

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 637-2018, promovido por doña Carme Forcadell Lluís y doña Anna Simó Castelló, representadas por el Procurador de los Tribunales don Emilio Martínez Benítez y asistidas por la Letrada doña Olga Arderiu Ripoll, contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 31 de octubre de 2017, que declaró la competencia de dicha Sala para la Instrucción y en su caso el enjuiciamiento de las recurrentes, por los delitos de rebelión, sedición y malversación; y contra el Auto de la misma Sala, de 18 de diciembre de 2017, que desestimó el recurso de súplica interpuesto contra la anterior resolución. Han intervenido el partido político VOX, representado legalmente por don Francisco Javier Ortega Smith-Molina, procesalmente por la Procuradora doña María del Pilar Hidalgo López y asistido por el Abogado don Pedro Fernández Hernández; don Jordi Sánchez i Picanyol, don Josep Rull i Andreu, y don Jordi Turull i Negre; representados por el Procurador don Aníbal Bordallo Huidobro y asistidos por el Abogado don Jordi Pina Massachs; doña Dolors Bassa i Coll, representada por el Procurador don Aníbal Bordallo Huidobro y asistida por el Abogado don Mariano Bergés Tarilonte; don Joan Josep Nuet i Pujals, representado por el Procurador don José Miguel Martínez-Fresneda Gamba y asistido por el Abogado don Juan Moreno Redondo; don Jordi Cuixart i Navarro, representado por el Procurador don Luis Fernando Granados Bravo y asistido por la Abogada doña Marina Roig

Altozano; don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda, representados por la Procuradora doña Celia López Ariza y asistidos por el Abogado don Andreu Van den Eynde; doña Mireia Boya Busquet y Anna Gabriel Sabaté, representadas por la Procuradora doña Isabel Alfonso Rodríguez y asistidas por el Abogado don Benet Salellas Vilar; don Carles Puigdemont i Casamajó, doña Clara Ponsatí i Obiols y don Lluís Puig i Gordi, representados por el Procurador don Carlos Estévez Sanz y asistidos por el Abogado don Jaume-Alonso Cuevillas Sayrol; el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 2 de febrero de 2018, don Emilio Martínez Benítez, Procurador de los Tribunales, actuando en nombre y representación de doña Carme Forcadell Lluís y doña Anna Simó Castelló, interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 31 de octubre de 2017, que declaró la competencia de dicha Sala para la Instrucción y en su caso el enjuiciamiento de las recurrentes, por los delitos de rebelión, sedición y malversación; y contra el Auto de la misma Sala, de 18 de diciembre de 2017, que desestimó el recurso de súplica interpuesto contra la anterior resolución.

2. Los hechos de los que trae causa la presente demanda de amparo, relevantes para la decisión que se adopta en el presente recurso, son los siguientes:

a) Ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo se sigue contra determinadas personas, entre ellas las recurrentes de este amparo, la Causa Especial núm. 20907/2017, por delitos de rebelión, sedición y malversación de caudales públicos, en virtud de querrela presentada por el Fiscal General del Estado el pasado 30 de octubre de 2017.

b) Mediante Auto de fecha 31 de octubre de 2017, la Sala de lo Penal del Alto Tribunal se declaró competente para el conocimiento de la causa tanto en la fase de instrucción como, en su caso, la de enjuiciamiento, conforme con lo previsto en el art. 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, al constatar que parte de los querrellados eran diputados autonómicos y apreciar, con base exclusiva en “el relato que sirve de soporte fáctico” de la querrela del Fiscal General del Estado, que la ejecución de parte de los hechos se sitúa fuera del territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña, señalando también que el resultado de alguno de los delitos imputados se había

producido fuera de dicho límite territorial; haciendo extensiva su competencia “para el caso en que el Magistrado Instructor así lo considere oportuno, respecto de aquellas otras causas penales actualmente en tramitación y que puedan referirse a hechos inescindibles respecto de los que han sido inicialmente atribuidos a los querellados”. Además, en dicha resolución la Sala designó Magistrado Instructor de dicha Causa Especial en la persona del Magistrado de la Sala, Excmo. Sr. don Pablo Llarena Conde.

c) Con fecha 6 de noviembre de 2017, el Procurador de los Tribunales don Emilio Martínez Benítez, actuando en nombre y representación de doña Carme Forcadell Lluís y de doña Anna Simó Castelló, interpuso recurso de súplica contra la anterior resolución. Entre otros argumentos, se alegó que el Auto de 31 de octubre de 2017, al fijar la competencia de la causa en la Sala Segunda del Tribunal Supremo, y aun compartiendo “con la Sala que existen importantes dudas interpretativas del precepto”, consideran que ha supuesto no respetar la regla de aforamiento contenida en el art. 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña y, además y en lo que aquí importa, la vulneración “del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) como manifestación, asimismo, del derecho al juicio justo (6 CEDH)”.

d) La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictó Auto el 18 de diciembre de 2017, desestimando el recurso de súplica interpuesto. A tal efecto, y tras reproducir parte de la fundamentación del Auto recurrido, la Sala expone en el Razonamiento Jurídico 2 lo siguiente:

“En definitiva, el auto recurrido se limita a establecer su competencia partiendo del relato de hechos de la querrela. Si realmente esos hechos se produjeron o no y en qué medida es precisamente uno de los objetivos de la instrucción. Ello impide que en esta resolución nos pronunciemos sobre la realidad de los actos o ni siquiera sobre la existencia de indicios de los mismos, ya que ello supondría adentrarnos en el mismo objeto de la investigación que, con libertad de criterio, debe llevarse a cabo por el Magistrado instructor de la causa.

Sin perjuicio de lo cual, debe tenerse presente que es doctrina consolidada del Tribunal Constitucional que la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la competencia entre órganos de la jurisdicción ordinaria no rebasan el plano de la legalidad careciendo por tanto de relevancia constitucional (SSTC 43/1984, de 26 de marzo, 8/1998, de 13 de enero, 93/1998, de 4 de mayo y 35/2000, de 14 de febrero, entre otras). El derecho al Juez predeterminado por la ley únicamente puede quedar en entredicho cuando un asunto se sustraiga indebida o

injustificadamente al órgano al que la ley lo atribuye para su conocimiento, manipulando el texto de las reglas de distribución de competencias con manifiesta arbitrariedad. Lo que no sucede en el presente supuesto, máxime cuando es la propia parte la que indica en su recurso de súplica que comparte con la Sala ‘que existen importantes dudas interpretativas del precepto’, en referencia al art. 57.2 del Estatuto de Autonomía’.

e) Tras la notificación a la representación procesal de las recurrentes, del Auto de 31 de diciembre de 2017, se promueve por éstas el presente recurso de amparo.

3. La demanda de amparo alega que los Autos dictados por la Sala Segunda del Tribunal Supremo el 31 de octubre de 2017 y 18 de diciembre de 2017 en la Causa Especial núm. 20907/2017, objeto ambos de impugnación, han causado a las dos recurrentes la vulneración de su derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), “como manifestación, asimismo, del derecho al juicio justo (6 CEDH)”.

Antes de explicar los argumentos de fondo, la demanda precisa dentro del apartado de cumplimiento de los requisitos procesales para interponer el amparo, que al no admitir recurso el Auto de 18 de diciembre de 2017 que desestimó el recurso de súplica, quedó agotada la vía judicial previa a los efectos de lo previsto en el art. 44.1.a) LOTC. Aunque se reconoce que esta exigencia de agotamiento responde al fin de dar la oportunidad a los tribunales ordinarios de reparar los derechos fundamentales vulnerados, evitando que este Tribunal Constitucional interfiera en procesos que se encuentran aún en tramitación, existen casos de excepción donde sí se puede promover el amparo, ya que esperar al final del proceso supondría para la persona sufrir daños irreparables. Uno de esos supuestos es precisamente la alegación de haberse lesionado su derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, e invoca en su apoyo la STC 76/2009, de 23 de marzo, cuya fundamentación reproduce en parte y en la que se citan las anteriores SSTC 161/1995, de 7 de noviembre; 27/1997, de 11 de febrero; y 18/2000, de 31 de enero.

Ya en cuanto al fondo, la alegada vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) de las recurrentes, se aclara que no es objeto de la demanda discutir sobre la realidad de los indicios de responsabilidad penal que se les atribuye ni tampoco la tipicidad de las conductas descritas en la querrela, “a pesar de estar completamente convencida de la ausencia de responsabilidad penal de mis mandantes”. También aclara la demanda que conoce la doctrina de este Tribunal Constitucional que considera que la interpretación y aplicación de las normas

reguladoras de la competencia judicial pertenecen al ámbito de la legalidad ordinaria, a menos justamente que se vulnere aquel derecho fundamental, cosa que sucede al “sustraerse injustificadamente la causa del órgano al que la ley lo atribuye para su conocimiento, manipulando el texto de las reglas de distribución de competencia con arbitrariedad”. Entiende que eso es lo que ha pasado en el presente caso, a tenor de lo previsto en el art. 57.2 del Estatuto de Autonomía. Considera además la demanda que el Auto de 31 de octubre de 2017 contradujo algunos de los términos en que se sustentaba la querella, al rechazar la aplicación de la teoría de la ubicuidad, esto es, negando que pueda identificarse el resultado del delito con los efectos de este. Explica a continuación la demanda por qué considera que los hechos que podrían integrar los distintos delitos que se les atribuyen a las recurrentes (rebelión, sedición y malversación) habrían sucedido en su caso dentro del territorio de Cataluña, por lo que “las supuestas actuaciones efectuadas en el extranjero no aparecen vinculadas a la dinámica comisiva de los delitos ni a mis mandantes como para considerar que éstas son parte del *iter criminis* de los presuntos delitos objeto de investigación”, resultando “bien clara la competencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya”.

