

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 Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, en la pieza separada sobre suspensión del recurso de amparo núm. 64-2020, promovido por don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres contra diversas resoluciones dictadas por el magistrado instructor de la causa especial 20907/2017, seguida ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, ha pronunciado el siguiente

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 3 de enero de 2020, bajo la dirección del letrado don Gonzalo Boye Tuset, el procurador de los Tribunales don Javier Fernández Estrada, en nombre y representación de don Carles Puigdemont i Casamajó y de don Antoni Comín i Oliveres [procesados y declarados en rebeldía en la causa especial 20907/2017, que se sigue ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por delitos de rebelión y malversación de caudales públicos (autos de 21 de marzo y de 9 de julio de 2018)], interpuso recurso de amparo contra el auto de la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2019, por el cual fue desestimado el recurso de apelación presentado contra el auto de 13 de septiembre de 2019 del magistrado instructor que, a su vez, desestimó el recurso de reforma presentado frente al anterior auto de 15 de junio de 2019, por el que acordó mantener las órdenes nacionales de búsqueda, detención e ingreso en prisión adoptadas contra los demandantes en la citada causa penal.

Una vez recabado por el Pleno el conocimiento del asunto, el recurso de amparo fue admitido a trámite mediante providencia de fecha 14 de julio de 2020, tras apreciar que en el mismo concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque plantea un problema o afecta a

una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)], y porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto al plantear una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2, g)]. En la misma providencia, en relación con las solicitudes de suspensión cautelar de las resoluciones recurridas y de las de las órdenes de busca, captura e ingreso en prisión vigentes formuladas mediante otrosí en la demanda de amparo, el Pleno no apreció la urgencia excepcional a la que se refiere el art. 56.6 LOTC, que hubiera justificado su adopción *inaudita parte* de forma inmotivada. Al mismo tiempo, a fin de pronunciarse sobre la petición de suspensión, el Pleno acordó formar la oportuna pieza separada y, en ella, conceder un plazo de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que efectuasen las alegaciones que consideraran oportunas respecto a la misma.

2. Mediante escrito registrado el 23 de julio de 2020, los demandantes presentaron sus alegaciones y recurrieron en súplica la providencia de 14 de julio de 2020, cuestionando que no hubiera sido apreciada la urgencia excepcional que hubiera justificado un pronunciamiento *inaudita parte* sobre las medidas cautelares solicitadas en la demanda.

a) Con argumentos similares a los expresados para justificar la pretensión cautelar, los recurrentes formularon recurso de súplica contra la providencia de 14 de julio de 2020 por la que el Pleno acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, en la medida en que, en dicha resolución, fue denegada la adopción *inaudita parte* de las medidas cautelares solicitadas por los recurrentes sobre la base del art. 56.6 LOTC.

b) En los mismos términos ya expuestos en la demanda, formularon también alegaciones en la pieza de suspensión en favor de su pretensión cautelar, que se dirigía a obtener la suspensión de las resoluciones judiciales recurridas y, en consecuencia, la de las previas órdenes judiciales de busca y captura e ingreso en prisión, y la de cualesquiera otras medidas restrictivas de su libertad ordenadas en la causa penal.

Considerando que ha de entenderse que el presente incidente cautelar se encuentra sometido al Derecho de la Unión Europea, porque su resolución depende de la interpretación que deba darse al art. 47 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, en relación con su artículo 39.2, así como a la interpretación del art. 343 del Tratado de funcionamiento UE, sobre privilegios e inmunidades, solicitaron el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, salvo que el Tribunal optase por estimar la solicitud cautelar planteada.

3. Mediante ATC 89/2020, de 9 de septiembre, el Pleno no estimó procedente plantear la cuestión prejudicial formulada, así como tampoco estimó la petición de medidas cautelares solicitada. En la misma resolución fue también desestimado el recurso de súplica presentado contra la providencia de 14 de julio de 2020.

Frente a él, el 17 de septiembre de 2020, la representación procesal de los demandantes interpuso recurso de súplica en el que, con los razonamientos que se expondrán a continuación, solicita su estimación con el fin de que, tras declarar la vulneración de los derechos de los recurrentes a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías –en relación con los demás derechos sustantivos alegados en el recurso de amparo–, se anule el auto recurrido en cuanto a la denegación de las medidas cautelares solicitadas y se dicte un nuevo auto que las acuerde en los términos solicitados en su día en el escrito de interposición del recurso de amparo.

Mediante otrosí primero solicitan que, en caso de que se decida no estimar el presente recurso de súplica, planteemos cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por hallarnos en un ámbito material en que resulta de aplicación el Derecho de la Unión, de conformidad con el artículo 267, párrafo tercero, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en su condición de última instancia en materia de garantías constitucionales, de conformidad con la Sentencia de 6 de octubre de 1982 dictada en el asunto *Cilfit* (C-283/81). La cuestión cuyo planteamiento se solicita se refiere a la compatibilidad del argumento utilizado en el auto de 9 de septiembre de 2020 para denegar las medidas cautelares con el derecho a la tutela judicial cautelar que se integra en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, pero también con los principios de efectividad, así como de primacía, del Derecho de la Unión, que consideran de plena aplicación en el presente caso (también en un incidente cautelar). Destacan en su recurso que el objeto del presente proceso constitucional de amparo se apoya en una cuestión, la inmunidad parlamentaria de los eurodiputados, que viene regulada por el Derecho de la Unión, concretamente en el artículo 343 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y en el artículo 9 del Protocolo núm. 7 sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea.

Mediante un segundo otrosí se solicita que, de conformidad con lo previsto en el artículo 85.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en relación con lo previsto en el artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, se señale día para la vista oral del presente recurso de súplica.

