ponente para resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto del magistrado instructor. De la demanda de amparo se infiere que la primera queja se dirige específicamente contra los autos reseñados, del magistrado instructor y de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, mientras que la segunda se dirige contra la referida providencia de la misma Sala.

El partido político VOX solicita que el recurso de amparo sea inadmitido por no haber sido debidamente justificada su especial trascendencia constitucional, que en cualquier caso considera que no concurre. Subsidiariamente, interesa la desestimación del recurso. Todo ello por las razones que han quedado consignadas en los antecedentes.

El abogado del Estado considera que las vulneraciones denunciadas no se han producido, por lo que interesa la denegación del amparo, pero, con carácter previo, aduce que la queja relativa a la vulneración de los derechos de participación política en relación con la presunción de inocencia no fue invocada ante el magistrado instructor, por lo que debe ser inadmitida. Considera también que debe ser inadmitida la queja que denuncia la lesión del derecho a un juez imparcial, porque el recurrente no promovió incidente de nulidad contra la providencia que acordó la inadmisión de la recusación [falta de agotamiento de la vía judicial ex art. 44.1 a) LOTC].

El ministerio fiscal interesa la desestimación del recurso de amparo por entender que las resoluciones judiciales impugnadas no han incurrido en ninguna de las vulneraciones denunciadas por el demandante, conforme a los argumentos que han quedado reseñados detalladamente en los antecedentes de la presente resolución.

2. Requisitos para la admisibilidad: especial trascendencia constitucional del recurso e invocación tempestiva del art. 23 CE.

Con carácter previo al examen de fondo de las pretensiones de la demanda de amparo debemos pronunciarnos sobre la concurrencia de los requisitos para su admisibilidad establecidos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, pues, como hemos declarado en otras ocasiones, los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite, de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderar en la sentencia, de

oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC (por todas, STC 69/2004, de 19 de abril, FJ 3; o SSTC 89/2011, de 6 de junio, FJ 2; 174/2011 de 7 de noviembre, FJ 2, y 130/2018, de 12 de diciembre, FFJJ 3 a 5).

a) El partido político VOX considera que no se ha justificado en la demanda la especial trascendencia constitucional del recurso en los términos que exige el art. 49.1 LOTC, pues el demandante, resumiendo su pretensión de amparo en preguntas consecutivas, expone únicamente una disyuntiva acerca de si se han producido o no las indebidas limitaciones de derechos fundamentales denunciadas.

A fin de dar respuesta a la objeción procesal opuesta conviene recordar que la previsión del art. 49.1 *in fine* LOTC, según la cual, en todo caso, «la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso», se configura como una carga procesal de la parte y, al tiempo, como instrumento de colaboración con la justicia constitucional, habida cuenta de que el legislador ha querido que la valoración del Tribunal acerca de la especial trascendencia constitucional de cada recurso venga siempre precedida de la iniciativa y apreciaciones de la parte, recogidas en su escrito de demanda (STC 178/2012, de 15 de octubre, FJ 3). A la parte recurrente le es exigible un «esfuerzo argumental» (ATC 154/2010, de 15 de noviembre, FJ 4) que ponga en conexión las vulneraciones constitucionales que alega con los criterios establecidos en el artículo 50.1 b) LOTC, criterios que se concretan, sin ánimo exhaustivo, en los supuestos contemplados en el fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio. De este modo, no basta argumentar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental (SSTC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2; 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3; 143/2011, de 26 de septiembre, FJ 2, y 191/2011, de 12 de diciembre, FJ 3; también AATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2; 289/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 290/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 80/2009, de 9 de marzo, FJ 2, y 186/2010, de 29 de noviembre, FJ único); sino que es preciso que «en la demanda se disocie adecuadamente la argumentación tendente a evidenciar la existencia de la lesión de un derecho fundamental –que sigue siendo, obviamente, un presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo– y los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional» (STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2).

De acuerdo con esta doctrina, el óbice planteado ha de ser desestimado. La demanda que da inicio al proceso de amparo contiene un específico apartado III relativo a la justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso. En él se afirma la novedad de las cuestiones planteadas que, en la STC 4/2020, de 15 de enero, declaramos ya que presentan especial trascendencia constitucional [supuesto a) de la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2]. Esta fue la causa que, al acordar la admisión a trámite del recurso de amparo, apreció el Pleno en la providencia de 17 de julio de 2018. Entre estas cuestiones destaca la incidencia que la limitación cautelar del derecho a la libertad personal acordada en tutela del proceso penal puede tener en relación con el derecho de participación política representativa y acceso a cargos públicos que corresponde a los diputados y su presunción de inocencia; la proporcionalidad de las decisiones denegatorias cuestionadas o el hecho de que la privación cautelar de libertad acordada pueda justificar en sí misma la limitación de su pretensión de participar de manera efectiva en condiciones de igualdad en la campaña de las elecciones autonómicas en las que concurre como candidato. A ellas se añade la incidencia que, sobre la estructural exigencia de imparcialidad judicial, pueda tener la relación de un magistrado con una asociación que se ha pronunciado públicamente sobre los hechos que son objeto de enjuiciamiento en la causa penal en la que se han dictado las resoluciones impugnadas.

Se trata de una argumentación expresa que va más allá del ámbito de la concreta queja por la vulneración de derechos fundamentales que la parte estima padecida y expone su contenido novedoso como razón adicional para que se dicte una sentencia que resuelva la cuestión de fondo debatida. Por consiguiente, puede afirmarse que pone

de relieve los datos necesarios para justificar la proyección objetiva del amparo solicitado [SSTC 143/2011, de 26 de septiembre, FJ 2, y 1/2019, de 14 de enero, FJ 2 c)], por lo que hemos de entender satisfecha en el presente caso la carga de justificar la especial trascendencia constitucional a la que, in fine, se refiere el artículo 49.1 LOTC.

b) Como ha quedado antes reseñado, el abogado del Estado alega que dos de las quejas planteadas incurren en óbices de admisibilidad que expresan el carácter subsidiario del recurso de amparo: (1) que se haya puesto de manifiesto («denunciado formalmente») la lesión del derecho fundamental en el proceso, si hubo oportunidad, tan pronto como esta hubiera sido conocida por la parte [art. 44.1 c) LOTC] y (2) que se hayan agotado ante los órganos de la jurisdicción ordinaria las posibilidades que el ordenamiento proporciona para lograr tal protección [art. 44.1 a) LOTC].