Añade que con ocasión de la celebración del referéndum de autodeterminación del 9 de noviembre de 2014, y de presentarse una querella por el partido político UPyD contra el Presidente de la Generalitat, la Presidenta del Parlament y otros representantes públicos, por la presunta comisión de los delitos de malversación, desobediencia, usurpación de atribuciones, prevaricación y delito electoral, el criterio entonces exteriorizado tanto por el Ministerio Fiscal como por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, fue el de rechazar la posible competencia de este último, concretamente en Auto de 12 de noviembre de 2014 que reproduce la demanda en parte de su fundamentación. En línea con este parecer, añade, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, a su vez, se ha declarado competente en varias ocasiones para asumir el conocimiento del delito de rebelión respecto de personas aforadas, pasando la demanda a citar ocho causas judiciales como ejemplos, aparte de decir que siguen abiertas las diligencias núm. 3/2017 ante dicho Tribunal Superior, contra el Gobierno catalán.

Como consecuencia de atribuirse la Sala Segunda del Tribunal Supremo el conocimiento de la Causa Especial donde se investiga a las recurrentes, prosigue argumentando la demanda de amparo, se genera un perjuicio porque “las causas especiales enjuiciadas ante el Tribunal Supremo no gozan de segunda instancia; extremo que contraviene el derecho al recurso y a la revisión por un tribunal superior, enmarcado dentro del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a un

proceso con todas las garantías (art. 24.1 CE y 24.2 CE y art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos suscrito por el Estado español)”. Esta situación, añade, ha sido criticada por el Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, en las causas Terrón contra España, Capellades contra España y Pascual Estevill contra España, sin que haya sido remediada por la Ley 41/2015 que ha generalizado la segunda instancia penal. Se discrepa asimismo de la tesis según la cual la pérdida de la doble instancia queda compensada por el uso del fuero privilegiado, como apoya la STC 5/1985, de 10 de abril, ya que tal parecer obvia “absolutamente las exigencias internacionales”, además de que el art. 71.3 CE no habla expresamente de causas penales de única instancia.

Sin solución de continuidad se afirma en la demanda que “dicho sea siempre con el máximo respeto y en exclusivos términos de defensa, en el presente caso se da la circunstancia objetiva que el fiscal firmante de la querrela que da origen al procedimiento (...) fue durante catorce años miembro de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, el órgano judicial encargado de su instrucción y enjuiciamiento. Este hecho conlleva que los magistrados llamados a resolver el litigio han sido durante años compañeros de Sala con una de las partes (...), tal coincidencia es de especial calado con los magistrados que acordaron la admisión de la querrela y la determinación de la competencia mediante el Auto de 31 de octubre de 2017”. Ante esta situación, sigue diciendo la demanda, “si se puede adoptar una interpretación de la competencia que permita la doble instancia, debería ser esta la que prevalezca dado que es la que respeta los derechos fundamentales recogidos en el art. 24 y anteriormente citados”. Así también, de entre varias interpretaciones, “debe prevalecer aquella que dé apariencia de más independencia e imparcialidad”, por lo que en definitiva la instrucción y en su caso el enjuiciamiento de la causa debe ser llevada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Se invocan por último, en este orden, las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos –SSTEDH- de 28 de noviembre de 2002, *asunto Lavents contra Letonia*; 9 de enero de 2013, *asunto Volkov contra Ucrania*; 22 de junio de 2000, *asunto Coeme contra Bélgica*, y 7 de septiembre de 2017, *asunto Ezgeta contra Croacia*.

El suplico de la demanda solicita se otorgue el amparo a las recurrentes, reconociendo su derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), con nulidad de los dos Autos recurridos, “así como todo lo practicado con posterioridad al Auto de 31 de octubre de 2017”, la retroacción de las actuaciones al momento previo a la vulneración denunciada, y que se declare la competencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña “para la instrucción y, en su caso, enjuiciamiento de cualquier delito imputado a mis representadas”.

4. La Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta, Sala Segunda, de este Tribunal Constitucional, dictó diligencia de ordenación el 23 de febrero de 2018 por la que, antes de resolverse sobre la admisión del recurso, se acordó dirigir requerimiento al Procurador de las recurrentes para que en el plazo de diez días aportara los siguientes documentos: “1.- Copia de la querrela del Fiscal General del Estado que dio lugar a la incoación de la Causa Especial nº 20907/2017. 2.- Copia del recurso de súplica interpuesto por la representación procesal de las recurrentes contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2017 por el que se acordó la incoación de la citada Causa Especial”.

Dicho requerimiento quedó cumplimentado mediante escrito presentado por el citado Procurador, en fecha 28 de febrero de 2018.

5. Mediante providencia de 20 de marzo de 2018, el Pleno de este Tribunal, a propuesta de la Sala Segunda, acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo, conforme a lo establecido en el art. 10.1.n) de la Ley Orgánica del Tribunal.

6. Con fecha 10 de abril de 2018, el Pleno de este Tribunal dictó nueva providencia por la que acordó admitir a trámite el presente recurso de amparo, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1. LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)]”. Asimismo, de acuerdo con lo establecido en el art. 51 LOTC, acordó también dirigir “atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la Causa Especial núm. 20907/2017; debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo”.

7. Una vez emplazadas las partes, se personaron en este proceso de manera separada, en forma legal y tiempo, el partido político VOX, representado legalmente por don Francisco Javier Ortega Smith-Molina, y procesalmente por la Procuradora doña María del Pilar Hidalgo López; don Jordi Sánchez i Picanyol, representado por el Procurador don Aníbal Bordallo Huidobro; don Josep Rull i Andreu, representado por el Procurador don Aníbal Bordallo Huidobro; don Jordi Turull i Negre; representado por el Procurador don Aníbal Bordallo Huidobro; doña Dolors Bassa

i Coll, representada por el Procurador don Aníbal Bordallo Huidobro; don Joan Josep Nuet i Pujals, representado por el Procurador don José Miguel Martínez-Fresneda Gamba, don Jordi Cuixart i Navarro, representado por el Procurador don Luis Fernando Granados Bravo; don Oriol Junqueras Vies y Raúl Romeva Rueda, representados por la Procuradora doña Celia López Ariza; doña Mireia Boya Busquet y Anna Gabriel Sabaté, representadas por la Procuradora doña Isabel Alfonso Rodríguez; don Carles Puigdemont i Casamajó, doña Clara Ponsatí i Obiols y don Lluís Puig i Gordi, representados por el Procurador don Carlos Estévez Sanz; el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal.

8. La Secretaría de Justicia del Pleno de este Tribunal dictó diligencia de ordenación el 8 de mayo de 2018, acordando:

“Tener por personado y parte en el procedimiento al Abogado del Estado, y al Procurador Aníbal Bordallo Huidobro en representación de Jordi Sánchez i Picanyol, Josep Rull i Andreu, Jordi Turrull i Negre y Dolores Bassa i Coll; a la Procuradora María del Pilar Hidalgo López en representación del partido político VOX; al Procurador José Miguel Martínez-Fresneda Gamba en representación de Joan Josep Nuet i Puyal; al Procurador Fernando Granado Bravo en representación de Jordi Cuixart i Navarro; a la Procuradora Celia López Ariza en representación de Oriol Junqueras Vies y Raül Romeva Rueda; y a la Procuradora Isabel Alfonso Rodríguez en representación de Mireia Boya Busquet y Anna Gabriel Sabaté.

Requerir al Procurador Aníbal Bordallo Huidobro para que en un plazo de diez días acredite la representación de Josep Rull i Andreu, Jordi Turrull i Negre y Dolores Bassa i Coll, mediante poder original para pleitos, bajo apercibimiento de tenerla por decaída en su derecho a personarse y formular alegaciones.

Requerir a la Procuradora Celia López Ariza para que en un plazo de diez días acredite la representación de Raül Romeva Rueda, mediante poder original para pleitos, bajo apercibimiento de tenerla por decaída en su derecho a personarse y formular alegaciones.

A tenor de lo dispuesto en el art. 52 de la Ley Orgánica de este Tribunal, se de vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, en la Secretaría del Pleno, por un plazo común de VEINTE DIAS, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término puedan presentar las alegaciones que a su derecho convenga”.

Respecto del escrito de personación presentado en plazo por el Procurador don Carlos Estévez Sanz, actuando en nombre y representación de don Carles Puigdemont i Casamajó, doña Clara Ponsatí i Obiols y don Lluís Puig i Gordi, la Secretaría de Justicia del Pleno de este Tribunal

dictó otra diligencia de ordenación en la misma fecha -8 de mayo de 2018-, acordando unir a las actuaciones dicho escrito, tenerles por personados y partes en el procedimiento, “dándoseles vista de las actuaciones, a tenor del art. 52 de la Ley Orgánica de este Tribunal, en la Secretaría del Pleno, por un plazo común de VEINTE DÍAS, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término puedan presentar las alegaciones que a su derecho convenga”.