4. En el recurso de súplica se reitera, como consideración previa, que el presente incidente se encuentra plenamente sometido al Derecho de la Unión Europea. La impugnación se apoya, sintéticamente expuestos, en los siguientes motivos:

Primero. Entienden los recurrentes que el auto impugnado ha vulnerado distintas dimensiones de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, entre las que se cuentan, cuando menos, las siguientes: el derecho a un proceso contradictorio; el derecho a la tutela judicial cautelar; y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, en relación con el derecho a una resolución judicial fundada en Derecho.

i) La denunciada vulneración del derecho a un proceso contradictorio se anuda al hecho de no haber tenido conocimiento los demandantes, tras presentar sus alegaciones sobre la tutela cautelar pretendida, de las que posteriormente presentó el ministerio fiscal al evacuar el trámite de audiencia que les fue simultáneamente concedido. Alegan que el derecho de contradicción comprende el derecho a tener conocimiento de cualesquiera alegaciones hechas por las partes en el proceso, también las del ministerio fiscal. Concluyen, por ello, “que este Tribunal no nos diera traslado de estas alegaciones ha impedido que el recurrente pudiera replicarlas antes de que el Tribunal denegara las medidas cautelares solicitadas en base a un argumento, que consideramos equivocado”.

ii) Tras expresar ciertas consideraciones acerca del deber de reenvío prejudicial, que consideran aplicables al Tribunal Constitucional cuando actúa en ejercicio de la jurisdicción de amparo, afirman que la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial cautelar se habría producido porque los criterios utilizados por este Tribunal para denegar las medidas cautelares solicitadas desconocen el principio de efectividad del Derecho de la Unión Europea, al tiempo que, en la práctica, suponen la negación absoluta del derecho aducido, dado que hacen imposible o excesivamente difícil la tutela judicial cautelar de los derechos alegados que les confiere el sistema normativo de la Unión.

Afirman que en el caso presente no es aplicable la doctrina expuesta en la jurisprudencia del TJUE derivada de las sentencias de 24 de mayo de 1977, *Hoffmann-La Roche*, asunto C-107/76, y de 27 de octubre de 1982, *Morson*, asuntos acumulados C-35 y C-36/82, dado que “la cuestión prejudicial planteada en el incidente cautelar es claramente distinta de las planteadas en el escrito de interposición acerca del fondo del asunto [pues] se trata de una cuestión prejudicial específica del

incidente cautelar. No se refiere a ninguna cuestión que deba examinarse nuevamente en el marco del procedimiento sobre el fondo del asunto, sino de la interpretación del derecho a la tutela judicial efectiva, en su manifestación de derecho a la tutela judicial cautelar, que deriva del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”. Y añaden que: “si la interpretación que hace el Tribunal Constitucional del derecho a la tutela judicial cautelar reconocido por el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión es conforme o no a dicho derecho es una cuestión que va a quedar zanjada cuando se resuelva el presente recurso de súplica. De modo que el Tribunal Constitucional tiene la obligación de plantear cuestión prejudicial sobre esta cuestión conforme al artículo 267, apartado tercero, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea”.

Con cita de las SSTJUE de 13 de marzo de 2007, asunto C-432/05 (*Unibet*) y de 19 de junio de 1990, asunto C-213/89 (*Factortame*), se refiere a algunos de sus pronunciamientos, según los cuales “el juez nacional que conoce de un litigio regido por el Derecho comunitario debe estar facultado para conceder medidas provisionales que garanticen la plena eficacia de la resolución judicial que debe recaer acerca de la existencia de los derechos invocados sobre la base del Derecho comunitario”. Consideran que “la afirmación, por el Tribunal Constitucional, de que cuando el reconocimiento de la tutela judicial cautelar pueda suponer los efectos equivalentes a los de un fallo estimatorio, no será posible el otorgamiento de la tutela cautelar solicitada, supone la negación del derecho a la tutela cautelar, vulnera el principio de efectividad del Derecho de la Unión y carece de amparo legal de ningún tipo en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”. Este mismo razonamiento es el que justifica la petición de planteamiento de cuestión prejudicial a la que, más adelante, haremos referencia.

iii) Se insiste en el recurso de súplica en denunciar la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, como consecuencia del tiempo transcurrido desde que se formuló la demanda de amparo hasta que se produjo el pronunciamiento sobre la pretensión cautelar denunciada. Y considera no fundada en Derecho la respuesta que, a esta concreta alegación, se expresa en el auto recurrido.

iv) La resolución impugnada, en la medida en que concluye en la decisión de no otorgar la tutela cautelar pretendida, habría vulnerado asimismo (STC 148/1993) “los derechos a acceder al cargo en condiciones de igualdad previsto en el artículo 23.2 de la Constitución, así como en el artículo 39 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el artículo 3 del Protocolo n.º 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que comprende, su ejercicio, así como el derecho

a la libertad previsto en el artículo 17 de la Constitución, el artículo 6 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el artículo 5 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el derecho a entrar y salir libremente de España sin limitación por motivos políticos o ideológicos previsto en el artículo 19 de la Constitución (en relación con su artículo 16), el artículo 45 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y los artículos 2 y 3 del Protocolo n.º 4 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley previsto en el artículo 14 de la Constitución, los artículos 20 y 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el artículo 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y el artículo 1 de su Protocolo n.º 12”.

Segundo. Los recurrentes reiteran en el recurso las alegaciones ya formuladas en esta pieza cautelar separada señalando de nuevo que, en este caso, concurren los requisitos exigidos por el art. 56.2 LOTC para estimar su pretensión cautelar: urgencia evidente, perjuicio actual e irreparable, y posibilidad de pérdida de la finalidad del amparo para el caso de que fuera finalmente estimado; en tal medida, entienden justificada la concreta tutela cautelar solicitada, atendidos, también, los derechos sustantivos alegados a los que la tutela cautelar se dirige, a los que se ha hecho referencia en el epígrafe precedente. En consecuencia, solicitan de este Tribunal que dicte auto por el que se estime el recurso de súplica, a los concretos efectos de declarar vulnerados por el Tribunal Constitucional los derechos de los recurrentes a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, en las dimensiones alegadas, en relación con los demás derechos sustantivos alegados en el recurso de amparo. Y todo ello, con el concreto resultado de anular el auto de 9 de septiembre de 2020 que es objeto del recurso de súplica en lo que se refiere a la denegación de la medida cautelar solicitada conforme al artículo 56.2 y .3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, dictando una nueva resolución, en forma de auto, que estime las medidas cautelares solicitadas conforme a dicho precepto, en los términos solicitados en su día en el escrito de interposición del recurso de amparo.

