

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 González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3707-2018, promovido por doña Carme Forcadell Lluís, representada por el procurador de los tribunales don Emilio Martínez Benítez y asistida por la letrada doña Olga Arderiu Ripoll, contra el auto de 23 de marzo de 2018 dictado por el magistrado instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (causa especial núm. 20907/2017), por el que se acordó la prisión provisional comunicada y sin fianza de la demandante, y el auto de 17 de mayo de 2018, dictado por su Sala de Recursos, con el que se desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el anterior. 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, el abogado del Estado y el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Santiago Martínez-Vares García.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 28 de junio de 2018, don Emilio Martínez Benítez, Procurador de los Tribunales, actuando en nombre y representación de doña Carme Forcadell Lluís, interpuso recurso de amparo contra el auto de 23 de marzo de 2018, dictado por el magistrado instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (causa especial núm. 20907/2017), por el que se acordó la prisión provisional comunicada y sin fianza de la demandante, y el auto de 17 de mayo de 2018, dictado por su Sala de Recursos, con el que se desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el anterior.

2. En relación con las resoluciones impugnadas que constituyen el objeto de este proceso de amparo, resulta relevante destacar lo siguiente:

a) Ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo se sigue causa penal por delitos de rebelión, sedición, malversación de caudales públicos y desobediencia, en virtud de querrela inicial presentada por el fiscal general del Estado el pasado 30 de octubre de 2017.

b) Mediante auto de fecha 31 de octubre de 2017, ratificado en súplica por otro de 18 de diciembre siguiente, la Sala de admisión se declaró competente, ex artículo 57.2 del Estatuto de autonomía de Cataluña, para el conocimiento de la causa (tanto su investigación como, en su caso, su enjuiciamiento).

c) Por auto de 9 de noviembre de 2017 el magistrado instructor acordó la prisión provisional de la demandante, eludible mediante la prestación de fianza de 150.000 euros, con la imposición de determinadas obligaciones y prohibiciones para el caso de que fuera satisfecha. Dicha fianza fue prestada al día siguiente, por lo que fue puesta en libertad.

d) Por auto de 21 de marzo de 2018, dictado por el magistrado instructor se acordó declarar procesada a la demandante de amparo, junto con otros, por el delito de rebelión del art. 472 Código penal; resolución que fue confirmada por auto de 9 de mayo de 2018, tras desestimar el recurso de reforma interpuesto por la recurrente frente al auto de procesamiento.

e) Entre tanto, por providencia de 21 de marzo se acordó citar a la demandante y a otros investigados para el 23 de marzo siguiente, a fin de notificarles el auto de procesamiento y practicar la comparecencia prevista en el art. 505 LECrim para decidir sobre la procedencia o no de la adopción de medidas cautelares restrictivas de libertad.

f) Celebrada la audiencia, el magistrado instructor dictó auto de 23 de marzo de 2018 por el que acordó la prisión provisional e incondicional de la demandante y de otros procesados. En su fundamentación se explica que dicha resolución es complementaria del auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018, por lo que resulta innecesario incorporar a ella la exposición de hechos imputados contenida en este último. Señala que en la comparecencia sobre prisión provisional tanto el ministerio fiscal, como la abogacía del Estado y las acusaciones populares personadas, han solicitado la prisión provisional, comunicada y sin fianza de la demandante, por considerar que concurre riesgo de fuga y de reiteración delictiva.

La resolución judicial cuestionada sustenta la apreciación de riesgo de fuga de la demandante y otros procesados (Sra. Bassa y Sres. Rull, Turull y Romeva) en la existencia de indicios racionales y firmes de la comisión de delitos que, en lo que se refiere al de rebelión, tienen señalada una pena de incuestionable rigor. A lo expuesto, añade la clara voluntad de la recurrente, evidenciada por los delitos cometidos, de desatender resoluciones judiciales previas, sin que la pérdida de la garantía personal prestada sea gravamen suficiente para su patrimonio al devenir de una solidaridad colectiva. También valora la existencia de estructuras asociativas organizadas, con relevantes recursos económicos que comparten las motivaciones que llevaron a la procesada a cometer el delito que se le imputa provisionalmente, así como la existencia de un armazón internacional desarrollado en los últimos años para la defensa de sus planteamientos, la prestación de asesoramiento jurídico y el soporte económico adecuado a tal fin. Por otra parte, se afirma en la resolución que existe un riesgo de reiteración delictiva que deriva de la determinación de alcanzar la independencia quebrantando las normas penales, sin que la renuncia al acta de diputada despeje la posibilidad de que persista en su conducta, al existir un designio -previsto desde el inicio- de continuar con la actuación ilícita tan pronto como se recuperaran las instituciones autonómicas en ese momento intervenidas. Añade que la procesada puede prestar su colaboración desde ámbitos distintos al parlamentario.

g) La demandante interpuso recurso de apelación contra el auto de 23 de marzo de 2018, en el que expuso la naturaleza, presupuestos y características de la prisión provisional recogidos en la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 47/2000, de 17 de febrero).

En cuanto a los presupuestos de la medida cautelar argumentó que no concurrían indicios sólidos para sustentar la existencia del delito de rebelión, al no describirse en el auto de procesamiento ningún alzamiento violento y público, ni tampoco para inferir la participación de la recurrente en el mismo. Señala que, con la conducta que le ha sido imputada, solo se pretendía iniciar de forma pacífica y democrática una vía de negociación con el gobierno español, encontrándose el anhelo de independencia amparado por la libertad ideológica (art. 16 CE) y la expresión de este por la libertad de expresión y manifestación (art. 20 y 21 CE). Considera que la actuación de la recurrente fue acorde con el Reglamento del Parlament de Cataluña y gozaba de la inviolabilidad parlamentaria.

En relación con la finalidad de la prisión provisional, expuso que no concurría el riesgo de fuga, habiéndose modificado a peor su situación de libertad provisional pese a que cumplió con las obligaciones procesales que le fueron impuestas, sin que concurriera ningún motivo que justifique agravar su situación. Destaca que, en tal medida, en el auto de procesamiento se excluyó el delito de malversación que se le atribuía en la querrela. Descarta que exista riesgo de reiteración delictiva, pues la renuncia al acta de diputada imposibilita la comisión del delito. Entiende que el auto no exterioriza las razones que avalan la finalidad de la prisión provisional. Añade que la celebración de la comparecencia de prisión por propia iniciativa del magistrado instructor vulnera el derecho a un proceso con las debidas garantías (art. 24.2 CE), al haberse celebrado sin que lo solicitara ninguna de las partes, evidenciando una parcialidad tanto en la decisión de convocar la comparecencia como en la de acordar el procesamiento de la recurrente.

h) Por auto de 17 de mayo, de 2018 la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo desestimó el de apelación interpuesto por la recurrente y por otros procesados. Sostiene el Tribunal Supremo que a los procesados se les atribuye la participación en un plan ejecutado de forma conjunta, con evidente y razonable reparto de papeles, cuya última fase de ejecución comenzó con la aprobación de la Resolución 1/XI del Parlament catalán, declarada inconstitucional por la STC 259/2015, con el objetivo de celebrar un referéndum como paso previo para la declaración unilateral de la independencia de Cataluña, contando con organizaciones sociales y con el apoyo de movilizaciones populares con las que obligarían al Estado a claudicar, asumiendo la existencia de

enfrentamientos físicos que darían lugar a actos de violencia por quienes pretendían imponer su voluntad a los agentes de la autoridad, quienes actuarían para garantizar el cumplimiento de las leyes y de las resoluciones judiciales. Por tanto, existen indicios de la comisión de delitos graves por parte de los procesados. Por otra parte, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo comparte la existencia del riesgo de fuga y de reiteración delictiva como finalidad constitucionalmente legítima pretendida con la medida cautelar.

Descarta que se haya quebrado la imparcialidad del magistrado instructor por haber razonado que la medida cautelar “garantiza el acertado retorno al autogobierno”, pues tal razonamiento se enmarca en la finalidad del logro de los objetivos plasmados en el Libro Blanco, por el que los procesados pretendían continuar con el anormal funcionamiento de las instituciones. Del mismo modo descarta que la convocatoria de oficio de la comparecencia relativa a la prisión provisional suponga una quiebra de la imparcialidad del magistrado instructor al depender del mismo la responsabilidad de la fase de instrucción, estando habilitado para acordar la detención y convocar la comparecencia, y también está facultado para convocar la comparecencia sin proceder a la detención.

En relación con la recurrente, razona que como presidenta del Parlament de Catalunya presidía la Mesa y le correspondía calificar las iniciativas y admitirlas e inadmitirlas a trámite, sin que pueda justificarse la desobediencia a las resoluciones expresas y concretas del Tribunal Constitucional.

3. La demanda de amparo afirma que el auto de 23 de marzo de 2018 dictado por el magistrado instructor de la causa especial núm. 20907/2017, por el que se acuerda la prisión provisional de doña Carme Forcadell, y el auto de 17 de mayo de 2018 dictado por la Sala de Recursos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que desestima el recurso de apelación, han lesionado los derechos de la demandante a la libertad personal, ideológica, de expresión y manifestación, a la representación política, así como la prohibición de censura previa, la tutela judicial efectiva, la presunción de inocencia, el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a un proceso con todas las garantías, a un juez imparcial y a no declarar contra sí mismo y no confesarse culpable (arts. 16, 17, 20, 21, 23 y 24 CE).

a) Como consideración previa se destaca en la demanda la imposibilidad de cuestionar la imparcialidad de los magistrados del Tribunal Constitucional que han de pronunciarse sobre su

recurso de amparo. Así lo habría puesto de manifiesto el contenido del ATC de 7 de septiembre de 2017, que inadmitió a trámite la recusación planteada por la demandante en otro proceso de amparo. Destaca que todos los procedimientos penales en los que se halla encausada traen causa de pronunciamientos concretos del Tribunal Constitucional en los que se le advertía de la posibilidad de incurrir en responsabilidad penal, o bien se acordaba deducir testimonio contra ella por su conducta, por lo que los magistrados de este Tribunal se encontrarían incurso en causa de recusación como consecuencia de haber realizado previamente valoraciones jurídico-penales acerca de la conducta que le ha sido imputada en la causa judicial previa (arts. 219.7 y 11 LOPJ). A su juicio, dicha imposibilidad procesal lesiona los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías y al juez imparcial (art. 24.1 y 2 CE).

b) Afirma en el primer motivo de amparo que la privación cautelar de libertad que cuestiona ha sido adoptada por un órgano judicial manifiestamente incompetente, lo que vulnera su derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE). La totalidad de los hechos investigados se han producido en Cataluña por lo que, conforme al art. 57.2 del Estatuto de autonomía catalán, la competencia de investigación y enjuiciamiento no le corresponde al Tribunal Supremo. Se contraviene así el criterio adoptado por el ATS de 12 de noviembre de 2014 en la causa penal seguida como consecuencia de la consulta realizada el 9 de noviembre de ese año y también el propio criterio del Tribunal Superior de Justicia, que declaró expresamente su competencia para conocer de la referida causa. Afirma, además, que la asunción de la competencia por el Tribunal Supremo priva a la recurrente del derecho a la doble instancia penal. De modo que, de existir diversas interpretaciones posibles de la competencia, debería adoptarse la más favorable a las garantías de doble instancia de los acusados. Añade que la querrela se interpuso por quien durante catorce años fue miembro de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, órgano judicial encargado de la instrucción y enjuiciamiento de la causa especial, lo cual merma la apariencia de imparcialidad de sus magistrados.

c) Partiendo de la prohibición constitucional de otorgar a la prisión preventiva una finalidad de anticipación de pena, se alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a la libertad personal (arts. 24.1 y 17.1 CE), al no haberse motivado suficiente y razonablemente la decisión cautelar cuestionada. Considera que no existen indicios que permitan atribuirle la participación en la comisión de un delito de rebelión. Denuncia, asimismo, que no se han ponderado sus circunstancias personales en la valoración de la finalidad constitucional de la prisión provisional. En relación con el riesgo de fuga, refiere que no ha existido cambio alguno en las circunstancias que

justifique modificar su situación cautelar, que la prisión provisional se adopta pese a que ha cumplido las obligaciones y condiciones impuestas, y pese a que el auto de procesamiento ha rebajado la amenaza punitiva al no contemplar respecto de la recurrente el delito de malversación de caudales públicos. Afirma que no se puede valorar en su contra que otra de las procesadas no haya comparecido ante el juez, dado que su valoración ha de ser individualizada, lo que impide tomar en consideración la conducta de otros procesados. Niega la existencia de estructuras organizadas que le puedan dar soporte para la huida del territorio español, e insiste en que no se han valorado sus circunstancias personales y familiares. En relación con la apreciación de riesgo de reiteración delictiva, considera que no existe una valoración razonable de las circunstancias personales concurrentes, tales como el abandono del acta de diputada. Entiende que los argumentos utilizados para justificar dicho riesgo expresan una fundamentación insuficiente y genérica. Añade que no existe una motivación relativa a la inexistencia de otras medidas menos gravosas.

d) Afirma que la actuación judicial ha vulnerado también su derecho a la libertad personal en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 17 y 24.2 CE), al haber convocado el magistrado instructor por iniciativa propia a las partes, tras el auto de procesamiento, a una audiencia contradictoria sobre su situación personal durante la causa -providencia de 21 de marzo de 2018- sin que estuviera facultado en la ley para ello (art. 539.3º y 4º LECrim) y sin que ninguna de las acusaciones hubiera solicitado previamente la modificación de las medidas cautelares ya adoptadas. Estima que, siendo necesaria petición de parte, la convocatoria a dicha audiencia vulneró el principio acusatorio y su derecho a un juez imparcial, condicionando el proceder de las partes pues, de forma tácita, les invitaba a solicitar la adopción de nuevas medidas cautelares más gravosas que la libertad provisional antes decretada.

