

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, en el recurso de amparo núm. 5488-2018, interpuesto por don Carles Puigdemont i Casamajó contra el auto dictado en la causa especial 20907-2017 por el magistrado instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 9 de julio de 2018, acordando la suspensión del recurrente del ejercicio de funciones y cargos públicos en aplicación del art. 384 bis LECrim, ha dictado el siguiente

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal Constitucional el 23 de octubre de 2018, el representante procesal de don Carles Puigdemont i Casamajó interpuso recurso de amparo contra el auto dictado el 9 de julio de 2018 por el magistrado instructor de la causa especial 20907-2017 seguida ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, acordando la suspensión del recurrente del ejercicio de funciones y cargos públicos, una vez firme el auto de procesamiento dictado previamente en su contra, y en cumplimiento de lo previsto en el art. 384 bis LECrim.

2. Los hechos relevantes para resolver la solicitud de suspensión planteada, son los siguientes:

a) Con fecha 21 de marzo de 2018, el magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017 seguida ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, dictó auto acordando el

procesamiento entre otros del aquí recurrente, por la comisión de los presuntos delitos de rebelión y malversación de caudales públicos. Contra dicho auto se interpuso recurso de reforma, que fue desestimado por nuevo auto del magistrado instructor el 9 de mayo de 2018, y contra este último recurso de apelación, desestimado a su vez por auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 26 de junio de 2018.

b) El magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017 dictó Auto el 9 de julio de 2018, por el que, entre otros pronunciamientos, acordó: “COMUNICAR A LA MESA DEL PARLAMENTO AUTONÓMICO DE CATALUÑA”, que los procesados, entre ellos el aquí recurrente, habían quedado suspendidos “automáticamente y por imperio del artículo 384 bis de la LECRIM, en las funciones y cargos públicos que estaban desempeñando, habiendo de proceder la Mesa del Parlamento a adoptar las medidas precisas para la plena efectividad de la previsión legal”.

c) Por la representación procesal del aquí recurrente Sr. Puigdemont i Casamajó, así como de doña Clara Ponsatí i Obiols y don Lluís Puig i Gordi, se interpuso recurso de amparo contra los Autos ya indicados de 21 de marzo de 2018, 9 de mayo de 2018, 26 de junio de 2018 y 9 de julio de 2018. Dicho recurso de amparo, con núm. 4706-2018, fue turnado a la Sala Primera de este Tribunal.

d) En virtud de providencia de 2 de octubre de 2018, el Pleno de este Tribunal Constitucional acordó recabar para sí el conocimiento del recurso, resolviendo lo siguiente:

“Una vez apreciado que en la misma demanda se acumulan la impugnación, de una parte, del Auto de procesamiento de fecha 21 de marzo de 2018, ratificado en reforma por otro de 9 de mayo siguiente y, en apelación, por Auto de 26 de junio de 2018, dictado por la Sala de Recursos de lo Penal del Tribunal Supremo y, de otra parte, del Auto de 9 de julio de 2018 que acordó la suspensión de las funciones y cargos públicos que venían desempeñando varios procesados por delito de rebelión, el Pleno acuerda conceder a los demandantes de amparo el plazo de DIEZ DÍAS para que presenten demanda separada respecto del reseñado Auto de 9 de julio de 2018.

En consecuencia, se acuerda la admisión a trámite del presente recurso de amparo únicamente en cuanto impugna el Auto de procesamiento de fecha 21 de marzo de 2018, ratificado en reforma por Auto de 9 de mayo siguiente (del Magistrado instructor) y, en apelación,

por Auto de 26 de junio de 2018, dictado por la Sala de Recursos de lo Penal del Tribunal Supremo, por apreciar 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)]”.

e) La representación procesal del aquí recurrente don Carles Puigdemont i Casamajó, formalizó en exclusiva demanda de amparo el 23 de octubre de 2018, contra el ya citado auto del magistrado instructor de 9 de julio de 2018. En la demanda se indicaba que contra aquel auto se había promovido recurso de reforma y subsidiario de apelación el 12 de julio de 2018, sin que los mismos estuvieran resueltos, y se aportaba copia del respectivo escrito de interposición.

3. La demanda de amparo alega que la resolución aquí impugnada vulnera los derechos fundamentales del recurrente previstos en el art. 23 CE, al haber decretado el magistrado instructor la suspensión automática de las funciones y cargos públicos que aquél desempeñaba y “dimanantes básicamente del resultado de las elecciones al Parlament de Catalunya del día 21 de diciembre de 2017”, en las que fue elegido diputado.