Tercero. Por último, tras pedir que el Pleno acuerde la celebración de vista oral con carácter previo a la resolución de su recurso de súplica (art. 85.3 LOTC), para el caso que no decida estimar el recurso de súplica, solicitan también a este Tribunal el planteamiento de una nueva cuestión prejudicial. Entienden que nos hallamos en el ámbito material de aplicación del Derecho de la Unión y que, para la resolución de este recurso de súplica, resulta imprescindible la interpretación de sus disposiciones, dado que los criterios que fundamentan el auto impugnado harían imposible en la

práctica la tutela judicial cautelar de los derechos que se afirman como vulnerados, tal y como viene reconocida en el sistema normativo de la Unión.

La cuestión, cuyo planteamiento prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea proponen, sería la siguiente: “A la vista del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de marzo de 2007, en el asunto C-432/05, *Unibet*, ¿se opone al principio de efectividad del Derecho de la Unión Europea, en relación con el principio de primacía, un criterio jurisprudencial de un Estado miembro según el cual, «en el caso de que la decisión judicial cuestionada en el proceso de amparo contenga una medida cautelar restrictiva o privativa de libertad o traiga o tenga relación con dicha medida, no es posible dejar la misma sin efecto, acordando cautelarmente su suspensión o medida equivalente pues, en tales casos, acceder a la solicitud equivaldría a un otorgamiento anticipado del amparo solicitado», por hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil la tutela judicial cautelar de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión, en relación con lo previsto en los artículos 6, 39.2 y 45 de la Carta de los Derechos Fundamentales, el artículo 343 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y el artículo 9 del Protocolo núm. 7 sobre los Privilegios y las Inmunidades de la Unión Europea?”

5. En su escrito de alegaciones, registrado el 28 de septiembre de 2020, el abogado del Estado considera improcedente el reenvío prejudicial propuesto y solicita, en lo demás, la desestimación del recurso de súplica.

i) Considera improcedente la solicitud de reenvío prejudicial, en primer lugar, porque se refiere a los propios criterios aplicativos del art 56 LOTC que llevaron a este Tribunal a denegar las medidas cautelares solicitadas. La aplicada es una ley nacional que considera completamente ajena a cualquier otra norma de Derecho de la Unión, por lo que entiende evidente que la tutela cautelar en el proceso constitucional de amparo de los derechos fundamentales no está comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. Refuerza su alegación destacando que “cuando una situación jurídica no está comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia no tiene competencia para conocer de ella y las disposiciones de la Carta eventualmente invocadas no pueden fundar por sí solas tal competencia” (STJUE de 1 de diciembre de 2016, asunto C-395/15, *Mohamed Daouidi y Bootes Plus S.L. contra el Fondo de Garantía Salarial*, apartados 60 a 63).

En segundo lugar, afirma que el parámetro cautelar de la justicia comunitaria es exactamente el mismo que aplica el Tribunal Constitucional. En apoyo de tal conclusión cita el auto de 3 de marzo de 2020, del Vicepresidente del Tribunal General dictado en el asunto *Oriol Junqueras contra el Parlamento Europeo* (T-24/20) en el que, al analizar la existencia de *fumus boni iuris* de la tutela cautelar demandada, señala que alguno de los motivos invocados para justificar la pretensión “revela un desacuerdo importante sobre cuestiones de Derecho o de hecho cuya solución no resulta evidente de inmediato y merece, por tanto, un examen detallado, que no puede ser efectuado por el juez de medidas provisionales, sino que debe realizarse en el procedimiento sobre el fondo”. En el mismo sentido, cita el auto del TJUE de 29 de enero de 1997 en el asunto *Antonissen contra Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas* (C-393/96).

ii) Tampoco comparte el abogado del Estado el fundamento de la queja que denuncia la vulneración del principio de contradicción. Señala que no solo los demandantes incumplen la carga argumental que les incumbe en un recurso de súplica, sino que “la garantía de contradicción no comprende la réplica indefinida del demandante a las alegaciones de las otras partes procesales”, a lo que añade que la pretensión cautelar pudo haber sido denegada por razones ajenas a las expuestas por el ministerio fiscal pues, al razonar sus fallos, los tribunales no tiene obligación de ajustar los razonamientos jurídicos que les sirven para motivarlos a las alegaciones aducidas por las partes (*iura novit curia*).

iii) Por último, en cuanto a las supuestas dilaciones indebidas que han sido denunciadas, con remisión a lo expuesto al respecto en el auto de 9 de septiembre de 2020, considera que no concurren; y añade que la impugnación no cumple tampoco la carga argumental precisa que dé respuesta a la resolución recurrida.

6. La representación procesal del partido político Vox, personado en el proceso de amparo en cuanto es acusación popular en la causa judicial previa, presentó sus alegaciones el 30 de septiembre de 2020 solicitando la desestimación del recurso de súplica. Alegan que la suspensión solicitada no es obligada ni concurren las circunstancias que justifiquen su adopción puesto que produciría una perturbación grave en un interés constitucionalmente protegido, sin que los demandantes hayan justificado un perjuicio real de que el amparo pierda su finalidad si no son suspendidas las resoluciones impugnadas. Consideran que las órdenes de detención no impiden a los demandantes ejercer su cargo de parlamentarios europeos, a lo que añaden que la suspensión que se solicita supondría un pronunciamiento sobre el fondo del recurso de amparo.

Rechaza también las vulneraciones de derechos fundamentales alegadas por los recurrentes, así como la pretensión de reenvío prejudicial, señalando que sólo ha de acordarse cuando el Tribunal lo encuentre preciso para resolver el objeto del litigio planteado. Califica el amparo pretendido como fraude de ley y ejercicio abusivo de los derechos invocados (arts. 11 LOPJ y 7 del código civil) pues, haciendo valer su inmunidad parlamentaria se pretende eludir la acción de la justicia y evitar la responsabilidad penal que les pueda corresponder. Tampoco comparte la supuesta vulneración del principio de contradicción, pues no está prevista la posibilidad legal de réplica a las alegaciones de las partes.

