

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2936 *Pleno. Sentencia 9/2020, de 28 de enero de 2020. Recurso de amparo 2327-2018. Promovido por don Oriol Junqueras i Vies en relación con los autos dictados por el magistrado instructor de causa especial y la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que denegaron su solicitud de permiso para asistir a la sesión constitutiva del Parlamento de Cataluña. Supuesta vulneración del derecho al ejercicio de los cargos públicos representativos: resoluciones judiciales que ponderaron adecuadamente la concurrencia de un riesgo relevante de reiteración delictiva, inadmisión parcial del recurso de amparo (SSTC 155/2019 y 4/2020). Voto particular.*

ECLI:ES:TC:2020:9

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo avocado núm. 2327-2018, promovido por don Oriol Junqueras i Vies, representado por la procuradora de los Tribunales doña Celia López Ariza y bajo la asistencia del letrado don Andreu Van den Eynde, contra el auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2018 por el que se desestima el recurso de apelación interpuesto contra el auto del magistrado instructor de 12 de enero de 2018, dictados en la causa especial núm. 20907-2017. Han comparecido el partido político Vox, representado por la procuradora de los tribunales doña María del Pilar Hidalgo López y bajo la asistencia de letrado don Pedro Fernández Hernández; y doña Carme Forcadell i Lluís y doña Anna Simó i Castelló, representadas por el procurador de los tribunales don Emilio Martínez Benítez y bajo la asistencia de la letrada doña Olga Arderiu Ripoll. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, que expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Don Oriol Junqueras i Vies, representado por la procuradora de los tribunales doña Celia López Ariza y bajo la dirección del letrado don Andreu Van den Eynde, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia, mediante escrito registrado en este Tribunal el 17 de abril de 2018.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) El demandante de amparo fue elegido diputado en las elecciones al Parlamento de Cataluña celebradas el 27 de septiembre de 2015 como integrante de la candidatura presentada en la circunscripción de Barcelona por la coalición electoral Junts pel Sí, formada por los partidos políticos Convergència Democràtica de Catalunya, Esquerra Republicana de Catalunya, Demòcrates de Catalunya y Moviment d'Esquerrers [«Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya» (DOGC) núm. 6947, de 1 de septiembre de 2015]. En esa XI Legislatura fue nombrado titular del Departamento de Economía y Hacienda y vicepresidente del Gobierno de la Generalitat (DOGC núm. 7037, de 14 de enero de 2016).

b) El fiscal jefe de la Audiencia Nacional, por escrito de 22 de septiembre de 2017, formuló denuncia por determinados hechos ocurridos los días 20 y 21 de septiembre de 2017 en la zona de la Rambla-Gran Vía de Barcelona en el transcurso de la práctica de una diligencia judicial de entrada y registro en la Consejería de Economía de la Generalitat. La denuncia fue turnada al Juzgado Central de Instrucción núm. 3, que acordó por auto de 27 de septiembre de 2017 la incoación de diligencias previas, que se tramitaron con el número 82-2017.

c) El Consejo de Ministros, al no tener por atendido el requerimiento planteado al presidente de la Generalitat de Catalunya para que confirmase «si alguna autoridad de la Generalitat de Catalunya ha declarado la independencia de Catalunya 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», aprobó el acuerdo de 21 de octubre de 2017, por el que se dispone, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 155 de la Constitución, tener por no atendido el requerimiento planteado al M.H. presidente de la Generalitat de Catalunya, para que la Generalitat de Catalunya 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, que fue publicado por Orden PRA/1034/2017, de 27 de octubre [«Boletín Oficial del Estado» (BOE) núm. 260, de 27 de octubre de 2017].

En las medidas a adoptar estaban las dirigidas al presidente de la Generalitat de Catalunya, al vicepresidente y al Consejo de Gobierno, entre las que se dispone que «se autoriza al Gobierno de la Nación a proceder al cese del presidente de la Generalitat de Catalunya, del vicepresidente y de los consejeros que integran el Consejo de Gobierno de la Generalitat de Catalunya» (medida A); las dirigidas a la administración de la Generalitat, entre las que se establece que «acordado el cese del Presidente, del Vicepresidente y de los Consejeros de Gobierno, la administración de la Generalitat de Catalunya actuará bajo las directrices de los órganos o autoridades creados o designados por el Gobierno de la Nación en sustitución de aquellos» (medida B), y las medidas singulares sobre determinados ámbitos de actividad administrativa, que en lo que se refiere a la seguridad y orden públicos, dispone que «acordado el cese del Presidente de la Generalitat de Catalunya y del Consejero titular del Departamento de Interior en el ejercicio de las funciones previstas en el artículo 164 del Estatuto de Autonomía de Catalunya, y en su caso, de las autoridades dependientes, el ejercicio de dichas funciones corresponderá a los órganos o autoridades creados o designados por el Gobierno de la Nación, que podrán dictar instrucciones directas y de obligado cumplimiento a los miembros de la Policía de la Generalitat de Catalunya-Mossos d'Esquadra./ Los órganos o autoridades creados o designados por el Gobierno de la Nación podrán acordar el despliegue de los Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en Catalunya, coordinando la actuación de la Policía de la Generalitat de Catalunya-Mossos d'Esquadra./ En el caso de que sea necesario, los miembros del Cuerpo de Policía de la Generalitat de Catalunya-Mossos d'Esquadra serán sustituidos por efectivos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado» (medida C.1). El acuerdo dispone que «las medidas contenidas en este acuerdo se mantendrán vigentes y serán de aplicación hasta la toma de

posesión del nuevo Gobierno de la Generalitat, resultante de la celebración de las correspondientes elecciones al Parlamento de Cataluña» (medida E.9).