Argumenta en tal sentido que la faceta afectada del art. 23 CE sería sobre todo la de su apartado segundo, el derecho a acceder y permanecer en condiciones de igualdad en el ejercicio de un cargo público. Recuerda que es un derecho fundamental de configuración legal, según doctrina reiterada de este Tribunal (se citan las SSTC 24/1989, 73/1989 y 24/1990), y que tal precepto prevalece por su especialidad frente al más general derecho a la igualdad del art. 14 CE (se citan SSTC 50/1986, 24/1989, 73/1994, 83/2000). Entre las manifestaciones del derecho del art. 23.2 CE se encuentra la de la exigencia legal de toda posible causa de remoción del cargo, con cita de la STC 11/2017, de 30 de enero.

Más adelante, la demanda de amparo pone de relieve la directa conexión entre el derecho del art. 23.2 CE y el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), y cita el Informe de la Comisión de Venecia de 13 de marzo de 2017, sobre la ley de 16 de octubre de 2016, de reforma de la Ley Orgánica de este Tribunal, y afirma que la suspensión de cargos electos afecta a un derecho civil, amparado por el art. 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

A continuación, y tras aclarar que en el recurso de amparo interpuesto por dicha parte contra el auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018, se ha alegado la vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25 CE) por indebida calificación de las conductas que se le atribuyen como constitutivas de un delito de rebelión, se formula una síntesis de las normas que han ido equiparando las actividades “terroristas o rebeldes” que actualmente enuncia el art. 384 bis LECrim, justificando su significado histórico, el cual no obstante entiende que ya no se mantiene en la actualidad. Se hace después cita de la STC 199/1987, de 16 de diciembre, que enjuició la conformidad con el art. 55.2 CE, de la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, “contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas y de desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución”, en la que se contemplaban diversas medidas contra personas integradas en bandas armadas o relacionadas con actividades terroristas o rebeldes, entre ellas la tipificación del delito de integración en tales organizaciones (art. 7), siendo que aquella STC 199/1987 declaró que tal figura penal debía ser interpretada restrictivamente, lo que exige probar el uso ilegítimo de armas de guerra o explosivos para su comisión. Insiste en que el art. 384 bis LECrim es actualmente una “reliquia” legal reservada a quienes ejercen la violencia en su forma más extrema, fuera de cuyo supuesto no procede acordar una medida restrictiva de un derecho fundamental como es la suspensión del cargo público.

Dicho todo esto, alega la demanda que “debemos recordar lo resuelto por el Tribunal de Schleswig-Holstein que en sus resoluciones de 5 de abril de 2018, 22 de mayo de 2018, y 12 de julio de 2018, apuntó y reiteró sucesivamente, la inexistencia del elemento de violencia en los actos imputados a mi defendido y que fundamentan la acusación de rebelión”, reproduciendo párrafos de la última de esas resoluciones.

Asimismo, aduce el escrito que el magistrado instructor, al dictar el auto de 9 de julio de 2018, ha llevado a cabo una interpretación extensiva del art. 384 bis LECrim, pues de la lectura literal de este precepto se deriva la necesidad de que se cumplan cuatro requisitos: “a) Que se haya dictado Auto de procesamiento y que éste haya adquirido firmeza.- b) Que se trate de un delito cometido por persona integrada o relacionada con banda armada o individuos terroristas o rebeldes.- c) Que el procesado ostente función o cargo público.- d) Finalmente, que se haya decretado la prisión provisional”.

De esos requisitos faltaría el último de ellos, pues sobre el recurrente no pesa “ningún Auto decretando la prisión provisional (...); no pesa sobre él ninguna Orden Europea o

Internacional de detención, paso previo a la posible decisión sobre la medida cautelar de prisión provisional o preventiva, porque, por decisión del Magistrado instructor de la Causa Especial 20907/2017, ante la decisión del Tribunal de Schleswig-Holstein a la que nos hemos referido, se retiró la OEDE en su día cursada al no admitir, el órgano jurisdiccional alemán, entre las posibles causas de extradición de mi defendido, el delito de rebelión. Siendo así, la interpretación extensiva del artículo 384 bis de la LECrim, que asimila la prisión provisional ‘decretada’ según tenor literal de la propia norma, con una situación de previsible prisión provisional ‘a decretar’ caso de comparecer mi defendido ante los Tribunales españoles, es absolutamente improcedente.

Finaliza el escrito de demanda, afirmando que en el presente caso se equipara el tratamiento procesal penal de quien ha atentado contra la vida o la libertad de las personas, “con quienes simplemente profesan una ideología que propugna la declaración de independencia de una parte del territorio español, pero que pretenden alcanzar sus objetivos por la vía pacífica”.

