

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo abogado núm. 2971-2018, promovido por don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu, representados por el procurador de los tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro y asistidos por el letrado don Jordi Pina Massachs, contra el auto del magistrado instructor de 23 de marzo de 2018, confirmado en apelación por auto de la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2018, por el que se acuerda la prisión provisional, comunicada y sin fianza de los recurrentes en la causa especial núm. 20907-2017. Han comparecido el abogado del Estado; el partido político VOX, representado por la procuradora de los tribunales doña María del Pilar Hidalgo López y asistido por el Letrado don Pedro Fernández Hernández; don Oriol Junqueras i Vies y don Raúl Romeva i Rueda, representados por la procuradora de los tribunales doña Celia López Ariza y asistidos por el letrado don Andreu Van den Eynde; y doña Carme Forcadell i Lluís, representada por el procurador de los tribunales don Emilio Martínez Benítez y asistida por la letrada doña Olga Arderiu Ripoll. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 25 de mayo de 2018, don Aníbal Bordallo Huidobro, procurador de los tribunales, en nombre y representación de don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales a las que se ha hecho mención en el encabezamiento.

2. Los antecedentes relevantes para resolver el presente recurso son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El 30 de octubre de 2017, el fiscal general del Estado presentó querrela frente a los demandantes de amparo y restantes miembros del Govern de la Generalitat -cesados en aplicación del art. 155 CE con fecha 27 de octubre de 2017-, por la que se les atribuía la posible comisión de los delitos de rebelión (art. 472 CP), sedición (art. 544 CP) y malversación (art. 432 CP). Dicha querrela fue admitida a trámite por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 mediante auto de 31 de octubre de 2017 (diligencias núm. 82/2017). En el seno de estas diligencias, el citado Juzgado dictó auto de 2 de noviembre de 2017, en el que se acordó la prisión provisional comunicada y sin fianza de los ahora demandantes de amparo entre otros. Tras el planteamiento de un recurso de reforma por los demandantes de amparo, dicho auto fue ratificado por otro posterior de 8 de noviembre de 2017.

b) En la misma fecha, 30 de octubre de 2017, el fiscal general del Estado presentó ante el registro general del Tribunal Supremo querrela por delitos de rebelión, sedición y malversación, contra la presidenta y diversos miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña que conservaban, a excepción de uno de ellos, su condición de miembros de la Diputación Permanente. Dicha querrela determinó la incoación de la causa especial núm. 20907-2017.

c) El magistrado designado instructor por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo acordó, por auto de 24 de noviembre de 2017, ampliar el “espacio subjetivo de investigación” correspondiente a dicha causa especial y reclamar del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional las actuaciones obrantes en sus diligencias previas núm. 82/2017 con respecto a diversas personas, entre las cuales se encontraban los ahora demandantes de amparo.

d) Por alguno de los querellados, entre ellos los ahora recurrentes, se solicitó la modificación de la medida cautelar de prisión a la que estaban sujetos, adoptada por la magistrada del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, mediante auto de 2 de noviembre de 2017, en el seno de las citadas diligencias núm. 82/2017.

e) Dicha petición fue parcialmente estimada por auto del magistrado instructor de 4 de diciembre de 2017, que, entre otros pronunciamientos, acordó modificar la medida cautelar de prisión provisional comunicada y sin fianza impuesta a don Jordi Turull i Negre y a don Josep Rull i Andreu “por la medida de prisión eludible mediante prestación de fianza de 100.000 euros para cada uno de ellos”. Para el caso de prestación efectiva del importe de la fianza, se establecía la obligación “de comparecencia *apud acta* semanal ante el Tribunal Superior de Justicia o ante el Juzgado o Tribunal de su conveniencia, y de comparecer ante el Tribunal siempre que sean llamados, con expresa prohibición de salida del territorio nacional y la retirada de pasaportes”.

f) Tras los comicios celebrados el 21 de diciembre de 2017, los Srs. Turull i Negre y Rull i Andreu, que se presentaron como candidatos en la lista “Junts per Catalunya” (BOE núm. 287 de 25 de noviembre de 2017), adquirieron la condición de diputados electos en el Parlament de Catalunya [Boletín Oficial del Parlamento de Catalunya (BOPC) núm. 1, de 19 de enero de 2018].

g) El 20 de marzo de 2018, el magistrado instructor dictó auto en el que se acordó: “1) Solicitar al Grupo de Delincuencia y Tecnología, de la Unidad de Policía Judicial, VII Zona de la Guardia Civil de Catalunya, la aportación de documentos y demás elementos objetivos que prestan soporte al contenido de su informe 2018-101743-010”; “2) Formar, con testimonio de la presente resolución, Pieza Separada que se declara secreta por periodo de un mes”.

h) El 21 de marzo de 2018, el presidente del Parlamento de Catalunya, tras haber decaído la candidatura a la presidencia de la Generalitat del diputado don Jordi Sánchez i Picanyol, propuso como candidato a la presidencia de la Generalitat a don Jordi Turull i Negre y convocó el pleno de investidura para el día siguiente.

i) En la misma fecha, el magistrado instructor dictó auto por el que se acordó declarar procesados, entre otros, a los ahora recurrentes en amparo por los presuntos delitos de rebelión (art. 472 CP y concordantes) y malversación de caudales públicos (art. 432 CP).

j) Por providencia también de 21 de marzo de 2018, se citó a las representaciones de las partes, con fecha de 23 de marzo de 2018, para la notificación del citado auto y practicar la comparecencia prevista en el art. 505 LECrim.

k) El Parlamento de Cataluña celebró sesión de investidura el día 22 de marzo de 2018 (BOPC núm. 41, de 22 de marzo de 2018), en el que el candidato don Jordi Turull i Negre no obtuvo la mayoría absoluta necesaria para ser designado presidente, quedando convocada la segunda sesión para el 24 de marzo de 2018.

l) El día 23 de marzo de 2018, celebrada la comparecencia (art. 505 LECrim), el ministerio fiscal, la abogacía del Estado y la acción popular interesaron la prisión provisional, comunicada y sin fianza de los demandantes de amparo, expresando, en sustento de sus pedimentos que, junto a un riesgo de reiteración delictiva, confluencia un marcado riesgo de fuga. Por su parte, la representación procesal de los recurrentes interesó el mantenimiento de las medidas ya acordadas, esto es, libertad provisional con fianza y obligación de comparecencia semanal acordada por auto del magistrado instructor de 4 de diciembre de 2017.

m) El magistrado instructor, por auto de 23 de marzo de 2018, acordó la prisión provisional de los ahora recurrentes con fundamento, esencialmente, en lo siguiente:

i) Considera que “las sospechas que se plasmaban como base para la iniciación del proceso, así como para la adopción de las medidas cautelares en ese momento, son hoy indicios racionales y firmes de la posible perpetración de unos hechos que presentan una determinada consideración delictiva y de la participación que en ellos han podido tener los procesados”.

ii) Asimismo, estima que existe “un grave riesgo de fuga en los encausados derivado de la grave punición a la que se enfrentan por su eventual responsabilidad penal por rebelión”. Pone de manifiesto que la consideración del riesgo de fuga “debe hacerse en análisis de las circunstancias personales que les afectan y estas vienen presididas por haber comparecido ante este instructor en cuantas ocasiones han sido llamados”, pero añade que “[I]amentablemente es de imposible percepción cual pueda ser la voluntad interna de los procesados, por lo que debe recurrirse a una serie de elementos externos que permitan construir un juicio razonable de pronóstico, y no solo respecto de su voluntad presente, sino de la eventualidad de que esta pueda modificarse con ocasión

del propio desarrollo de la causa”. Desde esa perspectiva, el juez instructor entiende que la imputación “no es precipitada y responde a las fuentes de prueba que se han acopiado durante el proceso”, lo que aporta un “primer parámetro objetivo de valoración, cual es que la tentación a la fuga ante una pena de intenso gravamen aumenta, a medida que lo hace también la proximidad legal y temporal de poder sufrir sus consecuencias”. En todo caso, añade, el riesgo se potencia, como se indica en el auto de procesamiento, por la concurrencia de otros dos factores: por un lado, su propia conducta, al desatender de forma “contumaz y sistemática durante los últimos años” mandatos judiciales igualmente imperativos que los llamamientos judiciales, sin que pueda concluirse que su comportamiento actual de cumplimiento vaya a ser permanente. Por otro, el hecho de que las motivaciones que les impulsaron a cometer los presuntos delitos, sean compartidas con un amplio colectivo que se solidariza con su causa y que se encuentra en condiciones de prestar un soporte eficaz.

iii) Para el magistrado instructor concurre, además, “un marcado riesgo de reiteración delictiva” pese a la renuncia del acta de diputado por parte de algunos procesados, entre los que no se encuentran los demandantes de amparo. Afirma el magistrado que “la renuncia al acta de diputado, ni despeja la posibilidad de que persista la determinación para impulsar los objetivos sin respeto a las normas penales, ni excluye que los procesados puedan realizar aportaciones a esa intención desde colaboraciones muy diversas y todas ellas diferentes de la actividad parlamentaria”. En el sentido de confirmar la existencia de riesgo de reiteración, hace referencia al hecho de que el designio al que se incorporaron desde un inicio los sujetos que se concertaron para quebrantar el orden constitucional y penal, “preveía (Libro Blanco) continuar con la actuación ilícita tan pronto como se recuperaran las instituciones autonómicas que hubieran sido intervenidas”. Además considera, tras la transcripción de un párrafo del citado Libro Blanco, que “[l]a actuación de los últimos meses no permite obtener la convicción de que se haya abandonado la intención de algunos partícipes de retornar al anormal funcionamiento de las instituciones y, no conjurándose ese riesgo, tampoco se desvanece la posibilidad de prestar una colaboración desde distintos ámbitos del parlamentario”. Para el magistrado, “[l]a medida cautelar garantiza así el acertado retorno del autogobierno”.

iv) El magistrado instructor descarta que se haya producido una limitación ilegítima del derecho del art. 23.1 CE. En relación con la imposibilidad de los recurrentes de acudir a desempeñar las funciones parlamentarias encomendadas y participar en la sesión de investidura prevista, se remite a los argumentos desarrollados con ocasión de un pedimento semejante dimanante de otros procesados en la misma causa. Considera que la limitación del derecho a acceder a las funciones y cargos públicos resulta admisible “cuando venga fundada en otras finalidades constitucionalmente legítimas que presenten una correspondencia razonable en su intensidad”. Y, tras hacer mención a la STC 71/1994, de 3 de marzo y Sentencia de la Gran Sala del TEDH de 6 de octubre de 2015 (caso *Thierry Delvigne vs Francia*), afirma que “aunque cualquier ciudadano tiene el reconocimiento de optar a una investidura democrática y representativa, la facultad no desactiva la obligación judicial de velar porque el ejercicio del derecho por aquel a quien se atribuye una grave actuación delictiva, no ponga en riesgo facultades de mayor relevancia y más necesitadas de protección”. Concluye su argumentación señalando que “[l]a gravedad de los hechos que el auto de procesamiento describe, la utilización de las instituciones para su ejecución, la previsión de retomar la actuación que contiene el Libro Blanco y que los procesados mantienen conforme a las expresiones generales del largo tiempo que ha precedido a la investidura, determinan que sus derechos políticos no muestren una preminencia y mayor necesidad de tutela, que los derechos que esta resolución preserva”.

n) La anterior resolución fue recurrida en apelación por la representación procesal de don Jordi Turull i Negre. En su recurso se alegaba: (i) la “[v]ulneración del derecho de Catalunya a la autonomía política (art. 2 CE), del principio de separación de poderes y de las competencias del Parlament de Catalunya y de los derechos políticos del candidato don Jordi Turull y de sus votantes (art. 23, art. 3 del Protocolo Adicional de la CEDH, art. 25 PIDCyP)”, por privar a un diputado propuesto como candidato a la presidencia de un gobierno de su libertad en mitad del proceso de investidura, impidiendo, tanto al propio candidato como a los restantes diputados, el ejercicio de sus derechos políticos, y a una cámara parlamentaria el ejercicio de sus competencias, cuando, además, se encontraba en libertad y no se había mostrado ninguna intención de sustraerse a la acción de la justicia. Se alega, también, que la imputación del delito de malversación era prematura; (ii) la “[v]ulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24 CE) por infracción del derecho a un juez imparcial en la vista de prisión (art. 6 TEDH, art. 14 PIDCyP)”, por considerar que fue el magistrado instructor quien

motu proprio y sin que las anteriores medidas cautelares se hubieran revelado insuficientes ni hubiera sido solicitada su reforma por las acusaciones, decidiera convocar a las partes acusadoras a la vista del art. 505 LECrim, sin darse el supuesto que prevé el precepto y planteando además en la propia convocatoria respecto de qué procesados podía pedirse prisión; y (iii) la “[a]usencia de los requisitos necesarios para acordar la prisión provisional. Vulneración del derecho a la libertad mediante la infracción de los arts. 502 y ss. LECrim (violación de los arts. 17 CE, 5 CEDH y 9 PIDCyP)”, pues no se comparten los argumentos del auto apelado de que concurría el *periculum in mora* necesario para acordar la prisión provisional, riesgo de fuga y reiteración delictiva.

ñ) La representación procesal de don Josep Rull i Andreu también recurrió en apelación el auto de 23 de abril de 2018. En el recurso se denuncia, como alegación única, la vulneración del derecho a la libertad (arts. 17 CE, 502 y ss. LECrim, 5 CEDH y 9 PIDCyP), y de los derechos políticos del recurrente (arts. 23 CE, 3 del Protocolo Adicional del CEDH, 25 PIDCyP), por no sustituir la prisión incondicional por la libertad provisional bajo fianza, al considerar que: (i) no existen indicios para atribuir al recurrente la intervención en una rebelión y, por tanto, para acordar la medida cautelar recurrida, (ii) no existe riesgo de fuga “que no pueda conjurarse mediante la prestación de fianza y/o adaptación de otras medidas cautelares menos gravosas”, (iii) tampoco posible reiteración delictiva, pues nada había “cambiado respecto del momento en el que el recurrente fue puesto por primera vez en libertad, cuando ya se sabía que sería candidato a las elecciones con elevadas opciones de ser elegido”, (iv) ni, por último, fueron ponderadas otras circunstancias para excluir el riesgo de fuga como el arraigo familiar del procesado y la lesión de sus derechos políticos y los de sus votantes. En el trámite de vista del art. 766.5 LECrim la letrada que intervenía en nombre de don Josep Rull se adhirió, alegando la existencia de una situación formal de codefensa o defensa conjunta, a los motivos de apelación y argumentos previamente expuestos en el mismo acto por el letrado de don Jordi Turull i Negre, que coincidían con los consignados en el recurso de apelación de éste.

o) Los recursos de apelación fueron desestimados por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo mediante auto de 17 de mayo de 2018. La Sala argumenta, expuesto de forma resumida, lo siguiente:

(i) Comienza sus fundamentos jurídicos haciendo unas observaciones previas. En primer lugar, pone de manifiesto que comparte los argumentos del magistrado instructor,

especialmente en cuanto se refiere a la existencia de indicios de comisión de varios delitos, la gravedad de los hechos y de los delitos imputados y la existencia de riesgo de reiteración delictiva. En segundo lugar, aclara que el objeto de la resolución que se dicta no es la revisión del auto de procesamiento, sino la del posterior auto de prisión provisional, por lo que entiende que su cometido no es “abordar la consistencia de los indicios”; su función es “valorar si, dados los mismos, son suficientes para justificar la concurrencia de los presupuestos de la medida”. Y, en relación con lo anterior, considera que “debe partirse de que no se imputa a cada uno de los recurrentes la ejecución de conductas aisladas que deban ser valoradas de forma independiente respecto de otras, sino la participación en un plan ejecutado de forma conjunta, con un evidente y razonable reparto de papeles, cuya última fase de ejecución comenzó, al menos con la aprobación de la Resolución 1/XI del Parlamento catalán, luego declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional en la STC 259/2015, de 2 de diciembre”; resolución con la que “los recurrentes se comprometían, desatendiendo frontalmente cualquier actuación del Estado español, a llevar a cabo toda una serie de actuaciones encaminadas a realizar finalmente un referéndum de autodeterminación, como paso previo y necesario para, en caso de resultado favorable, proceder a la declaración unilateral de independencia de Cataluña”. Contaban para ello, añade el auto, “con organizaciones sociales y con el apoyo de movilizaciones populares que obligarían al Estado a claudicar, asumiendo que se producirían, como finalmente ocurrió, enfrentamientos físicos que darían lugar a actos de violencia por parte de quienes pretendían imponer su voluntad a los agentes de la autoridad que actuaban intentando garantizar la aplicación de las leyes y el cumplimiento de las resoluciones judiciales”. En este sentido, la Sala valora “su aceptación del plan y su aportación a su ejecución con conductas que no necesariamente han de consistir en la acción característica del verbo nuclear del tipo penal”.

(ii) En cuanto al riesgo de reiteración delictiva, la Sala estima que ha de valorarse que “la conducta imputada a los recurrentes no ha consistido en un acto aislado, sino en la participación constante y relevante, como miembros del Gobierno y del Parlamento de una Comunidad Autónoma de España, en un plan que (...) inició su fase final con la Resolución 1/XI del Parlamento catalán, y que se desarrolló a lo largo de un periodo cercano a los dos años, desde el 9 de noviembre de 2015 hasta octubre de 2017, en el curso de los cuales se desobedecieron frontalmente las resoluciones del Tribunal

Constitucional y se actuó derogando de facto la Constitución, el Estatuto de autonomía y cuantos elementos del ordenamiento jurídico se oponían al designio de los recurrentes”. E “[i]gualmente ha de tenerse en cuenta que la determinación de los recurrentes, junto con las demás personas a las que se imputa su participación en estos hechos, se mantuvo aún después de los episodios de violencia y de los tumultos que tuvieron lugar el 20 de septiembre con ocasión de los intentos de evitar, con el concurso de la fuerza física, que se diera cumplimiento a resoluciones judiciales de entrada y registro en dependencias oficiales de la Generalitat, pues insistieron públicamente en la convocatoria de la población a votar en el referéndum que pretendían celebrar aun sabiendo que la presencia policial encargada de impedir las votaciones daría lugar a enfrentamientos físicos que, con alta probabilidad, como ya había ocurrido y finalmente volvió a suceder, terminarían en actos de violencia”. A todo ello añade “que debe valorarse el contexto en el que se produciría una eventual recuperación de la libertad de los recurrentes, y en ese sentido (...) no existen indicios de que se haya abandonado de forma clara y definitiva la idea de forzar la colisión con el Estado con la finalidad de declarar la independencia, e imponerla por vías de hecho con el concurso de la movilización popular y, consiguientemente, con la alta probabilidad de enfrentamiento físico con los agentes que actúan para asegurar el cumplimiento de la ley”.

(iii) Respecto al riesgo de fuga, la Sala estima que “es cierto que los recurrentes siempre se han presentado a los llamamientos efectuados por el Instructor y que no han quebrantado las limitaciones impuestas por la resolución que se refería a su situación personal”, pero se señala que “[l]a amenaza de una pena y la cercanía temporal de su posible imposición constituyen elementos que pueden operar como estímulos que impulsen al acusado a huir y evitar la acción de la Justicia. Estímulos que aumentan al tiempo que se concreta y se hace más consistente la imputación con el avance de la tramitación del proceso”. Aprecia, tras hacer alusión a la doctrina del Tribunal Constitucional acerca de la motivación de las razones en la que se basa la prisión provisional, que el auto recurrido ha cumplido con la misma. Así entiende, en relación al valor ambivalente del tiempo, que “[e]n el caso, el avance de la tramitación de la causa ha dado lugar a la consolidación de los indicios inicialmente apreciados, hasta el punto de dar lugar al procesamiento de los recurrentes, de forma que lejos de debilitar los indicios de culpabilidad, las diligencias practicadas en la instrucción, a juicio del

Magistrado Instructor, los han ratificado dándoles la consistencia necesaria para calificarlos como indicios racionales de criminalidad”.