El Pleno del Senado por acuerdo de 27 de octubre de 2017 aprobó con modificaciones que no afectaron a los aspectos señalados, las medidas requeridas por el Gobierno, al amparo del artículo 155 de la Constitución, que fue publicado por resolución de 27 de octubre de 2017, de la Presidencia del Senado (BOE núm. 260, de 27 de octubre de 2017).

d) El demandante de amparo, por Real Decreto 943/2017, de 27 de octubre, por el que se dispone, en virtud de las medidas autorizadas con fecha 27 de octubre de 2017 por el Pleno del Senado respecto de la Generalitat de Cataluña en aplicación del artículo 155 de la Constitución, el cese del vicepresidente de la Generalitat de Cataluña y de los consejeros integrantes del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña, fue cesado de su cargo de titular del Departamento de la Vicepresidencia y de Economía y Hacienda del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña (BOE núm. 261, de 27 de octubre de 2017).

Por Real Decreto 946/2017, de 27 de octubre, se convocaron elecciones al Parlamento de Cataluña, a celebrar el 21 de diciembre de 2017, y se disolvió el Parlamento de Cataluña elegido el 27 de septiembre de 2015 (BOE núm. 261, de 27 de octubre de 2017).

e) El fiscal general del Estado, por escrito de 30 de octubre de 2017, formuló querrela ante el juzgado central de instrucción de guardia de la Audiencia Nacional contra todos los que fueron miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña, incluyendo al ahora demandante de amparo, en relación con la adopción de diversas decisiones que culminaron con la celebración ilegal de un referéndum de autodeterminación de Cataluña el 1 de octubre de 2017, en que se produjeron diversos incidentes, y una declaración unilateral de independencia el 10 de octubre de 2017 en el Parlamento de Cataluña. En la querrela del Ministerio Fiscal se señala que los hechos relatados son, en principio, constitutivos de un delito de rebelión [art. 472 del Código penal (CP)] –o, subsidiariamente, de un delito de sedición previsto en el artículo 544 y ss. CP– y un delito de malversación de caudales públicos (art. 432 y ss. CP); y se interesa que se incoen las correspondientes diligencias judiciales para la investigación de los hechos. El asunto fue turnado al Juzgado Central de Instrucción núm. 3 para su acumulación a las diligencias previas número 82-2017. Por auto de 2 de noviembre de 2017 se acordó el ingreso en prisión provisional sin fianza del demandante de amparo.

f) El fiscal general del Estado, por escrito de 30 de octubre de 2017, también formuló querrela ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo contra diversos miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña en atención a su condición de aforados por los mismos hechos y calificación jurídica por los que ese mismo día formuló la querrela contra los miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña ante la Audiencia Nacional, formándose por providencia de 30 de octubre de 2017 el rollo de sala núm. 20907-2017. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, constituida como sala de admisión, por auto de 31 de octubre de 2017 acordó declarar su competencia para el enjuiciamiento de los querrelados por los delitos de rebelión, sedición y malversación.

g) El demandante encabezó la candidatura del partido político Esquerra Republicana-Catalunya Sí (ERC-CatSi) por la circunscripción de Barcelona para las elecciones al Parlamento de Cataluña a celebrar el 21 de diciembre de 2017, que fue proclamada por acuerdo de la Junta Electoral de Barcelona de 24 de noviembre de 2017 (BOE núm. 287, de 25 de noviembre de 2017).

h) El magistrado instructor de la causa especial 20907-2017, por auto de 24 de noviembre de 2017, acordó ampliar el espacio subjetivo de investigación de las actuaciones, declarando la competencia de ese Tribunal para conocer de la responsabilidad penal por los hechos objeto de investigación en las diligencias previas 82-2017 tramitadas por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 en relación, entre otros, con el demandante de amparo.

El magistrado instructor acordó, por auto de 4 de diciembre de 2017, mantener la situación de prisión provisional del ahora demandante de amparo, argumentando que si bien no concurrían los riesgos de sustracción a la acción de la justicia ni de destrucción del patrimonio probatorio, sí persistían los de reiteración delictiva ya que (i) todos los investigados comparten «la voluntad de que el territorio de la comunidad autónoma en la que residen constituya la base territorial de una nueva república», y (ii) «la posibilidad de que su comportamiento desembocara en la intervención de la comunidad autónoma por parte del Estado es una eventualidad que ya habían contemplado los investigados, habiendo concluido que en tal coyuntura habían de perseverar en su determinación» (razonamiento jurídico cuarto.4).