Afirma, en primer lugar, que la queja relativa a la vulneración de los derechos de participación política (art. 23 CE), puesta en relación con el derecho a la presunción de inocencia, debe ser inadmitida porque no fue invocada ante el magistrado instructor. Sin embargo, el examen de las actuaciones permite concluir que el óbice alegado no puede ser estimado. Como con más detalle hemos expuesto en los antecedentes, al iniciarse la campaña electoral, mediante escrito de 7 de diciembre de 2017 que ha sido aportado con la demanda de amparo, el recurrente solicitó al magistrado instructor [con expresa invocación de los derechos políticos reconocidos por el art. 23 CE, el art. 25 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP) y el art. 12 CDFUE, así como el derecho a la presunción de inocencia reconocido por el art. 24.2 CE y el art. 48.1 CDFUE] que le otorgara permisos para acudir a los actos de campaña de su candidatura (custodiado por las fuerzas de seguridad, si se consideraba oportuno); le autorizase a conceder, en el centro penitenciario en el que se encontraba interno, las entrevistas que le fueren solicitadas por los medios de comunicación durante el periodo electoral, así como a conectarse a internet en un horario amplio que le permitiera intervenir en la campaña, dando a conocer las propuestas de su candidatura a través de las redes sociales. De esta manera, dio ocasión al magistrado instructor a pronunciarse sobre tal invocación, lo que reiteró en el recurso de apelación planteado ante la sala de recursos del Tribunal Supremo, que también se pronunció sobre tales vulneraciones. Quedó así preservado el carácter subsidiario del recurso de amparo, «evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca *per saltum*, es decir, sin brindar a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como fundamento del recurso de amparo constitucional» (por todas, SSTC 42/2010, de 26 de julio, FJ 2; 91/2010, de 15 de noviembre, FJ 3, y 12/2011, de 28 de febrero, FJ 2). Prueba de ello es que tanto la resolución del magistrado instructor, como la que la confirma en apelación, motivaron sus decisiones a partir del contenido de los derechos políticos y de presunción de inocencia alegados.

La aplicación de la doctrina expuesta al desarrollo del proceso en la vía judicial nos lleva a apreciar que la queja de amparo que denuncia ahora la vulneración del derecho de participación política representativa y acceso al cargo público (art. 23 CE) fue debidamente invocada por el recurrente y, en consecuencia, la causa de inadmisibilidad planteada, ex art. 44.1 c) LOTC, debe ser desestimada. Abordaremos a continuación el segundo óbice de admisibilidad planteado por el abogado del Estado, sobre la denunciada parcialidad de uno de los magistrados que integraron la sala de apelación.

3. La invocación del derecho a un juez imparcial no ha agotado la vía judicial previa y es prematura.

Distinta es la conclusión a la que debemos llegar en relación con el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad respecto a la queja que denuncia la vulneración del derecho a un juez imparcial, vertiente del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), dado que se ha acudido a la vía de amparo sin que se hayan agotado las posibilidades que el ordenamiento proporciona para lograr tal protección ante los órganos de la jurisdicción ordinaria [art. 44.1 a) LOTC].

Como hemos anticipado, entre los requisitos de admisibilidad de toda demanda se encuentra, como expresión del carácter subsidiario del recurso de amparo, el que, previamente a acudir ante este Tribunal solicitando la protección de los derechos fundamentales pretendidamente vulnerados, se hayan agotado las posibilidades que el ordenamiento proporciona para lograr tal protección ante los órganos de la jurisdicción ordinaria [art. 44.1 a) LOTC].

En la vía judicial previa, el recurrente planteó ante la sala de recursos la recusación de uno de sus magistrados por supuesta parcialidad objetiva. La pretensión fue inadmitida *a limine* al considerarla extemporánea (providencia de 12 de febrero de 2018). La inadmisión fue recurrida en súplica con subsidiaria petición de nulidad de actuaciones (ex art. 241 LOPJ), pretensión que fue también desestimada por providencia de 14 de febrero siguiente. En la demanda se alega que la inadmisión *a limine* del incidente de recusación ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, a un procedimiento con todas las garantías y al juez imparcial (arts. 24.1 y 2 CE).

Con independencia del contenido concreto de la cuestión de fondo planteada en la recusación y en la demanda de amparo, para evaluar la admisibilidad de la queja es relevante el momento procesal en el que ha sido presentado el presente recurso. En este caso, como en los analizados en las SSTC 129/2018, 130/2018, y 131/2018, de 12 de diciembre; 20/2019, de 12 de febrero, 38/2019 y 39/2019 de 26 de marzo, nos encontramos de nuevo en un supuesto en el que, en fase de instrucción, sin haber finalizado el proceso *a quo*, se acude ante este Tribunal en demanda de amparo por una aducida vulneración del derecho al juez imparcial producida en el seno de un proceso penal que se hallaba aún en curso en el momento de presentarse la demanda (SSTC 129/2018; 130/2018; 131/2018, de 12 de diciembre; 20/2019, de 12 de febrero, y 38/2019 y 39/2019 de 26 de marzo). Tal circunstancia procesal, puesta en relación con la naturaleza y contenido del derecho fundamental alegado (art. 24.2 CE), impide entender satisfecha la previsión establecida en el artículo 44.1 a) LOTC.

Como señaló la STC 147/1994, de 12 de mayo, FJ 3, en casos como el presente, en tanto se cuestiona en amparo la decisión adoptada después de haber presentado los recursos ordinarios que caben contra la misma, puede parecer que los demandantes han agotado los recursos legalmente exigibles en la vía incidental o interlocutoria en la que se adoptan las decisiones judiciales cuestionadas (habitualmente recursos de reforma y apelación), pero la satisfacción del requisito de admisibilidad dirigido a garantizar la subsidiariedad del recurso de amparo es solo aparente cuando, no habiendo finalizado el proceso, tiene el demandante todavía ocasión de plantear ante la jurisdicción ordinaria la vulneración de los derechos fundamentales invocados y tiene también la posibilidad de que esa denunciada vulneración de derecho fundamental sea apreciada. Dicho de otra forma, no se trata propiamente del agotamiento de los concretos recursos previstos procesalmente contra la resolución cuestionada en sí misma considerada, sino de la visión en su conjunto del proceso judicial previo, para descartar que aún quepa en su seno el planteamiento y reparación de la supuesta vulneración; por lo que el respeto a la naturaleza subsidiaria del amparo exige que, sobre cada contenido concreto, se espere a que la vía judicial finalice por decisión firme y definitiva, lo que conlleva inevitablemente asumir una cierta dilación en el pronunciamiento sobre tales contenidos.

Por ello, en particular en lo que se refiere al proceso penal, hemos venido manteniendo una regla general, a tenor de la cual, «en aquellos casos en los que el proceso aún no ha concluido por decisión que se pronuncie sobre la condena o absolución, e incluso en los que la celebración del juicio oral no ha tenido lugar, resulta prematura la invocación de lesiones que podrían ser examinadas ulteriormente en el curso del proceso» (SSTC 73/1999, de 26 de abril, FJ 2; 76/2009, de 23 de marzo, FJ 3, y 78/2009, de 23 de marzo, FJ 2). En las sentencias citadas, y en la jurisprudencia a la que se remiten, se ha reiterado que «el marco natural en el que ha de intentarse la reparación del derecho constitucional vulnerado por la actuación del órgano jurisdiccional es el mismo proceso judicial previo, de tal modo que, en principio, solo cuando este haya finalizado por haber

recaído una resolución firme y definitiva puede entenderse agotada la vía judicial y, consecuentemente, es posible acudir ante este Tribunal en demanda de amparo».