En cumplimiento de lo acordado por la primera de las dos diligencias de ordenación indicadas, se presentó escrito por el Procurador don Aníbal Bordallo Huidobro el 24 de mayo de 2018, acompañando poder general para pleitos otorgado por “la Sra. Bassa i Coll”, al tiempo que solicitó la prórroga del plazo para poder aportar los poderes correspondientes a la representación de don Josep Rull i Andreu y don Jordi Turrull i Negre, retraso justificado en su situación procesal.

Por su parte, la Procuradora doña Celia López Ariza presentó escrito también el 24 de mayo de 2018 acompañando apoderamiento apud acta hecho a su favor por don Raül Romeva Rueda, solicitando se tuviera por cumplido el anterior requerimiento.

9. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó su escrito de alegaciones el 30 de mayo de 2018, interesando se dictase Sentencia inadmitiendo a trámite el recurso y subsidiariamente, denegando el amparo solicitado.

Tras exponer los antecedentes procesales del recurso y, ya en los fundamentos de Derecho, resumir la demanda presentada, el escrito invoca y reproduce en parte la STC 78/2009, de 23 de mayo, en su FJ 2, en relación con el carácter prematuro de los recursos de amparo interpuestos en impugnación de resoluciones interlocutorias dictadas en el curso de un proceso aún no finalizado, desatendiendo la subsidiariedad propia de esta jurisdicción constitucional, señalando el Fiscal que dicha doctrina resulta aplicable a este caso, dada la naturaleza “meramente provisional” e interlocutoria de los Autos de la Sala del Tribunal Supremo que se atacan. En ese sentido, la atribución competencial efectuada por éstos “es una decisión que ha de consolidarse o no a medida que la instrucción avance y se acredite o desvirtúe que las actuaciones realizadas en el extranjero, imputadas en la querrela estaban vinculadas o no con la dinámica comisiva de los delitos y con las personas querelladas, entre ellas las demandantes”. Advierte además que el supuesto planteado “dista mucho de poder equipararse a los contemplados en las SSTC 161/1995, 27/1997 y 18/2000, que transcribe en algunos de sus pasajes, deduciendo por ello el carácter prematuro de la demanda de amparo, en línea con lo dicho por este Tribunal en el ATC 361/1993 y en la STC 32/1994.

Subsidiariamente, ya en cuanto al fondo, el escrito de alegaciones del Fiscal reproduce el FJ 4.b) de la STC 110/2017, de 5 de octubre, sobre el contenido esencial del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley del art. 24.2 de la Constitución (CE); y el FJ 2 de la STC 35/2000, de 14 de febrero, sobre la conexión entre el citado derecho fundamental y la noción de tribunal independiente e imparcial del art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), en relación con el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (PIDCP), explicando dicha Sentencia cuándo se considera vulnerado el derecho, tal y como se apreció por ella de acuerdo con las circunstancias concretas del caso. También reproduce el FJ 2 de la STC 134/2010, de 2 de diciembre, que rechaza el motivo de lesión del indicado derecho fundamental por tratarse de una cuestión de competencia entre órganos judiciales, que fue resuelta por las resoluciones impugnadas de manera no manifiestamente irrazonable o arbitraria.

Sobre la base de estas referencias de doctrina, pasando al contenido de la demanda de amparo, sostiene el Fiscal con carácter previo que la argumentación vertida acerca de la inexistencia de la segunda instancia en las causas especiales ante el Tribunal Supremo, contraviniendo el derecho al recurso, y las dudas de parcialidad sobre el futuro órgano de enjuiciamiento, al haber firmado la querrela quien entonces ostentaba el cargo de Fiscal General del Estado, anteriormente Magistrado de la misma Sala ante la que se formalizó, son quejas que deben ser soslayadas, primero por no haber sido aducidas en la vía judicial previa, incurriendo en la causa de inadmisión de falta de invocación, ex art. 44.1.c) LOTC, pero además porque tal enjuiciamiento no pasa de ser una eventualidad, además de que las recurrentes disponen de instrumentos jurídicos específicos para denunciar en tiempo oportuno la falta de parcialidad. Pasando a los argumentos de la demanda acerca de la lesión del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, se recuerda el núcleo fáctico sobre el que se apoya la querrela del Fiscal General del Estado y del que se colige un componente de internacionalidad en el actuar de los querrelados, dada la contribución al proceso independentista de las Delegaciones de Gobierno de la Generalitat de Cataluña en el exterior, siendo en Francia donde se adquirieron las urnas y papeletas para el referéndum de autodeterminación del 1 de octubre de 2017; las campañas internacionales para promocionar dicho proceso, y la creación de páginas webs alojadas fuera del territorio nacional “para obstaculizar el cumplimiento de órdenes judiciales de clausura de páginas web alojadas en territorio catalán, entre otros hechos”.

En atención a los hechos, la decisión de los Autos aquí impugnados de atribuir el conocimiento de la causa a la Sala Segunda del Tribunal Supremo, atendido el art. 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, supone una “interpretación que se desprende de forma natural de la mera lectura del precepto de aplicación”. Sin que, por lo demás, “quepa desconocer el carácter meramente provisorio y acorde con el momento procesal de que se trataba, que inauguraba el periodo instructor, en cuyo decurso se iba a confirmar o no la existencia de dichos hechos, y las personas a que cabría imputar su comisión. En suma, no nos encontramos con un reproche a la selección e interpretación de las normas de aplicación. Interpretación que no es tildada en la demanda [de] manifiestamente arbitraria ni de despojar de potestad de jurisdicción al órgano judicial contra el texto claro e inequívoco de la ley. Ni siquiera nos encontramos con un criterio interpretativo distinto de la norma de competencia. Lo que se discute es la base fáctica de la querella y ello es ajeno al ámbito del derecho fundamental que se entiende vulnerado”.

10. La representación procesal de doña Anna Gabriel Sabaté y doña Mireia Boya e Busquets presentó escrito de alegaciones el 5 de junio de 2018, manifestando su adhesión a la demanda y que se dictara Sentencia que otorgue a las recurrentes el amparo solicitado. Se alega en primer término la vulneración del derecho fundamental a “un Tribunal independiente, imparcial y prefijado por la ley” del art. 24.2 CE, en relación con el art. 6.1 del CEDH y el 47.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. A partir de la relevancia constitucional que le atribuyen al debate sobre las reglas de competencia de un órgano judicial, en concreto desde la perspectiva del derecho a un juez predeterminado por la ley, se cuestiona la decisión de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que ha conferido para sí la competencia para la investigación y conocimiento de los hechos, modificando sin justificación suficiente criterios jurisprudenciales anteriores, “y que además se ha negado a la revisión de dicha decisión por la vía de recursos y cuestiones de competencia”, remitiéndose al art. 21 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que impide a cualquier Juez, Tribunal o parte promover cuestiones de competencia contra el Tribunal Supremo. Sin embargo, entienden que dicha norma procesal incurre en inconstitucionalidad sobrevenida y debe entenderse derogada, por oponerse a valores constitucionales y a derechos fundamentales como el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a un proceso con todas las garantías y a un tribunal independiente e imparcial en el marco del proceso debido (art. 6.1 CEDH). Sobre esta última garantía citada, el escrito, tras exponer la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el contenido del derecho a un juez imparcial, específicamente sobre la denominada “valoración objetiva” de la imparcialidad judicial, dirigida a determinar si hay hechos verificables que fundamenten una duda legítima sobre

su apariencia, cuestionan que la Sala Segunda del Tribunal Supremo presente dicha apariencia de imparcialidad, por cuanto la acción penal que ante ella se sigue ha sido impulsada e iniciada por el Fiscal General del Estado quien, con anterioridad a ocupar dicho cargo, era uno de los miembros que integraban la propia Sala Penal del Tribunal Supremo, situación que resulta equiparable a la “amistad íntima” como causa de recusación (art. 219.9 LOPJ). En el mismo sentido, se inscriben ciertas declaraciones públicas de la entonces Vicepresidenta del Gobierno. Afirman a continuación que es indicio de la vulneración del derecho fundamental alegado, que la decisión de la Sala Segunda aceptando la competencia para el conocimiento de los hechos denunciados haya desatendido anteriores criterios jurisprudenciales de la propia Sala, que han venido siendo aceptados por la Fiscalía y aplicados regularmente por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Añaden que al asumir el Tribunal Supremo la competencia para el enjuiciamiento, no será posible, en su caso, la revisión de su eventual condena a través de una segunda instancia, limitación ésta que no se vería compensada por el hecho de ser enjuiciados por el Tribunal Supremo, sobre cuya neutralidad y apariencia de imparcialidad mantienen las dudas ya expresadas, por lo que instan que la causa sea conocida por el Tribunal Superior de Justicia, posibilitando la segunda instancia pues, de lo contrario, se vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva y al proceso debido, entendido como derecho a un juez independiente e imparcial predeterminado por la ley.

11. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 7 de junio de 2018, por el que interesó se dictase sentencia desestimando totalmente la demanda de amparo.

