

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 Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

### **EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

### **SENTENCIA**

En el recurso de amparo núm. 4855-2018, promovido por don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda, representados por la procuradora de los tribunales doña Celia López Ariza y defendidos por el letrado don Andreu Van den Eynde, contra el auto de la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2018 que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el auto dictado por el magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017 en fecha 9 de julio de 2018 que acordó comunicar a la Mesa del Parlamento de Cataluña la suspensión de los recurrentes, entre otras personas, en el ejercicio de los cargos públicos que estaban desempeñando. Ha sido parte don Jordi Sànchez Picanyol, don Jordi Turull Negre y don Josep Rull Andreu, representados por el procurador don Aníbal Bordallo Huidobro, el partido político VOX, representado legalmente por don Francisco Javier Ortega Smith-Molina, y procesalmente por la procuradora de los Tribunales doña María del Pilar Hidalgo López y asistido por el letrado don Pedro Fernández Hernández, doña Carme Forcadell Lluís y doña Anna Simó Castelló, representadas por el procurador don Emilio

Martínez Benítez, don Carles Puigdemont Casamajó, doña Clara Ponsatí Obiols y don Lluís Puig Gordi, representados por el procurador don Carlos Ricardo Estévez Sanz, y el abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente el presidente don Juan José González Rivas.

## **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 19 de septiembre de 2018, la procuradora de los tribunales doña Celia López Ariza, en nombre y representación de don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones referidas en el encabezamiento.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) En fecha 30 de octubre de 2017, el fiscal general del Estado presentó dos querellas por unos mismos hechos que consideraba que podían ser constitutivos de delitos de rebelión [art. 472 del Código Penal (CP)], sedición (art. 544 CP) y malversación (art. 432 CP):

(i) Una de las querellas se presentó ante el Juzgado Central de Instrucción de guardia de la Audiencia Nacional contra “todos los que fueron miembros del Consell Executiu del Govern de la Generalitat, en la actualidad cesados”, entre ellos los ahora recurrentes de amparo, don Oriol Junqueras Vies que había desempeñado el cargo de “titular del Departamento de la Vicepresidencia y de Economía y Hacienda”, y don Raül Romeva Rueda, que había sido “Conseller del Departamento de Asuntos Internacionales”, ambos diputados del Parlamento de Cataluña hasta el momento de su cese en tales cargos, producido el 28 de octubre de 2017 por efecto del acuerdo del Pleno del Senado del día anterior por el que se aprobaban “las medidas requeridas por el Gobierno al amparo del art. 155 de la Constitución” (BOE de 27 de octubre de 2017). Esta querella fue acumulada a las diligencias previas núm. 82-2017, que ya se seguían ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional por un posible delito de sedición relativo a hechos parcialmente coincidentes, ocurridos en Barcelona los días 20 y 21 de septiembre de 2017. En el seno de estas diligencias, el Juzgado Central dictó auto de 2 de noviembre de 2017, en el que acordó la prisión provisional comunicada y sin fianza de los ahora recurrentes en amparo.

(ii) La otra querrela se presentó ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo contra la presidenta del Parlamento de Cataluña y cinco miembros de la Mesa de dicha cámara que conservaban, salvo uno de ellos, la condición de aforados por pertenecer a la diputación permanente de la aludida asamblea legislativa, disuelta por efecto del ya citado acuerdo del Senado. Dicha querrela dio lugar, tras su admisión, a la causa especial núm. 20907-2017, designándose ponente.

b) Por auto dictado en fecha 31 de octubre de 2017 por la Sala de Admisión del Tribunal de Causas Especiales de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo se acordó: (i) declarar la competencia de la Sala para la instrucción y, en su caso, el enjuiciamiento por los delitos de rebelión, sedición y malversación contra determinadas personas frente a las que se dirigió la querrela precedente; (ii) “hacer extensiva esa competencia, para el caso en que el Magistrado instructor así lo considere oportuno, respecto de aquellas otras causas penales actualmente en tramitación y que puedan referirse a hechos inescindibles respecto de los que han sido inicialmente atribuidos a los querrelados”; y (iii) designar instructor, conforme al turno establecido, al magistrado de la Sala don Pablo Llarena Conde.

c) Por auto del instructor de fecha 24 de noviembre de 2017, se acordó, en la citada causa especial núm. 20907-2017, ampliar el espacio subjetivo de la investigación y reclamar al Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional las actuaciones obrantes en sus diligencias previas núm. 82-2017, acumulándose este procedimiento a la causa especial.

d) El magistrado instructor dictó auto en fecha 4 de diciembre de 2017, que, entre otros pronunciamientos, acordó mantener la prisión provisional comunicada y sin fianza de don Oriol Junqueras Vies y sustituir la medida cautelar de prisión provisional, comunicada y sin fianza, impuesta a don Raül Romeva Rueda, por la medida de prisión eludible mediante prestación de fianza de 100.000 euros.

e) Los recurrentes en amparo se presentaron como candidatos a las elecciones al Parlamento de Cataluña, celebradas el 21 de diciembre de 2017, y resultaron elegidos diputados.

f) Mediante auto del magistrado instructor de 21 de marzo de 2018, don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda, junto con otras personas, fueron procesados, entre otros, por

delito de rebelión del art. 472 y concordantes del Código Penal en la citada causa especial núm. 20907-2017, seguida ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

g) Por auto de 23 de marzo de 2018, previa celebración de la comparecencia prevista en el art. 505 LECrim, se acordó la situación de prisión provisional incondicional, entre otros, de don Raül Romeva Rueda.

h) Mediante auto del magistrado instructor de 9 de mayo de 2018 fueron desestimados los recursos de reforma interpuestos contra el citado auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018; y por auto de la Sala de Recursos de la tantas veces mencionada Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2018 fueron desestimados los recursos de apelación interpuestos contra las anteriores resoluciones.

i) Por auto del magistrado instructor de 9 de julio de 2018, se acordó, por lo que afecta al presente recurso de amparo, comunicar a la Mesa del Parlamento de Cataluña que los ahora recurrentes don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda, entre otras personas, procesados y miembros de ese Parlamento, *“han quedado suspendidos - automáticamente y por imperio del artículo 384 Bis de la LECRIM- en las funciones y cargos públicos que estaban desempeñando, habiendo de proceder la Mesa del Parlamento a adoptar las medidas precisas para la plena efectividad de la previsión legal”*.

Asimismo, el citado auto dispuso comunicar también a tal Mesa que *“cualquier alteración procesal que suponga la desaparición de alguno de los presupuestos normativos determinantes de la suspensión de estos procesados, se participará a la cámara legislativa, también a los efectos oportunos”* y que *“no existe impedimento procesal para que los cargos y funciones públicas que corresponden a los procesados, puedan ser ejercidos de manera plena, pero limitada al tiempo de la eventual suspensión, por otros integrantes de sus respectivas candidaturas, si el Parlamento contemplara adoptar tal decisión”*.

De los razonamientos jurídicos de dicho auto cabe destacar, por lo que afecta al presente recurso de amparo, el contenido del segundo de ellos, que puede resumirse del siguiente modo:

Comienza el citado razonamiento jurídico segundo relatando las circunstancias antes aludidas determinantes del procesamiento de los ahora recurrentes, entre otras personas, de la situación de prisión provisional en que se encuentran y de la firmeza de aquel pronunciamiento.

A continuación, tras transcribir el contenido del art. 384 bis LECrim, según el cual “firme un auto de procesamiento y decretada la prisión provisional por delito cometido por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes, el procesado que estuviere ostentando función o cargo público quedará automáticamente suspendido en el ejercicio del mismo mientras dure la situación de prisión”, se refiere a esta “medida cautelar de naturaleza pública y extraordinaria”. Dice de ella lo siguiente: (i) Su objeto es *“preservar el orden constitucional impidiendo que personas que ofrecen indicios racionales de haber desafiado y atacado de forma grave el orden de convivencia democrática mediante determinados comportamientos delictivos, entre los que se encuentra el delito de rebelión, puedan continuar en el desempeño de una función pública de riesgo para la colectividad cuando concurren además en ellos los elementos que justifican constitucionalmente su privación de libertad”*; (ii) se trata de una medida que resulta de aplicación *ex lege* y ha sido refrendada por el Tribunal Constitucional en la STC 71/1994, de 3 de marzo, de la que toma parte de su contenido; (iii) no vulnera el derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24.2 CE y no contraviene tampoco el derecho a participar en los asuntos públicos reconocido en el art. 23 CE; (iv) es una medida de eficacia meramente provisional, de modo que *“la final atribución de otras infracciones penales que resulten de menor lesividad para el colectivo social, o la modificación de la prisión provisional de los procesados, supondría la inmediata reactivación del derecho a representar a sus electores, lo que resultaría ineficaz si la lógica y legítima aspiración de mantener la mayoría parlamentaria obtenida en los comicios, forzara a los procesados suspendidos a renunciar de manera irrevocable a una representación que la ley les limita sólo temporalmente”*. Por consiguiente, concluye, *“la suspensión provisional del escaño no puede imponer que los grupos parlamentarios en los que se integran los procesados, hayan de renunciar a su mayoría parlamentaria durante el periodo de la suspensión de los cargos; como tampoco resulta coherente que una suspensión provisional imponga, como única manera de mantener la mayoría parlamentaria, que los suspensos renuncien definitivamente al derecho de representar a sus electores”*.

j) Frente al citado auto interpuso la representación procesal de don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda recurso de reforma. Por diligencia de ordenación de 18 de julio de 2018 se acordó su tramitación como recurso directo de apelación conjuntamente con el interpuesto por otros de los procesados, ante la pérdida de competencia del instructor como consecuencia del auto de conclusión del sumario y conforme a lo ordenado en el mismo. El

escrito de interposición del recurso de los ahora demandantes, tras defender la recurribilidad de la decisión y someter a crítica general la causa penal especial, señalaba que no resulta de aplicación el art. 384 bis LECrim por ausencia de firmeza del procesamiento y porque los procesados no están integrados en banda armada, argumento para el que trae a colación la STC 199/1987. Se refiere finalmente a la importancia del derecho de representación política (art. 23 CE), al derecho al mantenimiento en el ejercicio del cargo representativo sin perturbaciones ilegítimas (art. 23.2 CE), califica de “fórmula imaginativa” la posibilidad de sustitución a que alude el auto recurrido y concluye afirmando la desproporción de la medida impuesta.

k) Del escrito de interposición del recurso de apelación se dio traslado al ministerio fiscal y demás partes personadas de conformidad con lo preceptuado en el art. 766.3 LECrim. El ministerio público evacuó dicho trámite por escrito de fecha 18 de julio de 2018, interesando la desestimación del recurso. Por escrito de 24 de julio de 2018 se adhirió al recurso de apelación el procurador de los tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de don Jordi Sánchez Pincanyol, don Jordi Turull Negre y don Josep Rull Andreu.

La Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en fecha 30 de julio de 2018, dictó auto acordando desestimar el recurso de apelación.

La citada resolución sitúa el centro del debate en el tercero de los presupuestos necesarios para la aplicación del art. 384 bis LECrim, relativo a que se trate de "individuos rebeldes", al entender los apelantes que la interpretación del instructor es literalista y no se corresponde con la que ha dado en su momento el Tribunal Constitucional en la STC 199/1987, de 16 de diciembre, que resolvió los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra lo que consideran el antecedente legislativo del citado art. 384 bis LECrim.

La Sala de Recursos rechaza la citada interpretación sostenida por los apelantes argumentando, en el razonamiento jurídico segundo, en síntesis, lo que sigue: (i) que las declaraciones en que se apoyan, contenidas en la STC 199/1987, no pueden ser interpretadas fuera de su contexto, situado en la constitucionalidad de la Ley Orgánica 9/1984, “*que se dictó en desarrollo del artículo 55.2 CE, el cual, de un lado, se refiere solamente a los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 17.2 y 18.2 y 3; no, por lo tanto, a los reconocidos en el artículo 23.2*”; (ii) que obvia este argumento de los recurrentes otros aspectos de la

referida STC 199/1987 que no son irrelevantes como que la constitucionalidad de la suspensión de los derechos reconocidos en el art. 23.2 CE no se vincula a las limitaciones impuestas por el art. 55.2 CE, sino a otras consideraciones; (iii) que la constitucionalidad del art. 384 bis LECrim, y, en general, la posibilidad de suspender en determinadas circunstancias los derechos reconocidos en el art. 23.2 CE, no ha sido examinada en la STC 199/1987, sino en la STC 71/1994, que consideró constitucional dicho precepto sin hacer restricciones en cuanto a su ámbito subjetivo en relación con la mención a los individuos rebeldes y sin vincularlo al art. 55.2 CE. Por todo ello, concluye rechazando que la suspensión prevista en el artículo 384 bis LECrim “*se refiera solamente a los casos de delitos de rebelión cometidos por bandas armadas*”.

Seguidamente, considera esta resolución judicial que la medida es proporcionada “*si se tiene en cuenta la gravedad de los hechos, que atentan a la misma esencia del Estado democrático*”. A tal fin se remite el auto, en cuanto a la gravedad de los hechos imputados “*a las consideraciones que esta Sala de apelaciones ha venido haciendo desde el Auto de 5 de enero de 2018*” y razona que la adopción de la medida “*no es fruto de una decisión discrecional, aunque motivada, del instructor, pues está prevista en la ley como una consecuencia automática de la concurrencia de los dos presupuestos*” establecidos. Añade que “*aunque pudiera entenderse que, a pesar de ese carácter automático es necesaria alguna justificación que excluya cualquier apariencia de absoluta desproporción, en el caso, la gravedad de los hechos...resulta de tal evidencia que autoriza una motivación implícita, que resultaría perceptible por cualquiera*”.

Respecto del motivo relativo a la pérdida de derechos políticos contenida en los recursos de los procesados ahora recurrentes don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda, el razonamiento jurídico cuarto señala que la reacción del Estado es proporcionada a la gravedad de “*unos hechos que pretendían, con el auxilio de previsibles actos de violencia, alterar los límites territoriales, no solo de España, sino de la Unión Europea*”. Recuerda a tal fin que los principios democráticos han sido “*seriamente atacados desde posiciones de ejercicio del poder político autonómico, con la finalidad de declarar unilateralmente la independencia*”; que “*se ha intentado derogar, en una parte del territorio nacional, la Constitución, el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma, que garantiza un amplísimo autogobierno, y el resto del ordenamiento jurídico, el cual ha sido aprobado en su integridad mediante procedimientos*

*democráticos generalmente aceptados”; y que “se ha actuado, según los hechos imputados y la valoración indiciaria y provisional que cabe hacer en relación con los mismos, acudiendo a vías de hecho e incluso incitando o aceptando, al menos, la provocación de episodios de violencia o de tumultos, como hemos señalado en anteriores resoluciones”.*

En relación con el motivo que denunciaba que el procesamiento no es firme ya que algunos de los procesados aún pueden recurrirlo, argumenta la sala del Tribunal Supremo que *“respecto de ellos el Auto es firme, ya que no pueden interponer contra el mismo recurso alguno”;* que dicha firmeza es independiente de la posibilidad de que los declarados en rebeldía puedan interponer recurso respecto de aquello que a ellos afecta; que *“no es lógico pretender que la causa quede absolutamente paralizada hasta que sea posible notificar a los rebeldes su procesamiento”;* y que, si lo que se plantea es la cuestión relativa a los efectos que pudiera tener la estimación del recurso interpuesto por otros procesados en el caso de que la resolución del mismo afecte a los hechos imputados a los ahora recurrentes o a su calificación jurídica, *“es claro que la ley procesal contiene suficientes mecanismos para dejar sin efecto el procesamiento de todos los que resultaran afectados por aquella resolución, con las consecuencias que fueran procedentes”,* añadiendo que *“tal eventualidad no supera el rango de hipótesis”.*

El citado auto se remite a lo dicho más arriba en relación al argumento relativo a que los procesados no están integrados en banda armada. Reitera que, pese a la reconocida importancia de los derechos suspendidos, la medida es proporcionada, y, finalmente, en relación con la posibilidad, contemplada en el auto impugnado, de que los recurrentes sean sustituidos temporalmente, considera que lo dicho por el instructor *“está muy alejado de cualquier pretensión de indicar al Parlamento cuál debe ser su actuación”.*

Dicho auto fue notificado por Lexnet a la representación procesal de los demandantes el mismo día 30 de julio de 2018.

3. Los recurrentes aducen en su demanda de amparo que se ha producido una vulneración de su derecho fundamental al juez predeterminado por la ley y al juez imparcial, del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE), del derecho fundamental a la legalidad penal (art. 25.1 CE), del derecho fundamental al



ejercicio de cargo público sin perturbaciones ilegítimas (art. 23.2 CE) y de los derechos a la libertad ideológica (art. 16 CE) y de expresión (art. 20 CE).

a) Bajo la rúbrica “juez imparcial y predeterminado”, denuncia la demanda la imposibilidad de recusación del Tribunal Constitucional y la violación del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley en la tramitación de la causa penal principal.

(i) Según los demandantes, la vulneración se produce por la imposibilidad de recusar de forma efectiva a los magistrados del Tribunal Constitucional. La alegación se funda en que "los procesos judiciales relacionados con lo que se ha denominado el 'proceso de independencia de Catalunya' parten o se fundamentan en imputaciones vinculadas con actos de supuesta desobediencia al Tribunal Constitucional"; que este mismo Tribunal, mediante una “valoración jurídico penal de las conductas” de, entre otras personas, los ahora recurrentes, “ha determinado en distintas ocasiones deducir testimonio de actuaciones al Ministerio Fiscal por si cupiera la formulación de acciones penales”.

(ii) En relación con el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), la demanda sostiene la falta de competencia objetiva del Tribunal Supremo para investigar o enjuiciar los hechos que se atribuyen a los recurrentes, ya que, al no haberse cometido ningún delito fuera del territorio catalán, la competencia corresponde al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dada su condición de parlamentarios de esa Comunidad Autónoma, en aplicación del art. 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC).

Argumenta la demanda que, asumiendo los delitos, cuya existencia solo acepta a título de hipótesis retórica a los fines de determinar la competencia, no hay noticia de que se haya cometido alguno fuera del territorio de Cataluña, remitiéndose a lo razonado en otras demandas. Cita el precedente constituido por el auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2014, que rechazó la competencia del alto tribunal para conocer de la querrela formulada contra representantes políticos catalanes con ocasión del referéndum o consulta que se llevó a cabo en Cataluña el 9 de noviembre de 2014. En este caso, a su juicio, el Tribunal Supremo, al asumir la competencia sobre los hechos objeto de querrela, lleva a cabo una argumentación errónea al confundir el resultado del delito con sus efectos y, al mismo tiempo, contraria a sus propios precedentes de forma imprevisible. Termina indicando que “el motivo de residenciar en el Tribunal Supremo la jurisdicción no es otro que alterar el sistema legal de

competencias y buscar por el Ministerio Fiscal un foro más proclive a sus pretensiones, un *forum shopping* contrario, como no puede ser de otra forma, a las previsiones constitucionales”.

b) En segundo lugar, se refiere la demanda a la suspensión de funciones del art. 384 bis LECrim. Tras criticar la causa penal especial por sus repercusiones políticas y apuntar la existencia de un atentado a la presunción de inocencia “al establecer consecuencias jurídicas gravísimas a quienes hoy día son inocentes”, aduce que no resulta de aplicación el art. 384 bis LECrim por ausencia de firmeza del procesamiento y porque los procesados no están integrados en banda armada.

(i) En cuanto al requisito de la firmeza del auto de procesamiento, según los recurrentes “no es posible defender con un mínimo de rigor técnico que el auto de procesamiento sea efectivamente firme mientras alguna de las partes comparecidas pueda impugnarlo”. A su juicio, la posibilidad de excluir, con ocasión de un recurso, la calificación jurídica de rebelión, implica que “el presupuesto habilitante de la aplicación del art. 384 bis LECrim no era firme”.

