

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**4123** *Pleno. Sentencia 38/2020, de 25 de febrero de 2020. Recurso de amparo 5222-2018. Promovido por don Jordi Sànchez i Picanyol, don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu en relación con los autos del magistrado instructor de causa especial y la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo comunicando su suspensión automática en los cargos públicos que ostentaban. Supuesta vulneración de los derechos a la participación y representación políticas: resoluciones judiciales que adoptaron, de manera suficientemente razonada y proporcionada, una medida cautelar suspensiva del ejercicio del cargo parlamentario (STC 71/1994); inadmisión parcial del recurso de amparo.*

ECLI:ES:TC:2020:38

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. 5222-2018, promovido por don Jordi Sànchez i Picanyol, don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu, representados por el procurador de los tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro, y asistidos por el letrado don Jordi Pina Massachs, contra el auto de 30 de julio de 2018, dictado por la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por el que se desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 9 de julio de 2018, dictado por el magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017. Han intervenido el partido político VOX, representado por la procuradora de los tribunales doña María del Pilar Hidalgo López, doña Carme Forcadell i Lluís y doña Anna Simó i Castelló, representadas por el procurador de los tribunales don Emilio Martínez Benítez, don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda, representados por la procuradora de los tribunales doña Celia López Ariza, el abogado del Estado y el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Alfredo Montoya Melgar.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 8 de octubre de 2018, don Aníbal Bordallo Huidobro, procurador de los tribunales, en nombre y representación de don Jordi Sànchez i Picanyol, don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu, interpusieron recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento.

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

a) En fecha 30 de octubre de 2017, el fiscal general del Estado presentó dos querellas por unos mismos hechos que consideraba que podían ser constitutivos de delitos de rebelión [art. 472 del Código Penal (CP)], sedición (art. 544 CP) y malversación (art. 432 CP):

(i) Una de las querellas se presentó ante el Juzgado Central de Instrucción de guardia de la Audiencia Nacional contra «todos los que fueron miembros del Consell Executiu del Govern de la Generalitat, en la actualidad cesados», entre ellos los ahora recurrentes de amparo, don Jordi Turull i Negre que había desempeñado el cargo de Conseller de Presidencia, y don Josep Rull i Andreu, que había sido Conseller de Territorio y sostenibilidad, ambos diputados del Parlamento de Cataluña hasta el momento de su cese en tales cargos, producido el 28 de octubre de 2017 por efecto del acuerdo del Pleno del Senado del día anterior por el que se aprobaban «las medidas requeridas por el Gobierno al amparo del art. 155 de la Constitución» («BOE» de 27 de octubre de 2017). Esta querella fue acumulada a las diligencias previas núm. 82-2017, que ya se seguían ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional por un posible delito de sedición relativo a hechos parcialmente coincidentes, ocurridos en Barcelona los días 20 y 21 de septiembre de 2017, en las que figuraba como investigado, entre otras personas, don Jordi Sánchez i Picanyol. En el seno de estas diligencias, el juzgado central dictó autos de 16 de octubre y de 2 de noviembre de 2017 en los que acordó la prisión provisional comunicada y sin fianza de don Jordi Sánchez i Picanyol, y de don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu, respectivamente.

(ii) La otra querella se presentó ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo contra la presidenta del Parlamento de Cataluña y cinco miembros de la mesa de dicha cámara que conservaban, salvo uno de ellos, la condición de aforados por pertenecer a la diputación permanente de la aludida asamblea legislativa, disuelta por efecto del ya citado acuerdo del Senado. Dicha querella dio lugar, tras su admisión, a la causa especial núm. 20907-2017, designándose ponente.

b) Por auto dictado en fecha 31 de octubre de 2017 por la sala de admisión del tribunal de causas especiales de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo se acordó: (i) declarar la competencia de la Sala para la instrucción y, en su caso, el enjuiciamiento por los delitos de rebelión, sedición y malversación contra determinadas personas frente a las que se dirigió la querella precedente; (ii) «hacer extensiva esa competencia, para el caso en que el magistrado instructor así lo considere oportuno, respecto de aquellas otras causas penales actualmente en tramitación y que puedan referirse a hechos inescindibles respecto de los que han sido inicialmente atribuidos a los querellados»; y (iii) designar instructor, conforme al turno establecido, al magistrado de la Sala don Pablo Llarena Conde.

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

d) El magistrado instructor dictó auto en fecha 4 de diciembre de 2017, que, entre otros pronunciamientos, acordó mantener la prisión provisional comunicada y sin fianza de don Jordi Sánchez i Picanyol y sustituir la medida cautelar de prisión provisional, comunicada y sin fianza, impuesta a don Jordi Turull i Negre y a don Josep Rull i Andreu, por la medida de prisión eludible mediante prestación de fianza de 100.000 €.

e) Los recurrentes en amparo se presentaron como candidatos a las elecciones al Parlamento de Cataluña, celebradas el 21 de diciembre de 2017, y resultaron elegidos diputados.

f) Mediante auto del magistrado instructor de 21 de marzo de 2018, don Jordi Sànchez i Picanyol, don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu, junto con otras personas, fueron procesados, entre otros, por delito de rebelión del art. 472 y concordantes del Código Penal en la citada causa especial núm. 20907-2017, seguida ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

g) Por auto de 23 de marzo de 2018, previa celebración de la comparecencia prevista en el art. 505 Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), se acordó la situación de prisión provisional incondicional, entre otros, de don Jordi Turull i Negre y a don Josep Rull i Andreu.

h) Mediante auto del magistrado instructor de 9 de mayo de 2018 fueron desestimados los recursos de reforma interpuestos contra el citado auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018; y por auto de la Sala de Recursos de la tantas veces mencionada Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2018 fueron desestimados los recursos de apelación interpuestos contra las anteriores resoluciones.

i) Por auto del magistrado instructor de 9 de julio de 2018, se acordó, por lo que afecta al presente recurso de amparo, comunicar a la mesa del Parlamento de Cataluña que los ahora recurrentes don Jordi Sànchez i Picanyol, don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu, entre otras personas, procesados y miembros de ese Parlamento, «han quedado suspendidos –automáticamente y por imperio del artículo 384 *bis* de la LECrim– en las funciones y cargos públicos que estaban desempeñando, habiendo de proceder la mesa del Parlamento a adoptar las medidas precisas para la plena efectividad de la previsión legal».

Asimismo, el citado auto dispuso comunicar también a tal mesa que «cualquier alteración procesal que suponga la desaparición de alguno de los presupuestos normativos determinantes de la suspensión de estos procesados, se participará a la cámara legislativa, también a los efectos oportunos» y que «no existe impedimento procesal para que los cargos y funciones públicas que corresponden a los procesados, puedan ser ejercidos de manera plena, pero limitada al tiempo de la eventual suspensión, por otros integrantes de sus respectivas candidaturas, si el Parlamento contemplara adoptar tal decisión».

La adopción de esta decisión fue justificada en el fundamento de derecho segundo de dicho auto en los siguientes términos literales:

«El artículo 384 *bis* de la LECrim, en su redacción dada por la L.O. 4/1988, de 25 de mayo, [...] configura así una medida cautelar de naturaleza pública y extraordinaria, que no tiene por objeto una sujeción personal al proceso o garantizar los eventuales pronunciamientos económicos del procedimiento, sino preservar el orden constitucional impidiendo que personas que ofrecen indicios racionales de haber desafiado y atacado de forma grave el orden de convivencia democrática mediante determinados comportamientos delictivos, entre los que se encuentra el delito de rebelión, puedan continuar en el desempeño de una función pública de riesgo para la colectividad cuando concurren además en ellos los elementos que justifican constitucionalmente su privación de libertad. Sin perjuicio de otros supuestos en los que proceda suspender provisionalmente del ejercicio de funciones públicas a quienes se encuentren encausados en procedimientos penales, la previsión cautelar que ahora analizamos resulta ser de aplicación *ex lege* y ha sido refrendada por nuestro Tribunal Constitucional que, en su sentencia 71/1994, de 3 de marzo [...].

En todo caso, la medida prevista por el legislador se ajusta a la provisionalidad de los elementos que determinan su aplicación. Por más que el artículo 384 *bis* de la LECrim no vulnera el derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24.2 de la CE (pues la presunción de inocencia permanece viva cuando se ha dictado un auto de procesamiento, y en modo alguno se condiciona por la adopción de la medida cautelar de prisión), como no contraviene tampoco el derecho a participar en los asuntos públicos reconocido en el artículo 23 de la carta magna (STC 71/1994), el Tribunal Constitucional ha destacado que el derecho a acceder y ejercer funciones y cargos públicos

representativos de elección popular, es un derecho fundamental que no se agota en su propio titular sino que permite que a través de él se manifieste el orden democrático de la comunidad. Por ello nuestro máximo intérprete constitucional expresa que, desde una perspectiva constitucional, sólo es aceptable la restricción del derecho de representación política mientras se mantengan los legítimos presupuestos de los que se hace depender la suspensión en este caso, esto es, concurriendo la imputación formal y provisional de criminalidad realizada y mientras dure la decisión de prisión provisional del procesado.

A diferencia de lo que ocurre con ocasión de la imposición de una pena que comporte la privación del derecho de representación (inhabilitación absoluta, inhabilitación especial o suspensión de los artículos 41 a 43 del Código Penal, o cuando se imponga una pena privativa de libertad y el Parlamento de Cataluña entienda por ello oportuna la suspensión (art. 25.1 b de su Reglamento), el artículo 384 *bis* de la LECrim contempla una medida de eficacia meramente provisional. De este modo, la final atribución de otras infracciones penales que resulten de menor lesividad para el colectivo social, o la modificación de la prisión provisional de los procesados, supondría la inmediata reactivación del derecho a representar a sus electores, lo que resultaría ineficaz si la lógica y legítima aspiración de mantener la mayoría parlamentaria obtenida en los comicios, forzara a los procesados suspendidos a renunciar de manera irrevocable a una representación que la ley les limita sólo temporalmente. La suspensión provisional del escaño no puede imponer que los grupos parlamentarios en los que se integran los procesados, hayan de renunciar a su mayoría parlamentaria durante el periodo de la suspensión de los cargos; como tampoco resulta coherente que una suspensión provisional imponga, como única manera de mantener la mayoría parlamentaria, que los suspensos renuncien definitivamente al derecho de representar a sus electores.

Lo expuesto obliga a comunicar a la Mesa del Parlamento autonómico de Cataluña, que los procesados y miembros de ese Parlamento: Carles Puigdemont i Casamajó, Oriol Junqueras i Vies, Jordi Turull i Negre, Raúl Romeva i Rueda, Josep Rull i Andreu y Jordi Sánchez Picanyol, han quedado suspendidos –automáticamente y por imperio del artículo 384 Bis de la LECrim– en las funciones y cargos públicos que estaban desempeñando, debiendo de proceder la Mesa del Parlamento a adoptar las medidas precisas para dar plena efectividad a la previsión legal.

