

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9602 *Pleno. Sentencia 64/2022, de 10 de mayo de 2022. Recurso de amparo 5840-2020. Promovido por don Joaquim Torra i Pla en relación con las resoluciones de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que declararon la firmeza de su condena por un delito de desobediencia y acordaron su ejecución. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad, tutela judicial efectiva y a la representación política: denegación de la suspensión de la ejecución de una sentencia condenatoria razonada y fundada en la falta de competencia para la adopción de la medida que no vulneró el derecho a la participación política por las razones expresadas en la STC 25/2022, de 23 de febrero. Voto particular.*

ECLI:ES:TC:2022:64

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón; la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón; los magistrados don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y las magistradas doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5840-2020, promovido por don Joaquim Torra i Pla, contra el auto de 13 de octubre de 2020, dictado por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, por el que se desestima el recurso de súplica interpuesto contra el auto de 28 de septiembre de 2020, también impugnado, por el que se declara la firmeza de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el 19 de diciembre de 2019, y se acuerda su ejecución. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito, que tuvo entrada en el registro de este Tribunal el día 27 de noviembre de 2020, el procurador de los tribunales don Javier Fernández Estrada, en nombre y representación de don Joaquim Torra i Pla, defendido por el letrado don Gonzalo Boye Tuset, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento, por vulneración de sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, en su manifestación de derecho de acceso al recurso, así como a la tutela judicial cautelar (art. 24.1 CE); del derecho a la igualdad ante la ley y en la aplicación de la ley (art. 14 CE), y del derecho a ejercer en condiciones de igualdad los cargos públicos (art. 23.2 CE), así como del resto de los derechos vulnerados en el proceso penal de origen.

2. La demanda trae causa de los siguientes hechos:

a) En fecha 19 de diciembre de 2019, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó la sentencia 149/2019, por la que se condenó al ahora recurrente como autor de un delito de desobediencia [art. 410 del Código penal (CP)], a penas de multa e inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos electivos, ya sean de ámbito local, autonómico, estatal y europeo, así como para el desempeño de funciones de gobierno en los ámbitos local, autonómico y del Estado, por tiempo de un año y seis meses, además de las costas procesales.

b) Interpuesto recurso de casación, fue desestimado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en sentencia 477/2020, de 28 de septiembre, que fue notificada en esa misma fecha, tanto al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña como al propio recurrente.

c) El mismo día, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó un auto por el que se declaró la firmeza de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo y se acordó la incoación de la correspondiente ejecutoria, que quedó registrada como núm. 1-2020. En ese auto, y en lo que ahora interesa, se acordó igualmente «hacer efectiva, en el día de hoy, la inhabilitación» impuesta en la sentencia condenatoria, expidiéndose los requerimientos, comunicaciones y oficios oportunos. Este auto también fue notificado personalmente al recurrente en el día de su fecha.

d) Al día siguiente, 29 de septiembre de 2020, la representación del recurrente presentó un recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que acordaron y confirmaron su condena penal, que quedó debidamente registrado en este tribunal con el núm. 4586-2020, de los de su clase. En la demanda de amparo, el actor solicitó la suspensión de las resoluciones judiciales impugnadas. La medida cautelar fue desestimada por el ATC 146/2020, de 17 de noviembre, confirmado por el ATC 4/2021, de 27 de enero. El recurso sería finalmente desestimado por la STC 25/2022, de 23 de febrero.

e) El día 30 de septiembre de 2020, la representación del recurrente interpuso un recurso de súplica contra el auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 28 de septiembre de 2020, que acordó la ejecución de la condena impuesta. En este recurso se alegaba, en primer lugar, que no procedía la ejecución de una sentencia que no había sido formalmente declarada firme [art. 988 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim)]. El auto de 28 de septiembre declaró la firmeza de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo, pero no de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que es la que se ha ejecutado. En segundo lugar, se interesaba que se dejase sin efecto el auto impugnado, por elementales razones de «prudencia», hasta tanto no se pronunciara el Tribunal Constitucional sobre la suspensión de la ejecución de la sentencia condenatoria, solicitada [ex art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)] en el recurso de amparo interpuesto en fecha 29 de septiembre de 2020. Para el recurrente, los precedentes (AATC 167/1995 y 247/2004) avalaban la suspensión solicitada ante el Tribunal Constitucional y, en consecuencia, que se dejara sin efecto el auto impugnado. Además de esas razones, se invocaba el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley sin discriminación alguna, así como el derecho a la tutela judicial efectiva, en su manifestación de tutela cautelar, sin mayor concreción; así como el resto de derechos fundamentales invocados en la demanda de amparo, cuya copia se adjuntaba. En tercer lugar, se entendía que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña había invadido las competencias del Tribunal Constitucional [art. 161.2 b) LOTIC], que es el único órgano encargado de decidir si procede o no la ejecución de una sentencia impugnada en amparo (art. 56.2 LOTIC). Finalmente, consideraba que sería de aplicación, por analogía, lo dispuesto en el art. 4.4 CP. A su juicio, carecería de sentido que se pudiera suspender la ejecución de la condena mientras se tramita un indulto y no pudiera hacerse en el caso de la interposición de un recurso de amparo.

f) El recurso de súplica fue desestimado por medio del auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 13 de octubre de 2020. En este auto la Sala admite el error material advertido en el auto impugnado, consistente en declarar formalmente la firmeza

de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo. Para el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la evidencia del error se manifiesta en que el auto hacía una reseña expresa de la parte dispositiva de la sentencia dictada por el propio Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, así como de las penas impuestas por este, no por el Tribunal Supremo. De este error material, que se corrige en la parte dispositiva, no se deduce ninguna infracción procesal, penal sustantiva o constitucional. A continuación, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña desestima el segundo motivo de impugnación, es decir, la petición de suspensión de la ejecución de la sentencia condenatoria. Para la Sala, los términos del art. 56 LOTC son claros. Por un lado, en su apartado primero, se establece la regla general de que la interposición de un recurso de amparo no suspende la efectividad de las resoluciones impugnadas; y, por otro, en su apartado segundo, se atribuye exclusivamente al Tribunal Constitucional la competencia para decidir, en función de una serie de criterios, sobre la suspensión solicitada. A juicio del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, una vez declarada firme una sentencia, el art. 988 LECrim impone su ejecución, de forma que no le corresponde evaluar o decidir sobre la suspensión interesada.

g) El presente recurso de amparo se formula contra los autos de 28 de septiembre y de 13 de octubre de 2020, y se articula por la vía del art. 44 LOTC.

3. La demanda de amparo identifica las resoluciones judiciales impugnadas y fundamenta el recurso en una serie de hechos y argumentos que se exponen a continuación:

a) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho de acceso al recurso, así como a la tutela judicial cautelar.

