

bajadores y la propia conducta de la empresa durante el procedimiento administrativo (y, aun, en la fase previa de consultas) no le podía ser razonablemente exigida la indagación de la intención empresarial, con fundamento en la hipotética «previsibilidad» —que no seguridad— de que el empleador no se aquietaría con las resoluciones administrativas desfavorables, debiendo desecharse la objeción planteada, a este respecto, por el Abogado del Estado.

En atención a todo lo expuesto, procede estimar el presente motivo y con él, el recurso de amparo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo y, en su virtud:

1.º Declarar el derecho de los recurrentes a la tutela judicial efectiva sin que pueda producirseles indefensión.

2.º Declarar la nulidad de la Sentencia de 16 de febrero de 1993, de la Sala de Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valladolid.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al emplazamiento de los interesados, para que por la Sala se proceda a hacerlo personalmente respetando el derecho a la tutela judicial de los demandantes de amparo.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Vicente Gimeno Sendra.—Rafael de Mendizábal Allende.—Pedro Cruz Villalón.—Firmado y rubricado.

6778 *Pleno. Sentencia 71/1994, de 3 de marzo de 1994. Recurso de inconstitucionalidad 1.492/1988. Promovido por el Parlamento Vasco contra la Ley Orgánica 4/1988, o, en su defecto, contra los nuevos arts. 384 bis y 504 bis que introduce en la Ley de Enjuiciamiento Criminal el art. 1 de la Ley Orgánica impugnada. Votos particulares.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente; don Luis López Guerra, Vicepresidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Eugenio Díaz Eimil, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don Vicente Gimeno Sendra, don José Gabaldón López, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Pedro Cruz Villalón y don Carlos Viver Pi-Sunyer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1.492/88, interpuesto por el Parlamento del País Vasco contra la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, o, en su defecto,

contra los nuevos arts. 384 bis y 504 bis que introduce en la Ley de Enjuiciamiento Criminal el art. 1 de la Ley Orgánica impugnada. Ha sido parte el Gobierno de la Nación, representado por la Abogacía del Estado. Ha sido Ponente, el Magistrado don Pedro Cruz Villalón, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 25 de agosto de 1988, la representación procesal del Parlamento Vasco presentó recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El contenido de la demanda puede resumirse como sigue:

a) Tras afirmar la legitimación del Parlamento Vasco, por afectar la Ley impugnada al ámbito de autonomía de la Comunidad Autónoma, se comenzó por argumentar la inconstitucionalidad de la Ley Orgánica 4/1988, que habría infringido lo dispuesto en el art. 55.2 de la Constitución.

Según la Disposición adicional de la Ley Orgánica 4/1988, «las referencias a la norma de desarrollo del art. 55.2 de la Constitución se entenderán hechas a esta Ley Orgánica», lo que significa —señala la representación actora— que la Ley Orgánica a la que se refiere el art. 55.2 de la Constitución es, en este momento, la Ley Orgánica 4/1988. Por ello, procede examinar si este texto legal reúne los requisitos con los que la Constitución permite al legislador aprobar una norma que suspenda los derechos reconocidos en los arts. 17.2 y 18.2 y 3 de la Norma fundamental. A estos efectos, la Constitución le impone al legislador: a) la individualización de la suspensión; b) la necesaria intervención judicial y c) el adecuado control parlamentario. La STC 199/1987, declaró contrarios a la Constitución varios preceptos de la Ley Orgánica 9/1984, precisamente por no prever uno de tales requisitos, a saber, la necesaria intervención judicial. El segundo requisito (adecuado control parlamentario) venía fielmente recogido en el apartado 2 del art. 18 de aquella Ley Orgánica («Sin perjuicio de los demás medios de control parlamentario que prevean los Reglamentos del Congreso y del Senado, el Gobierno informará a las Cámaras, al menos cada tres meses, del uso que se hace y del resultado obtenido por la aplicación de las medidas adoptadas»). Resulta claro que en nuestro ordenamiento se han puesto a disposición del ejecutivo medios extraordinarios para la lucha contra el delito de terrorismo, si bien la Constitución ha impuesto la concurrencia de los otros dos poderes del Estado para que, coadyuvando con el ejecutivo, aseguren la juridicidad de su acción. Tal concurrencia debe preverse expresamente en la Ley Orgánica a la que se refiere el art. 55.2 C.E., pues, de otra manera, no tiene sentido la inclusión de esas cautelas en el texto del precepto constitucional, como se demuestra por la propia interpretación que del art. 55.2 C.E. hicieron las Cortes Generales al incluir en la Ley Orgánica 9/1984 el citado art. 18.2. A medidas excepcionales corresponden controles excepcionales.

Pues bien, a diferencia de lo que ocurría con su inmediato antecedente, la Ley Orgánica 4/1988 no prevé ningún mecanismo tasado de control parlamentario. Omite, en consecuencia, una de las tres condiciones mencionadas con las que la Constitución consiente a las Cortes Generales la autorización de la suspensión de los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 17.2 y 18.2 y 3 C.E., por lo que debe reputarse que la Ley Orgánica 4/1988 infringe el art. 55.2 de la Constitución.

b) Se aduce, a continuación, la inconstitucionalidad del nuevo art. 384 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de los arts. 23 y 24 de la Constitución.

El art. 23.2 de la Constitución reconoce el derecho al acceso a los cargos y funciones públicas, derecho que comporta el de permanecer en el ejercicio de los mismos en tanto no se modifiquen las condiciones establecidas por las normas que regulan dicho acceso. Sólo como pena accesoria resulta admisible que, establecidas por el Juez las circunstancias del ilícito, se violente el sistema, suspendiendo el ejercicio o inhabilitando para el mismo, como consecuencia de otra pena principal cuya imposición hace indigno al ciudadano para prestar su concurso al bien común desde una situación de potestad. Esta consideración resulta especialmente adecuada cuando se trata de cargos a los que se accede mediante el sufragio de los conciudadanos: la medida que pretenda enmendar la voluntad popular sólo parece legítima cuando es el resultado de un proceso en el que escrupulosamente se respeten las garantías del sistema democrático, entre otras, la general presunción de inocencia (art. 24.2 de la Constitución). Nuestro ordenamiento consiente ciertas actuaciones en la esfera de libertades de los ciudadanos sometidos a un procedimiento criminal, siendo su manifestación más llamativa la prisión provisional. Ahora bien, la prisión preventiva está expresamente prevista y adornada de garantías en la Constitución (art. 17), que reconoce tal eficacia a dicha suspensión en orden a la averiguación de delitos de terrorismo, permitiendo un régimen especial en tales casos (art. 55.2). Nuestro ordenamiento consiente la suspensión del derecho a la libertad individual porque es un medio que garantiza la permanente puesta a disposición de la autoridad judicial del encausado, a fin de que no resulten frustradas las averiguaciones. Se trata, pues, de una cautela procesal, no de una pena.

La Constitución no prevé la posibilidad de la suspensión de los derechos al cargo y a la función en el art. 23 ni en el art. 55.2, pues al constituyente no se le pasó por la cabeza que la suspensión en el ejercicio de un cargo o función públicos tuviera alguna incidencia en el buen fin del proceso. Tal suspensión es ociosa para el desarrollo de la actividad procesal: no cumple ninguna función, ni rinde servicio alguno, ni al instructor ni al juzgador, que justifique su excepcionalidad. Es evidente, entonces, que el precepto impugnado infringe el principio del «mínimo sacrificio» del patrimonio jurídico de los individuos.

Aún más: al no cumplir un cometido procesal, la medida prevista en el art. 384 bis se transforma en una pena. Pero la pena no es sino el eventual corolario del proceso; no puede haber pena sin Sentencia firme. De ahí que el art. 384 bis contenga, además, una manifiesta violación del principio de presunción de inocencia del art. 24 de la Constitución.

c) Se argumenta, a continuación, la inconstitucionalidad del nuevo art. 504 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de los arts. 24.2, 117.1 y 124.1 de la Constitución. Este precepto legal consagra un privilegio del Ministerio Fiscal, consistente en conferir a su recurso fuerza para paralizar la ejecución de la resolución judicial a la que se refiere (con la paradoja de que ello es así aun cuando el recurso del Fiscal sea para reformar o apelar el Auto de prisión incondicional). Esta posición privilegiada supone una grave quiebra del principio de igualdad procesal de las partes, como requisito esencial para la salvaguarda de los atributos reconocidos por el art. 117.1 a los Jueces y Tribunales y, por tanto, ausencia de las debidas garantías reclamadas por el art. 24.2 de la Constitución, ya que un instrumento

procesal configurado para obtener un pronunciamiento judicial se transforma para una sola de las partes en obstáculo para impedir el ejercicio de las funciones de ejecutar lo juzgado que al poder judicial atribuye el art. 117.3 de la Constitución, en franco contraste con los principios de igualdad y de justicia, como valores superiores del ordenamiento. Así, al Ministerio Fiscal se le faculta para imponer sus pronunciamientos sobre los del Poder Judicial, en tanto éstos no son firmes, en abierta contradicción con la misión de velar por la independencia de los Tribunales que, entre otras, le confiere el art. 124.1 de la Constitución y que su Estatuto Orgánico (Ley 50/1981) concreta, entre otras, en la obligación de velar por el cumplimiento de las resoluciones judiciales. Se coloca, de este modo, el Ministerio Fiscal totalmente al margen del papel constitucional definido por el art. 124 de la Constitución.

Se concluyó con la súplica de que se dictara Sentencia por la que se declarara la inconstitucionalidad de la Ley Orgánica 4/1988 o, en su defecto, la inconstitucionalidad de los nuevos artículos 384 bis y 504 bis que introduce en la Ley de Enjuiciamiento Criminal el art. 1 de dicha Ley Orgánica.

2. Por providencia de 12 de septiembre de 1988, la Sección Tercera del Pleno acordó la admisión a trámite del recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Se acordó, asimismo, publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado».

3. Mediante escrito registrado en el Tribunal el día 22 de septiembre, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara, según el cual, aun cuando el Congreso no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, ponía a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar, remitiendo a la Dirección de Estudios y Documentación.

4. Mediante escrito registrado en el Tribunal el día 30 de septiembre presentó sus alegaciones la Abogacía del Estado en los términos que, resumidamente, a continuación se exponen:

a) En lo que se refiere al alcance y contenido del recurso, se observa que su súplica expresa que el mismo se dirige «contra la Ley 4/1988, de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal» y se pide al Tribunal que «declare la inconstitucionalidad de dicha Ley Orgánica o, en su defecto, declare inconstitucionales los nuevos arts. 384 bis y 504 bis que introduce en la Ley de Enjuiciamiento Criminal el art. 1 de la Ley Orgánica impugnada». Esta súplica es notoriamente congruente con la argumentación de la demanda, que aduce tres fundamentos de inconstitucionalidad: primero, una inconstitucionalidad por omisión (no haberse previsto «ningún mecanismo tasado de control parlamentario») que afecta a toda la Ley Orgánica 4/1988 y es la razón que justifica el pedimento de que se declare inconstitucional la Ley entera. Después, dos motivos de impugnación referidos a los nuevos arts. 384 bis y 504 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, introducidos por la Ley Orgánica 4/1988, que son los que justifican la petición subsidiaria de inconstitucionalidad limitada a esos dos preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Ahora bien, ocurre que el Parlamento Vasco no ha acordado interponer recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 4/1988 en su totalidad, sino solamente contra determinados preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

ciamiento Criminal (no todos) que la Ley Orgánica 4/1988 introduce o a los que da nueva redacción. Lo que el Pleno del Parlamento Vasco acordó el 25 de junio de 1988 fue recurrir los artículos 384 bis, 504 bis, 520 bis (1 y 2), 553 y 579.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal según los introduce o los deja redactados la Ley Orgánica 4/1988 (aunque el Acuerdo del órgano legislativo diga imprecisamente «de la Ley Orgánica de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal»). Quedan, pues, fuera del Acuerdo del Parlamento Vasco y, por tanto, del recurso: a) el apartado 3 del art. 520 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el nuevo «párrafo tercero» del art. 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal introducidos por el art. 1 de la Ley Orgánica 4/1988; b) los apartados 1, 2, 3 del art. 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en la redacción que le da el art. 2 de la Ley Orgánica 4/1988, y c) las Disposiciones adicional y transitoria de la Ley Orgánica 4/1988.