También habrá de comunicarse a la Mesa del Parlamento, que cualquier alteración procesal que suponga la desaparición de alguno de los presupuestos normativos determinantes de la suspensión, se participará a la cámara legislativa a los efectos igualmente oportunos.

Participése igualmente que no existe impedimento procesal para que los cargos y funciones públicas que corresponden a los procesados, puedan ser ejercidos de manera plena, pero temporal, por otros integrantes de sus respectivas candidaturas, si tal decisión se contemplara por el Parlamento.»

j) Contra este auto de 9 de julio de 2018 los recurrentes en amparo interpusieron recurso de reforma y subsidiario de apelación, que finalmente fue tramitado como de apelación directa, junto al interpuesto por otros de los procesados, al haberse declarado concluso el sumario. El escrito de interposición del recurso de los ahora demandantes, tras defender la recurribilidad de la decisión y someter a crítica que las decisiones de conclusión del sumario y de adopción de la medida cautelar se adoptasen en una misma resolución, señalaba que se vulneran los arts. 23 y 24 CE, 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 384 *bis* LECrim, al cuestionar la interpretación del término «individuos rebeldes» que, a su juicio, es contraria a la STC 199/1987, de 16 de diciembre, cuestión que desarrolla extensamente. En segundo lugar, denuncia la vulneración reiterada del derecho de defensa [arts. 24 CE y 6 Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH)] de los interesados al haberseles reducido injustificadamente los plazos procesales para recurrir durante toda la instrucción.

k) Contra el mismo auto interpuso la representación procesal de don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda recurso de reforma. Por diligencia de ordenación de 18 de julio de 2018 se acordó su tramitación como recurso directo de apelación conjuntamente con el interpuesto por otros de los procesados, ante la pérdida de competencia del instructor como consecuencia del auto de conclusión del sumario y conforme a lo ordenado en el mismo. El escrito de interposición de este recurso, en síntesis, declaraba que no resulta de aplicación el art. 384 *bis* LECrim por ausencia de firmeza del procesamiento y porque los procesados no están integrados en banda armada, argumento para el que también traía a colación la STC 199/1987. Se refería finalmente a la importancia del derecho de representación política (art. 23 CE), al derecho al mantenimiento en el ejercicio del cargo representativo sin perturbaciones ilegítimas (art. 23.2 CE), calificaba de «fórmula imaginativa» la posibilidad de sustitución a que alude el auto recurrido y concluía afirmando la desproporción de la medida impuesta. Al darse traslado del referido recurso a los ahora demandantes de amparo don Jordi Sànchez i Picanyol, don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu, por escrito de su representación procesal de 24 de julio de 2018, se adhirieron al mismo.

l) El recurso de apelación fue desestimado en su integridad mediante auto de la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2018 que en su fundamento jurídico segundo, contiene los siguientes razonamientos, literalmente transcritos:

«Segundo.

Parten los recurrentes de un razonamiento contenido en la STC 199/1987 que no puede ser interpretado fuera de su contexto.

1. En ese sentido, ha de tenerse en cuenta, en primer lugar, que en esa sentencia se examinaban recursos de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 9/1984, que se dictó en desarrollo del artículo 55.2 CE, el cual, de un lado, se refiere solamente a los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 17.2 y 18.2 y 3; no, por lo tanto, a los reconocidos en el artículo 23.2. Y, de otro lado, menciona exclusivamente “las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas”, lo cual obligaba a analizar si los individuos rebeldes podían considerarse comprendidos en una u otra figura, cuestión que no necesariamente plantea la interpretación del artículo 384 *bis*.

En la sentencia citada también se dice que el constituyente “ha introducido en el art. 55.2 una habilitación al legislador, para establecer un régimen específico de suspensión de determinados derechos fundamentales con la finalidad de facilitar las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas, posibilidad de suspensión de derechos que la CE ha estimado como necesaria para el propio sostenimiento del Estado democrático de Derecho”.

En el párrafo transcrito en el recurso, recogido más arriba, el Tribunal Constitucional responde a una alegación según la cual la inclusión de los “rebeldes” en el ámbito de aplicación de la ley, en cuanto se refiere a la suspensión de los derechos reconocidos en los artículos 17.2 y 18.2 y 3, va más allá de los límites impuestos por el artículo 55.2 CE. Así, señala el Tribunal que “Se suscita la cuestión relativa a si esa genérica inclusión queda dentro del ámbito de aplicación previsto en el art. 55.2 de la Constitución”. Ello permite entender que la limitación del concepto de “rebeldes” a aquellos casos en que pueda identificarse o considerarse coincidente con el de “banda armada”, solo tiene virtualidad en el marco del artículo 55.2 CE. Es decir, que, a esos efectos, la inclusión de los rebeldes no es porque puedan ser así considerados, sino porque teniendo en cuenta sus finalidades y el grave ataque al orden constitucional que representan, son “banda armada” comprendida dentro del ámbito del artículo 55.2 CE.

De no ser así, no podría admitirse un delito de rebelión sin armas, lo cual resultaría contradictorio con la previsión según la cual el mero hecho de esgrimir las constituye un

elemento de agravación del tipo básico, como ya hemos puesto de relieve en el Auto de 26 de junio de 2018, dictado en esta misma causa.

2. En segundo lugar, los recurrentes obvian en su exposición otros aspectos de la referida sentencia del Tribunal Constitucional que no son irrelevantes. Así, en ella también se dice, en relación con las alegaciones relativas a la inconstitucionalidad de toda la ley, que “Si bien la Ley Orgánica 9/1984 desarrolla la habilitación constitucional del art. 55.2 CE, su contenido no se ha agotado en el desarrollo normativo de aquel precepto, sino que también ha abordado otras materias o cuestiones relativas a la regulación penal y procesal de determinadas figuras delictivas relacionadas con la actuación de bandas armadas o elementos terroristas, cosa que de por sí no supone ninguna infracción constitucional. Por ello no puede alegarse el art. 55.2 CE como referencia única para tratar de argumentar la inconstitucionalidad de la totalidad de la Ley, sino, en su caso, de unos concretos y determinados artículos de la misma que tienen que ver con ese precepto constitucional”.

Y ya hemos recordado más arriba que ese precepto solamente se refiere a la suspensión de los derechos reconocidos en los artículos 17.2 y 18.2 y 3 CE, y, solamente en relación a “las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas”.

No afecta, pues, a la suspensión de los derechos reconocidos en el artículo 23.2. De este modo, la constitucionalidad de la suspensión de los derechos reconocidos en este último precepto no se vincula a las limitaciones impuestas por el artículo 55.2 de la CE, sino a otras consideraciones. De otro lado, en la STC 199/1987 no se examina la constitucionalidad de la suspensión de cargos públicos procesados al haber sido derogada ya esa norma en el momento del dictado de la sentencia, por lo que las consideraciones generales relativas a los derechos reconocidos en los artículos 17.2 y 18.2 y 3 no son aplicables a la suspensión de los derechos del artículo 23.

3. En tercer lugar, ha de recordarse nuevamente que la constitucionalidad del artículo 384 *bis*, por razones obvias, y, en general, la posibilidad de suspender en determinadas circunstancias los derechos reconocidos en el artículo 23.2 CE, no ha sido examinada en la STC 199/1987, sino en la STC 71/1994, que consideró constitucional dicho precepto sin hacer restricciones en cuanto a su ámbito subjetivo en relación con la mención a los individuos rebeldes y sin vincularlo al artículo 55.2 CE.

[...]

Ha de rechazarse, por lo tanto, que la suspensión de los derechos reconocidos en el artículo 23.2 CE prevista en el artículo 384 *bis* de la LECrim, cuya constitucionalidad ha sido declarada por el Tribunal Constitucional, se refiera solamente a los casos de delitos de rebelión cometidos por bandas armadas.

4. En cuanto a la desproporción de la medida, no se aprecia si se tiene en cuenta la gravedad de los hechos, que atentan a la misma esencia del Estado democrático, en palabras del Tribunal Constitucional. En este aspecto, relativo a la gravedad de los hechos imputados, damos por reiteradas las consideraciones que esta Sala de apelaciones ha venido haciendo desde el Auto de 5 de enero de 2018.

Por otro lado, la adopción de la misma no es fruto de una decisión discrecional, aunque motivada, del instructor, pues está prevista en la ley como una consecuencia automática de la concurrencia de los dos presupuestos cuya existencia no niegan los recurrentes. Aunque pudiera entenderse que, a pesar de ese carácter automático es necesaria alguna justificación que excluya cualquier apariencia de absoluta desproporción, en el caso, la gravedad de los hechos, a la que ya se ha hecho referencia, y que aparece en el Auto impugnado, resulta de tal evidencia que autoriza una motivación implícita, que resultaría perceptible por cualquiera.»

3. La demanda de amparo alega vulneración del derecho fundamental a la representación política y al acceso a cargos públicos (art. 23 CE) en relación con el

derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24 CE) y vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24 CE).

Aduce la demanda que las resoluciones impugnadas amplían de manera desproporcionada y contraria a la propia jurisprudencia constitucional la previsión contenida en el art. 384 *bis* LECrim.

Más allá del claro forzamiento del tipo penal de la rebelión y del uso absolutamente desproporcionado de la prisión preventiva –quejas que dicen los recurrentes no denunciar aquí por haber sido objeto de demandas de amparo previas–, alegan que el art. 384 *bis* LECrim nunca debió aplicarse al presente caso, por no concurrir la exigencia de que los procesados sean considerados «individuos rebeldes» tal como este término ha sido interpretado por la doctrina constitucional, en especial, por la STC 199/1987. A su juicio, la interpretación literal llevada a cabo por el instructor desconoce los precedentes constitucionales, lleva a un resultado desproporcionado y vulnera la presunción de inocencia.

Los recurrentes insisten en que la exégesis literalista del Tribunal Supremo contradice la exigencia constitucional de interpretación restrictiva de la expresión «individuos rebeldes» derivada de la STC 199/1987. Argumentan que en dicha Sentencia el Tribunal consideró sinónimas la condición de «rebelde» y la de pertenencia a «banda armada», lo que evidencia que el art. 384 *bis* LECrim no sea aplicable al caso, «en el que incuestionablemente no se ha empleado ningún tipo de violencia consistente en empleo de armas o explosivos». Subrayan que la STC 71/1994 no entró en absoluto a tratar la cuestión de qué debía entenderse por «individuos rebeldes» a los efectos del citado precepto y en modo alguno desautorizó la previa STC 199/1987 que, por el contrario, citó expresamente (FJ 3) como precedente vinculante.