El recurrente considera que se ha vulnerado su derecho de acceso a un recurso de amparo. Tras recordar que la tutela judicial ha de ser efectiva, considera que el derecho de acceso al recurso es «inane si el recurso no es susceptible de restablecer[le] [...] en su derecho», y que la tutela no puede ser efectiva «si no es posible la adopción de medidas cautelares». En esta línea argumental, considera que la resolución del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña impidió que este tribunal pudiera adoptar la medida cautelar solicitada, según se desprende del ATC 146/2020, de 17 de noviembre, dictado en el recurso de amparo interpuesto contra la sentencia condenatoria. Si los órganos de la jurisdicción ordinaria «pueden hurtar» al Tribunal Constitucional la posibilidad de suspender sus actos, no es posible la tutela efectiva de los derechos a través del recurso de amparo. En concreto, «si la decisión del auto de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 28 de septiembre de 2020 impide al Tribunal Constitucional la suspensión de los efectos de la pena de inhabilitación especial impuesta al M.H. Sr. Torra i Pla, entonces, es evidente, [que] se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del M.H. Sr. Torra i Pla, en su vertiente de derecho de acceso al recurso de amparo, en relación con el derecho a la tutela judicial cautelar. Si el acto de ejecución de la pena de inhabilitación iba a dar lugar a la privación definitiva de la posibilidad de acceder a un recurso de amparo efectivo, la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, [...] debía haber esperado hasta que el Tribunal Constitucional se pronunciara sobre la suspensión de la ejecución» de esa pena. Al no proceder de ese modo, «con las consecuencias que ha atribuido [...] el Pleno del Tribunal Constitucional, la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha vulnerado [los derechos invocados], al provocar, por la vía de los hechos», la imposibilidad de obtener la tutela cautelar. La demanda finaliza este motivo de amparo señalando que, si el tribunal considera que la vulneración proviene directamente de lo dispuesto en los arts. 794 y 988 LECrim, sería procedente el planteamiento de la correspondiente cuestión interna de inconstitucionalidad.

b) Vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE).

A juicio del recurrente, este derecho ha sido vulnerado desde una doble perspectiva.

Por un lado, desde la perspectiva del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley. Considera que la jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo habría permitido la suspensión de la ejecución de una pena hasta que el Tribunal Constitucional se pronunciara sobre la solicitud de suspensión prevista en el art. 56 LOTC. Cita, a tal efecto, los autos de 22 de septiembre de 1998 (recurso núm. 2530-1995) y de 20 de febrero de 1995 (recurso núm. 2450-1993). También cita los AATC 167/1995 y 247/2004, como supuestos en los que se concedió la suspensión de la ejecución de una pena de inhabilitación especial para el ejercicio de cargo público.

Por otro lado, considera que también nos hallamos ante una vulneración del derecho a la igualdad en la ley. En este punto, sostiene que no existe razón alguna para permitir la suspensión de la ejecución de una pena mientras se tramita un indulto y no pueda hacerse lo mismo en el caso de un recurso de amparo. De confirmarse esta interpretación, debería plantearse la cuestión interna de inconstitucionalidad, ya citada.

c) Vulneración del derecho a ejercer en condiciones de igualdad los cargos públicos, así como del resto de los derechos vulnerados en el proceso.

Según la demanda, los autos impugnados, tal y como han sido interpretados por el Tribunal Constitucional, han privado definitivamente del cargo al recurrente, con la consiguiente vulneración del derecho reconocido en el art. 23.2 CE. Al margen de lo anterior, bajo este motivo se reproducen, además, el resto de alegaciones formuladas en el recurso de amparo interpuesto contra la sentencia condenatoria, como infracción refleja.

La demanda contiene un apartado específico dedicado a justificar la especial trascendencia constitucional del recurso, en el que, además de reiterar los diversos motivos de amparo, se alegan las siguientes causas:

a) No existe doctrina del Tribunal sobre «la posibilidad de que una determinada actuación de la jurisdicción ordinaria prive de cualquier virtualidad al recurso de amparo, al convertir el artículo 56 de la Ley Orgánica en "inidóneo", en palabras del propio Tribunal Constitucional en su auto de 17 de noviembre de 2020, para evitar la pérdida de finalidad, cuando menos parcial, del recurso de amparo, en cuanto a la pérdida del cargo sobre el que recae la condena» [STC 155/2009, FJ 2, letra a)].

b) Posibilidad «de aclarar la novedosa doctrina de su auto de 17 de noviembre de 2020, en cuanto a la posibilidad de suspensión, por el Tribunal Constitucional, de los efectos de las penas de inhabilitación especial, en cuanto a la posibilidad de suspensión del efecto de la pérdida definitiva de los cargos sobre los que recae la condena [STC 155/2009, FJ 2, letra b)]».

c) «Posibilidad de que la vulneración de los derechos invocados provenga de la Ley» [STC 155/2009, FJ 2, letra c)]. Más en concreto, de los arts. 794 y 988 LECrim y del art. 4.4 CP.

d) «La cuestión planteada trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica que tiene consecuencias políticas generales, como es si existe la posibilidad de suspensión, por parte del Tribunal Constitucional, de las penas de inhabilitación especial [STC 155/2009, FJ 2, letra g)]».

4. Por medio de providencia de 22 de abril de 2021, la Sala Segunda de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que en el mismo concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), «porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], y porque la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)]».

En la misma providencia se acordaba proponer la avocación al Pleno [art. 10.1 n) LOTC], toda vez que el asunto guardaba conexión con el recurso de amparo núm. 4586-2020, interpuesto también por el recurrente y del que ya conocía el Pleno.

En fecha 18 de mayo de 2021, el Pleno del Tribunal acordó recabar para sí el conocimiento de este asunto, y ordenó remitir atenta comunicación a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, a fin de que, en el plazo de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos de 28 de septiembre y de 13 de octubre de 2020, dictados en la ejecutoria 1-2020. Del mismo modo, se debía emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer en el recurso de amparo.

5. En fecha 4 de junio de 2021 tuvo entrada en el registro de este tribunal escrito presentado por la representación del recurrente, por el que se formulaba recusación contra el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón. Esta recusación fue inadmitida a trámite por el Pleno de este tribunal en el ATC 69/2021, de 24 de junio.

6. En fecha 22 de julio de 2021, el fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó su escrito de alegaciones. Tras hacer una amplia reseña de los antecedentes que consideró de interés, analiza detalladamente cada una de las vulneraciones invocadas por el recurrente.

En primer lugar, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, en su manifestación de derecho de acceso al recurso, el Ministerio Fiscal considera que esta lesión no fue formalmente invocada en el recurso de súplica interpuesto contra el auto de 28 de septiembre de 2020, por lo que la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña no se pudo pronunciar sobre este extremo en su auto de 13 de octubre de 2020 y, en consecuencia, no tuvo oportunidad de reparar la eventual vulneración denunciada, quebrantándose así el principio de subsidiariedad del recurso de amparo. Por ello, propone la inadmisión del recurso en este punto, al entender que concurre el óbice procesal de falta de denuncia de la vulneración alegada [art. 44.1 c) LOTC, en relación con el art. 50.1 a) LOTC].

A pesar de lo anterior, el fiscal considera que «resulta notoria la inexistencia» de la lesión invocada. Las resoluciones impugnadas no denegaron la admisión ni entorpecieron la formalización de recurso alguno. De hecho, se interpuso un recurso de amparo contra la sentencia condenatoria (recurso de amparo núm. 4586-2020), del mismo modo que se ha podido interponer el presente recurso.