7. Mediante escrito registrado el 6 de octubre de 2020, tras resumir las alegaciones que sustentan el recurso de súplica, el fiscal ante el Tribunal Constitucional ha solicitado su desestimación íntegra, con expresa remisión a los argumentos del auto recurrido, a los que, esencialmente expuestas, añade las siguientes consideraciones:

i) Ninguna merma efectiva y real de la contradicción puede entenderse producida en el presente incidente cautelar en la peor de las hipótesis, una vez que a través del propio recurso de súplica interpuesto contra el auto de 9 de septiembre de 2020, la contradicción frente a todo lo alegado en su momento por el Ministerio Fiscal se habría hecho efectiva en este trámite.

ii) El criterio utilizado para justificar la denegación de las medidas cautelares postuladas es el habitualmente manejado, en seguimiento de la jurisprudencia constitucional, en todos los supuestos en que por la naturaleza y las circunstancias de la pretensión suspensiva se considera aplicable. Resulta, por tanto, procedente y legítimo su aplicación al caso presente, una vez constatada la coincidencia material entre la pretensión de fondo que se ventila en el proceso principal de amparo y las formuladas en las alegaciones que fundamentaron las peticiones de suspensión cautelar, dado que no puede acordarse la suspensión cuando concederla equivalga a un otorgamiento anticipado del amparo. Considera el ministerio fiscal que puede entenderse que los autos judiciales objeto de impugnación en el proceso principal de amparo ya no despliegan efecto concreto sobre la situación real actual de los recurrentes, al haber sido sustituidos por otros con distinto fundamento y ámbito territorial de aplicación. Concluye su alegato señalando que, en esta medida, “no cabe tutela cautelar cuando un posible fallo favorable no pueda quedar desprovisto de eficacia ante la ausencia de adopción de medidas cautelares, precisamente porque la situación jurídica actual no es la determinada por las resoluciones concretamente recurridas en amparo”.

iii) La cuestión prejudicial pretendida no resulta fundada por cuanto los criterios con los que este Tribunal ha resuelto la petición cautelar de los recurrentes no son en absoluto desacordes con las pautas y parámetros que aplica el TJUE para sus propias decisiones sobre adopción de medidas provisionales, por lo que el principio de efectividad del Derecho de la Unión Europea en absoluto se ha visto afectado (arts. 256.1, 278 y 279 TFUE y jurisprudencia que los interpreta -auto de 19 de julio de 2016, *Bélgica/Comisión*, T-131116 R, EU: T:2016: 427, apartado 12 y jurisprudencia citada; auto de 2 de marzo de 2016, *Evonik Degussa/Comisión*, C-162115 P-R, EU :C:2016: 142, apartado 21 y jurisprudencia citada; y más recientemente, auto de 3 de marzo de 2020, en el asunto T-24/20 R, *Oriol Junqueras/Parlamento Europeo*). Entiende el ministerio fiscal que cuando precisamente las pretensiones cautelares coinciden materialmente con las del fondo de la impugnación principal -de la que son accesorias- y presentan alguna complejidad, merecen un examen detallado que debe realizarse con ocasión de analizar y dirimir el recurso principal, contemplando toda la dimensión y circunstancias de éste. Concluye señalando que “tal criterio aplicativo no es contrario ni vulnerador del derecho a la tutela judicial efectiva en su manifestación cautelar, sino que se revela como un límite inmanente a ésta”.

iv) En relación con las supuestas dilaciones indebidas denunciadas, entiende que el recurso viene a plantear una mera discrepancia sobre lo ya resuelto, por lo que, sin más, cabe reproducir como respuesta la fundamentación jurídica contenida en el auto recurrido.

v) Por último, aprecia que la denunciada vulneración de los mismos derechos fundamentales alegados en amparo lo que evidencia es la coincidencia material sustancial entre las pretensiones del recurso de amparo y las de la petición cautelar, que es precisamente, el criterio que ha justificado su desestimación.

8. A fin de tramitar y resolver la petición de recusación del magistrado de este Tribunal Constitucional Sr. Narváez Rodríguez, planteada por los demandantes en este proceso de amparo mediante escrito de fecha 6 de octubre de 2020, el Pleno, mediante providencia de fecha 20 de octubre de 2020, con suspensión de las actuaciones correspondientes al presente recurso, acordó formar pieza separada.

Con fecha 16 de febrero de 2021, el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio Narváez Rodríguez formuló su abstención en relación con el presente proceso constitucional de amparo, abstención que,

por unanimidad, fue considerada justificada por el Pleno de este Tribunal en resolución de la misma fecha, lo que dio lugar a su aceptación y a acordar el archivo de la pieza separada de recusación formada en el presente recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Recurso de súplica y posiciones de las partes.*

A) Como con más detalle ha quedado expuesto en los antecedentes, es objeto del presente recurso de súplica el ATC 89/2020, de 9 de septiembre por el que, en la presente pieza separada sobre medidas cautelares, el Pleno desestimó la adopción de las solicitadas en la demanda y consideró no justificado ni procedente plantear la cuestión prejudicial que, para resolver sobre su pretensión, propusieron los demandantes en sus alegaciones.

Los recurrentes cuestionan en súplica la respuesta desestimatoria que ha recibido su pretensión cautelar y, frente a ella, aducen además la vulneración de sus derechos fundamentales, procesales y sustantivos. En síntesis, consideran:

i) que una vez formulada su pretensión cautelar y hechas sus alegaciones adicionales, tenían derecho a un turno adicional de réplica dirigido a contestar las que formulase el ministerio fiscal, lo que hubiera garantizado la plena contradicción procesal en la presente pieza separada sobre medidas cautelares.

ii) que vulnera su derecho a la tutela judicial cautelar la denegación de las medidas cautelares solicitadas ante este Tribunal que, en última instancia, propugnaban dejar sin efecto las órdenes nacionales de búsqueda, detención e ingreso en prisión, que habían sido adoptadas contra los demandantes en la causa penal en la que se encontraban declarados en rebeldía y procesados como presuntos autores de los delitos de rebelión y malversación de caudales públicos.

iii) que los argumentos expuestos por este Tribunal para desestimar la pretensión cautelar solicitada desconocen el principio de efectividad del Derecho de la Unión Europea, al tiempo que, en la práctica, suponen la negación absoluta del derecho aducido, haciendo imposible o excesivamente difícil la tutela judicial cautelar de los derechos alegados que les confiere el sistema normativo de la Unión. Sostienen que, por esta razón, debe ser concedida la protección cautelar solicitada o, de no

ser así, debe plantearse previamente cuestión prejudicial ante el TJUE acerca de la compatibilidad del criterio aplicativo de este Tribunal con la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión.

iv) que el tiempo transcurrido desde que se formuló la demanda de amparo (3 de enero de 2020) hasta que este Tribunal se pronunció sobre la pretensión cautelar planteada (providencia de 14 de julio del mismo año), evidencia la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

v) que la denegación de la protección cautelar interesada conlleva la vulneración de los derechos fundamentales sustantivos alegados, porque el mantenimiento de las ordenes nacionales de detención e ingreso en prisión impugnadas en amparo limita indebidamente su libertad personal, de circulación por el territorio español y de ejercicio de su derecho de representación política, así como el principio de igualdad en la aplicación de la ley

Por último, mediante un segundo otrosí solicitan que se señale día para la vista oral del presente recurso de súplica.