e) Continúa la demandante su razonamiento alegando que, dado los hechos imputados en la decisión de procesamiento, que son sustento de la apreciación de indicios racionales de criminalidad, la privación cautelar de su libertad personal vulnera no solo este derecho (art. 17 CE) sino también su libertad ideológica y de expresión, así como los derechos de participación y representación política (art. 16, 20 y 23 CE). Según la recurrente, es la fundamentación misma de la decisión cautelar la que vulnera los derechos sustantivos alegados al vincular la decisión con su ideología independentista. En tal medida, cuestiona el razonamiento judicial en cuanto justifica el riesgo de reiteración delictiva en la posibilidad de que se colabore en la continuación de la conducta investigada desde distintos ámbitos del parlamentario, como habría hecho ya antes como presidenta

de la entidad “Asamblea Nacional de Cataluña” y, después, del Parlament de Cataluña. Expone su criterio sobre la legalidad de su previa actividad asociativa en reivindicación de la aspiración de independencia del territorio de Cataluña. Y alega que el razonamiento combatido pretende “criminalizar una ideología política concreta”. Desde otra perspectiva, recuerda que su imputación en la causa se debe exclusivamente a su conducta como presidenta del Parlament, y expone las razones por las que considera que la misma fue ajustada a la legalidad y amparada por el contenido de los derechos fundamentales que denuncia como vulnerados. Afirma que ni la presidenta ni los miembros de la Mesa del Parlament pueden decidir acerca del contenido de la actividad legislativa propuesta por los grupos parlamentarios, ni, en tal condición, participan en la ejecución de dicha actividad, siendo colegiadas las decisiones de admisión de las iniciativas parlamentarias, las cuales, en este caso, se adecuaron al Reglamento del Parlament, sin haber hecho uso la recurrente, en su condición de presidenta, del voto de calidad. Considera que el único delito que pudo cometer fue el de desobediencia, lo cual en modo alguno justificaría la prisión provisional. Afirma que el magistrado instructor razonó en el auto de prisión que la medida cautelar, que se extendió a diversos diputados electos del Parlament Sres. Romeva, Rull, Turull y sras. Rovira y Bassa, garantizaba el acertado retorno al autogobierno, argumento que lesiona también el derecho a un juez imparcial, y a la representación política (art. 23 CE), por cuanto supone una perturbación ilegítima en el libre ejercicio de dichos cargos representativos.

f) Finalmente, afirma que, al valorar su petición de dejar sin efecto la privación cautelar de libertad acordada, deben ser tomadas en cuenta las circunstancias en las que se produce y la afectación que estas tienen en su derecho de defensa (art. 24.2 CE). Destaca que el centro penitenciario donde ha sido cautelarmente internada dista más de 600 kilómetros del domicilio profesional de su letrado defensor, libremente designado. Considera que tal distancia restringe innecesariamente su derecho de defensa habida cuenta de las dificultades de comunicación con su abogado defensor que conlleva, lo que, a la vista del volumen de la causa y el abundante material videográfico que la integra, aumenta la intensidad de la restricción. Tal situación de hecho disminuye las posibilidades de su letrado defensor de gestionar la defensa adecuada de sus intereses, por lo que ha de ser valorada al analizar su pretensión de que sea dejada sin efecto su privación de libertad.

Finaliza la demanda solicitando el otorgamiento del amparo pretendido, con reconocimiento a la recurrente de su derecho fundamental a la libertad (art. 17 CE), la declaración de nulidad de las resoluciones cuestionadas y el restablecimiento en la integridad de sus derechos mediante orden al

magistrado instructor para que dicte auto acordando su inmediata puesta en libertad o el establecimiento de cualquier otra cautela menos gravosa que la acordada.

4. Mediante providencia de 17 de julio de 2018, el Pleno de este Tribunal, a propuesta de los tres magistrados que integran su Sección Segunda, acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo, conforme a lo establecido en el art. 10.1 n) LOTC, y admitirlo a trámite “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]”. Asimismo, de acuerdo con lo establecido en el art. 51 LOTC, acordó dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la causa especial núm. 20907/2017, debiendo previamente emplazarse a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo. En la misma providencia se acordó formar una pieza separada para resolver la solicitud de suspensión contenida en la demanda que, una vez tramitada y oídas las partes personadas, fue resuelta por auto de 18 de septiembre de 2018, que denegó la petición de suspensión de las resoluciones judiciales cuestionadas en amparo.

5. Una vez emplazadas las partes, por diligencia de ordenación de 18 de septiembre de 2018 se tuvo por personado y parte en el procedimiento a los procuradores Javier Fernández Estrada en representación de la Asociación para la Defensa y Progreso de los Intereses Ciudadanos (POLITEIA); Ignacio Argos Linares en representación de Lluís Guinó Subirós y Lluís María Corominas Díez; Carlos Ricardo Estévez Sanz en representación de Meritxell Borrás Santacana; Ignacio Argos Linares en representación de Ramona Barrufet Santacana; Carlos Ricardo Estévez Sanz en representación de Joaquín Forn Chiarello; María del Pilar Hidalgo López en representación del Partido Político VOX; Aníbal Bordallo Huidobro en representación de Jordi Sánchez Picanyol, Jordi Turull i Negre y Josep Rull Andreu; Aníbal Bordallo Huidobro en representación de Dolors Bassa i Coll; y, al abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta.

Asimismo, se concedió a los citados representantes y al ministerio fiscal un plazo común de 20 días para que presentaran las alegaciones que a su derecho convinieran.

6. El fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó su escrito de alegaciones el 11 de octubre de 2018, interesando se dicte sentencia denegando el amparo solicitado.

Tras exponer los antecedentes procesales del recurso y resumir la demanda presentada, el escrito comienza exponiendo las razones por las que, como motivo previo, la demandante aduce la vulneración del derecho al juez imparcial y a un proceso con todas las garantías debido a la imposibilidad de recusar a los magistrados del Tribunal Constitucional. Afirma, a continuación, que dicha queja no puede ser acogida: en primer lugar por no haber intentado la recusación de cuya imposibilidad se queja y, en segundo término, al no concurrir causa que la justifique, adoleciendo la misma de falta de argumentación dado que el Pleno del Tribunal Constitucional no ha ostentado la condición de denunciante ni ha instruido causa alguna contra la demandante (arts. 219.7 y 11 LOPJ) y no examinar la vinculación de la deducción de testimonio acordada con los procesos penales o si los mismos ya se encontraban iniciados cuando se adoptó dicha decisión. Finaliza indicando que la queja es ajena al objeto específico de la demanda de amparo, esto es, la decisión judicial de acordar y mantener la prisión provisional tras el procesamiento de la demandante.

Siguiendo la misma sistemática expositiva, sintetiza la segunda de las quejas relativa a la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), e indica que dicha vulneración no fue invocada ante el magistrado instructor ni ante la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, ni fue examinada por estos, dada su nula relación con la medida cautelar de privación de libertad que es objeto de la pretensión de amparo.

Continúa el fiscal exponiendo la tercera queja, relativa a la vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 CE) en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), y para responder a la misma, expone la doctrina del Tribunal Constitucional que considera aplicable, sintetiza los argumentos de las resoluciones impugnadas y concluye que las mismas se acomodan a las exigencias de la jurisprudencia del Tribunal.

Tras exponer el contenido de la cuarta de las quejas, cuyo sustrato fáctico deriva de la convocatoria judicial por iniciativa propia de comparecencia sobre la situación personal de la demandante tras el procesamiento, descarta que la vulneración se haya producido por haber sido respetada la normativa procesal inspirada en el principio acusatorio y dada la función de director de la investigación que corresponde al magistrado instructor.

Aborda la penúltima de las quejas, relativa a la lesión del derecho a la libertad (art. 17 CE), en relación con la libertad ideológica, de expresión, participación y representación política (arts. 16, 20 y 23 CE) y nuevamente, tras efectuar una extensa síntesis de los argumentos que la demandante vierte para justificar la vulneración, descarta que la misma se haya producido pues la medida cautelar se acuerda tras haberse dictado el auto de procesamiento y afecta a una pluralidad de personas con independencia de su condición de miembro de la Mesa del Parlament de Cataluña, que la demandante ya no ostenta.

Por último, se muestra desfavorable a la estimación de la última de las quejas relativa a la merma de su derecho de defensa por motivo de la localización geográfica del centro penitenciario en el que se encuentra privada de libertad, pues, al margen del carácter genérico de la queja, la demandante no concreta las actuaciones procesales que se hubieran podido ver afectadas por dicha situación, ni en relación con el desarrollo del proceso ni, más en concreto, con la posibilidad de articular los pertinentes recursos frente al auto de prisión provisional.

7. La representación procesal del partido político VOX formalizó su escrito de alegaciones ante este Tribunal el 16 de octubre de 2018, interesando se dictase sentencia inadmitiendo la demanda por falta de agotamiento o subsidiariamente desestimando la demanda de amparo.

Comienza sus alegaciones indicando que concurren tres causas de inadmisión de la demanda. La primera, en relación con las denunciadas vulneraciones de derechos fundamentales de carácter procesal (art. 24 CE), por falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC], que deriva de no haber planteado la recurrente incidente de nulidad de actuaciones frente a la resolución dictada en apelación por la Sala de Recursos. La segunda, que afectaría únicamente a las lesiones de los arts. 16, 17, 20, 21 y 23 CE, por cuanto no consta que se hayan denunciado previamente dichas vulneraciones en tiempo y forma en el proceso judicial previo tan pronto como fueron conocidas [art. 44.1 c) LOTC]. Y la tercera, que afectaría a la totalidad de la demanda, considera que las pretensiones planteadas carecen de especial trascendencia constitucional, sin que pueda considerarse suficientemente satisfecha la carga de justificarla, pues la demanda razona en términos de importancia de los derechos fundamentales que se dicen vulnerados, sin hacer un juicio de razonabilidad y explicación de la trascendencia constitucional aducida (art. 49.1 LOTC y AATC 188 y 289/2008 y SSTC 155/2009 y 140/2013).

Descarta que se haya vulnerado el derecho a un juez imparcial como consecuencia de la supuesta imposibilidad de recusar a los magistrados del Tribunal Constitucional pues, además de no hacer referencia en la demanda a las causas de recusación que concurrirían, ni siquiera se ha intentado dicha recusación en la causa judicial.

Cuestiona la aducida vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. Entiende que la determinación del juez competente para conocer de un concreto asunto penal es una cuestión de legalidad ordinaria, ajena a la jurisdicción constitucional, salvo que la interpretación de las normas de atribución de competencia suponga una manipulación arbitraria de las reglas legales que las regulan, situación que no aprecia en este caso en tanto los autos impugnados justifican y motivan suficientemente la competencia del Tribunal Supremo. En relación con la limitación del derecho a la doble instancia penal, considera que no goza de él quien es aforado, por lo que es la presencia de diputados aforados la que justifica la competencia del Tribunal Supremo.

También descarta que el derecho a la libertad (art. 17.1 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) se hayan visto lesionados por el auto de prisión provisional después confirmado. A tal fin, examina los argumentos por los que las resoluciones judiciales del Tribunal Supremo justifican la apreciación de indicios racionales de comisión del delito de rebelión y su atribución a la recurrente, así como la concurrencia de la finalidad legítima que, en su caso, justifica la prisión provisional decretada, exponiendo su adhesión a los mismos. Del mismo modo se opone a la alegada vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 CE) en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), pues se han respetado los principios que sustentan la adopción de la prisión provisional, recordando que, en su condición de parte personada, ha solicitado la prisión de todos los investigados en cuantas comparecencias se han celebrado y escritos ha dirigido al magistrado instructor. Recuerda que la ley procesal permite incluso al instructor decretar la prisión provisional por razones de urgencia, por lo que entiende que la convocatoria de la audiencia contradictoria forma parte de las facultades de dirección del proceso que corresponden al magistrado instructor. Indica que la demandante se ha podido defender sin limitación ante la solicitud de prisión provisional formulada por algunas acusaciones y que el magistrado no modificó el título en que fundamenta la medida cautelar, por lo que fue respetado el principio de rogación, en la adopción de la medida cautelar y ninguna duda fundada puede argüirse en favor de la pérdida de parcialidad procesal del Instructor.

Rechaza que exista vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 CE) en relación con la libertad ideológica, de expresión, participación y representación política (arts. 16, 20 y 23 CE). En primer lugar, porque no se trata de derechos absolutos, sino limitables con arreglo a los principios de legalidad y proporcionalidad, habilitando la propia Constitución la restricción de estos. La imposibilidad del disfrute de los derechos de participación política deriva de la comisión de los delitos de rebelión, sedición y malversación, en tutela de cuyo enjuiciamiento se ha acordado la prisión provisional. Desarrolla también una argumentación que defiende que todo lo relativo a los permisos de salida es cuestión de legalidad ordinaria. Sostiene que la recurrente no argumenta en qué sentido su libertad ideológica se ha visto vulnerada sin que, pese a alegarlo, haya incluido en su petitum la supuesta vulneración del art. 20 CE, que recoge la libertad de expresión.

En último lugar, descarta la vulneración del derecho de defensa, que derivaría del hecho de haber sido internada en un centro penitenciario de la provincia de Madrid, pues, habiendo sido justificada la medida cautelar cuestionada, las consecuencias que su cumplimiento tiene para el ejercicio efectivo del derecho de defensa no son sino meros inconvenientes que no ocasionan un perjuicio real al derecho fundamental alegado (ATC 53/2018, de 22 de mayo). A lo expuesto añade que, en el caso presente, por la distancia a su residencia del centro penitenciario donde se halla internada y la existencia del sistema de transportes (ATC 40/2017, de 28 de febrero), no concurren las condiciones exigidas de exceso de restricción que permitirían considerar lesionado el derecho de defensa.

8. El abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 18 de octubre de 2018. En él interesó se dictase sentencia desestimando el recurso de amparo.