4. Con fecha 28 de diciembre de 2018, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal un escrito de la representación procesal del recurrente en amparo, por el que interesó la suspensión cautelar del auto de 9 de julio de 2018, “de conformidad con el [art.] 56.5 de la LOTC”. Basó esta solicitud en la vía urgente del art. 56.6 LOTC, “con el fin de evitar el daño irreparable que supone la suspensión de las funciones de diputado”, pues la aplicación en su caso del art. 384 bis LECrim “supone una grave afectación del derecho de mi mandante a ejercer, en condiciones de igualdad, un cargo público, contemplado en el artículo 23 de la CE y en el artículo 3 del Protocolo del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En este sentido, de no procederse a la suspensión inmediata del citado Auto, la finalidad misma del presente amparo quedaría sin efecto, produciéndose con ello una grave vulneración y un daño irreparable de los derechos políticos del Sr. Carles Puigdemont i Casamajó”.

5. El Pleno de este Tribunal Constitucional dictó providencia el 15 de enero de 2019, del siguiente tenor:

“El Pleno, en su reunión de esta fecha y conforme establece el artículo 10.1.n) de la Ley Orgánica del Tribunal, a propuesta del Presidente, acuerda recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo que se tramita en la Sala de Segunda bajo el número 5488-2018, interpuesto por Carles Puigdemont Casamajó. Y ha acordado admitirlo a trámite, 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)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica de este Tribunal, diríjase atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al Auto de 9 de julio de 2018, del Magistrado instructor de la Causa Especial 20907/17; debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

En relación con la solicitud de suspensión de las resoluciones recurridas formulada en la demanda de amparo mediante OTROSÍ, el Pleno no aprecia la urgencia excepcional a la que se refiere el art. 56.6 LOTC, que justificaría su adopción inaudita parte de forma inmotivada, por lo que, a fin de resolver sobre la misma procede formar la oportuna pieza separada y, en ella, conceder un plazo de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que efectúen alegaciones respecto a dicha petición”.

6. En la misma fecha indicada, 15 de enero de 2019, el Pleno de este Tribunal dictó providencia con el contenido siguiente: “En el asunto reseñado se acuerda formar con el precedente testimonio la presente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo prevenido en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conceder un plazo común de tres días, al Ministerio Fiscal y al solicitante del amparo, para que dentro de dicho término aleguen lo que estimen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada”.

7. El representante procesal del aquí recurrente formalizó escrito de alegaciones en la presente pieza separada, registrado el 25 de enero de 2019, por el que interesó el dictado por este Tribunal de auto acordando la suspensión cautelar de la resolución impugnada, “en relación con la aplicación del artículo 384 *bis* de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”.

En un Fundamento de Derecho “único”, se alega en primer término que son escasos los pronunciamientos “de fondo” de este Tribunal en relación con actos que pretenden “la privación completa del ejercicio de su cargo” a un parlamentario, como reconoce este Tribunal en su providencia de admisión a trámite del recurso. No obstante, cita las SSTC 28/1984, de 28 de

febrero, y 7/1992, de 16 de enero, estimatorias del amparo y, en lo que hace a su pretensión cautelar, invoca como precedente al ATC 128/2018, de 11 de diciembre -del que luego formulará crítica-, el ATC 981/1988, de 25 de agosto, confirmado en súplica por el ATC 54/1989, de 31 de enero, cuando se acordó la suspensión de actos que privaban del ejercicio de funciones a un parlamentario; resoluciones que este Tribunal ha venido citando como “fuente de autoridad” en otras más recientes, como son los AATC 55/2018, de 22 de mayo; 128/2018, de 11 de diciembre, y 131/2018, de 18 de diciembre. Se reproduce a continuación un pasaje del FJ 2 de los AATC 981/1988 y 54/1989, resaltando que este Tribunal descartó entonces como solución para denegar la medida el sustituir al parlamentario afectado por otro de su misma candidatura, pues ello no evita el perjuicio personal del recurrente al no poder ejercitar su cargo durante el tiempo que dure el proceso; solución inapropiada que, sin embargo, propone el Auto de 9 de julio de 2018.

Se invocan también el ATC 18/2002, de 11 de febrero, FJ 2, donde se precisa que la suspensión del parlamentario ha de acordarse si el acto impugnado afecta “en su esencia” a sus derechos representativos; y el ATC 23/2017, de 13 de febrero, sobre requisitos para la constitución de un grupo parlamentario propio en el senado. Defiende la demanda que son aplicables estos precedentes y que procede la suspensión del auto recurrido, ex art. 56.2 LOTC, para evitar el daño irreparable en el derecho del recurrente “que le reconoce el artículo 23.2 CE, en relación con el artículo 23.1 CE, lo que, por lo demás, no cuestiona el ATC 128/2018, de 11 de diciembre”.