B) También se anticipó en los antecedentes que las partes personadas en el presente proceso de amparo se oponen a la estimación del recurso de súplica. En síntesis, sus alegaciones son las siguientes:

a) El abogado del Estado considera improcedente la solicitud de reenvío prejudicial planteada, dado que la tutela cautelar en el proceso constitucional de amparo de los derechos fundamentales no está comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión [art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC)]. Afirma también que el parámetro cautelar de la justicia comunitaria es el mismo que aplica el Tribunal Constitucional. Apoya tal conclusión con la cita del auto de 3 de marzo de 2020, del Vicepresidente del Tribunal General, dictado en el asunto *Oriol Junqueras contra el Parlamento Europeo* (T-24/20). Por último, sostiene que la garantía de contradicción no comprende la réplica indefinida del demandante a las alegaciones de las otras partes procesales, rechazando asimismo que se hayan producido las dilaciones indebidas que se denuncian.

b) El partido político Vox, que actúa como acusación popular en la causa penal en la que se han acordado las medidas cautelares cuyo levantamiento se pretende, solicita también la desestimación del recurso de súplica. Considera que la protección cautelar pretendida ni es obligada en todo caso, ni concurren en el presente las circunstancias que la justificarían, pues resultaría

gravemente afectado un interés constitucionalmente protegible, como lo es la efectividad de las resoluciones judiciales. Añade que su estimación supondría también una anticipación del pronunciamiento de fondo que habrá de dictarse al resolver el recurso de amparo. No comparte la alegada vulneración del principio de contradicción, y cuestiona también la procedencia de la petición de reenvío prejudicial formulada. Concluye señalando que los demandantes, haciendo valer su inmunidad parlamentaria, pretenden eludir la acción de la justicia y evitar la responsabilidad penal que les pueda corresponder.

c) El fiscal ante el Tribunal Constitucional ha solicitado la íntegra desestimación del recurso de súplica, con expresa remisión a los argumentos del auto recurrido. Considera que, precisamente, a través de este recurso se hace efectiva la contradicción que el recurrente reclama. Ratifica su criterio en favor de la desestimación de la protección cautelar solicitada, argumentando que la decisión desestimatoria aplica una jurisprudencia reiterada en relación con la naturaleza y las circunstancias de la decisión judicial cuya suspensión se reclama. Coincide en considerar que los parámetros utilizados para denegar la tutela cautelar pretendida son acordes con los que utiliza el propio TJUE, por lo que se opone al planteamiento de la cuestión prejudicial pretendida. No comparte tampoco la existencia de dilaciones indebidas alegada, concluyendo que la denunciada vulneración de los mismos derechos fundamentales alegados en amparo evidencia la coincidencia material entre las pretensiones del recurso de amparo y las de la presente petición cautelar, coincidencia que también justifica su desestimación.

2. La petición de vista pública y la invocación del principio de contradicción.

a) Con carácter previo al análisis de los motivos de recurso que cuestiona la decisión desestimatoria adoptada, hemos de señalar que, de acuerdo con el art. 85.3 de la LOTC, no se aprecian razones suficientes para atender la petición planteada por los demandantes en favor de la celebración de vista oral y pública previa a la resolución de este recurso.

b) En la STC 57/2012, de 29 de marzo (FJ 2) el Pleno de este tribunal ha sintetizado su doctrina acerca del derecho de defensa contradictoria de las partes contendientes en todo proceso judicial, que constituye sin duda una de las manifestaciones del derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva sin indefensión consagrado en el artículo 24 de la Constitución y comprende el deber los órganos judiciales de asegurar a las partes contendientes la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos o intereses (SSTC 25/1997, de 11 de febrero, FJ 2; 102/1998, de 18 de

mayo, FJ 2; 18/1999, de 22 de febrero, FJ 3; 143/2001, de 18 de junio, FJ 3), así como de replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción en igualdad de condiciones con las demás partes procesales (SSTC 2/2002, de 14 de enero, FJ 2; y 25/2011, de 14 de marzo, FJ 7). Así, hemos señalado que “[e]n el contexto del art. 24 de la Constitución la indefensión se caracteriza por suponer una privación o una limitación del derecho de defensa, que ... si se produce en virtud de concretos actos de los órganos jurisdiccionales entraña mengua del derecho de intervenir en el proceso en el que se ventilan intereses concernientes al sujeto, ..., así como del derecho de realizar los alegatos que se estimen pertinentes para sostener ante el Juez la situación que se cree preferible” (STC 48/1984, de 4 de abril, FJ 1). Este tribunal también ha reiterado que para que ‘una irregularidad procesal o infracción de las normas de procedimiento alcance relevancia constitucional debe producir un perjuicio real y efectivo en las posibilidades de defensa de quien las denuncie’ (por todas, SSTC 233/2005, de 26 de septiembre, FJ 10, o 130/2002, de 3 de junio, FJ 4) y que ‘es necesario que la indefensión alegada sea imputable a actos u omisiones de los órganos judiciales y que tenga su origen inmediato y directo en tales actos u omisiones’.