Al justificar su propuesta, comienza indicando que, en relación con la vulneración del derecho a no padecer censura previa (art. 20.2 CE) y los derechos de reunión y manifestación (art. 21 CE), se ha incumplido la carga alegatoria que le incumbe a la recurrente. Entiende también que, al no haber formulado incidente de recusación contra los magistrados del Tribunal Constitucional, no constituye objeto del recurso la denunciada vulneración del derecho al juez imparcial que derivaría de la imposibilidad de recusar a los mencionados magistrados, en cuanto tal pretensión no se recoge en el suplico de la demanda, ni por otrosí.

Descarta la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley (art. 24.1 CE), al considerar acertado el criterio interpretativo del Tribunal Supremo que considera que el hecho punible trasciende de los límites territoriales de la Comunidad Autónoma de Cataluña, siendo esta una interpretación plausible de la legalidad ordinaria, basada en que parte de los hechos investigados se han producido fuera de dicho territorio y de los efectos que tal secesión producirían en el resto de España. Por otra parte, rechaza la vulneración del derecho a la doble instancia penal al ser enjuiciada la recurrente por “el más alto Tribunal” del Estado (art. 2 del Protocolo 7 del CEDH) como consecuencia de tratarse de una causa penal en la que han sido procesados varios aforados.

También considera que no existe lesión del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), aserto que sustenta en la exposición de los indicios racionales de criminalidad que son presupuestos constitucionales de la prisión provisional y su contraste con los argumentos del auto de 23 de marzo de 2018, concluyendo que la decisión se ha tomado de conformidad con las exigencias constitucionales. Razona que la resolución judicial justifica la concurrencia de las finalidades constitucionales que avalan la prisión provisional.

Tampoco comparte con la recurrente que se le haya vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías en relación con el derecho a la libertad (art. 24.2 y 17.1 CE), por haber convocado el magistrado la comparecencia de prisión provisional sin previa petición de parte, pues considera que el Instructor tiene la responsabilidad directa sobre la fase de investigación y se encuentra habilitado para acordar la detención del procesado y convocar la comparecencia de prisión, sin que las partes queden condicionadas por la convocatoria del magistrado.

Sostiene que tampoco existe infracción de los arts. 16, 20 y 23 CE, en tanto que la resolución cuestionada no contiene un pronunciamiento peyorativo sobre la ideología política de la recurrente, sino que valora como insuficiente la renuncia al cargo de diputada para disipar el riesgo de reiteración delictiva. Por otra parte, afirma que no se concreta en la demanda cual es la lesión de la libertad de expresión que se le causa por las resoluciones impugnadas y que, en relación con el art. 23 CE, la recurrente no invoca una lesión propia sino de otros diputados que han sido también procesados, pues ella misma renunció a su acta de diputada.

Y, en relación con la vulneración del derecho de defensa que asocia a los inconvenientes materiales que derivan de hallarse ingresada en un centro penitenciario en la provincia de Madrid,

pese a que su domicilio habitual radica en la ciudad de Barcelona, considera que la demanda no satisface la carga alegatoria exigida que permitiría apreciar una limitación relevante de su capacidad de participar en el proceso con asesoramiento letrado, dado que se limita a poner de manifiesto meros inconvenientes para su representación, y no un perjuicio real para el ejercicio del derecho alegado que pueda valorarse como una situación material de indefensión constitucionalmente relevante.

9. El 25 de octubre de 2018, la Secretaria del Pleno del Tribunal Constitucional extendió una diligencia haciendo constar que dentro del plazo conferido en la diligencia de ordenación de fecha 18 de septiembre de 2018, solamente han formulado escrito de alegaciones el ministerio fiscal, el abogado del Estado y la procuradora doña María del Pilar Hidalgo López, “quedando el presente recurso de amparo pendiente para deliberación cuando por turno corresponda”.

11. Por providencia de fecha catorce de enero de dos mil veinte se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día quince del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso y pretensiones de las partes.

El presente recurso de amparo tiene por objeto la impugnación de las siguientes resoluciones judiciales (art. 44 LOTC):

(i) El auto de 23 de marzo de 2018, dictado por el magistrado instructor designado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017. Esta resolución dispone la prisión provisional, comunicada y sin fianza de la demandante de amparo por hechos que estima presuntamente constitutivos de un delito de rebelión, apreciando la concurrencia de riesgo de fuga y de peligro de reiteración de comportamientos delictivos análogos a los investigados. En el seno del mismo procedimiento, la actora se había encontrado ya en situación de prisión provisional los días 9 y 10 de noviembre de 2017, fecha a partir de la cual se hallaba en libertad provisional, garantizada mediante la prestación de fianza (150.000 euros), con la obligación de comparecer periódicamente la prohibición de salir del territorio nacional y la retirada de su pasaporte.

(ii) El auto de 17 de mayo de 2018, dictado por la Sala de Recursos constituida en el ámbito de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que desestima íntegramente el recurso de apelación presentado por varios procesados, entre ellos la ahora actora, contra la privación cautelar de libertad previamente acordada por el magistrado instructor.

Como con detalle se ha expuesto en los antecedentes, la demandante de amparo alega que las resoluciones judiciales cuestionadas han sido dictadas por un órgano judicial manifiestamente incompetente, de forma que ha sido vulnerado su derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), sin que haya podido ejercer en el proceso una defensa suficientemente efectiva debido a haber sido ingresada cautelarmente en un centro penitenciario de la provincia de Madrid, distante de su residencia habitual en Barcelona. Añade otra queja de naturaleza procesal (vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías -imparcialidad judicial- en relación con su derecho a la libertad), impugnando la competencia del magistrado instructor de la causa penal para convocar a las partes, una vez decretado su procesamiento, a una audiencia contradictoria sobre la situación personal de los investigados. Ya en relación con el contenido de las resoluciones judiciales cuestionadas, considera que han vulnerado su derecho a la libertad (art. 17 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) dado que ni existen indicios de haber cometido los delitos que provisionalmente se le imputan, ni concurre fin legítimo alguno que justifique su privación cautelar de libertad. En tal medida, afirma también que ha resultado vulnerada su libertad de expresión e ideológica y sus derechos de manifestación y a la participación política como representante electo (arts. 16, 20, 21 y 23 CE).

Por las razones que han sido sintéticamente expuestas en los antecedentes de esta resolución, tanto el fiscal ante este Tribunal Constitucional, como el partido político VOX y el abogado del Estado, personados en este proceso, han opuesto óbices de admisibilidad a varias de las quejas planteadas, que serán examinados en primer lugar. Subsidiariamente, han interesado la desestimación del recurso de amparo.

Por otra parte, la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2019 dictada en la citada causa especial núm. 20907-2017, ha dejado sin efecto la situación de prisión provisional que se cuestiona en el presente recurso de amparo, lo que, sin embargo, como ya hemos tenido ocasión de declarar en un supuesto similar en la STC 155/2019, de 28 de noviembre, FJ 1, no provoca la extinción del mismo por pérdida sobrevenida de su objeto. La

razón, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, es que la citada sentencia no ha supuesto la reparación por el propio órgano judicial de los derechos fundamentales que se invocan como vulnerados en amparo. Nuestro enjuiciamiento se concreta al momento temporal de formulación de la demanda de amparo, atendiendo a las circunstancias concurrentes en esta ocasión a efectos de dilucidar si existió vulneración de tales derechos fundamentales (por todas, STC 83/2019, de 17 de junio, FJ 8, con cita de la STC 167/2005, de 20 de junio).

2. Cuestión previa: imposibilidad de recusar a los Magistrados de este Tribunal.

Por plantear una cuestión procesal atinente al propio recurso de amparo, resulta preciso abordar en primer lugar la alegación formulada por la recurrente sobre la imposibilidad de recusar a los magistrados del Tribunal Constitucional, alegato que no se dirige contra las resoluciones judiciales impugnadas ni se formula en este proceso como una solicitud de recusación.

A su juicio, la vulneración del derecho al juez imparcial (art. 24.2 CE) se produce ya por la imposibilidad misma de recusar de forma efectiva a los magistrados del Tribunal Constitucional que han de pronunciarse sobre su recurso de amparo; imposibilidad que deduce de la respuesta obtenida a una previa pretensión de recusación resuelta en el ATC 119/2017, de 7 de septiembre, dictado en el incidente de ejecución de sentencia planteado por el Presidente del Gobierno en el proceso constitucional de impugnación de disposiciones autonómicas núm. 6330-2015.

La pérdida de imparcialidad a que se refiere esta alegación se apoya, tal y como se ha expresado en los antecedentes, en la afirmación de que todos los procedimientos penales en los que se halla encausada tienen su origen en concretos pronunciamientos del Tribunal Constitucional en los que se le advertía de la posibilidad de incurrir en responsabilidad penal, o bien se acordaba deducir testimonio de actuaciones al ministerio fiscal por si cupiera la formulación de acciones penales por su conducta, por lo que los magistrados de este Tribunal se encontrarían incursos en causa de recusación como consecuencia de haber realizado previamente valoraciones jurídico-penales acerca de la conducta que le ha sido imputada en la causa judicial previa (arts. 219.7 y 11 LOPJ).

Esta misma alegación ha sido rechazada por la STC 155/2019, de 28 de noviembre, FJ 2, por las razones que reproducimos a continuación, que justifican ahora, de nuevo, su desestimación:

“Esta queja se rechaza pues carece de una base objetiva de fundamentación, ya que, como sostiene el ministerio fiscal, el demandante no ha intentado la recusación de los Magistrados de este Tribunal Constitucional, lo que era posible de acuerdo con el art. 223 y concordantes de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), de aplicación supletoria a los procesos constitucionales *ex art.* 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC).

La alegación, contenida en la demanda, poniendo en duda la imparcialidad del Tribunal que habría de enjuiciar el proceso de amparo no puede calificarse materialmente como una solicitud de recusación, y resulta, en el supuesto enjuiciado, manifiestamente inadecuada, por razones formales y sustantivas, para denunciar la vulneración del derecho fundamental al juez imparcial y un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE): a) por razones de procedimiento, porque no se ajusta a ninguna de las exigencias de forma legalmente establecidas para la recusación (art. 223.1 y 2 LOPJ) y que este Tribunal ha venido considerando esenciales (AATC 383/2006, de 2 de noviembre, FJ 2, y 394/2006, de 7 de noviembre, FJ 2, y los citados en estos) y b) por razones de fondo, porque la alegación se formula de modo preventivo, asumiendo la conclusión alcanzada en el precedente ATC 119/2017, de 7 de septiembre, y sin indicación expresa de la concreta causa prevista en el art. 219 LOPJ, en que habría de fundarse, lo que también se ha estimado determinante en doctrina consolidada, que se inicia con el ATC 109/1981, de 30 de octubre, y reiteran, entre otros, los AATC 380/1993, de 21 de diciembre, 80/2005, de 7 de febrero, FJ 5, 126/2008, de 14 de mayo, FJ 2 y 269/2014, de 4 de noviembre, FJ 2, al subrayar que una recusación de este tipo que va referida al órgano mismo y no a sus integrantes, carece de sustantividad jurídica y no es acreedora de una decisión sobre el fondo”.

3. *Requisitos para la admisibilidad.*

En relación con las pretensiones de amparo formalmente presentadas hemos de ocuparnos, en primer lugar, de los óbices procesales que han sido planteados por la representación procesal del partido político VOX, por el ministerio fiscal y por el abogado del Estado. Como ha reiterado este Tribunal, la apreciación de una causa de inadmisibilidad “no resulta impedida por el momento procesal en el que nos encontramos, pues es doctrina reiterada de este Tribunal que los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque la demanda haya sido inicialmente admitida a trámite”, lo que determina que “la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de

inadmisión por falta de tales presupuestos” (por todas, SSTC 7/2007, de 15 de enero, FJ 2; 28/2011, de 14 de marzo, FJ 3; 29/2011 de 14 de marzo, FJ 3, y 101/2018, de 1 de octubre, FJ 3).

Entre los requisitos de admisibilidad de toda demanda se encuentra, como expresión del carácter subsidiario del recurso de amparo, que se hayan agotado las posibilidades que el ordenamiento proporciona para lograr tal protección ante los órganos de la jurisdicción ordinaria [art. 44.1 a) LOTC], así como que se haya puesto de manifiesto (“denunciado formalmente”) la lesión del derecho fundamental en el proceso, si hubo oportunidad, tan pronto como 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.

4. Falta de agotamiento de la vía judicial previa.

Se alega por el partido político VOX, en primer lugar, como causa de inadmisibilidad de las pretensiones de la demanda que afirman la vulneración del art. 24 CE, el incumplimiento del requisito del art. 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), relativo al debido agotamiento de los medios de impugnación previstos en la vía judicial ordinaria. Se considera, en particular, que la actora debió promover incidente de nulidad de actuaciones frente al auto de 17 de mayo de 2018, por el que la Sala de Recursos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el previo auto del magistrado instructor de 23 de marzo de 2018.

Tal y como, en relación con este mismo óbice, hemos expuesto en la STC 50/2019, de 9 de abril, y reiterado en la STC 155/2019, de 28 de noviembre, FJ 4, ha de tenerse en cuenta que el incidente de nulidad de actuaciones constituye un instrumento procesal que, en la vía jurisdiccional ordinaria, sirve para remediar aquellas lesiones de derechos fundamentales del art. 53.2 CE que no hayan “podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario” (art. 241.1 LOPJ), de modo que su función en materia de tutela de derechos es esencialmente la misma que cumple la propia interposición de un recurso ordinario (STC 153/2012, de 16 de julio, FJ 3).

En consecuencia, en el caso de que la ley conceda recurso, ordinario o extraordinario, frente a la resolución que la parte estime lesiva de su derecho, es este medio de impugnación el que deberá

ser interpuesto por el interesado, sin que, tras el agotamiento de la cadena de recursos que legalmente quepan frente a la decisión adoptada, sea ya necesario que el recurrente reitere la queja a través de un incidente de nulidad que, por referirse a una vulneración ya denunciada con anterioridad en el procedimiento, deviene manifiestamente improcedente a tenor del propio art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (ATC 293/2014, de 10 de diciembre, FJ 2).