La legitimación para recurrir corresponde al Parlamento Vasco, a cuya voluntad hay que estar [arts. 162.1 a C.E., 32.2 LOTC y 28 c) E.A.P.V.]. Al impugnar la totalidad de la Ley Orgánica 4/1988, el Letrado del Parlamento Vasco que comparece como representante *ad litem* y director del asunto se ha excedido, lo cual impide entrar siquiera en el examen del motivo que fundamenta la petición de inconstitucionalidad de toda la Ley Orgánica 4/1988, por infracción —como en el recurso se dice— del art. 55.2 de la Constitución. Ello no obstante, observa la Abogacía del Estado que el razonamiento expuesto en la demanda incurre en el error de confundir dos cosas bien distintas. El art. 55.2 de la Constitución impone el «adecuado control parlamentario», pero no obliga a que sea precisamente en la Ley Orgánica que determine la forma y los casos de la suspensión donde haya de regularse ese «adecuado control parlamentario», ni tampoco obliga a que el mismo consista en la previsión de algún tipo, procedimiento o mecanismo tasado de control, singular y específico, para los casos del art. 55.2 de la Constitución. Y como este precepto constitucional no fuerza a ninguna de las dos cosas, es perfectamente lícita la opción del legislador de que, en una determinada coyuntura, sea «adecuado» o suficiente el control parlamentario ejercido con arreglo a lo que prevean los Reglamentos de las Cámaras u otras normas de Derecho parlamentario, en las que, desde luego, nada impide que se desarrolle especialmente el control parlamentario a que se refiere el art. 55.2 de la Constitución. El silencio de la Ley Orgánica en este punto sólo tiene un sentido: dejar a la decisión de las Cámaras la opción de establecer o no establecer un régimen especial relativo al «adecuado control parlamentario», lo que no es contrario a la Constitución.

b) Se razona, a continuación, la tesis de que el art. 384 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no infringe el art. 23.2 ni el art. 24.2 de la Constitución. Este precepto legal anuda una consecuencia jurídica a un supuesto de hecho. El supuesto de hecho es la firmeza del Auto de procesamiento y, además, la prisión provisional «por delito cometido por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes». No basta la medida cautelar sobre la persona (prisión provisional). No basta la firmeza de la inculpación formal basada en la existencia de indicios racionales de criminalidad (firmeza del Auto de procesamiento). Deben concurrir ambas: medida cautelar y firmeza del procesamiento. La consecuencia jurídica enlazada a este supuesto de hecho es la suspensión automática en el ejercicio de cualquier función o cargo público «mientras dure la situación de prisión». La suspensión se refiere a toda función o cargo público, electivo o no.

La justificación del precepto puede hallarse tanto en razones inmanentes al proceso penal como en razones trascendentes al proceso. En cuanto a las primeras, el art. 384 bis trata de impedir que el titular de un cargo o función pública pueda hacer uso de las prerrogativas y poderes del cargo o función para perturbar el recto desenvolvimiento del proceso en el que está inculcado, así como evitar que el desempeño del cargo o función se convierta en un medio para dificultar la debida ejecución de la medida cautelar de prisión y para aumentar de este modo las probabilidades de eludir la acción de la justicia. Son razones trascendentes al proceso penal las de intentar proteger el prestigio del cargo o función pública y su desempeño eficaz.

No puede decirse, pues, que hayan sido violados los arts. 23.2 y 24.2 de la Constitución. El derecho a permanecer en los cargos y funciones públicas no es absoluto ni incondicional (STC 10/1983); es un derecho a permanecer en ellos mientras no exista una causa legal de remoción. No es admisible, pues, el argumento que hace hincapié en que el artículo 23.2 no está mencionado en el art. 55.2, pues es el propio art. 23.2 el que llama al legislador: «con los requisitos que señalen las leyes». No se trata, por lo demás, de una remoción, sino de una suspensión, es decir, de una situación de temporal no ejercicio que no supone privación del cargo o cese definitivo en la función. La menor intensidad de la injerencia en el derecho arguye una mayor libertad del legislador. El artículo 384 bis es una disposición clara y tajante del legislador, perfectamente razonable y justificada, que satisface las condiciones exigidas por el principio constitucional de igualdad. No es contrario a ningún precepto o principio constitucional definidores de cualquier cargo o función pública, incluidos los cargos representativos, sino que, por el contrario, es una norma de protección de la dignidad, prestigio y eficaz prestación de cargos y funciones públicas.

Tampoco es contrario el precepto a la presunción de inocencia. Es reiterada la jurisprudencia constitucional según la cual ni el procesamiento ni las medidas cautelares sobre la persona son incompatibles con el derecho a ser presumido inocente. La suspensión que se considera es tan compatible con este derecho como pueda serlo la misma prisión provisional. La justificación constitucional de esta medida no tiene por qué basarse exclusivamente en fundamentos inmanentes al proceso penal, pero sin duda siempre debe contar con una justificación de este tipo junto con otras —posibles y legítimas constitucionalmente— ajenas o trascendentes al proceso penal. Estas razones existen y ya han sido expuestas: con la suspensión se trata de garantizar, por una parte, el recto desenvolvimiento del proceso penal (impidiendo su perturbación mediante el uso de las prerrogativas y poderes del cargo o función) y, por la otra, la eficacia de la medida de aseguramiento personal (la prisión provisional). No es cierto, pues, que la suspensión carezca de «incidencia en el buen fin del proceso», como se dice en la demanda.

c) Tampoco el art. 504 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal es contrario a los arts. 24.2, 117.1 y 3 y 124.1 de la Constitución. Este precepto legal concede efecto suspensivo de la excarcelación, por un período máximo de un mes, al recurso del Ministerio Fiscal contra las resoluciones que acuerdan la libertad de presos o detenidos por delitos cometidos por terroristas, rebeldes o personas integradas o relacionadas con bandas armadas. Se exceptúa el caso de que se hubieran agotado los plazos previstos en el art. 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y sus prórrogas.

La invocación que el recurso hace del art. 117.1 y 3 de la Constitución puede rechazarse sin esfuerzo, pues

su infracción sería pura consecuencia de la violación del art. 24.2 de la Constitución (derecho a un proceso con todas las garantías). Además, la eficacia suspensiva (limitada) de un recurso nada tiene que ver con el impedimento de la función judicial de ejecutar lo juzgado: el art. 118 de la Constitución se refiere a «resoluciones firmes» y el propio art. 504 bis excluye este supuesto.

El precepto no infringe el art. 24.2 de la Constitución porque no afecta a ninguna garantía procesal del inculpado. El art. 504 bis L.E.Crim. repercute sobre el derecho fundamental de libertad personal (art. 17.1 de la Constitución), no sobre el derecho al proceso con todas las garantías del art. 24.2 de la misma norma fundamental. No viola este precepto legal ninguna regla material de aquel art. 17 y cumple con su inciso final («en los casos y en la forma previstos en la Ley»).

No hay inconstitucionalidad alguna en que el legislador atribuya efecto suspensivo de la excarcelación sólo al recurso del Ministerio Fiscal y no al de otras partes (especialmente, otras partes acusadoras). El Ministerio Fiscal no es «una parte más»: es el acusador público, que ha de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público, procurando la satisfacción del interés social (art. 124.1 de la Constitución). Puesto que la excarcelación se hace depender de la interposición de un recurso, no puede ser inconstitucional que el legislador limite tan extraordinario efecto al recurso del Fiscal, puesto que éste, al decidir si interpone o no el recurso, viene obligado *ratione officii* a ponderar, dentro de la legalidad más estricta, el interés público y social con la defensa de los derechos de los ciudadanos. El acusador particular o el acusador popular retienen intereses privados y defienden puntos de vista limitados, interesados, unilaterales; el Fiscal está en mejor situación comparativa para efectuar la ponderación *sine ira et studio*.

Tampoco cabe decir que el precepto infrinja el art. 124.1 de la Constitución, en lo que se refiere a la misión del Ministerio Fiscal de «velar por la independencia judicial». No se faculta al Fiscal «para imponer sus pronunciamientos sobre los del Poder Judicial». Es patentemente inexacto describir en tales términos la eficacia suspensiva de un recurso. Por ejercitar su derecho a recurrir, cuando el recurso tiene efectos suspensivos, la parte recurrente no lesiona la independencia judicial ni impone su punto de vista; simplemente pide que se lleve a efecto, en virtud de una prescripción legislativa que así lo establece, un pronunciamiento que el recurso sujeta al conocimiento de un Juez o Tribunal superior. El Fiscal debe velar por la ejecución de las resoluciones judiciales firmes (artículo 118 de la Constitución), pero no tiene el deber de dejar firmes —sin recurrir— las resoluciones de soltura de presos o detenidos que juzgue contrarias a Derecho y al interés público. Más bien es todo lo contrario. Por lo demás, el efecto suspensivo es un *effectum iuris* enlazado por el legislador (no por el Fiscal) a la interposición del recurso.

Se concluyó con la súplica de que se dictara Sentencia por la que se desestimara totalmente el recurso.

5. Por escrito registrado en el Tribunal el día 3 de octubre, el Presidente del Senado pidió se tuviera por personada a la Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 de la LOTC.

6. Por providencia de 1 de marzo de 1994 se señaló para deliberación y votación del recurso el día 3 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Antes de iniciar el examen de este recurso conviene identificar con precisión el objeto del mismo, dando al mismo tiempo respuesta a la objeción que, en este extremo, suscita el Abogado del Estado. La súplica de la demanda contiene, en efecto, la petición de que se declare la inconstitucionalidad de la Ley Orgánica 4/1988, de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal o, en su defecto, se declaren inconstitucionales los nuevos art. 384 bis y 504 bis que introduce en la L.E.Crim. el art. 1 de la citada Ley Orgánica.

Por su parte, los fundamentos materiales que preceden a dicha súplica se articulan: a) en una alegación de inconstitucionalidad de toda la Ley por vulneración en la misma del art. 55.2 CE, en cuanto no se contiene en ella previsión alguna relativa al «adecuado control parlamentario»; b) en una impugnación específica del nuevo art. 384 bis L.E.Crim., por infracción de los arts. 23 y 24 C.E.; y c) finalmente, en la igualmente específica impugnación del nuevo art. 504 bis L.E.Crim., por infracción de los arts. 24.2, 117.1 y 3 y 124.1 C.E.