En segundo lugar, en relación con el derecho a la tutela cautelar, el Ministerio Fiscal propone, como en el caso anterior, la inadmisión del recurso al concurrir el mismo óbice procesal. La mera invocación de esta lesión en el recurso de súplica, sin desarrollo argumental alguno, es equivalente a su falta de invocación. No obstante, seguidamente aborda la cuestión de fondo planteada.

Para el fiscal, tras recordar la consolidada doctrina de este tribunal sobre el derecho alegado, lo que el recurrente pretende es «el reconocimiento en sede del Tribunal Superior de Justicia de una especie de tutela cautelar "preventiva" o "previa" a la verdadera tutela cautelar, que es la que corresponde al Tribunal Constitucional por la vía de amparo». Sin embargo, esta pretensión es contraria a lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC, como indicó el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en su auto de 13 de octubre de 2020. Y, además, en este caso «sí existió esa tutela judicial cautelar», ya que el Tribunal Constitucional resolvió sobre las medidas cautelares solicitadas por el demandante en su recurso de amparo núm. 4586-2020, aunque no en el sentido pretendido por el recurrente.

En tercer lugar, sobre el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, el fiscal reitera la concurrencia del óbice procesal ya reseñado, toda vez que la motivación de esta petición fue formulada en el recurso de súplica como mera cuestión de legalidad ordinaria, sin desarrollo argumental desde la perspectiva constitucional. No obstante, se adentra en la cuestión de fondo para interesar su desestimación, al entender que no concurren los requisitos exigidos por la jurisprudencia de este tribunal, con cita de las SSTC 111/2002 y 38/2011, entre otras. Es decir, «la acreditación de un *tertium comparationis*, la identidad de órgano judicial [...], la existencia de alteridad en los

supuestos contrastados y la ausencia de toda motivación que justifique el cambio de criterio». Para el Ministerio Fiscal, lo que se denuncia no es, propiamente, una infracción del derecho a la igualdad, sino que la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña «se apartó de determinados precedentes jurisprudenciales, que no es lo mismo». En todo caso, a juicio del fiscal, la Sala se «limitó a dar cumplimiento al artículo 56.1 LOTC, en lo que no puede verse lesión alguna».

En cuarto lugar, sobre el derecho a la igualdad en la ley o ante la ley, el Ministerio Fiscal considera que el supuesto previsto en el art. 4.4 CP no es equiparable al caso que nos ocupa. En un recurso de amparo se revisa la actuación jurisdiccional desde la perspectiva de una eventual vulneración de un derecho fundamental. En un expediente de indulto se valoran, en el ejercicio del derecho de gracia, los efectos que pudiera entrañar la ejecución de una pena impuesta en sentencia judicial firme, que no se revisa. La naturaleza sustancialmente diferente de ambos instrumentos explica, a su vez, el tratamiento dispar sobre la posible suspensión de las resoluciones judiciales. En el caso del indulto, la facultad de suspensión no se atribuye al Gobierno, porque este no puede revisar la resolución judicial firme; mientras que, en el caso del amparo, la facultad se concede al Tribunal Constitucional, que ha de revisar, en su caso, la decisión del tribunal sentenciador al objeto de impedir que, eventualmente, el recurso de amparo pueda perder su finalidad.

En quinto lugar, sobre el derecho al ejercicio del cargo público, el fiscal plantea de nuevo la concurrencia del óbice procesal ya reseñado. La mera alegación de este derecho en el recurso de súplica, sin mayor desarrollo argumental, debe ser equivalente a una falta de invocación previa de la lesión. Esta falta de motivación se reproduce en la demanda de amparo, por lo que el fiscal considera de aplicación, además, la doctrina de este tribunal que impide «reconstruir de oficio» las demandas, por ser carga procesal de quien pide amparo «no solamente la de abrir la vía [...], sino también la de proporcionar la fundamentación fáctica y jurídica que razonablemente es de esperar y que se integra en el deber de colaborar con la justicia del Tribunal Constitucional (por todas, STC 107/2009, de 4 de mayo, FJ 2)». En cualquier caso, el Ministerio Fiscal entiende que la lesión alegada se habría producido únicamente por la interpretación que el Tribunal Constitucional habría hecho de las consecuencias derivadas de los autos impugnados en su ATC 146/2020, de 17 de noviembre. Sin embargo, esta resolución no es objeto de este recurso.

En sexto lugar, sobre la vulneración refleja de los derechos fundamentales invocados en el recurso de amparo interpuesto contra la sentencia condenatoria, el fiscal entiende que debe ser examinada en el marco de ese recurso de amparo, no del presente.

Finalmente, descartadas las vulneraciones alegadas, el Ministerio Fiscal considera que no procede el planteamiento de cuestión interna de inconstitucionalidad sobre los arts. 794 y 988 LECrim, «sobre todo porque la desestimación [...] no pasa, en ningún caso, por la aplicación» de esos preceptos.

7. En fecha 3 de diciembre de 2021, la representación del recurrente presentó escrito de recusación contra los magistrados don Enrique Arnaldo Alcubilla y doña Concepción Espejel Jorquera; así como una solicitud de abstención y subsidiaria recusación contra el presidente del Tribunal, don Pedro José González-Trevijano Sánchez. Estas solicitudes fueron inadmitidas por medio del ATC 107/2021, de 15 de diciembre, decisión confirmada por el ATC 17/2022, de 25 de enero, que desestima las peticiones de aclaración y el recurso de súplica interpuestos contra la anterior resolución.

8. Por providencia de 10 de mayo de 2022, se señaló ese mismo día para deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso y pretensiones de las partes.

El presente recurso de amparo tiene por objeto la impugnación de dos resoluciones judiciales. Por un lado, el auto de 13 de octubre de 2020, dictado por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, por el que se desestima el recurso de súplica interpuesto contra el auto de 28 de septiembre de 2020 de la misma Sala, también impugnado, por el que se declara la firmeza de la sentencia de 19 de diciembre de 2019, de aquel mismo tribunal, y se acuerda su ejecución. La demanda se interpone por la vía del art. 44 LOTC.

Como se ha expuesto con más detalle en los antecedentes de hecho, el recurso considera que las resoluciones impugnadas vulneran los siguientes derechos: (i) derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en sus vertientes de acceso al recurso y a la tutela cautelar, por haber impedido obtener una reparación efectiva de los derechos invocados en el recurso de amparo núm. 4586-2020, a la vista de la relevancia que las resoluciones ahora impugnadas tuvieron para la desestimación de la medida cautelar solicitada en ese otro recurso; (ii) derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), por no haber seguido el mismo criterio mantenido en algunas resoluciones del Tribunal Supremo, que acordaron la suspensión de la ejecución de la pena hasta que este tribunal se pronunciara sobre la medida cautelar solicitada; (iii) derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), por la diferencia existente entre un solicitante de indulto –que puede ver suspendida la ejecución de la pena por el propio tribunal sentenciador– y la situación del ahora recurrente que, según el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, no puede ver suspendida su condena por el tribunal de enjuiciamiento; (iv) derecho al ejercicio de cargo público representativo (art. 23.2 CE), por la indebida pérdida del cargo público que ostentaba; y (v) los derechos invocados en el recurso de amparo núm. 4586-2020, en la medida que no han podido ser objeto de una reparación efectiva.