Argumenta la demanda que la medida produce unos efectos desproporcionados no solo sobre los derechos fundamentales de los diputados demandantes y de quienes les votaron, sino sobre otros valores constitucionales: de un lado puede alterar las mayorías existentes y la composición del Parlamento de Cataluña y, de otro, no puede afirmarse que sea necesaria para evitar nuevos delitos, pues los diputados en prisión únicamente pueden votar por delegación siendo impensable –dicen– que por emitir el voto puedan incurrir en nuevos delitos.

En relación con la presunción de inocencia, los recurrentes solicitan del Tribunal el planteamiento de cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea acerca de la compatibilidad del art. 384 *bis* LECrim con el art. 48 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el art. 3 de la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio.

Recuerdan los demandantes la condición de «último tribunal» del Tribunal Constitucional a los efectos del art. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea.

Por lo que se refiere a la vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24 CE), alega la demanda que la presencia en la Sala de Apelaciones del magistrado don Francisco Monterde Ferrer vulnera el derecho de los demandantes a un tribunal imparcial, pues dicho magistrado es vicepresidente ejecutivo de una asociación judicial que, a través de la red social twitter, ha difundido decenas de mensajes en los que prejuzga la culpabilidad de los recurrentes y se refiere a ellos en tono de burla. Se remite a la demanda del recurso de amparo núm. 2633-2018.

La demanda justifica la especial trascendencia constitucional en un apartado específico (págs. 8-10), en el que, tras enumerar los supuestos contemplados en la STC 155/2009, con cita de la STC 216/2013, de 19 de diciembre, indica lo siguiente, literalmente transcrito:

«El especial interés constitucional del presente recurso radica en el hecho de que las resoluciones aquí cuestionadas del Tribunal Supremo se pronuncian por vez primera –en lo que alcanza esta defensa– sobre la posibilidad de aplicar la suspensión cautelar del

art. 384 *bis* LECrim a diputados electos en parlamentos autonómicos y lo hacen en clara contradicción con la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional sobre el alcance del citado precepto en su Sentencia 199/1987, ampliando de modo desproporcionado sus efectos. Concurren, en consecuencia, los supuestos a) y f) de trascendencia constitucional.»

Por otrosí la demanda solicitó la medida cautelar consistente en la suspensión de los efectos de las resoluciones cuestionadas en relación con los derechos políticos de los diputados demandantes, pretensión cautelar que fundamenta a continuación. Agrega que «se solicita que la presente medida cautelar se acuerde al amparo del art. 56.6 LOTC en la misma resolución de admisión a trámite, que deberá dictarse a la mayor brevedad posible, solicitándose a tal efecto que se habiliten si es necesario para ello sábados o días festivos, como ya ha hecho el Tribunal en ocasiones anteriores cuando se ha tratado de decidir acerca de los derechos políticos de los diputados en el Parlament de Catalunya».

4. Mediante providencia de 30 de octubre de 2018, el Pleno de este Tribunal, a propuesta del presidente, acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo, conforme a lo establecido en el artículo 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y admitirlo a trámite, «por apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) dado que el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)»». Asimismo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 51 LOTC, acordó dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al auto de 30 de julio de 2018 dictado por la Sala de Apelaciones del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017, debiendo previamente emplazarse para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

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

5. Mediante providencia de igual fecha se formó la correspondiente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, se concedió un plazo común de tres días al ministerio fiscal y al solicitante de amparo para que pudieran alegar lo que estimaran pertinente en relación con la petición de suspensión interesada. Evacuado el trámite, mediante ATC 13/2019, de 26 de febrero, se acordó denegar la petición de suspensión de las resoluciones impugnadas.

6. Una vez emplazadas las partes, por diligencia de ordenación de 26 de noviembre de 2018 se tuvo por personado y parte en el procedimiento al abogado del Estado; al partido político VOX, representado legalmente por don Francisco Javier Ortega Smith-Molina, procesalmente por la procuradora doña María del Pilar Hidalgo López y asistido por el abogado don Pedro Fernández Hernández; a doña Carme Forcadell i Lluís y doña Anna Simó i Castelló, representadas por el procurador don Emilio Martínez Benítez y asistidas por la abogada doña Olga Arderiu Ripoll; a don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda representados por la procuradora doña Celia López Ariza. Asimismo se les concedió a los citados y al ministerio fiscal el plazo común de veinte días para que presentaran las alegaciones que a su derecho conviniera.

7. La representación procesal del partido político VOX formalizó su escrito de alegaciones ante este Tribunal el 17 de diciembre de 2018.



Se alega en primer término la inadmisibilidad del recurso presentado por no haberse agotado la vía judicial previa, incumpliendo el requisito del artículo 44.1 a) LOTC, pues los recurrentes no han planteado incidente de nulidad de actuaciones frente a las resoluciones impugnadas que consideran vulneradoras del art. 24 CE. Asimismo, entienden que el recurso tampoco cumple con el requisito del art. 44.1 c) LOTC por falta de invocación previa del derecho cuya vulneración se denuncia y afirman que la demanda no expone con claridad y concisión, tal y como exige el art. 49.1 LOTC, los hechos que la fundamentan al utilizar una forma telegráfica y excesivamente sucinta para la descripción de la lesión de los derechos invocados.

En segundo lugar, afirma que no hay vulneración del derecho de participación y representación política como sostiene la parte recurrente. Alega que la Constitución Española no reconoce un derecho fundamental ni de otro tipo del reo a poder disfrutar y exigir una salida extraordinaria del centro penitenciario, sea para el ejercicio de derechos reconocidos en el art. 23 CE u otros de rango fundamental. Lo que ha destruido la posibilidad de dichos derechos del recurrente ha sido la comisión de los tipos penales de rebelión, sedición y malversación en el grado que determine a la postre la sentencia. Además, señala la representación procesal del partido político VOX que, como muestra el auto del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2018, y como garantía de los derechos políticos del recurrente, el magistrado instructor ha posibilitado que éste pueda incluso seguir realizando sus objetivos políticos por vía de delegación de voto, de conformidad al art. 93.1 del Reglamento del Parlamento de Cataluña.

Además, considera que la concesión de licencias especiales al preso, sobre la base de circunstancias subjetivas y de oportunidad, significaría la concesión de prerrogativas al reo no permitidas en el art. 14 CE.

Tras reproducir el contenido de los AATC 82/2018, de 17 de julio, 98/2018, de 18 de septiembre y 128/2018, de 11 de diciembre, afirma que no hay lugar a reconocer la vulneración de los derechos representativos del recurrente (art. 23 CE), sino volver a reconocer conforme a derecho la aplicación de lo dispuesto en el art. 384 *bis* LECrim y su suspensión cautelar del ejercicio de sus respectivos cargos de diputados.

Señala que si la representación de los recurrentes tenía claras dudas de la compatibilidad del término «rebelde» con la jurisprudencia anterior del Tribunal Constitucional desde la STC 199/1987 y de que este precepto sólo es aplicable a aquellos que integren el concepto de banda armada, lo que tenía que haber hecho desde el principio es plantear al órgano judicial la oportunidad de instar una cuestión de inconstitucionalidad.

En tercer lugar, considera la representación procesal del partido político VOX que no hay vulneración de los derechos a un tribunal imparcial y a las garantías básicas del procedimiento penal (art. 24 CE). Afirma que el rechazo del Tribunal Supremo de la petición de recusación de la representación de los recurrentes se basa en defectos formales: primero, por incumplimiento del deber de prueba del art. 223.2 Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ); segundo, por incumplimiento del deber de cuidado de la defensa de presentar los recursos e instrumentos procesales en el plazo debido del art. 223.1. Se trata, a su juicio, de inadmisión por incumplimiento de requisitos de forma donde nada tiene que ver los pensamientos de los magistrados y tampoco los supuestos mensajes en Twitter que haya podido decir el magistrado don Francisco Monterde. Por todo ello, considera que no es el Tribunal Supremo el que en este caso ha vulnerado los derechos de los recurrentes, sino su propia defensa que fue la que a la postre no presentó los debidos recursos en tiempo y forma, de conformidad con las leyes aplicables. Señala que en el caso de que las peticiones del recurrente tuvieran visos de reconocerse, esto sería no sobre la base de derechos fundamentales reconocidos en la sección primera del capítulo segundo del título primero, de conformidad con el art. 53.2 CE, sino reconocidos con rango de legalidad ordinaria o reglamentaria, por cuestiones de forma, razón por la cual excede de la posibilidad de entrar a su conocimiento el Tribunal Constitucional.

Por último, alega que no hay vulneración del art. 48 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea ni del art. 3 de la Directiva 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio.

Afirma que no se cumplen en este caso los requisitos mínimos para que se produzca el planteamiento por parte del Tribunal Constitucional de cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En primer lugar, porque en este caso se trata de la interpretación de normas jurídicas nacionales, y no de normas de la Unión Europea. En segundo lugar, porque de la somera descripción que hace la parte recurrente en el recurso no se puede afirmar que quede claro en qué contrarían los autos impugnados los arts. 48 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea y el art. 3 de la Directiva 2016/343. En tercer lugar, porque la apelación del art. 48 de la Carta de derechos fundamentales de Niza es del todo inconsistente, pues este precepto habilita a restricciones extraordinarias en el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Carta. Y, en cuarto lugar, porque el art. 51.1 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea exige que el planteamiento de una decisión prejudicial, en relación con un derecho de la Carta, requiere de algún modo la invocación paralela de una norma de derecho de la Unión Europea que perfile el sentido de la lesión, sin la cual el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no puede determinar la interpretación o validez del derecho de la Unión Europea. En el recurso de amparo solo se invoca el art. 48 de la Carta que reconoce el derecho a la presunción de inocencia y el derecho de defensa, y, como norma de cobertura, solamente el art. 3 de la Directiva 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2016, que simplemente reproduce con otras palabras el reconocimiento del derecho de presunción de inocencia, pero luego no determina ningún precepto más de derecho de la Unión que determine en qué grado y hasta qué punto el art. 384 *bis* LECrim está en contradicción con el Derecho de la Unión Europea.

Por medio de otrosí, se solicita la celebración de vista, al amparo de lo dispuesto en el art. 52.2 LOTC.

8. El ministerio fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 26 de diciembre de 2018, en el que solicitó la denegación del amparo. Tras exponer extensamente los antecedentes del caso, considera necesario, ante la pluralidad de invocaciones realizadas y el distinto efecto y alcance que tendría su eventual estimación, reordenar su análisis, comenzando por la vulneración del derecho a la imparcialidad judicial (art. 24.2 CE) por afectar a la constitucionalidad de la propia conformación del órgano judicial, procediendo después al examen de la afectación de los derechos políticos de los recurrentes (art. 23 CE) en relación con la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

a) Por lo que se refiere a la vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por causa de la presencia del magistrado Monterde en la sala de apelaciones del Tribunal Supremo en cuanto la misma conculca el derecho de los recurrentes a un tribunal imparcial, a juicio del fiscal, lo procedente con carácter principal es inadmitir en sentencia este motivo, sin perjuicio de que si dicho criterio no se comparte por el Tribunal, subsidiariamente se desestime el mismo en todos sus términos por carecer de contenido de fondo atendible desde la perspectiva constitucional.