Frente a esta súplica, así articulada, aduce la Abogacía del Estado que la inicial impugnación global o de conjunto de la Ley orgánica por vulneración del art. 55.2 CE no podría ser considerada ahora por el Tribunal por cuanto el acuerdo adoptado en su día por el Parlamento Vasco no afectó al íntegro contenido de la repetida Ley sino, estrictamente, a varios de los preceptos por ella incorporados a la L.E.Crim., concretamente, los arts. 384 bis, 504 bis, 520 bis (apartados 1 y 2), 553 y 579.4. De este modo, habrían quedado fuera del recurso los restantes preceptos de la L.E.Crim. modificados o introducidos por la Ley orgánica 4/1988, impidiéndose asimismo entrar siquiera en el examen del motivo que fundamenta la petición de inconstitucionalidad de toda la ley, a saber, la vulneración del art. 55.2 CE.

La argumentación de la Abogacía del Estado sólo puede ser parcialmente aceptada por cuanto trata de forma unitaria dos problemas distintos, el de las normas objeto de control y el de las normas constitucionales que deben servir de sujeto o canon de dicho control. Pues una cosa es que, ciertamente, por lo que hace al objeto de control, la representación del Parlamento Vasco no pueda extender lícitamente el recurso de inconstitucionalidad más allá del ámbito determinado en el Acuerdo de interposición del mismo, de tal modo que este Tribunal no podría declarar la inconstitucionalidad de preceptos cuya impugnación no haya sido acordada por los órganos legitimados para ello. Ahora bien, cosa muy distinta es que el vicio de inconstitucionalidad genéricamente alegado frente a toda la Ley, la vulneración del art. 55.2 C.E., como sujeto o canon de validez, no deba ser tenido en consideración respecto de aquellos preceptos que sí fueron objeto del Acuerdo de impugnación. No es, por tanto, acogible la pretensión de la Abogacía del Estado de que este Tribunal ignore el citado argumento, dejando desprovista de toda fundamentación material la impugnación de aquellos preceptos que, a diferencia de los arts. 384 bis y 504 bis, no han sido objeto de impugnación autónoma, aunque subsidiaria, es decir, de los arts. 520 bis, 1 y 2, 553 y 579.4 L.E.Crim.

En conclusión, si bien el recurso de inconstitucionalidad tiene exclusivamente por objeto los preceptos expresamente impugnados por el Parlamento Vasco (arts. 384 bis, 504 bis, 520 bis, 1 y 2, 553 y 579.4 L.E.Crim.), el art. 55.2 C.E. (en el específico punto relativo al «adecuado control parlamentario») debe ser tenido en cuenta como canon de validez de los mismos.

2. Procede, pues, en primer lugar, examinar la impugnación de los citados preceptos de la L.E.Crim.

introducidos o modificados por la L.O. 4/1988 en cuanto hayan podido vulnerar el art. 55.2 C.E. en el concreto extremo del mismo que hace referencia al «adecuado control parlamentario» con el que únicamente, y junto a otras cautelas, pueden ser suspendidos, para personas determinadas, los derechos fundamentales en el mismo citados.

Los contrarios argumentos de las partes han sido ya reseñados en los Antecedentes, de modo que basta aquí con un somero recordatorio de las tesis expuestas en la demanda y en la contestación de la Abogacía del Estado. Para la representación actora, la referencia del art. 55.2 de la Constitución a un «adecuado control parlamentario» sobre las medidas de suspensión de derechos allí previstas viene a constituir —de forma análoga a la «necesaria intervención judicial» requerida también por la Constitución— un auténtico presupuesto de validez de la Ley Orgánica, de tal forma que la omisión por la impugnada de toda previsión al respecto depararía la inconstitucionalidad de los preceptos sustantivos en los que se regulan las concretas medidas de suspensión de derechos. El Abogado del Estado ha aducido, de contrario, que no deriva del art. 55.2 de la Constitución la exigencia de que los cauces y medios de control parlamentario allí previstos se regulen, precisamente, en la Ley orgánica de referencia, de tal modo que bien podría el legislador —como aquí habría hecho— considerar «adecuados» los instrumentos de control parlamentario regulados en los Reglamentos de las Cámaras o en otras normas de Derecho parlamentario, opción ésta que no podría tacharse de inconstitucional.

La corrección de una y otra argumentación no puede ser apreciada sin considerar antes, tanto el carácter de la Ley Orgánica prevista en el art. 55.2 de la Constitución, como el sentido de la referencia que tal precepto hace al «adecuado control parlamentario» de la suspensión de derechos fundamentales permitida por el mismo.

3. Dispone el art. 55 de la Constitución, en su segundo apartado, que «Una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los art. 17, apartado 2, y 18, apartados 2 y 3, pueden ser suspendidos para personas determinadas en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas». En el segundo párrafo del mismo apartado se añade que «La utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas en dicha Ley Orgánica producirá responsabilidad penal, como violación de los derechos y libertades reconocidos por las leyes».

No es ésta la primera ocasión en que este Tribunal ha debido utilizar el precepto constitucional como canon de validez de las leyes, muy particularmente de las sucesivas Leyes Orgánicas aprobadas con base en el mismo. De ahí también que el carácter y el sentido de este instituto, sin precedente en nuestro constitucionalismo histórico pero con variados equivalentes en el Derecho comparado, hayan sido ya objeto de los correspondientes pronunciamientos de este Tribunal. Ya en la STC 25/1981, aun sin entrar en el fondo del recurso dirigido frente a la primera de las Leyes Orgánicas dictadas en virtud de este precepto, la L.O. 11/1980, se declaró que «Esta limitación o suspensión de derechos fundamentales en una democracia, sólo se justifica en aras de la defensa de los propios derechos fundamentales cuando determinadas acciones, por una parte, limitan o impiden de hecho su ejercicio en cuanto derechos subjetivos para la mayoría de los ciudadanos, y, por otra, ponen en peligro el ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, es decir, el Estado democrático». De ahí

que se concluyese subrayando que se trata «como se ve, de una ley orgánica de carácter facultativo y no preceptivo», es decir, de una Ley emanada, no en virtud de un mandato normativo dirigido al poder legislativo, sino en virtud de un «juicio acerca de su conveniencia o necesidad (que) corresponde a las Cortes Generales» (fundamento jurídico 5.º).

En la misma línea, la STC 199/1987, al examinar la constitucionalidad de la segunda, en el tiempo, de estas Leyes, la L.O. 9/1984, y entrando ya esta vez en el fondo de la misma, declara que «el propio constituyente ha sido consciente de la existencia, como problema actual, del terrorismo y del peligro que el mismo implica para la vida y la integridad de las personas y para el propio orden democrático. Por ello 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 que la Constitución ha estimado como necesaria para el propio sostenimiento del Estado democrático de Derecho» (fundamento jurídico 2.º).

La primera conclusión que arroja nuestra propia doctrina, en virtud de una interpretación textual y sistemática del precepto constitucional, por lo que hace al carácter de este instituto, es la de que se trata de un supuesto de «suspensión» de determinados derechos fundamentales, es decir, de situaciones normativas temporales en las que el régimen de determinados derechos fundamentales no es el previsto como regular y ordinario, sino uno distinto, instaurado como respuesta a una amenaza específica al orden democrático, cual es el terrorismo. El reconocimiento del carácter acaso crónico del terrorismo en nuestra sociedad hizo que, ya en 1978, el constituyente previese este instituto como diferente de los tradicionales estados excepcionales, sin, por ello mismo, introducir los condicionamientos temporales específicos propios de dichos estados (art. 55.1 C.E. en conexión con el art. 116, apartados 3 y 4, C.E.). Esta circunstancia, sin embargo, no cambia el carácter último del instituto en cuestión, en el que se recoge un régimen normativo —objetivo y por tanto no únicamente subjetivo—, de suspensión, propiamente dicha, de determinados derechos.

De ahí las variadas cautelas de las que el art. 55.2 C.E. ha hecho preceder y acompañar a esta suspensión de derechos sin horizonte definido. Ha querido, en primer lugar, el constituyente que esta opción normativa se adopte mediante Ley Orgánica, es decir, mediante una mayoría coincidente, en el Congreso de los Diputados, con la exigida para la declaración del estado de sitio, con el grado de consenso, pues, de que hace rodear las opciones normativas y políticas más trascendentes, salvo contadas excepciones.

Ahora bien, esta remisión a la Ley Orgánica no es, por así decir, una remisión en blanco, sino que, por el contrario, y como sucede en otros supuestos, aparece rodeada de diversos condicionamientos, unos sustantivos, otros de carácter garantista. Entre los primeros se encuentra indudablemente la restricción del alcance de la suspensión a los solos derechos reconocidos en los arts. 17.2 y 18.2 y 3 C.E., y es desde esa perspectiva sustantiva desde la que este Tribunal debió examinar fundamentalmente el contenido de la Ley Orgánica 9/1984, antecesora de la vigente (STC 199/1987). Pero, sobre todo, el art. 55.2 C.E. abunda en determinaciones garantistas, entre las que destacan las relativas a «la necesaria intervención judicial» y «el adecuado control parlamentario». A ellas se añade, en un segundo apartado, una garantía penal, frente a «la utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas en dicha

Ley Orgánica». Es precisamente la suficiencia constitucional de la Ley Orgánica 4/1988 desde la perspectiva de una de estas garantías, concretamente «el adecuado control parlamentario», y no determinación sustantiva alguna, el primer y general problema suscitado en relación con esta Ley.

Ciertamente, la Ley Orgánica 4/1988, como señala la representación del Parlamento Vasco y a diferencia de lo que acontecía en el caso de las Leyes precedentes dictadas en aplicación del art. 55.2 C.E. (art. 7 de la L.O. 11/1980 y art. 18.2 de la L.O. 9/1984), no contiene previsión alguna relativa a un «adecuado control parlamentario», lo que lleva a dicha representación procesal a sostener la invalidez de toda la Ley. Frente a ello, la Abogacía del Estado, tal como se ha señalado, entiende que el art. 55.2 C.E. no obliga a que sea precisamente en la Ley Orgánica, en este caso, en la L.O. 4/1988, donde haya de regularse ese «adecuado control parlamentario», ni tampoco obliga a que ese «adecuado control parlamentario» consista en la previsión de algún tipo o procedimiento de «mecanismo tasado» de control, singular y específico, para los casos del art. 55.2 C.E.

No puede aceptarse, en este extremo, la tesis expuesta en el recurso de inconstitucionalidad, según la cual sería contenido inexcusable de la Ley Orgánica a la que remite el art. 55.2 de la Constitución, la previsión del «adecuado control parlamentario» al que tal precepto se refiere.