Por su parte, el Ministerio Fiscal interesa la inadmisión de los motivos de amparo, por la concurrencia de los correspondientes óbices procesales descritos y, en todo caso, la desestimación del recurso, por los argumentos ya reseñados.

Planteado el recurso en estos términos, nuestro orden de enjuiciamiento comenzará con el análisis de los óbices procesales apuntados por el Ministerio Fiscal para, en su caso, realizar el enjuiciamiento que proceda, con la reseña de la doctrina constitucional que sea aplicable.

2. Óbices procesales invocados por el Ministerio Fiscal.

El fiscal alega que la demanda incurre en causa de inadmisibilidad, por falta de invocación previa (o su equivalente manifiesta ausencia de argumentación) de las vulneraciones denunciadas [art. 44.1 c) LOTC, en relación con el art. 50.1 a) LOTC, *sensu contrario*]. A su juicio, las quejas sobre el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), el derecho a la igualdad (art. 14 CE) y al ejercicio de cargo público representativo (art. 23.2 CE), tendrían que haber sido invocadas a través del recurso de súplica interpuesto contra el auto de 28 de septiembre de 2020. Al no hacerse así, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña no tuvo la oportunidad de reparar las lesiones en su auto de 13 de octubre de 2020, con la consiguiente vulneración del carácter subsidiario del recurso de amparo.

Como declaró este tribunal en la STC 188/1998, de 28 de septiembre, FJ 2, «[l]a pronta y formal invocación en el proceso ordinario del derecho fundamental que se estima vulnerado hace posible su inmediata e idónea reparación, por el órgano judicial a quien se reprocha la infracción; evita la reprobación constitucional de una actuación judicial sobre cuya irregularidad no había sido advertido su agente; estratifica racionalmente la jurisdicción de amparo y, con ello, posibilita la plena subsidiariedad y "la propia funcionalidad de la jurisdicción constitucional" (STC 168/1995); y, en fin, preserva el itinerario procesal posible de la cuestión que tiene por centro un derecho fundamental

y, por ello, su completo debate y análisis por las partes implicadas en el proceso, por el órgano judicial directamente afectado, y por los demás órganos judiciales con jurisdicción en el mismo». En esta misma línea, la STC 132/2006, de 27 de abril, FFJJ 3 a 5, recientemente citada por la STC 11/2022, de 7 de febrero, FJ 2 B) a), señala que la finalidad del requisito procesal del art. 44.1 c) LOTC es «salvaguardar la subsidiariedad del [recurso de] amparo de esta jurisdicción constitucional».

No obstante, desde la perspectiva del canon de control de constitucionalidad del derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE) –en este caso, la jurisdicción constitucional–, la apreciación de un óbice procesal ha de evitar caer en interpretaciones que, «por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas [de inadmisión] preservan y los intereses que sacrifican» (STC 141/2020, de 19 de octubre, FJ 3, con cita de las SSTC 112/2019, de 3 de octubre, FJ 4; 80/2020, de 15 de julio, FJ 3, y 89/2020, de 20 de julio, FJ 3).

En el presente caso, la lógica de la argumentación planteada en la demanda imposibilitaba la invocación de estos derechos en el momento en que, según el fiscal, debió hacerse. Así, para el recurrente, las vulneraciones alegadas pudieron constatarse en el momento en que se dictó el ATC 146/2020, de 17 de noviembre, en el marco del recurso de amparo núm. 4586-2020. En consecuencia, las lesiones ahora invocadas no pudieron alegarse en el recurso de súplica, interpuesto el día 30 de septiembre de 2020, contra el auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 28 de septiembre de 2020. Con independencia del efecto que, precisamente por este motivo, pueda derivarse de este planteamiento argumental, lo cierto es que la falta de invocación previa de la lesión alegada no resulta necesariamente imputable a la parte recurrente, por lo que los óbices deben ser desestimados.

3. El derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

La concreta alegación de la demanda se puede resumir, en este punto, en que la ejecución de la condena penal acordada por las resoluciones impugnadas vulneró el derecho de acceso al recurso de amparo interpuesto contra la sentencia condenatoria. Para el recurrente, la ejecución de la condena impidió la tutela cautelar y, por tanto, la reparación provisional efectiva de los derechos invocados en ese otro recurso de amparo. Para ello, se basa en la influencia o relevancia que, según el recurrente, este tribunal concedió a la ejecución de la condena acordada por las resoluciones ahora impugnadas, y que se pusieron de manifiesto en el ATC 146/2020, de 17 de noviembre. En virtud de esta resolución, se desestimó la medida cautelar de suspensión de las resoluciones impugnadas en el recurso de amparo interpuesto contra la sentencia condenatoria. Según el recurrente, la desestimación de la medida cautelar acordada por el ATC 146/2020 se adoptó, fundamentalmente, porque la condena ya estaba ejecutada, en virtud, precisamente, de las resoluciones ahora impugnadas.

Planteado en estos términos, el motivo no puede prosperar.

Ante todo, hay que señalar que, en este recurso de amparo, se impugnan unas concretas resoluciones dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en aplicación de lo dispuesto en los arts. 794 y 988 LECrim. Conforme a estos preceptos, una vez que una condena sea firme procede su ejecución. En el esquema argumental de la demanda, estas resoluciones no se impugnan, en realidad, por su propio fundamento, sino por la implicación o efectos que, según el recurrente, esas resoluciones produjeron para la desestimación de la medida cautelar acordada por este tribunal en un procedimiento distinto. Es decir, se impugnan unas resoluciones del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña por la interpretación que, de estas, hace otro tribunal, en este caso, el Tribunal Constitucional. Con ello, lo que se pone de manifiesto es que lo relevante es la decisión que adoptó este tribunal y no las resoluciones del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ahora impugnadas, por cuanto estas solo serían inconstitucionales sobre la base de la relevancia que habrían tenido para otra resolución, que no es el objeto de este recurso. Las resoluciones impugnadas solo habrían generado una

vulneración de derechos en la medida en que sus efectos habían sido tenidos en cuenta para adoptar decisiones distintas, en procesos diferentes. Se trataría, en definitiva, de una especie de inconstitucionalidad «indirecta» o «refleja».

A la vista de este esquema argumental, conviene señalar, en primer lugar, que las resoluciones ahora impugnadas no impidieron el acceso a esta jurisdicción frente a las sentencias (la de la instancia y la confirmatoria, recaída en el trámite de casación) que condenaron al recurrente como autor de un delito de desobediencia. Esa condena fue impugnada ante este tribunal en el recurso de amparo núm. 4586-2020, que ha sido tramitado y resuelto, en sentido desestimatorio, por la STC 25/2022, de 23 de febrero. Por lo tanto, no se impidió el acceso a esta jurisdicción, ni una eventual tutela cautelar, aunque no se obtuviera un pronunciamiento estimatorio de sus pretensiones.