Como señaló el citado ATC 293/2014, de 10 de diciembre, FJ 3, “la determinación en cada caso del remedio legalmente posible y, por tanto, exigible a los efectos del debido agotamiento de la vía judicial previa dependerá de la concreta vulneración que el recurrente denuncie en amparo y a qué resolución atribuya su causación”. A estos efectos debe recordarse que corresponde estrictamente a la demanda la fijación del objeto procesal del recurso de amparo, tanto en cuanto a la individualización del acto o la disposición cuya nulidad se pretenda, como respecto de la razón para pedirla o causa petendi (SSTC 235/1994, de 20 de julio, FJ 1; 26/1995, de 6 de febrero, FJ 3; 124/1999, de 28 de junio, FJ 1; 205/1999, de 8 de noviembre, FJ 4, y 224/2007, de 22 de octubre, FJ 2)”.

De acuerdo con esta doctrina, puede concluirse que, para agotar adecuadamente la vía procesal previa a la interposición del recurso de amparo en el caso que nos ocupa, no era necesaria la promoción del incidente extraordinario de nulidad de actuaciones. Según la demanda de amparo, las vulneraciones denunciadas se habrían cometido, ya de inicio, en el propio auto de 23 de marzo de 2018, dictado por el magistrado instructor, habiéndose limitado el posterior auto de la Sala de Recursos de 17 de mayo de 2018 a no repararlas, reincidiendo, de ese modo, en ellas. En consecuencia, todas las eventuales vulneraciones procederían de la resolución dictada por el Instructor y pudieron, en su caso, ser remediadas por el recurso de apelación interpuesto. En tal medida, salvo aquellas denuncias que no han sido planteadas a través del recurso de apelación -a las que a continuación nos referiremos- la demandante ha respetado el principio de subsidiariedad del recurso de amparo mediante el agotamiento de los medios procesales ordinarios de impugnación, en concreto a través del pertinente recurso de apelación.

5. Falta de invocación previa del derecho fundamental alegado.

Como hemos anticipado, para que puedan examinarse los motivos que integran la demanda de amparo es también requisito indispensable, conforme al art. 44.1 c) LOTC, que “se haya

denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello”. En este caso, el recurso de apelación constituyó el trámite procesal idóneo para invocar los derechos fundamentales que se reputaban lesionados por la resolución que acordó la medida cautelar privativa de libertad que se cuestiona, dando así ocasión a que la Sala de Recursos del Tribunal Supremo se pronunciara sobre tales vulneraciones. Sólo de este modo quedaría preservado el carácter subsidiario del recurso de amparo, “evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca *per saltum*, es decir, sin brindar a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como fundamento del recurso de amparo constitucional” (por todas, SSTC 42/2010, de 26 de julio, FJ 2; 91/2010, de 15 de noviembre, FJ 3; y 12/2011, de 28 de febrero, FJ 2).

En aplicación de tal previsión normativa que caracteriza el proceso de amparo, tal y como solicita también el ministerio fiscal, debemos apreciar y declarar que las quejas por las que se denuncia la supuesta vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y a la doble instancia penal, que derivarían de la denunciada incompetencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para conocer de la causa, no han sido denunciadas en ningún momento al impugnar en apelación la medida cautelar ahora analizada. Tal falta de invocación deviene ahora, por las razones expuestas, en causa de inadmisibilidad [art. 44.1.c) LOTC].

Tal conclusión no se extiende a la alegada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías pues, pese a que no aparece recogida en el escrito de interposición del recurso de apelación, tal queja se planteó oralmente en la vista del recurso, y fue abordada y resuelta por la Sala en el auto de 17 de mayo de 2018 que lo resolvió (FJ 2, apartado 2, *in fine*).

6. Falta de justificación de la especial trascendencia constitucional.

El partido político comparecido plantea como causa de inadmisión, asimismo, que no se ha justificado en la demanda la especial trascendencia constitucional del recurso en los términos que exige el art. 49.1 LOTC.

A fin de dar respuesta a la objeción procesal opuesta, conviene recordar que la previsión del art. 49.1 *in fine* LOTC -“[e]n todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia

constitucional del recurso”- se configura como una carga procesal de la parte y, al tiempo, como instrumento de colaboración con la justicia constitucional, habida cuenta de que el legislador ha querido que la valoración del Tribunal acerca de la especial trascendencia constitucional de cada recurso venga siempre precedida de la iniciativa y apreciaciones de la parte, recogidas en su escrito de demanda (STC 178/2012, de 15 de octubre, FJ 3). A la parte recurrente le es exigible un “esfuerzo argumental” (ATC 154/2010, de 15 de noviembre, FJ 4) que ponga en conexión las vulneraciones constitucionales que alega con los criterios establecidos en el artículo 50.1 b) LOTC, criterios que se concretan, sin ánimo exhaustivo, en los supuestos contemplados en el FJ 2 de la conocida STC 155/2009, de 25 de junio. De este modo, no basta argumentar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental (SSTC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2; 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3; 143/2011, de 26 de septiembre, FJ 2, y 191/2011, de 12 de diciembre, FJ 3; también AATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2; 289/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 290/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 80/2009, de 9 de marzo, FJ 2, y 186/2010, de 29 de noviembre, FJ único); sino que es preciso que “en la demanda se disocie adecuadamente la argumentación tendente a evidenciar la existencia de la lesión de un derecho fundamental -que sigue siendo, obviamente, un presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo- y los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional” (STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2).

De acuerdo con esta doctrina, el óbice planteado ha de ser también desestimado. La demanda que da inicio al proceso de amparo contiene un apartado específico relativo a la especial trascendencia constitucional del recurso (Presupuesto procesal I, 8) en el que se destaca la supuesta novedad de algunas de las cuestiones planteadas: entre ellas, la relación del derecho a la libertad personal con otros derechos fundamentales sustantivos alegados; la oportunidad de pronunciarse por primera vez sobre la interpretación del art. 57.2 del Estatuto de Cataluña, decisivo para establecer los supuestos de aforamiento; la privación cautelar de libertad por la toma en consideración provisional de tipos penales “cuya aplicación es casi inexistente”; la necesidad de fijar doctrina sobre las facultades procesales del Juez Instructor en la adopción de la prisión provisional; y, en fin, el hecho de que la privación cautelar de libertad que se cuestiona supone la vulneración de derechos de contenido político, lo que otorgaría a esta pretensión un alcance general más allá del caso concreto [supuestos a) y g) de la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2].

Se trata de una argumentación expresa que va más allá del ámbito de la concreta queja por la vulneración de derechos fundamentales que la parte estima padecida y expone una razón adicional

para que se dicte una sentencia que resuelva la cuestión de fondo debatida. Por consiguiente, puede afirmarse que pone de relieve los datos necesarios para justificar la proyección objetiva del amparo solicitado [SSTC 143/2011, de 26 de septiembre, FJ 2, y 1/2019, de 14 de enero, FJ 2 c)], por lo que hemos de entender satisfecha en el presente caso la carga de justificar la especial trascendencia constitucional a la que, *in fine*, se refiere el artículo 49.1 LOTC.

7. Vulneraciones procedimentales del art. 17 CE. Tratamiento sistemático.

Alega la recurrente que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado su derecho a la libertad (art. 17 CE) al haber sido acordadas con infracción de las garantías procedimentales que rigen la adopción de la medida cautelar de prisión provisional. Esta queja se desenvuelve en dos planos de análisis diferenciados:

(i) Se alega, en primer lugar, la vulneración del derecho a la libertad por infracción directa de una garantía adicional de procedimiento prevista en el art. 539 LECrim, precepto que actuaría, en este caso, como “forma” legal de imposición de la prisión provisional (art. 17.1 CE). La demandante estima, en concreto, que la providencia de 21 de marzo de 2018, por la que se la citaba simultáneamente para el acto de notificación del auto de procesamiento y la celebración de la audiencia contradictoria prevista en el art. 505 LECrim, infringió el art. 539 de la ley procesal penal. Alega, en este sentido, que “en ningún caso el precepto legal referido [art. 539 LECrim] faculta al Instructor para acordar una comparecencia del art. 505 LECrim dirigida a agravar la situación personal de los investigados si ninguna de las partes lo solicita”. La decisión subsiguiente de prisión provisional, adoptada por el Instructor en el auto de 23 de marzo de 2018, habría incumplido, por tanto, las formas legalmente establecidas para verificar la privación cautelar de libertad.

(ii) Se alega, asimismo, la vulneración de las garantías de control judicial directamente exigidas por la propia Constitución, en particular la garantía de imparcialidad objetiva del juez Instructor. La actora considera que la convocatoria de oficio de la audiencia del art. 505 LECrim evidencia la “parcialidad” del instructor, ya que supone, por sí misma, “la expresión de una decisión de agravar las medidas cautelares de carácter personal que afectaban a los investigados”. Puesto que, según su criterio, la referida audiencia no es imprescindible ni para mantener las medidas en vigor ni para sustituirlas por otras menos gravosas, la convocatoria efectuada por el instructor evidenciaría necesariamente, en opinión de la demandante, una finalidad predeterminada: agravar las medidas

cautelares personales. Esa predisposición del instructor resultaría igualmente deducible del previo auto de procesamiento, en el que se apreciaba ya, según se afirma en la demanda, la existencia de un grave riesgo de fuga en relación con los “encausados”, término éste que comprendería, a juicio de la actora, tanto a los ya presos -respecto de los cuales se mantenía la medida privativa de libertad ya vigente- como los que se hallaban en libertad provisional, caso éste en el que se encontraba la propia demandante.

Analizaremos por separado estas dos vertientes de la queja. Señalaremos antes, sin embargo, que aunque formalmente la actora alega que fue la providencia de 21 de marzo de 2018 la resolución que acordó la celebración del acto procesal previsto en el art. 505 LECrim, es claro que la decisión formal de celebrar la referida audiencia se adoptó, en realidad, en una resolución previa, en concreto en el fundamento jurídico “quinto” del auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018 (que ordenaba expresamente practicar con la ahora actora “la comparecencia prevista en el art. 505 LECrim”). De aceptarse la tesis de la actora, la infracción formal del art. 539 LECrim se habría producido en esta primera resolución y no en la providencia posterior, cuyo significado procesal es el de mero acto de comunicación (en el que no se daba pie de recurso alguno).

Aclarada esta circunstancia, en cualquier caso, ha de restarse toda relevancia al hecho de que el presente recurso de amparo no se haya dirigido contra el auto de procesamiento, en cuánto resolución de la que procedería la infracción formal del art. 539 LECrim que se articula específicamente como queja. En este caso, la impugnación directa del posterior auto de 23 de marzo de 2018, que materializó la decisión de prisión provisional, resulta suficiente. De una parte, es indudable que es el auto de prisión el que materializa el menoscabo del derecho fundamental a la libertad. De otro lado, el mismo día 23 de marzo de 2018 se notificó a la actora el auto de procesamiento, se celebró la audiencia del art. 505 LECrim y se adoptó y ejecutó la subsiguiente decisión de prisión provisional. Dada tal unidad temporal de actos (comunicación del procesamiento, celebración de la audiencia y decisión de prisión), tenía pleno sentido que la queja relativa a la forma en que la privación de libertad se había materializado se articulara directamente contra el auto que adoptaba la medida cautelar, pues carecía ya de utilidad impugnar una decisión anterior de convocatoria de vista que había agotado toda su eficacia. Por último, es indudable que durante la tramitación del recurso de apelación presentado contra el auto de prisión fueron planteadas oralmente las violaciones procedimentales del derecho a la libertad asociadas a la convocatoria de oficio de la comparecencia; y también que el auto dictado por la Sala de Apelaciones del Tribunal

Supremo el 17 de mayo de 2018 les dio la correspondiente respuesta, entrando en el fondo de las quejas.

8. *Alcance de la petición de parte prevista como exigencia en el art. 539 LECrim. Juicio de razonabilidad (art. 17.1 CE).*

El art. 17.1 CE dispone que nadie puede ser privado de su libertad sino en la “forma prevista en la ley”. La recurrente estima, como ya se ha expuesto, que una de las “formas” legales de imposición de la prisión provisional, prevista en el art. 539 LECrim, es la necesaria petición de parte acusadora para convocar la comparecencia que puede dar lugar a la agravación de la tutela cautelar personal que se halla en vigor. Esta vertiente de la queja, referida a la interpretación de una garantía adicional del derecho a la libertad, debe ser examinada desde el canon de supervisión externa de la razonabilidad de la fundamentación de las resoluciones judiciales recurridas que resulta aplicable en relación con las garantías legales de la libertad (SSTC 198/1997, de 2 de junio, FJ 2; 22/2004, de 23 de febrero, FJ 3, y 50/2009, de 23 de febrero, FJ 3, 91/2018, de 17 de septiembre, FJ 3).

En la STC 30/2019, de 28 de febrero, FJ 4, hemos tenido la oportunidad de examinar el alcance de la exigencia de solicitud de parte prevista en los arts. 505 y 535 LECrim y hemos constatado que esta normativa legal “se limita a fijar una estructura general rogatoria exigiendo únicamente que la decisión de prisión provisional no sea acordada de oficio por la autoridad judicial, sin que medie petición al respecto de parte acusadora alguna, poniéndose fin con ello a una regulación que, desde la Ley de enjuiciamiento criminal de 1882 hasta la reforma de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, permitía que el juez acordara, por su propia autoridad y sin necesidad de previa solicitud de parte, la medida cautelar de prisión”. En plena coherencia con esta estimación general, puede observarse ahora que la norma concretamente invocada por la actora en el presente recurso (el art. 539, párrafo tercero LECrim) se limita a señalar que “[p]ara acordar la prisión o la libertad provisional con fianza de quien estuviere en libertad o agravar las condiciones de la libertad provisional ya acordada sustituyéndola por la de prisión o libertad provisional con fianza, se requerirá solicitud del ministerio fiscal o de alguna parte acusadora, resolviéndose previa celebración de la comparecencia a que se refiere el artículo 505”. La dicción del referido párrafo indica, sin dificultad interpretativa alguna, que la norma establece la “solicitud del ministerio fiscal o de alguna parte acusadora” como presupuesto necesario “para acordar la prisión”, esto es, para adoptar la decisión sobre el fondo, sin que dicho requisito rogatorio se extienda a la previa

convocatoria del trámite procedimental en el que esa solicitud puede llegar (o no) a verificarse. El precepto proscribire, pues, que se adopte la prisión provisional de oficio, sin petición acusatoria, pero no que el juez de instrucción ejerza los poderes de dirección del procedimiento que la propia LECrim le otorga. Un entendimiento más amplio del significado de la norma legal aplicada no está constitucionalmente prohibido, pero tampoco exigido. No existe, pues, violación alguna del art. 17.1 CE por infracción de una garantía legal que esté prevista en el art. 539 LECrim.