Refiriéndose a los argumentos de fondo de esta última, niega el escrito de alegaciones que se haya producido la vulneración del derecho fundamental que se aduce, puesto que “pretender basar una vulneración del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley (...) en una falta de competencia del órgano que conoció de la causa, sobre la base además de un criterio interpretativo y (...) muy discutible, no es argumento suficiente para fundar un recurso de amparo en tanto que en realidad nos hallamos en el ámbito propio de la legalidad ordinaria”. Con cita del art. 472 del Código Penal donde se tipifica el delito de rebelión, se hace referencia a la calificación jurídica de las conductas atribuidas a las recurrentes por el Magistrado Instructor de la Causa Especial en el Auto dictado el 9 de mayo de 2018, del que aporta una copia, donde se desestima el recurso de reforma contra el procesamiento de aquéllas, mostrando el Abogado del Estado su conformidad al respecto, partiendo de los datos fácticos que se describen en la misma resolución judicial. Pasa luego el escrito de alegaciones a indicar que los Autos impugnados en el presente

amparo resultan respetuosos del derecho a la tutela judicial efectiva de las recurrentes porque “ofrecen razonamientos claros en derecho que analizan y rebaten las tesis de las demandantes acerca de la competencia del órgano”, reproduciendo pasajes de los Autos de 31 de octubre y 18 de diciembre de 2017, cuya fundamentación pudo ser atacada por las recurrentes “sin problema ni restricción”. En realidad, añade, lo que se discute en la demanda es una cuestión de legalidad ordinaria sobre la incompetencia. Tampoco presenta objeción la asunción de la causa en relación con la competencia territorial con arreglo al lugar de realización de los hechos, y de nuevo hace cita en este punto del Auto aportado de 9 de mayo de 2018, y de los datos “fácticos y experienciales, acreditados”, defendiendo que “desde la perspectiva de la interpretación jurídica, nos parece que la intención de separar Cataluña de España, como móvil de la rebelión, es algo que constitutivamente afecta a todo el país (...); supone una pérdida de territorio y con ella, en el plano jurídico-político, de soberanía de España como Estado; una amputación de su territorio, aceptado y configurado legalmente como un todo (...). No se trata de la sola irradiación de sus efectos (...), sino de la comisión efectiva misma de la conducta delictiva en todo el territorio, a la vez en cuanto que amenaza físicamente a la integridad [de] éste”. Además el Auto de la Sala que se impugna, de 18 de diciembre de 2017, explica que la ejecución de parte de los hechos de la querrela se sitúa fuera del territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña, y que la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la competencia no rebasa el plano de la legalidad, insistiendo en que con las premisas de la demanda no cabe pretender que se declare la vulneración del aludido derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley.

Tampoco se habría producido la alegada vulneración del derecho a los recursos legalmente previstos (revisión del fallo por un Tribunal superior, en segunda instancia), en relación con lo establecido en los arts. 14.5 del PIDCP y 6 CEDH. Se recuerda que para dar cumplimiento a estas garantías, se dictó en España la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de generalización de la segunda instancia penal, aunque ésta ciertamente no se extiende al supuesto aquí planteado de que la causa sea resuelta por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, entendiendo el Abogado del Estado que la regla del aforamiento para parlamentarios, constituye a su vez garantía del art. 71.3 CE, “con su reflejo estatutario en el art. 57.2 del Estatuto de Cataluña”. Respecto a la doble instancia predicable en principio del art. 6 CEDH, observa que su limitación en este caso queda contrarrestada por la motivación del apartado 2, del art. 2 del protocolo 7 del CEDH en cuanto es una excepción a aquel principio el haber sido juzgado en primera instancia “por el más alto tribunal”, tesis que encuentra igual respaldo en la doctrina constitucional (se citan las SSTC 51/1985, de 10 de abril, FJ 3; y 30/1986, de 20 de febrero, FJ 2). Concluye el escrito de alegaciones del Abogado del Estado,

afirmando que “la existencia de aforados, en tanto que privilegio procesal (...), y sin perjuicio además de la posibilidad de utilización de los recursos de súplica ante la misma Sala y de la posibilidad de recurso ulterior ante el Tribunal Constitucional en orden a las garantías constitucionales, hace que la existencia misma del aforamiento regulada y prevista en la legislación y, en concreto, la condición de aforadas de las ahora demandantes de amparo no suponga en modo alguno una vulneración del artículo 24 de la Constitución”.

12. La representación procesal del partido político VOX, formalizó su escrito de alegaciones ante este Tribunal el 7 de junio de 2018, interesando se dictase Sentencia denegando el amparo.

Se alega en primer término la inadmisibilidad del recurso presentado por no haberse agotado la vía judicial previa, incumpliendo el requisito del art. 44.1.a) LOTC, por cuanto “debe regir la regla general que impide la presentación de demanda de amparo sino es con la resolución judicial definitiva de la instancia, ya que (...) la cuestión de fondo que se plantea en la demanda no puede dilucidarse, ab initio del procedimiento penal, ya que la competencia jurisdiccional del TS, en los términos del 57.2 LO 2/2006 EAC, exige la depuración de los hechos en la instrucción para determinar si, como dicen los Autos impugnados, el resultado del delito -distinto de sus efectos- se produce fuera del territorio de Cataluña, como es el caso”. Se afirma a continuación que la cuestión planteada en la demanda es de legalidad ordinaria, la atribución del conocimiento de un asunto a la Sala del Tribunal Supremo o del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, con cita de doctrina constitucional acerca del contenido del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley (SSTC 60/2008, de 26 de mayo y 177/2014, de 3 de noviembre; 164/2008, de 15 de diciembre y 110/2017, de 5 de octubre).

Con reproducción de un pasaje del Auto impugnado de 31 de octubre de 2017, e insistiendo en que la demanda pretende “otorgar trascendencia constitucional a una cuestión de competencia entre órganos judiciales”, defiende el escrito de alegaciones que “sólo tras la correspondiente instrucción e investigación criminal podrá conocerse y determinarse siquiera indiciariamente si es competente la Sala del TSJ o del TS”.

13. La representación procesal de don Jordi Cuixart i Navarro, por su parte, presentó escrito de alegaciones en este trámite del art. 52.1 LOTC con fecha 8 de junio de 2018, interesando se acordara la estimación de la demanda de amparo. Considera que ha habido vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley prevista en los arts. 24.2 CE, art. 6 CEDH, art.

14.1 PIDCP y art. 47.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, porque los hechos narrados en la querrela, que sirven de base al Auto de 31 de octubre de 2017, “se han producido todos ellos en Catalunya”, y que hasta la fecha “ninguna diligencia de investigación se ha practicado que acredite, tan siquiera indiciariamente, que se haya ‘ejecutado’ fuera de Catalunya hecho delictivo alguno”, ni los incluye aquel Auto. Tras pasar revista a los hechos procesales de la Causa Especial, y formular alguna consideración sobre su representado y la causa que a su vez a él se le sigue, el escrito de alegaciones señala que “han sido numerosas las resoluciones del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya y de la propia Sala Segunda del Tribunal Supremo que se han pronunciado” atribuyendo la competencia al primero de ellos, pasando a renglón seguido a hacer una relación de asuntos que reflejaría tales precedentes.

Finalmente, alega el escrito que aquella lesión del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley ha traído consigo, también, la vulneración del derecho al recurso y a la revisión por un Tribunal superior (del eventual fallo condenatorio y de la pena que se le pudiera imponer), con invocación de los arts. 24.1 y 2 CE; art. 6 CEDH y art. 14.5 PIDCP. Centrando finalmente sus consideraciones en la situación procesal de don Jordi Cuixart y el hecho de no haber sido aforado.

14. La representación procesal de doña Dolors Bassa i Coll presentó escrito de alegaciones el 8 de junio de 2018, interesando la estimación del recurso de amparo. Tras exponer los antecedentes procesales de las resoluciones cuestionadas en amparo, se informa que la causa seguida contra la parte comparecida inicialmente en la Audiencia Nacional y luego acumulada a la seguida ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que ha derivado en el procesamiento de los investigados por Auto de 21 de marzo de 2018, confirmado en reforma por otro Auto de 9 de mayo de 2018 y contra el que se interpuso recurso de apelación por dicha representación procesal, han servido para poner de manifiesto la falta de competencia del Tribunal Supremo para conocer de los hechos que se le atribuyen. Sostiene que de la dicción de los arts. 73.3 LOPJ y 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña “resulta meridiano que la competencia objetiva para conocer de los hechos imputados a los procesados aforados correspondía al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña”. Que ese es el criterio que mantuvo el Tribunal Supremo, por ejemplo, en un Auto de 12 de noviembre de 2014 a propósito de una querrela interpuesta contra el Presidente de la Generalitat, aunque reconoce que los hechos “no eran plenamente coincidentes con los que ahora se debaten”. Previamente en el tiempo aparece el Auto del Alto Tribunal de 26 de abril de 2006, y en su seguimiento, distintas resoluciones del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña,

En consecuencia, alega la vulneración de los siguientes derechos: al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), con cita de doctrina constitucional sobre su contenido (STC 47/1983, FJ 2), como manifestación del derecho al juicio justo (art. 6 CEDH); el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE y art. 26 PIDCP), por no haberse razonado por el Tribunal Supremo el cambio de criterio (con cita de la STC 285/1994, de 27 de octubre); y el derecho al recurso y a la “revisión superior”, enmarcados en los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (arts. 24.1 y 24.2 CE, y art. 14.5 PIDCP), “sin posibilidad de obtener revisión ninguna más allá de las que se llevan a cabo por la propia Sala, de la que a su vez forma parte el Excmo. Sr. Magistrado Instructor”. Añade el escrito que conoce el criterio de este Tribunal Constitucional (STC 33/1989) en cuanto a considerar inevitable la pérdida de la segunda instancia en estos casos de aforamiento, pero precisa que en la presente Causa Especial dicho criterio se ha aplicado tanto para aforados como para no aforados.