En relación a las circunstancias personales de los recurrentes, considera que “no puede dejar de valorarse la estructura organizativa que los apoya, ni la consistencia económica de la misma, ni los contactos internacionales del grupo, elementos que han permitido a quienes ya se han fugado, mantener una apariencia de vida normalizada fuera de España y de la residencia que hasta entonces era su domicilio habitual”. Añade, al respecto, que “[a]unque se mantenga la confianza que merecen los sistemas de cooperación judicial internacional instaurados en el ámbito de la Unión Europea”, “la posibilidad de que los recurrentes consideren una opción atendible la huida de la acción de la Justicia española (...) se incrementa, y debe ser evitada para asegurar la tramitación adecuada del proceso”. Por último, y en referencia a relaciones de carácter familiar que se han puesto de manifiesto para demostrar un arraigo que excluya el riesgo de fuga, señala que éstas “aun siendo importantes, no suponen un impedimento definitivo a una fuga que vendría impulsada por otras razones de gran peso, como las antes aludidas”, dada “la eficacia y la facilidad, incluso económica, que caracterizan las posibilidades de comunicación y de traslado físico de personas de unos a otros lugares de la Unión, y del resto de Europa”.

(iv) En cuanto a la denunciada falta de imparcialidad del magistrado instructor, la Sala comienza afirmando que “ha de recordarse que no todas las exigencias relacionadas generalmente con tal extremo le afectan, pues si bien es evidente que no puede tener relaciones con las partes que perturben su necesaria posición de neutralidad, también lo es que los propios resultados de la instrucción pueden hacer que nazcan en su conciencia prejuicios acerca de la culpabilidad del investigado, hasta el punto de declararlo procesado o de acordar medidas cautelares contra él distintas de la prisión, y si bien ello le impide formar parte del órgano de enjuiciamiento, no le prohíbe continuar como Instructor de la causa”.

En este sentido, sobre la crítica expresa a una frase contenida en el auto que se impugna, cuando el instructor razona que la medida cautelar “garantiza así el acertado retorno del autogobierno”, al entender los recurrentes, concretamente la defensa del Sr. Turull i Negre que demuestra un posicionamiento político que pone de manifiesto una

falta de imparcialidad, se recuerda que en el auto de 22 de marzo de 2018, ya se decía que “[d]esde el punto de vista de la aplicación de la ley penal, que es el que delimita la actuación de los Tribunales de este orden jurisdiccional, no se puede pedir, ni se pide a nadie, que abandone sus posiciones ideológicas o sus ideales políticos como condición para recuperar la libertad. Por el contrario, en la medida en la que se ha acreditado, con la provisionalidad propia de este momento procesal, que ya acudió a conductas delictivas para defender sus ideas, es necesario asegurar que no utilizará nuevamente esos cauces delictivos que ya utilizó, cuando intentó, sin éxito, imponer su ideología acudiendo a vías de hecho, que fueron acompañadas de actos de violencia y de tumultos”. Afirma que “[n]o se trata, ni puede tratarse, por lo tanto, de impedir con la actuación de los Tribunales el desarrollo de una idea política, ni de favorecer a alguna de las distintas opciones que se puedan plantear ante una determinada situación. A los Tribunales del orden penal nos corresponde la aplicación de la ley penal, no la intervención política. Aun cuando, en ocasiones, lo primero pueda acarrear consecuencias en el ámbito de la política”. Para la Sala, “[l]a frase del Auto impugnado a que se ha hecho referencia solo puede ser entendida como sostiene el recurrente si se prescinde de su contexto”. Y considera que del razonamiento del magistrado instructor se desprende con facilidad que se está refiriendo “de un lado, como anormal funcionamiento de las instituciones, al que ha transitado por el camino de la ejecución de actos de naturaleza delictiva, que son los que se investigan y persiguen en la presente causa, y cuya reiteración se trata de evitar; y, por otro lado, al ‘acertado retorno del autogobierno’, que es el que se desarrolla sin comisión de actos delictivos, sea cual sea la opción política que lo presida, aspecto en el que no se muestra ninguna preferencia, simplemente porque no procede hacerlo”.

En relación con la alegación sobre la imparcialidad del magistrado instructor por haber convocado de oficio la comparecencia relativa a la prisión provisional tras el procesamiento, la Sala esgrime que “[e]n el sistema actual de la Ley procesal, aunque se ha potenciado la intervención del Ministerio Fiscal y se ha dado entrada a aspectos propios de un proceso contradictorio, la responsabilidad directa sobre la fase de instrucción sigue correspondiendo al Juez instructor de la causa. Por otra parte, es de toda evidencia que la situación personal de los investigados o procesados puede ser modificada durante la instrucción, si se aprecian razones para ello”. Así pues, considera que “[s]i, dados los resultados de las diligencias el Instructor entiende que concurren riesgo de reiteración delictiva, de comisión de nuevos delitos, o de destrucción de

pruebas o de fuga, podría acordar de oficio la detención del investigado o procesado, y convocar seguidamente la comparecencia sobre su situación personal. Si, en el caso, no consideró procedente acordar la detención al no apreciar razones de urgencia, nada le impedía poner de manifiesto a las partes los riesgos que existían relacionados con la situación personal, y la forma de hacerlo prevista en la ley es precisamente mediante la comparecencia, solución que, de cualquier forma, resulta menos gravosa que la anteriormente mencionada. En dicha comparecencia, las partes no están condicionadas por la convocatoria, ni por el criterio del Instructor, sino que pueden exponer su opinión y sus pretensiones con total libertad. De manera que si solicitaron la medida de prisión, pudiendo no hacerlo, fue porque entendieron que era procedente, cumpliéndose así los requisitos legales para que tal medida pueda ser acordada”.

(v) Respecto a las restricciones en el ejercicio del derecho del art. 23.1 CE, la Sala se remite a anteriores pronunciamientos. Recuerda “que los derechos políticos de los recurrentes no tienen carácter absoluto y no hacen desaparecer sus posibles responsabilidades penales, que tendrán que afrontar de la misma forma que cualquier otro ciudadano, sin que las peculiaridades de su estatuto como parlamentarios puedan entenderse como privilegios personales”, y “que se han respetado los derechos políticos que son compatibles con la medida de prisión provisional, quedando restringidos temporalmente los que no lo son”; se remite en este sentido, a lo dispuesto en el art. 25 PIDCyP.

En concreto, sobre la alegación de don Jordi Turull i Negre sobre la vulneración de los derechos a la autonomía política de Cataluña, el principio de separación de poderes y los derechos políticos del candidato y de sus votantes, señala que “[s]i el recurrente pretende referirse a la excepcionalidad de lo que ha venido ocurriendo en los últimos años en Cataluña, la Sala no puede sino coincidir en su apreciación, aunque sea desde una perspectiva distinta”. Advierte, al respecto, que “no existen precedentes conocidos en la reciente historia europea” como el presente, el cual pasa a describir. Se trata, sin duda, “de una situación excepcional, creadora de una división fuertemente contraria al mantenimiento de la convivencia cívica. Y, además, como consecuencia de sus características delictivas, ha dado lugar a la apertura y tramitación del presente procedimiento penal para la determinación y esclarecimiento de los hechos y de las responsabilidades que correspondan a cada uno de los implicados en los mismos, que habrán de afrontar en los términos marcados por la ley vigente”. Concluye su

argumentación afirmando que “[c]on la prisión provisional, pues, no se vulneran derechos políticos, sino que se pretende asegurar que los recurrentes se mantengan a disposición del Tribunal, y se trata de evitar la reiteración de delitos muy graves, especialmente lesivos de bienes jurídicos tan importantes en una democracia como el mantenimiento del orden constitucional, imprescindible para el aseguramiento de una situación en la que todos puedan ejercer libremente sus derechos. No puede considerarse, por lo tanto, que se trate de restricciones indebidas”.

3. Los demandantes consideran que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado:

a) El derecho fundamental a la libertad, a la representación política y al acceso a cargos públicos, por haberse acordado la prisión provisional de los diputados demandantes sin concurrir los presupuestos constitucionales que legitiman dicha medida cautelar (arts. 17 y 23 CE), impidiéndoles ejercer el cargo de diputado.

En la demanda se alega que el ingreso en prisión de los recurrentes, “sólo puede explicarse, por un lado, por la voluntad de evitar que el Sr. Turull fuera proclamado presidente de la Generalitat aun cuando sus derechos políticos estaban intactos y, por otro, para permitir en el plazo más breve posible la aplicación a los diputados demandantes del art. 384 bis LECrim, que suspende los derechos políticos de los procesados por rebelión únicamente cuando se encuentran presos”. Consideran “incompresible” la precipitación en la adopción de tal decisión, salvo en razón del “conocimiento público de que el Sr. Turull iba a ser candidato a presidir la Generalitat. Una precipitación que se advierte en el propio Auto de procesamiento, concretamente en el medio folio escaso que se dedica al delito de malversación”. Sostienen, además, que “‘garantizar el acertado retorno del autogobierno a Cataluña’, como se dice en el Auto de 23/03/2018, no es un motivo legítimo de prisión provisional con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento Criminal o a la jurisprudencia constitucional o europea”. Lo que demuestra, a su juicio, son “las implicaciones claramente políticas de la decisión”. Entienden que en un sistema democrático, “poner a un ciudadano en prisión por razones de ‘acierto’ político supone, de entrada, una ilegítima privación de su libertad incompatible con el art. 17 CE”.

Se discuten igualmente los motivos, que denominan “adicionales”, esgrimidos en el auto de prisión para justificar el reingreso en prisión de los recurrentes. En primer lugar,

entienden que “[d]urante el tiempo transcurrido desde diciembre de 2017 el riesgo de fuga de los diputados no había variado lo más mínimo”, pues “su arraigo personal era el mismo” y acudieron normalmente “al llamamiento judicial del 23 de marzo de 2018 cuando se daba ya por hecho en la prensa que ingresarían en prisión”, por lo que estiman “profundamente injusto” que se tenga en consideración que no todos los procesados hayan acudido o incluso residan en el extranjero. Tampoco se comparte la apreciación de los órganos judiciales acerca de la existencia de riesgo de reiteración delictiva al no haberse observado ningún cambio de circunstancias, salvo en relación con don Jordi Turull i Negre por su candidatura a la presidencia. A los recurrentes les llama “poderosamente” la atención que “en 2017 el Sr. Instructor manifestara que la decisión de los demandantes de ser diputados era algo que reducía el riesgo de reiteración y de fuga, en la medida que suponía un acatamiento de la legalidad española, y que la misma circunstancia se esgrima en marzo de 2018, como factor de riesgo de reiteración”. Se trata, además, de una decisión que vulnera los principios de proporcionalidad y subsidiariedad, “por haberse reforzado las medidas cautelares vigentes sin que las anteriormente establecidas se hubieran revelado como insuficientes”. Concluyen, por todo lo expuesto, que “nos encontramos ante un caso muy preocupante (...) de uso de la prisión preventiva para fines que le son absolutamente ajenos, como es impedir a un diputado en plenitud de sus derechos políticos el acceso a un cargo de gobierno”, que se acordó -y ello consideran que es lo llamativo- “precisamente con ocasión de dicha candidatura, de forma precipitada y sin que las medidas cautelares vigentes se hubieran revelado como insuficientes, justamente con la voluntad de limitar sus derechos políticos”, con vulneración, por ello, de los arts. 17 y 23 CE.

b) El derecho a un proceso con todas las garantías en su vertiente del derecho al juez imparcial (art. 24.2 CE), “por haberse instado de oficio por el magistrado instructor la celebración de la vista” del art. 505 LECrim, “sugiriendo en la convocatoria qué procesados eran candidatos a prisión”, “al solo citar a algunos investigados”, orientando “claramente” a las acusaciones, y sin que las medidas cautelares anteriormente adoptadas “se hubieran revelado insuficientes, ni su reforma hubiera sido solicitada por las acusaciones”. Considera, como datos adicionales, que existen indicios para pensar que antes de celebrarse la vista “la decisión de acordar la prisión ya estaba tomada por parte del Sr. Instructor”, en razón de la precipitación en la toma de la decisión y de que los argumentos incluidos en el auto de prisión “ya figurasen en el Fundamento Jurídico Quinto del Auto de procesamiento”; lo que, a su juicio, “no se compecede, precisamente, con la voluntad legislativa de garantizar la

imparcialidad judicial que inspiró en su día el tenor del art. 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”. Eso implica una vulneración de las garantías del principio acusatorio, que también rige en la adopción de estas medidas cautelares desde la reforma operada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, que supone una lesión del derecho a un juez imparcial.

c) Los recurrentes dedican un apartado específico de la demanda a la “justificación de la especial trascendencia constitucional del contenido de este recurso”. En dicho apartado, tras transcribir los supuestos de especial trascendencia constitucional que se enumeran en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, indican que “[e]l especial interés constitucional del presente recurso radica en el hecho de permitir al Tribunal responder a cuestiones jurídicas de gran interés que todavía no consta que se le hayan planteado en casos anteriores”, a saber: (i) si “[e]s compatible con los arts. 17 y 23 CE que se recurra a la prisión preventiva de un candidato a la presidencia de una comunidad autónoma en mitad de un debate de investidura para asegurar los fines propios de la prisión preventiva y, entre ellos, ‘garantizar el acertado retorno del autogobierno’ a dicha comunidad”, y (ii) si también lo es con los arts. 17 y 24 CE, “que un Juez de Instrucción, por propia iniciativa, inste una vista de prisión preventiva cuando un investigado en libertad provisional está cumpliendo escrupulosamente las medidas cautelares menos gravosas que le han sido impuestas sin que las partes acusadoras hayan interesado ninguna modificación de tales medidas”.

La demanda de amparo termina solicitando que se reconozcan a los demandantes de amparo los derechos invocados, se anulen los autos impugnados de 23 de marzo y 17 de mayo de 2018 y se restablezca a los recurrentes en la integridad de sus derechos lesionados, ordenando al magistrado instructor de la causa que dicte un nuevo auto concediéndoles la libertad provisional. Asimismo mediante otrosí, se solicita la adopción de dos medidas cautelares: la suspensión de la decisión de prisión provisional adoptada por las resoluciones judiciales objeto de este proceso y que el Tribunal “con la máxima urgencia posible requiera al Gobierno español a fin de que publique en el Diario Oficial de la Generalitat el nombramiento como consellers de mis mandantes y remueva cualquier otro obstáculo que restrinja o limite su acceso a dichos cargos”. También que el asunto se decida con la máxima celeridad.

4. Por providencia de 5 de junio de 2018, el Pleno de este Tribunal aceptó la propuesta de avocación efectuada por tres magistrados de la Sección Tercera de la Sala Segunda.

Igualmente se acordó que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, se dirigiera atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la causa especial núm. 20907-2017, en relación con el auto de 17 de mayo de 2018 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en apelación contra el auto de 23 de marzo de 2018 dictado por el magistrado instructor; debiendo previamente emplazarse, para que en diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente. En relación con la solicitud de suspensión de las resoluciones impugnadas formulada en la demanda de amparo mediante otrosí, se acordó formar la oportuna pieza separada y, en ella, conceder un plazo de tres días al ministerio fiscal y a los solicitantes de amparo para que efectúen alegaciones respecto a dicha petición. Por último, respecto a la medida cautelar solicitada en el segundo otrosí de la demanda, se acordó que no había lugar a su adopción.

5. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal, el 15 de junio de 2018, la procuradora de los tribunales doña María del Pilar Hidalgo López, en nombre y representación del partido político VOX, solicitó se le tuviera por personado y se le diera vista de las actuaciones para formular alegaciones.

6. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal, el 25 de junio de 2018, el procurador de los tribunales don Emilio Martínez Benítez, en nombre y representación de doña Carme Forcadell i Lluís, solicitó que se entendieran con él las sucesivas diligencias y, una vez transcurriera el término del emplazamiento, se le dé trámite para alegaciones (art. 52 LOTC).

7. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal, el 26 de junio de 2018, el abogado del Estado, en la representación que ostenta, solicitó que se le tuviera por personado y parte en el recurso de amparo, entendiéndose con él todos los posteriores trámites del procedimiento.

8. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal, el 28 de junio de 2018, la procuradora de los Tribunales doña Celia López Ariza, en nombre y representación de don Oriol Junqueras i Vies y don Raúl Romeva i Rueda, solicitó que se le tuviera por personada y parte en el recurso de amparo, entendiéndose con ella las sucesivas diligencias, dándole trámite para alegaciones (art. 52 LOTC).

9. Por diligencia de ordenación de la secretaria de justicia del Pleno de este Tribunal, de fecha 2 de julio de 2018, se tuvo por recibido el testimonio de las actuaciones solicitadas, y por personados y partes en el procedimiento al abogado del Estado, a la procuradora doña María del Pilar Hidalgo López en representación del partido político VOX, a la procuradora doña Celia López Ariza en representación de don Oriol Junqueras i Vies y don Raúl Romeva i Rueda y al procurador don Emilio Martínez Benítez en nombre y representación de doña Carme Forcadell i Lluís. Asimismo, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se procedió a dar vista de todas las actuaciones en la secretaría del Pleno, por un plazo común de veinte días, al ministerio fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convengan.

10. Mediante escrito presentado el 18 de julio de 2017, la fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó alegaciones interesando la denegación del amparo.

Comienza sus alegaciones con una exposición de los antecedentes, las vulneraciones de los derechos fundamentales denunciadas y los motivos alegados en la demanda de amparo.

a) En relación con la vulneración del derecho a la libertad, a la representación política y al acceso a los cargos públicos por haberse acordado la prisión provisional de los recurrentes sin concurrir los presupuestos constitucionales que la legitiman, tras haber reproducido algunos extractos de jurisprudencia constitucional (SSTC 65/2008, 140/2012 y 35/2007 en sentido análogo se citan las SSTC 149 a 152/2017), manifiesta que no comparte el planteamiento de la demanda según la cual “la causa de que se haya decretado la medida cautelar no es otra que el haber sido designado el señor Turull candidato a la presidencia de la Generalitat o para poder proceder a la suspensión de los derechos políticos, de ambos demandantes, miembros del Parlamento catalán, sin que concurra ningún motivo justificativo, desde el punto de vista constitucional, de la medida ya que no existe ni el riesgo de fuga ni de reiteración delictiva a que aluden las resoluciones cuestionadas sin fundamento suficiente”, pues la medida cautelar se acordó tras el dictado del auto de procesamiento, y, precisamente, por ello, “ha afectado a una pluralidad de personas con independencia de su condición o no de miembros electos del Parlamento catalán”. Así pues, para la fiscal, ni la designación del señor Turull como candidato a la presidencia de la Generalitat “ha sido la causa motriz del cambio de las medidas cautelares”, ni “la condición de parlamentarios y su posible inhabilitación puede considerarse desencadenante del cambio habido”.