(ii) En cuanto a que los procesados no están integrados en banda armada, la demanda trae a colación la STC 199/1987. Según los recurrentes, el art 384 bis LECrim, “constituye una limitación o suspensión del ejercicio de derechos fundamentales que encuentra habilitación en el artículo 55.2 CE y se inserta en un complejo y polémico precepto constitucional, el 55 CE, de importancia capital”. Dicho precepto no prevé limitaciones específicas a los derechos políticos del art. 23 CE, pero constituye el fundamento constitucional de la limitación de derechos individuales de aquellos que se integrasen en bandas armadas u organizaciones terroristas; la razón de ser de la “excepción” a los derechos individuales en una investigación penal, tal y como analiza la mencionada STC 199/1987. Este pronunciamiento constituye, según la demanda, el único “que actualmente ha definido el alcance del art. 384 bis LECrim (concretamente de su inmediato antecedente normativo, el artículo 8 de la Ley Orgánica 9/1984 de igual sentido y similar dicción) determinando que la inclusión de los individuos ‘rebeldes’ en sus presupuestos sólo puede definirse con estricta equiparación a los miembros de bandas armadas y terroristas en determinadas condiciones”, “usuarias de forma ilegítima de armas de guerra o explosivos”.

A lo anterior añaden que la imputación del delito de rebelión (presupuesto necesario para la aplicación del precepto estudiado) no sólo “es contraria a la más mínima lógica jurídica

y razonabilidad sino que es la quintaesencia de la aplicación imprevisible del derecho penal, contraria al principio de legalidad penal”. Siguen a esta afirmación algunas consideraciones en torno al derecho fundamental a la legalidad penal (art. 25.1 CE). A su juicio, en el proceso soberanista no ha habido ningún levantamiento público y violento o tumultuario. En todo caso, no se da el elemento de “violencia”, de modo que "las resoluciones recurridas se fundamentan en una interpretación novedosa e imprevisible de la ley penal, contraria a la letra de la ley, a su espíritu y a su interpretación auténtica, sistemática y teleológica".

c) Respecto del derecho a la participación política y a la representación (art. 23 CE) tras aludir a su contenido y, en particular, al derecho al mantenimiento en el ejercicio del cargo representativo sin perturbaciones ilegítimas (art. 23.2 CE), sostiene que cualquier interpretación restrictiva de los derechos fundamentales debe sustentarse en juicios de proporcionalidad y necesidad estrictos porque así lo establece la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y, concretamente en el caso que nos ocupa, por la propia dicción del art. 55.2 CE. Según la demanda “el establecimiento de la fórmula de ‘sustitución’ entre diputados no es otra cosa que la demostración de que el propio Instructor advertía de la desproporción de la medida impuesta, y cuando una restricción de derechos fundamentales es desproporcionada no puede aplicarse, habiéndose de priorizar el derecho fundamental, el derecho convencional o internacional, mediante la aplicación directa de tal derecho incluso por encima de la interpretación literal de la ley”.

d) Finalmente, denuncia la vulneración que la suspensión del ejercicio del cargo provoca de la libertad ideológica (art. 16 CE) y de expresión (art. 20 CE), en cuanto la medida restringe el debate de ideas en el parlamento catalán, esencia del sistema democrático. Alega también que “las decisiones tomadas por el Tribunal Supremo relativas a la situación personal de los investigados constituidos en prisión, resultan una indebida sanción a su ideología, a sus creencias y orientación política” y, en cualquier caso, “no tienen en cuenta, para determinar la conveniencia de las medidas cautelares, la libertad ideológica, la libertad de expresión y los derechos a desarrollar la actividad política pacíficamente”.

La demanda termina suplicando que se otorgue a los recurrentes el amparo solicitado, se reconozcan “sus derechos fundamentales a la libertad ideológica y de expresión, al juez ordinario predeterminado por la ley, a la legalidad, a la participación y representación políticas, al juez imparcial, a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, se anulen

los autos recurridos, y “se decrete el mantenimiento de la función representativa y demás derechos y facultades vinculados a la condición de Diputados del Parlament de Catalunya” de los demandantes. Por otrosí se solicitó la suspensión de la ejecutividad de la medida de suspensión.

4. El Pleno de este Tribunal, por providencia de 2 de octubre de 2018, acordó, de conformidad con lo que establece el art. 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal (LOTIC), recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo y admitirlo a trámite por apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTIC) 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)]; de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTIC, dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al auto de 9 de julio de 2018 dictado por el magistrado instructor y al auto de 30 de julio de 2018 dictado por la Sala de Recursos de lo Penal de Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017, y emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento reseñado, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso.

5. Por diligencia de ordenación de la secretaria de justicia del Pleno de este Tribunal de fecha 29 de octubre de 2018, se acordó tener por recibido el testimonio de las actuaciones solicitadas, tener por personado y parte en el procedimiento al procurador don Aníbal Bordallo Huidobro, en representación de don Jordi Sánchez Picanyol, don Jordi Turull Negre y don Josep Rull Andreu; la procuradora doña María del Pilar Hidalgo López, en representación del partido político VOX; el procurador don Emilio Martínez Benítez, en representación de doña Carme Forcadell Lluís y doña Anna Simó Castelló; el procurador don Carlos Ricardo Estévez Sanz, en representación de don Carles Puigdemont Casamajó, doña Clara Ponsatí Obiols y don Lluís Puig Gordi; y al abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta, y, con arreglo al art. 52 LOTIC, conceder a las partes personadas y al ministerio fiscal el plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formularan alegaciones.

6. El abogado del Estado, por escrito registrado el 28 de noviembre de 2018, solicitó la inadmisión de la demanda en cuanto a la queja relativa a la falta de competencia del órgano instructor y la desestimación del resto de los motivos.

a) Comienza su expositivo delimitando el objeto del recurso de amparo. Señala que el mismo se dirige frente a las resoluciones por la que se acuerda comunicar al Parlamento de Cataluña que los demandantes han quedado automáticamente suspendidos por aplicación del art. 384 bis LECrim en las funciones y cargos públicos que veían desempeñando, y no contra el auto de procesamiento, que es el que califica los hechos y los incluye, de forma indiciaria, en los tipos penales determinados por el instructor y confirmados por la Sala. Tras resumir las quejas contenidas en la demanda, advierte que “las cuestiones más esenciales no son objeto de los autos recurridos en amparo sino de los precedentes (de procesamiento) que no son objeto del presente recurso, en especial la calificación penal de los hechos”.

b) En relación con el motivo que denuncia la falta de competencia del órgano instructor, la Abogacía del Estado considera que el mismo debería inadmitirse por falta de agotamiento de la vía judicial previa, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 44.1.a) LOTC, dado que el problema se suscita respecto de una resolución interlocutoria y no respecto de una decisión judicial de conclusión del proceso. Después de reproducir la doctrina constitucional sobre la inadmisibilidad del recurso de amparo dirigido contra resoluciones interlocutorias en el proceso penal contenida en la STC 76/2009, FJ 3, aduce que, de acuerdo con la Ley de Enjuiciamiento Criminal, los procesados dentro de los tres primeros días siguientes a que se les comunique la causa para calificación (art. 19.6° LECrim) podrán alegar, como una excepción de defensa más, la posible falta de competencia. Lo anterior lleva a entender que el recurso de amparo formulado es parcialmente prematuro “ya que se ha interpuesto antes de poder alegarse de contrario la cuestión de la competencia, respecto de la calificación provisional, ya efectuada ésta por parte de las partes acusadoras”.

c) En cuanto a la aducida interpretación errónea del art. 384 bis LECrim y la imputación ilógica del delito de rebelión, argumenta el abogado del Estado que la única cuestión que realmente incide en la aplicación llevada a cabo del art. 384 bis es la relativa a la firmeza del auto de procesamiento, porque la calificación provisional de los hechos no se contiene en los autos recurridos sino en el de procesamiento que no es objeto del presente recurso. Se trata, en todo caso, de cuestiones de legalidad ordinaria, debiendo el Tribunal circunscribir su función a verificar si la interpretación que hacen las resoluciones judiciales es manifiestamente irracional, absurda o arbitraria. Tras referirse a la doctrina constitucional sobre la motivación exigible a los órganos judiciales por imperativo del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1

CE), sostiene que, teniendo en cuenta el parámetro de enjuiciamiento constitucional, la motivación de los actos recurridos en cuanto a la correcta aplicación del art. 384 bis no se puede calificar de irracional o arbitraria. Se detiene en determinados extremos de las resoluciones impugnadas: recuerda que “la constitucionalidad del art. 384 bis, por razones obvias, y, en general, la posibilidad de suspender en determinadas circunstancias los derechos reconocidos en el artículo 23.2 CE, no ha sido examinada en la STC 199/1987, sino en la STC 71/1994, que consideró constitucional dicho precepto sin hacer restricciones en cuanto a su ámbito subjetivo en relación con la mención a los individuos rebeldes y sin vincularlo al artículo 55.2 CE”; rechaza que la suspensión de los derechos reconocidos en el 23.2 CE prevista en el art. 384 bis se refiera solamente a los casos de delitos de rebelión cometido por bandas armadas; y considera proporcionada la medida, dada la gravedad de los hechos.

d) Respecto de los derechos de participación política (art. 23 CE), a juicio del abogado del Estado, esta vulneración habría de derivar de una interpretación arbitraria o irracional, lo que se ha descartado. Hace hincapié en que los demandantes no cuestionan la constitucionalidad del art. 384 bis, sino que se limitan a realizar su crítica por ser errónea la interpretación judicial, de donde se sigue que, habiéndose aplicado por el órgano judicial de forma motivada, “la suspensión de los demandantes en su condición de diputados autonómicos es proporcionada”.