Dado que la queja invoca el derecho a un juez imparcial como vertiente del derecho a un proceso con todas las garantías, hemos de reiterar también que este Tribunal ha concluido, de forma reiterada y continua, que la resolución judicial que en una causa penal pone término al incidente de recusación, pese a su finalidad e importancia sobre el desarrollo del proceso penal, no supone tampoco el agotamiento de la vía judicial previa. No sólo porque la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 228.3) prevé expresamente que «contra la decisión del incidente de recusación no se dará recurso alguno, sin perjuicio de hacer valer, al recurrir contra la resolución que decida el pleito o causa, la posible nulidad de esta por concurrir en el juez o magistrado que dictó la resolución recurrida, o que integró la Sala o Sección correspondiente, la causa de recusación alegada», sino porque, además, si se llegara a decretar la apertura del juicio oral, en su fase preliminar, tanto en el procedimiento abreviado, como en el proceso ordinario por delito a través de las cuestiones de previo pronunciamiento –según ha entendido la jurisprudencia del Tribunal Supremo desde 1982–, es posible hacer valer y obtener la reparación de las supuestas vulneraciones de derechos fundamentales que se aleguen por las partes (ATC 173/1995, de 6 de junio, FJ 2). Desde entonces, en numerosas resoluciones hemos apreciado la falta de agotamiento de la vía judicial como causa de inadmisión de las pretensiones de amparo que cuestionan directamente la inadmisión o desestimación de los incidentes de recusación planteados, ya sea contra el juez instructor de la causa o alguno de los magistrados que integran la sala de enjuiciamiento (SSTC 32/1994, de 31 de enero; 196/1995, de 19 de diciembre; 63/1996, de 16 de abril; 205/1997, de 25 de noviembre; 18/2000, de 31 de enero, FJ 5; así como en los AATC 168/1995 y 173/1995, de 6 y 7 de junio, y 414/1997, de 15 de diciembre).

Tal previsión no se refiere únicamente al pronunciamiento de fondo sobre la apariencia de imparcialidad que se cuestione, sino que se extiende a las supuestas vulneraciones de derechos procesales que se alegue que se hubieran producido durante la tramitación del incidente de recusación (STC 205/1997, de 25 de noviembre, y 69/2001, de 17 de marzo). En la última de las resoluciones citadas (fundamento jurídico 12, *in fine*) se expuso que «las irregularidades y defectos procesales que puedan producirse en la tramitación de un incidente de recusación “únicamente poseen relevancia constitucional si tienen una incidencia material concreta” (por todas, SSTC 230/1992, de 14 de diciembre, y 6/1998, de 13 de enero); es decir, “si de ellas se ha derivado finalmente una efectiva indefensión material” (STC 138/1999, de 22 de julio, FJ 4 y resoluciones allí citadas)». En tal sentido, no ha sido sino una vez dictada sentencia que pone fin al proceso penal, cuando este Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre decisiones judiciales de inadmisión *a limine* de incidentes de recusación que han sido cuestionadas desde la perspectiva del artículo 24.1 CE (SSTC 136/1999, de 20 de julio, FFJJ 3 a 5; 69/2001, de 17 de marzo, FJ 12, y 155/2002, de 22 de julio, FFJJ 2 a 6). Por tanto, si existen aún posibilidades de que las supuestas vulneraciones sean alegadas y reparadas en la vía judicial, habrá de esperarse a dichos pronunciamientos para poder valorar si se ha producido una indefensión material constitucionalmente relevante.

Las consideraciones y doctrina constitucional expuestas permiten concluir, dado el momento procesal en el que se ha planteado la demanda, en el que permanecía abierto un cauce procesal legalmente pertinente en el que dilucidar las cuestiones en la vía judicial, que las vulneraciones alegadas (arts. 24.1 y 24.2 CE) han sido planteadas de forma prematura en este proceso de amparo, lo que justifica su inadmisión a trámite.

4. La invocación del derecho a la participación y a la representación política (art. 23 CE): jurisprudencia constitucional sobre su contenido y límites.

El demandante de amparo invoca sus derechos a la participación y a la representación política frente a las decisiones judiciales impugnadas por las que, debido a su situación de prisión provisional y al riesgo de reiteración delictiva que la justifica, vio

parcialmente denegada su triple petición, dirigida al magistrado instructor: a) para que le autorizara a disfrutar de permisos penitenciarios que le permitieran acudir a los actos de campaña de su candidatura (concretamente a dos mítines), incluidos aquellos debates a los que fuera invitado por los medios de comunicación, debidamente custodiado por las fuerzas de seguridad del Estado, si se consideraba necesario; b) para que, durante el período electoral, se le consintiera atender a los medios de comunicación, desde el centro penitenciario en el que se encuentra interno, concediendo las entrevistas que le fueran solicitadas; c) para que se le permitiera el acceso a Internet desde el centro penitenciario, en un horario amplio que le posibilite dar a conocer a través de las redes sociales las propuestas de su candidatura.

Entiende que la ponderación de los derechos fundamentales alegados e intereses cautelares tomados en consideración debió conducir a autorizar las medidas de excarcelación y ampliación de comunicaciones personales y acceso a internet que había solicitado. Califica como desproporcionada e insuficientemente justificada la decisión judicial desestimatoria en cuanto hace prevalecer los fines de la prisión provisional sobre los derechos fundamentales que alega. Cuestiona también la suficiencia y base objetiva del riesgo de reiteración delictiva tomado en consideración por el magistrado instructor.

Dado el conjunto de alegaciones que sustentan su queja, al igual que hemos expuesto en las STC 4/2020, de 15 de enero, FJ 3, y 23/2020, de 13 de febrero, FJ 4, ambas relativas a la petición por el demandante de permisos penitenciarios extraordinarios dirigidos a participar personalmente en el debate de su investidura, o subsidiariamente de forma no presencial, el análisis sobre si se ha producido la denunciada lesión del derecho de acceso a los cargos públicos representativos, en las dos vertientes que le reconoce el art. 23 CE, exige tomar en consideración la reiterada doctrina constitucional sobre el contenido y la vinculación existente entre ambos derechos fundamentales.