El ministerio fiscal considera que la alegación de falta de imparcialidad se plantea respecto de la resolución judicial dictada en apelación en este recurso, el auto de 30 de julio de 2018, sin adecuada invocación formal previa y con carácter prematuro. No consta una invocación formal a través de la promoción de un incidente de recusación, a pesar de que por los numerosos recursos de apelación interpuestos con anterioridad por los recurrentes conocían sobradamente la composición de la sala de apelaciones del Tribunal Supremo incluso con bastante anticipación a la notificación de su procesamiento. Además, señala el fiscal, no se ha agotado la vía judicial previa antes de

venir en amparo. El proceso penal seguido en única instancia ante el Tribunal Supremo aún no ha finalizado, encontrándose en su fase intermedia tras la conclusión de la fase de instrucción o investigación previa. Señala que la alegación de vulneración del derecho al juez imparcial se produce, por tanto, en un proceso penal todavía en curso al tiempo de presentarse la demanda, por lo que procede comprobar si el ordenamiento jurídico ofrece aun vía para la alegación, apreciación y reparación de la conculcación del derecho fundamental ante la jurisdicción ordinaria.

Insiste en que no estamos ante un caso en que la alegada vulneración del derecho fundamental procesal involucrado haya sido resuelta y solventada de modo firme y definitivo en la vía judicial, sino que puede ser reparada aun en el proceso judicial en curso. En definitiva, señala el fiscal, no concurre en el supuesto una situación de impugnación a resoluciones interlocutorias que resulte habilitante de un trato de excepción. Por ello, entiende que no cabe sino concluir que no ha sido respetado el principio de subsidiariedad que rige el proceso constitucional de amparo, en la medida en que se plantea una queja relativa a un derecho de naturaleza procesal frente a resoluciones interlocutorias, el proceso penal está en curso y la cuestión no ha sido solventada de forma definitiva en éste, puesto que todavía cabe su alegación y, en su caso, su apreciación y reparación en la vía jurisdiccional ordinaria.

Sobre el fondo de la alegación de falta de imparcialidad, el fiscal reproduce determinados apartados que considera ilustrativos de la STEDH de 15 de octubre de 2009 (asunto *Micallef contra Malta*), y distintas sentencias del Tribunal Constitucional sobre la regla de imparcialidad del juez. A su juicio, de la argumentación desplegada en la justificación de este motivo de amparo se desprende que el sustento tanto de la recusación que pretendió el recurrente en el curso del procedimiento penal como del motivo de amparo que articula es un supuesto de hetero-responsabilidad o responsabilidad por un hecho ajeno, puesto que simplemente imputa al magistrado reseñado el contenido de los mensajes sin elemento de acreditación alguno que refrende que el mismo sea su autor o que haya concretado un acto individualizado revelador de ausencia de imparcialidad en el magistrado, de modo que no estamos ante manifestaciones públicas procedentes del juzgador de la causa. Por consiguiente, considera que no cabe sino concluir que no existen elementos de mínima consistencia como para afirmar que las sospechas o dudas de parcialidad se hallen objetiva y legítimamente justificadas, de manera que permanece absolutamente indemne la regla y presunción de imparcialidad en el magistrado cuestionado y del órgano jurisdiccional en que éste se integra, máxime tomando en consideración su conformación colegiada.

En todo caso, el fiscal entiende necesario hacer dos observaciones. En primer lugar, recuerda que el Tribunal Constitucional ha excluido entre la causas de recusación, incluso como indicador verosímil de amistad o enemistad, los meros sentimientos de inclinación o rechazo deducidos del hecho de la pertenencia a asociaciones, corporaciones o grupos sociales, así como en relación a la asunción de creencias religiosas e ideologías de signo diverso, mientras no se hayan traducido en actos individualizados. Y, en segundo lugar, señala que en relación con la atribución al Tribunal Supremo de un «trato discriminatorio» hacia determinadas opciones políticas, efectuada ya en varios recursos de amparo, hay que significar que en nuestro sistema jurídico no existe ninguna prohibición o limitación para sostener tesis independentistas en los distintos territorios del Estado, ni para constituir partidos políticos que acojan un ideario independentista, ni para su expresión pública, lo que resulta de toda evidencia, dada la ideología del partido político al que pertenece el demandante y con el que ha concurrido con éxito a las elecciones al Parlamento catalán, partido que despliega su actividad sin ningún tipo de cortapisa fuera del Parlamento y dentro del mismo como grupo parlamentario que dispone de plenas facultades para actuar conforme al reglamento de las cámaras.

b) Por lo que se refiere a la alegada vulneración de los derechos políticos de los recurrentes (art. 23 CE) y de su presunción de inocencia (art. 24.2 CE), comienza su análisis por éste último que se coliga a la vulneración de derechos políticos. Para el fiscal

la alegada vulneración del derecho a la presunción de inocencia de los recurrentes está escasamente fundamentada y no aparece desarrollada puesto que la demanda se limita en este punto a efectuar la asociación entre su vulneración y la del derecho sustantivo del art. 23 CE.

Señala el fiscal que de la doctrina europea e internacional en materia de derechos humanos se desprende que la presunción de inocencia despliega sus efectos en el proceso penal en una triple dimensión: como regla de juicio –probatoria– del proceso, de manera que se ha de partir de la verdad interina de la ausencia de atribución del hecho y se requiere para destruirla prueba de cargo legítima suministrada por la acusación; como garantía del proceso penal, que se erige en un límite al legislador que va destinado a impedir el establecimiento de normas que impliquen una presunción de culpabilidad y carguen la prueba de la inocencia sobre el inculpado; y como regla de tratamiento del imputado durante el proceso penal, lo que conllevaría la reducción al mínimo de las medidas restrictivas del encausado durante el proceso.

Pues bien, para el fiscal la queja de los recurrentes concierne sobre todo a esta tercera dimensión en la medida en que se reclama en esencia el pleno goce y ejercicio de sus derechos políticos. Y si bien la doctrina constitucional afirma desde antiguo esta tercera dimensión, lo cierto, afirma el fiscal, que también ha acogido el postulado básico de que la presunción de inocencia es compatible con la aplicación de medidas cautelares, ello siempre que se adopten por resolución fundada en derecho que se basen en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes.

En el caso concreto, señala el fiscal que no puede olvidarse que los recurrentes se hallan en situación de prisión provisional y, por ende, internos en un centro penitenciario, de modo que la medida restrictiva está vinculada a una suspensión del derecho a la libertad no estableciéndose de modo autónomo a la permanencia en dicha situación; y tanto la prisión provisional como la suspensión de sus cargos y funciones públicas tienen su fundamento en conductas de extrema gravedad.

Tras reproducir parte del contenido de la STC 71/1994, de 3 de marzo, FJ 7, reitera que la queja referida al derecho a la presunción de inocencia en el concreto marco en que se formula carece claramente de sentido y contenido constitucional. Y de acuerdo con ello, considera que resulta carente de fundamento la pretensión contenida en la demanda de plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, máxime cuando la propia jurisprudencia constitucional admite que los derechos políticos sustantivos implicados no tienen el carácter de absolutos y así se entiende por la jurisprudencia europea dictada en torno al art. 3 del Protocolo adicional 1 al Convenio europeo de derechos humanos, que es a su vez elemento interpretativo de primer orden sobre el alcance y nivel de protección de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea ex arts. 52.3 y 53 de ésta.

c) A continuación el ministerio fiscal hace alusión a la supuesta falta de presupuestos para la aplicación del art. 384 *bis* LECrim. En cuanto a la imposibilidad de entender a los demandantes como responsables de hechos relacionados con «individuos rebeldes» por no estar integrados en una banda armada, recuerda que los demandantes vienen a sostener que lo razonable y proporcionado es entender que la aplicación del art. 384 *bis* LECrim, atendidos sus antecedentes normativos, los debates parlamentarios legislativos y las conclusiones derivadas de la STC 199/1987, únicamente es posible respecto de aquellos individuos rebeldes que hubieran utilizado armas de guerra o explosivos, con la finalidad de producir la destrucción o eversión del orden constitucional, de modo que exclusivamente a éstos es posible suspenderles del ejercicio del cargo o función pública. Pero frente a esta tesis, el ministerio fiscal entiende que cabe oponer las siguientes consideraciones:

– la STC 199/1987 no se refirió en realidad a la norma procesal que estableció la suspensión a la que se refiere el demandante, puesto que respecto del art. 22.1 de la Ley Orgánica 9/1984, el Tribunal Constitucional apreció la desaparición sobrevenida del objeto del recurso de inconstitucionalidad:

- la medida del art. 22.1 de la Ley Orgánica 9/1984 iba exclusivamente referida a los delitos comprendidos en dicha ley específicamente relacionados con la actuación de bandas armadas y elementos terroristas en su tipificación al tiempo de su vigencia y desde la óptica de desarrollo del art. 55.2 CE, precepto que va referido a los arts. 17.2 y 18.2 y 3 CE;
- el objeto de la STC 199/1987 era determinar si la inclusión de los rebeldes en el ámbito aplicativo de la ley podía responder al mismo fundamento habilitante de excepción del art. 55.2 CE;
- en la actualidad es perfectamente posible la comisión de un delito de rebelión sin armas, como se desprende del subtipo agravado que se establece en atención a su empleo en el núm. 2 del art. 473 CP, y se castiga con penas de prisión de quince a veinticinco años;
- el referente de doctrina constitucional en lo que concierne al art. 384 *bis* LECrim es la STC 71/1994, de 3 de marzo, FFJJ 6 y 7, que ha considerado constitucionalmente legítima la medida de suspensión del ejercicio de función o cargo público contemplada en dicho precepto.

Señala que el art. 384 *bis* LECrim no podría ser inaplicado ni cuestionado por los órganos jurisdiccionales sin incurrir en un reprochable exceso de jurisdicción, dada su proclamada legitimación constitucional y la afeción que también provocarían, en un sentido contrario al esgrimido en la demanda, de los derechos de los diputados y ciudadanos del cuerpo electoral que están sometidos a una serie de condiciones que conforman el status legal para el acceso, ejercicio y mantenimiento de sus derechos políticos, entre las que se halla, en su dimensión o faceta negativa, no encontrarse en la situación contemplada en aquel precepto legal, lo que comporta consecuencias de afectación del *ius in officium* del resto de los diputados del Parlamento de Cataluña.

Concluye el fiscal afirmando que la aplicación de la medida de suspensión establecida en el art. 384 *bis* LECrim se ajusta a la legalidad, no desatiende la doctrina constitucional y en absoluto puede calificarse como materialmente desproporcionada.