En concreto, respecto del demandante, se afirma la existencia de datos en la investigación que ponen de manifiesto que sus «aportaciones están directamente vinculadas a una explosión violenta que, de reiterarse, no deja margen de corrección o de satisfacción a quienes se vean alcanzados por ella»; concluyendo que en el demandante, entre otros, «el riesgo de reiteración delictiva refleja la probabilidad de que puedan reproducirse actos con graves, inmediatas e irreparables consecuencias para la comunidad. De esta manera, el peligro no desaparece con la formal afirmación de que abandonan su estrategia de actuación y con la determinación judicial de reevaluar su situación personal si sus afirmaciones resultan mendaces, sino que exige constatar que la posibilidad de nuevos ataques haya efectivamente desaparecido, o que paulatinamente se vaya confirmando que el cambio de voluntad es verdadero y real [...]». Y la rebaja de las cautelas no puede precipitarse bajo el argumento de que los investigados –con posterioridad a la adopción de la medida cautelar– hayan asumido su participación como candidatos en unos comicios democráticos. El riesgo de reiteración delictiva va expresamente unido a las responsabilidades públicas a las que aspiran y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos recuerda que el artículo 3 del Protocolo adicional al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, si bien establece elecciones ‘libres’, organizadas ‘a intervalos razonables’, ‘con escrutinio secreto’ y en ‘condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo’, conduciendo así a los derechos subjetivos de voto y de elegibilidad, no son sin embargo derechos absolutos por importantes que sean. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha proclamado que el artículo 3, sin enunciarlo de un modo expreso y definido, incorpora ‘limitaciones implícitas’ a los derechos de voto y elegibilidad (más aún, por tanto, al más limitado derecho de participación en una campaña electoral) que cada Estado contratante puede modular, siempre que la participación democrática no pierda su efectividad, y que las limitaciones respondan a fines legítimos y guarden adecuada correspondencia con los motivos que las impulsan» (razonamiento jurídico cuarto.6).

i) Las elecciones al Parlamento de Cataluña se celebraron el 21 de diciembre de 2017, siendo proclamado el demandante diputado electo por la circunscripción de Barcelona por la Junta Electoral Provincial de Barcelona en sesión de 27 de diciembre de 2017 [«Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña» (BOPC) núm. 1, de 19 de enero de 2018].

j) La situación de prisión provisional del demandante fue confirmada por auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 5 de enero de 2018, que desestimó el recurso de apelación interpuesto, argumentando, respecto de la incidencia del mantenimiento de la situación de prisión provisional en los derechos de representación política del demandante como diputado del Parlamento de Cataluña, que «es de toda evidencia que se trata de un derecho muy básico en una democracia. Pero también lo es que su efectividad no puede dejar sin efecto las consecuencias propias de un proceso penal, menos aun cuando se incoa imputando delitos muy graves. El recurrente alega que el Estado de Derecho exige la libertad para garantizar la participación política y la representación de quienes lo han elegido. Sin embargo, ese derecho no hace desaparecer la obligación de asumir las consecuencias de la comisión de un delito. Tampoco las que pudieran derivarse de la existencia de indicios suficientes

de esa comisión, que, en ocasiones, pueden determinar la adopción de medidas cautelares limitativas o privativas de derechos». Se agrega que «la existencia de una causa penal no es incompatible de forma absoluta con el ejercicio del derecho a la participación política, aunque en algunos aspectos puede suponer limitaciones importantes. El recurrente concurrió a las elecciones, pudo votar y ha resultado elegido. Además, la proporcionalidad de la medida en relación con el ejercicio del derecho alegado podrá ser tenida en cuenta por el instructor en el momento de adoptar las decisiones que resulten pertinentes, en momentos puntuales y en función de las circunstancias que se presenten en cada uno de ellos». También se reitera que no puede calificarse al recurrente como un preso político, destacando que cuando concurrió a las elecciones, «tanto él como el partido político al que pertenece, ya sabían de la incoación del proceso penal y, por lo tanto, conocían sobradamente que su actividad política podía verse limitada en algunos aspectos por las consecuencias derivadas de aquel», y se termina subrayando que «es evidente que las consecuencias de la posición de investigado, procesado, inculpado o acusado en un proceso penal no pueden sortearse mediante la designación del interesado como candidato en unas elecciones» (razonamiento de Derecho quinto).

El demandante interpuso recurso de amparo contra estas resoluciones, que fue tramitado por este Tribunal con el núm. 814-2018, siendo desestimado por STC 155/2019, de 28 de noviembre.

k) Los resultados electorales y la relación de diputados electos fueron publicados 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).

l) El recurrente, mediante escrito registrado el 11 de enero de 2018, solicitó al magistrado instructor (i) su traslado a un centro penitenciario de Barcelona y (ii) que, al amparo de los artículos 47 y 48 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP), autorizara su salida del centro penitenciario para asistir a la sesión de constitución del Parlamento a celebrar el 17 de enero de 2018, así como a una posterior sesión de investidura del presidente del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña.

Por auto de 12 de enero de 2018 se acordó lo siguiente:

«Denegar la petición de traslado de centro penitenciario cursada por don Oriol Junqueras i Vies, sin perjuicio de que tal reclamación pueda ser cursada a la autoridad penitenciaria competente.