9. Imparcialidad objetiva del juez instructor en el incidente de prisión (art. 17.2 CE).

En lo que se refiere a la posible vulneración directa del derecho fundamental a la libertad por la falta de imparcialidad objetiva del juez instructor hemos de hacer las siguientes consideraciones:

a) En nuestra STC 29/2019, de 28 de febrero, hemos establecido la doctrina general sobre las exigencias de imparcialidad judicial en el incidente relativo a la medida cautelar de prisión provisional. Señalamos entonces que la garantía de imparcialidad judicial es tributaria del más general “principio de adopción judicial de la medida”, que, de acuerdo con la doctrina del TEDH, no implica tanto “el acceso a una determinada institución u órgano como un procedimiento de carácter judicial” que ha de estar a cargo de “una autoridad habilitada por la ley para ejercer funciones judiciales”. Según indicamos en la referida resolución:

“a pesar de que la Constitución no impone expresamente que esta medida deba ser adoptada judicialmente, nuestra doctrina ha establecido que [la] prisión provisional es una medida cautelar que sólo puede ser acordada por los órganos judiciales [...] desde la perspectiva de que toda medida restrictiva de derechos fundamentales requiere una decisión judicial motivada [por todas, STC 147/2000, de 29 de mayo, FJ 4 b) y referencias jurisprudenciales allí contenidas]. En este sentido la exigencia es coherente con lo previsto en el art. 5 del Convenio europeo de Derechos Humanos (CEDH), precepto que contempla un trámite de control judicial inmediato de la privación cautelar de libertad verificada en el seno de un proceso penal, y que es interpretado en el sentido siguiente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: ‘[e]l control judicial constituye un elemento esencial de la garantía que ofrece el art. 5.3, que tiene como finalidad reducir en la medida de lo posible el riesgo de arbitrariedad y de asegurar la preeminencia del Derecho, uno de los ‘principios fundamentales’ de una ‘sociedad democrática’ (por todas, STEDH de 5 de julio de 2016, *Ali Osman Özmen c. Turquía*). En las referidas resoluciones hemos partido de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, según la cual el art. 5.3 CEDH, al prever que “toda persona detenida preventivamente o internada en las

condiciones previstas en el párrafo 1 c), del presente artículo deberá ser conducida sin dilación a presencia de un juez o de otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales”, no da derecho al acceso a una concreta institución u órgano sino a un procedimiento de carácter judicial (STEDH de 26 de mayo de 1993, asunto *Brannigan y McBride c. Reino Unido*, § 58) que ha de estar a cargo de una “autoridad habilitada por la ley para ejercer funciones judiciales”.

b) Asimismo, constatamos en la citada STC 29/2019, de 28 de febrero, FJ 4, que el art. 5.3 CEDH tiene plena correlación con el art. 17.2 de nuestra Constitución, precepto cuya virtualidad excede, en consecuencia, de la mera previsión de un plazo máximo de duración para la detención policial. En la regulación contenida en el art. 17.2 CE se encuentra implícita, en realidad, una garantía más amplia: el control judicial de toda prisión provisional, en cuanto medida cautelar penal que, dentro de los límites máximos fijados por el legislador (art. 17.4 CE), excede virtualmente del plazo y los fines perentorios que son propios de una detención puramente gubernativa (STC 21/1997, de 10 de febrero, FJ 4). De este modo, la garantía de control judicial de la prisión provisional que el art. 17.2 CE establece, y las exigencias procedimentales inherentes a la misma, son exigibles siempre, haya o no existido una detención policial previa. Sea a través de la orden judicial de comparecer (como ha ocurrido en este caso) o de una conducción policial coactiva -esto es, sea a través de la coacción puramente jurídica de la citación o de la coerción física inherente a la detención policial-, de lo que se trata es, en definitiva, de lograr un mismo fin: la puesta del investigado a disposición de la autoridad judicial competente para que sea ésta la que adopte, a través del “procedimiento judicial” que exige el art. 5.3 CEDH, la decisión pertinente acerca de la prisión preventiva.

c) En la STC 29/2019, FJ 4 hemos señalado también que, tal y como establece el TEDH en relación con el art. 5.3 CEDH (STEDH de 4 de diciembre de 1979, asunto *Schiesser c. Suiza*, § 28), la autoridad judicial encargada del control judicial de la prisión provisional conforme al art. 17.2 CE puede ejercer funciones que no se identifican estrictamente con las de “administrar justicia”, como es el caso de las funciones de dirección del procedimiento investigador. Hemos advertido, no obstante, también en coherencia con la doctrina del TEDH (SSTEDH de 25 de marzo de 1999, asunto *Nikolova c. Bulgaria*, § 49, 18 de enero de 2007, asunto *Estrikh c. Letonia*, § 116, de 22 de mayo de 2007, asunto *Bülbiül c. Turquía*, § 22), que dicha autoridad ha de poseer, en todo caso, ciertas cualidades propias de un órgano judicial en sentido estricto, concretamente “la independencia hacia el ejecutivo y las partes”, y que para que la autoridad que realiza el control judicial de la prisión pueda ser considerada “independiente” e “imparcial” hay “apariencias objetivas” que deben ser

tenidas en cuenta, como, por ejemplo, que no pueda intervenir en un estadio ulterior del procedimiento penal ejerciendo funciones de acusación, supuesto en el cual su independencia e imparcialidad pueden ser objeto de sospecha. Además, la autoridad judicial debe escuchar personalmente al afectado y decidir conforme a criterios jurídicos la procedencia de la privación cautelar de libertad (por todas, SSTEDH de 18 de enero de 1978, asunto *Irlanda c. Reino Unido*, § 199, y de 25 de marzo de 1999, asunto *Nikolova c. Bulgaria*, § 49).

d) Esta doctrina general nos ha llevado a afirmar, en coherencia con el Tribunal Europeo, que no resulta incompatible con las cualidades que ha de revestir la autoridad judicial que ha de decidir sobre la prisión provisional que ésta asuma funciones instructoras o de dirección de procedimiento de investigación oficial, pero sí que acumule tales tareas con “funciones de acusación”. Más concretamente, hemos señalado que no se deduce de la Constitución que “la autoridad judicial que ejerce el rol de instructora del procedimiento deba quedar excluida de las funciones de control judicial inmediato de la privación cautelar de libertad (art. 17.2 CE en relación con el art. 505 LECrim), en tanto tenga efectivamente garantizado un estatus de independencia respecto del Poder Ejecutivo y de las propias partes, de suerte tal que no esté llamado a asumir funciones acusatorias”, rasgos básicos éstos que “están garantizados en nuestro vigente sistema procesal penal, en la medida en que el juez de instrucción goza de las garantías de independencia e inamovilidad propias de los miembros del Poder Judicial (art. 117.1 CE), y habida cuenta que no formula posteriormente acusación alguna contra el investigado, ni puede obligar al fiscal a formularla” (STC 29/2019, de 28 de febrero, FJ 4).

La doctrina que acaba de exponerse es suficiente, por sí sola, para deducir la inconsistencia de la queja planteada por la recurrente. La mera convocatoria de la audiencia de los arts. 539 y 505 LECrim no supone más que el ejercicio de un poder de tramitación procesal que es inherente a la condición de director del procedimiento de investigación. Tal posición directiva -impulsora de los distintos trámites e incidentes- corresponde, en la legislación vigente en España, a la figura del juez de instrucción. Como en la propia STC 29/2019 advertimos, lo relevante para la garantía constitucional de la libertad no es que el juez impulse o dirija el procedimiento y sus diversos trámites (cuestión estructural cuya evaluación constitucional no nos corresponde realizar ahora) sino que no suplante a las acusaciones en sus funciones de parte, lo que ocurriría ciertamente si, en este trámite cautelar, la autoridad judicial acordara la prisión prescindiendo de la necesaria solicitud de alguna de las partes acusadoras o si se apartara, a estos efectos, de los cargos formulados por éstas,

sustituyéndolos por otros más gravosos. Por el contrario, la mera convocatoria del trámite procesal en el que se ha de debatir acerca de la situación personal de los investigados no constituye más que un acto de dirección del procedimiento, asociado al carácter dinámico de cualquier instrucción por delito en el que la tutela cautelar está sujeta siempre al principio de modificabilidad. El director del procedimiento investigador puede, por ello, evaluar periódicamente la progresión en el curso de las investigaciones y la evolución paralela del contexto fáctico y oír a las partes acerca de la consiguiente adaptación de las medidas cautelares en vigor. En el caso que nos ocupa, resulta claro que el procedimiento investigador había experimentado un salto cualitativo con la formalización de la imputación judicial a través del auto de procesamiento, resolución que sirve de presupuesto necesario al posterior enjuiciamiento. Es éste un acto de la suficiente relevancia procesal como para motivar por sí sólo la revisión de las medidas cautelares, revisión que ha de hacerse en todo caso a través del pertinente debate contradictorio y con sujeción a una estructura rogatoria, tal y como efectivamente ocurrió en el caso que nos ocupa.

Finalmente, cabe señalar que la alegación de la actora según la cual en el propio auto de procesamiento el instructor ya habría exteriorizado que el riesgo de fuga era aplicable a todos los “encausados” y no sólo a los “procesados presos” carece de todo sustento. A la situación personal de la actora se refiere el fundamento jurídico quinto del auto de procesamiento que se limita a ordenar que se la cite, junto con otros procesados, “a fin de notificárseles el presente auto de procesamiento y practicar la comparecencia prevista en el art. 505 LECrim”. La única situación personal que se examina en el fundamento jurídico sexto de la misma resolución es la de los procesados que se hallan ya presos, a efectos de ratificar esta medida. Las consideraciones sobre los riesgos que justifican la prisión provisional quedan, así, claramente circunscritas, en el auto de procesamiento, a las personas que ya estaban privadas de libertad, haciéndose, eso sí, referencia a otros “encausados” que se habían sustraído previamente a la acción de la justicia “buscando refugio en terceros países, y lo han hecho con pleno sustento económico y organizativo”, personas éstas entre las que no se encuentra la ahora actora. La alegación realizada carece, pues, de una mínima consistencia y en nada puede modificar lo ya argumentado.

Tampoco existe, en definitiva, vulneración constitucional directa del derecho a la libertad, en su dimensión procedimental de control judicial (art. 17.2 CE).

10. *Quejas referidas al derecho a la libertad personal: consideraciones previas.*

La segunda de las quejas que figuran en el escrito de demanda versa sobre la vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 CE) en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). Antes de abordar los diferentes perfiles que presenta la referida queja procede efectuar dos consideraciones previas. En primer lugar, debemos descartar la autonomía y sustantividad de la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva a que se ha hecho mención. Según reiterada doctrina constitucional, oportunamente traída a colación en la reciente STC 29/2019, de 28 de febrero, FJ 6, la indicada denuncia carece de entidad propia cuando con ella se cuestiona la motivación utilizada para justificar la restricción del derecho a la libertad: “[a]sí, se viene sosteniendo que el análisis de la insuficiencia de motivación, desde el enfoque del deber genérico de fundamentación de las resoluciones judiciales, queda desplazado en los supuestos en que se trate de motivación de las resoluciones que acuerdan medidas limitativas de derechos fundamentales, por un análisis desde la perspectiva del deber más estricto de fundamentación para la adopción de medidas restrictivas de estos derechos [en este sentido, por todas, STC 66/2008, de 29 de mayo, FJ 4 d)]. Por tanto, la queja referida a la lesión del derecho contemplado en el art. 24.1 CE carece de sustantividad propia en este caso, y el denunciado déficit de motivación de las resoluciones judiciales ha de ser exclusivamente examinado desde el canon del derecho a la libertad personal que proclama el art. 17.1 CE”.

Seguidamente, procede dar por reproducida la doctrina general de este Tribunal sobre la dimensión constitucional de la prisión provisional que aparece compendiada en el FJ 3 de la STC 30/2019, de 28 de febrero, y reiterada, más recientemente, en la STC 155/2019, de 28 de noviembre, FJ 11, concretamente referida a la sujeción de la prisión provisional a los principios de legalidad, jurisdiccionalidad, excepcionalidad, modificabilidad y limitación temporal [letra a)]; al presupuesto habilitante de esa medida, que no es otro que la concurrencia de indicios de criminalidad [letra b)], y, finalmente, a la ineludible necesidad de satisfacer mediante esta medida cautelar alguna de las finalidades que este Tribunal ha considerado legítimas, esto es, la evitación de los riesgos de huida o sustracción a la acción de la Administración de Justicia, de obstrucción del proceso penal o de reiteración delictiva [letra c)].

También resulta oportuno recordar el canon de control al que nos sujetamos para enjuiciar las decisiones de los órganos judiciales relativas a la imposición o mantenimiento de la prisión provisional: “al Tribunal Constitucional le compete ‘supervisar la existencia de motivación

suficiente -en el doble sentido de resolución fundada y razonada, a la que ya nos hemos referido- y su razonabilidad, entendiéndolo por tal que al adoptar y mantener esta medida se haya ponderado la concurrencia de todos los extremos que justifican su adopción y que esta ponderación o, si se quiere, que esta subsunción, no sea arbitraria, en el sentido de que sea acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y, muy especialmente, con los fines que justifican la institución de la prisión provisional. No corresponde, pues, al Tribunal Constitucional determinar en cada caso si concurren o no en la causa penal las circunstancias que permiten la adopción o el mantenimiento de la prisión provisional, sino únicamente el control externo de que esa adopción o mantenimiento se ha acordado de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución [STC 128/1995, FJ 4 b)]” [STC 29/2019, de 28 de febrero, FJ 3 d)].