A su juicio, las resoluciones judiciales impugnadas se acomodan a la jurisprudencia constitucional, tanto en lo que respecta a la existencia de indicios racionales de comisión delictiva como en la constatación de que los fines perseguidos por la medida son constitucionalmente legítimos y congruentes con su naturaleza, al hacer “descansar el cambio de la situación procesal personal de los demandantes y de las demás personas a las que se ha decretado su prisión provisional en el avance de la investigación penal y en la consolidación de las bases en que se cimentó la imputación de los mismos, que ha supuesto un cambio cualitativo y que ha determinado que se agudicen los riesgos de elusión de la justicia y de reiteración delictiva haciendo que fueran insuficientes las medidas cautelares hasta entonces vigentes”. Lo cual, añade, ha sido analizado por el órgano judicial, como también lo han sido las circunstancias producidas por el devenir del procedimiento y la consolidación de los indicios, en un supuesto en el que el transcurso del tiempo no debilita el riesgo de fuga.

b) Respecto de la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías por vulneración del derecho a un juez imparcial, la fiscal, tras reproducir el FJ 8 de la STC 67/2001, considera que “las decisiones adoptadas por el Juez Instructor en el proceso subyacente se acomodan a su posición como director de la instrucción, y a lo previsto en nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal y a la doctrina constitucional sobre la materia”. A su juicio, “[l]a adopción de la medida cautelar que se cuestiona ha venido presidida de un escrupuloso cumplimiento de lo preceptuado en nuestra normativa procesal, que como se afirma, la ha sujetado a determinados límites inspirados en el principio acusatorio, límites que han sido escrupulosamente cumplidos en el proceso subyacente, sin que pueda aceptarse la pretensión de traer a esta fase procesal las garantías de la fase de enjuiciamiento, ni por ello limitar las facultades de dirección procesal que le competen”.

11. Mediante escrito presentado el 27 de julio de 2018, el procurador de los tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro solicita, en representación de don Jordi Turull i Negre y de don Josep Rull i Andreu, “que se dé el máximo impulso procesal a su resolución y, en tal sentido, habilite el próximo mes de agosto para su trámite”. Añade que, para el caso de no accederse a ello, “procede a denunciar la vulneración del art. 24 CE y 6 CEDH que supone el hecho de que el Excmo. Tribunal esté admitiendo a trámite de forma rutinaria absolutamente todos los recursos de amparo que presenta la defensa de los Sres. Diputados imputados en aquella causa (...) pero luego no proceda a otorgar ninguna medida cautelar ni resolverlos tampoco en un plazo razonable”. Y anuncia su voluntad, de confirmarse la inacción, de “acudir al Tribunal

Europeo de Derechos Humanos denunciando que el necesario agotamiento de los recursos internos -incluido el recurso de amparo- se está empleando en el presente caso por el Tribunal Constitucional para impedir que mis mandantes puedan acudir al citado Tribunal de Estrasburgo vulnerándose de este modo lo dispuesto en el art. 6 CEDH”.

12. Por escrito registrado ante este Tribunal el 30 de julio de 2018, el abogado del Estado presentó alegaciones solicitando se dicte sentencia desestimando la demanda de amparo.

a) Comienza su escrito haciendo alusión a las resoluciones judiciales frente a las que se formula el recurso de amparo y a los argumentos en los que se fundamenta, para, a continuación, hacer una consideración previa acerca de la controversia subyacente que, para el abogado del Estado, se sitúa solo en el plano estrictamente jurídico del derecho penal y del proceso penal. En este sentido, la abogacía del Estado considera, como aspecto fundamental para el análisis de contrario de la demanda presentada, que hay que tener en cuenta que “el alcance de los acontecimientos políticos concurrentes con el transcurso de las diligencias judiciales de instrucción, no alteran, ni siquiera matizan, lo que es el plano estructural de los derechos fundamentales garantizados por la Constitución en los arts. 17 y 23, pretendidamente infringidos”, y que su influencia “no alcanza -aun con toda su importancia en el ámbito de la vida política- más allá de lo que es a su vez el plano estrictamente jurídico penal de una eventual agravación de la responsabilidad en la que el juez llegara a apreciar que pueden incurrir los presuntos autores”. Estima que “es preciso afirmar de manera tajante que la deriva política que los demandantes de amparo quieren darle precisamente a las circunstancias acaecidas en cuyo trascurso se incoaron las diligencias de instrucción penal y en el que se acordaron luego las respectivas medidas cautelares de prisión provisional, no son en sí mismas determinantes en cuanto a apreciar una hipotética especificidad constitucional del asunto, pues se trata de circunstancias externas, que por muy políticas e incluso trascendentales que en ese plano puedan llegar a resultar, no inciden en el campo estrictamente jurídico de lo que es la protección constitucional que se dispensa a los controvertidos derechos (de libertad personal y de participación política y a desempeñar cargos públicos) presuntamente infringidos”.

Entiende que “[e]l que el proceso judicial se enmarque o se haya incoado en unas circunstancias políticas determinadas, supone efectivamente una situación de hecho peculiar, específica o única en su caso”, pero ello “no afecta al núcleo o esencia jurídica, es decir, a lo

que es el plano constitucional del derecho o derechos que se creen infringidos”. A su juicio, “el recurso de amparo en cierto modo viene a tratar de provocar un estado de opinión en orden a que esa supuesta instrumentalización del proceso penal socavaría más los cimientos del Estado de Derecho y por lo tanto, incidiría en mayor medida en el alcance de la pretendida lesión de los derechos fundamentales afectados de las personas ahora recurrentes”, pero que “para enfocar adecuadamente la situación en el plano estrictamente jurídico, debemos tener en cuenta que nos hallamos no más que ante la presunta comisión de unos delitos muy graves como es el de rebelión, tipificado en el art. 472 del Código penal y el de posible malversación asociada”. Es más, para el abogado del Estado, “el hecho de que durante la tramitación de las diligencias incoadas los investigados estuvieran en la tesitura de participar en una segunda sesión de investidura en la sede de la Cámara legislativa autonómica y que por ello, por razón de la existencia de la Causa Penal, y a consecuencia de la medida de prisión adoptada en el seno de dicha Causa, no pudieran hacerlo, constituye una circunstancia paralela y externa, desarrollada en un tiempo, claro es, posterior al del momento o época en los que se llevaron a cabo la realización de los hechos imputados, cuyos indicios han sido -a juzgar por lo que consta en las actuaciones- el sólo y único motivo u origen de la apertura, precisamente, de las diligencias de instrucción”, que en nada otorga especificidad alguna a la situación sino que incluso podrían determinar “que la gravedad del delito se incremente a la vista de los cargos públicos que ostentan sus presuntos autores, y del control de la situación que manejaban, y, por tanto, de su posible influencia en los acontecimientos”.

Por ello, concluye, como primera aproximación, “que ni las normas constitucionales que garantizan en abstracto los derechos que los recurrentes en amparo invocan, ni las normas procesales penales establecidas por el ordenamiento jurídico para la averiguación y enjuiciamiento de los delitos, sufren alteración o incidencia especial alguna, de naturaleza o esencia, que el principio constitucional de proporcionalidad supuestamente demandara para de esta manera poder paralizar o minimizar, o mediatizar, la efectividad de las normas sustantivas penales susceptibles de aplicación, ni para restringir el alcance de las de carácter procesal que rigen la instrucción penal, por razón de los acontecimientos políticos que concurren al tiempo de dicha instrucción”. Otra cosa es, a su juicio, que “dichos acontecimientos, según los valore el órgano jurisdiccional desde el exclusivo prisma de la investigación judicial, puedan influir en el plano estrictamente jurídico de la mayor o menor agravación de la responsabilidad de los encausados por razón del nivel o alcance del control o dominio de los hechos políticos que puedan ejercer, o que de hecho ya hubieran ejercido; pero esto se mantiene, se sigue

manteniendo siempre dentro, y sólo dentro, de la esfera jurídico-penal de su consideración como elemento de análisis”.

b) En relación con la vulneración del art. 17 CE, el abogado del Estado considera que es un precepto que “está invocado torcidamente en la demanda de amparo”, porque lo que protege es la libertad personal; es decir, que nadie pueda ser detenido o encarcelado sino en virtud de una razón prevista por la ley, y sólo mediante una resolución de un órgano judicial. Tras hacer mención de la jurisprudencia constitucional sobre la legitimidad constitucional de la prisión provisional (ATC de 23 de marzo de 2018 y SSTC 140/1986, de 11 de noviembre, 29/2001, de 29 de enero y 207/2000, de 24 de julio), considera que las previsiones legales se han cumplido, y ello desde el análisis externo que la estricta valoración constitucional exige: “la medida de prisión provisional se ha acordado en el seno de un proceso judicial por razón de la apreciación de indicios claros de la comisión de unos delitos graves o muy graves (rebelión, eventual malversación asociada) que llevan aparejada la pérdida de libertad, y adoptada por decisión del órgano jurisdiccional competente para ello”. Después de hacer referencia al contenido del auto de 23 de marzo de 2018, estima que la decisión se adoptó “sobre la base de las apreciaciones, de hecho y de derecho, del órgano instructor competente, de acuerdo con lo previsto en la ley” y “de conformidad, por lo tanto, con el ordenamiento dictado en desarrollo de la Constitución y de los derechos en ella contemplados; no al margen de ésta”, sin que quepa realizar un análisis sobre el acierto de la decisión del órgano judicial por constituir un aspecto de legalidad penal o procesal ordinaria y no de legalidad constitucional, debiendo limitarse a comprobar si el órgano jurisdiccional ordinario ha respetado la garantía mínima de seguridad y actuación procesal que proveen las leyes aplicables en la materia procesal en este caso, o eventualmente sustantivas penales cuando de la calificación de los delitos se trate.

Para el abogado del Estado, en el presente caso no se halla afectado el derecho fundamental a la libertad personal, pues “se trató de la adopción de una medida cautelar fundada explícitamente por el órgano instructor en los indicios racionales de criminalidad existentes y expuestos, a la vista de los peligros, bien y ampliamente fundados, de reiteración delictiva y de riesgo de fuga que asimismo el instructor sin duda expone, y adoptada la misma previa la audiencia prevista en el art. 505 de la LECrim”. Así pues, entiende que “[n]o existiendo, por lo tanto, sustrato jurídico constitucional sobre el que pueda versar la

controversia ahora suscitada por los demandantes”, debería desestimarse la pretensión en cuanto a la posible vulneración del art. 17 de la CE.

c) Tampoco se aprecia por el abogado del Estado infracción del art. 23 CE. Comienza su argumentación haciendo alusión a una serie de consideraciones interpretativas que se hacen en la demanda de amparo acerca de las supuestas o implícitas intenciones del órgano jurisdiccional instructor de la causa, que estima “son meras conjeturas” “gratuitas”, que en modo alguno están “mínimamente confrontadas, sino que además no se deducen a priori en modo alguno de la realidad objetiva, ni como teóricas hipótesis”. Por el contrario, entiende que “esa realidad se halla constituida únicamente por una actuación judicial en fase de instrucción penal, en relación con unos indicios claros de comisión de unos delitos muy graves y que se reflejan en las actuaciones o trámites anteriores a la emisión de las resoluciones judiciales impugnadas”.

Tras ello, reproduce el texto del citado precepto constitucional y resalta la expresión “con los requisitos que señalen las leyes” previsto en él. Advierte que es cierto “que en principio esa remisión a los que establezcan las leyes, se refiere ‘prima facie’ a las leyes que regulan el acceso a los cargos públicos, a la regulación de los procedimientos electorales y de nombramiento, en tanto que derecho a hacerse efectivo por los cauces legalmente previstos. Ahora bien, asimismo cabe entender extensible la expresión a la sujeción al ordenamiento en su conjunto, en la medida en que no resulta haber en su orden, unas normas de rango formal de ley más vinculantes que otras; asimismo las leyes que se regulan las responsabilidades penales y las que disciplinan su averiguación y enjuiciamiento, como pilares, por decirlo así, del Estado de Derecho”. No comparte, por ello, que los demandantes lo presenten implícitamente como si se tratase de un derecho absoluto que hubiera de prevalecer sobre cualquier ley, incluso sobre una ley adecuada a la Constitución en sus prescripciones, y que “resultara eficaz sin importar la presunta comisión de delitos”, esto es, como “una suerte de derecho remisor o con poder de indulto proveedor de inmunidad”. De ahí que entienda que “deba rechazarse la alegación de los recurrentes en cuanto a que la aplicación y efectividad de la medida cautelar de prisión les está impidiendo acceder -ilícitamente, entiéndase- y desempeñar el cargo de consejeros de la Generalitat, o el de parlamentarios autonómicos, e incluso, respecto de uno de ellos, de acceder al cargo de presidente de la misma caso de ser investido en la segunda votación de la sesión de investidura que estaba prevista”. A su juicio, “no puede invocarse el derecho a la participación política o al acceso o desempeño de un cargo

público, preponderando este incluso sobre la presunta conducta punible del sujeto, con el hipotético efecto de anular así las previsiones legales contenidas en la LECrim (por lo que nos concierne ahora, en los arts. 502 y siguientes), reguladoras de la institución de la prisión provisional como medida cautelar susceptible de adopción cuando así lo aprecia el juez instructor”. Para el abogado del Estado, “[l]a Constitución no contempla el derecho reconocido en el art. 23 como preponderante en todo caso sobre el 25”, considera “que el límite o contrapeso del derecho se encuentra apuntado en el mismo texto constitucional, y no ya sólo en la remisión que a las leyes en general efectúa el mismo art. 23.2 de la CE, sino también en el citado precepto constitucional específico que por excelencia establece el principio de legalidad al que ha de ajustarse el ejercicio del *ius puniendi* del Estado; esto es, en el art. 25 de la CE, al establecer éste que nadie podrá ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”. Y que “el Tribunal Supremo concluye o hace suya la tesis en la cual el riesgo de reiteración delictiva se potenciaría con cualquier actuación que favoreciese que los procesados finalmente asuman o continúen con el desempeño de sus cargos públicos autonómicos. Dicho de otro modo, que ese peligro se materializaría o que en definitiva se hubiese materializado -a criterio del órgano instructor (...) y de la Sala que confirma la decisión- si se decretara o se hubiera decretado en su momento la libertad bajo fianza de los encausados”.

Respecto del derecho de sufragio pasivo, el abogado del Estado estima que “no se ha vulnerado en ningún caso, en la medida en que también cabe recordar que ambos recurrentes son diputados electos, que pudieron concurrir libremente a unas elecciones, pese a que en el momento de celebrarse ya estaban siendo investigados por los delitos que determinaron su prisión provisional”. Recuerda, en este sentido, que “el Tribunal Constitucional, al evaluar precisamente el alcance de los derechos políticos reconocidos en el artículo 23.2 de la CE en su STC 71/1994, de 3 de marzo (con cita de la STC 25/1981), precisaba: ‘Esta limitación o suspensión de derechos fundamentales en una democracia, sólo se justifica en aras de la defensa de los propios derechos fundamentales cuando determinadas acciones, por una parte, limitan o impiden de hecho su ejercicio en cuanto derechos subjetivos para la mayoría de los ciudadanos, y, por otra, ponen en peligro el ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, es decir, el Estado democrático’”. Y añade que, en parecidos términos, se ha expresado el TEDH, exigiendo que en la limitación de derechos subjetivos exista una adecuada

correspondencia con los bienes jurídicos que tratan de protegerse (sentencia de la Gran Sala de 6 de octubre de 2015 en el caso *Thierry Delvigne vs Francia*).

Considera, en suma, “que la imposibilidad de desempeñar el cargo o de acudir al Parlamento, o en definitiva de desempeñar el cargo de Consejero de la Generalidad de Cataluña, o de miembro del mismo Parlamento autonómico, resulta ciertamente una consecuencia evidente -al tiempo que una restricción legítima- de la adopción de la medida de prisión acordada”, cuando además, ésta fue tomada por el órgano judicial instructor competente sobre la base de los presupuestos o requisitos fácticos que él mismo aprecia para la adopción de dicha medida cautelar de prisión con arreglo a lo establecido en la LECrim.

13. Con fecha 30 de julio de 2018, la procuradora de los tribunales doña María del Pilar Hidalgo López, en nombre del partido político VOX, presentó alegaciones solicitando se “dicte sentencia inadmitiendo o subsidiariamente, denegando el amparo”.

a) Se alegan dos óbices procesales. En primer lugar, se considera infringido el art. 44 1 LOTC, letra c) como requisito de admisibilidad del recurso de amparo, por cuanto se considera que las violaciones denunciadas ante este Tribunal no lo fueron formalmente en el proceso tan pronto como, una vez conocidas, hubo lugar para ello, pues en modo alguno se alega y menos aún se acredita haberlo hecho en la comparecencia del art. 505 LECrim, de modo que la denuncia fue extemporánea, no concurriendo este elemento inexcusable del amparo.

En segundo lugar, la representación del partido político VOX estima que, aunque con gran habilidad los demandantes de amparo dedican tres páginas de su demanda a justificar la trascendencia constitucional del recurso de amparo, su lectura acredita que “se trata de una alegación estereotipada y, si se nos permite la expresión, fraudulenta o engañosa pues en realidad no se acomoda la pretensión formulada a ninguno de los elementos caracterizados por la propia doctrina del Tribunal al que nos dirigimos”. Entiende que de la lectura de la demanda de amparo se desprende que los actores no tienen sino dos objetivos: “alargar la pendencia de la impugnación con fines meramente propagandísticos o políticos, extramuros de todo interés procesal” y “[e]n último término, impetrar del TC una no admisible tercera instancia, falseando el sentido de la labor del máximo intérprete de la Constitución”. Después de hacer mención y reproducir algunos extractos de jurisprudencia constitucional en relación con el cumplimiento del requisito de la especial trascendencia constitucional, la parte considera que ninguna de las

dos cuestiones que se suscitan en la demanda de amparo “reúne las exigencias de la doctrina del TC”. En relación a la comparecencia del art. 505 LECrim, “porque es cuestión pacífica la competencia del Juez Instructor para su convocatoria”, y respecto de la vulneración de derechos políticos por el auto de prisión porque lo que en realidad plantea el recurso es que se actúe “como una tercera instancia solicitando del Tribunal una nueva valoración (tercera) de la concurrencia de las circunstancias determinantes de la prisión”, lo que carece de trascendencia constitucional al existir una posición igualmente pacífica respecto del carácter de derecho de configuración legal del art. 23 CE.

b) En relación con las vulneraciones denunciadas en la demanda de amparo, el partido político VOX estima que los autos impugnados en amparo “son escrupulosos con los requisitos legalmente exigidos” y no vulneran el derecho a la libertad personal ni el derecho a acceder a cargos y funciones públicas. Considera que “[v]a de suyo, obviamente, que sí se restringe el derecho a la libertad personal, pero ello es ínsito a la medida adoptada, y plenamente conforme a Derecho, si concurren las exigencias” que menciona. En este sentido, el partido político realiza un breve recordatorio sobre la naturaleza, requisitos y fines de la medida cautelar impuesta (procesales, objetivos, subjetivos, teleológicos, temporales, formales y de contenido). Requisitos y fines que se entienden cumplidos en este caso. Por ello estima que el estudio de la pretensión de amparo, una vez enmarcado en los términos expuestos, debe partir de una reiterada y consolidada jurisprudencia de este Tribunal Constitucional sobre la necesidad de fundamentar las resoluciones limitativas de derechos fundamentales, exigiéndose un razonamiento por el órgano judicial que justifique los motivos que la legitiman constitucionalmente, sin que quepa solicitar en sede de amparo, como hacen los demandantes, una tercera valoración de las pruebas. Por el contrario, debe limitarse el objeto de cognición al hecho de haber existido o no una vulneración de derechos fundamentales.