9. Por escrito registrado el 28 de diciembre de 2018 presentó sus alegaciones el abogado del Estado.

Tras delimitar el objeto del recurso de amparo, señala que el órgano jurisdiccional no ha mezclado confusamente el tipo penal que tiene que ver con la actuación de bandas armadas o terroristas (arts. 571 y ss. CP) y el de rebeldía previsto en el art. 472 CP, en la medida en que además tampoco el ordenamiento jurídico los confunde o identifica ni establece una equivalencia entre ambas figuras delictivas, ni ha utilizado un precepto que posea otra finalidad de política legislativa para aplicar, supuestamente, una medida de gravamen adicional, punitiva, de suspensión de cargo público a los procesados en la causa especial. La rebeldía que se les imputa a los encausados en la causa especial núm. 20907-2017 es la incluida en la definición del art. 472 CP.

Para el abogado del Estado la motivación de los actos recurridos en cuanto a la correcta aplicación del art. 384 *bis* LECrim no se puede calificar de irracional o arbitraria. Además, indica que la aplicación de este precepto, cuando se den las circunstancias procesales en él previstas, respecto de los procesados por rebeldía, aunque no necesariamente integrados en bandas armadas o elementos terroristas, fue resuelta ya desde la STC 71/1994, de 3 de marzo.

Señala que la STC 199/1987, de 16 de diciembre, invocada por los recurrentes, no analizaba la constitucionalidad del art. 384 *bis* LECrim bajo la perspectiva de su compatibilidad con la Constitución, como sí hizo de manera explícita la posterior STC 71/1994 y específicamente su compatibilidad con el derecho fundamental garantizado por el art. 23 CE en su vertiente de derecho al mantenimiento y ejercicio del cargo electivo.

El escrito del abogado del Estado reproduce determinados párrafos de la STC 71/1994 y afirma que esta doctrina constitucional es recogida por el auto del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2018, que también reproduce.

Insiste en que en modo alguno se vulnera, como los recurrentes pretenden, el art. 23 CE por la aplicación o efectividad jurídica de lo dispuesto en el art. 384 *bis* LECrim a los procesados en la causa especial a los que se les ha aplicado, como tampoco cabe apreciar vicio o lesión respecto del derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto a una segunda motivación irrazonable o errónea en la resolución judicial impugnada.

En cuanto a la alegada desproporción de la medida de prisión y su correlativa suspensión de derechos de participación política, el abogado del Estado reproduce lo que señala el Tribunal Supremo en los autos recurridos, acerca de que esa pretendida desproporción no se aprecia si se tiene en cuenta la gravedad de los hechos, que atentan a la misma esencia del Estado democrático.

Por lo que se refiere al hipotético planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la base de lo dispuesto en el art. 28 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, a su juicio no sería procedente pues no existe duda en cuanto a que el art. 384 *bis* LECrim resulta un precepto adecuado a la Constitución, en la medida en la que ya por el Tribunal Constitucional se resolvió la cuestión. Además, considera que tampoco, desde una perspectiva general, resulta contrario al régimen de derechos fundamentales en el ámbito europeo la compatibilidad de la presunción de inocencia con la adopción de medidas cautelares o efectos provisionales respecto de los procesados, según la clase de delito investigado, los indicios obrantes y las circunstancias que puedan resultar concurrentes, durante la tramitación de los procesos penales.

En síntesis, señala el abogado del Estado que existe una seguridad de doctrina por parte del máximo órgano judicial interno en materia de garantías constitucionales, como es el Tribunal Constitucional, asumida por el Tribunal Supremo conforme a lo previsto en el art. 5 LOPJ, respecto de la adecuación del art. 384 *bis* LECrim a la Constitución, y no hay duda sobre incompatibilidad alguna con el Derecho europeo en materia de derechos fundamentales, con lo cual no hay lugar al planteamiento de cuestión prejudicial alguna.

10. Por escrito registrado el 28 de diciembre de 2018 doña Celia López Ariza, procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Raül Romeva Rueda y don Oriol Junqueras Vies, presentó alegaciones solicitando que se reconozca la lesión de los derechos fundamentales invocados con anulación de las resoluciones recurridas.

Mediante este escrito se adhieren íntegramente al presente recurso de amparo y se remiten al contenido de su recurso de amparo, turnado con el núm. 4855-2018, interpuesto también contra el auto de 30 de julio de 2018 dictado por la sala de apelaciones del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017.

Consideran que el Tribunal Supremo ha aplicado de forma totalmente indebida la suspensión de cargos prevista en el art. 384 *bis* LECrim, lo cual supone una vulneración directa de los derechos fundamentales a la libertad ideológica y de expresión, al juez ordinario predeterminado por la ley, a la legalidad, a la representación y participación políticas, al juez imparcial, a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías.

A su juicio el Tribunal Supremo no tiene competencia para investigar ni enjuiciar los hechos atribuidos a los recurrentes, ni por lo tanto para determinar la aplicación del art. 384 *bis* LECrim, pues no se describe la comisión por ninguno de los encausados de ningún delito cometido fuera del territorio catalán que justifique la competencia del Tribunal Supremo.

Además, afirma que el art. 384 *bis* LECrim ha sido aplicado de forma totalmente errónea, pues no se cumplen dos requisitos fundamentales exigidos por la norma. El primero es que no existía un auto de procesamiento firme en el momento en que el Tribunal Supremo tomó la decisión aquí discutida, y el segundo es que la causa debe versar sobre hechos constitutivos de delito relacionado con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes.

Concluyen señalando que la medida adoptada supone una indebida sanción a la ideología de los recurrentes, a sus creencias y orientación política.

11. Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 9 de enero de 2019, la representación del recurrente solicitó que se diera 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 de septiembre, 4 de noviembre de 2019 y 11 de febrero de 2020, de los que se dio cuenta.

12. Por providencia de 25 de febrero de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia este mismo día, en el que ha tenido lugar.

## II. Fundamentos jurídicos

### 1. Objeto del recurso de amparo y posiciones de las partes.

El presente recurso de amparo se dirige contra el auto de la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2018, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el dictado por el magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017, en fecha 9 de julio de 2018, que acordó comunicar a la mesa del Parlamento de Cataluña la suspensión de los recurrentes don Jordi Sànchez i Picanyol, don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu, entre otras personas, diputados en ese parlamento, en el ejercicio de los cargos públicos que estaban desempeñando, en aplicación del artículo 384 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim).

Cabe recordar que el citado precepto establece que «firme un auto de procesamiento y decretada la prisión provisional por delito cometido por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes, el procesado que estuviere ostentando función o cargo público quedará automáticamente suspendido en el ejercicio del mismo mientras dure la situación de prisión». El contenido de las resoluciones judiciales impugnadas consiste en constatar, y confirmar en grado de apelación, respectivamente, la concurrencia de los presupuestos legales de la norma aplicada – firmeza del procesamiento por delito de rebelión y la situación de prisión provisional de los ahora recurrentes, diputados del Parlamento de Cataluña– y comunicar la consecuencia prevista en la ley al citado Parlamento. De todo ello se ha dejado constancia detallada en el apartado de antecedentes de esta sentencia.

En la demanda, los recurrentes invocan la vulneración de los derechos fundamentales a la representación política y al acceso a cargos públicos (art. 23 CE), en relación con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24 CE), y la lesión del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24 CE).

Tanto el fiscal ante este Tribunal Constitucional como el partido político VOX, personado en este proceso, han opuesto óbices de admisibilidad, que serán examinados en primer lugar. Subsidiariamente interesan la desestimación del recurso de amparo, al igual que el abogado del Estado.

Conviene despejar, de entrada, que la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2019, dictada en la citada causa especial núm. 20907-2017, ha dejado sin efecto la medida que se cuestiona en el presente recurso de amparo, lo que, sin embargo, no provoca la extinción del mismo por pérdida sobrevinida de su objeto. La razón, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, es que la citada sentencia no ha supuesto la reparación por el propio órgano judicial de los derechos fundamentales que se invocan como vulnerados en amparo. Nuestro enjuiciamiento se concreta al momento temporal de formulación de la demanda de amparo, atendiendo a las circunstancias concurrentes en esa ocasión a efectos de dilucidar si existió

vulneración de tales derechos fundamentales (por todas, STC 83/2019, de 17 de junio, FJ 8, con cita de la STC 167/2005, de 20 de junio).

También hemos de poner de manifiesto, desde este mismo momento inicial, que las resoluciones judiciales contra las que se dirige el presente recurso fueron también impugnadas en amparo por otros procesados. Así, un primer recurso (recurso de amparo núm. 4855-2018), cuyo objeto coincide sustancialmente con el del presente, ha sido resuelto por la STC 11/2020, de 28 de enero, a la que ahora debemos remitirnos en su integridad. Muestra de tal semejanza, ya desde el origen de la controversia, es el hecho de que los aquí demandantes se adhirieron al recurso de apelación interpuesto por los allí recurrentes frente al auto del magistrado instructor, agotando conjuntamente, de esta forma, la vía judicial que precedió a ambos recursos de amparo.

## 2. Requisitos para la admisibilidad.

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 LOTC, pues, como hemos declarado en otras ocasiones (STC 154/2016, de 22 de septiembre, FJ 2, y más recientemente en STC 130/2018, de 12 de diciembre, FFJJ 3 a 5), los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite (por todas, SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3, y 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2), de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede ser objeto de reconsideración 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 sea obstáculo para ello 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, y 174/2011 de 7 de noviembre, FJ 2).

Entre los requisitos de admisibilidad de toda demanda se encuentra, como expresión del carácter subsidiario del recurso de amparo, 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], así como que se haya puesto de manifiesto («denunciado formalmente») la lesión del derecho fundamental en el proceso, si hubo oportunidad, tan pronto como hubiera sido conocida por la parte [art. 44.1 c) LOTC]; lo que también contribuye a la efectividad del carácter subsidiario del amparo constitucional.

## 3. Falta de agotamiento de la vía judicial previa.

Como ha quedado reseñado, el partido político VOX aduce que el recurso incurre, respecto de las quejas referidas al art. 24 CE, en el óbice de falta de agotamiento de la vía previa [art. 44.1 a) LOTC], al no haber acudido la parte recurrente al incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 LOPJ frente al auto de la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2018.

A lo anterior añade el ministerio fiscal que la queja relativa a la vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), motivada por la presencia de un determinado magistrado en la Sala de Apelaciones del Tribunal Supremo, incurre en ausencia de adecuada invocación formal previa, por no haberse promovido un incidente de recusación, y resulta, además, prematura, pues el proceso penal aún no había finalizado, de modo que la reparación de la lesión del derecho fundamental sería jurídicamente posible.