Acordar que por el Parlamento de Cataluña se habiliten los instrumentos precisos para que don Oriol Junqueras i Vies, así como los investigados don Jordi Sanchez Picanyol y don Joaquim Forn i Chiarello, puedan acceder a su condición de parlamentarios, en los términos exigidos en el artículo 23 del Reglamento del Parlamento (RPC), pese a la situación de prisión provisional, comunicada y sin fianza, en la que actualmente se encuentran.

Declarar la incapacidad legal prolongada de estos investigados para cumplir el deber de asistir a los debates y las votaciones del Pleno del Parlamento de Cataluña, por lo que, si los investigados lo solicitaran, corresponde a la Mesa del Parlamento arbitrar —en la forma que entienda procedente y si no hay razón administrativa que se oponga a ello—, el procedimiento para que deleguen sus votos en otro diputado, mientras subsista su situación de prisión provisional.»

En el auto se expone, en primer lugar, la jurisprudencia constitucional sobre el contenido material del derecho a acceder a las funciones y cargos públicos, especialmente en lo referido al ejercicio de la función representativa, destacando que el art. 23.2 CE establece que el acceso y ejercicio de los cargos públicos debe ajustarse a «los requisitos que señalen las leyes», lo que determina su carácter de derecho de configuración legal, correspondiendo a la ley ordenar los derechos y facultades que conciernen a los distintos cargos públicos. No obstante, también se destaca que, pese al amplio margen de libertad que se confiere al legislador para regular el ejercicio de este

derecho, no puede eludirse que es un derecho fundamental cuya regulación y ejercicio están sujetos a limitaciones generales que derivan del principio de igualdad y de los derechos fundamentales que la Constitución garantiza, así como a limitaciones concretas surgidas, cuando se trata de cargos públicos representativos, de la necesidad de salvaguardar su propia naturaleza, siendo esta dimensión esencial, y no cualquier derecho o facultad reconocida en el estatuto del parlamentario, la que justifica la protección constitucional como derecho fundamental, por lo que solo los derechos y facultades que forman parte del núcleo de la función representativa, como son, principalmente, los que tienen relación directa con el ejercicio de las potestades legislativas y de control de la acción de gobierno, ofrecen la consideración de derecho fundamental y justifican una singular salvaguarda (razonamiento jurídico segundo). En relación con ello, en el auto también se incide en que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, las limitaciones que atañen al contenido esencial de este derecho fundamental, entre las que destacan aquellas que presentan relación directa con el ejercicio de las potestades legislativas y de control de la acción del gobierno o con el proceso de formación de la voluntad de una cámara, deben estar asentadas en finalidades constitucionalmente legítimas, que presenten una correspondencia razonable en su intensidad, haciendo cita expresa de la STC 71/1994, de 3 de marzo, que se refiere a que «esta 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» (razonamiento jurídico tercero).

En el auto se expone, en segundo lugar, que, en atención a la excepcionalidad que debe regir la limitación de los derechos fundamentales, las disposiciones legales que perfilan el contenido de este derecho fijan una graduación en las condiciones que pueden afectar al derecho de representación, de modo tal que la pérdida definitiva de la representación se coloca en el extremo de máximo sometimiento o restricción, representada por el art. 24 RPC, en que se regulan las causas de pérdida de la condición de parlamentario, como son la existencia de una sentencia judicial firme que anule la elección o proclamación del parlamentario, la incapacidad declarada por sentencia judicial firme; la extinción del mandato por disolverse el Parlamento, con la excepción de los miembros de la Diputación Permanente y de los que representan a la Generalitat en el Senado, los cuales mantienen su condición hasta la constitución del nuevo Parlamento; así como la condena a una pena de inhabilitación impuesta por una sentencia judicial firme. Los supuestos de suspensión del derecho por causas de imposibilidad temporal de ejercer las funciones propias del parlamentario aparecen regulados en el art 25 RPC, en el que se establecen como causas de suspensión la sentencia firme que, imponiendo una pena privativa de libertad, imposibilite al parlamentario asistir a las sesiones plenarias, siempre que lo acuerde el Pleno por mayoría absoluta y el auto firme de procesamiento o de apertura de juicio oral, siempre que el Pleno del Parlamento lo acuerde por mayoría absoluta, en atención a la naturaleza de los hechos imputados; a los que hay que añadir el supuesto contemplado en el artículo 384 bis de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) para los casos de presos preventivos procesados por delito cometido por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes. En relación con ello, en el auto se expone que «se dirá que el propio precepto evidencia que no puede suspenderse a quien, por más que se encuentre en prisión provisional por uno de estos delitos, no ha sido procesado, sino que se muestra como mero investigado. Ello es así. En todo caso, no analizamos la cuestión de si procede o no la suspensión de los derechos de representación del señor Junqueras, sino el modo como ha de ejercer esa representación. Dicho de otro modo, es evidente que no procede la suspensión de los derechos de representación de un parlamentario preso que no ha sido procesado, pero lo que se suscita es si en el estado procesal actual, puede fijarse una restricción a su