En segundo lugar, al contrario de lo que se alega en este recurso, el ATC 146/2020, de 17 de noviembre, posteriormente confirmado por el ATC 4/2021, de 27 de enero, no encuentra como único fundamento para desestimar la medida cautelar el hecho de que ya se hubiera ejecutado la condena cuya suspensión se interesaba. La lectura del citado ATC 146/2020, en su integridad, permite apreciar que, en realidad, no concurre la premisa argumentativa sobre la que pivota este recurso. La medida cautelar no fue desestimada exclusivamente porque la condena hubiera sido ejecutada ya por las resoluciones ahora impugnadas. Como se desprende del ATC 146/2020, FJ 4 B), se tuvieron en cuenta varios elementos ponderativos, en aplicación de los criterios fijados en el art. 56 LOTC, tal y como han sido interpretados por este tribunal (AATC 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2; 137/2017, de 16 de octubre, FJ 1; 38/2018, de 22 de marzo, FJ 3; 55/2018, de 22 de marzo, FJ 3, y 93/2018, de 17 de septiembre, FJ 1). Unos criterios que, como ya se ha expuesto, entre otros, en el ATC 28/2021, de 16 de marzo, FJ 3.2, concuerdan con los que son objeto de ponderación en el ámbito del Tribunal de Justicia de la Unión Europea [auto del vicepresidente del Tribunal de Justicia de 21 de marzo de 2019, *Crédit agricole, S.A., y Crédit agricole Corporate and Investment Bank c. Comisión Europea*, C-4/19 P(R), no publicado, EU:C:2019:229, § 12 y jurisprudencia citada; auto de la vicepresidenta del Tribunal de Justicia de 20 de diciembre de 2019, *Carles Puigdemont i Casamajó y Antoni Comín i Oliveres c. Parlamento Europeo*, C-646/19 P(R), no publicado, EU:C:2019:1149, § 51 y jurisprudencia citada; auto del vicepresidente del Tribunal General de 3 de marzo de 2020, *Oriol Junqueras i Vies c. Parlamento Europeo*, T-24/20 (R), § 40 a 43, y jurisprudencia citada; auto de la vicepresidenta del Tribunal de Justicia, de 8 de octubre de 2020, *Oriol Junqueras i Vies c. Parlamento Europeo*, C-201/20 P(R), § 101 y jurisprudencia citada; autos del presidente del Tribunal General de 17 de diciembre 2009, *Vereniging Milieudefensie y Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht c. Comisión Europea*, T-396/09 R, y de 31 de agosto de 2010, *Babcock Noell GmbH c. European Joint Undertaking for ITER and the Development of Fusion Energy*, T-299/10 R; autos del presidente del Tribunal de Justicia de 24 de abril de 2008, *Comisión Europea c. Malta*, C-76/08 R, y de 14 de junio de 2012, *Qualitest FZE c. Consejo*, C-644/11 P(R), no publicado, § 77; auto del presidente del Tribunal de Primera Instancia de 22 de diciembre de 2004, *European Dynamics, S.A., c. Comisión*, T-303/04 R II, apartado § 30].

Pues bien, aunque ese ATC 146/2020 no es objeto de este recurso, conviene recordar que la medida cautelar solicitada fue desestimada por los siguientes argumentos: (i) inidoneidad de la medida para la finalidad pretendida [FJ 4 B) a)]; (ii) ausencia de precedentes de los que se derivara la obligatoriedad de adoptar la medida de suspensión [FJ 4 B) b)]; y (iii) presencia de un interés general protegido constitucionalmente, como es la garantía de la ejecutividad de las actuaciones del Poder Judicial, y que no podía ser perturbado, a lo que se añadía la improcedencia de adoptar una medida que anticipara indebidamente la cuestión de fondo [FJ 4 B) c)].

Como este tribunal ha reiterado en resoluciones anteriores (por todas, ATC 4/2021, de 27 de enero, FJ 4), la «ausencia de una perturbación grave de un interés constitucionalmente protegido [...] se configura como un presupuesto para la adopción de la medida, de forma que, si concurre esa perturbación, la medida no puede

acordarse». Y, en esta línea, hemos afirmado que la «regla general es, por tanto, que no procede la suspensión de los efectos de los actos o resoluciones judiciales impugnados, en particular, en lo que hace a estas últimas, porque tal suspensión acarrea la perturbación de la función jurisdiccional, y supone una injerencia de la jurisdicción constitucional en las decisiones adoptadas por la jurisdicción ordinaria que, pese a poder estar justificada, ha de ser abordada con suma cautela, caso a caso, para evitar que este tribunal desempeñe funciones que le están constitucionalmente vedadas, por ser propias de la jurisdicción ordinaria (ATC 38/2018, de 22 de marzo)» (AATC 89/2020, de 9 de septiembre, FJ 3, y 28/2021, de 16 de marzo, FJ 3).

En virtud de todo lo anterior puede afirmarse que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña cumplió con su función de ejecutar una sentencia declarada firme, sin que impidiera la interposición de un recurso de amparo contra la sentencia que impuso la condena, y sin que tuviera una influencia absolutamente determinante en la desestimación de la medida cautelar solicitada en el marco del recurso de amparo núm. 4586-2020, puesto que esa decisión se basó, en esencia, en la concurrencia de una perturbación grave de un interés constitucionalmente protegido, que es un presupuesto que impide la adopción de tal medida.

En todo caso, los criterios tenidos en cuenta para desestimar esa medida cautelar entraban dentro del ámbito competencial y funcional propio de este tribunal, y no pueden ser atribuidos al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Es decir, la constitucionalidad de la actuación de este Tribunal Superior de Justicia no puede ser cuestionada sobre la base de lo acordado por el Tribunal Constitucional en un procedimiento distinto, y conforme a parámetros diversos. Como ya se expuso en el ATC 4/2021, de 27 de enero, por el que se desestimó el recurso de súplica contra el ATC 146/2020, ambos tribunales actúan en «planos funcionales distintos. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña es el órgano de la jurisdicción ordinaria competente para ejecutar la pena impuesta en la sentencia firme que haya dictado, mientras que a este tribunal le corresponde valorar, en su caso, la suspensión de la ejecución de esa resolución, en función de los criterios establecidos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de conformidad con la interpretación de aquellos por nuestra doctrina. En consecuencia, no se aprecia la incompatibilidad entre los preceptos citados (arts. 794 y 988 LECrim) y los arts. 53.2, 161.1 b) y 165 CE, en relación con lo previsto en el art. 56.6 LOTC, por lo que no procede el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad», tal y como solicitaba también el recurrente en este recurso.

En definitiva, puede afirmarse que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña no «impidió» ni «hurtó» a este tribunal, como señala la demanda, el ejercicio de su facultad de decidir sobre si procedía o no adoptar la medida cautelar interesada por el ahora recurrente. Por lo tanto, no concurre el presupuesto argumental en que se sustentaba este motivo de amparo que, por ello, debe ser desestimado.