Ninguna duda hay, ciertamente, en cuanto a que tal específica exigencia constitucional supone un presupuesto de validez de las medidas de suspensión de derechos aquí consideradas, lo que no significa sino que la Constitución impone en este punto que semejante intervención extraordinaria en el ámbito de determinados derechos y libertades requerirá, en lo que ahora importa, de una garantía política también singular que asegure, en todo momento, el conocimiento y la supervisión parlamentaria de la actuación llevada a cabo a tal efecto por el Gobierno y, bajo su autoridad, por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Sin embargo, esa exigencia constitucional de control parlamentario no puede entenderse en términos tales que venga a suponer un contenido indispensable o necesario de la Ley Orgánica de referencia, conclusión que viene impedida por las dos consideraciones siguientes:

a) No cabe desconocer, en primer lugar, la distinta entidad que, a estos efectos tienen las dos exigencias sustantivas («necesaria intervención judicial», de una parte, y «adecuado control parlamentario», de la otra) inscritas en este art. 55.2 C.E. La primera exigencia —la inexcusable mediación jurisdiccional— se presenta, con claridad plena, como condición de validez de todas y cada una de las medidas concretas de suspensión de derechos permitidas, a través de esta Ley Orgánica, por la Constitución. La segunda exigencia —la del control parlamentario que aquí consideramos— constituye, por el contrario, un requisito relativo a la supervisión genérica de la actuación en este punto del Gobierno o, en otras palabras, una garantía que no preserva tanto la corrección jurídica de los actos singulares de aplicación de la Ley Orgánica, cuanto la posibilidad de que el Parlamento conozca y evalúe las medidas adoptadas a este respecto, al igual que aprecie, desde criterios de oportunidad, necesidad y eficacia, la conveniencia de mantener en vigor una Ley Orgánica que, vale repetir, no es de existencia necesaria en el ordenamiento. Se sigue de ello que así como la garantía de la necesaria intervención judicial resulta contenido inexcusable de dicha Ley Orgánica, como instrumento de preservación que es de derechos individuales, no cabe decir otro tanto de esta otra garantía de carácter parlamentario, que

puede figurar, ciertamente, en el propio articulado de la Ley Orgánica, pero que cabe configurar también a través de otros instrumentos normativos, esto es, mediante disposiciones legislativas específicas o, desde luego, en el propio Reglamento parlamentario. Siendo esta última como es, en suma, una garantía de orden parlamentario, nada impide que su previsión específica se lleve a cabo en otros instrumentos legales o en las normas que, con carácter general, tienen por objeto precisamente, la ordenación específica del control parlamentario sobre el Gobierno, es decir, en los Reglamentos de las Cámaras.

b) Esta última referencia a los Reglamentos parlamentarios impide, en definitiva, suscribir una interpretación del art. 55.2 de la Constitución como la que en este extremo se expone en el recurso, pues no cabe entender este precepto constitucional en términos tales que el designio del constituyente hubiera sido aquí el de sustraer a la facultad de autonormación de las Cámaras la posibilidad de articular un sistema específico de control que, con carácter general, la propia Norma fundamental remite a las previsiones reglamentarias del Congreso y del Senado (art. 111.1 de la Constitución). Una interpretación integradora de la Norma fundamental impone, más bien, que lo previsto en el repetido art. 55.2 C.E. se concilie con la posibilidad, cuando menos, de que la potestad reglamentaria de las Cámaras, en la que se manifiesta la más intensa capacidad de control y de exigencia de responsabilidad sobre el Gobierno, pueda proyectarse también aquí, como en otros ámbitos. La facultad genérica de control sobre el Gobierno que corresponde a las Cámaras (art. 66.2 de la Constitución) deviene, en supuestos como el presente, un deber constitucional, cuando la propia Norma constitucional requiere que el control parlamentario se lleve efectivamente a cabo en un ámbito determinado, exigencia ésta que no encuentra óbice alguno, desde luego, en los actuales Reglamentos parlamentarios. Corresponde, en todo caso, a las Cámaras ordenar esta específica previsión de control en términos tales que su efectividad se alcance plenamente, según requiere el dictado constitucional.

4. De forma subsidiaria, y ya por razones sustantivas, el Parlamento del País Vasco impugna los arts. 384 bis y 504 bis L.E.Crim., introducidos ambos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal por medio del art. 1 de la L.O. 4/1988, de 25 de mayo.

5. El art. 384 bis L.E.Crim. dispone literalmente: «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».

En la demanda se argumenta que el precepto vulnera los arts. 23.2 y 24 C.E. En cuanto al primero se señala que el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos integra, también, el derecho a permanecer en tales funciones y cargos, situación subjetiva ésta que no es susceptible de suspensión con arreglo a lo prevenido en el art. 55.2. C.E. y que tampoco podría resultar afectada por el mero hecho de que el titular del cargo o función resulte procesado y quede preso, pues semejante suspensión —a diferencia de la prisión provisional— sería ociosa para el desarrollo de la actividad procesal. En cuanto al art. 24.2 C.E. se arguye que el precepto impugnado sólo podría imponerse en calidad de pena accesoria y al término, por tanto, de un proceso penal en el que se hubiera destruido,

mediante la precedente prueba de cargo, la presunción de inocencia.

El Abogado del Estado aduce, en defensa del precepto legal, que la justificación de esta medida está tanto en razones inmanentes al proceso (evitar que el titular del cargo o función pública haga uso de sus prerrogativas y poderes para perturbar el recto desenvolvimiento del proceso en que está inculcado o para dificultar la ejecución de la medida cautelar de prisión) como en consideraciones trascendentes a la propia causa penal (la protección del prestigio del cargo o función y de su eficaz desempeño). No habría, pues, vulneración alguna de lo dispuesto en los arts. 23.2 y 24.2 C.E. El derecho a permanecer en las funciones y cargos públicos es de configuración legal, sin que, por ello, sea trascendente su falta de mención en el art. 55.2 C.E., con independencia, por lo demás, de que no estemos ante una «remoción», sino ante una «suspensión» (temporal, por consiguiente); la presunción de inocencia tampoco habría resultado conculcada, pues —de conformidad con la doctrina constitucional— ni el procesamiento ni las medidas cautelares son incompatibles con el derecho a ser presumido inocente. La medida prevista en la norma impugnada tiene, en fin, el fundamento ya invocado, siendo incierto que esta suspensión carezca —como la demanda dice— de incidencia en el buen fin del proceso.

6. El art. 384 bis L.E.Crim. introducido por medio del art. 1 de la L.O. 4/1988, no vulnera el derecho de acceso, «en condiciones de igualdad, a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes» reconocido en el art. 23.2 C.E.

Es cierto, como señala la demanda, que el derecho reconocido en el art. 23.2 C.E., con arreglo a la doctrina de este Tribunal Constitucional, comprende no sólo el acceso, en sentido estricto, sino también la permanencia en las funciones o cargos públicos «en condiciones de igualdad y sin perturbaciones ilegítimas» (STC 5/1983, fundamento jurídico 3.º). Y es cierto también que el art. 55.2 C.E., al que se remite la Disposición adicional de la L.O. 4/1988, no incluye el derecho reconocido en el art. 23.2 C.E. entre los susceptibles de ser suspendidos en el marco de aquella previsión constitucional. Sin embargo, y en contra de lo que en la demanda se alega, el precepto impugnado no configura una suspensión del derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 C.E. en el sentido de dicho art. 55 C.E., en cualquiera de sus dos apartados. Dicho en otras palabras, pues de esto es, en definitiva, de lo que se trata, el art. 384 bis L.E.Crim no vulnera el contenido esencial del derecho reconocido en el art. 23.2 C.E.

Conviene, en este sentido, comenzar con una consideración previa relativa al diferente contenido de los derechos reconocidos en el art. 23.2 C.E., pues es relevante para el alcance del precepto impugnado. Con una dicción uniforme, la Constitución, en su art. 23.2, ha reconocido dos derechos íntimamente conectados a la vez que claramente diferenciados, el derecho a acceder a las funciones y cargos públicos representativos y el derecho a acceder a las funciones y cargos no representativos. Así lo advertíamos en nuestra STC 24/1990, donde señalábamos cómo «esta extensión del ámbito protegido por el derecho fundamental no implica, sin embargo, en modo alguno, que dentro de él no hayan de establecerse distinciones, pues no es el mismo el contenido de tal derecho cuando se predica de cargos funcionariales o, más ampliamente, no representativos, que cuando hace relación a cargos que se alcanzan a través de elección popular y tienen, por tanto, naturaleza representativa»; añadiéndose a continuación cómo, respecto de los primeros, lo que como concreción del principio general de igualdad otorga el art. 23.2 C.E. es un

derecho de carácter puramente reaccional frente a toda norma o aplicación concreta de una norma que quiebre la igualdad. «Por el contrario», seguimos diciendo allí, «en el caso de los cargos y funciones representativos y, en general, de cargos y funciones cuya naturaleza esencial viene definida por la propia Constitución los "requisitos que señalen las Leyes" sólo serán admisibles en la medida en que sean congruentes con esa naturaleza y, por tanto, tanto las normas que los establecen como los actos de aplicación de éstas pueden ser traídos ante este Tribunal, no sólo por quiebra de igualdad, sino por cualquier otro género de inadecuación». De ahí que termináramos señalando cómo «su carácter de derecho de configuración legal no nos puede hacer olvidar que los derechos del art. 23.2 son derechos fundamentales», debiendo, por tanto, este Tribunal revisar si ha quedado afectada la integridad de estos derechos. «De no ser así», concluíamos entonces, «los derechos fundamentales de configuración legal quedarían degradados al plano de la legalidad ordinaria» (fundamento jurídico 2.º). La distinción es importante precisamente porque el art. 384 bis L.E.Crim. no distingue, es decir, se proyecta tanto sobre el ejercicio de funciones o cargos públicos representativos como no representativos, de tal modo que el contenido del derecho fundamental invocado frente al precepto impugnado no se agota en la sola interdicción de discriminación, ni cabe aceptar la genérica afirmación del Abogado del Estado según la cual el derecho a permanecer en los cargos y funciones públicas es, ante todo, el derecho a proseguir en ellos mientras exista una causa «legal» de remoción.

En nuestro caso, por tanto, el control de constitucionalidad del art. 384 bis L.E.Crim. exige determinar si el supuesto de suspensión automática en el ejercicio de funciones y cargos públicos en el mismo previsto, no sólo introduce una diferencia de trato que pueda considerarse constitucionalmente legítima, sino, más allá de ello, si respeta en sí mismo el contenido esencial del derecho en los términos más arriba descritos.

Con este propósito, es necesario partir de la consideración con arreglo a la cual, y con independencia de lo hasta ahora dicho, el art. 23.2 C.E. se remite a «los requisitos que señalen las leyes», sin distinguir entre el derecho de acceso a las funciones y cargos públicos representativos y las funciones y cargos públicos no representativos. Es del significado y alcance de esta remisión, relativamente genérica, al legislador en el caso de la permanencia en los cargos representativos, de lo que en este momento debemos ocuparnos.

El derecho fundamental a acceder y permanecer en el ejercicio de las funciones y cargos públicos representativos no es, ante todo, y al igual que ocurre con el resto de los derechos, incondicionado o absoluto, no es ilimitado, en la más usual de las formulaciones; es, por el contrario, y es lo que se quiere decir, un derecho delimitado en su contenido, delimitado tanto por su naturaleza como por su función. La doble función o «doble carácter» de la mayoría de los derechos fundamentales (STC 25/1981, fundamento jurídico 5.º), su carácter de derecho subjetivo y su carácter de elemento objetivo del orden democrático, acaso no sea nunca tan patente como en el caso del derecho que nos ocupa. En un Estado social y democrático de Derecho como el que la Constitución ha conformado, el grupo minoritario de ciudadanos a los que el resto de los mismos encomienda periódicamente el ejercicio de las diversas y plurales manifestaciones de la soberanía popular adquiere una posición por eso mismo necesariamente singular, con proyección sobre las condiciones de permanencia en la función o cargo público. Titulares de una función pública, su posición no se agota en la de meros titulares

de un derecho fundamental. Como ciudadanos son ciertamente titulares o sujetos de derechos fundamentales, pero a la vez son los depositarios y sujetos activos de las funciones y cargos públicos a través de los cuales se manifiesta el orden democrático de la comunidad. De todo lo cual resulta que, si bien la permanencia en la función o cargo público forma parte del derecho reconocido en el art. 23.2 C.E., se trata de un derecho de permanencia en un *status* cuyas condiciones habrán de venir decisivamente determinadas por la propia voluntad democrática del Estado. Esto es lo que ha querido decir la Constitución al remitirse a «los requisitos que señalen las leyes».