11. *Presupuesto de la prisión provisional: los indicios de participación delictiva.*

Tras estos prolegómenos, procede analizar la queja que plantea la recurrente respecto de la vulneración del derecho a la libertad reconocido en el art. 17 CE. Sostiene, en primer lugar, que la prisión provisional no puede tener la consideración de pena anticipada. En apoyo de este aserto cita varias sentencias de este Tribunal y la normativa que estima de aplicación. En ese punto tiene razón la demandante pues, en efecto, la imposición de la prisión provisional a modo de una sanción anticipada constituye una finalidad expresamente proscrita por la doctrina constitucional. Así lo hemos recordado en el ya citado FJ 3 c) de la STC 30/2019, al descartar, como fines constitucionalmente admisibles “los punitivos o de anticipación de pena, los de impulso de la instrucción sumarial (por ejemplo, STC 140/2012, de 2 de julio, FJ 2), o la alarma social (por todas, STC 47/2000, de 17 de febrero, FJ 5)”. Dicho lo anterior, advertimos que, en el escrito de demanda, no se dirige ninguna censura por este motivo, expresa o implícita, contra las resoluciones impugnadas en este recurso.

Sentado lo anterior, hemos de manifestar que aun cuando la queja cuyo análisis verificamos a continuación se denomina en la demanda como “falta de fundamentación suficiente, individualizada y razonable acerca de los fines de la prisión preventiva”, la denuncia también se proyecta, materialmente, sobre la inexistencia de indicios de participación de la recurrente en el delito de rebelión por el que ha sido procesada, pues niega haber tomado parte en un alzamiento público violento, que es uno de los requisitos típicos que definen el delito de rebelión en el art. 472 CP, y añade que los actos que han sido considerados como violentos por los órganos judiciales, en realidad

constituyen un legítimo ejercicio de las libertades de expresión y reunión. Finalmente, la demandante reitera que no ha participado en ningún acto de esas características ni ha incitado a persona alguna a conducirse de manera violenta en las manifestaciones a que se refiere el auto de procesamiento.

De lo expuesto se infiere que lo que en realidad censura la recurrente es la falta de presupuesto legítimo que justifique la medida cautelar que le fue impuesta o, dicho de otro modo, afirma la inexistencia de indicios racionales de que hubiera participado en el delito de rebelión por el que ha sido constituida en prisión. Tal alegato no puede ser compartido por las razones que se exponen a continuación.

En primer lugar, hemos de destacar que el auto de fecha 9 de noviembre de 2017 en cuya virtud se impuso a la demandante la medida de prisión provisional, eludible con fianza de 150.000 euros, ya contemplaba la existencia de indicios de su participación en un delito de rebelión o sedición e, incluso, en un delito de malversación de caudales públicos, tal y como queda reflejado en sus fundamentos jurídicos octavo a duodécimo, así como en el fundamento jurídico décimo cuarto, en el cual, con ocasión de analizar la concurrencia de riesgo de fuga, se pone de manifiesto la entidad y significación de la actividad desarrollada por la demandante. Por otro lado, debe advertirse que en el auto de 23 de marzo de 2018 cuestionado en este proceso de amparo expresamente se indica que dicha resolución es complementaria del auto de procesamiento dictado en fecha 21 de marzo de 2018, el cual fue confirmado por el auto de fecha 26 de junio de 2018 que desestimó el recurso de apelación interpuesto por los procesados. Así pues, los indicios de criminalidad tenidos en cuenta para procesar a la recurrente también han de ser valorados de cara a constatar si concurre el presupuesto de la prisión provisional acordada respecto de esta última.

La remisión que el magistrado instructor lleva a cabo no es incompatible con nuestra doctrina; así lo pusimos de manifiesto en la reciente STC 50/2019, de 9 de abril, FJ 4 a), al dilucidar sobre un supuesto en el que la entonces recurrente refutaba la prisión provisional que se le impuso, que fue acordada en la misma resolución que es objeto de impugnación en el presente recurso: “la adopción o el mantenimiento de medidas cautelares limitativas de derechos fundamentales, como es el caso de la de prisión provisional, puede contener una motivación por remisión a otra previa e inmediata resolución judicial, que tenga por presupuesto los mismos indicios racionales de criminalidad respecto de semejantes hechos delictivos, además de igual calificación jurídica provisional que la anterior, en cuanto que es esta resolución la que tiene por objeto directo la valoración de la

suficiencia de los elementos fácticos y jurídicos de cargo (...) Existiendo tal evaluación específica y pormenorizada de los indicios concurrentes en una resolución que les da el valor cualificado de ‘indicios racionales de criminalidad’, la remisión expresa que el instructor realiza en su auto de prisión provisional al precedente auto de procesamiento, dictado dos días atrás, en nada menoscaba el derecho a la libertad del art. 17 CE de la recurrente, pues lo relevante es que los hechos atribuidos a la procesada y los indicios de criminalidad en que se fundan sí están expresamente referenciados, aunque se encuentren materialmente consignados en una resolución inmediatamente anterior. El dato puramente formal de la falta de reproducción, dentro del auto de prisión de 23 de marzo de 2018, del contenido del auto de procesamiento del 21 de marzo anterior, que fue notificado personalmente a la recurrente y que motivó, justamente, la convocatoria de la vista del art. 505 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), carece, pues, de toda relevancia constitucional”.

Esos indicios aparecen reflejados en el relato histórico que figura en el mencionado auto de procesamiento. Concretamente, en el apartado ocho del antecedente único se recoge la participación de la demandante, como presidenta de la ANC, en la confección de la “hoja de ruta” del proceso de independencia; y como presidenta del Parlament, se destaca que incumplió en varias ocasiones lo acordado en diversas resoluciones del Tribunal Constitucional, con la finalidad de que prosperaran las iniciativas legislativas relativas al referéndum sobre la independencia y el desarrollo del proceso constituyente (apartados trece y catorce del antecedente único). Por otro lado, en el fundamento jurídico segundo de la indicada resolución se pondera la actividad desarrollada por la recurrente, en su condición de máxima dirigente de la asociación citada. Y como presidenta del Parlament, se destaca la importancia de su actuación respecto de la aprobación “de la legislación de soporte que sirve de coartada legitimadora al proceso, aun contrariando para ello las reiteradas prohibiciones y requerimientos del Tribunal Constitucional”. También se detalla su vinculación con los actos de violencia acaecidos “en las últimas fases del desarrollo de la acción” y se afirma que recibió a observadores internacionales, para reforzar la imagen de legitimidad de la votación, y “puso finalmente la institución parlamentaria al servicio del violento resultado obtenido con el referéndum”.

Por su parte, el auto de 17 de mayo de 2018 dictado por el tribunal de apelación deja claro que, al resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto de fecha 23 de marzo de 2018, no se va a pronunciar sobre la consistencia de los indicios tenidos en cuenta para acordar el procesamiento, sino sobre si tales vestigios justifican de manera suficiente la concurrencia del

presupuesto de la prisión provisional. Desde esa perspectiva, el referido tribunal confirma la decisión adoptada por el magistrado instructor al considerar indiciariamente acreditado, por los motivos que se exponen en la citada resolución, singularmente referidos a la recurrente en el fundamento jurídico cuarto, que la conducta de los procesados favoreció la realización de los actos violentos acaecidos los días 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017, amén de rechazar el alegato dado por aquella acerca de que su actuación, como presidenta del Parlament, se ajustó a lo establecido por el Reglamento de la citada cámara legislativa. Sobre ese aspecto, el tribunal de apelación afirma, de modo tajante, que ninguna interpretación razonable de esa norma habilita la desobediencia a las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.

A la vista de lo expuesto y conforme al canon de escrutinio al que estamos sujetos, que solamente nos autoriza a realizar un juicio externo sobre la suficiencia y razonabilidad de la argumentación judicial respecto de la cuestión ahora analizada, hemos de colegir que, tanto la apreciación fáctica como la valoración jurídica acerca del presupuesto de la prisión provisional llevada a cabo en sede judicial se acomodan a las exigencias establecidas por nuestra doctrina. Teniendo en cuenta las especificidades propias del delito de rebelión y la singular estructura participativa que se describe en las resoluciones combatidas, hemos de afirmar que en ellas se relatan de manera detallada e individualizada los hechos en que presuntamente participaron la recurrente y otros procesados; y, a su vez, se reflejan las razones por las que se considera, con el carácter provisional inherente a la fase procesal en la que se dictan las resoluciones combatidas, que la conducta de aquella es constitutiva del delito de rebelión por el que ha sido procesada, sin que se detecte irrazonabilidad o arbitrariedad en la argumentación expuesta.

12. Fines legítimos de la prisión provisional: riesgo de fuga y de reiteración delictiva.

Cuestiona la recurrente la concurrencia de las finalidades apreciadas por los órganos judiciales para justificar la imposición de la medida cautelar de prisión provisional. Afirma, en primer lugar, que la gravedad de la pena prevista para el delito por el que resultó procesada no puede servir como único factor a tener en cuenta para acordar la prisión provisional. Sostiene que la severidad de la pena asociada al delito de rebelión era un dato ya conocido cuando, meses antes, el magistrado instructor acordó la medida de prisión provisional eludible mediante la prestación de fianza de 150.000 euros. A lo dicho, añade que durante el tiempo que permaneció en libertad bajo fianza no realizó ningún comportamiento que denote riesgo de fuga o de reiteración delictiva, pues durante

ese periodo se personó semanalmente en la sede judicial para cumplir con la obligación de comparecencia que le fue impuesta, como lo hizo en las ocasiones en que fue requerida su presencia por el magistrado instructor. También destaca, como factor que debilita el riesgo de huida apreciado, el hecho de no haber sido procesada por el delito de malversación por el que inicialmente también fue investigada; y alega que la circunstancia de que algunos otros procesados en la causa hayan huido no constituye un factor novedoso que evidencie el riesgo antes indicado. Finalmente, también se queja de que no se hayan tenido en cuenta sus circunstancias personales y familiares al valorar la pertinencia de la prisión provisional.

a) En esencia, la queja de la demandante sobre este punto se concreta en la ausencia de razones fácticas y jurídicas que autoricen el cambio de situación personal al que se ha visto sometida. Para dar una adecuada respuesta a ese planteamiento resulta oportuno reflejar, siquiera sintéticamente, las razones expuestas por la Sala de Recursos en el auto de fecha 17 de mayo de 2018 que ratificó en apelación su privación cautelar de libertad. En esa resolución, si bien se reconoce que la recurrente siempre se ha presentado a los llamamientos efectuados por el magistrado instructor y no ha quebrantado las limitaciones impuestas por la resolución relativa a su situación personal (entonces, la de libertad provisional bajo fianza de 150.000 euros), no obstante se justifica el cambio de medida cautelar por las siguientes razones: i) que la doctrina constitucional confiere un carácter ambivalente del transcurso del tiempo, pues considera que la consolidación de la imputación es un factor que incrementa la posibilidad de condena y el consiguiente riesgo de fuga; ii) que cuando se acerca la fecha de celebración del juicio oral, la amenaza de la pena y la cercanía temporal de su posible imposición también operan como potenciales estímulos de la huida; iii) que en el presente caso, el desarrollo de la causa ha dado lugar a una efectiva consolidación de los indicios de conducta delictiva inicialmente apreciados, pues estos han adquirido la consistencia necesaria para ser valorados como “indicios racionales de criminalidad” en el auto de procesamiento; y además se constata la proximidad de la celebración del juicio oral.

En relación con las circunstancias personales que la recurrente opone para neutralizar el riesgo de fuga, en la citada resolución se destacan, como factores relevantes del riesgo de huida apreciado, la estructura organizativa que apoya a los procesados y la consistencia económica de esa estructura y los contactos internacionales con los que cuenta. Todo ello para poner de relieve que la demandante dispone de la posibilidad de llevar a cabo una vida normalizada fuera de España, lo que lleva a

concluir que las circunstancias de arraigo personal y familiar significadas por la recurrente carecen de la suficiente entidad para conjurar el riesgo al que se ha hecho mención.

A fin de dar respuesta a las denuncias antes indicadas, hemos de destacar que, en relación con la institución de la prisión provisional, nuestra doctrina ha contemplado el valor ambivalente del tiempo transcurrido durante la sustanciación del proceso. Concretamente, en la STC 35/2007, de 12 de febrero, FJ 4, se afirma que: “[c]omo se ha expuesto, ante la ambivalencia del transcurso del tiempo y de la proximidad de la celebración del juicio oral al fundamentar el riesgo de fuga, la jurisprudencia constitucional exige una ponderación expresa de las circunstancias procesales concretas del caso para de este modo individualizar el sentido que en cada supuesto la proximidad del juicio oral pueda tener (STC 66/1997). En el caso examinado, al acordarse la prisión provisional del recurrente en auto de 19 de noviembre de 2004 -cuatro días después de producirse la confirmación del procesamiento del recurrente en auto de 15 de noviembre de 2004-, no se puede negar que los órganos judiciales han valorado un elemento -la confirmación del auto de procesamiento- que, en tanto que dato del que deriva la consolidación de la imputación concreta, en la forma requerida por nuestra jurisprudencia, el modo en que la proximidad del juicio oral puede fundamentar el riesgo de fuga (...). Por consiguiente, constatado que las resoluciones judiciales se fundamentan en un fin constitucionalmente legítimo -evitar el riesgo de fuga- y que dicho juicio se formula sobre la base de un conjunto de circunstancias, concurrentes en el caso, a las cuales se refieren los órganos judiciales y cuya ponderación conjunta es legítima desde la perspectiva constitucional -proximidad del juicio oral, confirmación o firmeza del procesamiento, naturaleza del delito y gravedad de la pena-, este Tribunal no puede profundizar más en el control de la fundamentación de la decisión de acordar la prisión provisional sin traspasar los límites de la jurisdicción de amparo, esto es, sin traspasar los límites del control externo, pues no le compete realizar una valoración -en positivo y de forma directa- de la suficiencia de las circunstancias fácticas concurrentes en el caso para fundamentar el riesgo de fuga o cualquier otro de los riesgos, cuya evitación constituye la finalidad legítima de la institución”.