4. El derecho a la igualdad ante la ley y en la aplicación de la ley (art. 14 CE).

Como segundo motivo de amparo, el demandante alega que las resoluciones impugnadas han vulnerado su derecho a la igualdad, en su doble vertiente de igualdad ante la ley y en la aplicación de la ley (art. 14 CE). Así, en el primer caso, por las diferencias existentes entre quienes solicitan un indulto, que pueden ver suspendida la ejecución de la pena por el tribunal sentenciador, lo que no ocurre con quienes interponen un recurso de amparo; en el segundo supuesto, porque las resoluciones impugnadas no habrían seguido el criterio sustentado por el Tribunal Supremo en dos precedentes que entiende similares y que cita en la demanda.

Según reiterada jurisprudencia de este tribunal, para apreciar una vulneración del derecho a la igualdad, con independencia de su concreta vertiente, «debe partirse de la homogeneidad o identidad del término de comparación utilizado» (STC 127/2019, de 31 de octubre, FJ 7, con cita de las SSTC 205/2011, de 15 de diciembre, FJ 3, y 160/2012, de 20 de septiembre, FJ 7). En el presente caso, no existe un término válido de comparación.

La cuestión relativa a la diferencia existente con quienes solicitan un indulto ya fue abordada en el ATC 4/2021, de 27 de enero, FJ 3 c), a instancia del propio recurrente, y en sentido desestimatorio. En esa resolución ya señalamos que «no es posible establecer una relación de identidad entre el recurso de amparo y el indulto. Mediante el amparo se pretende de este tribunal la protección frente a las vulneraciones de determinados derechos y libertades (art. 41.2 LOTC), resolviéndose siempre conforme a criterios jurídicos constitucionales (art. 55 LOTC). Por su parte, el indulto es una medida de gracia que implica la extinción total o parcial de la responsabilidad criminal (art. 130.1.4 CP), resolviéndose conforme a criterios gubernativos discrecionales (tales como la "justicia", la "equidad", la "utilidad pública" o los "méritos suficientes", recogidos en los arts. 11, 12 o 16 de la Ley de 18 de junio de 1870) sin perjuicio de su motivación.

Por lo tanto, la naturaleza jurídica de ambas figuras, el órgano competente y los criterios para su resolución son radicalmente diferentes. También son distintos los elementos a tener en cuenta para adoptar la suspensión de la ejecución de una pena impuesta por sentencia penal firme. Mientras que el art. 4.4 CP permite al órgano judicial suspender aquella ejecución en tanto sea tramitada la solicitud de indulto, sin ninguna otra exigencia, el art. 56.2 LOTC obliga, en cambio, a este tribunal a ponderar, también, la concurrencia de una perturbación grave de un interés constitucionalmente protegido, o de los derechos y libertades de otra persona».

Tampoco puede prosperar el motivo relativo a la infracción del principio de igualdad en la aplicación judicial de la ley (art. 14 CE). Conforme a reiterada doctrina constitucional (por todas, STC 120/2019, de 28 de octubre, FJ 3), dicho juicio de igualdad solo puede realizarse sobre la comparación entre la resolución impugnada y las precedentes resoluciones del mismo órgano judicial dictadas en casos sustancialmente iguales pero resueltos de forma contradictoria. Los precedentes invocados en sustento de esta vulneración no se ajustan a dicho criterio, por lo que no pueden ser tomados en consideración.

Además, el ATS de 20 de febrero de 1995 (recurso núm. 2450-1993), en su fundamento jurídico único, solo indica que «vistas las alegaciones formuladas [...], con ponderación de las razones alegadas, se estima procedente por razones de prudencia y en tanto el Tribunal Constitucional resuelva lo procedente, acordar la suspensión de la ejecución de la sentencia». La notoria parquedad de la argumentación justificativa de la decisión impide apreciar cualquier criterio general que pueda considerarse como un precedente de obligado cumplimiento. De hecho, el posterior ATS de 28 de octubre de 1999 (recurso núm. 2940-1997) aplicó un criterio distinto, al señalar que «la competencia para suspender la ejecución de la sentencia como consecuencia del recurso de amparo depende de las condiciones establecidas en el artículo 56 LOTC, que, por tal razón, solo es competencia del Tribunal Constitucional». El recurrente no parece haber encontrado otro supuesto, ya que el segundo ATS invocado, de 22 de septiembre de 1998 (recurso núm. 2530-1995), se refiere a una suspensión de la ejecución de condena mientras se tramitaba un indulto, no un recurso de amparo.

En cualquier caso, estos autos no fueron alegados por el recurrente en el recurso de súplica interpuesto contra el auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 28 de septiembre de 2020, por lo que el posterior auto de 13 de octubre de 2020, también impugnado, no pudo tenerlos en cuenta. En ese recurso se aportó una copia de la demanda de amparo que dio lugar al recurso núm. 4586-2020, y en esa demanda solo se incluía una referencia a los AATC 167/1995 y 247/2004, como justificativos de la petición de suspensión solicitada al amparo de lo dispuesto en el art. 56.6 LOTC.

Tampoco son atendibles los argumentos sobre vulneración del derecho a la igualdad basados en los AATC 167/1995 y 247/2004. En nuestro ATC 146/2020, de 17 de noviembre, FJ 4 B) b), posteriormente ratificado por el ATC 4/2021, de 27 de enero, FJ 5 b), ya se expusieron las diferencias entre esos precedentes invocados y las circunstancias que concurrían en el supuesto del recurrente. A ellos nos remitimos.

En consecuencia, el criterio seguido por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña no pudo vulnerar el derecho a la igualdad ahora invocado, toda vez que la denegación

de la suspensión solicitada por falta de competencia para la adopción de esa medida se corresponde con el régimen legalmente previsto.

El motivo se desestima.

5. El derecho al ejercicio de cargo público representativo (art. 23.2 CE) y las vulneraciones reflejas invocadas.

En la demanda se alegan como motivos independientes la vulneración del derecho al ejercicio de cargo público representativo (art. 23.2 CE) y la del resto de derechos invocados en el recurso de amparo núm. 4586-2020. Sin embargo, la concurrencia de un sustrato común en ambas alegaciones justifica su tratamiento conjunto. La demanda imputa estas lesiones a los autos ahora impugnados. Sin embargo, la eventual afectación de estos derechos no se produjo, en realidad, por esas resoluciones.

En efecto, los autos ahora impugnados se limitaron a ejecutar lo dispuesto en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 149/2019, de 19 de diciembre, confirmada por la STS 477/2020, de 28 de septiembre. Como ya se ha expuesto, se trataba de un acto debido, un mandato legal impuesto por los arts. 794 y 988 LECrim que no contiene pronunciamiento alguno sobre esos derechos.

Como ya se ha expuesto, la eventual vulneración de los derechos fundamentales alegados fue abordada en la STC 25/2022, de 23 de febrero, por la que se desestimó el recurso de amparo núm. 4586-2020, en el que se impugnaban la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 149/2019 y la STS 477/2020. En consecuencia, la pretensión ahora formulada carece de objeto, toda vez que ya ha sido resuelta por la citada sentencia de este tribunal, lo que conduce a la desestimación de este motivo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de amparo interpuesto por don Joaquim Torra i Pla contra los autos de 28 de septiembre y de 13 de octubre de 2020, dictados por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el procedimiento de ejecutoria núm. 1-2020.