derecho de representación de menor rigor que la suspensión, o bien, por el contrario, debe desactivarse la operatividad de la medida cautelar de prisión cada vez que esta perturbe sus funciones de representación, tal y como su defensa reclama». A lo que añade que «se trata así de evaluar si por debajo de la pérdida de la condición de parlamentario, y aún por debajo de la suspensión del derecho a ejercer sus funciones de representación, existe base legal, y justificación constitucional, para fijar un tercer nivel de limitación del derecho fundamental de representación, o si, por el contrario, la imposibilidad legal de suspender temporalmente al encausado del pleno ejercicio de sus funciones, comporta que la medida cautelar de prisión –que también responde a una finalidad constitucionalmente legítima–, deba decaer frente a unas funciones parlamentarias que siempre se entenderán preeminentes» (razonamiento jurídico cuarto).

La solicitud, en lo que se refiere a los permisos penitenciarios, fue desestimada con el argumento de que «la ley no establece que las funciones parlamentarias, pese a su radical importancia en una sociedad democrática, hayan de prevalecer sobre otros fines constitucionalmente legítimos que puedan entrar en conflicto, por lo que es la ponderación judicial de los intereses en juego, la que debe regir la concesión o denegación del permiso de excarcelación que el artículo 48 de la Ley Orgánica general penitenciaria (LOGP) atribuye al juez instructor» (razonamiento jurídico quinto). Se señala que en esa ponderación de intereses son factores a evaluar (i) la existencia de una pacífica doctrina constitucional sobre la inexistencia de un derecho ilimitado a disfrutar de permisos penitenciarios, (ii) el art. 384 bis LECrim que determina la suspensión de funciones públicas en casos de presos preventivos procesados por delitos, entre otros, de rebelión, de modo tal que en este caso «se observa que el auto de procesamiento –que solo una opción forense lleva a que se realice al final de la fase de investigación y no como el inicial acto de inculpación que establece la ley procesal– descansa solo en la concurrencia de unos indicios racionales de criminalidad, los cuales se han apreciado existentes en el investigado con ocasión de adoptarse la medida cautelar de prisión y han sido recientemente refrendados por la sala de apelación de este Tribunal, en auto de 5 de enero de 2018. Así pues, las condiciones de gravedad que contempla el artículo 384 bis de la LECrim, a la hora de restringir el derecho de representación, aparecen bien marcadas en el caso enjuiciado y ofrecen un parámetro estable para evaluar la proporcionalidad de restricciones más limitadas» (razonamiento jurídico quinto), y (iii) la existencia de una previsión legal habilitante para restringir el derecho de representación con actuaciones más limitadas que su suspensión, como es el art. 3.1 LOGP, que establece que los internos podrán ejercitar los derechos políticos, sin exclusión del derecho de sufragio, salvo cuando su ejercicio fuera incompatible con el objeto de su detención o con el cumplimiento de la condena.

También se argumenta que la finalidad constitucional que justificó la prisión provisional fue «evitar el riesgo de una reiteración delictiva que venía marcada, precisamente, por el mantenimiento de las funciones de representación que detentaba el investigado cuando se perpetraron los hechos que se investigan, y por la posibilidad de que su liderazgo volviera a manifestarse con movilizaciones ciudadanas colectivas violentas y enfrentadas al marco legal de nuestra convivencia» y que esta medida se desactivaría «con particular riesgo, si los investigados ejercieran su representación política recientemente adquirida, mediante la excarcelación que se solicita», ya que «el comportamiento delictivo que se investiga se ha caracterizado, no solo por desatender cuantas órdenes judiciales se les han dirigido, sino por llamar a la ciudadanía a replicar masivamente su desobediencia, lo que se ha hecho respecto de las decisiones del Tribunal Constitucional, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de diversos juzgados de instrucción que han conocido de distintas causas judiciales o de las decisiones del Gobierno del Estado. Se ha impulsado, también, a que importantes sectores de población resistieran o se enfrentaran a una nutrida actuación de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado. No ha faltado una explícita jactancia de su determinación y perseverancia, así como de no someterse a las normas más básicas de nuestra convivencia, apelándose a una ruptura estructural. Y que el sustrato de riesgo

subsiste hoy, se visualiza tanto por un extendido apoyo social a los investigados que han huido del ejercicio jurisdiccional de este instructor, como por haberse impulsado movilizaciones de decenas de miles de ciudadanos que rechazan explícitamente las medidas cautelares adoptadas en este proceso». De todo ello concluye que «afrontar unas conducciones de salida y de retorno del centro penitenciario, en fecha y horas determinadas, con un punto de destino y de regreso bien conocido, y hacerlo con la garantía de que se desarrollarán despejadas del grave enfrentamiento ciudadano que puede impulsarse o brotar con ocasión del traslado de unos presos que suscitan su apoyo incondicional, es algo que este instructor no percibe con la garantía que reclama el mantenimiento de la pacífica convivencia que precisamente justificó la adopción de la medida cautelar» (razonamiento jurídico sexto).