Prosigue diciendo que, de no hacerse así, un eventual fallo estimatorio podría no tener la capacidad de restablecer de forma efectiva sus derechos fundamentales, teniendo en cuenta que “a partir del día 27 de octubre de 2018, el presidente de la Generalitat ha recuperado la facultad de disolver anticipadamente el ñaña [sic] que le reconoce el artículo 75 del Estatuto de Autonomía de Catalunya”, lo que llevaría a una sentencia meramente declarativa, como a veces se adopta en el ámbito parlamentario, poniendo como ejemplo la STC 41/2007, de 18 de junio. Considera que el daño es más evidente si se confronta con el apreciado por este Tribunal en el ATC 19/2012, de 30 de enero, cuando acordó la suspensión del acto impugnado “de un cargo no representativo como el de rector” de quien “actualmente es magistrado del Tribunal Constitucional”. Y añade que la suspensión que aquí solicita “no ocasiona perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, en los términos del artículo 56.2 LOTC, sino que sucede justamente lo contrario”.

Asimismo, alega que el carácter prevalente de los derechos políticos y de un funcionamiento efectivo del parlamento, ha sido puesto de manifiesto de manera reiterada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, citando al efecto las Sentencias de 20 de noviembre de 2018, *asunto Selahattin Demirtas contra Turquía*, “respecto de un diputado en situación de prisión provisional”, de la que reproduce el párrafo 240 y aporta copia completa, así también la dictada antes por la Gran Sala de dicho Tribunal el 17 de mayo de 2016, *asunto Karácsony y otros contra Hungría*, citada por aquella otra posterior en su párrafo 227, que igualmente transcribe. Sostiene la demanda que “resulta incontrovertible que la resolución judicial respecto de la que se solicita la suspensión de sus efectos, ha tenido una afectación evidente en el funcionamiento del Parlament de Catalunya, llegando a alterar, como es notorio, la mayoría parlamentaria surgida de las elecciones celebradas el 21 de diciembre de 2017”, y reconocer esto no supondría para este Tribunal “anticipación alguna del fallo en sede cautelar” incluso si posteriormente desestimara el amparo en sentencia.

“Frente a dichas consideraciones” -prosigue diciendo- “el ATC 128/2018, de 11 de diciembre, FJ 2, ha pretendido ventilar en dos párrafos, sin motivación alguna, de forma contraria a los precedentes directamente aplicables citados en este recurso, e incurriendo además en una contradicción evidente, la pretensión cautelar de los demandantes en el recurso de amparo nº 5342-2018”. Discrepa así de que el primer párrafo del FJ 2 de este Auto invoque como fundamento el anterior ATC 55/2018, que se refiere a una situación de prisión provisional; recuerda además la doctrina del ATC 332/1996 sobre la imposibilidad de anticipar la resolución del amparo en sede cautelar, y sostiene que la suspensión de cargo no es, como la prisión, un “medio insoslayable para posibilitar la administración de justicia penal y la evitación de nuevos comportamientos delictivos”, como viene a reconocer el propio auto de 9 de julio de 2018.

Critica también el segundo párrafo de aquel FJ 2, al incurrir a su parecer en una contradicción pues se afirma que la suspensión comportaría anticipar el fallo y, sin embargo, se ampara tal decisión denegatoria en que ello supondría la inaplicación temporal del art. 384 bis LECrim, lo que equivale a una anticipación del fallo porque en el recurso se discute, precisamente, que resulte de aplicación ese precepto en su caso. Añade sin embargo que este Tribunal ha anticipado la estimación del fallo en otros casos, como el ATC 134/2017, de 5 de octubre, sobre convocatoria de un Pleno en el Parlament de Catalunya; que denegar la suspensión porque ello implique inaplicar una norma supone vaciar de contenido el art. 56.2 LOTC, y que

esto último no es así como demuestra el ATC 54/1989, recordando también que el ATC 169/1995, de 5 de junio, puntualiza sobre la posibilidad de suspender resoluciones judiciales firmes.

Finalmente, el escrito pone de relieve que el ATC 128/2018 “no lleva a cabo ponderación de ningún tipo sobre los derechos e intereses constitucionales en juego (ATC 111/2003, de 7 de abril, FJ 3, in fine)”, lo que es de exigir conforme al art. 56.2 LOTC y la jurisprudencia del TEDH, asuntos *Karácsony* y *Demirtas*. La denegación de la medida cautelar solicitada vulneraría no solo el art. 23 CE, sino también el derecho a la igualdad (art. 14 CE, “en relación con lo acordado en los AATC 981/1988 y 54/1989”), el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), y los derechos de los arts. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, “en los términos de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (por todas, la STC 238/1992, de 17 de diciembre”.