En las alegaciones se hace referencia a la doctrina constitucional respecto de la exigencia de motivación de las medidas cautelares judiciales limitativas del derecho a la libertad a adoptar en el marco de un proceso penal, con cita de algunas sentencias, y se concluye que los autos impugnados realizan un juicio de ponderación de las circunstancias concurrentes en el caso, que en modo alguno puede tacharse de insuficientemente motivado, irrazonable o arbitrario, de modo que el mantenimiento de la medida de prisión provisional se ha acordado de manera fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la referida institución. Añade la parte que los autos impugnados “[n]o se fundamentan como único criterio para el

mantenimiento de la medida de prisión provisional en la gravedad del delito imputado al recurrente y de la pena prevista para el mismo (existiendo suficientes indicios de la participación de los demandantes), sino que tienen en cuenta asimismo la suma complejidad de la causa, y el concreto riesgo de fuga para eludir la acción de la Justicia”.

c) Sobre la ponderación de los derechos en juego realizada por el Tribunal Supremo, el partido político VOX considera, en contra del “artificio argumental de la demanda de amparo”, que no se vulneran derechos políticos (art. 23 CE) cuando se restringen y limitan con arreglo a la Ley, y trae a colación la doctrina constitucional que entiende el derecho fundamental recogido en el art. 23 CE como un derecho de configuración legal. Señala que “no existe un derecho ilimitado y no restringido a comparecer a unas elecciones o a ser elegido, o a ejercer el cargo”, que junto “a las limitaciones ya previstas en la propia LOREG, hallamos las propias de la LECRIM o del Código Penal”, y que “[l]a democracia no radica en el ejercicio del derecho al voto”. A su juicio, “[l]a democracia parlamentaria se sustenta en el ejercicio de derechos políticos con arreglo a la Ley, pues es un derecho y una obligación de los españoles y de sus Instituciones representativas garantizar la probidad personal y profesional de sus representantes, y sobre todo garantizar que sus representantes no van a utilizar de modo espúreo las instituciones y los resortes del Poder en perjuicio de principios vertebradores de la propia Comunidad Nacional, sobre la que se fundamenta la Constitución (2 CE) y los derechos de los españoles (10 CE)”. Advierte, haciendo referencia a la jurisprudencia constitucional, “que la limitación de los derechos políticos de un individuo resulta adecuada cuando responda a otras finalidades constitucionalmente legítimas y más necesitadas de protección, siendo válido y conforme al orden constitucional establecer límites a su ejercicio”. En parecidos términos, señala, se ha expresado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, exigiendo que la limitación de derechos subjetivos ofrezca una adecuada correspondencia con los bienes jurídicos que tratan de protegerse, en la sentencia de la Gran Sala de 6 de octubre de 2015, en el caso *Thierry Delvigne vs Francia*.

La parte sostiene, por un lado, “que los derechos políticos de los recurrentes no tienen carácter absoluto y no hacen desaparecer sus posibles responsabilidades penales, que tendrán que afrontar de la misma forma que cualquier otro ciudadano, sin que las peculiaridades de su estatuto como parlamentarios puedan entenderse como privilegios personales”. Y, de otro, “que se han respetado los derechos políticos que son compatibles con la medida de prisión provisional, quedando restringidos temporalmente los que no lo son. Consideraciones que

resultan de aplicación a todos los recurrentes”. En este sentido, recuerda, que “el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (RCL 1977, 893), al referirse a los derechos políticos, establece que todos los ciudadanos gozarán de los mismos ‘sin restricciones indebidas’, lo que conduce la cuestión, no a la imposibilidad de restricciones, sino a la necesidad de ponderar la concurrencia de estos derechos con otros derechos o intereses concurrentes, con la finalidad de establecer, en cada caso, si son o no ‘indebidas’”.

Finalmente, el partido político VOX entiende que debe partirse de que “no se imputa a cada uno de los recurrentes la ejecución de conductas aisladas que deban ser valoradas de forma independiente respecto de otras, sino la participación en un plan ejecutado de forma conjunta”, que “los recurrentes se comprometían, desatendiendo frontalmente cualquier actuación del Estado español, a llevar a cabo toda una serie de actuaciones encaminadas a realizar finalmente un referéndum de autodeterminación, como paso previo y necesario para, en caso de resultado favorable, proceder a la declaración unilateral de independencia de Cataluña”; que “contaban para ello con organizaciones sociales y con el apoyo de movilizaciones populares”, y que “[l]a determinación que expresaron los recurrentes de amparo, junto al resto de investigados, de que volverían a la ejecución de su plan ilegal tan pronto como recuperaran el control de las instituciones de la Comunidad Autónoma de Cataluña (...) muestran que un eventual retorno de los procesados a la actividad directiva no solo no desvanece o mitiga el riesgo de reiteración delictiva que trata de conjurarse, sino que lo potencia”.

d) En relación con la alegada vulneración del derecho al juez imparcial, por haber convocado de oficio, el magistrado instructor, la comparecencia relativa a la prisión provisional tras el procesamiento, la parte entiende que: (i) “[e]n el sistema actual de la Ley procesal, aunque se ha potenciado la intervención del Ministerio Fiscal, y se ha dado entrada a aspectos propios de un proceso contradictorio, la responsabilidad directa sobre la fase de instrucción sigue correspondiendo al Juez instructor de la causa”; (ii) “la situación personal de los investigados o procesados puede ser modificada durante la instrucción, si se aprecian razones para ello”, (iii) que “las partes no están condicionadas por la convocatoria, ni por el criterio del Instructor, sino que pueden exponer su opinión y sus pretensiones con total libertad” y, en este sentido, advierte que el partido político VOX siempre ha solicitado la prisión de los hoy demandantes de amparo y el resto de los procesados, y la decisión del magistrado instructor ha variado en cada una de las ocasiones, y (iv) que “desde la perspectiva constitucional lo relevante es que la decisión no se produzca por hecho o consecuencias jurídicas que de facto

no pudieran ser debatidas plenamente”. Considera, por ello, con cita de las sentencias del Tribunal Constitucional y de los apartados 3 y 4 del art. 505, que, en modo alguno “se ha producido la indefensión requerida desde el punto de vista constitucional, ya que en ningún caso se ha producido una mutación del título que fundamenta la medida cautelar, se basa en los mismos hechos que fueron objeto de solicitud de prisión provisional y de los que el recurrente pudo defenderse convenientemente en todo momento, ya que no existe vulneración constitucional si el Juez o Tribunal valora los hechos y los aprecia de modo distinto, siempre que no se introduzcan elementos o datos nuevos respecto de los que las partes no hayan tenido oportunidad de contradicción”.

e) Finalmente, por otro sí digo, el partido político VOX interesa, al amparo de lo dispuesto en el artículo 52.2 LOTC, “la celebración de vista al resultar de especial relevancia la decisión sobre el amparo solicitado por el demandante, no solo respecto a su situación personal y respecto a los derechos y libertades fundamentales que le asisten, sino también al afectar a la causa penal que actualmente se viene tramitando en su fase de sumario ante el Tribunal Supremo como Causa Especial, recurso nº. 003/0020907/2017”.

14. Por escrito registrado ante este Tribunal el 31 de julio de 2018, la procuradora de los tribunales doña Celia López Ariza, en representación de don Oriol Junqueras i Vies y don Raúl Romeva i Rueda, presentó alegaciones y solicitó el otorgamiento del amparo y la nulidad de los autos impugnados.

a) La parte comienza el escrito adhiriéndose íntegramente al recurso de amparo promovido por la representación de don Jordi Turull i Negre y de don Josep Rull i Andreu. Señala que el recurso promovido se encuentra íntimamente ligado a los motivos planteados por la parte en los recursos de amparo presentados en representación de don Oriol Junqueras i Vies y de don Raúl Romeva i Rueda, actualmente en trámite ante este Tribunal (RRAA 814-2018 y 3736-2018, respectivamente). Considera que, como ya pusiera de manifiesto con anterioridad, las medidas cautelares personales adoptadas en la causa de procedencia suponen una grave vulneración de los derechos fundamentales a la libertad, a la libertad ideológica, al juez ordinario predeterminado por la ley, el derecho a la defensa, a la presunción de inocencia, 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, reconocidos en los arts. 16, 17, 23, 24 y 25 CE.

b) En relación con la resolución recurrida estima que ésta “no efectúa en modo alguno un juicio de ponderación o de proporcionalidad en el establecimiento de la medida cautelar de prisión provisional que otorgue vigencia al derecho a la libertad (17 CE) ni a los demás derechos inherentes a la personalidad como es el derecho a la vida familiar”. Tampoco “individualiza ni concreta el supuesto riesgo de reiteración delictiva, que no se basa en razones objetivas y que además se contradice de plano con la resolución previa por la cual se había acordado ya dejar en libertad a los Sres. Josep Rull Andreu, Jordi Turull Negre, Raúl Romeva Rueda y a las Sras. Carme Forcadell Lluís y Dolors Bassa Coll”. Y añade que “[n]inguno de los investigados que fueron puestos en libertad provisional dio muestra alguna de reiteración delictiva, deviniendo pues la decisión adoptada por Auto de 17 de mayo de 2018 totalmente injustificada”.

Asimismo, la parte entiende que “los elementos en base a los cuales se considera que existe riesgo de fuga son preexistentes al Auto que acordó la libertad de las personas investigadas indicadas” y que los mismos “fueron valorados ya en el sentido que no concurre tal riesgo en aquellos que siempre se han presentado cuando han sido llamados por el Tribunal”. A su juicio, “resulta una irregularidad manifiesta” que en el propio auto de procesamiento de 21 de marzo el magistrado instructor efectúe un análisis de la existencia de riesgo de fuga para plantear de oficio la vista de modificación de medidas cautelares del artículo 505 LECrim, que no fue solicitada por ninguna acusación. Iniciativa del instructor a la que “se añaden constantes menciones con una marcada carga política, llegando a relacionar el supuesto de riesgo de reiteración delictiva con las ‘aspiraciones independentistas’ que han pretendido satisfacer”, que ponen en entredicho la imparcialidad del magistrado instructor y de los miembros de la Sala de apelación.

c) Respecto de la ponderación de los derechos de participación y representación política y de libertad ideológica, la parte afirma que las resoluciones recurridas no la han efectuado y dichos derechos “han sido severamente coartados”. Estima que “[a]unque el Tribunal sostiene que todas las opciones políticas son legítimas siempre que se respeten los principios democráticos y los derechos fundamentales, la negativa a conceder permisos para ir a las Sesiones del Parlament de Catalunya por un lado y la ‘incapacitación legal’ dictada respecto a algunos investigados por otro ha puesto en evidencia como el objetivo era y así se ha materializado, suspender a los investigados para el ejercicio de sus cargos, objetivo que se ha conseguido”, y por ello “la adopción de la medida cautelar de prisión provisional no respeta el

derecho a la participación y representación política ni el derecho a la libertad ideológica de las personas investigadas”.

15. No presentó alegaciones el procurador de los tribunales don Emilio Martínez Benítez en nombre y representación de doña Carme Forcadell i Lluís.

16. Mediante escritos registrados en este Tribunal en fechas 16 de octubre y 14 de noviembre de 2018, 9 de enero, 6 de septiembre y 4 de noviembre de 2019 y 11 de febrero de 2020, se solicitó por el procurador de los tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro que se diese el máximo impulso procesal a la resolución del recurso de amparo.

Por diligencias de ordenación de la Secretaria de Justicia del Pleno, de 17 de octubre y 15 de noviembre de 2018, 10 de enero, 6 de septiembre y 6 de noviembre de 2019 y 12 de febrero de 2020 se acordó unir los anteriores escritos a las actuaciones y dar cuenta de los mismos.

17. Mediante providencia de 25 de febrero de 2020 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso.

El presente proceso de amparo tiene por objeto la impugnación por violación de los derechos fundamentales a la libertad personal (art. 17 CE), al ejercicio de cargo público representativo (art. 23 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de las siguientes resoluciones judiciales (art. 44 LOTC):

(i) El auto de 23 de marzo de 2018, dictado por el magistrado instructor designado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017. Esta resolución dispone la prisión provisional, comunicada y sin fianza de los demandantes de amparo por hechos que estima como presuntamente constitutivos de los delitos de rebelión y malversación de caudales públicos, apreciando la concurrencia de riesgo de fuga y de peligro de reiteración

de comportamientos delictivos análogos a los investigados. En el seno del mismo procedimiento y, como ha quedado consignado en los antecedentes, los demandantes se habían encontrado ya en situación de prisión provisional entre el 27 de noviembre y el 4 de diciembre de 2017, fecha a partir de la cual se hallaban en libertad provisional, garantizada mediante la prestación de fianza (100.000 euros), la obligación de comparecer periódicamente y la retirada de su pasaporte.

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

Los demandantes de amparo alegan que se ha vulnerado su derecho a la libertad personal (art. 17 CE). Consideran que la medida de prisión provisional fue acordada con la finalidad exclusiva de limitar el ejercicio de su derecho al cargo público (art. 23.2 CE), en particular, con el propósito de evitar que uno de los dos codemandantes, don Jordi Turull i Negre, pudiera ser investido presidente de la Generalitat de Cataluña, y, en cualquier caso, con la intención de anticipar la suspensión del ejercicio de cargo público prevista en el art. 384 *bis* de la LECrim para los procesados por delito de rebelión que se hallan en situación de prisión provisional. Estiman igualmente los actores que no concurren realmente los fines formalmente indicados en las resoluciones judiciales recurridas como justificativos de la medida cautelar privativa de libertad. Consideran, en particular, que no puede haber riesgo de fuga cuando los demandantes mantienen el mismo arraigo y han comparecido previamente a todos los llamamientos realizados en el seno del proceso y que dicho riesgo no puede deducirse del comportamiento de otros individuos investigados que sí se han sustraído a la acción de la justicia. Estiman, asimismo, que las consideraciones que se efectúan sobre la existencia de un riesgo de reiteración delictiva son contradictorias con las ya realizadas por el instructor en el previo auto de 4 de diciembre de 2017, en el que dicho riesgo fue expresamente descartado. Sostienen, igualmente, que el incidente cautelar de prisión no respetó las debidas garantías de imparcialidad judicial (art. 24.2 CE), pues la comparecencia fue convocada de oficio por el magistrado instructor, actuación no rogada que ya exteriorizaba la voluntad del órgano judicial de agravar las medidas cautelares en vigor.

El fiscal ha interesado la desestimación de la demanda de amparo por las razones que han sido consignadas en los antecedentes de esta resolución. También el abogado del Estado ha interesado la desestimación, con los argumentos que han sido referenciados, el partido político VOX interesa la inadmisión de la demanda, pues considera que no se han denunciado temporáneamente en la vía judicial previa las vulneraciones de derechos fundamentales que se articulan como motivos de amparo y estima que la demanda no ha justificado adecuadamente la especial trascendencia constitucional. Solicita, subsidiariamente, la desestimación del recurso con los argumentos que han sido consignados en los antecedentes. Han formulado alegaciones don Oriol Junqueras i Vies y don Raúl Romeva i Rueda, con el contenido que ha quedado reseñado en los antecedentes, interesando la estimación del recurso de amparo. Doña Carme Forcadell i Lluís ha comparecido pero no ha formulado alegaciones.

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

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

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

(i) Plantea, en primer lugar, la formación política VOX que la vulneración del derecho fundamental a la libertad (art. 17 CE) no fue denunciada temporáneamente por los demandantes de amparo, ya que, aunque éstos invocaron la lesión de su derecho en el trámite de apelación, no la pusieron de manifiesto en la propia audiencia del art. 505 LECrim. Señala, concretamente, esta parte procesal que “en modo alguno se alega y menos aún se acredita haber denunciado la vulneración de derechos en la comparecencia del art. 505 LECrim, de modo que la denuncia fue extemporánea, no concurriendo este elemento inexcusable del amparo”.

Esta alegación no puede prosperar. Es evidente que el art. 44.1 c) LOTC impone un deber de diligencia a las partes, exigiendo que éstas denuncien en el proceso la vulneración de sus derechos fundamentales tan pronto como se produzca. No obstante, es igualmente claro que dicho precepto no lleva tal exigencia hasta el extremo de requerir la invocación preventiva de la lesión del derecho fundamental cuando ésta es todavía meramente eventual o hipotética. En un caso como el que nos ocupa, sólo el auto de prisión materializa el menoscabo del derecho fundamental en juego (art. 17 CE) consumando el gravamen en la esfera de libertad del recurrente, siendo indudable que en el trámite de apelación se planteó la lesión del derecho a la libertad y que el auto dictado por la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo el 17 de mayo de 2018 le dio la correspondiente respuesta, entrando en el fondo de la queja.

El óbice de admisibilidad ha de ser, por tanto, desestimado.

(ii) Denuncia, asimismo, la representación procesal de VOX la “inexistencia de trascendencia constitucional”. Afirma, en particular, que aunque los demandantes “[c]on gran habilidad [...] dedican tres páginas de su demanda a justificar la trascendencia constitucional del recurso de amparo”, estamos ante “una alegación estereotipada y, si se nos permite la expresión, fraudulenta o engañosa [...]”, pues la lectura de las argumentaciones utilizadas por los actores revelaría que éstos “no tienen sino dos objetivos”: de un lado “alargar la pendencia de la impugnación con fines meramente propagandísticos o políticos, extramuros de todo interés procesal” y, de otro, “impetrar del TC una no admisible tercera instancia, falseando el

sentido de la labor del máximo intérprete de la Constitución”. Se pone de manifiesto, con ello, que lo que realmente plantea la entidad comparecida es el incumplimiento de la carga procesal de justificar debidamente la especial trascendencia constitucional del recurso con arreglo a lo previsto en el art. 49.1 *in fine* LOTC.

Ha señalado este Tribunal que el requisito del cumplimiento de esta carga procesal no se satisface con una “simple o abstracta mención” de la especial trascendencia constitucional [entre otras muchas, SSTC 178/2012, de 15 de octubre, FJ 2 b); 2/2013, de 14 de enero, FJ 3, y 32/2017, de 27 de febrero, FJ 2], pero también que lo exigido al recurrente no es el acierto en su formulación, sino un esfuerzo argumental tendente a disociar los argumentos dirigidos a evidenciar la existencia de la lesión del derecho fundamental de los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional (SSTC 1/2015, de 19 de enero, FJ 2; 23/2015, de 16 de febrero, FJ 2, y 32/2017, de 27 de febrero).

De acuerdo con esta doctrina, el segundo óbice ha de ser igualmente desestimado. La parte que lo plantea se limita a presumir que los recurrentes tienen intenciones fraudulentas (concretamente, dilatorias) cuando alegan acerca de la trascendencia constitucional del recurso, juicio de intenciones que carece manifiestamente de contenido, especialmente cuando se dirige frente a quienes, con mayor o menor acierto en sus alegaciones, tratan de articular una vía de defensa plausible contra una situación actual de privación cautelar de libertad. Es claro, en cualquier caso, como se ha explicado en los antecedentes, que la demanda contiene un apartado relativo a la especial trascendencia constitucional que alude expresamente a dos cuestiones que están directamente concernidas en el presente recurso de amparo: (i) la adopción de la medida cautelar de prisión provisional cuando está en trámite “un debate de investidura”, con la consiguiente interferencia en el ejercicio de cargo público representativo (art. 23.2 CE); (ii) la convocatoria efectuada de oficio por parte del juez de instrucción de la audiencia necesaria para acordar la medida cautelar de prisión y su influjo en la garantía de imparcialidad judicial. Los recurrentes señalan expresamente que el recurso presentado permite al Tribunal Constitucional responder a estas cuestiones jurídicas “de gran interés, que todavía no consta que se le hayan planteado en casos anteriores”, cifrando, así, la especial trascendencia del asunto en la inexistencia de doctrina sobre una nueva faceta de los derechos fundamentales a la libertad (art. 17 CE) y a la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos (art. 23 CE). La carga argumental, exigida por el art. 49.1 LOTC, ha de entenderse cumplida.