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

Dada en Madrid, a diez de mayo de dos mil veintidós.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Santiago Martínez-Vares García.—Antonio Narváez Rodríguez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Ramón Sáez Valcárcel.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—Concepción Espejel Jorquera.—Inmaculada Montalbán Huertas.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formulan los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos y don Ramón Sáez Valcárcel respecto de la sentencia pronunciada en el recurso de amparo avocado núm. 5840-2020

Con el máximo respeto a nuestros compañeros de Pleno, manifestamos nuestra discrepancia con la fundamentación jurídica y el fallo desestimatorio de la sentencia.

I. Introducción.

1. El demandante de amparo, bajo la invocación de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la representación política (art. 23.2 CE), plantea en este recurso que las decisiones judiciales impugnadas han frustrado la eficacia de la tutela cautelar de la jurisdicción de amparo por acordar con carácter inmediato a que se dictara la sentencia de casación confirmatoria de su condena por un delito de desobediencia la efectividad de la pena de inhabilitación especial para cargo público y no suspender esa ejecución a la espera de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la

posibilidad de su suspensión cautelar en el procedimiento de amparo interpuesto contra dicha condena.

A esos efectos, el demandante de amparo pone de manifiesto como un elemento de corroboración de esa invocación que el ATC 146/2020, de 17 de noviembre, confirmado en súplica por el ATC 4/2021, de 27 de enero, pronunciados en el recurso de amparo 4586-2020 al que dio lugar la impugnación de la sentencia en la que se le condenó a la pena de inhabilitación especial para cargo público, denegó la posibilidad de suspensión del cumplimiento de dicha pena con fundamento en su imposibilidad jurídica por haberse ya producido su ejecución en la vía judicial ordinaria con la pérdida irremediable de su entonces condición de presidente de la Generalidad de Cataluña mediante las resoluciones ahora impugnadas en amparo.

2. La posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia rechaza esta invocación con fundamento principal en los siguientes extremos:

(i) La decisión judicial impugnada de iniciar la ejecución de la pena de inhabilitación especial para cargo público se fundamenta en un mandato legal categórico previsto en los arts. 794 y 988 LECrim, y la de no suspensión en que este es un pronunciamiento competencia del Tribunal Constitucional dentro del procedimiento de amparo de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC.

(ii) Estas decisiones judiciales no han impedido el acceso al recurso de amparo y a que en su marco se dispensara la tutela cautelar, ya que dicho recurso fue presentado ante el Tribunal Constitucional, siendo debidamente sustanciado en sus piezas de suspensión y principal. Se destaca, además, que el ATC 146/2020 no tuvo como único fundamento para desestimar la medida cautelar el hecho de que ya se hubiera ejecutado la condena sino también otros.

No podemos compartir (i) ni la apreciación que parece negar el presupuesto del que parte el recurrente de que este tribunal desestimó la posibilidad de suspensión de la pena de inhabilitación especial para cargo público con fundamento principal en que ya se había iniciado su ejecución en la vía judicial ordinaria (ii) ni la circunstancia de que, a pesar de la actual regulación legal en la materia, no hubiera sido necesario hacer una interpretación por parte del órgano judicial respetuosa con el art. 24.1 CE que posibilitara la tutela cautelar en la jurisdicción de amparo.

II. El fundamento de la denegación de la suspensión de la pena de inhabilitación especial para cargo público del recurrente en la jurisdicción de amparo y la frustración de la tutela cautelar efectiva en dicha jurisdicción.

3. La posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, en los términos ya expuestos, sostiene que no se ha vulnerado el derecho a la tutela cautelar del recurrente en la jurisdicción de amparo haciendo una especial incidencia, por una parte, en que el recurrente pudo solicitar la suspensión de la pena de inhabilitación especial para cargo público que le había sido impuesta obteniendo un pronunciamiento de este tribunal al respecto; y, por otra, en negar que la razón principal para que este tribunal hubiera rechazado la suspensión de aquella pena fuera que ya se hubiera iniciado su ejecución en la vía judicial.

Discrepamos de ambas apreciaciones. La tutela cautelar, como una de las dimensiones del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), no se satisface solo con la posibilidad meramente formal de que en una concreta vía jurisdiccional pueda sustanciarse una petición de suspensión de la decisión objeto de impugnación y que sea objeto de pronunciamiento. Los derechos fundamentales tienen una dimensión material que, en lo que se refiere a la tutela cautelar, implica, tal como ha sido destacado por la jurisprudencia constitucional, que no baste con que pueda sustanciarse la pieza de suspensión y que haya un pronunciamiento sobre la tutela cautelar solicitada sino que exista una posibilidad real de que ese pronunciamiento permita asegurar el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso a través de la

adopción de las medidas cautelares que resulten adecuadas (así, por ejemplo, STC 259/2007, de 19 de diciembre, FJ 8).

4. Por lo que se refiere al fundamento de la denegación de la suspensión en el ATC 146/2020, en el voto particular formulado a dicho auto ya se destacaba que los dos aspectos esenciales en que se sustentaba la denegación de la suspensión de la pena de inhabilitación especial para cargo público del recurrente de amparo eran que (i) la suspensión solicitada no podía evitar el perjuicio irreparable que para el recurrente tenía la pérdida del cargo de presidente de la Generalitat de Cataluña, que había ya adquirido el carácter de definitiva mediante la declaración de la firmeza de la sentencia y su consiguiente ejecución, y (ii) la jurisprudencia establecida en los precedentes AATC 167/1995, de 5 de junio, y 247/2004, de 12 de julio, en la que se sostiene que la pérdida de finalidad del amparo está vinculada a la duración inferior a cinco años de la pena impuesta, no resulta aplicable a este caso por no tratarse de asuntos idénticos.

Ambos argumentos están directamente conectados con la decisión judicial de acordar el efecto inmediato de la pena de inhabilitación especial para cargo público o, al menos, de no suspender su ejecución a la espera de lo que pudiera decidir el Tribunal Constitucional en la vía jurisdiccional de amparo. El primer argumento, en el sentido criticado en el citado voto particular, partía de la base de que la conjunción de la naturaleza de la pena de inhabilitación especial para cargo público –en la medida en que tiene como un primer efecto la pérdida instantánea del cargo que se ostenta– con el hecho de que hubiera sido acordada su ejecución con efecto inmediato el día 28 de septiembre de 2020, era determinante de que el Tribunal Constitucional ya no pudiera adoptar una decisión de suspensión que había agotado sus efectos de pérdida del cargo de manera irreversible. El segundo argumento, también en el sentido criticado en el citado voto particular, fundamentado en que no había existido un apartamiento de la jurisprudencia constitucional precedente establecida en los AATC 167/1995 y 247/2004, partía de la base de que no se daba la necesaria identidad de supuestos, haciéndose referencia a la circunstancia de que ya se hubiera iniciado su ejecución, aunque se utilizaran, además, otros supuestos criterios diferenciadores. Por tanto, ambos argumentos usados en el ATC 146/2020 evidencian que la decisión de denegación de la suspensión adoptada por este tribunal estaba vinculada con la decisión judicial impugnada de dar un efecto inmediato a la pena de inhabilitación especial para cargo público.