15. Con fecha 8 de junio de 2018, formalizó de igual manera escrito de alegaciones conjunta la representación procesal de don Jordi Sánchez i Picanyol, don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu, interesando se tuviera por formulada su adhesión a las alegaciones y peticiones de la demanda, “en todo aquello que sea trasladable a nuestros mandantes”.

16. Mediante escrito presentado el 11 de junio de 2018, la representación procesal de don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda formularon alegaciones, interesando tener a esta parte por adherida al recurso “de apelación [sic] formulado por la representación de las Sras. Carme Forcadell Lluís y Anna Simó Castelló contra el Auto de fecha 18 de diciembre de 2017 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, y acuerde de conformidad con lo solicitado en el mismo”.

17. La representación procesal de don Carles Puigdemont i Casamajó, doña Clara Ponsatí i Obiols y don Lluís Puig i Gordi, presentó escrito de alegaciones el 11 de junio de 2018, interesando que se otorgue el amparo a las recurrentes. Tras aclarar que sus representados comparecen en este proceso constitucional en calidad de coadyuvantes de las demandantes, “con el alcance y limitaciones que ha establecido una sentada doctrina de ese Tribunal Constitucional” (cita la STC 141/2001, de 18 de junio), ello no les impide completar el relato fáctico de la demanda para poder acreditar la vulneración del derecho fundamental invocado por ésta, y evidenciar la actuación llevada a cabo por “las más altas magistraturas del Estado”. Se efectúa al respecto una recapitulación de algunos hitos procesales de la Causa Especial, con mención al Auto impugnado de 31 de octubre de 2017 y al Auto de procesamiento de marzo de 2018. De ellos se

extraería que el asunto planteado “no afecta a una puntual discrepancia sobre la competencia para conocer de los hechos imputados a la Mesa del Parlament de Catalunya”, sino que comporta aquella vulneración del derecho fundamental. En tal sentido, se alega la falta de competencia del Tribunal Supremo, con resultado lesivo del art. 24.2 CE, arts. 47 y 48 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el art. 6 CEDH y el art. 14 PIDCP. El escrito reconoce que la doctrina constitucional declara que la discusión sobre la aplicación de las normas de competencia es materia de la jurisdicción ordinaria, salvo que la interpretación y aplicación se haya realizado de modo manifiestamente irrazonable o arbitrario (cita las SSTC 136/1997, de 21 de julio, FJ 3; 183/1999, de 11 de octubre, FJ 2; y 35/2000, de 14 de febrero, FJ 2). El escrito enmarca la interpretación que hacen los dos Autos impugnados en este amparo, como “fruto de una actuación coordinada de la Fiscalía del Estado y de determinados órganos judiciales para sustraer el conocimiento de determinadas causa del denominado proceso catalán (...) de los órganos judiciales que naturalmente debían conocer de las mismas”. Insiste finalmente en que, a su parecer, “no existe razonamiento alguno que permita sostener la competencia del Tribunal Supremo para el conocimiento de los hechos objeto de la Causa Especial núm. 20907/2017”.

18. Con fecha 19 de noviembre de 2018, la representación procesal de las recurrentes en amparo presentaron escrito solicitando le fuera entregada copia de las alegaciones presentadas en el trámite del art. 52 LOTC por las demás partes personadas. A ello se accedió por diligencia de ordenación de la Secretaría Judicial del Pleno de este Tribunal, de 20 de noviembre de 2018, lo que fue a su vez notificado a dichas partes.

19. Por providencia de fecha 11 de diciembre de 2018 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se interpone la demanda de amparo contra el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 31 de octubre de 2017, confirmado en súplica por un segundo Auto de 18 de diciembre de 2017, en cuya virtud la Sala del Alto Tribunal se declaró competente para conocer de la instrucción, y en su caso el enjuiciamiento, de los delitos de rebelión, sedición y malversación atribuidos a las recurrentes en la querrela presentada por el Fiscal General del Estado y admitida a trámite, dando lugar a la apertura de la Causa Especial núm. 20970/2017. Se alega que ambas resoluciones producen la vulneración de su derecho fundamental al juez

ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), por cuanto resulta de aplicación la regla de aforamiento del art. 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que determinaría la competencia en favor de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Tanto el Fiscal ante este Tribunal Constitucional, como el partido político VOX personado en este proceso, han opuesto óbices de inadmisibilidad del recurso, que serán examinados en primer lugar. Subsidiariamente ambos interesan la desestimación del amparo, como lo hace también el Abogado del Estado. Por el contrario, interesan la estimación de la demanda las demás partes comparecidas que han presentado alegaciones en el trámite del art. 52.1 LOTC, doña Anna Gabriel Sabaté y doña Mireia Boya e Busquets, don Jordi Cuixart i Navarro, doña Dolors Bassa i Coll, don Jordi Sánchez i Picanyol, don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu, don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda, y don Carles Puigdemont i Casamajó, doña Clara Ponsatí i Obiols y don Lluís Puig i Gordi, conforme se ha expuesto en los Antecedentes de esta Sentencia.

2. Con carácter previo al examen de fondo de las pretensiones de la demanda de amparo debemos pronunciarnos sobre la concurrencia de los requisitos para su admisibilidad establecidos en la Ley Orgánica de este Tribunal (LOTC), pues, como hemos declarado en otras ocasiones (recientemente en la STC 154/2016, de 22 de septiembre, FJ 2) los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite (por todas, también, SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3; y 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2), de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a abordar o reconsiderar en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC (por todas, STC 69/2004, de 19 de abril, FJ 3; o SSTC 89/2011, de 6 de junio, FJ 2, 174/2011 de 7 de noviembre, FJ 2).

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

de manifiesto (“denunciado formalmente”) la lesión del derecho fundamental en el proceso, si hubo oportunidad, tan pronto como ésta hubiera sido conocida por la parte [art. 44.1.c) LOTC], contribuyendo también con ello a la efectividad del carácter subsidiario del amparo constitucional.

3. Expuesto en estos términos y enlazando con el segundo de los requisitos exigidos por el art. 44.1 de nuestra Ley Orgánica, abordamos de una vez la causa de inadmisibilidad que plantea el Fiscal en su escrito de alegaciones, por falta de denuncia temporánea de las quejas de vulneración del derecho al recurso (imposibilidad de una doble instancia penal), ex arts. 24.1 y 24.2 CE; y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en su vertiente de derecho a un juez imparcial (debido a la pertenencia del Fiscal General del Estado, firmante de la querrela que da lugar a la apertura de la Causa Especial seguida contra las recurrentes, como Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y por ello compañero de quienes han de llevar la instrucción y enjuiciamiento de dicha causa). Ciertamente, como advierte el Fiscal, ninguna de tales vulneraciones se puso de manifiesto en el escrito del recurso de súplica interpuesto contra el Auto de 31 de octubre de 2017 dictado por la Sala Segunda, resolución judicial en la que en su caso ya se habrían materializado dichas vulneraciones constitucionales, por cuanto ambas se hacen derivar de la decisión de declararse aquélla competente para conocer de la citada Causa Especial núm. 20907/2017. En el caso de la garantía del juez imparcial, lo que se pretende es que desaparezca la causa de parcialidad despojando al órgano (la Sala Segunda del Tribunal Supremo) del conocimiento de la Causa Especial, al considerarlo incompetente. Por ello la vía más expedita para denunciar esa lesión era en efecto el recurso de súplica contra aquel Auto.

En dicho escrito de súplica, sin embargo, únicamente se alegó la lesión del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, de modo que es solo con la demanda de amparo cuando, *ex novo*, se formalizan aquellas otras dos quejas, sustrayendo así al Tribunal ordinario competente de su conocimiento y consiguiente posibilidad de reparación.

Tampoco consta que se promoviera un incidente de recusación con esta misma finalidad de impetrar el control de la falta de imparcialidad de la Sala. En tal sentido y con carácter general, reiteradamente hemos expuesto que el cauce procesal adecuado a través del cual han de hacerse valer las dudas sobre la imparcialidad judicial es el incidente de recusación previsto en la LOPJ (SSTC 178/2014, de 3 de noviembre, FJ 2; 44/2009, de 12 de febrero, FJ 3; 28/2007, de 12 de

febrero, FJ 3; o 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 4). De manera específica, lo que nuestra jurisprudencia ha exigido, por razón de lo dispuesto en el art. 44.1 c) LOTC, es que la invocación en el proceso judicial del derecho fundamental vulnerado se produzca tan pronto como, conocida la vulneración, hubiera lugar para ello, declarando que el ejercicio diligente de la facultad de recusar es “presupuesto procesal de un posterior recurso de amparo en defensa del derecho fundamental al Juez ⁶⁵⁶ imparcial, pues normalmente ese incidente es el que permite invocar el derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida la vulneración hubiese lugar para ello y simultáneamente ⁶⁵⁸ agotar los recursos utilizables dentro de la vía judicial” (SSTC 384/1993, de 21 de diciembre, FJ 2; y 210/2001, de 29 de octubre, FJ 3).