A tenor de tales criterios no puede estimarse la impugnación que presenta como constitucionalmente obligado un indefinido turno de réplica o dúplica a las alegaciones que el resto de las partes puedan hacer a las propias, en este caso a las que el ministerio fiscal presentó frente a su pretensión cautelar. Hemos de recordar que la solicitud cautelar cuya denegación es ahora cuestionada fue formulada por los demandantes al amparo del art. 56.3 y 6 LOTC para que fuera resuelta *inaudita parte*, es decir, sin contradicción alguna. Denegada dicha petición inicial al no apreciar la urgencia excepcional alegada, su análisis y resolución se ha llevado a efecto conforme al procedimiento establecido en la LOTC, oyendo al ministerio fiscal, y respondiendo fundadamente a los razonamientos en los que los demandantes la sustentaban, pero tomando también en consideración los que el ministerio fiscal opuso en su contra. La decisión adoptada por ATC 89/2020, de 9 de septiembre, ha podido ser recurrida a través de la presente súplica, exponiendo los demandantes los argumentos que consideran precisos tanto sobre la posición del ministerio fiscal como sobre la fundamentación del auto resolutorio, los cuales han podido replicar dialécticamente sin merma alguna de su derecho de defensa. En tal medida, atendiendo a la sucesión procesal que ha sido expuesta, no puede estimarse que en la decisión sobre las medidas cautelares adoptadas hayamos incurrido en la alegada vulneración del principio de contradicción, pues la queja se apoya en criterios no acordes con la previsión legal, que tampoco se cohonestan con el fundamento de los derechos procesales aducidos.

3. *La pretensión de suspensión de las resoluciones judiciales impugnadas en amparo y su relación con el Derecho de la Unión Europea.*

Los recurrentes aducen una doble queja con razonamientos estrechamente conectados. De una parte, consideran que la desestimación de su petición cautelar resulta indebidamente justificada por concurrir un perjuicio irreparable en sus derechos fundamentales sustantivos de igualdad ante la ley, libertad personal y de circulación y representación política. De otra parte, cuestionan los criterios que ha justificado la desestimación, por entender que desconocen el principio de efectividad del Derecho de la Unión Europea, al tiempo que, en la práctica, suponen la negación absoluta del derecho a la tutela judicial cautelar aducido, haciendo imposible o excesivamente difícil la que, de los derechos alegados, les confiere el sistema normativo de la Unión Europea.

Ambas quejas han de ser desestimadas, con expresa reiteración de los fundamentos expuestos en el auto recurrido.

3.1. *La desestimación de la pretensión cautelar.* En el FJ 3 del ATC 89/2020 recurrido en súplica expusimos las líneas generales del sistema de protección cautelar diseñado por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, haciendo referencia a sus parámetros de resolución y a la jurisprudencia consolidada dictada en su aplicación.

Al dar contestación a este motivo de súplica hemos de reiterar, sucintamente, que la posibilidad de suspender las resoluciones judiciales impugnadas en amparo tiene como perspectiva única y finalidad la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, y 319/2003, de 13 de octubre). No obstante, la regla general sobre suspensión se establece en el art. 56.1 LOTC, a cuyo tenor “la interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados”. Esta regla de principio atiende a la vigencia, efectividad y ejecutoriedad de los actos de los poderes públicos y las resoluciones judiciales que sean objeto de impugnación; esto es, a la presunción de legitimidad que alcanza a todas sus actuaciones; presunción que es inherente a la entera actividad pública, ya sea legislativa, ejecutiva o judicial (por todos, ATC 117/2015, de 6 de julio). Por ello hemos recordado que la posibilidad de suspensión ha de ser interpretada con carácter restrictivo.

A pesar de estas reservas, la necesidad de asegurar la efectividad de la futura sentencia sobre el amparo pretendido, esto es, de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia, posibilita siempre la suspensión de la efectividad de las resoluciones judiciales (ATC 111/2011, de 11 de julio). En tales casos, la suspensión cautelar acarrea objetivamente la perturbación de la función jurisdiccional, y supone una injerencia de la jurisdicción constitucional en las decisiones adoptadas por la jurisdicción ordinaria que, pese a poder estar justificada, ha de ser abordada con suma cautela, caso a caso, para evitar que este Tribunal desempeñe funciones que le están constitucionalmente vedadas, por ser propias de aquella jurisdicción (ATC 38/2018, de 22 de marzo). Aparecen entonces en juego otros intereses adicionales que deben ser sopesados: como expusimos en la resolución cuestionada en súplica, “la protección cautelar que puede otorgar este Tribunal encuentra un límite adicional en el propio artículo 56.2 LOTC, pues –según señala– no puede ocasionar “perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido”; y la efectividad de las resoluciones judiciales lo es.

En el caso presente, la decisión desestimatoria que los demandantes cuestionan ha tomado en cuenta dos aspectos nucleares: (i) la naturaleza cautelar privativa de libertad de la resolución judicial cuya suspensión cautelar se propugna, pues ha ordenado su búsqueda, detención e ingreso en prisión por no haber comparecido voluntariamente a los llamamientos efectuados por el magistrado instructor de la causa, lo que ha dado lugar a que sean declarados en rebeldía procesal, y (ii) que ha sido adoptada en un proceso penal en el que se les imputan provisionalmente delitos calificados como graves, a los que el Código penal asocia penas privativas de libertad de larga duración.

Con carácter general, hemos de destacar que la naturaleza privativa de libertad de las resoluciones judiciales recurridas en amparo no es, en sí mismo, obstáculo que impida su suspensión cautelar.

La jurisprudencia de este tribunal ha admitido en numerosas ocasiones la suspensión de la ejecución de resoluciones judiciales que acuerdan la pérdida de la libertad personal. De esta forma, es habitual otorgar tutela cautelar en los casos de imposición de penas privativas de libertad menos graves (ATC 310/1996); incluso cuando las condenas han empezado ya a cumplirse (AATC 469/2007, de 17 de diciembre, FJ 2; 16/2008, de 21 de enero, FJ 1; y 172/2008, de 23 de junio, FJ 2). Una vez apreciado *periculum in mora* (perjuicio irreparable), la tutela cautelar pretendida, como en todos los supuestos, ha de otorgarse o denegarse sopesando los intereses en juego. En estos casos hemos puesto de manifiesto como intereses relevantes que han de ser ponderados, entre otros, la

duración de la pena impuesta, expresión de la antijuridicidad de la conducta; la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados; su trascendencia social; el bien jurídico protegido por el delito; el tiempo de condena que reste de cumplimiento; el riesgo de eludir la acción de la Justicia o la posible desprotección de las víctimas (ATC 38/2018, de 22 de marzo, FJ 3).