Ello no significa que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho sea el que en cada caso resulte de la legislación vigente; el derecho de acceso a las funciones y cargos públicos representativos se impone también, en su contenido esencial, al legislador, de tal manera que el legislador no podrá imponer restricciones a la permanencia en los mismos que, más allá de los imperativos del principio de igualdad, y desde la perspectiva constitucional, no se ordenen a un fin legítimo, en términos proporcionados a dicha válida finalidad.

Ante todo, se hace preciso destacar cómo la medida en cuestión no es, por así decir, autónoma, sino que se hace depender de algo que no es sino, materialmente, una suspensión del goce de la libertad personal. En efecto, la suspensión en el ejercicio de la función o cargo público sólo tiene lugar una vez «decretada la prisión provisional», de tal modo que, además, aquélla sólo se mantiene «mientras dure la situación de prisión». Sin que el derecho a la libertad personal, como tal derecho fundamental, sea «suspendido», la situación de prisión provisional, legalmente acordada, implica una medida cautelar parcialmente gravosa para uno de los derechos fundamentales más preciados de la persona. Dicho esto, el análisis del precepto impugnado, desde esta perspectiva, debe partir de los supuestos de los que se hace depender la suspensión en el ejercicio de la función o cargo público. No cabe, en efecto, hacer abstracción de la naturaleza de los delitos en el contexto de cuya persecución esta medida se inserta. La medida de suspensión que 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.º) por delitos que conllevan «un desafío mismo a la esencia del Estado democrático» (STC 89/1993, fundamento jurídico 3.º), tal como ha encontrado reflejo en el propio texto constitucional. La excepcional amenaza que esta actividad criminal conlleva para nuestro Estado democrático de Derecho justifica, sin duda, una medida provisional como lo es la prevista en el precepto impugnado, dirigida frente a quienes —sin perjuicio de lo que resulte del juicio oral— han sido objetos de un acto firme de procesamiento. El supuesto contemplado en el art. 384 bis L.E.Crim., por tanto, bien puede ser visto por el legislador, como inconciliable con la permanencia del procesado por estos delitos en el desempeño de funciones o cargos públicos o, más sencillamente, como incompatible con la concesión de cualquier permiso de salida de prisión para la eventual realización de actos concretos que supongan ejercicio de tal función o cargo. En definitiva, la regla enjuiciada no viene sino a prescribir, en negativo, uno de los «requisitos» para el mantenimiento en el ejercicio de una función o cargo público, concretamente el no encontrarse en situación de prisión provisional como

consecuencia del procesamiento por delito por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes, una condición, en suma, cuya legitimidad y proporcionalidad no la hace contraria al contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 23.2 C.E.

7. El art. 384 bis L.E.Crim., en la redacción dada por el art. 1 de la L.O. 4/1988, de 25 de mayo, finalmente, tampoco vulnera, frente a lo que se sostiene en la demanda, el derecho a la presunción de inocencia reconocido en el art. 24.2 C.E. Sobre este derecho fundamental existe una muy amplia doctrina constitucional, de conformidad con la cual esta garantía asegura que nadie resulte condenado o sancionado sino luego de una actividad probatoria de cargo en la que, mediante pruebas legítimamente obtenidas y hechas valer en el juicio, se llegue a la racional convicción de la culpabilidad de quien se halla sujeto, por lo que ahora importa, a un proceso penal. La presunción de inocencia permanece viva, desde luego, cuando se ha dictado un Auto de procesamiento (STC 128/1988, fundamento jurídico 4.º), resolución ésta que no supone, en sí misma, afectación alguna de tal derecho constitucional (STC 66/1989, fundamento jurídico 2.º). Por otra parte, «la presunción de inocencia es compatible con la aplicación de medidas cautelares siempre que se adopten por resolución fundada en Derecho», basado siempre en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes (ATC 98/1986, fundamento jurídico 3.º). Lo que de esta constante doctrina constitucional importa ahora subrayar es sólo que la presunción de inocencia supone un límite al ejercicio del *ius puniendi* del Estado, límite que se proyecta, en sustancia, sobre el régimen de la prueba en el proceso o, lo que es lo mismo, sobre el modo de acreditar y fundamentar, en su caso, la culpabilidad del procesado. Lo que, en definitiva, puede llegar a violar la presunción de inocencia es sólo la condena sin pruebas o en virtud de pruebas irregularmente obtenidas o hechas valer en la causa sin las garantías debidas.

Es claro, por lo expuesto, que la norma constitucional que reconoce este derecho fundamental (art. 24.2 C.E.) no resulta canon adecuado para el enjuiciamiento del art. 384 bis L.E.Crim., pues ni la medida de suspensión en él prevista constituye pena alguna ni su adopción, por lo mismo, queda condicionada por la realización de actividad probatoria de cargo, constituyendo, como es el caso, un efecto inmediatamente ligado por la Ley procesal a la adopción de sendos autos de procesamiento y de prisión provisional que afecten a imputados que estén integrados o relacionados «con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes».

8. Dispone el art. 504 bis de la L.E.Crim. en la redacción dada por el art. 1 de la L.O. 4/1988, de 25 de mayo que, «Cuando, en virtud de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, se hubiere acordado la libertad de presos o detenidos por los delitos a que se refiere el art. 384 bis, la excarcelación se suspenderá por un período máximo de un mes, en tanto la resolución no sea firme, cuando el recurrente fuese el Ministerio Fiscal. Dicha suspensión no se aplicará cuando se hayan agotado en su totalidad los plazos previstos en el art. 504 y las correspondientes prórrogas, en su caso, para la duración de la situación de prisión provisional».

El recurso tacha de inconstitucional a este precepto por su supuesta conculcación de tres disposiciones de la norma fundamental: el art. 24.2, en cuanto reconoce el derecho a un proceso con todas las garantías, una de las cuales (el principio de igualdad procesal de las partes) habría sido contrariada por esta atribución pri-

vilegiada —se dice— de efectos suspensivos al recurso promovido por el Ministerio Fiscal; el art. 117.3, por cuanto la exclusiva potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado resultaría negada por el precepto impugnado, que facultaría al Ministerio Fiscal para imponer sus criterios (sus «pronunciamientos», dice la demanda) sobre los del Poder Judicial y, en fin, el art. 124.1, pues la tarea del Ministerio Fiscal consistente en velar por el cumplimiento de las resoluciones judiciales habría sido abiertamente contradicha por la regla que se impugna.

En su defensa ha argüido el Abogado del Estado, en primer lugar, que la invocación por la demanda del art. 117 C.E. no tendría otro sentido que argumentar una supuesta infracción del derecho a un proceso con todas las garantías, si bien la norma constitucional que enuncia este derecho (art. 24.2) no habría sido aquí contrariada por el precepto impugnado, que no afecta a ninguna garantía procesal del inculpado. El art. 504 bis L.E.Crim. repercute —se observa— sobre el derecho fundamental a la libertad personal, pero sin violar regla material alguna de las establecidas en el art. 17 C.E., y cumpliendo, más bien, con el inciso final de su núm. 1 («Nadie puede ser privado de libertad, sino ... en los casos y en la forma previstos en la ley»). No existiría inconstitucionalidad alguna en que el legislador atribuya efecto suspensivo de la excarcelación sólo al recurso del Ministerio Fiscal y no al de otras partes: el Ministerio Fiscal —se observa— no es «una parte más», sino el acusador público y, al decidir si interpone o no el recurso al que la Ley liga este efecto suspensivo, viene obligado a ponderar, dentro de la legalidad más estricta, el interés público y social con la defensa de los derechos de los ciudadanos. Al promover este recurso, en fin, el Ministerio Fiscal no sobrepone sus «pronunciamientos» a los del Poder Judicial, pues el Fiscal —que debe velar por la ejecución de las resoluciones judiciales firmes: art. 118 C.E.— no tiene el deber de dejar firmes —sin recurrir— las resoluciones de soltura de presos o detenidos que juzgue contrarias a Derecho y al interés público, sino, más bien, todo lo contrario. Por lo demás, el efecto suspensivo es un *effectum iuris* enlazado por el legislador, no por el Fiscal, a la interposición del recurso. A partir de los contrarios argumentos así expuestos cabe abordar ya la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada.

9. A estos efectos procede, ante todo, considerar el sentido y alcance, dentro del sistema de la L.E.Crim., de lo previsto en su art. 504 bis. Al disponer que el recurso promovido por el Ministerio Fiscal frente a la resolución que acordare la libertad del preso o detenido deparará la suspensión de la excarcelación por un período máximo de un mes, el precepto impugnado priva de efectividad —con el límite temporal dicho— a la resolución judicial que ordenó la puesta en libertad. Esta es la consecuencia que la Ley impone una vez planteado el recurso de reforma (art. 503 L.E.Crim.) y también cuando se interponga, en su caso, el de apelación, supuesto, este último, en el que el art. 504 bis L.E.Crim. viene a excepcionar lo establecido, con carácter general, en el art. 518 de la propia L.E.Crim. («Los autos en que se decreta o deniegue la prisión o excarcelación —dice el primer párrafo de este artículo— serán apelables sólo en el efecto devolutivo»).

Es de notar, junto a ello, que la hipótesis a la que la Ley vincula esta consecuencia necesaria del recurso del Fiscal está enunciada en la norma con amplitud muy notable, pues, al contemplar la «libertad de presos o detenidos por los delitos a que se refiere el art. 384 bis», el precepto es susceptible de aplicación, en principio, tanto en el caso del detenido, por orden judicial

o de otro modo, cuya libertad el propio Juez haya acordado (arts. 497 y 499 L.E.Crim.), como en el supuesto del preso preventivo para el que se disponga la excarcelación por resolución judicial, ya quede el mismo en situación de libertad provisional (art. 503 L.E.Crim.), ya, incluso, libre de todo cargo por resultar de lo actuado su inocencia (art. 528 L.E.Crim.), o por darse cualquiera de los supuestos que justifican el sobreseimiento libre (arts. 637 y siguientes de la misma L.E.Crim.). Que esto es así resulta, con toda claridad, del mismo enunciado del precepto impugnado, cuyo inciso inicial se refiere a la hipótesis en que la libertad se hubiese acordado «en virtud de lo dispuesto en los dos artículos anteriores»; excluidos, pues, los casos en que «se hayan agotado en su totalidad» los plazos y prórrogas para el mantenimiento en situación de prisión, hipótesis en la que esta suspensión no procede, el supuesto que conduzca a la decisión judicial de excarcelación puede ser, en efecto, cualquiera de los enunciados, *a contrario* o directamente, en los arts. 503 y 504 L.E.Crim.: que el hecho no revista caracteres de delito, que la pena que tuviere señalada no sea superior a la de prisión menor, que se rectifique la apreciación inicial de posible responsabilidad criminal del preso (art. 503 L.E.Crim.) o que concurren, en fin, las circunstancias que pueden llevar a dictar la libertad provisional con fianza (art. 504, párrafo segundo, L.E.Crim.).

Por lo demás, resulta obvio que el precepto impugnado no podría justificarse en la excepcional habilitación establecida en el art. 55.2 C.E. —ni el Abogado del Estado lo ha pretendido o sugerido así—, pues, si bien el art. 504 bis L.E.Crim., según veremos, afecta al derecho constitucional a la libertad personal (art. 17 C.E.), aquella norma de la Constitución sólo permite, en lo que ahora importa, la suspensión de la garantía enunciada en el núm. 2 del citado art. 17 C.E. (plazo máximo de la detención preventiva: STC 199/1987, fundamento jurídico 8.º), por lo que nunca podría justificar, el necesario efecto suspensivo del recurso frente a la excarcelación que aquí se controvierte. La norma constitucional de referencia para enjuiciar el art. 504 bis L.E.Crim. no es, pues, la contenida en el artículo 55.2 C.E.