A continuación abordaremos por separado estos óbices.

a) Tal y como, en relación con este misma causa de inadmisibilidad, hemos expuesto en la STC 50/2019, de 9 de abril, FJ 2 a), y reiterado en la STC 155/2019, de 28 de noviembre, FJ 4, ha de tenerse en cuenta que el incidente de nulidad de actuaciones constituye un instrumento procesal que, en la vía jurisdiccional ordinaria, sirve para remediar aquellas lesiones de derechos fundamentales del art. 53.2 CE que



no hayan «podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario» (art. 241.1 LOPJ), de modo que su función en materia de tutela de derechos es esencialmente la misma que cumple la propia interposición de un recurso ordinario (STC 153/2012, de 16 de julio, FJ 3). En consecuencia, en el caso de que la ley conceda recurso, ordinario o extraordinario, frente a la resolución que la parte estime lesiva de su derecho, es este medio de impugnación el que deberá ser interpuesto por el interesado, sin que, tras el agotamiento de la cadena de recursos que legalmente quepan frente a la decisión adoptada, sea ya necesario que el recurrente reitere la queja a través de un incidente de nulidad que, por referirse a una vulneración ya denunciada con anterioridad en el procedimiento, deviene manifiestamente improcedente a tenor del propio art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (ATC 293/2014, de 10 de diciembre, FJ 2).

Como señaló el citado ATC 293/2014, FJ 3, «la determinación en cada caso del remedio legalmente posible y, por tanto, exigible a los efectos del debido agotamiento de la vía judicial previa dependerá de la concreta vulneración que el recurrente denuncie en amparo y a qué resolución atribuya su causación». A estos efectos debe recordarse que corresponde estrictamente a la demanda la fijación del objeto procesal del recurso de amparo, tanto en cuanto a la individualización del acto o la disposición cuya nulidad se pretenda, como respecto de la razón para pedirla o *causa petendi* (SSTC 235/1994, de 20 de julio, FJ 1; 26/1995, de 6 de febrero, FJ 3; 124/1999, de 28 de junio, FJ 1; 205/1999, de 8 de noviembre, FJ 4, y 224/2007, de 22 de octubre, FJ 2).

Por consiguiente, y con la excepción que se dirá, en cuanto imputadas las vulneraciones de derechos fundamentales originariamente a la resolución dictada por el magistrado instructor, el agotamiento de la vía judicial previa al recurso de amparo exigía la interposición de recurso de apelación. Así lo hizo la parte recurrente, según se ha dejado constancia en los antecedentes, haciendo efectivo el requisito de la subsidiariedad al permitir que el Tribunal Supremo se pronunciara sobre las infracciones denunciadas con ocasión de aquel recurso.

Ahora bien, el hecho de no haber promovido incidente de nulidad de actuaciones contra el auto de la Sala de Recursos tiene relevancia, pues determina que las quejas ahora formuladas sólo resulten admisibles en cuanto que la lesión de los derechos fundamentales que denuncian fuera imputable inmediatamente al auto del magistrado instructor [art 44.1 a) LOTC en relación con el citado art. 241.1 LOPJ]. Es decir, la constatación anterior condiciona la amplitud de nuestro análisis, que debe circunscribirse al examen de la vulneración de derechos fundamentales con origen «inmediato y directo» [art. 44.1 b) LOTC] en el auto del magistrado instructor y, sólo en la medida en que dichas lesiones no fueron reparadas, en el auto que resolvió el recurso de apelación interpuesto frente a aquel. Así pues, no cabría esgrimir queja autónoma alguna respecto del auto de la sala de recursos del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2018.

Debe añadirse que lo anterior aparece respetado por la demanda rectora del presente proceso constitucional, y, excepción hecha de la queja relativa a la composición de la sala de recursos, que analizaremos separadamente en cuanto incurre en causa de inadmisibilidad de preferente apreciación, no puede acogerse el óbice procesal de no haberse formalizado el incidente de nulidad de actuaciones.

b) 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 conste haber intentado la recusación del magistrado integrante de la sala de recursos. A ello hay que añadir que tampoco la resolución judicial que hubiera puesto fin a ese incidente habría cerrado el paso a la posibilidad de volver a plantearla ante el Tribunal de enjuiciamiento [art. 228.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)].

Con independencia del contenido de la cuestión de fondo planteada en el recurso, el cauce procesal utilizado para denunciar la supuesta vulneración en la vía judicial impide su examen en este proceso de amparo; conclusión para llegar a la cual también es

relevante el momento procesal en el que ha sido presentado el presente recurso, como lo ha sido en los analizados en las SSTC 129/2018; 130/2018; 131/2018, de 12 de diciembre; 20/2019, de 12 de febrero; 38/2019 y 39/2019 de 26 de marzo (todas del Pleno).

Tal y como se analizó en la STC 147/1994, de 12 de mayo, nos encontramos ante un supuesto en el que, sin haber finalizado el proceso *a quo*, se acude ante este Tribunal en demanda de amparo por una aducida vulneración de derechos fundamentales producida en el seno de un proceso penal que se hallaba aún en curso en el momento de presentarse la demanda. En la Constitución (art. 53.2) y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional [arts. 41.1, 43.1 y 44.1 a)], el amparo constitucional se configura como una específica vía de protección de determinados derechos y libertades fundamentales «sin perjuicio de su tutela general, encomendada a los tribunales de justicia» (art. 41.1 LOTC), esto es, de forma subsidiaria a la actuación de los órganos judiciales, a quienes ha de otorgarse, en todo caso, la posibilidad de reparar las presuntas violaciones de derechos fundamentales. De esta manera: «[E]l principio de subsidiariedad que rige el proceso de amparo constitucional, y que lo hace necesariamente final, obliga a que sólo pueda ser intentado cuando se hayan hecho valer ante los tribunales ordinarios los derechos que se estiman vulnerados y se hayan agotado ‘todos los recursos utilizables’ [art. 44.1 a) LOTC]» (ATC 64/1991, de 21 de febrero). Se trata así de evitar que los jueces y tribunales ordinarios queden privados de la función, constitucionalmente atribuida, de tutelar los derechos e intereses legítimos y, señaladamente, los derechos fundamentales consagrados en la Constitución. No respetar la subsidiariedad del proceso de amparo, pronunciándose este Tribunal antes que los tribunales ordinarios, sería tanto como «advertir a los ciudadanos de que no pueden esperar que los jueces y tribunales ordinarios protejan sus derechos fundamentales, y que sólo en este Tribunal pueden confiar a este respecto, lo que no es compatible con el dictado constitucional» (ATC 173/1995, de 6 de junio, FJ 2). Al mismo tiempo, con esta previsión se evita que quede abierta una vía de intersección de la jurisdicción constitucional con la ordinaria, que, de forma indirecta, provocaría una indeseable inseguridad jurídica: de una parte, en cuanto se residenciarían ante el Tribunal Constitucional cuestiones aún no solventadas definitivamente en la vía judicial; de otra, porque finalizado el proceso de amparo, proseguiría la vía judicial, en cuyo curso no sería imposible un pronunciamiento contradictorio con lo resuelto en vía de amparo.

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» (STC 20/2019, de 20 de febrero, FJ 3, y las resoluciones que en ella se citan).

Pues bien, ya en las citadas SSTC 129/2018, 130/2018 y 131/2018, se dijo que son prematuras e incurrir en causa de inadmisión por falta de agotamiento de la vía judicial previa las quejas de amparo que expresan dudas sobre la imparcialidad de un magistrado antes de finalizar el proceso en el que se plantean, máxime si –como ocurre en este caso– se acude a esta vía de amparo sin intentar su recusación previa, con lo que la invocación de la vulneración en la vía judicial no se produce a través del cauce procesal legalmente establecido tan pronto como es procesalmente posible (fundamentos jurídicos 6 y 7).

Debemos reiterar ahora que el cauce procesal adecuado a través del cual han de hacerse valer las dudas sobre la imparcialidad judicial es el incidente de recusación previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial (SSTC 178/2014, de 3 de noviembre, FJ 2; 44/2009, de 12 de febrero, FJ 3; 28/2007, de 12 de febrero, FJ 3, o 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 4). De manera específica, lo que nuestra jurisprudencia ha exigido, por razón de lo dispuesto en el artículo 44.1 c) LOTC, es que la invocación en el proceso judicial del derecho fundamental vulnerado se produzca tan pronto como, conocida la vulneración, «hubiera lugar para ello». A lo expuesto se ha de añadir que

este Tribunal ha concluido, de forma reiterada y continua, que tampoco supone el agotamiento de la vía judicial previa 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. Y ello, no solo porque la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 228.3) prevea 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 ésta 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–, sería posible hacer valer y obtener la reparación de las supuestas vulneraciones de derechos fundamentales alegadas por las partes (ATC 173/1995, de 6 de junio, FJ 2).

A esta última conclusión de prematuridad hemos llegado al dictar sentencia en el recurso de amparo núm. 2633-2018, al que se remite la demanda del presente. En aquel proceso constitucional se cuestiona la providencia de 12 de febrero de 2018 que inadmitió *a limine* la recusación del mismo magistrado al considerarla extemporánea.

#### 4. Falta de invocación previa del derecho fundamental alegado.

El partido político VOX entiende que el recurso tampoco cumple con el requisito del art. 44.1 c) LOTC por falta de invocación previa de los derechos cuya vulneración se denuncia.

Cabe recordar que, para que puedan examinarse los motivos que integran la demanda de amparo, es requisito indispensable, conforme al art. 44.1 c) LOTC, que «se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello». En el caso, como se anticipaba, el recurso de apelación constituyó el trámite procesal idóneo para invocar los derechos fundamentales que se reputaban lesionados, dando así ocasión a que el Tribunal Supremo se pronunciara sobre tales vulneraciones. Sólo de este modo quedaría 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).

La finalidad apuntada de preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, carácter que se desprende claramente del art. 53.2 CE, ha guiado la interpretación de este Tribunal, que ha rechazado un entendimiento excesivamente formalista, aunque, lógicamente, sin llegar a un vaciamiento del precepto legal. Por ello, el titular del derecho fundamental debe hacer posible, con su invocación ante el órgano judicial, que este remedie la presunta violación de dicho derecho.

Por ello, en numerosas resoluciones, que constituyen doctrina jurisprudencial consolidada, este Tribunal ha declarado que, si bien la invocación formal exigida por el art. 44.1 c) LOTC no supone, necesaria e inexcusablemente, la cita concreta y numérica del precepto de la Constitución en el que se proclaman el derecho o derechos supuestamente vulnerados, ni siquiera la mención de su *nomen iuris*, tal invocación ha de efectuarse, sin embargo, de manera que se cumpla la finalidad perseguida con aquel requisito, ofreciendo base suficiente para que, en la vía judicial, pueda entrarse a conocer de las concretas vulneraciones que después puedan ser aducidas en el recurso de amparo. Así, se ha señalado que lo decisivo es que, a través de las alegaciones que se formulen en la vía judicial, de los términos en que se ha planteado el debate en la vía procesal o de la descripción de los datos o circunstancias de hecho de la violación del derecho fundamental o del agravio del mismo, se permita a los órganos judiciales su conocimiento en orden a que, de un lado, puedan argumentar y pronunciarse sobre la

cuestión, y, de otro, reparen, en su caso, la vulneración aducida (SSTC 53/2012, de 29 de marzo, FJ 2, y 117/2014, de 8 de julio, FJ 3).