Aun cuando el método de análisis no es diferente, los parámetros que han sido expuestos en relación con las decisiones de condena no son necesariamente trasladables a resoluciones de distinta naturaleza, como lo es la impugnada en amparo. Explicamos ya en la resolución recurrida en súplica que, cuando la resolución judicial cuya suspensión se propugna es consecuencia de la adopción de una medida cautelar que, de hacerse efectiva, supondría la privación de libertad de los demandantes, aun cuando el Tribunal reconoce la afectación del derecho a la libertad personal que se produciría, la regla general, aunque no absoluta, es también la denegación de la suspensión pretendida. Tal conclusión es consecuencia de un juicio de ponderación que obliga a tener en cuenta los relevantes intereses que la decisión judicial cautelar se dirige a proteger, específicamente, el interés, constitucionalmente legítimo en la averiguación y castigo de los delitos graves, cuya defensa encomienda específicamente el art. 124.1 CE al Ministerio Público (SSTC 37/1989 y 207/1996).

Por esta razón, valoramos en el auto recurrido que “si este Tribunal Constitucional levantara las órdenes de busca y detención acordadas, estaría negando, de hecho, su necesidad y legitimidad, así como la concurrencia de los presupuestos jurídicos que han llevado a la jurisdicción ordinaria a su adopción y mantenimiento”. Dado que las órdenes de busca, detención e ingreso en prisión de los demandantes son también un medio insoslayable de posibilitar la administración de justicia penal, el desarrollo del proceso y finalmente, si a ello hubiere lugar, el enjuiciamiento de los demandantes procesados, la suspensión solicitada produciría, indudablemente, perturbaciones reales del interés general en la persecución de las conductas que están siendo investigadas en relación con los Sres. Comín y Puigdemont.

Por tanto, la decisión desestimatoria recurrida, que ahora confirmamos, es consecuencia de un juicio de ponderación de los intereses en juego que hemos reseñado (naturaleza cautelar privativa de libertad de la decisión judicial que se pretende dejar sin efecto, interés general en la persecución penal de las conductas que están siendo investigadas y gravedad de la imputación provisionalmente efectuada). Ratificamos ahora que, en este caso, la protección de estos intereses se sobrepone al perjuicio irreparable aducido por los demandantes. Por tanto, la solución desestimatoria no deriva de un automatismo legal o jurisprudencial, ni de una prohibición absoluta de tutela cautelar de los

derechos fundamentales alegados, sino de la aplicación razonada de los criterios objetivos de valoración que han sido ya expuestos.

Ningún sistema de tutela cautelar prevé la concesión o denegación automática de las peticiones de protección de los intereses jurídicos afectados. Tampoco lo hace el modelo establecido en nuestro sistema de justicia constitucional, sino que, a partir de parámetros objetivos, remite a la naturaleza jurisdiccional de la resolución impugnada y a la ponderación de las circunstancias del caso. Es dicha ponderación, tal y como ha sido expresada en el ATC 89/2020, la que justifica ahora la desestimación de este motivo de recurso. Pero, como veremos a continuación, es también dicha posibilidad de ponderación la que justifica nuestra respuesta desestimatoria a la petición de reenvío judicial que se formula en el propio recurso de súplica.

3.2. La pretensión de reenvío judicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. A tenor de lo expuesto en el apartado precedente, no podemos compartir la premisa en la que se sustenta la petición de reenvío prejudicial planteada en el recurso de súplica.

Los demandantes solicitan en su recurso de súplica que este tribunal plantee al TJUE una cuestión prejudicial para el caso de que vaya a ser desestimado y, en consecuencia, pretendan ratificarse los criterios que justificaron la denegación de la suspensión cautelar de las resoluciones impugnadas en amparo. Sostienen que los criterios que fundamentan el auto impugnado harían imposible en la práctica, o excesivamente difícil, la tutela judicial cautelar de los derechos que se afirman como vulnerados, tal y como viene reconocida en el sistema normativo de la Unión. La cuestión prejudicial cuyo planteamiento solicitan ahora se refiere a la compatibilidad de los criterios utilizados en el auto de 9 de septiembre de 2020 para justificar la denegación de las medidas cautelares, con el derecho a la tutela judicial cautelar que se integra en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, pero también con los principios de efectividad, así como de primacía, del Derecho de la Unión, que consideran de plena aplicación en el presente caso, pese a tratarse de un incidente cautelar. En su recurso destacan que el objeto del presente proceso constitucional de amparo se apoya en una cuestión, la inmunidad parlamentaria de los eurodiputados y su extensión, que viene regulada por el Derecho de la Unión, concretamente en el artículo 343 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y en el artículo 9 del Protocolo núm. 7 sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea.

Como ha sido expuesto, no podemos compartir la premisa fáctica de la solicitud, por cuanto ni las normas reguladoras en la LOTC de la posibilidad de tutela cautelar de los derechos fundamentales alegados en amparo, ni la jurisprudencia que las aplican, impiden en caso alguno la eventualidad de otorgarles protección, ni en relación con las decisiones cautelares privativas de libertad establecen una prohibición abstracta absoluta, ajena a las circunstancias del caso.

De otra parte, los criterios que estructuran la tutela cautelar en la LOTC, así como los parámetros que han de ser utilizados en la solución de cada caso, no se alejan, sino concuerdan con los que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea viene utilizando al resolver las peticiones de protección cautelar que se le formulan al amparo de normas de la Unión que son desarrollo de los derechos fundamentales concernidos.