Aún más, este Tribunal ha concluido, de forma reiterada y continua, que la resolución judicial que en una causa penal pone término al incidente de recusación, pese a su finalidad e importancia sobre el desarrollo del proceso penal, no supone tampoco el agotamiento de la vía judicial previa. No sólo porque la LOPJ (art. 228.3) prevé expresamente que “contra la decisión del incidente de recusación no se dará recurso alguno, sin perjuicio de hacer valer, al recurrir contra la resolución que decida el pleito o causa, la posible nulidad de ésta por concurrir en el juez o magistrado que dictó la resolución recurrida, o que integró la Sala o Sección correspondiente, la causa de recusación alegada”, sino porque, además, si se llegara a decretar la apertura del juicio oral, en su fase preliminar, tanto en el procedimiento abreviado, como en el proceso ordinario por delito a través de las cuestiones de previo pronunciamiento -según ha entendido la jurisprudencia del Tribunal Supremo desde 1982-, es posible hacer valer y obtener la reparación de las supuestas vulneraciones de derechos fundamentales que se aleguen por las partes (ATC 173/1995, de 6 de junio, FJ 2. Desde entonces, en numerosas resoluciones, algunas de ellas dictadas en relación con procesos seguidos ante la Sala Penal del Tribunal Supremo con acusados aforados, se ha apreciado la falta de agotamiento de la vía judicial como causa de inadmisión de las pretensiones de amparo que cuestionan directamente la inadmisión o desestimación de los incidentes de recusación planteados, ya sea contra el Juez Instructor de la causa o alguno de los Magistrados que integran la Sala de enjuiciamiento (SSTC 32/1994, de 31 ⁶⁷⁸ de enero; 196/1995, de 19 de diciembre; 63/1996, de 16 de abril; 205/1997, de 25 de noviembre; 18/2000, de 31 de enero, FJ 5; 69/2001, del Pleno, de 17 de marzo, FJ 2; así como ⁶⁸⁰ en los AATC 168 y 173/1995, de 6 y 7 de junio; y 414/1997, de 15 de diciembre).

Tal previsión no se refiere únicamente al pronunciamiento de fondo sobre la apariencia de imparcialidad que se cuestione, sino que se extiende a las supuestas vulneraciones de derechos procesales que se alegue se hubieran producido durante la tramitación del incidente de recusación

(STC 205/1997, de 25 de noviembre y 69/2001, de 17 de marzo). En la última de las resoluciones citadas (FJ 12, in fine) se expuso que “las irregularidades y defectos procesales ⁶⁸⁶ que puedan producirse en la tramitación de un incidente de recusación ‘únicamente poseen relevancia constitucional si tienen una incidencia material concreta’ (por todas, SSTC 230/1992, de 14 de diciembre, y 6/1998, de 13 de enero); es decir, ‘si de ellas se ha derivado finalmente una efectiva indefensión material’ (STC 138/1999, de 22 de julio, FJ 4 y resoluciones allí citadas)”. Por tanto, si existen aún posibilidades de que las supuestas vulneraciones sean alegadas y reparadas en la vía judicial, habrá de esperarse a dichos pronunciamientos para poder valorar si se ha producido una indefensión material, constitucionalmente relevante”.

Se declara por tanto la inadmisión del recurso, ex art. 50.1.a) LOTC, con relación a ambos motivos de la demanda (lesión del derecho al recurso y al juez imparcial).

4. El segundo óbice, planteado tanto por el Fiscal ante este Tribunal como por el partido político VOX personado, atañe al posible carácter prematuro del recurso respecto de la denuncia de vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE). Tal y como se analizó en la STC 147/1994, de 12 de mayo, del Pleno (que constituye un auténtico punto de referencia en la materia), nos encontramos en un supuesto en el que, sin haber finalizado el proceso *a quo*, se acude ante este Tribunal en demanda de amparo por una aducida vulneración de derechos fundamentales producida en el seno de un proceso penal que se hallaba aún en curso en el momento de presentarse la demanda, y que aún hoy, por encontrarse en la fase intermedia previa al juicio oral, sigue sin resolverse de forma definitiva.

Lo expuesto conduce a preguntarse si, en tales condiciones procesales, dichas pretensiones respetan el principio de subsidiariedad que caracteriza el proceso constitucional de amparo (STC 9/1992, de 16 de enero, FJ 1) y, más concretamente, si cabe entender satisfecha la previsión establecida en el art. 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conforme a la cual, cuando se dirige contra actos de un órgano judicial, es requisito de admisión del recurso de amparo “que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial”. Como se ha indicado antes, además, tanto el Fiscal ante este Tribunal, como el partido político VOX personado en este amparo, han opuesto el óbice de falta de agotamiento de la vía judicial previa, con la consecuencia, si se apreciara, de inadmitirse el recurso ex art. 50.1.a) LOTC, en relación con el

ya citado art. 44.1.a) LOTC, por haberse deducido la demanda de amparo antes de haber finalizado el proceso en la vía judicial.

Desde sus primeras resoluciones, la jurisprudencia constitucional ha destacado la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, lo que ha sido utilizado reiteradamente como criterio de admisibilidad. En la Constitución (art. 53.2) y la LOTC [arts. 41.1, 43.1 y 44.1.a)], el amparo constitucional se configura como una específica vía de protección de determinados derechos y libertades fundamentales “sin perjuicio de su tutela general, encomendada a los Tribunales de Justicia”, esto es, de forma subsidiaria a la actuación de los órganos judiciales, a quienes ha de otorgarse, en todo caso, la posibilidad de reparar las presuntas violaciones de derechos fundamentales. De esta manera “... el principio de subsidiariedad que rige el proceso de amparo constitucional, y que lo hace necesariamente final, obliga a que sólo pueda ser intentado cuando se hayan hecho valer ante los Tribunales ordinarios los derechos que se estiman vulnerados y se hayan agotado ‘todos los recursos utilizables’ [art. 44.1 a) LOTC]” (ATC 64/1991, de 21 de febrero).

Se trata así de evitar que los Jueces y Tribunales ordinarios queden privados de la función, constitucionalmente atribuida, de tutelar los derechos e intereses legítimos y, señaladamente, los derechos fundamentales consagrados en la Constitución. No respetar la subsidiariedad del proceso de amparo, pronunciándose este Tribunal antes que los Tribunales ordinarios, sería tanto como advertir a los ciudadanos “que no pueden esperar que los Jueces y Tribunales ordinarios protejan sus derechos fundamentales, y que sólo en este Tribunal pueden confiar a este respecto, lo que no es compatible con el dictado constitucional (STC 147/1994, fundamento jurídico 4º)”. (ATC 173/1995, de 6 de junio, FJ 2). Al mismo tiempo, con este diseño es posible prevenir que quede abierta una vía de intersección de la jurisdicción constitucional con la ordinaria, lo que, de forma indirecta, provocaría una indeseable inseguridad jurídica: de una parte, en cuanto se residenciarían ante el Tribunal Constitucional cuestiones aún no solventadas definitivamente en la vía judicial; de otra, porque finalizado el proceso de amparo proseguiría la vía judicial, en cuyo curso no sería imposible un pronunciamiento contradictorio con lo resuelto en vía de amparo.

Por ello hemos reiterado, con un criterio constante, que el marco natural donde denunciar las vulneraciones de derechos fundamentales y extraer de ellas, si fueran constatadas, las

oportunas consecuencias procesales, es, precisamente, el proceso en cuya tramitación se puedan haber producido.

5. Si bien en los primeros años de la jurisprudencia constitucional es posible apreciar que en diversos pronunciamientos, sin cuestionar su carácter prematuro, se abordaron denuncias de vulneraciones de derechos fundamentales supuestamente producidas a través de decisiones interlocutorias adoptadas en procesos penales en curso (singularmente decisiones de procesamiento u otras formas de delimitación subjetiva del proceso, la decisión de secreto sumarial y su prórroga, o la apariencia de imparcialidad de los integrantes de los órganos judiciales), debe destacarse que a partir del ATC 361/1993, de 13 de diciembre, se produjo una autentica inflexión jurisprudencial –consolidada desde entonces– que fue ratificada por el Pleno en la ya citada STC 147/1994, de 12 de mayo.

En dicha resolución, atendiendo al contenido sustantivo del requisito de subsidiariedad, se destacó lo siguiente: “el recurso de amparo se configura como un remedio estrictamente subsidiario, sólo procedente cuando no hayan tenido éxito las demás vías que el ordenamiento ofrece para la reparación del derecho fundamental, alegadamente vulnerado, ante los jueces y tribunales ordinarios. Y ello es así porque la tutela de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos (lo que incluye los derechos y libertades fundamentales) se configura en el art. 24 de la Constitución como una tutela judicial, encomendada expresamente a los órganos judiciales. Será pues a estos órganos judiciales ordinarios, Jueces y Tribunales, a quienes corresponda prioritariamente la labor de proteger los derechos fundamentales, procediendo el recurso de amparo ante este Tribunal ‘en los casos y la forma que la Ley establezca’ (art. 161.1 b) C.E)”.

Aclaró entonces el Pleno que, en algunos casos, puede parecer que los demandantes han agotado los recursos legalmente exigibles en la vía incidental o interlocutoria en la que se adoptan las decisiones judiciales cuestionadas (habitualmente recursos de reforma y apelación, queja o súplica), pero la satisfacción del requisito de admisibilidad dirigido a garantizar la subsidiariedad del recurso de amparo es sólo aparente cuando, no habiendo finalizado el proceso, tiene el demandante todavía ocasión de plantear ante la jurisdicción ordinaria la vulneración del derecho fundamental invocado y tiene también la posibilidad de que esa denunciada vulneración de derecho fundamental sea apreciada (STC 147/1994, FJ 3). En esa medida, como exigencia añadida al requisito establecido en el art. 44.1 LOTC, nuestra jurisprudencia ha establecido que no cabe acudir en amparo cuestionando resoluciones

interlocutorias, incidentales o cautelares (salvo excepciones que después analizaremos) cuando las invocadas vulneraciones de derechos fundamentales pueden todavía ser alegadas por la parte y examinadas por los órganos judiciales, reparándose, en su caso, en la Sentencia que en su día se dicte o, de forma definitiva, aún antes de ésta. Dicho de otra forma, no se trata propiamente del agotamiento de los concretos recursos previstos procesalmente contra la resolución cuestionada en sí misma considerada, sino de la visión en su conjunto del proceso judicial previo, para descartar que en su seno quepa aún el planteamiento y reparación de la supuesta vulneración; por lo que el respeto a la naturaleza subsidiaria del amparo exige que se espere a que el proceso finalice por decisión firme sobre su fondo, lo que conlleva inevitablemente asumir una cierta dilación en el pronunciamiento sobre tales contenidos.