A) De sus pronunciamientos, por referencia a lo expresado en la STC 155/2019, de 28 de noviembre, FJ 15, a la cual hemos de remitirnos íntegramente, cabe extraer las siguientes conclusiones:

a) El derecho a acceder a los cargos de naturaleza representativa en condiciones de igualdad con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 CE), tiene como presupuesto, e incluye, la posibilidad de participar en la campaña electoral en condiciones equitativas, sin limitaciones injustificadas o desproporcionadas, haciendo así posible que las distintas fuerzas políticas ofrezcan al electorado, conforme a los principios de pluralismo e igualdad, las diversas propuestas y opciones políticas que concurren a los comicios en orden a la captación de sufragios (art. 50.4 Ley Orgánica de régimen electoral general).

Es oportuno reiterar que, al igual que la libertad de expresión, el derecho de sufragio pasivo, en tanto incluye el de acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos representativos mediante un proceso electoral equitativo, ocupa también «una relevante posición constitucional porque sirve al principio del pluralismo político (art. 1.1 CE) y, a través de este, al propio principio democrático que está en la base de nuestro ordenamiento constitucional» (STC 36/2003, de 25 de febrero, FJ 2). Como señalamos en la citada resolución, «es preciso asegurar que todas y cada una de las fuerzas políticas que se presentan a cualquiera de estos comicios pueda hacer valer sus propuestas ante los electores para que estos puedan ejercer libremente su sufragio».

Esta garantía de igualdad que preside el ejercicio de los derechos garantizados por el art. 23 CE resulta de particular relevancia cuando, como ocurre en el presente caso, la petición de amparo se presenta por quien aspira como candidato a obtener un cargo representativo por elección mediante sufragio universal, ya que, en tal supuesto, resulta también afectado el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, reconocido en el art. 23.1 CE [SSTC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 6; 71/1989, de 20 de abril, FJ 3; 81/1989, de 3 de noviembre, FJ 4; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3; 36/2003, de 25 de febrero, FJ 2; 1/2015, de 19 de

enero, FJ 3, y 47/2018, de 26 de abril, FJ 3 a)]. De esta suerte, el derecho del art. 23.2 CE, así como indirectamente el que el art. 23.1 CE reconoce a los ciudadanos como vertientes del mismo principio de representación política, quedaría vacío de contenido, o no sería plenamente eficaz, si quien aspira a obtener tal representación viera injustificadamente condicionada o indebidamente limitada su capacidad de dirigirse al electorado haciéndole llegar sus propuestas políticas, de la misma forma que ocurre cuando el representante político ya elegido se ve ilegalmente privado del cargo o perturbado en su ejercicio [SSTC 119/2011, de 5 de julio, FJ 3; 109/2016, de 7 de junio, FJ 3 a); 11/2017, de 30 de enero, FJ 3 a); 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 4 d), y 49/2018, de 10 de mayo, FJ 4].

b) El derecho de acceso a los cargos públicos es un derecho de configuración legal. Corresponde a la ley (concepto en el que se incluyen los reglamentos parlamentarios) ordenar los derechos y facultades que pueden ejercer a su amparo los distintos cargos públicos, pasando aquéllos, en virtud de su creación legal, a quedar integrados en el estatus propio de cada cargo, con la consecuencia de que, una vez obtenido, sus titulares podrán defender, al amparo del art. 23.2 CE, el *ius in officium* que consideren ilegítimamente constreñido o ignorado por actos de los poderes públicos [SSTC 27/2000, de 31 de enero, FJ 4; 36/2014, de 27 de febrero, FJ 5; 107/2016, de 7 de junio, FJ 4 B); 143/2016, de 19 de septiembre, FJ 3; 224/2016, de 19 de diciembre, FJ 2 b); 11/2017, de 30 de enero, FJ 3 b); 47/2018, de 26 de abril, FJ 3 b), y 49/2018, de 10 de mayo, FJ 4]. En cualquier caso, el desarrollo legal del haz de facultades que conforman el contenido de estos derechos ha de respetar el principio de igualdad y el resto de los derechos fundamentales que la Constitución garantiza, así como salvaguardar su naturaleza [STC 185/1999, de 11 de octubre, FJ 4 a), con cita de las SSTC 10/1983, de 21 de febrero, FJ 2, y 24/1990, de 15 de febrero, FJ 2].

c) El derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos representativos no es incondicionado o absoluto, no es ilimitado, en la más usual de las formulaciones; «es, por el contrario, un derecho delimitado [en su contenido tanto] por su naturaleza como por su función» (STC 71/1994, de 3 de marzo, FJ 6). El legislador puede regularlo e imponer limitaciones y restricciones a su ejercicio que, respetando ese contenido y los imperativos del principio de igualdad, se ordenen desde la perspectiva constitucional a un fin legítimo, en términos proporcionados a dicha válida finalidad. Las limitaciones y restricciones al ejercicio del derecho pueden provenir de las normas legales que lo regulen o incidan en el mismo y, por tanto, también de los aplicadores de dichas normas y, en especial, de los órganos judiciales, si bien en este caso tales injerencias, de conformidad con nuestra doctrina sobre los límites o restricciones que pueden sufrir los derechos fundamentales, han de estar previstas por la ley, han de responder a un fin constitucionalmente legítimo, han de ser adoptadas mediante resolución judicial especialmente motivada y, en fin, no han de manifestarse desproporcionadas en relación con la finalidad perseguida por ellas (SSTC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4; 25/2005, de 14 de febrero, FJ 6; 11/2006, de 16 de enero, FJ 2, y 96/2012, de 7 de mayo, FJ 7).

B) Los criterios reseñados de la doctrina de este Tribunal son semejantes a los que se desprenden de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el art. 3 del Protocolo núm. 1 al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades públicas (CEDH). Sus principios generales aparecen expuestos en la STEDH de 8 de abril de 2010, asunto *Namat Aliyev c. Azerbaiyán*, §§ 70-73. Dicha jurisprudencia, ex art. 10.2 CE, constituye un relevante elemento hermenéutico en la determinación del sentido y alcance de los derechos y libertades que la Constitución reconoce (SSTC 303/1993, de 25 de octubre, FJ 8; 119/2001, de 24 de mayo, FJ 5, y 8/2017, de 19 de enero, FJ 4).

a) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha destacado que «el art. 3 del Protocolo núm. 1 consagra un principio fundamental en un régimen político verdaderamente democrático y, por tanto, reviste en el sistema del Convenio una

importancia capital [STEDH de 2 de marzo de 1987 (asunto *Mathieu-Mohin y Clerfayt c. Bélgica*, § 47)]. La democracia representa un elemento fundamental del 'orden público europeo', y los derechos garantizados por el art. 3 del Protocolo núm. 1 son cruciales para el establecimiento y el mantenimiento de los fundamentos de una verdadera democracia regulada por la preeminencia del Derecho [STEDH de 16 de marzo de 2006 (asunto *Zdanoka c. Letonia*, §§ 98 y 103)]» [STEDH de 30 de junio de 2009 (asunto *Etxeberria y otros c. España*, § 47)].