En reiteradas ocasiones, que llegan a constituir un estándar, el Tribunal de Justicia ha señalado lo siguiente: “(...) el artículo 156, apartado 4, del Reglamento de procedimiento, dispone que las demandas de medidas cautelares deben especificar el objeto del litigio, las circunstancias que den lugar a la urgencia, así como los antecedentes de hecho y los fundamentos de Derecho que justifiquen a primera vista la concesión de la medida cautelar solicitada. De este modo, el juez de medidas cautelares puede ordenar la suspensión de la ejecución y las demás medidas cautelares si se demuestra que, a primera vista, la concesión de las mismas resulta material y jurídicamente justificada (*fumus boni iuris*) y que tales medidas son urgentes, en el sentido de que es necesario otorgarlas y que surtan efectos antes de que se resuelva sobre el fondo del recurso para evitar que los intereses de la parte que las solicita sufran un perjuicio grave e irreparable. Estos requisitos son acumulativos, de manera que las demandas de medidas cautelares deben desestimarse cuando no concorra alguno de ellos. El juez de medidas cautelares debe proceder igualmente, en su caso, a sopesar los intereses en juego [auto del Vicepresidente del Tribunal de Justicia de 21 de marzo de 2019, *Crédit agricole* y *Crédit agricole Corporate e Investment Bank/Comisión*, C-4/19 P(R), no publicado, EU:C:2019:229, apartado 12 y jurisprudencia citada]”. [auto de la Vicepresidenta del Tribunal de Justicia de 20 de diciembre de 2019, *Puigdemont i Casamajó y Comín i Oliveres/Parlamento Europeo*, C 646/19 P(R), no publicado, EU:C:2019:1149, apartado 51 y jurisprudencia citada];

En el mismo sentido, se han pronunciado el auto del Vicepresidente del Tribunal General, de 3 de marzo de 2020, *Oriol Junqueras i Vies/Parlamento Europeo*, T-24/20 (R), apartados 40 a 43, y jurisprudencia citada]; y el auto de la Vicepresidenta del Tribunal de Justicia, de 8 de octubre de

2020, *Oriol Junqueras i Vies/Parlamento Europeo*, C-201/20 P(R), apartado 101 y jurisprudencia citada].

De dichos pronunciamientos, y también de los alegados por los demandantes en su recurso de súplica, se deduce que son tres los elementos básicos acumulativos que, conforme al Derecho UE, permiten solicitar y pronunciarse sobre las solicitudes de protección cautelar: (i) la existencia de *fumus boni iuris*; (ii) la acreditación de un perjuicio irreparable que acredite la urgencia de la medida; y (iii) la capacidad judicial de apreciación de los intereses en juego (ponderación). La regla general es también que los recursos no tienen efectos suspensivos, dada la presunción de legalidad de los actos adoptados por las instituciones de la Unión. En consecuencia, solo de forma excepcional el Tribunal que se pronuncia sobre la solicitud cautelar puede acordar la suspensión en aplicación de lo previsto en los arts. 278 y 279 del TFUE (EGC (orden del Presidente de 17 de diciembre 2009), Caso T-396/09 R *Vereniging Milieudefensie y Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht contra Comisión Europea* (2009); EGC (orden del Presidente de 31 de agosto de 2010), Caso T-299/10 R, *Babcock Noell GmbH contra European Joint Undertaking for ITER and the Development of Fusion Energy*). De la misma manera, la resolución sobre medidas cautelares no puede anticipar o prejuzgar la decisión que haya de ser tomada en el procedimiento principal [ECJ (orden del Presidente de 24 de abril de 2008, caso C-76/08 R, *Comisión contra Malta* (2008); ECJ (orden del Presidente de 14 de junio de 2012), caso C-644/11 P(R) *Qualitest FZE contra Consejo*, no publicado, apartado 77; CFI (orden del Presidente de 22 de diciembre de 2004), caso T-303/04 R, *II Etropean Dynamics contra la Comisión* [2004], apartado 30).

Como puede comprobarse, los criterios de tutela cautelar que el propio Tribunal de Justicia utiliza para resolver las solicitudes que recibe, no se alejan, sino concuerdan, con los que ya hemos descrito como elementos estructurantes de la tutela cautelar que la LOTC establece. Es más, para otorgar o denegar la tutela cautelar de los derechos fundamentales, ni el art. 56 LOTC ni la jurisprudencia que lo aplica toman en consideración la concurrencia o la ausencia del requisito de apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*), lo que permite afirmar que nuestro sistema es, en este aspecto, menos exigente que el aplicado por el tribunal de la Unión Europea y, desde luego, del que rige en nuestra jurisdicción ordinaria.

En consecuencia, sin que sea ya preciso analizar la concurrencia del resto de condiciones que pudieran justificar que este Tribunal hubiera de formular una petición de reenvío prejudicial, en cuanto garante en el proceso de amparo de los derechos fundamentales, la petición de planteamiento

de cuestión prejudicial ha de ser también desestimada por las razones que han sido expuestas, pues no apreciamos que, para la resolución de este recurso de súplica, sea necesario el reenvío prejudicial propuesto en favor de la interpretación de las disposiciones del Derecho de la Unión que han sido alegadas acerca del derecho a la tutela judicial efectiva cautelar. No compartimos la premisa fáctica que sustenta la petición, ni estimamos que la regulación de la LOTC acerca de la posibilidad de suspensión de las resoluciones judiciales recurridas en amparo, o los criterios de aplicación que hemos ponderado en este caso para resolver en sentido desestimatorio sobre la pretensión cautelar, impidan de forma absoluta, con independencia de las circunstancias del caso de autos, ni dificulten la efectividad de los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión, en cuanto garantiza la tutela judicial cautelar de sus normas. En fin, tampoco cabe apreciar que les otorguen menor protección que a las normas de Derecho nacional.

3.3. Otras vulneraciones alegadas en el recurso de súplica.

Deben ser también desestimados los motivos de súplica que, como consecuencia de la desestimación de su pretensión cautelar, afirman de nuevo la vulneración de los derechos fundamentales sustantivos alegados que se ven afectados por la no suspensión de las órdenes judiciales de búsqueda, detención e ingreso en prisión de los demandantes. Dicha vulneración se apoya en considerar infundada la resolución denegatoria recurrida en súplica, por lo que la desestimación de dicha alegación lleva consigo aquellas que se han alegado como consecuencia de ella.

Por último, en relación con la aducida vulneración del derecho a no padecer dilaciones indebidas, hemos de ratificar por sus propios fundamentos la respuesta que se cuestiona, expresada en el inciso final del fundamento jurídico quinto del ATC 89/2020, de 9 de septiembre.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto contra el ATC 89/2020, de 9 de septiembre, dictado en la presente pieza separada sobre suspensión del recurso de amparo avogado núm. 64/2020.

Madrid, a dieciséis de marzo de dos mil veintiuno.