Como tuvimos oportunidad de señalar en el ATC 361/1993, de 13 de diciembre, FJ 3, “pretender que, como base en el art. 238 y concordantes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, las infracciones de derechos fundamentales deben repararse judicialmente tan pronto como son denunciadas (...) y que, por tanto, la remisión judicial a un momento procesal posterior previsto al efecto es inconstitucional -por contraria al art. 24 de la Constitución- y con ella debe entenderse agotada la vía judicial, es tanto como pretender la inversión de la ordenación procesal legalmente establecida para las actuaciones judiciales, anteponiendo o intercalando en las mismas el recurso de amparo. El art. 24 de la Constitución no reconoce derecho alguno a la subsanación inmediata de cuantas infracciones del mismo, o de otros derechos fundamentales, puedan producirse en el curso de un proceso; tal subsanación sólo será posible en muy concretos momentos procesales y cuando no exista posibilidad de su reparación dentro del proceso”. Y más adelante, en el mismo FJ 3: “lo contrario supondría la constitucionalidad de un inexistente derecho a la inmediatez de la reparación judicial y la desnaturalización del recurso de amparo como remedio extraordinario y subsidiario, con los peligros e inseguridades de todo orden que ello generaría. De un lado, porque se residenciarían ante este Tribunal cuestiones aún no solventadas en la vía judicial; de otro, porque finalizado el proceso de amparo proseguiría la vía judicial, en cuyo decurso no sería imposible un pronunciamiento contradictorio con lo resuelto en vía de amparo” (en el mismo sentido, STC 32/1994, de 31 de enero, FJ 5; y ATC 154/1999, de 14 de junio, FJ único).

Por tanto, en principio, han de agotarse no solo los recursos legalmente establecidos contra la resolución cuestionada, sino también la vía judicial en la que se han producido las

supuestas vulneraciones de derechos fundamentales, cuando en ésta aún es posible la reparación del derecho.

A partir de las consideraciones expuestas cabe extraer una regla general que aboga por la inadmisibilidad de las pretensiones de amparo planteadas en procesos penales no concluidos. No obstante, como veremos, dicha regla presenta excepciones en la jurisprudencia constitucional que están relacionadas con la naturaleza de la lesión invocada y del derecho fundamental concernido; lo que, para dar respuesta a los óbices de procedibilidad que han sido alegados, nos exige aquí identificar dichas excepciones, examinando, a partir de ellas, la admisibilidad de las quejas de amparo fundamentadas cada una en la supuesta vulneración de diversos derechos fundamentales.

6. La queja de lesión del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), como se ha venido indicando, se ha planteado en la causa penal que, por supuestos delitos de rebelión, sedición, y malversación de caudales públicos, se sigue en instancia única ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, entre otras personas y en lo que aquí importa, contra las dos recurrentes de este amparo.

En lo que se refiere al proceso penal, hemos venido manteniendo una regla general a tenor de la cual, “en aquellos casos en los que el proceso aún no ha concluido por decisión que se pronuncie sobre la condena o absolución, e incluso en los que la celebración del juicio oral no ha tenido lugar, resulta prematura la invocación de lesiones que podrían ser examinadas ulteriormente en el curso del proceso”: SSTC 76/2009, de 23 de marzo, FJ 3; y 78/2009, de 23 de marzo, FJ 2 (en similares términos antes, la STC 73/2009, de 26 de abril, FJ 2). En las dos sentencias citadas (76/2009 y 78/2009) se ha reiterado que: “El marco natural en el que ha de intentarse la reparación del derecho constitucional vulnerado por la actuación del órgano jurisdiccional es el mismo proceso judicial previo, de tal modo que, en principio, sólo cuando éste haya finalizado por haber recaído una resolución firme y definitiva puede entenderse agotada la vía judicial y, consecuentemente, es posible acudir ante este Tribunal en demanda de amparo”. En el mismo sentido se han pronunciado también las SSTC 247/1994, de 19 de septiembre, FJ 1; 196/1995, de 19 de diciembre, FJ 1; 205/1997, de 25 de noviembre, FJ 3; 18/1998, de 26 de enero, FJ 2; 54/1999, de 12 de abril, FJ 3; 73/1999, de 26 de abril, FJ 2; 121/2000, de 10 de mayo, FJ 2; 155/2000, de 12 de junio, FJ 2; 270/2000, de 13 de noviembre, FJ 3; 69/2001, de 17 de marzo, FJ 12; 236/2001, de 18 de diciembre, FJ 2; 100/2002, de 6 de

mayo, FJ 3; y 171/2009, de 9 de julio, FJ 2; así como, con pretensión de exhaustividad, los AATC 169/2004, de 10 de mayo, FFJJ 1 y 2; y 404/2004, de 2 de noviembre, FFJJ 3 a 5.

Esta regla general no prohíbe de modo absoluto que el Tribunal Constitucional conozca, mientras el proceso se encuentre pendiente, de impugnaciones dirigidas contra resoluciones interlocutorias dictadas por un órgano judicial. Y así, para preservar el libre ejercicio de los derechos fundamentales, se han establecido excepciones en la doctrina constitucional que podemos agrupar en tres supuestos:

(i) Cuando las resoluciones judiciales afectan a derechos fundamentales de carácter sustantivo, esto es, distintos de los contenidos en el art. 24 CE, tanto si se ha ocasionado a los mismos un perjuicio irreparable, como cuando el seguimiento exhaustivo del itinerario procesal previo, con todas sus fases y etapas o instancias, implique un gravamen adicional, una extensión o una mayor intensidad de la lesión del derecho por su mantenimiento en el tiempo; hipótesis que, hasta la fecha, este Tribunal ha acogido en relación con el derecho a la libertad personal y a la libertad sindical (SSTC 128/1995, de 26 de julio; y 27/1997, de 11 de febrero).

(ii) Cuando se denuncia la vulneración de derechos fundamentales procesales, siempre que la alegada, además de tratarse de una lesión actual –en tanto hace sentir sus efectos de inmediato en todos y cada uno de los actos que lleve a cabo el juez–, hubiera sido analizada y resuelta de forma firme y definitiva en la vía judicial a través de los cauces legalmente establecidos, de forma que ya no podría ser reparada en el proceso judicial en el que se ha producido. Así se ha reconocido tanto en relación con algunas manifestaciones del derecho de defensa y asistencia letrada en los procesos penales (SSTC 71/1988, de 19 de abril, sobre denegación de nombramiento de intérprete; y 24/2018, de 5 de marzo, sobre denegación de personación por medio de Procurador en causa penal, a fin de recurrir la orden de busca y captura dictada en su contra tras ser declarado rebelde), como con el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, aunque sólo en casos en los que se reclamaba la actuación de la jurisdicción ordinaria frente a la jurisdicción militar (SSTC 161/1995, de 7 de noviembre, FJ 4; y 18/2000, de 31 de enero, FJ 2).

(iii) Por último, cabe incluir entre estas excepciones los supuestos de revocación de sentencias penales absolutorias que habilitan la posibilidad de un nuevo enjuiciamiento, como explicamos en nuestra STC 23/2008, de 11 de febrero, FJ 2, pues el Tribunal ha apreciado que

en tales casos lo que está en juego es la prohibición del doble enjuiciamiento (*ne bis in ídem procesal*), con independencia del resultado favorable o desfavorable de mismo, lo que constituye gravamen suficiente para acudir directamente al amparo. Bien es cierto que, como entonces precisamos, la flexibilidad se ha llevado al límite admitiendo que “en casos de anulación de sentencias absolutorias con retroacción de actuaciones se puede o bien impugnar en amparo directamente dicha decisión, sin incurrir en falta de agotamiento, o bien esperar a que se dicte la nueva decisión por si la misma fuera absoluta, sin incurrir en extemporaneidad (STC 149/2001, de 27 de julio)”.

A la vista de tales excepciones, nos corresponde analizar si el motivo de amparo alegado por las demandantes, de vulneración de su derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, se encuentra entre aquellos supuestos que han sido excepcionados como admisibles por la jurisprudencia constitucional aún antes de haber finalizado la causa penal en la que se plantean.

7. Pues bien, hemos de poner de relieve que las recurrentes tienen todavía, en su caso, la oportunidad procesal de plantear al Tribunal de enjuiciamiento, como artículo de previo pronunciamiento, la declinatoria de jurisdicción que fundamenta su queja (arts. 26, *in fine* y 666.1ª de la LECrim). Por tanto, en principio, cabe concluir que la pretensión de amparo analizada -sin anticipar juicio alguno sobre la verosimilitud de la lesión denunciada- se encuentra dentro de la regla general de inadmisibilidad por falta de agotamiento de la vía judicial previa que hemos expresado en el fundamento jurídico cuarto.