Aplicando esta doctrina, a la vista del contenido del escrito de interposición del recurso de reforma y subsidiario de apelación de los demandantes de amparo y de aquel al que se adhirieron los mismos, cuyo contenido ha quedado reseñado en los antecedentes de esta sentencia, procede acoger este óbice, en relación con la queja relativa al derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). En dichos escritos no solo no aparece enunciado tal derecho fundamental ni el precepto de la Constitución (ni de ningún otro texto) en que está proclamado, sino que tampoco el contenido de las alegaciones comprendidas en los mismos da pie a su toma en consideración por la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Como puede observarse, el contenido del primer escrito, en lo que aquí importa, versa sobre la interpretación del término «individuos rebeldes» del art. 384 *bis* LECrim, invocándose como vulnerados los arts. 23 y 24 CE, y 5.1 LOPJ, al haberse apartado el órgano judicial de la doctrina plasmada en la STC 199/1987, de 16 de diciembre. Contenía también ese escrito una denuncia de vulneración del derecho de defensa a lo largo de toda la causa, con cita de los arts. 24 CE y 6 CEDH, basada en la afirmación de que los plazos procesales para recurrir se habían reducido injustificadamente durante toda la instrucción; motivo que, sin embargo, no se traslada a la demanda de amparo. Tampoco el segundo de los citados escritos contiene expresión ni citas algunas relacionadas con el derecho a la presunción de inocencia. En él se volvía a cuestionar la aplicación del art. 384 *bis* LECrim por ausencia de firmeza del procesamiento y porque los procesados no estaban integrados en banda armada, argumento para el que nuevamente se traía a colación la STC 199/1987, se destacaba la importancia del derecho de representación política (art. 23 CE) y se afirmaba que la medida impuesta resultaba desproporcionada.

De este modo, es con la demanda de amparo cuando, *ex novo*, se formaliza la queja objeto de este recurso, sustrayendo así al tribunal ordinario competente su conocimiento y consiguiente posibilidad de reparación.

Procede declarar, por tanto, la inadmisión del recurso, *ex art.* 50.1 a) LOTC, con relación a los motivos de la demanda referidos a la lesión de los derechos a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Por esta razón primordial se descarta de entrada la solicitud de planteamiento de cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea acerca de la compatibilidad del art. 384 *bis* LECrim con el art. 48 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea y el art. 3 de la Directiva (UE) 2016/343, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio.

##### 5. Encuadramiento de la queja principal.

Aun cuando ya hemos descartado su examen por causa de inadmisibilidad, se advierte que el desarrollo en la demanda de amparo de las quejas relativas al derecho a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías, basadas en la composición de la Sala de Recursos, es prácticamente inexistente. La única queja que se desarrolla es la referida a la indebida aplicación del artículo 384 *bis* LECrim.

Según la demanda, de la que ha quedado constancia detallada en los antecedentes de esta sentencia, la exégesis literalista seguida por las resoluciones impugnadas contradice la exigencia constitucional de interpretación restrictiva de la expresión «individuos rebeldes» derivada de la STC 199/1987, que consideró sinónimas la condición de «rebelde» y la de pertenencia a «banda armada», lo que evidencia – siempre según los recurrentes – que el art. 384 *bis* LECrim no resulta de aplicación al caso. Prosiguen argumentando los recurrentes que la medida produce unos efectos desproporcionados no solo sobre los derechos fundamentales de los diputados demandantes y de quienes les votaron, sino sobre otros valores constitucionales: de un

lado, puede alterar las mayorías existentes y la composición del Parlamento de Cataluña; y, de otro, no puede afirmarse que dicha medida sea necesaria para evitar nuevos delitos, pues los diputados en prisión únicamente pueden votar por delegación, siendo, a su juicio, impensable que por emitir el voto puedan incurrir en nuevos delitos.

La queja así enunciada se refiere a derechos reconocidos en el art. 23 CE. Como señalamos en la STC 11/2020, de 28 de enero, FJ 6, «en cuanto la medida incide directamente en el derecho al ejercicio de cargo público representativo (art. 23.2 CE), la verificación de la concurrencia de los presupuestos legales de la misma, esto es, de los previstos en el art. 384 *bis* LECrim, concierne exclusivamente a dicho derecho fundamental, quedando sin sustantividad propia la queja relativa al derecho a obtener una resolución fundada en Derecho ex art. 24.1 CE. Así lo viene entendiendo con carácter general este Tribunal al abordar el enjuiciamiento de la adecuación constitucional de las resoluciones, cualquiera que sea su naturaleza, que acuerdan medidas limitativas de derechos fundamentales sustantivos [STC 29/2019, de 28 de febrero, FJ 6, con cita, por todas, STC 66/2008, de 29 de mayo, FJ 4 d)]».

6. Remisión a la STC 11/2020, de 28 de enero.

La queja principal del presente recurso de amparo coincide sustancialmente con la que fue abordada en la STC 11/2020, a cuyos fundamentos jurídicos 7, 8 y 9 nos remitimos, teniéndolos por reproducidos en su integridad.

En dichos fundamentos jurídicos expusimos la doctrina constitucional sobre el art. 384 *bis* LECrim, fijamos el canon de control constitucional aplicable y resolvimos la queja en sentido desestimatorio. A fin de ofrecer una respuesta completa a los planteamientos formulados por los recurrentes, traemos a colación los siguientes aspectos de la tan citada sentencia.

A) Doctrina constitucional sobre el art. 384 *bis* LECrim.

De la STC 71/1994, de 3 de marzo, que examinó la constitucionalidad del tan repetido art. 384 *bis* LECrim, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

a) El precepto legal no configura una suspensión del derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE en el sentido del art. 55 CE, en cualquiera de sus dos apartados. Por el contrario, se engarza directamente en los derechos del art. 23.2 CE como derechos de configuración legal («los requisitos que señalen las leyes»), pues «[e]n definitiva, la regla enjuiciada no viene sino a prescribir, en negativo, uno de los ‘requisitos’ para el mantenimiento en el ejercicio de una función o cargo público, concretamente el no encontrarse en situación de prisión provisional como consecuencia del procesamiento por delito por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes».

b) La medida en cuestión no es autónoma sino que surge de la confluencia de dos factores: la situación de prisión provisional; y el procesamiento por delito cometido por persona integrada o relacionada «con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes».

(i) Respecto del primer factor, se razona que la medida «se hace depender de algo que no es sino, materialmente, una suspensión del goce de la libertad personal». En efecto, la suspensión en el ejercicio de la función o cargo público solo tiene lugar una vez «decretada la prisión provisional», de tal modo que, además, aquélla solo se mantiene «mientras dure la situación de prisión».

(ii) Respecto del segundo factor, se dice: «no cabe [...] hacer abstracción de la naturaleza de los delitos en el contexto de cuya persecución esta medida se inserta. La medida de suspensión que enjuiciamos ha de afectar, precisa y exclusivamente, a los procesados y presos que lo hayan sido por aparecer –sin perjuicio de lo que resulte del juicio oral– como integrados o relacionados “con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes”, es decir, previa la “imputación formal y provisional de criminalidad”

(STC 218/1989, fundamento jurídico 4) por delitos que conllevan “un desafío mismo a la esencia del Estado democrático” (STC 89/1993, fundamento jurídico 3), tal como ha encontrado reflejo en el propio texto constitucional. La excepcional amenaza que esta actividad criminal conlleva para nuestro Estado democrático de Derecho justifica, sin duda, una medida provisional como lo es la prevista en el precepto impugnado, dirigida frente a quienes –sin perjuicio de lo que resulte del juicio oral– han sido objeto de un acto firme de procesamiento».

(iii) Finalmente, la STC 71/1994 concluye reconociendo la legitimidad constitucional de la medida en función de la conjunción de los dos elementos o factores referidos. Y señala que «el supuesto contemplado en el art. 384 *bis* LECrim, por tanto, bien puede ser visto por el legislador como inconciliable con la permanencia del procesado por estos delitos en el desempeño de funciones o cargos públicos o, más sencillamente, como incompatible con la concesión de cualquier permiso de salida de prisión para la eventual realización de actos concretos que supongan ejercicio de tal función o cargo». El requisito negativo de no hallarse en situación de prisión provisional por aquellos delitos es «una condición, en suma, cuya legitimidad y proporcionalidad no la hace contraria al contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 23.2 CE».

#### B) Canon de control constitucional.

La delimitación del ámbito aplicativo del art. 384 *bis* LECrim y la imposición de la consecuencia legalmente prevista en cada caso concreto compete en exclusiva a los órganos destinatarios de la norma y que tienen encomendada su aplicación, lo que es ajeno, en principio, a los cometidos de este Tribunal.

Con carácter general, este Tribunal ha venido señalando que la aplicación de medidas legales que implican la restricción de un derecho fundamental sustantivo exige un deber reforzado de motivación que incluya, además de una fundamentación razonable, no arbitraria ni incurra en error patente, un juicio de adecuación al fin (por todas SSTC 62/1996, de 15 de abril, FJ 2; 34/1997, de 25 de febrero, FJ 2; 175/1997, de 27 de octubre, FJ 4; 200/1997, de 24 de noviembre, FJ 4; 83/1998, de 20 de abril, FJ 3; 116/1998, de 2 de junio, FJ 4, y 2/1999, de 25 de enero, FJ 2, entre otras). De ahí que se haya venido exigiendo también ese deber específico de motivación en relación con las limitaciones del ejercicio de cargos públicos representativos (*ius in officium ex art. 23.2 CE*). Como recuerda la STC 10/2018, de 5 de febrero, FJ 3, la naturaleza de la representación y la igualdad de representantes «imponen una interpretación restrictiva de todas aquellas normas que puedan suponer una limitación al ejercicio de aquellos derechos o atribuciones que integran el estatuto constitucionalmente relevante del representante público y a motivar las razones de su aplicación, bajo pena, no sólo de vulnerar el derecho fundamental del representante de los ciudadanos a ejercer su cargo (art. 23.2 CE), sino también de infringir el de estos a participar en los asuntos públicos ex art. 23.1 CE (SSTC 38/1999, FJ 2, y 107/2001, FJ 3, 40/2003, FJ 2, entre otras muchas)» (SSTC 1/2015, de 19 de enero, FJ 3, y 23/2015, de 16 de febrero, FJ 3). Es exigible, por tanto, un deber de «motivar expresa, suficiente y adecuadamente la aplicación de las normas cuando pueda resultar de la misma una limitación al ejercicio de aquellos derechos y facultades que integran el estatuto constitucionalmente relevante de los representantes políticos (SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 107/2001, de 23 de abril, FJ 7; 203/2001, de 15 de octubre, FJ 3; 277/2002, de 14 de octubre, FJ 5, y ATC 188/1999, de 10 de mayo, FJ 5)» (STC 40/2003, de 27 de febrero, FJ 6).