El Tribunal recuerda que el art. 3 del Protocolo núm. 1 garantiza a toda persona el derecho a presentarse como candidato en las elecciones y, una vez elegido, a ejercer su mandato [SSTEDH de 5 de abril de 2007 (asunto *Silay c. Turquía* § 27); de 29 de noviembre de 2007 (asunto *Sobaci c. Turquía* § 27), y de 13 de octubre de 2015 (asunto *Riza y otros c. Bulgaria* § 141)].

b) Los derechos reconocidos en el art. 3 del Protocolo núm. 1 no son absolutos. Tal como los reconoce el art. 3, sin enunciarlos en términos expresos ni definirlos, hay espacio para «las limitaciones implícitas» [STEDH de 1 de julio de 1997 (asunto *Gitonas y otros c. Grecia*, § 39)]. Los estados gozan de un amplio margen de apreciación al imponer condiciones al derecho de voto y de presentarse a las elecciones, correspondiendo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinar en última instancia si los requisitos de este artículo se han cumplido. Para ello, «tiene que convencerse de que las condiciones no restringen los derechos en cuestión hasta el punto de menoscabar su propia esencia y privarlos de su eficacia; que se impongan en pos de un fin legítimo; y que los medios empleados no son desproporcionados o arbitrarios (SSTEDH asunto *Mathieu-Mohin y Clerfayt c. Bélgica*, anteriormente citada, § 52, y asunto *Gitonas y otros c. Grecia*, también citada, § 39)» [SSTEDH de 6 de abril de 2000 (asunto *Labita c. Italia*, § 201), y 21 de febrero de 2012 (asunto *Abil c. Azerbayán*, § 43)].

La noción de «limitación implícita» que se deriva del art. 3 del Protocolo número 1 al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales significa también que, al enjuiciar su alegada vulneración, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no aplica los criterios tradicionales de «necesidad» o de «necesidad social imperiosa» que son los empleados en el ámbito de los arts. 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar), 9 (libertad de pensamiento, de conciencia y de religión), 10 (libertad de expresión) y 11 (libertad de reunión y asociación) del Convenio. Cuando tiene que conocer de cuestiones referidas a la conformidad de una restricción al art. 3 del Protocolo núm. 1, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se atiene esencialmente a dos criterios: por una parte, investiga si hubo arbitrariedad o falta de proporcionalidad y, por otra, si la restricción atentó contra la libre expresión de la opinión pública (asunto *Zdanoka c. Letonia*, de 16 de marzo de 2006, citada, § 115).

c) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha distinguido, en orden a delimitar el control a efectuar sobre las medidas restrictivas que los Estados puedan imponer, entre el derecho de voto, en el aspecto «activo», y el derecho a presentarse a las elecciones, que constituye su aspecto «pasivo». Si en relación al aspecto «activo», el control a efectuar por el Tribunal implica una valoración más amplia de la proporcionalidad de las disposiciones legales que privan a una persona o a un grupo de personas del derecho de voto; respecto al aspecto «pasivo», que garantiza el derecho de todo individuo a presentarse como candidato en las elecciones y, una vez elegido, a ejercer su mandato [STEDH de 11 de junio de 2002 (asunto *Selim Sadak y otros c. Turquía*, § 50)], el control «se limita esencialmente a comprobar que el derecho alegado no ha perdido su eficacia y que su esencia no se ha visto alterada (asunto *Uspaskich c. Lituania* [20 de diciembre de 2016] ya citado), o, en otros casos, la ausencia de arbitrariedad en los procesos internos que conducen a privar a un individuo de la elegibilidad [SSTEDH de 19 de octubre de 2004 (asunto *Melnitchenko c. Ucrania*, § 57) y de 16 de marzo de 2006 (asunto *Zdanoka c. Letonia*, citada, § 115)]».

5. Incidencia de la aplicación de la jurisprudencia constitucional expuesta: la denegación de permisos penitenciarios solicitados para asistir a algunos mítines de campaña electoral.

En las recientes SSTC 4/2020, de 15 de enero, FJ 4, y 23/2020, de 13 de febrero, FJ 5, hemos analizado la incidencia que la situación de prisión provisional del demandante ha tenido sobre sus dos pretensiones sucesivas de participación en la sesión de investidura como presidente de la Generalitat para las que había sido propuesto como candidato. Aunque en el presente caso el demandante aún no había accedido al cargo de diputado autonómico cuando, durante la campaña electoral, formuló las pretensiones cuya desestimación fundamentan su queja de amparo, el riesgo de reiteración delictiva tomado en consideración por el magistrado instructor como interés prevalente para denegar los permisos penitenciarios solicitados en este caso, justifica, al abordar el análisis de la presente queja, traer a colación algunas de las consideraciones allí expuestas.

Dijimos entonces que los derechos de participación política reconocidos en el art. 23 CE no son, en sí mismos, obstáculo que impida acordar y mantener en el tiempo la prisión provisional de un parlamentario cuando concurren las condiciones constitucionales y legales que la hacen legítima. Esta conclusión se extiende a un momento precedente, al derecho de acceso al cargo público representativo, cuando quien aspira al mismo se encuentra ya en situación de prisión preventiva y conoce las limitaciones que la medida cautelar impone por sí misma a su libertad deambulatoria y al resto de derechos que son incompatibles con el objeto de su detención (art. 3.1 LOGP).

De otra parte, en la STC 155/2019, de 28 de noviembre, al resolver el recurso de amparo planteado por otro de los investigados en la misma causa penal (señor Junqueras i Vies) cuya prisión cautelar fue decretada juntamente con la del señor Sánchez i Picanyol, hemos declarado constitucionalmente legítimo el mantenimiento de la prisión provisional acordado el 4 de diciembre de 2017 (un día antes de iniciarse la campaña electoral), decisión que fue ratificada por auto de 5 de enero de 2018, al desestimar el recurso de apelación al que el recurrente se había adherido. Apreciamos entonces que la prisión provisional se apoyaba en indicios de criminalidad basados en datos objetivos, se fundamentó en una finalidad constitucionalmente legítima razonadamente apreciada (conjurar el riesgo de reiteración delictiva concurrente) y superaba el juicio de proporcionalidad de la limitación de los derechos fundamentales en juego, tanto la libertad personal como el derecho de representación política que derivaba –en ese caso– de su condición de candidato a las elecciones autonómicas [FJ 20 d)]. En el mismo sentido nos hemos pronunciado en la STC 3/2020, de 15 de enero, con relación a la posterior ratificación de la prisión provisional del demandante de amparo por auto de 6 de febrero de 2018 del magistrado instructor.