10. El art. 504 bis L.E.Crim. no vulnera el derecho fundamental reconocido en el art. 24.2 C.E. a un proceso con todas las garantías y, en concreto, a la igualdad de las partes en el proceso penal, inherente, a tal derecho (STC 66/1989, fundamento jurídico 12, y jurisprudencia allí citada). El necesario efecto suspensivo de la excarcelación deriva aquí, es cierto, de la propia previsión legislativa, y no de lo que al respecto pudiera interesar a la Fiscalía, pero ello no empaña la evidencia de que estamos ante una previsión que atribuye una eficacia singular y excepcional al recurso interpuesto por la acusación pública, eficacia de la que carecen tanto los recursos promovidos frente a la excarcelación por otros posibles acusadores como, sobre todo, aquellos que pudieran deducirse contra la resolución, de contrario signo, que disponga o mantenga la privación cautelar de libertad (arts. 503 y 518 L.E.Crim.). Esta última es, desde luego, la única comparación que aquí podría plantearse a la luz del principio de igualdad de armas procesales, principio que se proyecta sobre las posiciones respectivas de acusación y defensa (STC 66/1989, citada) y que no puede invocarse, por lo mismo, para discutir la específica posición del Ministerio Público, respecto a los demás acusadores, en el proceso penal. Tal es, por lo demás, el sentido objetivo que la impugnación deducida tiene en este extremo.

El Tribunal no comparte el reproche, así fundamentado, frente al art. 504 bis L.E.Crim. Ante todo, este precepto legal no disminuye ni debilita las posibilidades

de defensa procesal, a través de recurso, de aquel cuya privación de libertad se ve así prolongada, y tampoco puede ser censurado a partir de un pretendido parangón entre el recurso promovido por el Fiscal —único que conlleva esta inmediata eficacia suspensiva— y el que pudiera interponer el detenido o preso frente a la resolución judicial que disponga su privación cautelar de libertad. El diferente sentido, bien patente, de uno y otro recurso excluye que sea una exigencia constitucional insoslayable la de su absoluta identidad de efectos, de tal modo que la comparación entre ambas hipótesis sólo podría fundamentar un juicio negativo sobre la constitucionalidad del precepto si el mismo careciera de toda finalidad discernible. No es así, sin embargo. El recurso del Fiscal impugna una medida de puesta en libertad y su eficacia suspensiva busca —cualquiera que sea su validez desde otro enfoque— asegurar la efectividad misma de la eventual revocación, en reforma o en apelación, de la resolución judicial impugnada. No cabe, pues, entender que el art. 504 bis L.E.Crim. haya introducido, para excluir la regla legal, una diferenciación arbitraria entre los respectivos efectos del recurso promovido por la Fiscalía y de aquel otro que pudiera ser formulado, en supuesto y con sentido opuesto, frente a la privación cautelar de libertad. La conclusión tampoco sería distinta si se entendiera que la igualdad de armas invocada hace referencia a la distinta posición del acusador público y de los distintos acusadores privados. La diferente posición de partida del primero, en cuanto promotor de la acción de la justicia en defensa de la legalidad (art. 124.1 C.E.) legítima, sin necesidad de mayor argumentación, el distinto efecto del recurso según que éste sea promovido por el Ministerio Fiscal o por un acusador privado. La igualdad de las partes en el proceso no ha sido, por ello, conculcada con la adopción del precepto impugnado.

11. El art. 504 bis L.E.Crim. no vulnera el contenido del art. 117.3 C.E. (exclusiva potestad jurisdiccional para hacer ejecutar lo juzgado). La exclusiva potestad de Jueces y Tribunales para juzgar y, en lo que aquí interesa, hacer ejecutar lo juzgado no resulta menoscabada, como con razón obseva el Abogado del Estado, por la regulación legal de los efectos derivados de la interposición de los recursos que la propia ley establezca, de modo que no cabe sostener que, con carácter general, aquel precepto constitucional impida o limite, en sí mismo, la libertad que, de principio, tiene el legislador para atribuir efectos suspensivos a la interposición de determinado recurso, con independencia todo ello de la incidencia en esta materia, como examinaremos enseguida, de otros preceptos constitucionales.

12. El art. 504 bis L.E.Crim., finalmente y teniendo en cuenta lo señalado en el fundamento jurídico anterior, tampoco vulnera el contenido del art. 124.1 C.E. (misión del Ministerio Fiscal) en razón de los recursos que pueda interponer el mismo, por cuanto, tal y como acabamos de indicar, no cabe sostener, con carácter general, que este precepto constitucional impida o limite, en sí mismo, la libertad que, de principio, tiene el legislador para atribuir efectos suspensivos a la interposición de determinado recurso, sin que, por lo demás, tampoco el precepto impugnado haya venido a contrariar o desfigurar la posición del Ministerio Fiscal en el proceso, según lo establecido en el art. 124.1 C.E. Nada dice esta norma, en efecto y en sí misma, acerca de cuáles puedan ser los efectos legales que se sigan de la formulación por la Fiscalía de determinado recurso «en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley».

13. El art. 504 bis L.E.Crim., sin embargo, vulnera el contenido esencial del derecho fundamental a la libertad personal reconocido en el art. 17 C.E., con la consiguiente infracción de lo previsto en el art. 53.1, inciso segundo, de la Constitución. El art. 504 bis L.E.Crim., en efecto, al establecer un régimen específico para la privación cautelar de libertad, incide directamente en el derecho fundamental reconocido en el art. 17 C.E., de tal modo que esta afectación, reconocida por lo demás en la contestación a la demanda, no puede dejar ahora de ser tenida en cuenta a fin de apreciar si la norma impugnada respeta o no las exigencias derivadas de dicho artículo. Este Tribunal Constitucional, no debe olvidarse, «podrá fundar la declaración de inconstitucionalidad en la infracción de cualquier precepto constitucional, haya sido o no invocado en el curso del proceso» (art. 39.2 LOTC), facultad ésta que no puede someterse a un entendimiento estrictamente potestativo cuando de la eficacia de los derechos fundamentales se trata, pues, tal como declaramos muy tempranamente, «nada que concierna al ejercicio por los ciudadanos de los derechos que la Constitución les reconoce podrá considerarse nunca ajeno a este Tribunal» (STC 26/1981, fundamento jurídico 14).

El art. 504 bis L.E.Crim. permite —vale reiterar— la suspensión de la excarcelación que el Juez haya dispuesto por un período máximo de un mes, efecto que por la Ley se anuda, de modo inmediato y necesario, a la interposición de recurso por la Fiscalía frente a aquella resolución judicial. Esta excepcional previsión legislativa afecta a la libertad de «detenidos» y «presos» por los delitos a que se refiere el ya enjuiciado art. 384 bis L.E.Crim., de tal modo que son las normas constitucionales reguladoras de la detención preventiva y de la prisión provisional (arts. 17.2 y 17.4 C.E.) las que han de ser consideradas, a la luz de la jurisprudencia constitucional, para apreciar la validez o invalidez del precepto impugnado.

El problema de este precepto legal no reside en la previsión misma de una determinada ampliación o prolongación de la privación de libertad, que se dispone, en todo caso, dentro del respeto a los límites legales derivados de la garantía del inciso segundo del art. 17.4 C.E. El problema deriva del carácter necesario o automático de tal previsión, una vez que el órgano judicial se ha pronunciado ya en favor de la libertad. El derecho fundamental a la libertad personal, en efecto, tal como resulta de su enunciado inicial en el apartado primero del art. 17 C.E., en sus dos incisos, en conjunción con los tres apartados que le siguen, y en particular el segundo y el cuarto, estriba muy particularmente en la garantía de que la situación de libertad o pérdida transitoria de la misma, por parte de cualquier persona, y con la exclusiva excepción del supuesto de la detención preventiva, se encuentra en las manos del Juez, a la «disposición», por tanto, de una autoridad judicial. Así resulta de la dicción del apartado segundo de este precepto constitucional, cuando dispone que al término del período máximo fijado para la detención preventiva el detenido sea puesto en libertad «o a disposición de la autoridad judicial». Y, de nuevo, en el inciso primero del apartado cuarto, cuando se incorpora a nuestro ordenamiento constitucional la garantía del procedimiento de hábeas corpus, se dice que su objeto no es sino «la inmediata puesta a disposición judicial en toda persona detenida ilegalmente». Finalmente, cuando en el inciso segundo del mismo apartado se dispone que por ley se determinará el plazo «máximo» de duración de la prisión provisional, la Constitución está determinando, muy claramente, que en la adopción y mantenimiento de tal medida cautelar la ley ha de dejar un margen de apreciación

al órgano judicial. De todo ello resulta que el derecho fundamental a la libertad personal reconocido en el art. 17.1 C.E. no se agota en la garantía de la mediación legislativa que disponga en qué casos y forma procede la privación de libertad (inciso segundo), sino que del mismo forma muy señaladamente parte la garantía de la intervención judicial en los términos más arriba descritos (arts. 17.2, *in fine*, y 17.4 C.E.).

En efecto, la necesaria intervención judicial en la adopción o en el mantenimiento de una privación cautelar de libertad encuentra evidente justificación en el ya señalado carácter gravoso y, en cuanto tal, excepcional de estas medidas (SSTC 41/1982, fundamento jurídico 2.º, y 32/1987, fundamento jurídico 3.º), que no pueden adoptarse ni prolongarse al margen de una ponderada apreciación judicial sobre las circunstancias concurrentes en el caso. Por ello hemos dicho, en cuanto a la detención, que «el mandato de la Constitución es que, más allá de las setenta y dos horas, corresponda a un órgano judicial la decisión sobre el mantenimiento o no de la limitación de la libertad» (STC 115/1987, fundamento jurídico 1.º) y hemos declarado también, en lo que a la prisión provisional se refiere, que, «ante la radicalidad de la medida para un bien jurídico tan preciado como es la libertad, no se impone al Juez que la adopte de un modo mecánico o automático», sino que se deja «a su necesario arbitrio» el «aplicar caso por caso dicha medida cautelar» (STC 103/1992, fundamento jurídico 5.º).

Cuanto queda dicho confirma, pues, que la intervención judicial en la adopción o en la confirmación de una privación cautelar de libertad constituye una garantía inherente, y como tal ineludible, al derecho de libertad personal que enuncia el art. 17 de la Constitución. Lo que ahora hemos de ver es si tal garantía resulta o no contradicha por una norma que, como el art. 504 bis L.E.Crim., priva de todo efecto, hasta un máximo de un mes, a la resolución judicial que dispuso la puesta en libertad del detenido o preso.

El art. 504 bis L.E.Crim. es, en efecto, contrario a la Constitución por cuanto viene a privar al detenido o preso de la garantía inherente a su derecho de libertad consistente, como hemos dicho, en la intervención judicial, ponderada y razonable, para la adopción o para el mantenimiento de una situación de privación cautelar de libertad. Toda persona detenida o presa ostenta, en protección de su libertad, el derecho a que esa intervención judicial se produzca (art. 17.2 y 4 C.E.) y el legislador no puede, por consiguiente, ni eliminar tal garantía, descartando la intervención judicial, ni privarla de ejecución una vez que la misma se haya realizado a través de la resolución del Juez que, luego de considerar las circunstancias del caso, disponga motivadamente la puesta en libertad. La ley, en efecto, no puede privar al Juez de su facultad de disponer sobre la situación del detenido o preso, ni sustituirla por la del Ministerio Fiscal. Esto último es, sin embargo, lo que impone el art. 504 bis L.E.Crim. para el supuesto de que el Fiscal haya recurrido la decisión judicial de libertad, y bien claro está que, en dicha hipótesis, tal prolongación por imperativo legal de la detención o de la prisión constituye una privación, no por provisional menos lesiva, de la garantía del detenido o preso de que su situación no se prolongue una vez que, a juicio del órgano judicial, no concurren ya las circunstancias o condiciones que la justifican.