7. Por diligencia de ordenación de la secretaria de justicia del Pleno de este Tribunal de 4 de diciembre de 2018 se acordó, ante la proximidad de finalización del trámite de alegaciones del art. 52 LOTC, conceder a la procuradora doña Celia López Ariza un plazo de tres días “a fin de que manifieste si mantiene la petición contenida en el Otrosí Segundo del escrito de 19 de septiembre de 2018, por el que interpuso recurso de amparo contra el Auto de 30 de julio de 2018, dictado en trámite de apelación por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y Auto de 9 de julio de 2018, dictado por el Instructor de la Sala Penal del Tribunal Supremo, en la causa especial núm. 20907/2017”. La referida procuradora, en representación de los demandantes de amparo, por escrito registrado el 12 de diciembre de 2018, presentó alegaciones en las que termina solicitando “la suspensión de la ejecutividad de la medida de suspensión de funciones prevista en el artículo 384 bis LECrim a la mayor brevedad posible”. Por diligencia de ordenación de la secretaria de justicia del Pleno del Tribunal de 13 de diciembre de 2018 se acordó la formación de pieza separada y conceder al ministerio fiscal y a las partes personadas

el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión. Evacuados los trámites correspondientes, mediante ATC 12/2019, de 26 de febrero, se acordó denegar la petición de suspensión de las resoluciones impugnadas.

8. En fecha 12 de diciembre de 2018, el ministerio fiscal presentó su escrito de alegaciones en el que termina solicitando la denegación del amparo.

Después de describir los antecedentes fácticos del recurso de amparo y las quejas formuladas por los recurrentes, argumenta el fiscal ante el Tribunal Constitucional lo que a continuación se sintetiza:

a) Opone, en primer término, un óbice procesal general al considerar que la demanda no cumple con la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso conforme a lo dispuesto en el inciso final del art. 49.1 LOTC, carga que ha de satisfacer necesariamente (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, citando los AATC 188/2008, de 21 de julio; 289/2008 y 290/2008, de 22 de septiembre). Tras un exhaustivo repaso por la doctrina constitucional establecida al respecto y un análisis de la demanda de amparo y de los elementos del asunto que pudieran conferirle especial trascendencia constitucional, concluye el ministerio público afirmando que con carácter principal “entiende procedente plantear al Tribunal la inadmisión en sentencia del presente recurso de amparo por concurrir el óbice procesal de no haberse cumplimentado adecuada y suficientemente la carga de justificar la especial trascendencia constitucional, incumpliendo lo dispuesto en el art. 49.1 in fine LOTC, sin perjuicio de, subsidiariamente, someter a criterio y consideración del Tribunal la apreciación de los elementos anteriormente identificados como valorables en términos de flexibilidad aplicativa de dicho presupuesto procesal”.

b) En segundo lugar, se refiere el fiscal ante el Tribunal Constitucional a los derechos fundamentales procesales.

(i) Sobre la pretendida vulneración al derecho al juez imparcial (art. 24.2 CE) por la imposibilidad de recusar a los magistrados del Tribunal Constitucional, entiende que “dicho motivo no puede ser acogido ya que, tal y como ha sido planteada por los recurrentes, la queja no es apropiada para ser articulada a través de un motivo de un recurso de amparo ni puede ser reconstruida o encauzada como una pretensión de recusación o una razón de abstención”. Los

demandantes se han abstenido de haber intentado temporáneamente, en el presente proceso de amparo, la recusación de los magistrados del Tribunal Constitucional, conforme a lo dispuesto en el art. 80 LOTC, que remite a las disposiciones de la LOPJ y de la LEC. Tampoco especifica la demanda cuál de las causas de recusación previstas legalmente entiende concurrentes y, además, la queja, huérfana de toda argumentación y concreción, aparece como ajena por completo al objeto específico de la demanda de amparo rectora del presente proceso constitucional.

(ii) La queja referida al juez ordinario predeterminado por la ley, que se fundamenta en la ausencia de competencia del Tribunal Supremo para investigar o enjuiciar los hechos atribuidos a los demandantes, tampoco, a juicio del ministerio fiscal, puede ser examinada por incurrir en causas de inadmisión, dado que no ha sido aducida en la vía judicial previa y es prematura por falta de agotamiento de la vía judicial previa, invocando al efecto abundante doctrina de este Tribunal. Con carácter subsidiario y tras una extensa exposición, interesa la desestimación de esta queja “al haberse provisionalmente atribuido el conocimiento de los hechos al Tribunal Supremo mediante una razonable interpretación de la legalidad penal y procesal aplicable, que no corresponde al Tribunal Constitucional revisar ni sustituir (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 2, y 87/2010, de 3 de noviembre, FJ 3)”.

c) Analiza a continuación las quejas relativas a la presunción de inocencia (24.2 CE) y derecho a la legalidad penal (art. 25. 1 CE).

(i) En relación con el derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE, considera que los recurrentes no cumplen con la carga que pesa sobre ellos de argumentar la queja, “puesto que la demanda se limita en este punto a efectuar la asociación entre su vulneración y la del derecho sustantivo del art. 23 CE, indicando meramente que la ‘errónea interpretación del art. 384 bis LECrim’, ‘enemiga de los derechos políticos’ de los recurrentes, ‘es, además, un atentado a su presunción de inocencia al establecer consecuencias jurídicas gravísimas a quienes hoy día son inocentes, personas que intentan demostrar su falta de responsabilidad en condiciones complejas que dificultan el ejercicio pleno de la defensa’”. En todo caso, tras hacer un repaso por la doctrina constitucional, considera que la queja carece de contenido constitucional pues “la presunción de inocencia es compatible con la aplicación de medidas cautelares, ello siempre que se adopten por resolución fundada en Derecho que se basen en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes (por



todos, AATC 30/1997, de 29 de enero, FJ 5; 98/1986, FJ 3; y entre otras, SSTC 71/1994, de 3 de marzo, FJ 7; 66/1989, de 17 de abril, FJ 6; y 108/1984, de 26 de noviembre, FJ 2.b.)” y, con referencia al caso, tanto el mantenimiento en situación de prisión provisional de los recurrentes como la suspensión de sus cargos y funciones públicas tienen su fundamento en conductas de extrema gravedad, habiéndose exteriorizado tal fundamento suficientemente, en múltiples resoluciones judiciales, “mediante una motivación reforzada y fundada en Derecho, siguiendo parámetros de proporcionalidad y razonabilidad intachables”. Finalmente, alude a lo declarado en la STC 71/1994, de 3 de marzo, referente de doctrina constitucional sobre el art. 384 bis, en relación con la presunción de inocencia, destacando que rechaza este derecho fundamental (art. 24.2 CE) como “canon adecuado para el enjuiciamiento del art. 384 bis LECrim”.

(ii) Respecto de la supuesta falta de presupuestos para la aplicación del art. 384 bis y la asociada invocación del principio de legalidad penal, el ministerio público considera, en síntesis, que los argumentos empleados en la demanda para expresar la discrepancia con las resoluciones impugnadas constituyen cuestiones de legalidad ordinaria cuya interpretación corresponde en exclusiva a la jurisdicción ordinaria ex art. 117. 1 CE. A continuación, examina el fiscal, detenida y extensamente, y refuta cada una de las objeciones planteadas a la aplicación del art. 384 bis LECrim relativas a la firmeza del procesamiento, a la noción de “individuos rebeldes” y a la calificación provisional de los hechos como constitutivos de un delito de rebelión. En relación con esta última queja, que pone de manifiesto la vulneración del principio de legalidad (art. 25. 1 CE y 7 CEDH) al entender que las resoluciones judiciales impugnadas se fundamentan en “una interpretación novedosa e imprevisible de la ley penal, contraria a la letra de la ley, a su espíritu y a su interpretación auténtica, sistemática y teleológica”, sostiene el fiscal que la misma incumple los requisitos de invocación previa [art. 44. 1 c) LOTC] y de agotamiento de la vía judicial ante la jurisdicción ordinaria [art. 44. 1 a) LOTC], lo que debe determinar la inadmisión. Argumenta que “se está aquí ante la impugnación de unas resoluciones interlocutorias dictadas en un proceso penal no concluido que permanece en curso, y que tienen como antecedente otra resolución interlocutoria (el auto de procesamiento) que sólo constituye una imputación indiciaria y provisoria, aunque formal, de criminalidad”, “por lo que una queja como la presente sería absolutamente prematura, puesto que los hechos imputados no han sido objeto de probanza en juicio oral ni valorados, de modo que no han sido judicialmente afirmados y fijados en el relato de hechos probados ni a los mismos se ha dado una calificación jurídica final e irreversible”. En todo caso, continúa argumentando el

ministerio fiscal, tampoco esta queja habría de prosperar por razones de fondo de acuerdo con el canon constitucional aplicable. Tras una pormenorizada exposición de los hechos y de la doctrina constitucional, termina este apartado señalando que “la subsunción provisional efectuada en lo que al término violencia se refiere satisface la triple exigencia de respeto por parte del intérprete o aplicador de la norma sancionadora a la semántica de los términos empleados en la proposición normativa, a las reglas compartidas de la interpretación jurídica aceptadas por la comunidad jurídica (operadores jurídicos y estudiosos del Derecho) y a la axiología constitucional (los valores y principios constitucionales)”.

d) En relación con la queja referida a los derechos políticos y su ejercicio sin perturbaciones ilegítimas (art. 23 CE), a juicio del ministerio fiscal, procede desestimar la misma. Argumenta que “tanto de la jurisprudencia paneuropea dictada en interpretación del art. 3 del Protocolo Adicional al CEDH como de la doctrina constitucional sobre la caracterización, alcance y contenido del derecho fundamental de participación política en su vertiente de sufragio pasivo, se desprende ciertamente su trascendencia, su conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal y el alcance de su contenido, entre otras dimensiones, al acceso a las funciones representativas con arreglo a la ley sin sufrir limitaciones, constricciones o perturbaciones ilegítimas, pero también se colige que: (i) se trata de un derecho que no es absoluto ni ilimitado o ilimitable; (ii) el acceso, permanencia y ejercicio se definen conforme a un 'status' legal con ‘condiciones determinadas por la propia voluntad democrática del Estado’, como es propio de su condición de derecho de configuración legal; y (iii) cabe que los titulares de este derecho padezcan limitaciones o restricciones legítimas provenientes de las normas y de quienes las aplican, si bien deben responder a un fin legítimo y producirse en términos proporcionados a dicha finalidad”.