Por último, en el auto se expone que «la naturaleza fundamental del derecho de representación que se analiza, no solo obliga a garantizar su ejercicio. Cualquier limitación derivada de la privación de libertad en la que se encuentran los investigados, no puede suponer la modificación de la aritmética parlamentaria configurada por la voluntad de las urnas». A esos efectos, se destaca que «el propio Reglamento del Parlamento ofrece un instrumento que restringe el derecho de representación en menor grado que su suspensión, pues posibilita su ejercicio parcial, sin alterar la voluntad mayoritaria en las votaciones», reproduciendo al contenido del art. 93 RPC en que se regula la posibilidad de delegar el voto cuando los diputados con motivo de una baja por maternidad o paternidad o en los supuestos de hospitalización, enfermedad grave o incapacidad prolongada debidamente acreditadas no puedan cumplir el deber de asistir a los debates y votaciones del Pleno. En relación con ello, se afirma que «ponderando la adecuada protección de los intereses constitucionales en conflicto en la manera que se ha expuesto, se aprecia una incapacidad legal de que los investigados en situación de prisión preventiva –que no otros–, puedan ejercer su derecho de representación de manera prologada e indefinida. En todo caso, se constata: 1) Que su limitación puede aminorarse mediante el instrumento de la delegación del voto que contempla su propio estatuto, y 2) Que la minoración resulta obligada precisamente por la especial relevancia de la función parlamentaria encomendada. Por ello, a pesar de que es a la mesa del Parlamento a la que concierne ‘establecer los criterios generales para delimitar los supuestos que permiten la delegación’ (art. 93.2 in fine RPC), pero puesto que corresponde a este instructor, por las razones expuestas, resolver el concreto conflicto de intereses constitucionales comprometidos por el ejercicio concreto de los derechos de los investigados, se reconoce a estos la posibilidad de delegar su voto, debiendo administrarse su ejercicio por la mesa del Parlamento (art. 93.3 RPC), si bien con expresa exclusión judicial del voto telemático, dada la situación de sujeción especial que comporta el régimen penitenciario que les afecta» (razonamiento jurídico séptimo).

m) El auto fue recurrido en reforma por don Jordi Sanchez Picanyol y don Joaquim Forn i Chiarello, adhiriéndose al mismo, entre otros, el ahora demandante de amparo. El magistrado instructor, por auto de 29 de enero de 2018, acordó lo siguiente:

«Desestimar el recurso de reforma interpuesto por don Jordi Sánchez i Picanyol y don Joaquim Forn Chiariello, y al que se adhirieron don Oriol Junqueras i Vies, así como don Joan Josep Nuet i Pujáis, contra el auto dictado por este instructor el 12 de enero de 2017.

Denegar el permiso extraordinario de salida del establecimiento penitenciario, que para asistir a la sesión de investidura del candidato a Presidente del Consejo de Gobierno de la Generalidad de Cataluña prevista en el Parlamento de Cataluña para el día 30 de enero de 2018, ha sido solicitado por don Jordi Sánchez i Picanyol, don Joaquim Forn Chiariello y don Oriol Junqueras i Vies.»

En el auto se expone que «el hecho de que la resolución recurrida venga referida a la denegación de un permiso extraordinario de salida solicitado por don Oriol Junqueras i Vies, y que la pretensión rechazada se proyecte sobre un derecho individual, muestra la falta de legitimación del resto de recurrentes para impugnar la respuesta dada ante este

concreto pedimento. En todo caso, la resolución establecía un mecanismo para que los investigados que tenían la condición de parlamentarios y que estaban privados de libertad por esta causa, pudieran delegar su voto en las sesiones parlamentarias, por lo que deben analizarse aquellas objeciones de los recurrentes que vienen referidas a la decisión de delegación de su voto, así como aquellos argumentos que están orientados a mostrar la pertinencia de concedérseles –en lugar del mecanismo de la delegación– un permiso extraordinario que les permita salir del centro penitenciario el día 30 de enero de 2018 y poder asistir a la sesión que tendrá lugar en el Parlamento de Cataluña y en la que se designará al futuro presidente del Consejo de Gobierno de la Generalidad de Cataluña» (fundamento de Derecho segundo).

El auto pone de manifiesto que los recurrentes se oponen al criterio del instructor de que su derecho de representación como parlamentarios y los objetivos que se persiguen con su prisión provisional, se concilien mediante el mecanismo del voto delegado y no mediante la aprobación de los permisos extraordinarios de salida del centro penitenciario que vienen recogidos en los artículos 47.1 y 48, con fundamento en que la denegación de estos permisos supone una vulneración de los derechos fundamentales a la participación política (art. 23.2 CE), considerando que la asistencia al Parlamento de Cataluña para ejercer los actos propios de la condición de diputado, es un motivo suficientemente importante como para otorgar el permiso solicitado, sin que pueda denegarse por la posibilidad de que el permiso pueda impulsar manifestaciones pacíficas de protesta. En relación con ello, se afirma que esta es una «argumentación sobre la que, ex novo, se peticiona la concesión de un permiso para asistir a la primera de las sesiones del parlamento que están por venir, concretamente a la que tendrá lugar el día 30 de enero de 2018 y que tiene por objeto elegir al futuro presidente del Consejo del Consejo de Gobierno de Cataluña; solicitud que ha quedado limitada a la posible de asistencia de don Jordi Sánchez i Picanyol y don Oriol Junqueras i Vies, dado que don Joaquim Forn Chiariello ha renunciado a su escaño durante la tramitación de este recurso» (fundamento de Derecho cuarto).