Los dos óbices opuestos han de ser, por tanto, desestimados.

3. *Consideraciones previas.*

Antes de entrar en la resolución del fondo del recurso de amparo hemos de realizar las siguientes consideraciones:

a) De acuerdo con la doctrina establecida en las SSTC 29 y 30/2019, de 28 de febrero, la invocación del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en relación con la falta de imparcialidad objetiva del órgano judicial en la adopción de la medida cautelar de prisión provisional ha de entenderse subsumida en el ámbito específico del derecho fundamental a la libertad (art. 17.2 CE). El art. 17.2 CE incluye las garantías de control judicial que directamente afectan al incidente cautelar, entre ellas la imparcialidad exigible al órgano judicial desde el punto de vista objetivo, esto es, desde la óptica de las funciones que ha de desempeñar. En cambio, como establecimos en la STC 155/2019, de 28 de noviembre (FJ 16), la vulneración del derecho fundamental a participar en los asuntos públicos a través del ejercicio del cargo público representativo (art. 23.2 CE) puede exigir un juicio de ponderación específico una vez que la vulneración general del derecho a la libertad ha sido descartada. Ha de entenderse, pues, que los derechos fundamentales realmente concernidos en las quejas materialmente planteadas por los recurrentes son, pues, el derecho a la libertad (art. 17 CE) y el derecho a la participación política (art. 23 CE).

b) Hemos de dar por reproducida la exposición de la doctrina general de este Tribunal sobre el derecho fundamental a la libertad contenida en el fundamento jurídico 3 de la ya citada STC 29/2019, de 28 de febrero, reiterada más recientemente en la STC 155/2019, FJ 11, en lo relativo a los principios de legalidad, jurisdiccionalidad, excepcionalidad, modificabilidad y limitación temporal de la prisión provisional [letra a)], al presupuesto de la prisión provisional, que es la existencia de indicios racionales de la comisión de un hecho delictivo [letra b)], y, finalmente, a la imprescindible presencia de fines constitucionalmente legítimos, como pueden ser los de evitación del riesgo de fuga o sustracción de la acción de la administración de justicia, la prevención del riesgo de obstrucción en la instrucción del proceso y la necesidad de conjurar el peligro de reiteración delictiva [letra c)]. Estos serán los presupuestos doctrinales con los que

abordaremos la resolución de las quejas planteadas por los recurrentes que conciernen directamente al derecho fundamental a la libertad.

c) Debemos reiterar, asimismo, el canon establecido en nuestra doctrina para revisar la conformidad con el art. 17 CE de la fundamentación de una decisión cautelar de prisión provisional. Como hemos señalado, “al Tribunal Constitucional le compete ‘supervisar la existencia de motivación suficiente -en el doble sentido de resolución fundada y razonada, a la que ya nos hemos referido- y su razonabilidad, entendiendo por tal que al adoptar y mantener esta medida se haya ponderado la concurrencia de todos los extremos que justifican su adopción y que esta ponderación o, si se quiere, que esta subsunción, no sea arbitraria, en el sentido de que sea acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y, muy especialmente, con los fines que justifican la institución de la prisión provisional. No corresponde, pues, al Tribunal Constitucional determinar en cada caso si concurren o no las circunstancias que permiten la adopción o el mantenimiento de la prisión provisional, sino únicamente el control externo de que esa adopción o mantenimiento se ha acordado de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución’ [STC 128/1995, FJ 4 b)]” [STC 29/2019, de 28 de febrero, FJ 3 d)].

d) Resulta necesario anticipar la sistemática con la que se analizarán las quejas planteadas por los demandantes de amparo. En la demanda se denuncian varias vulneraciones de índole sustantiva, relativas a la motivación empleada en las resoluciones judiciales impugnadas para justificar la injerencia en los derechos a la libertad (art. 17 CE) y al ejercicio de cargo público representativo (art. 23.2 CE). También se plantea una violación del derecho a la libertad de carácter formal o procedimental, relativa a las exigencias constitucionales de control judicial de la medida de prisión provisional (art. 17.2 CE). De acuerdo con el criterio seguido en los recursos de amparo ya resueltos en relación con la causa especial 20907-2017, abordaremos esta pluralidad de quejas del siguiente modo: (i) Daremos “preferencia al análisis de las denuncias de índole procedimental, sobre las de alcance material porque, habida cuenta del contenido de las mismas, si el Tribunal estimase la primera pretensión del actor, quedaría limitado el alcance del objeto del pronunciamiento relativo a la motivación suficiente de los autos impugnados” (STC 29/2019, de 28 de febrero, FJ 4); (ii) dentro de las quejas sustantivas, abordaremos primero la que directamente concierne al derecho a la libertad (art. 17 CE) para tratar después, de ser todavía necesario, la que se proyecta específicamente sobre el derecho de participación política (art. 23.2 CE).

4. *Vulneración del derecho a la libertad (art. 17 CE) ligada a un defecto de procedimiento: falta de imparcialidad objetiva del órgano judicial.*

En lo que se refiere a la posible vulneración del derecho fundamental a la libertad por la falta de imparcialidad objetiva del órgano judicial, consideran los recurrentes que aunque “la garantía de imparcialidad judicial se presenta algo matizada en el caso del juez instructor”, desde la reforma operada en la LECrim con la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, “se impide que tan grave decisión se tome de oficio”, justificándose dicha reforma en “el principio acusatorio” y en “la limitación de la iniciativa judicial”. Entienden, en particular, que “es lógico que quien tiene que decidir sobre tan gravosa medida actúe sin contaminaciones previas acerca del sentido de su decisión y siempre a petición de las partes acusadoras”. Consideran que estas exigencias tienen “una inequívoca dimensión constitucional”, que habría sido vulnerada “de modo craso”, pues el magistrado instructor convocó la comparecencia del art. 505 LECrim por su propia iniciativa, y “además, en la misma convocatoria ya ‘sugirió’ respecto de qué concretos procesados podría solicitarse la prisión, al sólo citar a algunos de los investigados”. Con ello, el instructor “orientó claramente a las acusaciones acerca de qué procesados podían ser considerados candidatos a la prisión, abandonando así de modo evidente la necesaria imparcialidad que debía presidir su actuación en este ámbito en garantía de los derechos de los investigados”. Señalan, finalmente, los actores que “otro claro indicio” de la pérdida de imparcialidad “es el hecho de que argumentos incluidos en el Auto de prisión de los Sres. Rull y Turull ya figurasen en el Fundamento Jurídico Quinto del Auto de procesamiento notificado a los ahora demandantes con anterioridad a la vista de prisión”.

En relación con esta queja hemos de hacer las siguientes consideraciones:

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

“a pesar de que la Constitución no impone expresamente que esta medida deba ser adoptada judicialmente, nuestra doctrina ha establecido que ‘[la] prisión provisional es una medida cautelar que sólo puede ser acordada por los órganos judiciales [...] desde la perspectiva de que toda medida restrictiva de derechos fundamentales requiere una decisión judicial motivada [por todas, STC 147/2000, de 29 de mayo, FJ 4 b) y referencias jurisprudenciales allí contenidas]. En este sentido la exigencia es coherente con lo previsto en el art. 5 del Convenio europeo de Derechos Humanos (CEDH), precepto que contempla un trámite de control judicial inmediato de la privación cautelar de libertad verificada en el seno de un proceso penal, y que es interpretado en el sentido siguiente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: ‘[e]l control judicial constituye un elemento esencial de la garantía que ofrece el art. 5.3, que tiene como finalidad reducir en la medida de lo posible el riesgo de arbitrariedad y de asegurar la preeminencia del Derecho, uno de los ‘principios fundamentales’ de una ‘sociedad democrática’ (por todas, STEDH de 5 de julio de 2016, *Ali Osman Özmen c. Turquía*). En las referidas resoluciones hemos partido de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, según la cual el art. 5.3 CEDH, al prever que “toda persona detenida preventivamente o internada en las condiciones previstas en el párrafo 1 c), del presente artículo deberá ser conducida sin dilación a presencia de un juez o de otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales”, no da derecho al acceso a una concreta institución u órgano sino a un procedimiento de carácter judicial (STEDH de 26 de mayo de 1993, asunto *Brannigan y McBride c. Reino Unido*, § 58) que ha de estar a cargo de una “autoridad habilitada por la ley para ejercer funciones judiciales” [STC 29/2019, de 28 de febrero, FJ 3, a, ii)].

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

c) La STC 29/2019, FJ 4, ha señalado que, tal y como establece el TEDH en relación con el art. 5.3 CEDH (STEDH de 4 de diciembre de 1979, asunto *Schiesser c. Suiza*, § 28), la autoridad judicial encargada del control de la prisión provisional conforme al art. 17.2 CE puede ejercer funciones que no se identifican estrictamente con las de “administrar justicia”, como es el caso de las funciones de dirección del procedimiento investigador. Hemos advertido, no obstante, también en coherencia con la doctrina del TEDH (SSTEDH de 25 de marzo de 1999, asunto *Nikolova c. Bulgaria*, § 49, de 18 de enero de 2007, asunto *Estrikh c. Letonia*, § 116, de 22 de mayo de 2007, asunto *Bülbüel c. Turquía*, § 22), que dicha autoridad ha de poseer, en todo caso, ciertas cualidades propias de un órgano judicial en sentido estricto, concretamente “la independencia hacia el ejecutivo y las partes”, y que para que la autoridad que realiza el control judicial de la prisión pueda ser considerada “independiente” e “imparcial” hay “aparencias objetivas” que deben ser tenidas en cuenta, como, por ejemplo, que no pueda intervenir en un estadio ulterior del procedimiento penal ejerciendo funciones de acusación, supuesto en el cual su independencia e imparcialidad pueden ser objeto de sospecha. Además, la autoridad judicial debe escuchar personalmente al afectado y decidir conforme a criterios jurídicos la procedencia de la privación cautelar de libertad (por todas, SSTEDH de 18 de enero de 1978, asunto *Irlanda c. Reino Unido*, § 199, y de 25 de marzo de 1999, asunto *Nikolova c. Bulgaria*, § 49).

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

La doctrina general que acaba de exponerse es suficiente, por sí sola, para deducir la inconsistencia de la queja planteada por los recurrentes. La mera convocatoria de la audiencia de los arts. 539 y 505 LECrim no supone más que el ejercicio de un poder de tramitación procesal que es inherente a la condición de director del procedimiento de investigación. Tal posición directiva -e impulsora de los distintos trámites e incidentes- corresponde, en la legislación todavía vigente en España, a la figura del juez de instrucción. Como la propia STC 29/2019 advierte, lo relevante para la garantía constitucional de la libertad no es que el juez impulse o dirija el procedimiento y sus diversos trámites (cuestión estructural cuya evaluación constitucional no nos corresponde realizar ahora), sino que no suplante a las acusaciones en sus funciones de parte, lo que ocurriría ciertamente si, en este trámite cautelar, la autoridad judicial acordara la prisión prescindiendo de la necesaria solicitud de alguna de las partes acusadoras o si se apartara, a estos efectos, de los cargos formulados por éstas, sustituyéndolos por otros más gravosos. Por el contrario, la mera convocatoria del trámite procesal en el que se ha de debatir acerca de la situación personal de los investigados no constituye más que un acto de dirección del procedimiento, asociado al carácter dinámico de cualquier instrucción por delito, en el que la tutela cautelar está sujeta siempre al principio de modificabilidad. El director del procedimiento investigador puede, por ello, evaluar periódicamente la progresión en el curso de las investigaciones y la evolución paralela del contexto fáctico y oír a las partes acerca de la consiguiente adaptación de las medidas cautelares en vigor.

Ningún reproche cabe hacer, por tanto, al magistrado instructor por haber procedido, en el FJ 5 del auto de procesamiento y al amparo del art. 539 LECrim, a ordenar la citación de los demandantes para la celebración de la comparecencia prevista en el art. 505 LECrim. Resulta claro que, en el caso que nos ocupa, el procedimiento investigador había experimentado un salto cualitativo con la formalización de la imputación judicial a través del auto de procesamiento, resolución que sirve de presupuesto necesario al posterior enjuiciamiento. Es éste un acto de la suficiente relevancia procesal como para motivar por sí sólo la revisión de las medidas cautelares, revisión que ha de hacerse en todo caso a través del pertinente debate contradictorio y con sujeción a una estructura rogatoria. Es notorio que la posterior decisión de prisión fue adoptada en la audiencia legalmente prevista y tras la pertinente solicitud de parte, requisito éste que los preceptos aplicables contraen claramente a la decisión sobre la procedencia de la prisión preventiva (arts. 505 y 539 LECrim).

No resulta, en todo caso, convincente el argumento de los recurrentes de amparo según el cual el órgano judicial habría sugerido específicamente los concretos procesados a los que consideraba “candidatos” a la prisión provisional, orientando así la actuación de las acusaciones. Se observa, así, que el FJ 6 del auto de procesamiento contiene las argumentaciones relativas a la revisión de la tutela cautelar de los procesados que ya se hallaban en situación de prisión mientras que el FJ 5 de esta misma resolución se limita a citar a todos los procesados por rebelión que se encuentran en situación cautelar de libertad provisional bajo fianza para cumplimentar esa misma revisión por el trámite legalmente necesario (arts. 539 y 505 LECrim). No existió, pues, ninguna orientación selectiva del instructor. Puede comprobarse, asimismo, que éste se expresó en todo momento en términos completamente neutros, ordenando que se citara para la comparecencia legalmente prevista a todos los procesados por delito de rebelión que no estaban presos ni fugados y cuya libertad estaba garantizada hasta ese momento con la prestación de fianza y ello en atención a “la gravedad de los delitos atribuidos a algunos de los investigados”, esto es, a la vista del contenido propio de la resolución que dictaba (auto de procesamiento), en cuanto acto de imputación formal, sin que esta mera cláusula suponga, como pretenden los recurrentes, la anticipación de los fundamentos jurídicos del posterior auto de prisión provisional.

No existe, en definitiva, vulneración constitucional del derecho a la libertad en su vertiente procedimental (art. 17.2 CE).

5. Quejas sustantivas. Tratamiento sistemático.

Resueltos los aspectos procedimentales que el recurso suscita en relación con la decisión de prisión provisional, la demanda también denuncia, de manera conjunta, la “[v]ulneración del derecho a la libertad, a la representación política y al acceso a cargos públicos por haberse acordado la prisión provisional de los diputados demandantes sin concurrir los presupuestos constitucionales que legitiman dicha medida cautelar (arts. 17 y 23 CE)”.

Bajo esta rúbrica general, los recurrentes despliegan argumentos de distinto signo, que tienden tanto a negar la concurrencia de los fines de la prisión provisional formalmente apreciados por las resoluciones judiciales impugnadas, como a denunciar que la privación cautelar de libertad ha tenido una motivación estrictamente política: impedir a los recurrentes

el ejercicio de su cargo público representativo. Como se ha anticipado [FJ 3, d)] trataremos separadamente estas dos argumentaciones determinando, en primer lugar, si la fundamentación de las resoluciones impugnadas exterioriza una finalidad constitucionalmente legítima e incluye una ponderación suficiente. Para el caso de que la resolución impugnada supere este primer escrutinio, abordaremos los reproches realizados por los recurrentes en relación con la afectación de sus derechos de participación política.

6. Vulneración del art. 17 CE por la inexistencia de finalidad constitucionalmente legítima.

En lo que se refiere a la crítica de las razones que motivan la decisión judicial de prisión y su posterior confirmación en vía de apelación, ha de partirse de la premisa de que los recurrentes no discuten en la demanda la concurrencia del presupuesto habilitante de la medida cautelar (los “motivos bastantes” para atribuir provisionalmente a los procesados la comisión de delitos de rebelión y malversación) sino la concurrencia de finalidades legítimas. Así, en relación con el riesgo de fuga apreciado, consideran los demandantes que desde que les fuera impuesta la medida cautelar de libertad provisional con prestación de fianza en el auto de 4 de diciembre de 2017, han acudido a todos los llamamientos efectuados por las autoridades judiciales y han cumplido con todas las cautelas que fueron establecidas. Entienden, por ello, que el riesgo de sustracción a la acción de la justicia no se desprende de su propio comportamiento y añaden que resulta “profundamente injusto” que se deduzca dicho riesgo de la conducta de otros individuos investigados, que se encuentran huidos, especialmente de la decisión de otra procesada de no acudir a la citación efectuada para el día 23 de marzo de 2018, marchándose al extranjero para eludir el proceso penal en curso. En cuanto al riesgo de reiteración delictiva, los recurrentes recuerdan que el magistrado instructor descartó en su auto de 4 de diciembre 2017 que concurriese este peligro, y esto a pesar de que los acusados ya habían sido elegidos diputados del Parlamento de Cataluña. Resulta, por ello, incomprensible, en opinión de los demandantes, que el auto de 23 de marzo de 2018 pase a considerar que el ejercicio de esos cargos comporta un riesgo de continuación de las actividades criminales. Niegan, finalmente, la proporcionalidad de la prisión provisional, en la medida en que las resoluciones adoptadas no han ponderado la posibilidad de utilizar otras medidas menos restrictivas, sobre todo teniendo en cuenta que las que habían sido impuestas en el previo auto de 4 de diciembre de 2017 se estaban aplicando de forma satisfactoria.

A la vista de estas alegaciones, hay que tener presente que en el auto del magistrado instructor de 23 de marzo de 2018 la decisión de prisión provisional se funda, en primer lugar, en la apreciación de “un grave riesgo de fuga” (FJ 3), razón por la cual nuestro análisis ha de comenzar examinando los reproches que los demandantes formulan a la apreciación de esta finalidad, constitucionalmente legítima y, de por sí, suficiente para justificar la decisión de prisión provisional. En este punto, los autos de 23 de marzo y 17 de mayo de 2018 fundan la prisión provisional impuesta a los demandantes, sintéticamente, en los siguientes elementos: (i) en la consolidación, a través de un acto de imputación formal (procesamiento), de los indicios de criminalidad, especialmente en relación con el delito de rebelión, con la consiguiente mayor seguridad de la celebración del juicio, acrecentándose el riesgo de condena por penas de prisión muy elevadas; (ii) en el hecho de que otra persona investigada se haya dado a la fuga en ese preciso momento, revelando la insuficiencia de las fianzas, que estarían siendo sufragadas con fondos ajenos al patrimonio de los procesados; (iii) en la facilidad con la que los diversos investigados que se han dado a la fuga a lo largo del procedimiento han conseguido trasladar su domicilio al extranjero gracias a una estructura internacional estable que les sirve de permanente soporte y apoyo financiero, y, finalmente, (iv) en el riesgo cierto de que eventuales comportamientos evasivos no puedan combatirse a través de los instrumentos ordinarios de cooperación judicial internacional, dadas las experiencias previamente consumadas, dentro de la propia causa especial núm. 20907-2017, en la tramitación de órdenes europeas de entrega.

Los argumentos que los recurrentes utilizan para cuestionar estos razonamientos son, como ha podido verse, de índole general, y coinciden sustancialmente con las quejas que, en relación con estas mismas resoluciones judiciales y a instancia de otra de las personas procesadas en la causa especial núm. 20907-2017, tuvimos ocasión de examinar en la STC 50/2019, de 9 de abril.

a) En relación con el comportamiento procesal desplegado por el propio recurrente, son plenamente aplicables al presente caso las consideraciones que efectuamos en la STC 50/2019, de 9 de abril, FJ 5, a), en la que se resolvió una queja completamente coincidente dirigida contra las mismas resoluciones que ahora se impugnan. Señalamos entonces lo siguiente:

“En cuanto a la valoración del comportamiento procesal previo de la persona investigada, no estamos ante un dato que pueda revelar, aisladamente considerado, que

la ponderación efectuada sobre la medida cautelar privativa de libertad resulta constitucionalmente incorrecta.