Se refiere a continuación a la STC 71/1994, que enjuició la regla establecida en el art. 384 bis LECrim. En ella se declaró que dicha regla legal no vulnera el contenido esencial del derecho del art. 23.2 CE, que está justificada por “la excepcional amenaza que la actividad criminal” de rebelión “conlleva para nuestro Estado democrático de Derecho” y que “no viene sino a prescribir, en negativo, uno de los ‘requisitos’ para el mantenimiento en el ejercicio de una función o cargo público, concretamente el no encontrarse en situación de prisión provisional como consecuencia del procesamiento por delito por persona integrada o

relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes, una condición, en suma, cuya legitimidad y proporcionalidad no la hace contraria al contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 23.2 CE”. La medida, a juicio del fiscal, “va indefectiblemente unida *ex lege*, como consecuencia necesaria, a la conjunción de las dos exigencias que se han dado en el caso subyacente -situación de prisión provisional y procesamiento firme por delito de rebelión- y, así las cosas, no puede ser inaplicada ni cuestionada por los órganos jurisdiccionales sin incurrir en un reprochable exceso de jurisdicción, dada su proclamada legitimidad constitucional y la afección que también provocarían, en un sentido contrario al esgrimido en la demanda, de los derechos de los diputados y ciudadanos del cuerpo electoral que, compartan o no las aspiraciones y tesis ideológicas de los diputados recurrentes en amparo, están sometidos a una serie de condiciones que conforman el status legal para el acceso, ejercicio y mantenimiento de sus derechos políticos, entre las que se halla, en su dimensión o faceta negativa, no encontrarse en la situación contemplada en aquel precepto legal, lo que comporta, además, consecuencias de afectación del *ius in officium* del resto de los diputados del Parlamento de Cataluña”.

e) Finalmente, respecto de la supuesta conculcación de las libertades ideológica y de expresión de opiniones políticas [arts. 16 y 20. 1. a) CE], el ministerio fiscal comienza glosando la doctrina constitucional recaída a propósito de dichos derechos fundamentales para concluir como sigue:

(i) No hay elemento en las resoluciones judiciales cuestionadas que permita sostener que es la ideología de los demandantes la que ha determinado que se adopte la medida restrictiva del art. 384 bis LECrim. Dicha medida, así como el procesamiento y la prisión provisional, de los que deriva como consecuencia automática, “no se fundamenta en el posicionamiento ideológico independentista de los recurrentes, sino en la apreciación indiciaria de unos actos realizados por los mismos en despliegue de una actividad y estrategia conjunta desarrollada con el propósito de compeler al Estado al reconocimiento de la independencia” de una parte del territorio nacional, con la consiguiente quiebra del orden constitucional y estatutario, “que se ha llevado a cabo con empleo de medios violentos o tumultuarios previstos como delitos de rebelión -amén de otras acciones calificadas de malversación de caudales públicos- y la concurrencia de los requisitos de fondo, forma y fines legítimos” que exige la adopción de la medida de prisión provisional.

(ii) Respecto de la aducida inviolabilidad parlamentaria y la libertad de expresión como instrumento de ejercicio del derecho de participación política, a juicio del fiscal, su restricción no es autónoma sino que “deriva para los recurrentes, indefectiblemente, de una disposición legal que la establece como consecuencia anudada a la situación personal de suspensión del goce del derecho a la libertad (art. 17 CE) por prisión provisional por hechos relacionados con determinados delitos, entre ellos el de rebelión, y a su imputación indiciaria y provisoria a través de un auto de procesamiento firme por dichos delitos”, al margen de la ideología y de la expresión de sus ideas. Añade que habiéndose descartado la ilegitimidad constitucional de la restricción al ejercicio de la función representativa, hay que rechazar también la aducida vulneración del derecho de expresión de opiniones políticas, puesto que tal facultad no constituye sino una expresión del más amplio derecho al ejercicio de participación política de los recurrentes en su condición de diputados.

9. Los demandantes de amparo y el resto de partes comparecidas no han presentado escrito de alegaciones.

10. Por providencia de 28 de enero de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 28 del mismo mes y año.

## **II. Fundamentos jurídicos**

### *1. Objeto del recurso de amparo y posiciones de las partes.*

El presente recurso de amparo se dirige contra el auto de la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2018 que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el dictado por el magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017, en fecha 9 de julio de 2018, que acordó comunicar a la Mesa del Parlamento de Cataluña la suspensión de los recurrentes don Oriol Junqueras Vies y don Raul Romeva Rueda, entre otras personas, diputados en ese parlamento, en el ejercicio de los cargos públicos que estaban desempeñando, en aplicación del artículo 384 *bis* de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím).

Cabe recordar que el citado precepto establece que “firme un auto de procesamiento y decretada la prisión provisional por delito cometido por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes, el procesado que estuviere ostentando

función o cargo público quedará automáticamente suspendido en el ejercicio del mismo mientras dure la situación de prisión”. El contenido de las resoluciones judiciales impugnadas consiste en constatar, y confirmar en grado de apelación, respectivamente, la concurrencia de los presupuestos legales de la norma aplicada -firmeza del procesamiento por delito de rebelión y la situación de prisión provisional de los ahora recurrentes, diputados del Parlamento de Cataluña-, y comunicar la consecuencia prevista en la ley al citado Parlamento. De todo ello se ha dejado constancia detallada en el apartado de antecedentes de esta sentencia.

En la demanda los recurrentes invocan como vulnerados los derechos fundamentales al juez predeterminado por la ley y al juez imparcial, a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE), a la legalidad penal (art. 25.1 CE), al ejercicio de cargo público sin perturbaciones ilegítimas (art. 23.2 CE) y a la libertad ideológica (art. 16 CE) y de expresión (art. 20 CE).

Tanto el fiscal ante este Tribunal Constitucional como el abogado del Estado personado en este proceso, han opuesto óbices de admisibilidad, que serán examinados en primer lugar. Subsidiariamente ambos interesan la desestimación del recurso de amparo.

Conviene despejar, de entrada, que 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 medida que se cuestiona en el presente recurso de amparo, lo que, sin embargo, 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 esa 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.*

Lo primero que es preciso abordar, por plantear una cuestión procesal atinente al propio recurso de amparo, es la alegación formulada por los demandantes sobre la imposibilidad de

recusar a los magistrados del Tribunal Constitucional, alegato que no se dirige contra las resoluciones judiciales impugnadas ni se formula como una solicitud de recusación.

A su juicio, se produce la vulneración del derecho al juez imparcial (art. 24.2 CE) por la imposibilidad de recusar de forma efectiva a los magistrados del Tribunal Constitucional. La alegación se funda, tal y como se ha expresado en los antecedentes, en la afirmación de que los procesos judiciales penales relacionados con lo que se ha denominado el “proceso de independencia de Catalunya” parten de la supuesta desobediencia al Tribunal Constitucional, habiendo llevado a cabo este Tribunal una “valoración jurídico penal de las conductas” de, entre otras personas, los ahora recurrentes, al deducir testimonio de actuaciones al ministerio fiscal por si cupiera la formulación de acciones penales.

Esta misma alegación ha sido rechazada por la STC 155/2019, de 28 de noviembre, recaída en el recurso de amparo núm. 814-2018 promovido también por don Oriol Junqueras Vies, 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” (STC 155/2019, de 28 de noviembre, FJ 2).

### *3. Requisitos para la admisibilidad.*

Con carácter previo al examen de fondo de las pretensiones de la demanda de amparo, debemos pronunciarnos sobre la concurrencia de los requisitos para su admisibilidad establecidos en la LOTC, pues, como hemos declarado en otras ocasiones (STC 154/2016, de 22 de septiembre, FJ 2 y más recientemente en STC 130/2018, de 12 de diciembre, FFJJ 3 a 5), los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite (por todas, SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3; y 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2), de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderar en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC (por todas, STC 69/2004, de 19 de abril, FJ 3; o SSTC 89/2011, de 6 de junio, FJ 2 y 174/2011 de 7 de noviembre, FJ 2).

### *4. Falta de justificación de la especial trascendencia constitucional.*

El ministerio fiscal ha opuesto un óbice procesal general a la admisión del recurso de amparo al considerar que la demanda no cumple con la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del mismo conforme a lo dispuesto en el inciso final del art. 49.1 LOTC, carga que ha de satisfacer necesariamente, invocando a tal efecto la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, con cita de los AATC 188/2008, de 21 de julio; 289/2008 y 290/2008, de 22 de septiembre.

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, pues, 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); 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).

En el caso examinado, la demanda dedica a esta materia el primer apartado de sus fundamentos jurídicos en el que, bajo el nombre de “relevancia constitucional”, expresa las circunstancias por las que, según la propia parte, el recurso “se formula en la confianza de que este Tribunal sabrá valorar” y tutelar los derechos fundamentales implicados. En este apartado específico la parte recurrente pone de manifiesto la importancia del debate, tanto por los intereses en juego como por el alcance de los derechos fundamentales concernidos, “al incidir sobre la esencia misma del Estado democrático a través de la discusión sobre la vigencia de derechos fundamentales de singular potencia”. Se refiere expresamente a la anulación de “los derechos políticos de parlamentarios” por una resolución judicial que, a su juicio, aplicó un precepto legal fuera del supuesto de hecho previsto en la propia norma, mediante una interpretación imprevisible y contraria a la jurisprudencia consolidada. Este razonamiento permite conectar materialmente la vulneración del art. 23.2 CE en relación con el art. 24.1 CE, en la aplicación del art. 384 *bis* LECrim, desarrollada en el cuerpo del escrito de demanda, con uno de los supuestos en los que cabe apreciar que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional conforme a lo establecido en



la STC 155/2009, de 25 de junio, a saber, que “el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal” [FJ 2, apartado a)]. Esta fue la causa que apreció el Pleno del Tribunal para la admisión del recurso de amparo. Por consiguiente, aunque el razonamiento no se caracterice por su amplitud y precisión, sí 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 se refiere el artículo 49.1 in fine LOTC.