La desestimación del recurso se sustenta, por un lado, en que (i) «se ha respetado también, por no existir razón parlamentaria que se haya opuesto a la delegación de voto, que los recurrentes hayan podido conformar la voluntad de la cámara, sin alteración ninguna de la aritmética parlamentaria y ejerciendo su opción con sujeción a las limitaciones que fija el propio Reglamento del Parlamento de Cataluña, al establecer en su artículo 93.3 que ‘la delegación de voto debe hacerse mediante un escrito dirigido a la mesa del Parlamento, en el que deben constar los nombres de la persona que delega el voto y de la que recibe la delegación, así como los debates y votaciones en que debe ejercerse o, si procede, la duración de la delegación’» (fundamento de Derecho sexto); y, por otro, en que (ii) «es evidente que la adopción de la medida cautelar incide directamente sobre el aspecto de la representación con el que resulta incompatible, concretamente con la asistencia al debate parlamentario [...]. Esa es la persistencia y reiteración delictiva que trata de conjurar la medida cautelar de prisión provisional, y su trascendente finalidad, medida por el democrático orden jurídico que busca preservarse y por el riesgo que –desde lo ya acontecido– puede introducir la actuación social y política de los recurrentes, resulta inconciliable con el permiso que reclaman, justificando la desestimación del recurso» (fundamento de Derecho séptimo).

n) El demandante interpuso recurso de apelación contra el auto de 12 de enero de 2018 alegando, entre otras cuestiones, la vulneración de su derecho a la participación política por la imposibilidad que ello supone del pleno ejercicio de su *ius in officium* como diputado del Parlamento de Cataluña.

El recurso fue desestimado por auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2018 destacando que «esta sala comparte en su integridad el encumbramiento y la relevancia que otorga la parte recurrente al derecho de participación política, dada la repercusión que tiene en el ejercicio y desarrollo de otros derechos fundamentales y en la vigencia de todos los principios constitucionales inherentes a un Estado social y democrático de Derecho. Ahora bien, lo que sí debe

tener también muy en consideración el impugnante es que todos esos derechos fundamentales y principios que ahora encumbra y ensalza como básicos en nuestro sistema jurídico constitucional, son los que, indiciariamente, y a tenor de las imputaciones de hechos punibles que le hace el magistrado instructor, denostó, arrinconó y contravino el investigado cuando, en el ejercicio de sus funciones de diputado electo, los instrumentalizó para realizar los presuntos graves delitos que ahora se le imputan. Pues lo cierto es que las conductas delictivas que se le atribuyen fueron indiciariamente ejecutadas mediante reiteradas vulneraciones del legítimo ejercicio del derecho de participación política, de forma que toda la enjundia de esos derechos y la incuestionable trascendencia que alcanzan para sostener y apuntalar un Estado de Derecho fueron utilizados, a tenor de las imputaciones que figuran en la causa, para vulnerar gravemente la propia Constitución y las leyes que la desarrollan, y para desobedecer de forma reiterada y con ostentación pública las resoluciones del Tribunal que es considerado jurídicamente como el supremo intérprete de las normas constitucionales, desobediencia que se extendió también a las sentencias de los tribunales de la jurisdicción ordinaria» (fundamento de Derecho cuarto).

Igualmente, se destaca que «no debe extrañar al recurrente que el magistrado instructor centre la medida cautelar de la prisión provisional en el objetivo de evitar el riesgo de una reiteración delictiva, pues los presuntos hechos delictivos no fueron cometidos en unas pocas fechas o en una aislada acción que pudiera decirse que fue fruto de un mal entendimiento o de una errónea interpretación de los límites del ejercicio de la función parlamentaria, sino que todo viene indiciariamente a constatar que fueron hechos dilatados en el tiempo, debidamente planificados y orientados a lo que el magistrado denomina 'ruptura estructural' del Estado de derecho y de la convivencia social, generando un clima de desasosiego en la ciudadanía, que asistió estupefacta a lo que consideraba un incumplimiento permanente, reiterado y público de las normas más elementales del ordenamiento jurídico y de las decisiones de los tribunales con mayores competencias para hacer cumplir su observancia» (fundamento de Derecho cuarto).

En relación con ello, se afirma que «en un escenario con estas connotaciones, esta sala no puede estimar que el magistrado instructor haya errado en sus argumentos y decisión cuando afirma en la resolución recurrida que, dada la jactancia de la determinación de los investigados y la perseverancia en sus graves conductas presuntamente punibles, el nivel de riesgo de reiteración delictiva subsiste a día de hoy, a tenor de cómo se han proseguido desarrollando los acontecimientos y del apoyo de algunos sectores a los investigados que han huido una vez que han sido citados por el órgano judicial competente»; concluyendo que «así pues, no puede calificarse de desproporcionada o desmedida la decisión del Instructor de no permitir el retorno del recurrente al escenario donde se perpetraron los hechos presuntamente delictivos, para que pueda operar con los mismos instrumentos jurídicos que en su día, indiciariamente, utilizó para combatir el Estado de Derecho y vulnerar la norma constitucional que legitimaba su nombramiento como diputado electo del Parlamento de Cataluña. Unos permisos penitenciarios como los que se solicitan pondrían en riesgo la vigencia del ordenamiento jurídico en el contexto social y político en el que actuó el investigado, y alterarían muy probablemente la convivencia ciudadana con posibles movilizaciones orientadas a una fragmentación social y a un encrespamiento de la ciudadanía» (fundamento de Derecho cuarto).