8. Por su parte, el Teniente Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones registrado el 29 de enero de 2019, interesando la denegación de la suspensión solicitada. Fundamenta su posición señalando, en primer lugar, que la doctrina de este Tribunal ha interpretado el art. 56.2 LOTC configurando la suspensión cautelar en el proceso de amparo, como una medida de carácter excepcional y aplicación restrictiva (cita los AATC 287/2007, de 18 de junio, FJ 1; 348/2007, de 23 de julio, FJ 1; 233/2008, de 21 de julio, FJ 1; y 204/2010, de 21 de diciembre, FJ 1); y lo hace “en particular en lo que atañe a la ejecución de resoluciones judiciales”, con cita de los AATC 143/1992, de 25 de mayo, FJ 1; 2/2001, de 15 de enero, FJ 1 4/2006, de 16 de enero, FJ 1; 127/2010, de 4 de octubre, FJ 1; y 8/2018 [*rectius*: 38/2018], de 22 de marzo, FJ 3 que parcialmente reproduce.

Recuerda también el Teniente Fiscal en su escrito, que la doctrina de este Tribunal exige que el carácter no reparable del daño suponga que, de no adoptarse la medida, el restablecimiento del derecho en sentencia resulte tardío, convirtiendo el amparo en ilusorio y nominal (con cita del ATC 212/2009, de 9 de julio, FJ 1); que debe ser un perjuicio real, al menos inminente, y no meramente futuro o hipotético ni basado en un simple temor (se citan los AATC 490/1984, de 26 de julio; 399/1985, de 19 de junio, y 51/1989, de 22 de febrero). Y que resulta carga del recurrente probar que la ejecución del acto o sentencia debe producirle un perjuicio que hiciera perder al amparo su finalidad si no se evita (con cita de los AATC 39/2008, FJ 1; 40/2008, FJ 3 y 59/2008, FJ 2; 36/2007, de 12 de febrero, FJ 2), debiendo concretar tales perjuicios y su carácter no reparable (con cita de los AATC 107/1981, 226/1982, 385/1983, y 193/1984).

Pero además de todo esto, y como precisan los AATC 58/2018, de 22 de mayo, FJ 2; y 128/2018, de 11 de diciembre, FJ 2, la perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para resolver la solicitud cautelar, dice el Teniente Fiscal, es la de preservar la eficacia de un posible fallo estimatorio, sin prejuzgar el sentido de la futura sentencia ni adelantar al análisis de la cuestión de fondo o anticipar lo que debe ser resuelto.

Así las cosas, debe denegarse en este caso la medida que se pide dada la naturaleza excepcional y de aplicación restrictiva de la suspensión de efectos de resoluciones judiciales firmes, “puesto que acceder a la misma, amén de equivaler al otorgamiento anticipado del amparo solicitado, supone ocasionar diversas perturbaciones graves tanto en importantes intereses constitucionales objeto de protección en nuestra Norma Suprema como en derechos fundamentales de terceros merecedores de preservación”, tal y como se acordó en el ATC 128/2018, en cuanto supone anticipar el fallo e inaplicar temporalmente una norma con rango legal, el art. 384 bis LECrim, con perturbación por tanto de la función jurisdiccional y también de la voluntad del legislador.

De inmediato, el escrito de alegaciones del Teniente Fiscal recuerda los criterios que han determinado la legitimidad constitucional de la suspensión automática de funciones ordenada por aquel precepto, recogidos en la STC 71/1994, de 3 de marzo, FFJJ 6 y 7, y de los que hace resumen en los siguientes términos: “1º) No vulnera el contenido esencial del derecho reconocido en el art. 23.2 CE, ni tampoco conculca el derecho a la presunción de inocencia reconocido en el art. 24.2 CE.- 2º) Se proyecta ‘tanto sobre el ejercicio de funciones o cargos públicos representativos como no representativos’, pero ‘no configura una suspensión del derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 C.E.- 3º) No es una medida autónoma, pues depende de la conjunción de dos circunstancias, situación personal de prisión provisional y procesamiento firme, esto es, ‘imputación formal y provisional de criminalidad’ (STC 218/1989, F J 4º) por delitos -entre ellos de rebelión- que conllevan ‘un desafío mismo a la esencia del Estado democrático’, por tanto, ‘dirigida frente a quienes -sin perjuicio de lo que resulte del juicio oral- han sido objeto de un acto firme de procesamiento’.- 4º) Determina, de darse la confluencia de las dos circunstancias anteriores, ‘una suspensión automática en el ejercicio de funciones y cargos públicos’.- 5º) Contempla un supuesto que es ‘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’.-

6º) Está justificada por ‘la excepcional amenaza que esta actividad criminal conlleva para nuestro Estado democrático de Derecho’.- 7º) Sólo se mantiene ‘mientras dure la situación de prisión’...”. Y reproduce además este pasaje del FJ 6 de la citada STC 71/1994: “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”.