##### *5. Falta de invocación previa del derecho fundamental alegado.*

Para que puedan examinarse los motivos que integran la demanda de amparo es 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 el caso, el recurso de apelación constituyó el trámite procesal idóneo para invocar los derechos fundamentales que se reputaban lesionados, dando así ocasión a que el 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).

La finalidad apuntada de preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo ha guiado la interpretación de este requisito y el contenido mínimo del que debe dotarse la invocación para que pueda considerarse cumplido. En tal sentido, el Tribunal ha rechazado una interpretación literal o excesivamente rigorista de este requisito, aunque el rechazo a tal entendimiento excesivamente formalista no ha llegado ni puede llegar a un vaciamiento absoluto de un precepto legal cuya ordenación responde a la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo que se desprende claramente del art. 53.2 CE, y el titular del derecho fundamental debe facilitar su protección y hacer posible, con su invocación, que el órgano judicial remedie la presunta violación del correspondiente derecho.

Por ello, en numerosas resoluciones, que constituyen doctrina jurisprudencial consolidada, este Tribunal ha declarado que si bien la invocación formal exigida por el art. 44.1 c) LOTC no supone necesaria e inexcusablemente la cita concreta y numérica del precepto de la Constitución en el que se proclama el derecho o los derechos supuestamente vulnerados, ni siquiera la mención de su *nomen iuris*, ha de efectuarse, sin embargo, de manera que se cumpla la finalidad perseguida con aquel requisito, lo que significa que se ha de ofrecer base suficiente para que, en la vía judicial, pueda entrarse a conocer de las concretas vulneraciones después aducidas en el recurso de amparo, lo que requiere, al menos, una delimitación del contenido del derecho que se dice vulnerado. Así, se ha señalado que lo decisivo es que, a través de las alegaciones que se formulen en la vía judicial, de los términos en que se ha planteado el debate en la vía procesal o de la descripción fáctica de los datos o circunstancias de hecho de la violación del derecho fundamental o del agravio del mismo, se permita a los órganos judiciales su conocimiento en orden a que, de un lado, puedan argumentar y pronunciarse sobre la cuestión, y, de otro, reparen, en su caso, la vulneración aducida (SSTC 53/2012, de 29 de marzo, FJ 2; y 117/2014, de 8 de julio, FJ 3).

Aplicando esta doctrina, a la vista del contenido del escrito de interposición del recurso de apelación, que ha quedado reseñado en los antecedentes de esta sentencia, procede acoger este óbice en relación con las quejas relativas a los derechos fundamentales a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) y de expresión (art. 20.1 CE), así como al derecho al juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE). En dicho escrito no solo no aparecen enunciados tales derechos fundamentales ni los preceptos de la Constitución (ni de ningún otro texto) en que están proclamados, sino que tampoco el contenido de las alegaciones comprendidas en tal escrito da pie a su toma en consideración por la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. De este modo, es con la demanda de amparo cuando, *ex novo*, se formalizan tales quejas, sustrayendo así al Tribunal ordinario competente su conocimiento y consiguiente posibilidad de reparación.

Se declara, por tanto, la inadmisión del recurso, ex art. 50.1.a) LOTC, con relación a estos motivos de la demanda: lesión de los derechos al juez predeterminado por la ley, a la libertad ideológica y de expresión, del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho a la legalidad penal.

#### *6. Encuadramiento de la queja principal.*

El motivo principal de la demanda denuncia la indebida aplicación del artículo 384 *bis* LECrim. No se cuestiona la constitucionalidad del precepto sino su aplicación al caso al considerar los demandantes que no concurren los presupuestos legales para la puesta en marcha de la medida que tal precepto instituye y que la misma resulta desproporcionada.

La demanda, de la que se ha dejado constancia detallada en los antecedentes de esta sentencia, alude, como fundamento de esta queja, a varios derechos fundamentales. Su correcto encuadramiento, sin embargo, supone situar la queja en el marco de los derechos reconocidos en el art. 23 CE.

En cuanto la medida incide directamente en el derecho al ejercicio de cargo público representativo (art. 23.2 CE), la verificación de la concurrencia de los presupuestos legales de la misma, esto es, de los previstos en el art. 384 *bis* LECrim, concierne exclusivamente a dicho derecho fundamental, quedando sin sustantividad propia la queja relativa al derecho a obtener una resolución fundada en Derecho ex art. 24.1 CE. Así lo viene entendiendo con carácter general este Tribunal al abordar el enjuiciamiento de la adecuación constitucional de las resoluciones, cualquiera que sea su naturaleza, que acuerdan medidas limitativas de derechos fundamentales sustantivos [STC 29/2019, de 28 de febrero, FJ 6, con cita, por todas, STC 66/2008, de 29 de mayo, FJ 4 d)].

A partir de la anterior constatación, corresponde ahora determinar el canon de control constitucional de las resoluciones impugnadas a la luz del art. 23 CE.

#### *7. Doctrina constitucional sobre el art. 384 bis LECrim.*

Nuestro enjuiciamiento debe tomar como punto de partida lo declarado en la STC 71/1994, de 3 de marzo, que examinó la constitucionalidad del tan repetido art. 384 *bis* LECrim. A los efectos que importan al presente recurso de amparo, de su fundamento jurídico sexto, que es el dedicado a analizar la compatibilidad del precepto legal con el art. 23 CE, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

a) El precepto legal no configura una suspensión del derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE en el sentido del art. 55 CE, en cualquiera de sus dos apartados. Por el contrario,

se engarza directamente en los derechos del art. 23.2 CE como derechos de configuración legal ("los requisitos que señalen las leyes"), pues "[e]n definitiva, la regla enjuiciada no viene sino a prescribir, en negativo, uno de los 'requisitos' para el mantenimiento en el ejercicio de una función o cargo público, concretamente el no encontrarse en situación de prisión provisional como consecuencia del procesamiento por delito por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes".

b) La medida en cuestión no es autónoma sino que surge de la confluencia de dos factores: la situación de prisión provisional; y el procesamiento por delito cometido por persona integrada o relacionada "con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes".

(i) Respecto del primer elemento, se razona que la medida "se hace depender de algo que no es sino, materialmente, una suspensión del goce de la libertad personal". En efecto, la suspensión en el ejercicio de la función o cargo público solo tiene lugar una vez "decretada la prisión provisional", de tal modo que, además, aquélla solo se mantiene "mientras dure la situación de prisión". Sin que el derecho a la libertad personal, como tal derecho fundamental, sea "suspendido", la situación de prisión provisional, legalmente acordada, implica una medida cautelar particularmente gravosa para uno de los derechos fundamentales más preciados de la persona.

(ii) Respecto del segundo, se dice: "no cabe [...] hacer abstracción de la naturaleza de los delitos en el contexto de cuya persecución esta medida se inserta. La medida de suspensión que enjuicamos ha de afectar, precisa y exclusivamente, a los procesados y presos que lo hayan sido por aparecer -sin perjuicio de lo que resulte del juicio oral- como integrados o relacionados 'con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes', es decir, previa la 'imputación formal y provisional de criminalidad' (STC 218/1989, fundamento jurídico 4º) por delitos que conllevan 'un desafío mismo a la esencia del Estado democrático' (STC 89/1993, fundamento jurídico 3º), tal como ha encontrado reflejo en el propio texto constitucional. La excepcional amenaza que esta actividad criminal conlleva para nuestro Estado democrático de Derecho justifica, sin duda, una medida provisional como lo es la prevista en el precepto impugnado, dirigida frente a quienes -sin perjuicio de lo que resulte del juicio oral- han sido objeto de un acto firme de procesamiento".

(iii) Finalmente, concluye reconociendo la legitimidad constitucional de la medida en función de la conjunción de estos dos elementos o factores. Y señala que “el supuesto contemplado en el art. 384 *bis* LECrim, por tanto, bien puede ser visto por el legislador, como inconciliable con la permanencia del procesado por estos delitos en el desempeño de funciones o cargos públicos o, más sencillamente, como incompatible con la concesión de cualquier permiso de salida de prisión para la eventual realización de actos concretos que supongan ejercicio de tal función o cargo”. El requisito negativo de no hallarse en situación de prisión provisional por aquellos delitos es “una condición, en suma, cuya legitimidad y proporcionalidad no la hace contraria al contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 23.2 CE”.

#### 8. *Canon de control constitucional.*

No cuestionada la constitucionalidad de la medida prevista en el art. 384 *bis* LECrim, que quedó sentada en la citada STC 71/1994, de 3 de marzo, y de acuerdo con lo declarado por dicha sentencia, de lo que se ha dejado constancia en el fundamento anterior, hemos de avanzar señalando que la delimitación de su ámbito aplicativo y la imposición de la consecuencia legalmente prevista en cada caso concreto compete en exclusiva a los órganos destinatarios de la norma y que tienen encomendada su aplicación, lo que es ajeno, en principio, a los cometidos de este Tribunal.