Así pues, la ponderación efectuada respecto de la consolidación de indicios tenida en cuenta para asentar el riesgo de fuga no es contraria a nuestra doctrina, incluso aunque el afectado no haya llevado a cabo intentos precedentes de sustraerse a la acción de los tribunales. Ese aspecto fue también sopesado en la ya citada STC 50/2019 y, al respecto, ofrecimos la siguiente respuesta: “[u]na medida cautelar de prisión ha de fundarse en un juicio de pronóstico de mayor rango temporal

(pues se trata de asegurar la íntegra tramitación del proceso) y ha de tener en cuenta, por ello, otros factores concurrentes que indiquen cuál puede ser la pauta plausible de comportamiento futuro. En el caso que nos ocupa es cierto que, tanto el instructor como la Sala, reconocen en sus resoluciones que la recurrente de amparo se ha conducido hasta ese momento de modo respetuoso con las cautelas impuestas y con los llamamientos efectuados por la autoridad judicial. No obstante, la apreciación de ambos órganos judiciales es, justamente, que esa pauta de conducta puede cambiar próximamente con el salto cualitativo que supone el auto de procesamiento. Frente al peso favorable que el comportamiento procesal previo despliega, el instructor y la sala ponderan las razones por las que consideran que dicho comportamiento variará previsiblemente en el futuro próximo, siendo el objetivo de la medida cautelar, precisamente, anticiparse al momento en que la huida se lleve a efecto y ya no pueda ser prevenida. La comparecencia voluntaria de la actora no es, en definitiva, en un supuesto como el presente, un elemento en sí mismo determinante del resultado del juicio de pronóstico que ha de regir la decisión cautelar de prisión, no pudiendo deducirse, sin más, de ese dato fáctico una automática vulneración del art. 17 CE” [FJ 5 a)].

Y en el apartado b) del citado fundamento jurídico ponderamos, en los términos que a continuación se exponen, sobre el incremento del riesgo de huida apreciado por los órganos judiciales a raíz de la solidez de los indicios de criminalidad -derivada del procesamiento acordado- y la mayor cercanía del juicio oral: “[e]n este caso, el magistrado instructor ha estimado, como acontecimiento plausible desde la evaluación de pautas generales de comportamiento, que un procesado que se encuentra en situación de libertad provisional en una causa referida a delitos castigados con penas de máxima gravedad, puede demorar la huida hasta el momento en que ésta se vuelve inaplazable por la evolución de las propias indagaciones preparatorias -en la medida en que éstas vayan acumulando datos que revelen la inevitabilidad del juicio y la probabilidad de una condena- y por la proximidad cada vez mayor de la vista oral. Ha entendido, asimismo, que el auto de procesamiento, en cuanto resolución que contiene un juicio de imputación formal que supone la verificación y consolidación de los elementos indiciarios que sustentan los cargos provisionales, es un acto procesal que implica la próxima conclusión de la instrucción y la formulación, con alta probabilidad, de una pretensión punitiva, pues el procesamiento es, en el sumario ordinario, un presupuesto indispensable de una posterior acusación. Infiere de todo ello el instructor que tal acto formal de imputación es un hito procedimental en el que los investigados, viendo los cargos judicialmente formalizados y enfrentándose, así, a la alta probabilidad y a la mayor cercanía de un efectivo enjuiciamiento, pueden modificar su comportamiento procesal y optar por darse a la fuga”.

Por tanto, conforme a la doctrina traída a colación y teniendo en cuenta las similitudes que el presente supuesto presenta con el enjuiciado en la STC 50/2019, debemos rechazar las objeciones que la demandante plantea en relación con la modificación de su situación personal, adoptada con motivo de su procesamiento, en lo que al riesgo de huida se refiere.

b) Procede dilucidar a continuación si, como la recurrente afirma, sus circunstancias personales y familiares no han sido tomadas en consideración. Sintéticamente, la demandante opone los siguientes factores que justifican su arraigo y mitigan el riesgo de fuga apreciado: los perjuicios físicos y emocionales que su cónyuge padece por su encarcelamiento y por el alejamiento que media entre ambos, superior a los 600 kilómetros de distancia; los cuidados que venía prodigando a su madre, dada su edad; y el hecho de ser madre de dos hijos y tener una nieta de ocho meses de edad. Como así consta, el tribunal de apelación desechó que las circunstancias alegadas por aquella tuvieran la suficiente entidad para conjurar el riesgo de fuga apreciado en la instancia, habida cuenta de que dicho tribunal también consideró que la estructura organizativa internacional, a la que alude el magistrado instructor, le permitiría mantener a la recurrente y sus allegados con una vida normalizada fuera de España. También se afirma que, a pesar de los mecanismos de cooperación instaurados en la Unión Europea, especialmente en lo relativo al reconocimiento de las resoluciones judiciales, se han objetivado dificultades para obtener la entrega de terceros concernidos por el proceso penal que se han instalado en países de la Unión Europea o en países del resto de Europa.

Vista la respuesta dada por el tribunal de apelación, teniendo en cuenta el parámetro de control al que se sujeta este Tribunal, debemos reconocer que, en efecto, en sede judicial se ha efectuado una ponderación de las circunstancias personales y familiares que, más allá de lo acertada que resulte -cuestión sobre la que no nos corresponde pronunciarnos- se acomoda a los postulados establecidos por nuestra doctrina. Corroboramos lo expuesto en este apartado el razonamiento que, ante una queja sustancialmente coincidente, sostuvimos en el FJ 5 c) de la reiterada STC 50/2019: “[I]a afirmación de la recurrente sobre la falta de valoración de sus circunstancias personales tampoco se compadece con el contenido de las resoluciones impugnadas. El auto de 17 de mayo de 2018 estima, en particular, que las circunstancias que alega la actora, fundamentalmente la existencia de relaciones familiares y recursos económicos, no tienen relevancia suficiente como para enervar el riesgo de fuga, dada la acreditada facilidad con la que se puede cambiar de domicilio familiar en el ámbito de la Unión Europea gracias al auxilio de la estructura internacional de apoyo con la que cuentan, según

razonan las resoluciones impugnadas, los procesados. Tampoco desde este punto de vista puede advertirse, conforme al escrutinio externo que nos corresponde realizar, una vulneración del derecho a la libertad (art. 17 CE)”.

c) Tampoco resulta incompatible con nuestra doctrina la toma en consideración de la huida materializada por otras personas sujetas al procedimiento penal de referencia. Si bien ese dato no constituye un factor suficiente para sustentar por sí solo el riesgo de evasión, sin embargo puede ser apreciado como dato coadyuvante del peligro inferido; de hecho, así fue valorado en el FJ 5 b) de la STC 50/2019: “[p]ues bien, siendo razonables tales máximas de experiencia, es un hecho de indudable importancia que estas hayan llegado a concretarse en ese mismo procedimiento y en ese preciso momento procesal en relación con otra de las personas investigadas, revelando que los pronósticos del instructor no solo son razonables en abstracto, sino que se han materializado de facto. No estamos, pues, ante la atribución de ‘responsabilidades por hecho ajeno’, pues la prisión provisional no es la sanción de ningún comportamiento procesal ilícito, sino ante un dato fáctico que, en el juicio analítico que el órgano judicial exterioriza en su auto, sirve para reforzar la racionalidad de un pronóstico que el instructor funda en ciertas máximas de experiencia que, lejos de constituir meras hipótesis, se han visto singularmente verificadas en ese proceso”.

d) En relación con la apreciación de riesgo de reiteración delictiva, en el fundamento jurídico cuarto del auto de fecha 23 de marzo de 2018, el magistrado instructor explicita el propósito perseguido y la metodología desarrollada por los procesados, entre ellos la demandante de amparo, dejando claro que, si bien la determinación política de lograr la independencia de una parte del territorio nacional es en sí misma legítima, sin embargo, la actuación llevada a cabo por los procesados en pos de ese designio quebranta el orden constitucional y penal y, además, cuenta con el apoyo de un extenso movimiento social, administrativo y político y con el concierto de numerosas personas. Por otro lado, se destaca que, como así se refleja en el auto de procesamiento, en el “Libro Blanco” se plasma la eventualidad de reiniciar la actuación ilícita, una vez se recuperase la autonomía y el funcionamiento de las instituciones tras la suspensión del autogobierno. Conforme a esas premisas, el magistrado instructor considera que el hecho de que la recurrente, al igual que otros procesados, haya renunciado a su acta de diputada no disipa el riesgo de reiteración delictiva, puesto que no se ha desvanecido la posibilidad de que pudiera colaborar en esa eventual reactivación de la actividad anteriormente indicada, desde otros ámbitos distintos del parlamentario; de hecho, se destaca que la propia recurrente inició su participación cuando era presidenta de la entidad ANC.

Por su parte, en el auto de 17 de mayo de 2018 el tribunal de apelación corrobora la existencia del peligro de reincidencia delictual apreciado en la instancia. La conclusión alcanzada por el citado tribunal toma en consideración la actividad desarrollada durante casi dos años por los procesados en el ejercicio de sus respectivos cargos; consistente, en lo esencial, en el mantenimiento de una frontal oposición al orden constitucional y estatutario, y de abierta desobediencia a las resoluciones de este Tribunal. También evoca el órgano de apelación los episodios de violencia y de los tumultos acaecidos, para finalmente colegir que, al igual que se puso de manifiesto en el precedente auto de 22 de marzo de 2018, “no existen indicios de que se haya abandonado de forma clara y definitiva la idea de forzar la colisión con el Estado, con la finalidad de declarar la independencia e imponerla por vías de hecho con el concurso de la movilización popular y, consiguientemente, con la alta probabilidad de enfrentamiento físico con los agentes que actúan para asegurar el cumplimiento de la ley”.

Tras exponer resumidamente la justificación dada por los órganos judiciales para apreciar el riesgo de reincidencia en el delito, cumple decir que al haber sido constatado el peligro de fuga u ocultación, cuya apreciación ha sido valorada previamente en esta resolución, la concurrencia de aquel riesgo no resulta ya imprescindible para sustentar la legitimidad constitucional de la privación cautelar de libertad acordada, toda vez que también ha sido apreciada otra finalidad legítima que justifica la medida cautelar impuesta. Este criterio ya lo mantuvimos en la tantas veces citada STC 50/2019, en cuyo FJ 6 tuvimos en cuenta, además, un aspecto diferencial en relación con los supuestos enjuiciados en las SSTC 29 y 30/2019 que también concurre en el presente supuesto, a saber, que “no se plantea en este proceso de amparo la falta de correlación entre los fines de la medida cautelar aludidos en la petición de prisión realizada por las acusaciones y los fines apreciados por el órgano judicial, circunstancia que hacía aconsejable en las resoluciones citadas una valoración íntegra de todos los motivos tenidos en cuenta para adoptar la medida cautelar”.

Al margen de lo expuesto, nuevamente hemos de recordar que conforme al canon de control al que estamos sujetos, nuestro pronunciamiento no debe ser entendido como una eventual asunción o rechazo de los postulados ofrecidos en la vía judicial para apreciar el referido riesgo, pues hemos de limitarnos a resolver si la argumentación dada por los órganos jurisdiccionales cumple con los requisitos que se mencionan en la STC 29/2019, FJ 3 d), oportunamente traídos a colación con anterioridad. Y desde ese prisma, debemos concluir que la construcción argumental elaborada para

sustentar el referido peligro de reiteración delictiva, que trae causa de las singulares características de la conducta delictiva presuntamente atribuida a la recurrente y otros procesados y que, como así se indica en las resoluciones combatidas, se anuda al dato de no ser descartable el propósito de reiniciar la confrontación con el Estado al margen de las vías legales, no puede ser tildada de arbitraria, genérica o manifiestamente irrazonable ni, por tanto, incompatible con la finalidad constitucionalmente plausible que las resoluciones judiciales pretenden prevenir.

13. Vulneración del art. 17 CE en relación con los derechos a la libertad ideológica, la libertad de expresión y participación y representación política (arts. 16, 20 y 23 CE).

Se alega también en la demanda de amparo que las resoluciones impugnadas vulneran el derecho fundamental a la libertad (art. 17 CE) en relación con los derechos fundamentales “a la libertad ideológica, la libertad de expresión, y el derecho a la participación y representación políticas” (arts. 16, 20 y 23 CE). La actora pone de manifiesto, con los argumentos que ya han sido consignados en los antecedentes, que todas las actuaciones que se le atribuyen para fundar la medida de prisión provisional estuvieron amparadas en el ejercicio de estos derechos fundamentales, circunstancia que las resoluciones impugnadas no habrían ponderado adecuadamente. Señala que, cuando ejerció como presidenta de la Asamblea Nacional Catalana (ANC), fundada en 2011, se limitó a ejercer su cargo de forma “pacífica y democrática” mientras que, una vez que ocupó el cargo de presidenta del Parlamento de Cataluña, actuó en el seno de un órgano colegiado, que no decide acerca de los contenidos de las iniciativas que tramita y que está protegido por el principio de autonomía parlamentaria. La demandante habría desempeñado en todo caso dicho cargo, según alega, tratando de favorecer el más amplio ejercicio de la libertad de expresión y de la representación política de los diputados, derechos fundamentales que amparaban, en su opinión, cada uno de los actos que se le imputan, pudiendo haber cometido a lo sumo, según reconoce, un delito de desobediencia.