Ha de advertirse que una decisión de prisión provisional no es una resolución que agote su finalidad en conseguir que se atienda a un concreto llamamiento o citación judicial sino que exige la formulación de un pronóstico de comportamiento futuro que va más allá, en cuanto que lo que se trata de asegurar es la íntegra tramitación del proceso, en sus sucesivas fases. Por ello, el dato de la comparecencia voluntaria no puede tener la misma fuerza argumental que sí puede adquirir en relación con una concreta medida de detención personal que trate de asegurar una específica comparecencia ante la autoridad judicial. No sirve, pues, de referencia válida lo resuelto en la STC 179/2011, de 21 de noviembre, FJ 6. En dicho supuesto, el juzgado de instrucción concernido había acordado, al amparo de lo dispuesto en los arts. 492.4 y 494 LECrim, la detención de un imputado que se hallaba en situación de libertad. Entendió entonces el Tribunal que la adopción de la medida cautelar privativa de libertad era injustificada, pues el carácter instrumental de la detención se agotaba en garantizar la presencia del interesado ante la autoridad judicial, sin que el juez de instrucción hubiera explicitado las razones que permitían recelar de que compareciera al nuevo llamamiento judicial, pese a haber asistido el interesado con anterioridad a todas las citaciones efectuadas.

En el caso ahora planteado, que es el del enjuiciamiento de una medida cautelar adoptada por el órgano judicial, que pretende asegurar la íntegra tramitación del proceso, no puede admitirse mecánicamente que la precedente comparecencia voluntaria en sede judicial sea circunstancia demostrativa de la ausencia del peligro de huida. Si así fuera, la prisión provisional por riesgo de fuga sólo sería aplicable en los supuestos en los que se adopta respecto de personas previamente detenidas. En otras palabras: si la personación voluntaria en dependencias judiciales permitiera descartar el riesgo de fuga, la incomparecencia, igualmente voluntaria, no denotaría ya el simple peligro, sino la certeza de la efectiva sustracción. Una medida cautelar de prisión ha de fundarse en un juicio de pronóstico de mayor rango temporal (pues se trata de asegurar la íntegra tramitación del proceso) y ha de tener en cuenta, por ello, otros factores concurrentes que indiquen cuál puede ser la pauta plausible de comportamiento futuro.

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

b) En relación con la valoración hecha en las resoluciones ahora impugnadas del comportamiento procesal de otros individuos investigados que sí se han dado a la fuga, en la citada STC 50/2019, de 9 de abril, FJ 5 b) ya se indicaba que:

“todo juicio que expresa el pronóstico de un comportamiento futuro se funda en diversos factores y, entre ellos, en máximas de experiencia, que se ven más o menos reforzadas en función de los datos fácticos concurrentes. En este caso, el magistrado instructor ha estimado, como acontecimiento plausible desde la evaluación de pautas generales de comportamiento, que un procesado que se encuentra en situación de libertad provisional en una causa referida a delitos castigados con penas de máxima gravedad, puede demorar la huida hasta el momento en que ésta se vuelve inaplazable por la evolución de las propias indagaciones preparatorias -en la medida en que éstas vayan acumulando datos que revelen la inevitabilidad del juicio y la probabilidad de una condena- y por la proximidad cada vez mayor de la vista oral. Ha entendido, asimismo, que el auto de procesamiento, en cuanto resolución que contiene un juicio de imputación formal que supone la verificación y consolidación de los elementos indiciarios que sustentan los cargos provisionales, es un acto procesal que implica la próxima conclusión de la instrucción y la formulación, con alta probabilidad, de una pretensión punitiva, pues el procesamiento es, en el sumario ordinario, un presupuesto indispensable de una posterior acusación. Infiere de todo ello el instructor que tal acto formal de imputación es un hito procedimental en el que los investigados, viendo los cargos judicialmente formalizados y enfrentándose, así, a la alta probabilidad y a la mayor cercanía de un efectivo enjuiciamiento, pueden modificar su comportamiento procesal y optar por darse a la fuga.

Pues bien, siendo razonables tales máximas de experiencia, es un hecho de indudable importancia que estas hayan llegado a concretarse en ese mismo procedimiento y en ese preciso momento procesal en relación con otra de las personas investigadas, revelando que los pronósticos del instructor no solo son razonables en abstracto, sino que se han materializado de facto. No estamos, pues, ante la atribución de “responsabilidades por hecho ajeno”, pues la prisión provisional no es la sanción de ningún comportamiento procesal ilícito, sino ante un dato fáctico que, en el juicio analítico que el órgano judicial exterioriza en su auto, sirve para reforzar la racionalidad de un pronóstico que el instructor funda en ciertas máximas de experiencia que, lejos de constituir meras hipótesis, se han visto singularmente verificadas en ese proceso.

En todo caso y como ya hemos dicho al analizar el dato de la comparecencia voluntaria, si hubiera sido la propia demandante de amparo la que hubiera tratado de sustraerse a la acción de la justicia huyendo al extranjero, ya no sería necesario pronóstico alguno en el que fundar el riesgo de fuga, pues tal acto de evasión se habría ya producido. De ahí que la exigencia de la actora de que solo se valore su comportamiento personal y no el de otros investigados que se encuentran en situación análoga, parta de un presupuesto erróneo, pues no es su comportamiento actual, sino el riesgo de que este se modifique en el futuro lo que el instructor y la sala evalúan en sus resoluciones, siendo de indudable relevancia, a esos efectos, que otros procesados, que se enfrentan a los mismos cargos y también habían comparecido puntualmente a los llamamientos efectuados hasta ese momento, hayan cambiado abruptamente de comportamiento procesal, huyendo de forma repentina a raíz del procesamiento, y que hayan puesto en peligro, de ese modo, el buen fin del proceso.

La argumentación del instructor cumple con el escrutinio constitucional que nos corresponde, pues ha contemplado como factor trascendente en su decisión un elemento de juicio razonable, como es la huida, a lo largo del procedimiento, de varios investigados, apoyados por una estructura organizativa permanente, y las dificultades, constatadas por la Sala de recursos en su auto de 17 de mayo de 2018, de que sean puestos a disposición de la justicia española a través de mecanismos ordinarios de cooperación judicial internacional”.

c) En cuanto al hecho de que el arraigo de los recurrentes no se haya visto modificado, es claro que las resoluciones judiciales no fundan la variación de la tutela cautelar en el menor arraigo del recurrente sino en la existencia de nuevas circunstancias, que hacen del arraigo un dato insuficiente para descartar la necesidad de acudir a la privación de libertad. Como señalamos en la STC 50/2019, de 9 de abril, FJ 5, c), lo que valora el instructor es que el arraigo de los recurrentes no tiene “relevancia suficiente como para enervar el riesgo de fuga, dada la acreditada facilidad con la que se puede cambiar de domicilio familiar en el ámbito de la Unión Europea gracias al auxilio de la estructura internacional de apoyo con la que cuentan, según razonan las resoluciones impugnadas, los procesados”. Tampoco desde este punto de vista puede advertirse, desde el escrutinio externo que nos corresponde realizar, una vulneración del derecho a la libertad (art. 17 CE).

d) La queja relativa a la ausencia de ponderación de medidas menos gravosas -como las utilizadas hasta ese momento, que, a juicio de los actores, habían funcionado satisfactoriamente- coincide también sustancialmente con la que fue resuelta en relación con estas mismas resoluciones judiciales en la STC 50/2019, de 9 de abril, FJ 5, c), según el cual:

“la demandante de amparo se queja de la falta de valoración de medios alternativos menos restrictivos. No obstante, el hecho de que ella misma haya estado sujeta a cautelas menos gravosas indica que el instructor ha utilizado medios alternativos como la fianza, las comparecencias personales periódicas y la retirada del pasaporte en tanto entendía que el estado procesal en el que se hallaba la causa le permitía acudir a las mismas para prevenir, de modo suficiente, la posible sustracción a la acción de la justicia. Es el avance de la causa a un estadio de consolidación de indicios y de proximidad del enjuiciamiento (STC 66/2008, de 29 de mayo, FJ 4) lo que hace necesario, según razona el instructor, acudir a la prisión en ese momento para evitar la fuga de los procesados y la frustración del proceso.

Asimismo, el instructor descarta expresamente que una agravación de la fianza pueda prevenir la fuga de la procesada, ya que dice haber constatado que las fianzas son pagadas con fondos ajenos a los bienes de los procesados. Los razonamientos del instructor revelan, así, que este ha administrado de forma progresiva las medidas cautelares disponibles, no acudiendo a la prisión provisional más que en el momento

de la investigación en el que las medidas alternativas hasta entonces utilizadas se han revelado, en su opinión, insuficientes, lo que pone de relieve que ha existido una ponderación efectiva de la posibilidad de mantener las medidas alternativas menos gravosas. Estas habrían sido descartadas por los diversos argumentos que son empleados en el auto de prisión, en particular, el salto cualitativo que supone la consolidación de los indicios a efectos de formular un juicio de imputación formal (procesamiento), la fuga de otra procesada justamente en ese momento procesal, la existencia de estructuras internacionales que permiten la huida de España y la fijación de residencia en el extranjero con notable facilidad, así como, finalmente, la frustración anterior de los mecanismos ordinarios de cooperación judicial internacional. Es por todo ello que el instructor y la sala coinciden en la necesidad de modificar la situación personal de la actora y de prevenir con una medida más gravosa (como es la prisión) un cambio abrupto de comportamiento procesal que frustre el buen fin de la causa. La posibilidad de acudir a medidas alternativas menos restrictivas sí ha sido, por tanto, ponderada”.

Puede apreciarse, en definitiva, que la demanda presentada por los ahora recurrentes no añade ningún contenido argumental nuevo que exija apartarse de las consideraciones que ya fueron efectuadas para rechazar estas mismas quejas -en relación justamente con las mismas resoluciones que ahora se impugnan- en la STC 50/2019, de 9 de abril.

La comprobación, desde nuestro parámetro externo de control, de la suficiencia de la fundamentación de las resoluciones impugnadas en relación con la existencia de un riesgo de sustracción de la acción de la justicia basta por sí sola para descartar la verosimilitud de la lesión en relación con esta concreta vertiente de la queja formulada por los ahora demandantes, que se funda precisamente en la negación de la existencia de cualquier finalidad compatible con el orden constitucional de garantías. Los razonamientos que contienen las resoluciones impugnadas sobre la existencia de un riesgo de fuga evidencian, con toda claridad, que ha existido un fin legítimo habilitante de la medida cautelar de prisión provisional.

7. Violación de los arts. 17 y 23 CE por responder la resolución impugnada a la finalidad de limitar los derechos políticos de los recurrentes.

Consideran los recurrentes que, al margen de las razones formalmente vertidas en las resoluciones judiciales impugnadas, la prisión provisional ha sido utilizada con la finalidad de evitar que don Jordi Turull i Negre pudiera ser investido presidente de la Generalitat de Cataluña y, en todo caso, con la intención de anticipar la aplicación a los dos codemandantes del art. 384 *bis* LECrim, precepto que dispone la suspensión del ejercicio del cargo público

para quienes sean procesados por delito de rebelión y se hallen en situación de prisión provisional.

Explica, en este punto, la demanda que el día 21 de marzo de 2018 don Jordi Turull i Negre fue designado candidato a la presidencia de la Generalitat, circunstancia que, a juicio de los actores, habría motivado “su repentina puesta en prisión”. Según alegan, las resoluciones recurridas no habrían tenido otra finalidad que la de “evitar que el Sr. Turull fuera proclamado presidente de la Generalitat aun cuando sus derechos políticos estaban intactos”. La otra finalidad que habría actuado como motivo oculto de la medida cautelar de prisión provisional habría sido, según razonan los recurrentes, “permitir en el plazo más breve posible la aplicación a los diputados demandantes del art. 384 bis LECrim, que suspende los derechos políticos de los procesados por rebelión únicamente cuando se encuentran presos”. Eso explicaría la “precipitación” con la que la decisión de prisión se habría adoptado a raíz de que don Jordi Turull i Negre fuera designado candidato a la presidencia de la Generalitat. En ese momento, el magistrado instructor habría procedido, de forma repentina y sorpresiva, a dictar el auto de procesamiento (auto de 21 de marzo de 2018) y a citar a los procesados que se hallaban en situación de libertad provisional (entre ellos los recurrentes) para el día 23 de marzo siguiente a efectos de notificarles el procesamiento y de celebrar la audiencia necesaria (arts. 539 y 505 LECrim) para revisar su situación personal. Finalmente, el instructor adoptó la medida cautelar de prisión provisional (auto de 23 de marzo de 2018) impidiendo con ello, según la demanda, la celebración del acto de segunda votación de la candidatura a la presidencia de don Jordi Turull i Negre. Los actores estiman que estamos ante decisiones judiciales improvisadas como mera reacción ante la posibilidad de que don Jordi Turull i Negre llegara a ser investido presidente de la Generalitat de Cataluña, lo que se infiere, según argumentan, de la pobre fundamentación que el auto de procesamiento dedica al delito de malversación y del hecho de que, en relación también con dicho delito, se hubiera abierto recientemente una pieza de investigación, lo que acreditaría que la instrucción no estaba concluida en ese momento en relación con esta concreta infracción.

Respecto de estas alegaciones, hemos de hacer las siguientes consideraciones generales:

(i) Una parte sustancial de lo alegado por los demandantes va referido a la intención que, a su parecer, perseguía realmente el magistrado instructor de la causa especial núm.

20907-2017 cuando acordó la medida cautelar de prisión provisional en el auto de 23 de marzo de 2018. En relación con estas consideraciones, hemos de señalar, como ante una queja similar hemos declarado en la STC 22/2020, de 13 de febrero (FJ 10), que no es propio de la jurisdicción de este Tribunal revisar los juicios de intenciones que las partes realizan acerca de eventuales motivaciones ocultas que, en su particular opinión, pueden explicar las resoluciones judiciales impugnadas más allá de lo que se exterioriza en la fundamentación jurídica de éstas. Nada nos corresponde, pues, apreciar en relación con tales juicios subjetivos. Podemos, eso sí, limitarnos a constatar, de una parte, que, frente a lo señalado en la demanda, el auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018 es una resolución extensamente fundada, tanto en sus aspectos fácticos como jurídicos, que difícilmente puede ser contemplada como un acto súbitamente improvisado el mismo día en que fue dictada, y, de otra parte, que el salto cualitativo indudable que supone la realización del acto de imputación formal (procesamiento) no significa, en modo alguno, que la instrucción se detenga y que las investigaciones se paralicen sino, antes bien, que el instructor está ya en condiciones de delimitar de forma precisa el ámbito objetivo y subjetivo de los hechos que son atribuidos a los individuos investigados, siendo dicha delimitación fáctica imprescindible para evitar toda acusación posterior sorpresiva. Las alegaciones del recurrente acerca de la “finalidad” perseguida por el instructor carecen pues, desde el punto de vista constitucional, de contenido argumental suficiente. Es más, ya se ha comprobado que las resoluciones impugnadas exteriorizan una motivación que evidencia que la medida cautelar es utilizada con una finalidad constitucionalmente legítima. Nuestro escrutinio ha de centrarse, por tanto, en los aspectos puramente objetivos de la queja planteada, sin entrar a valorar los juicios de intenciones que los recurrentes realizan.

(ii) En esa línea, puede apreciarse que con base en la argumentación expuesta los demandantes de amparo vienen a denunciar la vulneración del derecho al acceso a los cargos públicos representativos (art. 23.2 CE). Esta concreta dimensión de su queja constituye un aspecto que exige realizar una ponderación específica sobre los efectos que la prisión provisional produce en el derecho de participación política, tarea que abordamos a partir del siguiente fundamento jurídico (en este sentido, STC 155/2019, FF JJ 14 a 20).

8. Derecho a la participación y representación políticas: art. 23 CE.

Los demandantes de amparo reprochan a las resoluciones judiciales impugnadas -autos del magistrado instructor de 23 de marzo de 2018 y de la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2018- que la medida cautelar de prisión

provisional les ha impedido el adecuado ejercicio del derecho de representación política (art. 23.2 CE) en tanto que diputados del Parlamento de Cataluña. Muy particularmente, censuran a las referidas resoluciones que interfirieran directamente en la actividad parlamentaria en curso tendente a investir a don Jordi Turull i Negre como presidente de la Generalitat de Cataluña. Se denuncia, con ello, con base en una genérica argumentación que no rebate los concretos razonamientos de los órganos judiciales en cuanto a la incidencia de la medida cautelar en el derecho del art. 23.2 CE, la incidencia de la prisión provisional en el ejercicio del derecho de participación política de los dos demandantes (art. 23.2 CE), muy especialmente en el de don Jordi Turull i Negre.

Para la representación letrada del partido político VOX los derechos políticos de los demandantes de amparo no tienen carácter absoluto y no pueden hacer desaparecer sus posibles responsabilidades penales, que tienen que afrontar de la misma forma que cualquier otro ciudadano, sin que las peculiaridades de su estatuto como parlamentarios puedan convertirse en privilegios personales. A su juicio, se han respetado los derechos políticos que son compatibles con la medida cautelar de prisión provisional, quedando temporalmente restringidos los que no lo son.

El abogado del Estado considera que deben rechazarse las alegaciones de los recurrentes en las que sustentan la denunciada vulneración del derecho de acceso al cargo público representativo (art. 23.2 CE), pues no puede invocarse el derecho de participación política para pretender que prepondere sobre su presunta conducta punible, con el hipotético efecto de anular las previsiones legales reguladoras de la prisión provisional como medida cautelar susceptible de adopción cuando así lo aprecie el juez instructor.

Por su parte, el fiscal no comparte el planteamiento de los demandantes, ya que la prisión provisional se ha acordado tras el dictado del auto de procesamiento y ha afectado a una pluralidad de personas con independencia de su condición o no de electos del Parlamento de Cataluña y, con mayor motivo, con independencia de su designación como candidatos a la presidencia de la Generalitat. Así pues, no han sido estas circunstancias la causa motriz de la modificación de las medidas cautelares, sino el avance de la investigación penal y la consolidación de las bases en que se cimentó su imputación, que ha supuesto un cambio cualitativo y que ha determinado que se agudicen los riesgos de elusión de la justicia y de reiteración delictiva.

9. *Jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la participación y representación políticas (art. 23.2 CE).*

A) En la STC 155/2019, FJ 15, han quedado expuestas la jurisprudencia de este Tribunal sobre el derecho de acceso a los cargos públicos (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal (art. 23.1 CE), y la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) sobre el art. 3 del Protocolo núm. 1 al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y, más concretamente, con ocasión de la imposición en una causa penal, de la medida cautelar de prisión provisional y su mantenimiento a un parlamentario durante el ejercicio de su mandato (STEDH de 20 de noviembre de 2018 asunto *Selahattin Demirtas c. Turquía*). A la referida jurisprudencia y doctrina, así como al mencionado fundamento jurídico, nos remitimos en su integridad a fin de evitar reiteraciones innecesarias, como hicimos en las recientes SSTC 3/2020, de 15 de enero, [FJ 10 A); 22/2020, FJ 12 A)].