5. De ese modo, el fundamento en el que se basa la posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia no puede compartirse porque parece entrar en contradicción insalvable con los argumentos sustentados en el citado ATC 146/2020.

Esto es, si en dicho auto lo que sustentaba buena parte de la decisión de este tribunal de no suspender la pena impuesta al recurrente era la irreversibilidad de efectos que tenía sobre la pérdida del cargo por el carácter inmediato de la ejecución ya acordada mediante la resolución judicial ahora impugnada en este recurso de amparo; entonces, no parece lógicamente consistente con aquella decisión de este tribunal el sustentar ahora como argumento principal de la desestimación de la vulneración del art. 24.1 CE que la decisión judicial impugnada no fue un elemento determinante para frustrar la posibilidad de que en la vía jurisdiccional de amparo este tribunal tuviera la oportunidad de otorgar una tutela cautelar efectiva.

Por tanto, entendemos que, partiendo de la base argumental utilizada por este tribunal en el ATC 146/2020, no cabe razonablemente concluir que las decisiones judiciales impugnadas de acordar la inmediata ejecución de esa pena o, al menos, de no suspenderlas hasta que el Tribunal Constitucional pudiera pronunciarse sobre el eventual otorgamiento de una tutela cautelar no supusieron un obstáculo jurídico insalvable para que el recurrente tuviera una tutela cautelar efectiva en la vía jurisdiccional de amparo.

III. La posibilidad de una interpretación alternativa respetuosa con el art. 24.1 CE.

6. La posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia también ha puesto de manifiesto para rechazar la invocación de los arts. 24.1 y 23.2 CE que la decisión judicial impugnada de iniciar la ejecución de la pena de inhabilitación especial para cargo público se fundamenta en un mandato legal categórico previsto en los arts. 794 y 988 LECrim, al igual que sucede con la decisión de no suspensión por ser este un pronunciamiento competencia del Tribunal Constitucional dentro del procedimiento de amparo de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC.

No cabe negar ninguno de los dos extremos. Debe reconocerse que la actual regulación de la tutela cautelar en la jurisdicción de amparo constitucional plantea ciertos problemas estructurales que impide en ciertas circunstancias que resulte efectiva. Las leyes procesales y la LOTC no contemplan, una vez declarada la firmeza de una resolución judicial, la posibilidad de que los órganos judiciales en el plazo que existe para interponer un recurso de amparo o el indispensable para que este tribunal se pronuncie sobre la petición de una medida cautelar puedan adoptar una decisión para demorar la ejecución o, en su caso, para suspenderla a la espera de un eventual pronunciamiento del Tribunal Constitucional ante una petición de medidas cautelares. No obstante, como tampoco ninguna norma lo impide, en muchas ocasiones depende del órgano judicial demorar la ejecución o suspenderla para dar tiempo a que el recurrente pueda agotar el plazo de interposición del recurso de amparo y que este tribunal se pronuncie sobre una eventual petición de medida cautelar.

Por lo que respecta al presente recurso de amparo, la LECrim no impone, ni impide, una inmediata ejecución de la pena de inhabilitación especial para cargo público ni tampoco impone, o impide, una suspensión a la espera de lo que decida el Tribunal Constitucional ante una eventual petición de suspensión en un recurso de amparo. En estas concretas circunstancias normativas, la posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia ha puesto el acento en que la LECrim no impide una inmediata ejecución como la acordada en la resolución impugnada ni impone que el órgano judicial suspenda a la espera de una eventual tutela cautelar en la jurisdicción de amparo, negando con ello que haya existido una vulneración del art. 24.1 CE y también la necesidad del planteamiento de una cuestión interna de inconstitucionalidad respecto de esta situación normativa.

7. Consideramos que todavía hubiera sido preciso valorar si en ese contexto normativo el órgano judicial debiera haber hecho una interpretación y aplicación de la legalidad que, incidiendo en la circunstancia de que tampoco la actual regulación impide adoptar esas decisiones de demora o suspensión, hubiera posibilitado hacer efectiva la tutela cautelar en la jurisdicción de amparo. Entendemos que, ante la omisión de una regulación legislativa sobre el particular, hubiera resultado posible hacer una lectura respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la que se pusiera de manifiesto que, a pesar del silencio legislativo, al incluir el art. 24.1 CE el derecho a la tutela cautelar en la jurisdicción de amparo, el órgano judicial no puede tomar ninguna decisión que frustre esa posibilidad, que es lo que ha sucedido en este caso al dar efecto inmediato a la inhabilitación y negarse a suspenderla a la espera de lo que decidiera el Tribunal Constitucional.

Un razonamiento de estas características ya fue utilizado por la jurisprudencia constitucional en las SSTC 178/2001, de 17 de septiembre, FJ 4, y 179/2002, de 14 de octubre, FJ 4, en relación con la omisión legislativa de dar traslado a la contraparte en los supuestos de recurso de queja, en que se consideró que su interpretación debía integrarse con las garantías constitucionales de contradicción e igualdad de armas imponiendo la participación del resto de partes personadas en el procedimiento.

Por tanto, al margen de nuestra discrepancia con la posición mayoritaria respecto de las razones por las que en su día se denegó al recurrente la suspensión de la pena de inhabilitación especial para cargo público que le había sido impuesta, tampoco nos parece adecuado que no se hubiera valorado la posibilidad de haber realizado una

interpretación constitucional de esta omisión legislativa que no frustrara la tutela cautelar en la jurisdicción de amparo.

Una interpretación, además, que hubiera resultado especialmente apropiada en un supuesto como el presente en el que el demandante de amparo mostró una especial diligencia pues actuó con extrema celeridad –renunciando de manera clara a la integridad del plazo para interponer el recurso de amparo– con el fin de posibilitar una eventual tutela cautelar en el recurso de amparo contra la condena de inhabilitación. No solo se impugnó en amparo dicha condena el 29 de septiembre de 2020, que era el día siguiente a que se dictaran la sentencia de casación desestimando el recurso contra la sentencia condenatoria y el auto de ejecución de la pena de inhabilitación, sino que incluso en ese momento ni siquiera era firme dicho auto de ejecución por ser susceptible de recurso de súplica, que fue resuelto el 13 de octubre de 2020. Esto es, contando con un plazo de recurso de amparo de treinta días (art. 44.2 LOTC), el recurrente agotó solo un día de ese plazo para su impugnación en amparo pidiendo la suspensión de una pena cuya ejecución no era todavía firme.

8. En definitiva, por las razones señaladas consideramos que, si el tribunal se mantiene en la decisión mayoritaria de que en ocasiones como la presente la iniciación de la ejecución de una pena imposibilita de manera irreversible su suspensión cautelar en el procedimiento de amparo constitucional, hubiera sido necesario establecer una interpretación de la actual normativa procesal que posibilitara su compatibilidad con el art. 24.1 CE, en garantía de la tutela cautelar a dispensar en el recurso de amparo.

Madrid, a diez de mayo de dos mil veintidós.–Juan Antonio Xiol Ríos.–Ramón Sáez Valcárcel.–Firmado y rubricado.