La peculiaridad que presenta la medida que ahora nos ocupa reside en que surge automáticamente *ex lege*, sin dejar margen alguno en su aplicación más allá de la verificación de la concurrencia de los presupuestos a los que la norma liga tal medida. La exigencia de proporcionalidad se cumple en la configuración legal de los supuestos ante los que nace la restricción (STC 71/1994, FJ 6). Dicho de otro modo, en el caso del art. 384 *bis* LECrim, la limitación del ejercicio del cargo público que implica la suspensión aparece indeclinablemente unida a la concurrencia de la situación definida: procesamiento firme y prisión provisional por razón de los delitos señalados. De ello se

sigue que la exigencia de motivación de los actos aplicativos se proyecta únicamente sobre el juicio relativo a la existencia de dichos presupuestos legales.

Las resoluciones judiciales impugnadas se limitan a constatar la concurrencia de los presupuestos legales de la norma aplicada, esto es, la firmeza del procesamiento por un delito de los previstos en la norma y la situación de prisión provisional de los ahora recurrentes. El contenido de las resoluciones judiciales recurridas se detiene ahí, pues, como decíamos, la consecuencia jurídica prevista en el art. 384 *bis* LECrim –la suspensión del ejercicio del cargo público– surge automáticamente por ministerio de la ley, sin que los órganos llamados a aplicarla o a hacerla cumplir puedan incidir en ella o modularla. Por tanto, partiendo de que la medida nace *ope legis* adecuada proporcionalmente a la finalidad perseguida por el legislador y que consideramos legítima (STC 71/1994, FJ 6), únicamente el pronunciamiento sobre la existencia de los presupuestos legales determinantes de la suspensión que llevan a cabo las resoluciones recurridas puede ser sometido al control de este Tribunal. Y ese control constitucional es meramente externo, limitado, por la razón antes señalada, a la comprobación de si la motivación existe, es suficiente y no incurre en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad. Naturalmente, la función que compete al Tribunal de supervisión de la motivación impone aquí tomar en consideración la doctrina dimanante de la STC 71/1994 y el criterio de interpretación restrictiva inherente al principio de mayor efectividad de los derechos fundamentales (por todas STC 32/1987, de 12 de marzo, FJ 3).

#### C) Resolución de la queja.

El punto controvertido en el presente recurso de amparo coincide con el abordado en el fundamento jurídico 9 B) de la STC 11/2020, de reiterada cita, que se refiere al presupuesto legal consistente en que el procesamiento y la prisión provisional tengan su causa en la imputación de un «delito cometido por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes». Reiteramos aquí su contenido:

La respuesta dada por el auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2018 supera el canon de control constitucional aplicable.

La argumentación empleada por los recurrentes decae enteramente en cuanto se constata que la constitucionalidad del artículo 384 *bis* LECrim no fue examinada por la STC 199/1987, de 16 de diciembre, en cuyas declaraciones se apoya la conclusión que postulan, sino por la tantas veces citada STC 71/1994, de 3 de marzo.

Es más, la STC 199/1987 ni tan siquiera examinó la constitucionalidad del precepto que los recurrentes consideran inmediato antecedente normativo del 384 *bis* LECrim y que, en todo caso, estaría constituido por el art. 22 de la Ley Orgánica 9/1984 y no por el art. 8, citado por error en la demanda, que se refería a los «delitos de terrorismo» y que, por otra parte, tampoco fue objeto de análisis individualizado en aquella sentencia. En su fundamento jurídico tercero se aprecia que, al haber perdido su vigencia una vez transcurridos dos años, de acuerdo con la disposición adicional segunda de la propia Ley Orgánica, se había producido la desaparición sobrevenida del objeto del recurso de inconstitucionalidad dirigido, entre otros, contra el art. 22, afectado por dicha disposición y referido a la suspensión de cargos públicos. Consecuencia de ello es que el examen quedó limitado a los arts. 1, 2.3, 11, 13, 15.1, 16, 17 y 21 de la referida Ley Orgánica 9/1984 (STC 199/1987, FJ 3, último párrafo).

Por el contrario, la STC 71/1994 resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento del País Vasco contra la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, de reforma de la Ley de enjuiciamiento criminal, cuyo artículo 1 introdujo el nuevo art. 384 *bis* en la citada ley procesal. Su fundamento jurídico sexto, que ha sido resumido más arriba, confirmó la adecuación del precepto legal al art. 23 CE. Es la doctrina dimanante de esta última sentencia la que, de acuerdo con el mandato establecido en el

artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ha de inspirar la interpretación y aplicación judicial del mencionado precepto legal.

Las resoluciones judiciales impugnadas ofrecen una respuesta a esta cuestión respetuosa con la doctrina constitucional y que cumple con las exigencias de suficiencia y razonabilidad que hemos señalado:

a) Toman en consideración el contenido ya reseñado de la STC 71/1994, para destacar, de su fundamento jurídico sexto, que la medida limitativa de que se trata no se engarza, como pretenden los recurrentes, en el art. 55.2 CE, sino en el art. 23.2 CE, y que este Tribunal Constitucional no hizo restricciones en cuanto al ámbito subjetivo de aplicación en relación con la mención a «individuos rebeldes». Destaca el instructor que la finalidad de esta medida provisional es «preservar el orden constitucional impidiendo que personas que ofrecen indicios racionales de haber desafiado y atacado de forma grave el orden de convivencia democrática mediante determinados comportamientos delictivos, entre los que se encuentra el delito de rebelión, puedan continuar en el desempeño de una función pública de riesgo para la colectividad cuando concurren además en ellos los elementos que justifican constitucionalmente su privación de libertad». Y la Sala confirma lo anterior para rechazar, tras el análisis de los pronunciamientos de este Tribunal Constitucional, que la suspensión prevista en el artículo 384 *bis* LECrim «se refiera solamente a los casos de delitos de rebelión cometidos por bandas armadas». (FJ 3 del auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 30 de julio de 2018).

b) Al incluir dentro del ámbito de protección de la norma a los recurrentes, en tanto que procesados por su presunta participación en un delito de rebelión, las resoluciones judiciales cuestionadas no se apartan del tenor literal y del significado gramatical de la norma, respetan el contenido de la STC 71/1994, y no incurrir en aplicación extensiva del precepto legal. Ya hemos visto que la citada sentencia no vincula la restricción legal del derecho fundamental de que se trata con el empleo de armas o explosivos por la persona procesada o por el grupo u organización en la que presuntamente se integra o con la que se relaciona. Lo determinante [subapartado ii), apartado b), del fundamento jurídico 7] es que la medida se inserta en la persecución de «delitos que conllevan un desafío mismo a la esencia del Estado democrático tal como ha encontrado reflejo en el propio texto constitucional». A partir de aquí, el juicio de subsunción efectuado por el Tribunal Supremo, al entender incluidos a los procesados por el delito de rebelión al que provisionalmente apuntaban los indicios, delito en cuya definición legal aparece en primer lugar la finalidad de «derogar, suspender o modificar total o parcialmente la Constitución» (art. 472.1 del Código penal), no puede calificarse de arbitrario, irrazonable ni incurso en error patente.

Las resoluciones impugnadas se refieren extensamente al delito de rebelión y a la gravedad de los hechos indiciaria y provisionalmente fijados en el auto de procesamiento, hechos que, en palabras del instructor, «atentan a la misma esencia del Estado democrático». Sobre este punto cabe destacar que el auto dictado por la Sala de Recursos de lo Penal del Tribunal Supremo, se remite, a fin de valorar provisionalmente estos hechos a «las consideraciones que esta Sala de apelaciones ha venido haciendo desde el auto de 5 de enero de 2018», y destaca que su gravedad «resulta de tal evidencia que autoriza una motivación implícita, que resultaría perceptible por cualquiera». Insiste en ello la Sala cuando en el razonamiento jurídico cuarto del auto recurrido declara, a propósito de la pérdida de los derechos políticos de los recurrentes don Oriol Junqueras Vies y don Raúl Romeva Rueda, que la reacción del Estado es proporcionada a la gravedad de «unos hechos que pretendían, con el auxilio de previsibles actos de violencia, alterar los límites territoriales, no solo de España, sino de la Unión Europea». Destaca finalmente que los principios democráticos han sido «seriamente atacados desde posiciones de ejercicio del poder político autonómico, con la finalidad de declarar unilateralmente la independencia»; que «se ha intentado derogar, en una parte del territorio nacional, la Constitución, el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma, que garantiza un amplísimo autogobierno, y el resto del



ordenamiento jurídico, el cual ha sido aprobado en su integridad mediante procedimientos democráticos generalmente aceptados»; y que «se ha actuado, según los hechos imputados y la valoración indiciaria y provisional que cabe hacer en relación con los mismos, acudiendo a vías de hecho e incluso incitando o aceptando, al menos, la provocación de episodios de violencia o de tumultos», con remisión a lo señalado en resoluciones precedentes.

Por tanto, la argumentación empleada sobre este presupuesto legal, relativo a la causa o razón del procesamiento, respeta la literalidad de la norma y atiende a la naturaleza e importancia del delito en el contexto de cuya persecución se inserta esta medida provisional, delito que conlleva «un desafío mismo a la esencia del Estado democrático» (STC 71/1994, FJ 6), que era imputado a algunas de las personas que ostentaban los más altos cargos públicos en la Comunidad Autónoma de Cataluña y cuya lesividad ha sido destacada en múltiples resoluciones a las que se remite el propio Tribunal Supremo, lo que cumple con el canon constitucional que resulta aplicable.

De todo lo anterior se desprende que la interpretación llevada a cabo por las resoluciones judiciales impugnadas respetó la exigencia constitucional ex art. 23.2 CE de motivación suficiente y razonable.

#### 7. Conclusión.

Los razonamientos expuestos conducen a la conclusión de que la demanda de amparo debe ser inadmitida en cuanto a las quejas sobre los derechos a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2), y que la impugnación que invocaba el derecho de representación y participación políticas (art. 23 CE) debe ser desestimada.

#### 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 las quejas, contenidas en el recurso de amparo núm. 5222-2018 interpuesto por don Jordi Sànchez i Picanyol, don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu, relativas a las vulneraciones de los derechos fundamentales a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2).

2.º Desestimar el recurso en lo que concierne al derecho fundamental de participación y representación políticas (art. 23. 1 y 2 CE).

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 Narvárez Rodríguez.—Alfredo Montoya Melgar.—Ricardo Enríquez Sancho.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.