Para examinar esta queja hemos de recordar que, tal y como hemos advertido en nuestra STC 62/2019, de 7 de mayo, la medida cautelar de prisión provisional puede ser relacionada de dos modos distintos con la violación de derechos fundamentales sustantivos:

a) Puede plantearse, de un lado, “la incidencia que la medida de prisión provisional tiene sobre el ejercicio actual de determinados derechos fundamentales sustantivos, que pueden verse

directamente afectados por la situación de privación de libertad” (STC 62/2019, de 7 de mayo, FJ 7). Este tipo de análisis sobre la incidencia actual e inmediata que la prisión provisional tiene sobre el ejercicio de un derecho fundamental sustantivo del individuo preso es el que hemos realizado, en relación con el art. 23 CE, en la reciente STC 155/2019, de 28 de noviembre, FF JJ 14 a 21.

b) Puede, en cambio, denunciarse que “la resolución que impone la medida cautelar impugnada no [ha] tenido en cuenta, a efectos de ponderación, que los hechos investigados estaban [...] conectados al ejercicio de los derechos fundamentales de reunión, manifestación y libertad de expresión”, esto es, que “la lesión se ha producido porque las resoluciones recurridas se han limitado a reconocer la existencia de indicios racionales de un delito [...], pero no han desarrollado ninguna argumentación adicional que pondere la relevancia e incidencia en los hechos investigados de los derechos fundamentales [...] que dice haber ejercido” (STC 62/2019, de 7 de mayo, FJ 7).

Resulta claro que las alegaciones realizadas por la actora en el presente recurso de amparo pertenecen a la segunda especie indicada. No se denuncia en la demanda el efecto impeditivo o restrictivo que la prisión provisional acordada despliega sobre el ejercicio actual de determinados derechos fundamentales. Se denuncia, antes bien, que la resolución judicial que impuso la privación cautelar de libertad no ponderó suficientemente que los hechos investigados estaban protegidos por el ejercicio de la libertad ideológica, la libertad de expresión y el derecho de participación política. Es el efecto justificativo o legitimador que tienen los derechos fundamentales en el ámbito penal el que no habría sido ponderado en las resoluciones judiciales dictadas, con la consiguiente violación del derecho fundamental a la libertad (art. 17 CE).

En relación con la cuestión que la demandante plantea, en la propia STC 62/2019, de 7 de mayo, FJ 7, hemos sintetizando la doctrina de este Tribunal del siguiente modo: “i) cuando una conducta queda plenamente amparada por el ejercicio legítimo de un derecho fundamental no puede ser reputada antijurídica, aunque tal conducta sea subsumible en determinado tipo penal y ii) en supuestos de exceso o extralimitación en el ejercicio de un derecho fundamental puede llegar a plantearse la necesidad de ponderar si la sanción penal supone un sacrificio innecesario o desproporcionado del derecho o libertad del que se trate y, por ello, provoca un efecto desalentador” (FJ 7). Cabe destacar que, en el presente caso, la actora se ha limitado a invocar la falta de ponderación de los derechos fundamentales sustantivos ya aludidos, sin referencia alguna a ningún efecto desalentador *ad extra* que la privación de libertad pueda entrañar. En lo que se refiere a tal

efecto justificativo, hemos afirmado en la propia STC 62/2019 que éste habilita al órgano judicial para “desestimar la concurrencia de indicios de criminalidad, al entender que la conducta del sujeto está amparada por un derecho fundamental; de hecho, el art. 502.4 LECrim veda la imposición de la prisión provisional ‘cuando de las investigaciones se infiera racionalmente que el hecho no es constitutivo de delito o que el mismo se cometió concurriendo una causa de justificación’”.

Circunscrita así la queja, puede observarse que, en el presente caso, los órganos judiciales, con el carácter provisional inherente a su ámbito de conocimiento, han entendido que los hechos realizados por la actora estaban insertos en una estrategia global, previamente concertada con los otros procesados, tendente a provocar, como efecto de conjunto, la ruptura violenta del orden constitucional y su sustitución unilateral y coactiva por otro distinto. Han valorado, en particular, que los actos realizados por la demandante de amparo supusieron la instrumentalización a tal fin de su cargo de presidenta del Parlamento de Cataluña, cargo que aquélla habría ejercido de forma antijurídica para materializar un propósito criminal preestablecido. A la demandante se achaca, en particular, haber contravenido la expresa prohibición del Tribunal Constitucional y haber propiciado, al margen de cualquier procedimiento y con vulneración de los derechos fundamentales de los parlamentarios, la celebración de las sesiones tendentes a aprobar dos leyes radicalmente nulas, que trataban de abrogar el orden constitucional y estatutario vigente y cuyo único propósito real era dar una apariencia de legalidad al llamado “referéndum de autodeterminación” y a la subsiguiente declaración unilateral de independencia. Una vez celebrado el aludido referéndum, la actora también habría ejercido su cargo de modo antijurídico para facilitar la celebración de la sesión parlamentaria en la que se había de declarar la independencia de Cataluña y la constitución de la República catalana. La valoración provisional que realizan los órganos judiciales en las resoluciones recurridas es que tales actuaciones, como parte de un plan conjunto y preconcebido en el que cada procesado cumplía el rol que le había sido asignado previamente para lograr sus fines delictivos, no suponían ejercicio legítimo de derecho alguno, pues no existen los derechos absolutos e ilimitados, sino que constituían actos de instrumentalización criminal de las instituciones públicas. En otras palabras: no sólo no se ejercitaban derechos, sino que se utilizaban las instituciones públicas para atentar de forma grave contra el ordenamiento jurídico, los derechos de las minorías parlamentarias y los de toda la ciudadanía.

Cabe señalar, finalmente, que una parte de las alegaciones realizadas por la actora no se refiere a la falta de ponderación de los derechos invocados, sino que denuncia, más simplemente, que

algunos argumentos utilizados por el instructor son, en sí mismos, contrarios a la libertad de expresión, la libertad ideológica y el derecho de representación política. Esta queja se centra, en particular, en un concreto párrafo del auto de 23 de marzo de 2018 en el que el instructor valora que el liderazgo de un movimiento social o el ejercicio de un cargo parlamentario pueden llegar a ser utilizados, como evidenciarían los hechos imputados a la propia demandante, como mecanismos instrumentales con los que persistir en la comisión de los delitos investigados, alcanzando, finalmente, el magistrado la conclusión de que “[l]a medida cautelar garantiza así el acertado retorno del autogobierno”.

Esta vertiente de la queja, relativa a la motivación concretamente empleada, es, en realidad, puramente tributaria de la ya examinada, relativa a la inadecuada ponderación de los derechos sustantivos aludidos. El reproche que se hace a la resolución parte, nuevamente, de la tesis de que los órganos judiciales están considerando como delictivos hechos plenamente amparados en el ejercicio de derechos fundamentales cuando el pasaje impugnado, al igual que el resto del texto de la resolución en que se inserta, considera, en realidad, que los delitos investigados han sido cometidos completamente al margen de tales derechos fundamentales, instrumentalizando estructuras asociativas e institucionales preexistentes de forma completamente ajena a su ámbito legítimo de ejercicio. Valora, por ello, como finalidad de la prisión provisional, la necesidad de impedir la reiteración de tales hechos provisionalmente calificados como delictivos.

Este es el sentido que atribuye la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo a la expresión cuestionada al desestimar el recurso de apelación interpuesto contra el auto del magistrado instructor cuando afirma que por anormal funcionamiento de las instituciones se debe entender aquel que ha transitado por el camino de la ejecución de los actos de naturaleza delictiva y que la expresión “acertado retorno del autogobierno” debe interpretarse como el que se desarrolla sin comisión de actos delictivos, sea cual sea la opción política que lo presida, aspecto en el que no se muestra ninguna preferencia, simplemente porque no procede hacerlo.

No existe, en suma, vulneración alguna del derecho a la libertad (art. 17 CE) en relación con los diversos derechos sustantivos que la demandante invoca.

14. *Afectación al derecho de defensa debida a la distancia existente entre el centro penitenciario de internamiento y el domicilio profesional del abogado defensor.*

Como argumento añadido, en la demanda se justifica la pretensión de que sea dejada sin efecto la medida cautelar de prisión provisional destacando la afectación que a su derecho de defensa provocan las circunstancias en las que la medida cautelar se ejecuta [art. 24.2 CE y art. 6.3 b) CEDH]. Concretamente, fundamenta su queja en la distancia que separa el centro penitenciario donde se halla internada (en la provincia de Madrid, sede del Tribunal Supremo, que conoce de la investigación y enjuiciamiento de la causa) y el domicilio profesional del letrado defensor que ha designado (en la ciudad de Barcelona), con quien, por esta razón, su comunicación se verá dificultada. Cabe destacar que la demandante no ha solicitado al magistrado instructor, ni solicitó en su recurso de apelación, el traslado a un centro penitenciario más cercano al domicilio de su letrado defensor, ni tampoco el establecimiento de un régimen específico de comunicación entre ambos que le permitiera compensar las dificultades de relación personal que aduce. Más allá de tales peticiones posibles, utiliza la denunciada afectación de su derecho de defensa para reclamar su puesta en libertad.

Así expuesta, a tenor de su planteamiento y la solución que propone, podemos anticipar que la queja no puede ser compartida, ni en atención al contenido del derecho de defensa, ni tampoco desde las necesidades de tutela del proceso que han justificado su prisión provisional.

Al respecto, resulta oportuno destacar que no es la decisión cautelar del magistrado instructor la que determina la ubicación definitiva en uno u otro centro penitenciario, por más que la sujeción al órgano judicial instructor y la necesidad de practicar con asistencia de los procesados las diligencias procesales que sean precisas para la instrucción de la causa, justifique inicialmente la asignación penitenciaria que fundamenta su queja. En esa medida, su asignación al centro penitenciario de Madrid donde permaneció cautelarmente ingresada no se presenta como “un ejercicio desviado de las potestades administrativas indicativo de una arbitrariedad constitucionalmente proscrita” (ATC 40/2017, de 28 de febrero, FJ 4).

En cuanto al contenido del derecho fundamental alegado, este Tribunal tuvo ocasión de exponer en la STC 181/1994, de 20 de junio, FJ 3, que la defensa de quien se halla sometido a proceso penal, en cualquiera de sus estadios, se materializa a través de dos vías: la posibilidad de autodefensa o defensa privada -que no ha sido puesta en cuestión en el recurso-, y el derecho a ser asistido por un abogado de su elección que se encargue de defender sus intereses ante los tribunales (derecho de defensa técnica). Es a este último aspecto al que se refiere su queja. La defensa técnica

tiene como fundamento la necesidad de asegurar la plena igualdad de armas y la vigencia efectiva del derecho de contradicción, conjurando cualquier riesgo de desequilibrio en la posición procesal de las partes. No estamos únicamente ante un derecho que se reconoce en beneficio del propio defendido, sino también ante una exigencia estructural del proceso penal que es garantía de su correcto desenvolvimiento y asegura, en particular, “la ausencia de coacciones durante el interrogatorio policial y, en general la igualdad de las partes en el juicio oral, (...) evitando la posibilidad de que se produzca la indefensión del imputado de tal modo que frente a una acusación técnica aparezca también una defensa técnica” (SSTC 29/1995, de 6 de febrero, FJ 4; y 229/1999, de 13 de diciembre, FJ 2). Para el sometido a proceso penal, el derecho de asistencia letrada tiene un amplio contenido que se extiende al conjunto de facultades defensivas que se realizan en el proceso a través de otros derechos instrumentales, entre otros, el derecho a ser informado de la posición que ocupa en el proceso y del hecho delictivo que se le imputa, así como la facultad de realizar alegaciones, de controlar la prueba de cargo, de proponer la de descargo, y de obtener el reconocimiento judicial de las reglas que garantizan el correcto desarrollo del proceso.

A partir de dicho contenido, resulta patente que la pretensión analizada es genérica e indeterminada, pues no especifica qué actuaciones procesales ni qué facultades del derecho de defensa se han visto decisivamente afectadas o limitadas por la adopción de la medida cautelar cuestionada de manera que haya sufrido un menoscabo sensible de los principios de contradicción y de igualdad de armas (STC 62/2009, de 9 de marzo, FJ 4). Como expusimos en el ATC 53/2018, de 22 de mayo [FJ 2 a)], corresponde a la parte exponer el perjuicio real y efectivo que ha sufrido como consecuencia de la decisión cautelar que cuestiona, pues no es suficiente con “poner de manifiesto meros inconvenientes” en el ejercicio del derecho de defensa. Debemos añadir en el presente caso que, como se expone en la demanda, hasta su procesamiento la recurrente ha permanecido en situación de libertad provisional casi ininterrumpidamente -excepto los días 9 y 10, de noviembre de 2017- por tanto, con plena capacidad de contacto con su abogado defensor, por lo que, para fundamentar su demanda, hubiera sido preciso concretar cómo se materializan en el ejercicio de su derecho de defensa las dificultades de comunicación con su letrado que son inherentes a su privación cautelar de libertad.

A tal imprecisión se suma que la queja es preventiva, pues se refiere a las limitaciones que pudiera llegar a sufrir de mantenerse en el tiempo la medida cautelar y de materializarse la misma en el centro penitenciario que le ha sido inicialmente asignado. Y es un hecho notorio que, en los

primeros días del mes de julio de 2018, la demandante y el resto de los procesados fueron trasladados a centros penitenciarios sitos en la provincia de Barcelona, cesando así las dificultades de comunicación que han fundamentado su pretensión de amparo.

F A L L O

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

Ha decidido

1º Inadmitir el presente recurso de amparo, interpuesto por doña Carme Forcadell Lluís, en lo que respecta a las alegadas vulneraciones de los derechos fundamentales al juez ordinario predeterminado por la ley y a un proceso con todas las garantías, en cuanto reconoce la doble instancia penal (art. 24.2 CE), por falta de invocación previa.

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a quince de enero de dos mil veinte.