Con carácter general, este Tribunal ha venido señalando que la aplicación de medidas legales que implican la restricción de un derecho fundamental sustantivo exige un deber reforzado de motivación que incluya, además de una fundamentación razonable, no arbitraria ni incurra en error patente, un juicio de adecuación al fin (por todas SSTC 62/1996, de 15 de abril, FJ 2; 34/1997, de 25 de febrero, FJ 2; 175/1997, de 27 de octubre, FJ 4; 200/1997, de 24 de noviembre, FJ 4; 83/1998, de 20 de abril, FJ 3; 116/1998, de 2 de junio, FJ 4, y 2/1999, de 25 de enero, FJ 2, entre otras). De ahí que se ha venido exigiendo también ese deber específico de motivación en relación con las limitaciones del ejercicio de cargos públicos representativos (*ius in officium* ex art. 23.2 CE). Como recuerda la STC 10/2018, de 5 de febrero, FJ 3, la naturaleza de la representación y la igualdad de representantes “imponen [] una interpretación restrictiva de todas aquellas normas que puedan suponer una limitación al ejercicio de aquellos derechos o atribuciones que integran el estatuto constitucionalmente relevante del representante público y a motivar las razones de su aplicación, bajo pena, no sólo de vulnerar el derecho fundamental del

representante de los ciudadanos a ejercer su cargo (art. 23.2 CE), sino también de infringir el de estos a participar en los asuntos públicos ex art. 23.1 CE (SSTC 38/1999, FJ 2, y 107/2001, FJ 3, 40/2003, FJ 2, entre otras muchas)” (SSTC 1/2015, de 19 de enero, FJ 3; y 23/2015, de 16 de febrero, FJ 3). Es exigible, por tanto, un deber de “motivar expresa, suficiente y adecuadamente la aplicación de las normas cuando pueda resultar de la misma una limitación al ejercicio de aquellos derechos y facultades que integran el estatuto constitucionalmente relevante de los representantes políticos (SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 107/2001, de 23 de abril, FJ 7; 203/2001, de 15 de octubre, FJ 3; 277/2002, de 14 de octubre, FJ 5; y ATC 188/1999, de 10 de mayo, FJ 5)” (STC 40/2003, de 27 de febrero, FJ 6).

La peculiaridad que presenta la medida que ahora nos ocupa reside en que surge automáticamente *ex lege*, sin dejar margen alguno en su aplicación más allá de la verificación de la concurrencia de los presupuestos a los que la norma liga tal medida. Como se desprende del fundamento jurídico anterior, la exigencia de proporcionalidad se cumple en la configuración legal de los supuestos ante los que nace la restricción (STC 71/1994, FJ 6). Dicho de otro modo, en el caso del art. 384 *bis* LECrim, la limitación del ejercicio del cargo público que implica la suspensión aparece indeclinablemente unida a la concurrencia de la situación definida: procesamiento firme y prisión provisional por razón de los delitos señalados. De ello se sigue que la exigencia de motivación de los actos aplicativos se proyecta únicamente sobre el juicio relativo a la existencia de dichos presupuestos legales.

En el supuesto enjuiciado, como hemos visto, las resoluciones judiciales impugnadas se limitan a constatar la concurrencia de los presupuestos legales de la norma aplicada, esto es, la firmeza del procesamiento por un delito de los previstos en la norma y la situación de prisión provisional de los ahora recurrentes. El contenido de las resoluciones judiciales recurridas se detiene ahí, pues, como decíamos, la consecuencia jurídica prevista en el art. 384 *bis* LECrim—la suspensión del ejercicio del cargo público— surge automáticamente por ministerio de la ley, sin que los órganos llamados a aplicarla o a hacerla cumplir puedan incidir en ella o modularla. Por tanto, partiendo de que la medida nace *ope legis* adecuada proporcionalmente a la finalidad perseguida por el legislador y que consideramos legítima (STC 71/1994, FJ 6), únicamente el pronunciamiento sobre la existencia de los presupuestos legales determinantes de la suspensión que llevan a cabo las resoluciones recurridas puede ser sometido al control de este Tribunal. Y ese control constitucional es meramente externo, limitado, por la razón antes señalada, a la

comprobación de si la motivación existe, es suficiente y no incurre en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad. Naturalmente, la función que compete al Tribunal de supervisión de la motivación impone aquí tomar en consideración la doctrina dimanante de la STC 71/1994 y el criterio de interpretación restrictiva inherente al principio de mayor efectividad de los derechos fundamentales (por todas STC 32/1987, de 12 de marzo, FJ 3).

En definitiva, la respuesta a la demanda de amparo exige dirimir si respeta ese canon constitucional la decisión judicial sobre la concurrencia de “firmeza” del auto de procesamiento y la calificación de los recurrentes, a los efectos indicados, como “individuos rebeldes”, únicos extremos cuestionados.

#### *9. Resolución de la queja.*

A partir del canon de enjuiciamiento que ha quedado reseñado, abordamos por separado los dos puntos controvertidos.

A) En cuanto al presupuesto consistente en la firmeza del auto de procesamiento, según la demanda no es posible defender que el auto de procesamiento sea efectivamente firme mientras alguna de las partes comparecidas pueda impugnarlo. A su juicio, la posibilidad de excluir, con ocasión de un recurso, la calificación jurídica de rebelión, implica que el presupuesto habilitante de la aplicación del art. 384 *bis* LECrim no hubiera adquirido firmeza.

Pues bien, la respuesta ofrecida por el Tribunal Supremo supera el canon de control constitucional que ha quedado reseñado.

El auto de la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo contiene una motivación expresa, suficiente y razonable sobre el alcance de la expresión empleada en la norma legal. Argumenta que, respecto de los recurrentes, el auto es firme, “ya que no pueden interponer contra el mismo recurso alguno”. Matiza que dicha firmeza, exigida por la norma, es independiente de la posibilidad de que los declarados en rebeldía puedan interponer recurso respecto de aquello que les afecta. Añade que “no es lógico pretender que la causa quede absolutamente paralizada hasta que sea posible notificar a los rebeldes su procesamiento”; y, finalmente, aclara, en respuesta a lo argumentado por los ahora demandantes de amparo, que si lo que se plantea es la cuestión relativa a efectos que pudiera tener la estimación del recurso interpuesto por otros procesados en el caso de que la resolución del mismo afecte a los hechos

imputados a los ahora recurrentes o a su calificación jurídica, “es claro que la ley procesal contiene suficientes mecanismos para dejar sin efecto el procesamiento de todos los que resultaran afectados por aquella resolución, con las consecuencias que fueran procedentes”.

En respuesta al planteamiento efectuado por los recurrentes, es preciso insistir en que la naturaleza del auto de procesamiento y de la propia medida cuestionada evidencia que la noción de firmeza que tratan de hacer valer no se adecúa a la característica de provisionalidad que es predicable del contenido de tales decisiones judiciales.

Como viene a señalar la Sala de Recursos de lo Penal del Tribunal Supremo, la firmeza exigida por la norma no tiene en este caso el significado de invariabilidad material de la calificación jurídica contenida en la resolución judicial, sino que equivale a imposibilidad formal de interponer recurso frente a ella.

En la STC 27/2019, de 26 de febrero, hemos recordado “la naturaleza provisional de la imputación precisa y formal en que el procesamiento consiste (SSTC 41/1982, de 2 de julio, FJ 2; 104/1985, de 4 de octubre, FJ 2; 70/1986, de 31 de mayo, FJ 2, o 37/1989, de 15 de febrero, FJ 3), dado que no se dirige sino a delimitar objetiva y subjetivamente el objeto de la investigación desde que el instructor aprecie en la causa la existencia de indicios racionales de criminalidad”. En su FJ 7, señalamos que “en anteriores pronunciamientos (SSTC 66/1989, de 17 de abril, FJ 2, y 135/1989, de 19 de julio, FJ 6), este Tribunal se ha referido al auto de procesamiento como ‘resolución que coloca al afectado en una situación procesal específica, como objeto de una imputación formalizada, que ha podido definirse como verdadera acusación judicial. Ello supone, por una parte, colocar al procesado en una posición que resulta dañosa y perjudicial, en sus consecuencias sobre su crédito y prestigio social; pero al mismo tiempo representa una garantía para el formalmente inculcado [...] que extiende la capacidad de defensa al primer momento en que existe algún tipo de inculpación, ya que permite un cierto conocimiento previo de la acusación en fase de instrucción, posibilita la primera declaración indagatoria (art. 386 LECrim), y hace surgir la obligación judicial de proveer de abogado de oficio si el procesado estuviera desasistido de dirección letrada [...] además, de conferir al procesado la condición de parte con las consecuencias a ello inherentes’. Añadíamos entonces que ‘el procesamiento no implica, evidentemente, la imposición de una pena. Constituye sólo una resolución judicial de imputación formal y provisional que ha de ser objeto del correspondiente debate contradictorio y de la ulterior decisión, no implicando la culpabilidad



del procesado, ni siquiera la vinculación del propio instructor, que puede revocar el procesamiento si desaparecen los indicios que determinaron su adopción”.

La nota de provisionalidad, que define la medida prevista en el art. 384 *bis* LECrim, aparece también en los presupuestos procesales que determinan su vigencia: la situación de prisión provisional, medida caracterizada por su modificabilidad [por todas, STC 29/2019, de 28 de febrero, FJ 3 a)] y la calificación jurídica expresada en la imputación precisa y formal en que el procesamiento consiste, susceptible de ser revisada durante todo el curso de la causa hasta el dictado de la sentencia firme (STC 27/2019, FJ 7, antes citada).

En conclusión, la provisionalidad de la calificación jurídica contenida en el auto de procesamiento no contradice la noción de firmeza, en cuanto este concepto cobra todo su sentido al hacerse equivalente a inimpugnabilidad formal de tal resolución judicial, cuando contra ella no cabe recurso alguno, bien por haber dejado transcurrir el plazo para recurrir bien por haberse rechazado el último recurso disponible según la legislación procesal, como sucedió en el caso examinado en relación con los demandantes de amparo.

B) El segundo aspecto controvertido se refiere al presupuesto legal consistente en que el procesamiento y la prisión provisional tengan su causa en la imputación de un “delito cometido por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes”.

A fin de acotar el análisis que nos compete efectuar sobre este punto cabe realizar dos aclaraciones, ya reiteradas a lo largo del texto de esta sentencia:

(i) En primer lugar, no cuestionan los recurrentes la concurrencia de los extremos fácticos (indicios) que sustentan las decisiones de procesamiento y de adopción y mantenimiento de la situación de prisión provisional. No procede por ello examinar la adecuación a la Constitución del juicio llevado a cabo por el instructor y la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo sobre la existencia y suficiencia de tales indicios delictivos.