A criterio del Ministerio Fiscal, todo esto plantea la afección “en un sentido contrario al esgrimido en la demanda” de los derechos de los diputados del Parlament de Catalunya, sometidos a una serie de condiciones para el acceso y ejercicio de su cargo, entre ellos el no encontrarse en la situación contemplada en el art. 384 bis LECrim, “lo que comporta, además, consecuencias de afectación del *ius in officium* del resto de los diputados” del citado parlamento, y se proyecta también en los derechos del respectivo cuerpo electoral. Advierte que la improcedencia de adoptar juicios que anticipen el fondo del recurso, se refuerza por “los acontecimientos y decisiones parlamentarias posteriores” al auto aquí recurrido, las cuales son objeto de conocimiento en el recurso de amparo núm. 5234-2018, interpuesto por el grupo parlamentario Socialistes i Units per Avançar contra ciertos acuerdos de la Mesa del Parlament de 4 de octubre de 2018, recurso éste admitido a trámite y pendiente de resolución definitiva.

9. Se deja constancia de que con fecha 26 de febrero de 2019, este Tribunal ha dictado la Sentencia núm. 27/2019, recaída en el recurso de amparo núm. 4706-2018 antes mencionado, y en cuya parte dispositiva se declara: “Inadmitir el recurso de amparo formulado por don Carles Puigdemont i Casamajó, doña Clara Ponsatí i Obiols y don Lluís Puig i Gordi, contra el Auto de 21 de marzo de 2018, acordado por el Magistrado instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (causa especial núm. 20907/2017) y los posteriores Autos de 9 de mayo y 26 de junio de 2018, que lo confirmaron en reforma y apelación”.

II. Fundamentos Jurídicos

1. Corresponde resolver en este trámite la solicitud de suspensión cautelar de la resolución impugnada en el presente amparo, por la que el magistrado instructor de la causa especial 20907-

2017 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, acordó suspender -entre otros investigados- al aquí recurrente, “automáticamente y por imperio del artículo 384 bis de la LECRIM, en las funciones y cargos públicos” que desempeñaba, tras su procesamiento por auto firme. Dicha pretensión cautelar resultó rechazada por el Pleno de este Tribunal a través de la vía urgente del art. 56.6 LOTC que se solicitaba, acordando en cambio, al proveer a la admisión del recurso, la tramitación ordinaria de la pieza separada de suspensión. En ella el recurrente ha ampliado los argumentos que inicialmente fundaban su petición, de todo lo que se ha hecho resumen en los antecedentes, planteando a su vez su oposición el Ministerio Fiscal, por los motivos igualmente consignados.

2. El marco legal para resolver lo que se solicita se encuentra en el art. 56 LOTC, el cual preceptúa en sus dos primeros apartados que: “1. La interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados.- 2. Ello no obstante, cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Estos preceptos han sido ya aplicados por el Pleno de este Tribunal para resolver la misma solicitud de suspensión cautelar de los efectos de la resolución judicial aquí impugnada, el auto de 9 de julio de 2018 dictado por el magistrado instructor de la causa especial 20907-2017, a propósito de la declaración de suspensión de funciones y cargos, ex art. 384 bis LECrim, de personas procesadas en dichas actuaciones, con la diferencia de que en los otros casos también se encontraba recurrido el Auto de la Sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 30 de julio de 2018, que confirmó el anterior en apelación. Concretamente, nos referimos al ATC 128/2018, de 11 de diciembre, dictado en la pieza de suspensión del recurso de amparo núm. 5342-2018, promovido por don Jaime Cabré i Farré y otros; y dos Autos dictados el 26 de febrero de 2019, en los recursos de amparo núm. 4855-2018, promovido por don Oriol Junqueras Vies Vies y don Raúl Romeva Rueda; y núm. 5222-2018, promovido por don Jordi Sánchez i Picanyol, don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu.