No obstante, a tenor de las excepciones examinadas en el anterior fundamento jurídico, hemos de destacar que existen dos precedentes en los que este Tribunal ha considerado admisible el examen de la pretensión de amparo que alega la vulneración del derecho al Juez predeterminado por la ley, aún antes de haber finalizado la causa en la que dicha cuestión incidental había sido planteada:

a) En la STC 161/1995, de 7 de noviembre, FJ 4, este Tribunal ha entendido que la supuesta vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (en supuestos en los que se discutía la jurisdicción de los Tribunales ordinarios contencioso-administrativos frente a la jurisdicción militar) puede plantearse en el proceso constitucional de amparo cuando, sobre la controversia de jurisdicción, se ha pronunciado la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo, por cuanto, en lo que constituye su ámbito propio de conocimiento, es decir, la

determinación del órgano competente, con tal pronunciamiento la cuestión de competencia debe entenderse firme y definitivamente resuelta con carácter vinculante frente a los órganos judiciales, tanto ordinarios como militares. Es por esta razón que la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales (art. 29 en relación con el art. 20), prevé que, contras sus decisiones, únicamente cabe interponer –cuando proceda– el recurso de amparo constitucional.

b) A su vez, en la STC 18/2000, de 31 de enero, FJ 2, al rechazar la alegación del Ministerio Fiscal según la cual la queja que denunciaba la vulneración del derecho al Juez predeterminado por la ley era prematura “por no haberse dictado todavía Sentencia firme que permita apreciar si realmente se ha producido una repercusión negativa en la esfera del procesado”, el Tribunal apreció que, a efectos de la admisibilidad del recurso de amparo, también ponía fin de forma firme y definitiva en la vía judicial a la controversia de jurisdicción la Sentencia de casación de la Sala Quinta del Tribunal Supremo que revisó el Auto de un Tribunal Militar Territorial sobre el artículo de previo y especial pronunciamiento planteado por el demandante; por dicho cauce procesal se cuestionó la competencia de la propia jurisdicción militar para conocer de la causa por delito de insulto a un superior. Afirmamos entonces que, aun poniendo fin el Tribunal Supremo a un trámite incidental, como son los artículos de previo pronunciamiento, con su decisión había puesto término de modo firme y definitivo al debate suscitado por el actor acerca de la competencia de la jurisdicción militar. Lo que permitió apreciar que, frente a la directa invocación del art. 24.2 CE en estos casos, no se oponía el principio de subsidiariedad del amparo.

Como cabe observar, es rasgo común de ambas decisiones la apreciación de que la controversia sobre cuál era la jurisdicción competente para conocer de la causa –si la militar o la ordinaria– había sido firme y definitivamente decidida a través del cauce procesal incidental existente en la vía judicial. Tal conclusión entronca y es consistente con la segunda de las excepciones antes expuestas, por cuanto si no es posible reabrir el debate en la vía judicial, carece de sentido o finalidad alguna impedir el acceso de dicha concreta cuestión al proceso de amparo. No existe ningún otro caso en la jurisprudencia constitucional posterior a la STC 147/1994, del Pleno, en el que se haya abordado una queja que denuncie la vulneración del Juez legal antes de haber finalizado el proceso judicial en el que se plantee. En las otras ocasiones en las que se ha reconocido la existencia de la vulneración –SSTC 35/2000, de 14 de febrero; 131/2004, de 19 de julio; y 152/2015, de 6 de julio–, se analizaron supuestos en los que el

recurso de amparo se formuló una vez finalizada la causa en la que se planteaba, con resolución firme y definitiva. Cosa distinta, claro, son los supuestos en los que la normativa no preveía la posibilidad de control contra esa decisión, quedando así agotada la vía previa (también en relación con la jurisdicción militar, SSTC 111/1984, de 28 de noviembre, FFJJ 6 y 7; 66/1986, de 23 de mayo, FJ 4; y 4/1990, de 18 de enero, FJ 5). O que la lesión se produzca inadmitiendo a trámite un procedimiento incidental (como el de habeas corpus: STC 93/1986, de 7 de julio, FJ 11), lo que puntualmente ha permitido dar por agotada la vía, a efectos de esta lesión.

Cuando el problema sobre competencia se suscita entre dos tribunales del orden penal (dentro, por tanto, de la jurisdicción ordinaria), el cauce procesal a través del que, incidentalmente, cabe debatir en primer término la competencia de un Juez penal, es a través de la llamada cuestión de competencia, bien sea mediante el planteamiento de declinatoria (ante el órgano que conoce del asunto y al que se tiene por no competente, para que deje de conocer del mismo) o de la inhibitoria (ante el órgano que sería el competente, para que requiera al que viene conociendo, a fin de que le remita las actuaciones), todo ello conforme a los mecanismos previstos en los arts. 19 a 45 de la LECrim, bien que con el límite -aplicable a todo orden jurisdiccional- de que no cabe suscitar dicha cuestión “entre Jueces y Tribunales subordinados entre sí” (art. 52 LOPJ). Las cuestiones de competencia, en caso de que, a la primera comunicación, no exista acuerdo entre los órganos judiciales, son resueltas por el superior jerárquico territorial común (art. 20 LECrim; art. 51 LOPJ), y si no lo hay, por el Tribunal Supremo. Ocurre sin embargo en este caso que, al tratarse de una causa penal que se sigue ante la Sala de lo Penal de este último, no es posible utilizar el cauce ordinario de la cuestión de competencia, no sólo porque aquella Sala ostenta una relación de superior jerarquía frente a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, sino porque con carácter absoluto el art. 21 LECrim impide a cualquier Juez, Tribunal o parte promover cuestión de competencia contra el Tribunal Supremo.

Por tanto, en este caso para cuestionar la competencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha de acudirse, tanto la competencia funcional (fase de instrucción) como la competencia objetiva de la causa (fase plenaria y fallo), y según ya anticipábamos, al mecanismo procesal de la declinatoria de jurisdicción, que ha de plantearse ante el Tribunal de enjuiciamiento, como artículo de previo y especial pronunciamiento (art. 666.1.a] LECrim). Si el incidente se desestima, cabe recurso contra dicho Auto (apelación, art. 676 LECrim; o en su caso casación, AATS de 19 de abril de 2017 -recurso 532/2017-; 22 de junio de 2017 -recurso

842/2017-; 27 de julio de 2017 -recurso 948/2017- y 11 de octubre de 2017 -recurso 328/2017-, entre otros).

Se sigue de lo expuesto, que no es cauce procesal idóneo que permita dar por agotada la vía judicial en esta materia, para poder venir en amparo, la alegación del contenido del derecho al juez legal como motivo de un recurso que impugna una decisión cautelar, incidental o interlocutoria. Además, en el presente caso, quien ha de resolver el recurso, sea el Magistrado instructor, la Sala de Admisión o la Sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (Acuerdo de 21 de diciembre de 2016, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, relativo a la composición y funcionamiento de las Salas y Secciones y asignación de ponencias que deben turnar los Magistrados en 2017, BOE de 30 de diciembre de 2016), ha de hacerlo con los elementos de juicio y el material de convicción que ha manejado la propia autoridad instructora al incoar el procedimiento, y en su caso con el que resulta de aquellas diligencias de investigación que haya dado tiempo a practicar. En cambio, cuando se plantea ante la Sala de enjuiciamiento dado que, en el momento procesal en que ésta última se pronuncia, la instrucción ha finalizado, el procesamiento ha devenido firme y se han formulado los escritos de acusación y decretado la apertura del juicio oral, delimitando así objetiva y subjetivamente los hechos y personas que configuran el debate procesal.

Las consideraciones y doctrina constitucional expuestas permiten concluir que resulta fundado apreciar que la alegada vulneración del derecho al Juez predeterminado por la ley, a través de las que se denuncia la falta de competencia objetiva de la Sala Penal del Tribunal Supremo para conocer de la causa penal, es prematura dado el momento procesal en el que se ha planteado, ya que permanece abierto un cauce procesal legalmente pertinente en el que dilucidar dicha cuestión en la vía judicial. Dicho cauce no es otro, como señalamos en el caso analizado en la STC 18/2000, que el planteamiento, en su caso, de un artículo de previo y especial pronunciamiento que solicite la declinatoria de jurisdicción que fundamenta el motivo de amparo. Será en este momento cuando el Tribunal de enjuiciamiento, con todos los elementos de juicio que arroje la instrucción, a la vista del contenido de las acusaciones que, en su caso, se hayan formulado, puede resolver la cuestión planteada y, a partir de dicha decisión, pueda ser evaluada su resolución desde el contenido del derecho al Juez legal (art. 24.2 CE).

Todo lo cual fundamenta la conclusión antes anticipada, según la cual, la alegada vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley ha sido planteada de forma prematura en el proceso de amparo, lo que justifica su inadmisión a trámite.

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir el recurso de amparo núm. 637/2018 formulado por doña Carme Forcadell Lluís y doña Anna Simó Castelló.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a doce de diciembre de dos mil dieciocho.

Fdo.- Juan José González Rivas

Fdo. Encarnación Roca Trías

Fdo. Fernando Valdés Dal- Ré

Fdo. Santiago Martínez-Vares García

Fdo. Juan Antonio Xiol Ríos

Fdo. Pedro José González-Trevijano Sánchez

Fdo. Antonio Narváez Rodríguez

Fdo. Alfredo Montoya Melgar

Fdo. Ricardo Enríquez Sancho

Fdo. Cándido Conde-Pumpido Tourón

Fdo. María Luisa Balaguer Callejón