A partir de dichas consideraciones, dado que también el derecho de acceso a los cargos públicos representativos ha de ejercerse sin restricciones indebidas, pero de conformidad con los requisitos que señalen las leyes (arts. 23 CE y 25 PIDCP), hemos estimado legítimas las limitaciones que en el ejercicio de su derecho derivan indefectiblemente de la situación de prisión provisional (ATC 55/2018, de 22 de mayo). Y hemos declarado también que decisiones judiciales como las cuestionadas en este recurso de amparo, en lo que se refiere a la denegación de permisos penitenciarios extraordinarios que atenúen temporalmente la restricción de su libertad personal, no son la fuente directa de las limitaciones que fundamentan su queja, sino que estas derivan ya de una previa y legítima situación de prisión provisional.

No podemos dejar de constatar que, en noviembre de 2017, cuando su formación política le designó como candidato a las elecciones autonómicas catalanas –postulación que nunca antes había sido propuesta–, el demandante era plenamente consciente de las consecuencias de su situación de prisión provisional; en consecuencia, como ha establecido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en un caso similar (asunto *Uspaskich c. Lituania*, de 20 de diciembre de 2016, antes citado, § 90) «no podía esperar razonablemente que se le permitiera participar en esas elecciones sin ninguna

restricción, en pie de igualdad con otros candidatos que no eran objeto de proceso penal alguno».

Como ha destacado el ministerio fiscal en sus alegaciones, y examinaremos a continuación, aún con las limitaciones que derivan de su situación cautelar, el demandante ha participado directa e indirectamente en la campaña electoral de las elecciones autonómicas de 21 de diciembre de 2017. Si bien no ha podido hacerlo presencialmente en los mítines convocados al efecto, no es cierto que no haya podido transmitir en ningún momento de manera efectiva sus propuestas electorales a la ciudadanía. En la propia demanda de amparo se hace referencia a que en uno de los actos centrales de la campaña de su candidatura se reprodujo la grabación de un mensaje personal del demandante, transmitido a través de una llamada telefónica efectuada desde el centro penitenciario donde se encontraba internado (STC 75/2019, de 22 de mayo, antecedente segundo). De otra parte, la prisión provisional decretada no es incomunicada, de manera que ha contado con las posibilidades ordinarias de comunicación exterior reconocidas en el ordenamiento penitenciario a los presos preventivos; al igual que, si bien de forma limitada, el magistrado instructor le autorizó la posibilidad de acceso a internet que estuviese prevista en el régimen ordinario del centro penitenciario. Sobre el uso que haya podido hacer de estas oportunidades de comunicación nada se expresa en la demanda.

De otra parte, al evaluar el grado de limitación padecida y el efecto que tuvo sobre su participación equitativa en la campaña electoral, no podemos dejar de tomar en consideración que el candidato era ya un líder social conocido en el ámbito territorial catalán como presidente de la Asamblea Nacional Catalana (ANC), así como que las candidaturas al Parlamento de Cataluña se formulan en listas cerradas y bloqueadas; de forma que la organización política que representa la candidatura por la que se presentó y el resto de miembros que la integran, pudieron trasladar al electorado, indirectamente, pero de forma efectiva, sus propuestas políticas.

En consecuencia, dada la apreciación fundada de riesgo de reiteración delictiva que justificó el mantenimiento de su prisión provisional, debemos insistir ahora, con remisión a lo expuesto en la STC 4/2020, FJ 6, que la apreciación como legitimadores de los fines tomados en consideración por las resoluciones judiciales impugnadas para denegar los permisos extraordinarios solicitados para asistir personalmente a algunos mítines electorales, fuera del centro penitenciario, es coherente con la previsión legal que los regula, con la finalidad justificativa de la prisión provisional adoptada y expresa una adecuada ponderación de los derechos e intereses constitucionales en juego, lo que, en este aspecto, impide calificar las limitaciones cuestionadas como injustificadas, desproporcionadas o inequitativas, lo que conlleva la desestimación de la queja en este aspecto.

6. La pretensión de ampliación de sus comunicaciones personales en el centro penitenciario y de la posibilidad de acceso a Internet.

Las consideraciones generales expuestas sobre la denegación de los permisos penitenciarios solicitados son plenamente aplicables a la queja que califica como una limitación desproporcionada la negativa judicial a ampliar durante el período electoral la posibilidad de acceso a internet (para trasladar a los electores su propuesta política a través de las redes sociales) y también las comunicaciones personales desde el centro penitenciario con los medios de comunicación para conceder las entrevistas que le fueran solicitadas.

Atendiendo a la finalidad que justificó su petición, tal y como el demandante plantea en su demanda de amparo, ambas quejas han de ser también abordadas desde el contenido del art. 23 CE, pese a que, en ocasiones como esta, el ámbito de protección del derecho de acceso a un cargo público representativo se superpone en algunos contenidos con el de otros derechos fundamentales como, por ejemplo, el art. 20.1 CE que garantiza la libertad de expresión e información, o los que reconocen los derechos de asociación, reunión o manifestación (arts. 21 y 22 CE). Es indudable que existe un vínculo entre estos derechos de libertad, que no es otro que la necesidad de garantizar

el respeto del pluralismo político y de opinión en una sociedad democrática a través del ejercicio de las libertades cívicas y políticas. Aunque la Constitución debe ser interpretada en su conjunto, cuando se trata de una injerencia en el art. 23.2 CE como la alegada, en la medida en que se cuestiona el grado de participación en la campaña electoral que le ha sido permitido al recurrente, no son únicamente aplicables a su resolución los parámetros constitucionales de análisis que utilizamos en relación con las injerencias en el resto de los derechos fundamentales a los que hemos hecho referencia, con cuyos contenidos parcialmente coincide. Hemos reconocido reiteradamente que el art. 23 CE establece también derechos individuales específicos, pero expresa también un contenido estructural o principal de participación política relacionado con el pluralismo político, razón esta por la que, al igual que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido al analizar las limitaciones al artículo 3 del Protocolo núm. 1 [asunto *Zdanoka c. Letonia*, § 115, a)], las reglas que deben aplicarse preferentemente para valorar su cumplimiento son las relacionadas con el contenido del derecho a participar en condiciones equitativas y sin restricciones indebidas en la campaña electoral (art. 23.2 CE) y no las que justifican otras limitaciones en el contenido de derechos vinculados a este.

Resulta indudable que los ciudadanos privados de libertad son titulares de los derechos fundamentales reconocidos a todos, aunque el ejercicio de tal titularidad viene delimitado por el hecho de poseer un *status libertatis* sustancialmente más reducido que el de los ciudadanos libres. Así se reconoce para los penados en el art. 25.2 CE y en el art. 3.1 LOGP al que antes hicimos referencia. En el caso de quienes cumplen condena privativa de libertad, los parámetros constitucionales de delimitación de sus derechos fundamentales son el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria, en cuanto regula la convivencia colectiva ordenada en los centros penitenciarios (STC 6/2020, de 27 de enero, FJ 3). En el caso de los presos preventivos, no es el fallo condenatorio ni el sentido de la pena lo que delimita el ejercicio de sus derechos sino, fundamentalmente, el objeto de su detención y la finalidad de tutela cautelar penal que con su privación de libertad se persigue.