(ii) En segundo lugar, respecto de la queja, contenida en la demanda, sobre la calificación jurídica provisional de los hechos, al amparo del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), ya hemos dicho que su análisis nos está vedado al haberla traído los recurrentes *per saltum* al presente recurso de amparo sin haberla invocado en el momento legalmente preciso de la vía judicial previa. En todo caso, siguiendo la STC 155/2019, de 28 de noviembre, hemos

de reiterar también en este caso que “la denuncia de vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), al dirigirse contra resoluciones que no aplican normas sancionadoras, debe rechazarse de plano al no poder imputarse dicha vulneración, de modo inmediato y directo, a los actos judiciales impugnados, como exige nuestra Ley Orgánica reguladora [art. 44.1, primer párrafo, y art. 44.1 b) LOTC]” (STC 155/2019, de 28 de noviembre, FJ 8).

Los recurrentes sostienen que la expresión “individuos rebeldes” contenida en el art 384 *bis* LECrim debe ser interpretada conforme a la STC 199/1987, de 16 de diciembre. A su juicio, la medida sufrida por ellos “constituye una limitación o suspensión del ejercicio de derechos fundamentales que encuentra habilitación en el artículo 55.2 CE y se inserta en un complejo y polémico precepto constitucional, el 55 CE, de importancia capital”. Argumentan que si bien este artículo no prevé limitaciones específicas de los derechos políticos del art. 23 CE, sí constituye el fundamento constitucional de la limitación de derechos individuales de aquellos que se integrasen en bandas armadas u organizaciones terroristas; la razón de ser de la “excepción” a los derechos individuales en una investigación penal, tal y como analiza la mencionada STC 199/1987. De acuerdo con este pronunciamiento, en opinión de los demandantes de amparo, la expresión “individuos rebeldes” del precepto aquí aplicado solo puede interpretarse como equivalente a “los miembros de bandas armadas y terroristas en determinadas condiciones”, “usuarias de forma ilegítima de armas de guerra o explosivos”.

Situado el debate en los términos expresados, también sobre este extremo la respuesta dada por el auto de la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2018 supera el canon de control constitucional aplicable.

La argumentación empleada por los recurrentes decae enteramente en cuanto se constata que la constitucionalidad del artículo 384 *bis* LECrim no fue examinada por la STC 199/1987, de 16 de diciembre, en cuyas declaraciones se apoya la conclusión que postulan, sino por la tantas veces citada STC 71/1994, de 3 de marzo.

Es más, la STC 199/1987 ni tan siquiera examinó la constitucionalidad del precepto que los recurrentes consideran inmediato antecedente normativo del 384 *bis* LECrim y que, en todo caso, estaría constituido por el art. 22 de la Ley Orgánica 9/1984 y no por el art. 8, citado por error en la demanda, que se refería a los “delitos de terrorismo” y que, por otra parte, tampoco fue objeto de análisis individualizado en aquella sentencia. En su fundamento jurídico tercero se

aprecia que al haber perdido su vigencia una vez transcurridos dos años, de acuerdo con la disposición adicional segunda de la propia Ley Orgánica, se había producido la desaparición sobrevenida del objeto del recurso de inconstitucionalidad dirigido, entre otros, contra el art. 22, afectado por dicha disposición y referido a la suspensión de cargos públicos. Consecuencia de ello es que el examen quedó limitado a los arts. 1, 2.3, 11, 13, 15.1, 16, 17 y 21 de la referida Ley Orgánica 9/1984 (STC 199/1987, FJ 3, último párrafo).

Por el contrario, la STC 71/1994 resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento del País Vasco contra la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuyo artículo 1 introdujo el nuevo art. 384 *bis* en la citada ley procesal. Su fundamento jurídico sexto, que ha sido resumido más arriba, confirmó la adecuación del precepto legal al art. 23 CE. Es la doctrina dimanante de esta última sentencia la que, de acuerdo con el mandato establecido en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ha de inspirar la interpretación y aplicación judicial del mencionado precepto legal.

Las resoluciones judiciales impugnadas ofrecen una respuesta a esta cuestión respetuosa con la doctrina constitucional y que cumple con las exigencias de suficiencia y razonabilidad que hemos señalado:

a) Toman en consideración el contenido ya reseñado de la STC 71/1994, para destacar, de su fundamento jurídico sexto, que la medida limitativa de que se trata no se engarza, como pretenden los recurrentes, en el art. 55.2 CE -sino en el art. 23.2 CE- y que este Tribunal Constitucional no hizo restricciones en cuanto al ámbito subjetivo de aplicación en relación con la mención a “individuos rebeldes”. Destaca el instructor que la finalidad de esta medida provisional es “preservar el orden constitucional impidiendo que personas que ofrecen indicios racionales de haber desafiado y atacado de forma grave el orden de convivencia democrática mediante determinados comportamientos delictivos, entre los que se encuentra el delito de rebelión, puedan continuar en el desempeño de una función pública de riesgo para la colectividad cuando concurren además en ellos los elementos que justifican constitucionalmente su privación de libertad”. Y la Sala confirma lo anterior para rechazar, tras el análisis de los pronunciamientos de este Tribunal Constitucional, que la suspensión prevista en el artículo 384 *bis* LECrim “se refiera solamente a los casos de delitos de rebelión cometidos por bandas armadas”. (F.J. 3 Auto de la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del T.S. de 30 de julio de 2018).

b) Al incluir dentro del ámbito de protección de la norma a los recurrentes en tanto que procesados por su presunta participación de un delito de rebelión, las resoluciones judiciales cuestionadas no se apartan del tenor literal y del significado gramatical de la norma, respetan el contenido de la STC 71/1994, y no incurrir en aplicación extensiva del precepto legal. Ya hemos visto que la citada sentencia no vincula la restricción legal del derecho fundamental de que se trata con el empleo de armas o explosivos por la persona procesada o por el grupo u organización en la que presuntamente se integra o con la que se relaciona. Lo determinante [subapartado ii), apartado b), del FJ 7] es que la medida se inserta en la persecución de “delitos que conllevan un desafío mismo a la esencia del Estado democrático tal como ha encontrado reflejo en el propio texto constitucional”. A partir de aquí, el juicio de subsunción efectuado por el Tribunal Supremo, al entender incluidos a los procesados por el delito de rebelión al que provisionalmente apuntaban los indicios, delito en cuya definición legal aparece en primer lugar la finalidad de “derogar, suspender o modificar total o parcialmente la Constitución” (art. 472.1º del Código Penal), no puede calificarse de arbitrario, irrazonable ni incurso en error patente.

Las resoluciones impugnadas se refieren extensamente al delito de rebelión y a la gravedad de los hechos indiciaria y provisionalmente fijados en el auto de procesamiento, hechos que, en palabras del instructor, “atentan a la misma esencia del Estado democrático”. Sobre este punto cabe destacar que el auto dictado por la Sala de Recursos de lo Penal del Tribunal Supremo, se remite, a fin de valorar provisionalmente estos hechos a “las consideraciones que esta Sala de apelaciones ha venido haciendo desde el Auto de 5 de enero de 2018”, y destaca que su gravedad “resulta de tal evidencia que autoriza una motivación implícita, que resultaría perceptible por cualquiera”. Insiste en ello la Sala cuando en el razonamiento jurídico cuarto del auto recurrido declara, a propósito de la pérdida de los derechos políticos de los recurrentes don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda, que la reacción del Estado es proporcionada a la gravedad de “unos hechos que pretendían, con el auxilio de previsibles actos de violencia, alterar los límites territoriales, no solo de España, sino de la Unión Europea”. Destaca finalmente que los principios democráticos han sido “seriamente atacados desde posiciones de ejercicio del poder político autonómico, con la finalidad de declarar unilateralmente la independencia”; que “se ha intentado derogar, en una parte del territorio nacional, la Constitución, el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma, que garantiza un amplísimo autogobierno, y el resto del ordenamiento jurídico, el cual ha sido

aprobado en su integridad mediante procedimientos democráticos generalmente aceptados”; y que “se ha actuado, según los hechos imputados y la valoración indiciaria y provisional que cabe hacer en relación con los mismos, acudiendo a vías de hecho e incluso incitando o aceptando, al menos, la provocación de episodios de violencia o de tumultos”, con remisión a lo señalado en resoluciones precedentes.

Por tanto, la argumentación empleada sobre este presupuesto legal, relativo a la causa o razón del procesamiento, respeta la literalidad de la norma y atiende a la naturaleza e importancia del delito en el contexto de cuya persecución se inserta esta medida provisional, delito que conlleva "un desafío mismo a la esencia del Estado democrático" (STC 71/1994, FJ 6), que era imputado a algunas de las personas que ostentaban los más altos cargos públicos en la Comunidad Autónoma de Cataluña y cuya lesividad ha sido destacada en múltiples resoluciones a las que se remite el propio Tribunal Supremo, lo que cumple con el canon constitucional que resulta aplicable.

De todo lo anterior se desprende que la interpretación llevada a cabo por las resoluciones judiciales impugnadas respetó la exigencia constitucional *ex art. 23.2 CE* de motivación suficiente y razonable.

#### 10. *Conclusión*

Los razonamientos expuestos conducen a la conclusión de que la demanda de amparo debe ser inadmitida en cuanto a las quejas de los derechos fundamentales comprendidos en los arts. 16.1, 20.1, 24. 2 y art. 25.1 CE sobre los derechos fundamentales a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) y de expresión (art. 20.1 CE), al juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE). Se desestima la impugnación que invocaba el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el derecho de representación y participación políticas (art. 23 CE).

### **Fallo**

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 las quejas, contenidas en el recurso de amparo núm. 4855-2018 interpuesto por don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda, relativas a las vulneraciones de los derechos fundamentales a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) y de expresión (art. 20.1 CE), del derecho al juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

2º Desestimar el recurso en todos los demás derechos supuestamente vulnerados: arts. 24.1 CE, tutela judicial efectiva; y art. 23 (1 y 2) participación y representación políticas.

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

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