En todos ellos el resultado ha sido desestimatorio, con una fundamentación jurídica sustancialmente idéntica y de la que ahora se hará aplicación, excepto en lo que naturalmente diverge de la situación personal y procesal del aquí recurrente en amparo (en concreto, al no estar

sujeto a medida de prisión provisional, circunstancia también abordada en aquellos Autos denegatorios de la suspensión). Se da además la particularidad de que en el primero de los recursos de amparo mencionados, el núm. 5342-2018 resuelto por ATC 128/2018, los recurrentes mediante Otrosí en su demanda y luego por escritos presentados en la pieza incidental el 7 y 20 de noviembre de 2018, instaron la suspensión de aquellas resoluciones en beneficio de todas las personas nominalmente afectadas por ellas, con inclusión expresa del aquí recurrente, Sr. Puigdemont i Casamajó. Ello no obsta, desde luego, a que demos a continuación respuesta cumplida a los motivos que ahora este último aduce, actuando en su propio nombre en este amparo núm. 5488-2018.

3. Las razones para desestimar la solicitud formulada por la parte recurrente, en especial en su escrito de alegaciones de 25 de enero de 2019, son las siguientes:

A) En primer lugar, en nuestro citado ATC 128/2018, FJ 2, señalamos como causa para desestimar idéntica solicitud de suspensión, la imposibilidad de adelantar cuestiones controvertidas propias del fondo del recurso de amparo interpuesto, a esta fase temprana de la pieza incidental. Explicamos a este respecto, que:

“Como recuerda el ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2, ‘la perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para decidir sobre cualquier pretensión cautelar formulada en el proceso de amparo ha de ser el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, y 319/2003, de 13 de octubre)’. En tal sentido, ‘no procede en este incidente examinar ni la concurrencia ni la ausencia de apariencia de buen derecho’ de la pretensión de amparo formulada, criterio éste del que no se vale la regulación del artículo 56 LOTC para conceder o denegar la protección cautelar pretendida (AATC 258/1996, de 24 de septiembre, y 187/2003, de 2 de junio). ‘En este trámite procesal no puede efectuarse el análisis de la cuestión de fondo, ni cabe cuestionar las bases fácticas que la sustentan, ni tampoco anticipar indebidamente lo que debe ser resuelto en la oportuna sentencia (AATC 703/1988, de 6 de junio; 54/1989, de 31 de enero; 493/1989, de 16 de octubre; 281/1997, de 21 de julio, y 46/1998, de 24 de febrero)’ (ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2); independientemente de la cuestión de legitimación activa que el Fiscal plantea, por no ser momento procesal de ese análisis, dada la redacción del artículo 56.2 LOTC.

En el presente caso, de acuerdo con las alegaciones del Ministerio Fiscal, la aplicación de la específica doctrina constitucional reseñada conduce a la denegación de la solicitud de suspensión de las resoluciones impugnadas. Acceder a la misma equivaldría a anticipar un eventual fallo estimatorio del recurso de amparo y supondría inaplicar temporalmente una norma de rango legal, el artículo 384 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal”.

Se pronuncian en el mismo sentido, los AATC de 26 de febrero de 2019, dictados en los recursos de amparo 4855-2018 y 5222-2018, ambos en FFJJ 1 y 2.

La doctrina resulta aplicable a la pretensión del mismo tipo aquí deducida. Por tanto, y siempre que no concurren circunstancias obstativas de orden público procesal que impidan a este Tribunal resolver el fondo del presente recurso, obligando al dictado de una sentencia de inadmisión conforme doctrina constitucional reiterada (por todas, SSTC 129/2018 a 131/2018, de 12 de diciembre, FJ 2 y las que ahí se citan), será posible al dictar sentencia de fondo atender a los argumentos que haya dado la parte recurrente para defender la falta de aplicación del art. 384 bis LECrim a su situación personal y procesal. No se comparte a estos efectos cautelares, la apreciación de que el ATC 128/2018 incurre en contradicción al razonar como lo hace, pues se limita a explicitar una legitimidad en abstracto de la norma, la cual ya ha sido declarada en extenso por este Tribunal en nuestra STC 71/1994, de 3 de marzo, FFJJ 6 y 7, según recuerda el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones de esta pieza incidental.

B) Los dos autos del pasado 26 de febrero de 2019, han dado respuesta también a un argumento no sometido a debate en la pieza cautelar del recurso de amparo 5342-2018 y al que por tanto no se refirió el ATC 128/2018, como es el de la posible incidencia que pudiera tener como fundamento de la suspensión, la doctrina fijada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 20 de noviembre de 2018, *asunto Selahattin Demirtaş contra Turquía*. El escrito de alegaciones del aquí recurrente también se refiere a esta doctrina, entendiéndose que resulta trasladable a su situación particular.