En conclusión, pues, y con independencia de que, como hemos visto (fundamento jurídico 10), esta excepcional previsión legislativa esté, sin duda, animada por una finalidad cautelar, la de asegurar la efectividad de una eventual revocación de una resolución judicial de

puesta en libertad que no es firme, es obligado entender que semejante designio legal, en sí mismo legítimo, no puede imponerse de cualquier modo y, muy en concreto, con olvido de la virtualidad misma de una garantía judicial en la que la Constitución ha identificado la garantía última del derecho fundamental a la libertad personal, configurándose un espacio temporal en el que la determinación acerca de la libertad personal quede temporalmente sustraída a la garantía judicial. En estos términos, la formulación del art. 504 bis L.E.Crim. adoptada en el art. 1 de la L.O. 4/1988 no ha respetado el contenido esencial del derecho a la libertad personal reconocido en el art. 17 de la Constitución.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar parcialmente el presente recurso de inconstitucionalidad y, en su virtud,

1.º Declarar la inconstitucionalidad y nulidad del art. 504 bis L.E.Crim. introducido por el art. 1 de la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

2.º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a tres de marzo de mil novecientos noventa y cuatro.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Luis López Guerra.—Fernando García-Mon y González Regueral.—Eugenio Díaz Eimil.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—José Gabaldón López.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Pedro Cruz Villalón.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Rubricado.

Voto particular, parcialmente discrepante, que formula el Magistrado don Pedro Cruz Villalón a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1.492/88, al que se adhieren los Magistrados don Eugenio Díaz Eimil, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don Julio Diego González Campos y don Carles Viver Pi-Sunyer

Discrepo del punto segundo del fallo, así como de su *ratio* tal como se contiene en los párrafos finales del fundamento jurídico 3.º de la Sentencia, en la medida en que desestima el recurso de inconstitucionalidad interpuesto frente a los arts. 520 bis. 1, 553 y 579.4 L.E.Crim. introducidos o redactados por la L.O. 4/1988, por vulneración del art. 55.2 C.E., concretamente en lo que se refiere a la falta de previsión, en esta última, del «adecuado control parlamentario» exigido en dicho precepto constitucional.

Coincido con la mayoría del Pleno cuando señala, en dicho fundamento jurídico 3.º, que el instituto previsto en el art. 55.2 C.E. se refiere a «un supuesto de "suspensión" de determinados derechos fundamentales, es decir, de situaciones normativas temporales en las que el régimen de determinados derechos fundamentales no es el previsto como regular y ordinario, sino uno distinto, instaurado como respuesta a una amenaza específica al orden democrático, cual es el terrorismo», así como cuando añade que el hecho de que el constituyente, a diferencia de lo previsto en relación con las suspensiones de derechos contempladas en el art. 55.1 C.E., no haya establecido un específico condicionamiento tem-

poral «no cambia el carácter último del instituto en cuestión, en el que se recoge un régimen normativo —objetivo y por tanto no únicamente subjetivo—, de suspensión, propiamente dicha, de determinados derechos».

No podía haber sido otra la apreciación del Pleno, dada la literalidad del precepto constitucional, y de su alcance, en el que la prórroga de la duración máxima de la detención preventiva aparece, acaso, como el supuesto más expresivo de la excepcionalidad de la medida. Esta comprensión y este enfoque, ambos ciertos, del Pleno en lo que se refiere al carácter del instituto hecho posible por el art. 55.2 C.E., sumados al empleo de las usuales reglas de interpretación, debieron haber llevado sin embargo, a mi entender, a una estimación del recurso de inconstitucionalidad en el extremo que nos ocupa.

El párrafo primero del art. 55.2 C.E. contiene un mandato normativo en el que simultánea e inescindiblemente se combinan la habilitación al legislador y las condiciones materiales y garantistas de dicha habilitación, un mandato cuyo destinatario directo y único es, por así decir, el «legislador orgánico». A él, y sólo a él, se dirigen tanto la habilitación como las condiciones de la misma. Dicho de otro modo, la suspensión individual de derechos fundamentales posibilitada en el art. 55.2 C.E. sólo puede nacer rodeada simultáneamente de todas las cautelas queridas por la Constitución. Entre las cuales, ciertamente, se encuentra la de un control parlamentario que la Constitución adjetiva de «adecuado», cuyo alcance y sentido es el que a partir de ahora debe ocuparnos.

El precepto constitucional hace referencia a un «control parlamentario», de cuya adjetivación cabe prescindir de momento, en unos términos que no configuran un supuesto aislado y único en la economía del Título I. Así, el art. 20.3 C.E. dispone que «la ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público»; de este modo, el art. 26 de la L.O. 4/1980, del Estatuto orgánico de la Radio y la Televisión, instituye un «control parlamentario directo» en forma de una «Comisión Parlamentaria del Congreso de los Diputados de conformidad con lo que disponga el Reglamento de la Cámara», añadiendo que «esta Comisión ejercerá el control de RNE y TVE de tal modo que no impida el funcionamiento de los medios». Son supuestos éstos, sólo cabe entenderlos así, distintos y específicos, singulares o *ad hoc*, diferentes, en definitiva, del genérico control parlamentario del Ejecutivo previsto, en sus distintas manifestaciones, a lo largo del Título V de la Constitución.

El sentido de esta exigencia de un «adecuado control parlamentario» se encuentra, sin duda, en el carácter excepcional de la Ley orgánica de suspensión de derechos, en atención al cual la Constitución impone una actuación parlamentaria de control (esto es, de información y de supervisión) que, como garantía propiamente parlamentaria, permita a las Cámaras apreciar el uso que por la autoridad gubernativa se hace de las «facultades» (art. 55.2 C.E.) en ella atribuidas. Al disponer que esta posible suspensión legal de determinados derechos fundamentales se adopte con el «adecuado control parlamentario» la Constitución no se ha podido limitar a reiterar aquí las potestades genéricas de control que corresponden al Congreso de los Diputados y al Senado, sino que ha introducido una específica y propia exigencia normativa cuyo alcance y sentido no puede desligarse de la singularidad del instrumento legal previsto en el art. 55.2 C.E.: la Constitución demanda, en otras palabras, que dicho control parlamentario se lleve efectivamente a cabo, lo que no quedaría garantizado con la alegada remisión implícita a los cauces ordinarios de

control parlamentario. Estos últimos configuran una potestad parlamentaria, y una correlativa obligación política para el Gobierno responsable (arts. 66.2 y 108, y concordantes, de la Constitución), pero no imponen, por sí mismos, un deber explícito de que el control se lleve a cabo efectivamente por una u otra Cámara sobre determinado objeto, de la acción de Gobierno.

La propia adjetivación de este control, por otra parte, así reforzado respecto del anteriormente citado supuesto del art. 20.3 C.E., como «adecuado» sólo abunda en esta interpretación. «Adecuado», según el Diccionario de la Academia, significa «apropiado o acomodado a las condiciones, circunstancias u objeto de alguna cosa». Y en el Diccionario de María Moliner se puede leer: «tal que resulta conveniente para unirlo con otra cosa o para cierto uso o acción». De todo ello resulta patente el sentido primordialmente relacional de la cualificación que nos ocupa, en lo que cabría entender, más concretamente, como una subordinación de sentido. Se trata, en una palabra y en nuestro caso, de un control parlamentario inspirado, marcado y definido en razón de su «telos» o finalidad, la garantía política de la suspensión individual de garantías.

La Constitución, en definitiva, ha querido tanto «una» determinada intervención judicial en los distintos supuestos de aplicación de la Ley, como «un» determinado control parlamentario de la aplicación de la Ley, sin especificar, desde luego, en qué deban consistir concretamente la una o el otro, pero sí con la exigencia de que los mismos existan, o se encuentren configurados, desde el mismo momento de la entrada en vigor de la Ley, porque sólo así la Constitución ha permitido el recurso a esta modalidad de suspensión de derechos fundamentales. Y sólo así, como en la propia Sentencia se viene en último término a reconocer, se garantiza que las Cámaras van a adoptar, y consiguientemente a ejercer, esta preceptiva y «específica previsión de control» parlamentario.

Lo que la Constitución, en suma, ha previsto e impone es la simultaneidad e inescindibilidad de las concretas previsiones normativas contenidas en el art. 55.2 C.E., es decir, más concretamente, de la suspensión de derechos fundamentales en la modalidad prevista en dicho precepto y del adecuado control parlamentario de aquélla. Siendo esto así, la previsión de la Ley orgánica a la que remite el art. 55.2 C.E. de un «adecuado control parlamentario» se constituye en contenido necesario del texto legal que actualice tal previsión constitucional y, por lo mismo, en presupuesto de validez de las reglas legales ordenadoras de las suspensiones de derechos fundamentales que aquel precepto hace posibles. En esta Ley Orgánica, pues, debe cumplimentarse la exigencia establecida por el art. 55.2 C.E., siendo aquí trasladables, por lo tanto, las consideraciones en su día expuestas por este Tribunal sobre los muy concretos casos en que la Constitución establece un criterio o principio de «unidad de legislación» en materia determinada (STC 72/1984, fundamento jurídico 5.º).

Ahora bien, lo ocurrido en nuestro caso ha sido más bien lo inverso. La entrada en vigor de la L.O. 4/1988, carente de previsión alguna en el extremo que nos ocupa, ha venido a coincidir con la simultánea derogación de una previsión de este género, como de toda la anterior L.O. 9/1984, en la Disposición final de la L.O. 3/1988, promulgada en la misma fecha. Era, por todo ello, necesario concluir que la L.O. 4/1988 ha vulnerado el art. 55.2 C.E. en cuanto ha regulado la suspensión individual de derechos fundamentales sin las imprescindibles garantías que la Constitución, para este supuesto, ha previsto taxativamente, cual es la relativa a un «adecuado control parlamentario».

Por último, y con independencia de lo anterior, resulta difícil desconocer cómo esta inconstitucionalidad «por omisión» de la Ley Orgánica 4/1988 es, cuando menos, expresiva de la pérdida de la autonomía o sustantividad que había caracterizado a esta legislación desde su primera versión, en la L.O. 11/1980, para incorporarse ahora, con cierta vocación de permanencia indefinida, en la legislación procesal criminal en unos términos que fuerzan, sin duda, el diseño constitucional de un instituto que, por su propia naturaleza, supone una situación de anormalidad en el régimen legal de los derechos fundamentales afectados.

Por todo ello entiendo que el art. 520 bis 1. L.E.Crim., incisos segundo y tercero; el art. 533 L.E.Crim. en el pasaje «o, en casos de excepcional o urgente necesidad, cuando se trate de presuntos responsables de las acciones a que se refiere el art. 384 bis, cualquiera que fuere el lugar o domicilio donde se ocultasen o refugiasen»; y el art. 579.4 L.E.Crim., introducidos o redactados todos ellos por la L.O. 4/1988, de 25 de mayo, debieron haber sido declarados inconstitucionales y nulos por vulneración de las garantías previstas en el art. 55.2 C.E.