En síntesis, y en lo que ahora importa, se dijo entonces que "[d]e conformidad con la jurisprudencia constitucional expuesta y la doctrina del TEDH que se acaba de reseñar, las decisiones judiciales que acuerden la imposición o el mantenimiento de una privación cautelar de libertad a un parlamentario o a un candidato en unas elecciones legislativas han de estar suficiente y razonablemente motivadas, en el sentido de que han de ponderar la injerencia de la medida adoptada en el derecho fundamental a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad y con los requisitos que señalen las leyes" [FJ 16, A)].

En cuanto al control que a esta jurisdicción le compete respecto de dichas decisiones judiciales, declaramos que "[a] este Tribunal, desde la perspectiva que le es propia, le corresponde, en principio, constatar en su función fiscalizadora si aquellas resoluciones judiciales satisfacen o no, en los términos y parámetros indicados, la exigencia constitucional de motivación en la adopción de la medida limitativa o restrictiva del derecho fundamental y si, atendiendo a las circunstancias del caso, dicha motivación resulta respetuosa con su contenido esencial" (*ibidem*).

B) Al igual que en los supuestos abordados en las SSTC 155/2019, 3/2020 y 22/2020,

el examen de la vulneración del art. 23 CE que los demandantes de amparo imputan a las resoluciones judiciales impugnadas ha de partir de la consideración, según ha quedado ya expuesto en los precedentes fundamentos jurídicos de esta sentencia (FFJJ 4 a 6), de que no ha existido una lesión del derecho a la libertad personal (art. 17 CE) derivada de la insuficiencia de las razones dadas por los órganos judiciales para acordar la privación de libertad del recurrente. En efecto, las resoluciones judiciales impugnadas explicitan cuál es el presupuesto por el que se acuerda su prisión provisional, a saber, los indicios racionales de la intervención de los demandantes en unos hechos presuntamente constitutivos de delitos graves. Por otro lado, fundan la adopción de la medida cautelar en la consecución de sendas finalidades constitucionalmente legítimas, como son las de precaver el riesgo de fuga y el de reiteración delictiva.

10. La prisión provisional y la condición de diputado del Parlamento de Cataluña.

Para el enjuiciamiento de la queja de los demandantes de amparo que ahora nos ocupa, resulta relevante la determinación del momento en el que se acordó su prisión provisional y en el que adquirieron la condición de diputado del Parlamento de Cataluña, así como los avatares acaecidos durante y después de ese lapso de tiempo (STC 155/2019, FJ 17).

A) Los recurrentes fueron elegidos diputados en las elecciones al Parlamento de Cataluña celebradas el 27 de septiembre de 2015, como integrantes de la candidatura presentada en la circunscripción de Barcelona por la coalición electoral Junts pel Sí (DOGC núm. 6992, de 6 de noviembre de 2015). Asimismo, en esa XI Legislatura, don Josep Rull i Andreu fue nombrado consejero de Territorio y Sostenibilidad (DOGC núm. 7037, de 14 de enero de 2016) y don Jordi Turull i Negre consejero de Presidencia (DOGC núm. 7412, de 17 de julio de 2017). En los cargos de diputados y consejeros cesaron con fecha 27 de octubre de 2017, como consecuencia de las medidas propuestas por el Consejo de Ministros en aplicación del art. 155 CE, autorizadas por el Senado, al no tener por atendido el requerimiento planteado al presidente de la Generalitat de Cataluña para que confirmase "si alguna autoridad de la Generalitat de Cataluña ha declarado la independencia de Cataluña y/o si su declaración de 10 de octubre de 2017 ante el Pleno del Parlamento implica la declaración de independencia al margen de que esta se encuentre o no en vigor" [Apartado A del Anexo de la Orden PRA/1034/2017, de 27 de octubre, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017, por el que, en aplicación de lo dispuesto en el art. 155 de la

Constitución, se tiene por no atendido el requerimiento planteado al M.H. Presidente de la Generalitat de Cataluña, para que la Generalitat de Cataluña proceda al cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y a la cesación de sus actuaciones gravemente contrarias al interés general, y se propone al Senado para su aprobación las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y para la protección del mencionado interés general (BOE núm. 260, de 27 de octubre de 2017)].

En lo que a este recurso de amparo interesa, por Real Decreto 943/2017, de 27 de octubre, se dispuso el cese del vicepresidente y de los consejeros integrantes del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña. Y por Real Decreto 946/2017, de 27 de octubre, se disolvió el Parlamento de Cataluña y se convocaron elecciones para el día 21 de diciembre de 2017 (BOE núm. 261, de 28 de octubre de 2017).

La aplicación del art. 155 CE fue considerada conforme a la Constitución en las SSTC 89 y 90/2019, de 2 de julio, que rechazaron, en los extremos que atañen al presente recurso de amparo, las impugnaciones efectuadas en sendos recursos de inconstitucionalidad promovidos respecto al Acuerdo del Pleno del Senado de 27 de octubre de 2017, por el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno de acuerdo con el artículo 155 de la Constitución.

B) En fecha de 2 de noviembre de 2017, los demandantes de amparo fueron citados a declarar ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional en las diligencias previas núm. 82/2017, incoadas por supuestos delitos de rebelión, sedición y malversación, como partícipes de la estrategia urdida por "todo el movimiento secesionista, perfectamente organizada y con reparto de papeles entre las autoridades gubernamentales, parlamentarias y asociaciones independentistas (ANC y Òmnium) que llevaría a la celebración del referéndum ilegal el día 1 de octubre de 2017 y a la declaración de independencia aprobada por el Parlamento el pasado día 27 de octubre" (auto de 2 de noviembre de 2017, Razonamiento Jurídico 3). Celebrada la comparecencia, el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 acordó la prisión provisional, comunicada y sin fianza, en el citado auto entre otros, de los demandantes de amparo.

Reclamadas las actuaciones por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017, el magistrado instructor, por auto de 4 de diciembre de 2017, acordó modificar la medida cautelar de prisión provisional, comunicada y sin fianza impuesta,

entre otros investigados, a los demandantes de amparo por la medida de prisión eludible mediante la prestación de fianza de 100.000 €. La prestación efectiva de la fianza determinó su puesta en libertad, con la obligación de comparecer semanalmente ante el Tribunal Superior de Justicia o ante el Juzgado o Tribunal de su conveniencia, así como ante el Tribunal Supremo siempre que fueran llamados, con expresa prohibición de salir del territorio nacional y la retirada de los pasaportes.

Encontrándose en situación de prisión provisional, los demandantes de amparo formaron parte de la candidatura de Junts per Catalunya (JuntsxCat) por la circunscripción de Barcelona en las elecciones al Parlamento de Cataluña celebradas el 21 de diciembre de 2017. Candidatura que fue proclamada por acuerdo de la Junta Electoral de Barcelona de 24 de noviembre de 2017 (DOGC núm. 7504, de 25 de noviembre de 2017).

Celebrada la votación, fueron proclamados diputados electos en la circunscripción de Barcelona por la Junta Electoral Provincial, en sesión de 27 de diciembre de 2017 (BOPC núm. 1, de 19 de enero de 2018). Los resultados electorales y la relación de diputados electos fue publicada por Acuerdo de la Junta Electoral Central de 11 de enero de 2018 (BOE núm. 11, de 12 de enero de 2018; DOGC núm. 7534, de 12 de enero de 2018).

Los diputados proclamados electos se reunieron el 17 de enero de 2018 en la sesión constitutiva del Parlamento de Cataluña de la XII Legislatura (BOPC, núm. 1, de 19 de enero de 2018), a esta sesión asistieron los demandantes de amparo.

C) Dejadas sin efecto, por resoluciones del Presidente del Parlamento de Cataluña, de 5 y 21 de marzo de 2018, las propuestas como candidatos a la presidencia de la Generalitat de Cataluña de los diputados don Carles Puigdemont i Casamajó, contra el que se había dictado una orden de busca y captura e ingreso en prisión (BOPC núm. 32, de 6 de marzo de 2018), y don Jordi Sánchez i Picanyol, quien se encontraba cautelarmente privado de libertad en la causa especial núm. 20907-2017, el presidente de la Cámara en la última de las resoluciones citadas propuso como nuevo candidato a la presidencia de la Generalitat al diputado y ahora recurrente en amparo don Jordi Turull i Negre, convocando para el siguiente día 22 de marzo sesión plenaria para el debate del programa y la votación de su investidura (BOPC, núm. 41, de 22 de marzo de 2018).

Celebrados el primer debate y la primera votación sin que el candidato hubiera obtenido la mayoría absoluta que establece el art. 4.3 de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno y debiendo someterse, de conformidad con lo dispuesto en el art. 4.4 de la citada ley, a un segundo debate y a una segunda votación, el presidente de la Cámara suspendió la sesión de investidura, disponiendo su reanudación para el día 24 de marzo, a las doce horas (DSPC-P, de 22 de marzo de 2018, pág. 63).

D) El magistrado instructor, por auto de 21 de marzo de 2018, acordó declarar procesados por delitos de rebelión (art. 472 y concordantes CP) y malversación de caudales públicos (arts. 432 o 473.2 CP), entre otros investigados, a los demandantes de amparo, citándoles esa misma fecha para el siguiente día 23 de marzo, a fin de notificarles dicho auto y celebrar la comparecencia prevista en el art. 505 LECrim para la eventual adopción de medidas cautelares. El auto de procesamiento fue confirmado en reforma por auto del magistrado instructor de 9 de mayo de 2018 y en apelación por auto de la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2018.

Celebrada la comparecencia del art. 505 LECrim, el magistrado instructor, por auto de 23 de marzo de 2018, acordó la prisión incondicional para, entre otros, los demandantes de amparo. Decisión que fue confirmada en apelación por auto de la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 17 de mayo de 2018.

Con posterioridad a la apertura del juicio oral en el Tribunal Supremo, los demandantes de amparo se presentaron como candidatos a las elecciones generales al Congreso de los Diputados, celebradas el 28 de abril de 2019. Fueron proclamados diputados electos y adquirieron la condición de miembros del Congreso de los Diputados en su sesión constitutiva de 21 de mayo de 2019, a la que fueron autorizados a asistir por auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2019. La Mesa del Congreso de los Diputados, por acuerdo de 24 de mayo de 2019, les suspendió en el ejercicio del cargo en aplicación del art. 384 bis LECrim.

11. La posibilidad de recurrir la prisión provisional y la valoración de los intereses concernidos.

A) Como ya ha quedado constatado, la adopción de la medida cautelar de prisión

provisional de los recurrentes en amparo, acordada en las resoluciones judiciales impugnadas, cumple las exigencias del principio de legalidad y responde a sendos fines constitucionalmente legítimos. Es preciso examinar ahora, como ha efectuado la STC 155/2019, "si aquella medida cautelar satisface también el requisito de la proporcionalidad desde la perspectiva del derecho fundamental al acceso y al ejercicio del cargo público (art. 23.2 CE)" [FJ 18 A)].

Como dice en esta sentencia "[u]no de los factores a tomar en consideración [...] al objeto de determinar si la prisión provisional de un parlamentario o de un candidato en unas elecciones legislativas es una medida proporcionada desde la perspectiva del derecho de sufragio pasivo es la previsión de un recurso mediante el que se pueda impugnar de forma efectiva aquella prisión, de modo que los tribunales puedan valorar los intereses de la persona afectada y de la sociedad protegidos por el citado derecho, así como los del buen funcionamiento de la justicia para ordenar y/o mantener la privación cautelar de libertad" (*ibidem*).

En el presente caso, como ya hemos tenido ocasión de declarar en la STC 22/2020, FJ 14 A) respecto a las mismas resoluciones judiciales que son objeto también de este recurso de amparo, los recurrentes pudieron impugnar e impugnaron, cuando aún no habían sido proclamados candidatos a las elecciones al Parlamento de Cataluña, la prisión comunicada y sin fianza decretada por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 por auto de 2 de noviembre de 2017 en las diligencias previas núm. 82/2017. El magistrado instructor, por auto de 4 de diciembre de 2017, estimó los recursos de apelación interpuestos por los demandantes contra la medida cautelar de prisión provisional, que modificó por la de prisión eludible mediante de fianza de 100.000 €. La prestación de la fianza determinó su puesta en libertad con la obligación de comparecer semanalmente ante el Tribunal Superior de Justicia o ante el Juzgado o Tribunal de su conveniencia, así como ante el Tribunal Supremo siempre que fueran llamados, con expresa prohibición de salir del territorio nacional y la retirada de los pasaportes. En esta situación procesal los demandantes participaron en la campaña electoral a las elecciones al Parlamento de Cataluña de 21 de diciembre de 2017.

Asimismo, por lo que concierne a las resoluciones ahora recurridas, los demandantes de amparo pudieron también impugnar, como efectivamente hicieron, la prisión incondicional acordada por el magistrado instructor por auto de 23 de marzo de 2018, adquirida ya por ambos la condición de diputado del Parlamento de Cataluña y siendo candidato a la presidencia de la

Generalitat don Jordi Turull i Negre. Sus recursos de apelación fueron desestimados por auto de la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2018.

B) Sin embargo, como señala la STC 155/2019, "un juicio de proporcionalidad de esta medida no se satisface con la mera posibilidad de poder recurrir la privación cautelar de libertad, sino que es necesario, además, que esa impugnación haya sido efectiva, en el sentido de que los órganos judiciales valoren los intereses concernidos por la decisión de ordenar y/o mantener la prisión provisional" [FJ 18 B)].

Situados en este plano, el contenido de las resoluciones judiciales recurridas, como hemos dicho en la STC 22/2020, FJ 14 B), es suficiente por sí mismo para constatar que los demandantes han podido impugnar de manera efectiva la medida cautelar de prisión adoptada por auto del magistrado instructor de 23 de marzo de 2018, y que los órganos judiciales han valorado sus pretensiones y ponderado, en atención a las circunstancias del caso, los derechos e intereses concernidos, tanto los de los recurrentes como los de la sociedad, entre ellos su derecho al ejercicio del cargo público (art. 23.2 CE). La afectación de este derecho por la situación de prisión provisional se justifica en las resoluciones judiciales impugnadas -que dan por reproducidos la exposición de los hechos que se atribuyen a los procesados y los indicios de su participación en los mismos recogidos en el auto de procesamiento- por las graves acciones que se imputan, entre otros, a los demandantes de amparo y el riesgo de fuga y de reiteración delictiva en los que se funda aquella medida cautelar.

En este sentido, la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo razona en su auto que "la conducta imputada a los recurrentes no ha consistido en un acto aislado, sino en la participación constante y relevante, como miembros del Gobierno y del Parlamento de una Comunidad Autónoma de España, en un plan que [...] inició su fase final con la Resolución 1/XI del Parlamento catalán, y que se desarrolló a lo largo de un periodo cercano a los dos años, desde el 9 de noviembre de 2015 hasta octubre de 2017, en el curso de los cuales se desobedecieron frontalmente las resoluciones del Tribunal Constitucional y se actuó derogando de facto la Constitución, el Estatuto de autonomía y cuantos elementos del ordenamiento jurídico se oponían al designio de los recurrentes". Resalta a continuación que la determinación de los procesados, entre ellos la de los recurrentes en amparo, "se mantuvo aun después de los episodios de violencia y de los tumultos que tuvieron lugar el 20 de septiembre [...], pues insistieron públicamente en la convocatoria de la población a votar en

el referéndum que pretendían celebrar aun sabiendo que la presencia policial encargada de impedir las votaciones daría lugar a enfrentamientos físicos que, con alta probabilidad, como ya había ocurrido y finalmente volvió a suceder, terminarían en actos de violencia”. A lo que la Sala añade que “no existen indicios de que se haya abandonado de forma clara y definitiva la idea de forzar la colisión con el Estado con la finalidad de declarar la independencia, e imponerla por vías de hecho con el concurso de la movilización popular y, consiguientemente, con la alta probabilidad de enfrentamiento físico con los agentes que actúan para asegurar el cumplimiento de la ley” (Fundamento de Derecho Primero). Concluye la Sala afirmando que “[c]on la prisión provisional [...], no se vulneran derechos políticos, sino que se pretende asegurar que los recurrentes se mantengan a disposición del Tribunal, y se trata de evitar la reiteración de delitos muy graves, especialmente lesivos de bienes jurídicos tan importantes en una democracia como el mantenimiento del orden constitucional, imprescindible para el aseguramiento de una situación en la que todos puedan ejercer libremente sus derechos” (Fundamento de Derecho Tercero).

Desde la perspectiva de control que a este Tribunal corresponde, ha de concluirse que los demandantes de amparo contaron con la posibilidad, de la que efectivamente hicieron uso, de impugnar a través de los recursos legalmente previstos la medida cautelar de prisión provisional, y que en respuesta a sus pretensiones, los órganos judiciales han ponderado los derechos e intereses del demandante y de la sociedad en materia de participación política, así como los del buen funcionamiento de la justicia, en unos términos que no pueden merecer, desde la óptica ahora considerada, reproche constitucional alguno. Una valoración de la incidencia de la prisión provisional en el derecho de los recurrentes al ejercicio del cargo público que ostentaban cuando fueron dictadas las resoluciones judiciales ahora impugnadas se aborda en un posterior fundamento jurídico.

12. La delimitación temporal de la medida cautelar de prisión provisional.

A) "La duración de la prisión provisional es otro factor a considerar a los efectos de ponderar la injerencia de la medida cautelar en el derecho al acceso y al ejercicio del cargo público" [STC 155/2019, FJ 19 A)].

En el caso ahora enjuiciado, en el momento en que se acordó por vez primera la prisión provisional comunicada y sin fianza de los demandantes de amparo -auto del Juzgado Central

de Instrucción núm. 3, de 2 de noviembre de 2017- éstos no eran titulares de ningún cargo público, ni aun habían sido proclamados candidatos a las elecciones al Parlamento de Cataluña convocadas para el día 21 de diciembre de 2017. Proclamación que tuvo lugar el día 24 de noviembre (DOGC núm. 7504, de 25 de noviembre), 10 días antes, por lo tanto, de que el magistrado instructor acordara, por auto de 4 de diciembre de 2017, modificar aquella medida cautelar por la de prisión eludible mediante fianza.

Sin embargo, los demandantes de amparo sí habían adquirido la condición plena de diputado del Parlamento de Cataluña y, más concretamente, don Jordi Turull i Negre había sido propuesto como candidato a la presidencia de la Generalitat cuando se dictaron las resoluciones ahora recurridas, por las que, respectivamente, se acordó y ratificó su prisión provisional -autos de 23 de marzo de 2018 del magistrado instructor y de 17 de mayo de 2018 de la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo-.

Una vez adquirida por ambos la condición de diputado y de haber sido propuesto don Jordi Turull i Negre como candidato a la presidencia de la Generalitat los demandantes han estado en prisión provisional desde la adopción de la medida cautelar por el magistrado instructor -23 de marzo de 2018- hasta que se dicta la última resolución impugnada en amparo -17 de mayo de 2018- es de poco menos de dos meses. Límite temporal que se sobrepasa por unos días - 4 - si se computa también el tiempo transcurrido entre su proclamación como candidatos a las elecciones al Parlamento de Cataluña celebradas el 21 de diciembre de 2017 -24 de noviembre de 2017- y el auto dictado por el magistrado instructor de 4 de diciembre de 2017 por el que modifica la prisión provisional sin fianza acordada por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 por la de prisión eludible mediante fianza.