Por tanto, el análisis de la presente queja ha de partir, como premisa, de lo expuesto en la STC 4/2020, de 15 de enero, FJ 5 A), sobre la situación de prisión preventiva. Recordamos entonces que el art. 3 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria, establece un mandato, dirigido a sus aplicadores, según el cual la actividad penitenciaria se ha de ejercer «respetando, en todo caso, la personalidad humana de los reclusos y los derechos e intereses jurídicos de los mismos no afectados por la condena, sin establecerse diferencia alguna por razón de raza, opiniones políticas, creencias religiosas, condición social o cualesquiera otras circunstancias de análoga naturaleza». Como consecuencia, el mismo precepto establece como corolario que los internos pueden «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». La norma extiende así su mandato de optimización a los presos preventivos objeto de detención y, al mismo tiempo, establece un límite específico: el ejercicio de estos derechos no será posible cuando no resulte conciliable con la finalidad que ha justificado la privación de libertad. De su enunciado cabe colegir que, en la medida en que sea materialmente posible, la norma se dirige a hacer compatibles la finalidad de las medidas cautelares y penas privativas de libertad con el resto de los derechos que definen el estatus jurídico en prisión de los internos.

La decisión judicial cuestionada acordó no ampliar el régimen ordinario de comunicaciones personales del demandante o su conexión a internet, por apreciar que, al igual que su pretensión de asistir personalmente a algunos mítines de la campaña electoral, acceder a las mismas «posibilitaría las situaciones de riesgo que la prisión ha tratado de conjurar, pues no sólo facultarían el impulso de movilizaciones inmediatas, sino que pueden aprovecharse para propiciar que los tumultos se materialicen en respuesta a la conformación institucional que resulte de los comicios, o como reacción a

cualquier actuación política que cristalice en el modo que rechaza el ideario del encausado, tal y como los hechos investigados sugieren que ya aconteció». No son por tanto consideraciones de garantía de la ordenada convivencia en el centro penitenciario, ni tampoco de tutela de derechos fundamentales de terceros lo que, a diferencia del caso analizado en la citada STC 6/2020, ha justificado denegar la ampliación solicitada. Son, de nuevo, consideraciones de tutela cautelar penal las que justifican la denegada ampliación cuestionada.

Ya hemos declarado que dicha finalidad tutelar es legítima y también que es apta para justificar limitaciones en su derecho de participación política, lo que permitirá reiterar aquí los argumentos expresados en el precedente fundamento jurídico. A lo expuesto ha de añadirse que el demandante no se ha visto privado de su derecho a mantener comunicaciones personales orales y escritas con el exterior, sino que ha podido mantenerlas conforme a las pautas ordinarias que definen el régimen interno del centro penitenciario, por lo que no se trata de una exclusión absoluta que le haya impedido participar en la campaña electoral. Dicha constatación general permite ya concluir que la afectación a su derecho de acceso al cargo representativo, como consecuencia de haber visto denegada la ampliación de comunicaciones que solicitó, no ha significado una restricción de tal intensidad que haya menoscabado su propia esencia y le haya privado de su eficacia. Cabe destacar también que, siendo la planteada una cuestión de valoración del grado de participación que sí tuvo en el proceso electoral, no cabe en este proceso de amparo un análisis más específico de su queja porque el demandante no describe en su recurso las posibilidades de uso que sí ha tenido; esto es, no se refiere al uso que durante la campaña electoral ha podido hacer de las comunicaciones orales, telefónicas y escritas que tiene autorizado, por lo que no contamos con datos externos suficientes que nos permitan hacer dicho juicio de valor.

7. La invocación conjunta del derecho a la presunción de inocencia.

Como expresamos en la STC 4/2020, FJ 7, la toma en consideración del riesgo de reiteración delictiva para fundamentar la desestimación de las pretensiones formuladas por el recurrente no vulnera, tampoco en este caso, el derecho a la presunción de inocencia que ha sido alegado. Coincidimos en este aspecto con la valoración expresada por el ministerio fiscal en sus alegaciones: ninguna de las tres dimensiones que protege este derecho han resultado desconocidas. Resulta evidente que el recurrente no ha sido condenado por las resoluciones recurridas (regla de juicio), que tampoco se refieren a él como culpable, ni a través de ellas ha recibido anticipadamente tal tratamiento como consecuencia de su situación de preso preventivo (regla de tratamiento). Reiteradamente hemos señalado que la presunción de inocencia es compatible con la adopción de medidas cautelares en resolución fundada en Derecho que se base en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes [por todos, AATC 30/1997, de 29 de enero, FJ 5; 98/1986, FJ 3; y entre otras, SSTC 71/1994, de 3 de marzo, FJ 7; 66/1989, de 17 de abril, FJ 6, y 108/1984, de 26 de noviembre, FJ 2 b); en el mismo sentido, STJUE de 19 de septiembre de 2018, asunto *Emil Milev*, C-310/18 PPU, párr. 44]. Por ello, una vez declarada legítima su prisión provisional por venir apoyada en indicios basados en datos objetivos (regla de interpretación de las medidas cautelares), tal apreciación se extiende también a aquellas restricciones de ejercicio que, como consecuencia, derivan de la privación de su libertad deambulatoria.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

1.º Inadmitir el presente recurso de amparo en lo que respecta a la alegada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en la vertiente del derecho a un juez imparcial.

2.º Desestimar en todo lo demás el recurso de amparo interpuesto por don Jordi Sánchez i Picanyol.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de febrero 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 Narváez Rodríguez.—Alfredo Montoya Melgar.—Ricardo Enríquez Sancho.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formulan los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos y don Fernando Valdés Dal-Ré y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón respecto de la sentencia pronunciada en el recurso de amparo avocado núm. 2633-2018

Con el máximo respeto a nuestros compañeros del 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 avocado plantea la cuestión de la afectación al derecho de representación política de un candidato en un proceso electoral autonómico en situación de prisión preventiva por la adopción de una decisión denegatoria de un permiso de salida para acudir a dos actos electorales y de contactos adicionales con los medios de comunicación dentro del centro penitenciario para hacer entrevistas en el marco del proceso electoral. Por tanto, su objeto plantea notables semejanzas con lo resuelto en las SSTC 4/2020, de 15 de enero; 9/2020, de 28 de enero, y 23/2020, de 13 de febrero, en que se desestimaron sendos recursos de amparo por la negativa a conceder permisos penitenciarios a diputados autonómicos en situación de prisión preventiva para acudir a sede parlamentaria para ejercer concretas funciones, respecto de las que ya se formularon votos particulares.