Madrid, a tres de marzo de mil novecientos noventa y cuatro.—Pedro Cruz Villalón.—Eugenio Díaz Eimil.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Julio Diego González Campos.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Luis López Guerra en relación con la Sentencia recaída en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1.492/1988

1. Disiento de la resolución adoptada por la mayoría de mis colegas del Pleno en lo que se refiere a la inconstitucionalidad del art. 504 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Este artículo fue impugnado por el Parlamento Vasco por su alegada contradicción con los arts. 24.2, 117.3 y 124.1 de la Constitución Española, y el Tribunal ha estimado que tal contradicción no se da; pero ha declarado no obstante inconstitucional el citado artículo por oponerse a lo establecido en el art. 17, concretamente en sus apartados 2 y 4, del Texto fundamental, que regulan, respectivamente, la detención preventiva y la prisión provisional, artículo no invocado en ningún momento en el recurso como fundamento de inconstitucionalidad, pero que el Tribunal ha tenido en cuenta por iniciativa propia.

2. Debo expresar, primeramente, y reiterando lo expuesto en las discusiones del Pleno, que, en mi opinión, no procedía que el Tribunal entrase a examinar la constitucionalidad del precepto en relación con un mandato constitucional que no había sido aducido, directa o indirectamente, por la parte actora. Ciertamente, el art. 39.2 permite que el Tribunal funde su declaración de inconstitucionalidad «en la infracción de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el curso del proceso». Pero esta posibilidad, a la luz del carácter del proceso de inconstitucionalidad, que supone la intervención de aquellos que impugnan o cuestionan la ley, y la de los órganos constitucionales y poderes públicos a que se refieren los arts. 34.1 y 37.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, no puede interpretarse extensivamente. No cabe objetar que se fundamente la declaración de inconstitucionalidad en preceptos constitucionales no invocados en el procedimiento cuando exista una clara conexión entre esos preceptos y los motivos de inconstitucionalidad aducidos y discutidos por las partes en el proceso constitucional, de manera que se infiera razonablemente que aquellos preceptos no invocados, han podido, no obstante, ser tenidos en cuenta por las partes en el debate procesal. Pero si tal conexión no se da, estimo que basarse en preceptos no alegados

para llevar a cabo una declaración de inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de un precepto con fuerza de Ley (en este caso aprobado con rango de Ley Orgánica por las Cortes Generales), sin dar tampoco a las partes la oportunidad de pronunciarse al respecto (como prevé el art. 84 de la LOTC) supone conferir al Tribunal Constitucional una función que no le corresponde, esto es, la de sustituir a los legitimados en el proceso constitucional para plantear sus dudas o afirmaciones respecto de la adecuación a la constitución de normas con fuerza de Ley, con expresión y previsión del precepto constitucional que se entiende infringido (arts. 33 y 35.2 LOTC).

Por ello, no estoy de acuerdo con que la facultad del art. 39.2 LOTC, de que el Tribunal ha hecho uso en este caso, «no puede someterse a un entendimiento estrictamente potestativo cuando de la eficacia de los derechos fundamentales se trata» (fundamento jurídico 13). En mi opinión, la apertura de un proceso constitucional en relación con una norma con fuerza de Ley no puede suponer un examen general de ésta en relación con los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, hayan sido o no invocados por las partes en el proceso los correlativos artículos constitucionales, y tengan o no una conexión evidente con lo efectivamente discutido en éste. Por el contrario, y para evitar resoluciones que puedan resultar sorpresivas a las partes en el proceso, y ajenas a lo discutido en éste, estimo que el pronunciamiento del Tribunal debe ceñirse a lo planteado por los legitimados para iniciar el procedimiento, bien en su comienzo, bien mediante el trámite de audiencia previsto en el art. 84 LOTC, que aquí no se ha empleado. Ello, desde luego, si no se da una evidente conexión entre los motivos de inconstitucionalidad aducidos en el curso del proceso y los tenidos en cuenta efectivamente por el Tribunal: conexión que en el presente caso ni resulta aparente ni se explica en ningún momento, excepto en cuanto que se trata de la «eficacia de derechos fundamentales», conexión, como señalé, excesivamente amplia.

3. Por otra parte, no considero que el artículo declarado inconstitucional vulnere lo dispuesto en los apartados 2 y 4 del art. 17 de la Constitución. El primero se refiere a la duración máxima de la detención preventiva, materia ésta sobre la que no versa en absoluto el art. 504 bis L.E.Crim., y dispone que transcurrido el plazo allí constitucionalmente previsto el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial. Pues bien, en mi opinión, el art. 504 bis L.E.Crim. ni prolonga la detención gubernativa, ni pone al preso o detenido a disposición de otra autoridad que la judicial. Es esta autoridad la competente para decidir inicialmente sobre la libertad del detenido o preso (arts. 503 y 504 L.E.Crim.) y será también la competente para decidir en su caso, resolviendo el recurso del Fiscal, sea éste de reforma o apelación.

En todo momento, pues, queda el detenido o preso a disposición de la autoridad judicial, única competente para decidir sobre su situación. Otra cosa es que la Ley acuerde un efecto suspensivo al recurso del Fiscal: pero nos encontramos pues ante una regulación de los efectos de los recursos en el procedimiento criminal, sin relación con los límites de la detención gubernativa. No resulta, estimo, de lo dispuesto en el art. 17.2 de la Constitución, una prohibición, restricción o condicionamiento del legislador a la hora de regular los efectos de los recursos que puedan interponerse en el procedimiento criminal.

4. Tampoco considero que el art. 504 bis L.E.Crim. vulnere lo dispuesto en el art. 17.4 de la Constitución, en lo que atañe a su mandato de que «por ley se deter-

minará el plazo máximo de duración de la prisión provisional». El artículo que ahora se declara inconstitucional por contraversión de la norma constitucional citada no implica en modo alguno, ni una negación de la reserva legal al respecto ni el establecimiento de una prisión provisional indefinida, ni siquiera una prolongación de los plazos máximos ya establecidos en la misma L.E.Crim. Por el contrario, determina que la excarcelación se suspenderá por un período máximo de un mes; pero además añade expresamente que «dicha suspensión no se aplicará cuando se hayan agotado en su totalidad los plazos previstos en el art. 504 y las correspondientes prórogas, en su caso, para la duración de la situación de prisión provisional». Por ello, no se produce, a mi entender, contradicción de ningún tipo entre ese artículo y el mandato del art. 17.4 de la Constitución.

Madrid, a tres de marzo de mil novecientos noventa y cuatro.—Firmado: Luis López Guerra.—Rubricado.

6779 *Pleno. Sentencia 72/1994, de 3 de marzo de 1994. Cuestión de inconstitucionalidad 1.494/1988. En relación con el art. 1 a) del Decreto-ley de 1 de febrero de 1952, por el que se rige la redención de penas por el trabajo en los establecimientos militares, en relación con los arts. 14 y 25.2 de la Constitución.*

El Pleno del Tribunal Constitucional compuesto por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente; don Luis López Guerra, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Eugenio Díaz Eimil, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don Vicente Gimeno Sendra, don José Gabaldón López, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Pedro Cruz Villalón y don Carles Viver Pi-Sunyer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad 1.494/88 planteada por el Juzgado Togado Militar Territorial núm. 41 de La Coruña, en relación con el art. 1 a) del Decreto-ley de 1 de febrero de 1952, por el que se rige la Redención de Penas por el Trabajo en los Establecimientos Militares, en relación con los arts. 14 y 25.2 de la Constitución. Han comparecido en el proceso el Juzgado Togado Militar Territorial núm. 41 de La Coruña y el Abogado del Estado, así como el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Presidente del Tribunal don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Con fecha 1 de septiembre de 1988 tuvo entrada en este Tribunal una cuestión de inconstitucionalidad elevada por el Juzgado Togado Militar Territorial núm. 41, de la Coruña, por supuesta inconstitucionalidad del art. 1 a) del Decreto-ley de 1 de febrero de 1952, por el que se rige la redención de penas por el trabajo en los establecimientos penitenciarios militares. La cuestión fue admitida a trámite por providencia de 12 de septiembre del mismo año.

2. El Juez Togado considera que el mencionado precepto es susceptible de vulnerar los arts. 14 y 25.2 de la C.E. La duda de constitucionalidad se le planteó cuando un cabo del ejército de tierra, que aún ostentaba dicha condición a pesar de haber sido condenado a la deposición de su empleo, y que había sido condenado a la pena de seis meses y un día de prisión militar, como autor de un delito de abuso de autoridad, solicitó del citado Juzgado Togado Militar la aplicación de los beneficios de la redención de penas por el trabajo, en razón del trabajo auxiliar que había desempeñado en el Económico de la Prisión Naval de Carranza, en la que se hallaba internado.

Al examinar el Juez la solicitud del penado, acordó de oficio el inicio del procedimiento para el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, por entender que la normativa aplicable al caso, esto es, el Decreto-ley de 1 de febrero de 1952, podía contrariar lo previsto en los arts. 14 y 25.2 de la C.E.

3. Concluido el procedimiento previo para el planteamiento de la cuestión, el Juez Togado Militar decidió elevarla a este Tribunal. La cuestión se centra, como más arriba se ha indicado, en que el art. 1 a) del Decreto-ley de 1 de febrero de 1952 impide la aplicación de los beneficios de la redención de penas por el trabajo a aquellos penados por delitos militares que aún permanezcan en filas.

La sucinta fundamentación del Juzgado Togado Militar sólo alude, en síntesis, a que el precepto mencionado, al dejar fuera de los beneficios que prevé, tanto a los presos preventivos —a diferencia de lo dispuesto en el art. 29.2 de la Ley Orgánica 1/1979, General Penitenciaria— cuanto a aquellos otros reos que aún tengan la condición de militares, vulnera el principio de igualdad consagrado en el art. 14 C.E.

A juicio del órgano judicial militar que promueve la cuestión, la discriminación contenida en la normativa penitenciaria militar aludida es todavía más patente si se tiene en cuenta que el art. 78 del Real Decreto 3.331/1978 establece la absoluta obligatoriedad del trabajo en dichos Centros Penitenciarios militares.

Considera el Juzgado Togado Militar que esta normativa impone a los penados castrenses que aún estén en filas, así como a los presos preventivos del mismo carácter, un régimen discriminatorio y desigual en relación con los penados comunes, al ser en todo caso obligatorio el trabajo penitenciario sin que, para quienes siguen ostentando la condición de militar, ello conlleve beneficio alguno. Añade el Juez que, en razón de lo dispuesto en el art. 5 de la Ley Orgánica 4/1987, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, en relación con el art. 35.2 de la Ley Orgánica 2/1979, reguladora de este Tribunal, le resulta imposible inaplicar la norma cuestionada, y muy difícil sortear por vía interpretativa su presumible colisión con los arts. 14 y 25.2 C.E. La Sentencia de este Tribunal de 30 de junio de 1983 (sic) le impone, además, la obligación de velar por las situaciones que afecten a los derechos y libertades fundamentales de los condenados.

4. De la cuestión se dio traslado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, al Congreso, al Senado y al Fiscal General del Estado. Este último compareció y formuló sus alegaciones. Señala en ellas que la justificación del trato diferente que se otorga a los condenados militares que aún permanezcan en el Ejército reside en razones de disciplina, tal y como claramente señala el Preámbulo del Decreto-ley de 1952, donde se indica que las penas que ahora nos ocupan tienden directamente al mantenimiento de la disciplina y deben, en principio, cumplirse con rigor. Alude, a continuación, al