El tiempo en que los demandantes estuvieron en prisión provisional con fundamento en las resoluciones judiciales impugnadas en amparo, incluso si a su cómputo se acumulase el que permanecieron con fundamento en la resolución del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, no puede considerarse desproporcionado respecto a su injerencia en el derecho de acceso a los cargos públicos (art. 23.2 CE), como hemos tenido ocasión de declarar en relación a una duración idéntica de la misma medida cautelar en la STC 22/2020, FJ 15 A), y ello teniendo en cuenta tanto los distintos momentos de la causa en los que se han dictado unas y otras resoluciones judiciales -con posterioridad al auto de procesamiento y en el momento inicial de la investigación, respectivamente, como la entidad de los hechos delictivos que se les imputan,

así como las razones, ya expuestos a lo largo de esta sentencia, en las que los órganos judiciales han fundado la decisión de mantenerles en prisión provisional (en este sentido, SSTC 155/2019, FJ 19; 3/2002, FJ 13). A estas consideraciones cabe añadir las concretas repercusiones que han podido tener en el desempeño del cargo público al que ha accedido los recurrentes, a las que nos referiremos en el siguiente fundamento jurídico.

B) Al examinar el factor temporal de la medida cautelar no puede dejar de considerarse que la prisión de los recurrentes ha sido revisada también por resoluciones judiciales posteriores [STC 155/2019, FJ 19 B)].

El magistrado instructor ha dictado, entre otros, los autos de 9 de mayo de 2018, que confirma en reforma el auto de procesamiento, y de 9 de julio de 2018. Por su parte, la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha dictado, también entre otros, los autos de 26 de junio y 30 de julio 2018.

Y, en fin, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a la que correspondió el enjuiciamiento de la causa, por autos de 25 de enero, 11 de abril y 14 de mayo de 2019 ha resuelto las peticiones de los demandantes de amparo, entre otros encausados, solicitando su libertad provisional o la sustitución de la medida cautelar de prisión preventiva por otros tipos de medidas menos gravosas.

Así pues, a la vista de las consideraciones expuestas, ha de concluirse, al igual que en la STC 22/2020, FJ 15 B), que la duración de la medida cautelar de prisión provisional que resulta de las resoluciones judiciales impugnadas no puede considerarse desproporcionada en este caso, en razón de las concretas circunstancias, ya examinadas, que concurren en el mismo.

13. La incidencia de la prisión provisional en el derecho fundamental al ejercicio del cargo público.

A) "El juicio de proporcionalidad de la injerencia que una medida de prisión provisional puede implicar en el derecho de acceso a un cargo público representativo (art. 23.2 CE) requiere también considerar sus concretas repercusiones en el ejercicio de este derecho" [STC 155/2019, FJ 20 A)].

Los recurrentes en amparo en algunos pasajes de la demanda parecen pretender presentar la situación de prisión provisional como absolutamente incompatible con el derecho de acceso a los cargos públicos (art. 23.2 CE), debiendo prevalecer en todo caso, en su opinión, el interés constitucional encarnado en este derecho fundamental. Mas tal planteamiento, como ya hemos tenido ocasión de señalar en la STC 155/2019, “debe ser desestimado sin necesidad de un detenido esfuerzo argumental, pues el derecho al ejercicio del cargo público (art. 23.2 CE) no es un derecho incondicionado o absoluto. Así, este Tribunal tuvo ya ocasión de declarar que el derecho a acceder a los cargos públicos representativos «no es, ante todo, y al igual que ocurre con el resto de los derechos fundamentales, incondicionado o absoluto, no es ilimitado, en la más usual de sus formulaciones; es, por el contrario [...] un derecho delimitado en su contenido, delimitado tanto por su naturaleza como por su función» (STC 71/1996, FJ 6)” [FJ 20 A)].

Asimismo, en aquella sentencia se ha dejado constancia de la doctrina del TEDH, que ahora es pertinente recordar, según la cual los derechos garantizados por el art. 3 del Protocolo núm. 1 del CEDH “no son absolutos [STEDH de 30 de junio de 2009 (asunto *Etxebarria y otros c. España*, § 40)], sino que pueden estar sometidos a «limitaciones implícitas», disponiendo los Estados de un amplio margen de apreciación al respecto [STEDH de 2 de marzo de 1987, (asunto *Mathieu-Mohin y Clearfayt c. Bélgica*, § 52)]”. Más concretamente, el TEDH tiene manifestado que “el CEDH no prohíbe la aplicación de la medida de privación cautelar de libertad a un diputado o candidato en unas elecciones legislativas ni su mantenimiento en prisión provisional, así como que estas decisiones no implican automáticamente una violación del art. 3 del Protocolo núm. 1 del CEDH, ni siquiera en el caso de que la privación de libertad fuera contraria al art. 5.3 CEDH [STEDH de 28 de noviembre de 2018 (asunto *Selahattin Demirtas c. Turquía*, § 231)]” (*ibidem*).

B) Los demandantes de amparo consideran que las resoluciones judiciales impugnadas lesionan su derecho al cargo público representativo (art. 23.2 CE), porque la prisión provisional les impide el pleno ejercicio de sus derechos políticos como diputados del Parlamento de Cataluña y, especialmente, a don Jordi Turull i Negre la defensa de su candidatura a la presidencia de la Generalitat, puesto que aquella medida cautelar imposibilitó la celebración del segundo debate y de la segunda votación de su investidura.

El examen de la queja de los recurrentes ha de partir de la consideración de que las

limitaciones que denuncian en el desempeño de sus funciones como parlamentarios “derivan, indefectiblemente, de su situación de privación de libertad, ya que, como hemos reconocido en el ATC 55/2018, de 22 de mayo, «parte de las facultades de representación política anejas al cargo singularmente aquellas que tienen como presupuesto su ejercicio en situación de libertad personal», quedan afectadas y, en algún caso limitadas decisivamente, por la situación de prisión provisional. De lo que se trata ahora de determinar es si esas limitaciones que denuncia el recurrente respetan las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad desde la perspectiva de aquel derecho fundamental” [STC 155/2019, FJ 20 B); doctrina que reiteran las SSTC 3/2020, FJ 16 B) y 4/2020, de 15 de enero, FJ 4 b)].

Pues bien, el magistrado instructor en el auto de 23 de marzo de 2018 lleva a cabo una ponderación entre el derecho al cargo representativo de los demandantes de amparo, tomando en consideración su participación y, en particular, la de don Jordi Turull i Negre en la sesión parlamentaria que había de reanudarse al día siguiente para la celebración del segundo debate y de la segunda votación de la investidura de éste a la presidencia de la Generalitat, y la gravedad de los delitos a los que viene asociada la restricción de su ejercicio, así como entre aquel derecho fundamental y los derechos y bienes jurídicos atacados y que se tratan de proteger (STEDH, Gran Sala, *Thierry Delvigne contra Francia*, de 6 de octubre de 2015) . El magistrado instructor, con cita de la doctrina de la STC 71/1994, de 3 de marzo, parte de la consideración de que no resulta inadmisibile una limitación del derecho al ejercicio de cargo público representativo “cuando venga fundada en otras finalidades constitucionalmente legítimas que presenten una correspondencia razonable en su intensidad”. A continuación recuerda, con reproducción de un pasaje de aquella sentencia constitucional, que “[e]sta limitación o suspensión de derechos fundamentales en una democracia, solo se justifica en aras de la defensa de los propios derechos fundamentales cuando determinadas acciones, por una parte, limitan o impiden de hecho su ejercicio en cuanto derechos subjetivos para la mayoría de los ciudadanos, y, por otra, ponen en peligro el ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, es decir, el Estado democrático”. En otras palabras, el magistrado instructor sostiene, refiriéndose con carácter general al ejercicio de las funciones propias del cargo por los parlamentarios afectados por la medida cautelar y, más en concreto, a la interrupción de la sesión de investidura del candidato don Jordi Turull i Negre a la presidencia de la Generalitat, que “aunque cualquier ciudadano tiene el reconocimiento de optar a una investidura democrática y representativa, [... esta] facultad no desactiva la obligación judicial de velar porque el ejercicio del derecho por aquel a quien se le atribuye una grave actuación delictiva,

no ponga en riesgo las facultades de mayor relevancia y más necesitadas de protección”. Concluye su juicio de ponderación afirmando que “[l]a gravedad de los hechos que el auto de procesamiento describe, la utilización de las instituciones para su ejecución, la previsión de retomar la actuación que contiene el Libro Blanco y que los procesados mantienen conforme a las expresiones generales del largo tiempo que ha precedido a la investidura, determinan que sus derechos políticos no muestren una preminencia y mayor necesidad de tutela, que los derechos que esta resolución preserva” (Fundamento de Derecho Sexto).

Este criterio es compartido por la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en el auto de 17 de mayo de 2018. En efecto, a la Sala, si bien llega a admitir la “excepcionalidad” que supone, como sostienen los demandantes de amparo, que un diputado propuesto como candidato a la presidencia del gobierno de una comunidad autónoma sea privado de libertad en mitad del proceso de investidura, no le merece, sin embargo, una calificación de menor magnitud la “situación excepcional, creadora de una división fuertemente contraria al mantenimiento de la convivencia cívica”, generada por la actuación de los procesados. Afirma en este sentido que “no existen precedentes conocidos en la reciente historia europea de que, en un estado democrático, los miembros del gobierno de una Comunidad Autónoma (o de un Estado federado), que en ese sistema democrático goza de un régimen amplísimo de autogobierno, junto con miembros del Parlamento y apoyados por asociaciones ciudadanas, instrumentando y aprovechando todos ellos el poder de presión de la movilización popular, se hayan alzado contra la Constitución del Estado, contra la ley que asegura y regula su autonomía y contra el resto del ordenamiento jurídico que se oponga a sus pretensiones, procediendo a derogarlos, de hecho, en su territorio, ante la preocupación, sorpresa y desasosiego de, al menos, más de la mitad de la población de esa Comunidad y la práctica totalidad de la población del resto del Estado, que contemplan como se vulneran una y otra vez aquellas normas; y, además, que lo hagan utilizando la movilización popular y aceptando y aprovechando que se produzcan episodios de violencia y tumultos, para así impedir la aplicación de las leyes y el cumplimiento de las resoluciones de los Tribunales y presionar al Estado hasta el punto de obligarlo a admitir la independencia”. En un juicio de ponderación de los derechos fundamentales y bienes jurídicos concernidos, la Sala concluye, como ya hemos tenido ocasión de poner de manifiesto, y procede ahora reiterar, que “[c]on la prisión provisional, pues, no se vulneran derechos políticos, sino que se pretende asegurar que los recurrentes se mantengan a disposición del Tribunal, y se trata de evitar la reiteración de delitos muy graves, especialmente lesivos de bienes jurídicos tan importantes en una

democracia como el mantenimiento del orden constitucional, imprescindible para el aseguramiento de una situación en la que todos puedan ejercer libremente sus derechos”, de modo que las limitaciones que los procesados, entre ellos los demandantes de amparo, padecen en el ejercicio de sus derechos políticos, “[n]o puede considerarse [...] que se trate de restricciones indebidas” (Fundamento de Derecho Tercero).

En este contexto, es preciso también tener presente, al valorar la incidencia de la prisión provisional en los derechos de los recurrentes al ejercicio del cargo público representativo, que la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, al ponderar aquella incidencia respecto de otros investigados que también se encontraban en prisión preventiva y habían adquirido la condición de diputado, no descartó que se pudieran llegar a tomar las decisiones pertinentes, en función de las concretas circunstancias que pudieran presentarse en momentos puntuales, para garantizar la proporcionalidad de la injerencia de la medida cautelar de prisión en el ejercicio del cargo (auto de 5 de enero de 2018, Razonamiento Jurídico Quinto). Como hemos dicho en la STC 155/2109, “no se excluía que concurriendo esos requisitos se pudieran tomar en determinados momentos medidas que pudieran llegar a remover o paliar los obstáculos que por su situación de prisión impidieron y dificultaban al recurrente el ejercicio de las funciones de diputado” [FJ 20, C); en el mismo sentido, SSTC 3 y 4/2020, FF JJ 14 B) y 4 b), respectivamente, y 22/2020, FJ 16 B)].

Asimismo, también ha de ser valorado que el magistrado instructor permitió que el Parlamento de Cataluña habilitase los instrumentos precisos para que los parlamentarios investigados que se encuentran en situación de prisión provisional, pudieran delegar su voto, si la Mesa de la Cámara no encontraba motivo alguno para oponerse a ello (auto de 12 de enero de 2018, confirmado en reforma por auto de 29 de enero de 2018 y en apelación por auto de la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 14 de marzo de 2018). A los efectos que ahora interesan, es suficiente con constatar que, sin que proceda por parte de este Tribunal efectuar aquí ningún otro tipo de consideración respecto a la misma, la razón de la adopción de esta medida era paliar la injerencia de la privación de libertad en el ejercicio del derecho al cargo representativo. En este caso, los demandantes de amparo hicieron efectivamente uso de esta facultad, siendo autorizada su delegación de voto por acuerdo de la Mesa de la Cámara de 26 de marzo de 2018.

De lo expuesto hemos de concluir que no cabe calificar de desproporcionada la

injerencia de la medida de prisión provisional, desde la perspectiva del derecho reconocido en el art. 23.2 CE, en el ejercicio del derecho de los recurrentes en amparo al cargo público representativo, teniendo en cuenta el momento en el que se han dictado las resoluciones judiciales impugnadas y las circunstancias concurrentes en este caso, relativas a la entidad de los hechos investigados y a la participación de los recurrentes en los mismos, así como los motivos y fines en los que los órganos judiciales fundaron la medida cautelar adoptada.

Con base en las consideraciones precedentes, tampoco puede estimarse que las resoluciones judiciales recurridas no hayan satisfecho las exigencias ponderativas propias del art. 23.2 CE en cuanto a la repercusión de la medida cautelar de prisión provisional de los demandantes en el ejercicio de su función parlamentaria, ni que esta injerencia pueda tildarse de desproporcionada., atendiendo a las circunstancias concurrentes en este caso.

14. Medidas alternativas a la prisión provisional.

Como declara la STC 155/2019, el último factor a analizar, al objeto de verificar si la prisión provisional de los demandantes de amparo satisface la exigencia de proporcionalidad desde la perspectiva del derecho fundamental al acceso al cargo público representativo (art. 23.2 CE), "estriba en constatar si los órganos judiciales han valorado la adopción de medidas alternativas que pudieran suponer una menor injerencia en aquel derecho" (FJ 21).

El examen de la queja de los recurrentes en amparo ha de partir de la consideración de que, en relación con su inicial situación de prisión provisional decretada por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 por auto de 2 de noviembre de 2017, el magistrado instructor, por auto de 4 de diciembre de 2017, valoró la posibilidad de aplicar a los investigados medidas alternativas a la prisión provisional. Como ya hemos tenido ocasión de poner de manifiesto en la STC 155/2019 (FJ 15), aunque el magistrado instructor estimó que en todos los investigados objeto de aquella resolución "concorre el riesgo de reincidir en la actividad delictiva, aprecia, sin embargo, un grado de lesividad distinto en la reiteración de unos y otros, motivo por el que modificó la medida cautelar de prisión provisional, comunicada y sin fianza por la de prisión eludible mediante fianza a aquellos investigados cuya participación no supuso «una irreparable puesta en riesgo de los derechos esenciales que otros partícipes si contrariaron»" y cuyas aportaciones, a diferencia de otros investigados, no "están directamente vinculadas a una explosión violenta que, de reiterarse, no dejan margen de corrección o de satisfacción a quienes

se ven alcanzados por ella” (Razonamiento Jurídico Cuarto). Con base en dicha argumentación, el magistrado instructor modificó la medida de prisión provisional comunicada y sin fianza impuesta, entre otros, a los recurrentes por la de prisión eludible mediante la prestación de fianza.

Como revela la lectura de su fundamentación jurídica, las resoluciones judiciales impugnadas en amparo también han ponderado, la aplicación a los demandantes y a otros procesados de medidas menos incisivas que la prisión provisional, que han descartado con base en los razonamientos en ellas recogidos.

Con carácter general para todos los procesados a los que se les había impuesto la medida cautelar de prisión provisional eludible mediante fianza, en atención al momento procesal en el que se encuentra la causa, en el que existen “indicios racionales y firmes de la posible perpetración de unos hechos que presentan una determinada consideración delictiva y de la participación que en ellos han podido tener los procesados” y apreciado el riesgo de fuga de los encausados, “derivado de la grave punición a las que se enfrentan por su eventual responsabilidad penal por rebelión”, el magistrado instructor descarta, por su insuficiencia como medida cautelar, el mantenimiento de la prisión provisional eludible mediante fianza porque la pérdida de la garantía personal prestada por los procesados, en caso de que fueran desatendidos los llamamientos judiciales, “no supondría un gravamen para su propio patrimonio, por devenir de una solidaridad colectiva”. El magistrado instructor destaca también en este extremo que los procesados tienen el respaldo de un amplio colectivo que se solidariza con su causa que “cuenta con estructuras asociativas organizadas, asesoramiento legal especializado, relevantes recursos económicos derivados de las aportaciones de sus asociados, así como de un armazón internacional desarrollado en los últimos años para la defensa de sus planteamientos y, por tanto, en condiciones de prestar un soporte eficaz” (auto de 23 de marzo de 2018, Fundamento de Derecho Tercero).

Como señala la STC 22/2020, FJ 17 en relación con la solicitud de uno de los procesados, al confirmar en apelación el auto del magistrado instructor de 23 de marzo de 2018 en el que se funda la adopción de la medida cautelar de prisión provisional en la consecución de sendos fines constitucionalmente legítimos, como son el de precaver el riesgo de fuga y el de reiteración delictiva, la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo desestima su petición de sustituir la medida de prisión provisional por la de prisión domiciliaria

por carecer de cobertura legal. Argumenta al respecto la Sala que la LECrim “solamente prevé esta posibilidad en casos de enfermedad, cuando el internamiento entrañe grave peligro para la salud del preso, lo cual no concurre en este caso, sin que por otras razones se pueda acordar una situación privilegiada respecto a otras personas privadas provisionalmente de libertad en relación con graves delitos” (Fundamento de Derecho Cuarto). De haber estimado procedente el órgano judicial dicha medida alternativa a la prisión provisional, ningún obstáculo parece que pudiera existir para su aplicación a los demandantes de amparo.

En definitiva, como ya hemos declarado en relación con las resoluciones judiciales ahora impugnadas en la STC 50/2019, FJ 6d), los razonamientos de los órganos judiciales revelan que se han “administrado de forma progresiva las medidas cautelares disponibles, no acudiendo a la prisión provisional más que en el momento de la investigación en el que las medidas alternativas hasta entonces utilizadas se han revelado, en su opinión, insuficientes, lo que pone de relieve que ha existido una ponderación efectiva de la posibilidad de mantener las medidas alternativas menos gravosas” [FJ 5 d)].

Así pues, en las resoluciones judiciales impugnadas se explicitan los concretos e individualizados razonamientos por los que los órganos judiciales excluyen la aplicación a los demandantes de amparo de medidas alternativas menos graves a la prisión provisional y la adopción de esta medida. De otra parte, la argumentación en la que se sustenta la decisión judicial, básicamente que el riesgo de fuga y de reiteración delictiva en el que se funda la medida cautelar de prisión está directamente conectada a los graves hechos que se les imputan y a la grave punición a la que se enfrentan por su responsabilidad penal, sin que se pueda apreciar en la esfera psicológica interna de los demandantes un elemento potente que permita efectuar un pronóstico favorable de que vaya a ser permanente el respeto a las decisiones judiciales, satisface, en atención a las circunstancias concurrentes, la exigencia de proporcionalidad que la injerencia de la privación de libertad supuso en el ejercicio de su derecho al cargo representativo.

Con base en las precedentes consideraciones ha de ser desestimada la denunciada vulneración del derecho a acceder a los cargos públicos (art. 23.2 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 desestimar el presente recurso de amparo interpuesto por don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de febrero de dos mil veinte.