Es criterio de este Tribunal, ante todo, que se trata igualmente de otra línea de argumentación vinculada con el fondo del recurso, la alegada vulneración de los derechos fundamentales del art. 23 CE, sobre la que, por ello mismo, no cabe anticiparse. Señalamos así, en el ATC del recurso 4855-2018, FJ 3, y en el ATC recurso 5222-2018, FJ 4, lo siguiente:

“Por lo que se refiere a la incidencia sobre la decisión de suspensión cautelar que nos ocupa de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2018, dictada en el asunto *Selahattin Demirtaş c. Turquía*, se nos pide que tomemos en consideración tal decisión para anticipar, de forma inmediata y sin más dilación, el pronunciamiento sobre una de las vulneraciones que conforman la propia pretensión de amparo, lo que excede manifiestamente del objeto propio de un incidente de suspensión. Sólo al pronunciar la decisión de fondo, en forma de Sentencia, habremos de examinar el ajuste de las resoluciones judiciales impugnadas a las exigencias propias del art. 23 CE, teniendo en consideración en ese momento, de acuerdo con el art. 10.2 CE, los requisitos establecidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para que una privación cautelar de libertad afecte de forma legítima al ejercicio de un cargo público representativo. En otros términos, el efecto interpretativo de la reciente STEDH de 20 de noviembre de 2018 constituye un aspecto ligado al fondo del presente proceso constitucional y no una circunstancia determinante de la decisión a adoptar sobre la suspensión cautelar de las resoluciones impugnadas”.

Será, por tanto, la sentencia que llegue en su caso a resolver el fondo del recurso, la que deberá aquilatar la posible traslación de esta jurisprudencia del Tribunal Europeo al caso particular del aquí recurrente (así como también, la STEDH de 17 de mayo de 2016 que invoca en refuerzo de aquélla otra de 2018), debiendo tenerse en cuenta, como este último reconoce en su escrito de alegaciones de esta pieza y resulta *prima facie* verificable con su lectura, que la sentencia *Selahattin Demirtaş contra Turquía* se dicta para ponderar los presupuestos y efectos de una medida de prisión provisional acordada sobre un parlamentario, medida ésta que sin embargo no ha sido dictada sobre el aquí recurrente en la causa especial 20907-2017 que nos ocupa.

C) El escrito de alegaciones del recurrente de 25 de enero de 2019, de otro lado, alega en favor de la suspensión del auto de 9 de julio de 2018 una serie de resoluciones de este Tribunal que, sin embargo, por su contenido resultan inconducentes a los efectos que se pretenden. De entrada, se constata que ninguno de los autos que cita, excepto el ATC 128/2018 del que ya se dijo que discrepa, resuelven solicitudes de suspensión de resoluciones judiciales dictadas en procesos penales en los que se haga aplicación del art. 384 bis LECrim; sino que se refieren a ámbitos materiales distintos y lógicamente no coinciden los bienes jurídicos en liza, aunque algunas de esas resoluciones conciernan a la suspensión de funciones -por otros motivos- de parlamentarios.

De manera específica, en cuanto al ATC 54/1989, que confirma en súplica el ATC 981/1988, sobre los que insiste el escrito de alegaciones de 25 de enero de 2019, ciertamente entonces se

concedió la suspensión del acto parlamentario directamente impugnado (recurso de amparo del art. 42 LOTC), pero fue debido de manera determinante a las particularidades del supuesto planteado que aquí desde luego no concurren. Entonces, por resolución del Presidente de la Asamblea de Cantabria se había acordado la pérdida de la condición de diputado de uno de sus miembros, en virtud de sentencia penal firme que le condenaba solamente a pena accesoria de suspensión de cargo público por periodo de un mes, con base en una determinada interpretación efectuada sobre un artículo del reglamento de la Cámara. Todo esto condujo a que se considerara la procedencia de la suspensión del acto impugnado, a fin de evitar un daño irreparable al recurrente, y a la postre anulado por la STC 7/1992, de 16 de enero, estimatoria del recurso por lesión del art. 23.2 CE. En cambio, como se viene diciendo, en el presente supuesto se trata de un efecto previsto en un precepto procesal con rango de ley orgánica, que recoge literalmente la medida suspensiva aplicada al recurrente mediante una resolución judicial.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Denegar la petición de suspensión de la resolución judicial impugnada.

Madrid, a doce de marzo de dos mil diecinueve.

Fdo.- Juan José González Rivas

Fdo. Encarnación Roca Trías

Fdo. Andrés Ollero Tassara

Fdo. Fernando Valdés Dal- Ré

Fdo. Santiago Martínez-Vares García

Fdo. Juan Antonio Xiol Ríos

Fdo. Pedro José González-Trevijano Sánchez

Fdo. Alfredo Montoya Melgar

Fdo. Ricardo Enríquez Sancho

Fdo. Cándido Conde-Pumpido Tourón

Fdo. María Luisa Balaguer Callejón