Igualmente, su objeto está también íntimamente conectado con el resuelto en la STC 155/2019, de 28 de noviembre, en que se desestimó el recurso de amparo interpuesto por el ahora demandante de amparo contra la decisión de mantenimiento de su situación de prisión provisional cuando ya había accedido a la condición de diputado electo al Parlamento de Cataluña, al que, igualmente, se formuló voto particular. En este último voto particular desarrollamos en el apartado I 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 y que, *mutatis mutandis*, son también de aplicación al presente recurso en la medida en que se trata de una decisión que sigue incidiendo en la situación de privación de libertad que le impide una de las manifestaciones de su derecho de representación política como es la participación en una campaña electoral. 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 denegar al recurrente el permiso para acudir a dos actos electorales o ampliar la comunicación con medios de comunicación como elemento participativo en la campaña electoral ha respondido a la ponderación constitucionalmente requerida por el derecho a la representación política.

1. El juicio de proporcionalidad realizado en las resoluciones judiciales impugnadas: Las resoluciones judiciales impugnadas tenían como objeto resolver sobre la solicitud del recurrente, candidato en unas elecciones autonómicas en situación de prisión provisional, de que se autorizara su asistencia a dos actos de campaña y de que se ampliaran las posibilidades de comunicación con la prensa dentro del centro penitenciario en el marco de ese proceso electoral.

Por lo que se refiere a la invocación del art. 23 CE, el auto de instancia desestima acceder a dichas solicitudes –lo que fue confirmado por sus propios fundamentos en apelación– destacando que, si bien la participación en la campaña electoral forma parte del derecho de representación política, este no es de carácter ilimitado y admite restricciones, por lo que «por más que comporte una limitación evidente para su participación en la campaña electoral, ni supone la imposibilidad de ser elegido, ni entraña una pérdida o una alteración esencial de la efectividad del derecho de participación democrática de quienes comparten el proyecto político que defiende su agrupación de electores o del propio encausado, pues el investigado no tiene hoy completamente anulada su capacidad de dirigirse al electorado y, de otro lado, su elegibilidad va engarzada de manera favorable a la de otros integrantes de la misma candidatura, que sí abordan plenamente las actividades de campaña». A ello añade que las autorizaciones solicitadas «precisamente posibilitarían las situaciones de riesgo que la prisión ha tratado de conjurar, pues no solo facultarían el impulso de movilizaciones inmediatas, sino que pueden aprovecharse para propiciar que los tumultos se materialicen en respuesta a la conformación institucional que resulte de los comicios, o como reacción a cualquier actuación política que cristalice en el modo que rechaza el ideario del encausado, tal y como los hechos investigados sugieren que ya aconteció» (fundamento de Derecho segundo).

2. Aspectos constitucionalmente relevantes del juicio de proporcionalidad: 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 interprete 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 plenitud de jurisdicción para establecer el parámetro de protección de ese derecho sustantivo. De este modo, parece adecuado incluir una reflexión sobre los diversos criterios o elementos constitucionalmente relevantes que deberían haber estado presentes al realizar el necesario juicio de proporcionalidad y que se analizaron en la primera parte del voto particular formulado en la citada STC 155/2019. A estos 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 y la causación de eventuales alteraciones de la normal convivencia ciudadana.

El derecho fundamental de representación política 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, justificadas precisamente porque su sacrificio supone una efectiva y real incidencia en el ejercicio del Derecho.

(ii) La intensidad de la afectación al interés constitucional sacrificado: En el presente caso, el recurrente era un candidato en un proceso electoral y, por tanto, la afectación de su derecho de representación política era especialmente intensa en lo subjetivo y en lo institucional, pues le impedía el ejercicio de funciones para las que es consustancial su presencia personal y se estaba privando al cuerpo electoral de la participación en sus procesos de decisión sobre el ejercicio del derecho de sufragio activo de un miembro de especial relevancia política en tanto que ocupaba el puesto número dos de una de las candidaturas por la circunscripción de Barcelona.

Por otra parte, también es de destacar que la decisión judicial controvertida lo que impidió fue, en primer lugar, una actuación muy puntual en dos actos de campaña a la que se solicitó ser conducido por la fuerza pública y, en segundo lugar, un mayor contacto con la prensa dentro del propio centro penitenciario. Es altamente relevante que se tratara, en el primer caso, de un desplazamiento puntual de participación electoral en que se mantiene la situación de custodia por parte de agentes de la autoridad y, en el segundo caso, de una mera actuación que había de desarrollarse dentro del propio centro.

(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 la denegación de las autorizaciones era necesaria en interés de la protección de bienes jurídicos que podían ser objeto de lesión en caso de reiteración delictiva o de alteración de la normal convivencia ciudadana, 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 permiso penitenciario o el mayor contacto con la prensa, fuera menos lesiva para los intereses constitucionales vinculados al derecho de representación política del recurrente.

Las decisiones judiciales adoptadas maximizaron el control sobre los riesgos de reiteración delictiva y alteración de la convivencia a través del sometimiento al recurrente a un control prácticamente absoluto mediante la privación de libertad y la prohibición de una superior comunicación con la prensa en el desarrollo de la campaña electoral. Puede decirse, pues, que el derecho de representación política del recurrente se veía anulado en ese concreto particular de la posible participación en la campaña electoral. En un contexto como este parecía indispensable un razonamiento acerca de 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 o de alteración de la convivencia ciudadana 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 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 restricción 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 o de alteración de la convivencia ciudadana podía ser objeto de modificación 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.

Por otra parte, en relación con la negativa a que el recurrente mantuviera un mayor contacto con la prensa dentro del propio centro penitenciario debemos destacar que hubiera resultado procedente hacer también una lectura del derecho a la participación política en conexión con el derecho a la libertad de información de las personas privadas de libertad en la línea establecida por la STC 6/2020, de 27 de enero, FJ 3.

Estas consideraciones nos llevan a entender que hubiera sido procedente, a nuestro juicio, estimar el amparo y anular las resoluciones impugnadas por no haber realizado un adecuado juicio de proporcionalidad en relación con la incidencia que sobre el derecho de participación y representación política tenía la denegación de la salida del centro penitenciario y del permiso para un mayor contacto con los medios de comunicación dentro del centro penitenciario. Somos conscientes, desde luego, de que la estimación del recurso de amparo no hubiera podido ir más allá de la mera declaración del derecho fundamental invocado en el recurso, puesto que dicha campaña electoral ya ha finalizado.

Dado 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, las consideraciones expuestas nos obligan a disentir respetuosamente con la desestimación del presente recurso de amparo en lo que respecta a la insuficiente ponderación del derecho de representación política.

Madrid, a veinticinco de febrero de dos mil veinte.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Fernando Valdés Dal-Ré.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.