En el auto resolutorio de la apelación también se afirma que «no resulta factible compatibilizar la asistencia a los plenos parlamentarios con la cumplimentación de los fines de la prisión provisional, y más en concreto con la conjuración del grave riesgo de reiteración delictiva que se generaría con la sola presencia del recurrente en el lugar de los hechos objeto del procedimiento, debido a las incitaciones que el propio investigado realizó en su día en el curso de su actividad política, según consta indiciariamente en la causa, al incumplimiento general del ordenamiento jurídico estatal y autonómico y a la implantación de una vía unilateral de independencia que llevaba necesariamente a la fracturación territorial de un estado de 47 millones de ciudadanos, con todos los

gravísimos riesgos que ello entrañaba tanto dentro de la autonomía en que actuaba como diputado electo, como en el resto del Estado en que se halla integrada. Así las cosas, a la hora de compulsar derechos e intereses y de sopesar los valores constitucionales en juego, figura de un lado el derecho fundamental de participación política de un ciudadano que, con motivo de actuar como diputado autonómico y como Vicepresidente del Gobierno de Cataluña en la legislatura anterior a la actual, instrumentalizó el ejercicio del derecho de participación política para subvertir y cuartear el Estado de Derecho –argumentando siempre desde una dimensión indiciaria–, contribuyendo de forma destacada a implantar un ordenamiento jurídico paralelo que se oponía y vulneraba frontalmente las normas capitales y las instituciones del Estado que habían legitimado su elección parlamentaria y el ejercicio de su labor de diputado autonómico. Interventía así en conductas provisionalmente subsumibles en los delitos de rebelión, sedición y malversación de caudales públicos, además de en otros posibles tipos penales de menor enjundia. De otro lado, deben sopesarse los bienes jurídicos tutelados por las normas penales aplicables (el orden constitucional, el orden público, el funcionamiento de los servicios y la tutela del patrimonio público, y otros), así como el riesgo de que vuelvan a ponerse en peligro con nuevas conductas que los menoscaben con graves consecuencias para la convivencia ciudadana y la paz pública. Ante un conflicto de valores y bienes jurídicos de esa naturaleza, no puede afirmarse que el magistrado instructor haya errado al denegar los permisos penitenciarios para que el investigado acuda a los Plenos del Parlamento de Cataluña» (fundamento de Derecho quinto.1).

Por otro lado, en cuanto a la posibilidad de voto delegado, se afirma que «resulta incuestionable que se está limitando a exponer meras sugerencias sobre diferentes posibilidades de aminorar o aliviar los inconvenientes que genera la situación de prisión provisional de los investigados, en un intento de restringir lo menos posible el ejercicio de sus funciones parlamentarias. Por lo tanto, nada más lejos de la intención del magistrado instructor y de esta Sala que pretender adoptar decisiones o marcar líneas sobre la forma en que ha de solventar un Parlamento los problemas que genera la restricción del ejercicio del derecho de participación política de sus parlamentarios cuando entra en colisión con una medida cautelar acordada en un proceso penal» (fundamento de Derecho quinto.2)

ñ) 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), sin la asistencia personal del demandante de amparo por encontrarse en prisión provisional. El demandante de amparo ejerció su derecho a voto en esa sesión mediante delegación al considerar la mesa de edad del Parlamento de Cataluña que concurría en el demandante de amparo la causa de incapacidad prolongada establecida en el artículo 93.2 RPC [«Diario de Sesiones del Parlamento de Cataluña» (DSPC) núm. 1, de 17 de enero de 2018].

o) El Parlamento de Cataluña celebró sesiones de investidura el 22 de marzo de 2018 (BOPC núm. 41, de 22 de marzo de 2018) y el 12 de mayo de 2018 (BOPC núm. 75, de 11 de mayo de 2018), sin la asistencia personal del demandante de amparo por encontrarse en prisión provisional. El demandante de amparo ejerció su derecho al voto en sendas sesiones por medio de delegación al haber sido así aprobado por la mesa del Parlamento de Cataluña el 29 enero de 2018.

p) El 2 de junio de 2018 tomó posesión el nuevo Gobierno de la Generalitat de Cataluña de la XII legislatura (DOGC núm. 7633, de 2 de junio de 2018), dando lugar al cese automático de las medidas adoptadas en aplicación del art. 155 CE.

q) El demandante de amparo, tras acordarse la firmeza del auto de procesamiento contra su persona, fue suspendido por auto del magistrado instructor de 9 de julio de 2018 en las funciones y cargos públicos que estaba desempeñando por aplicación del art. 384 bis LECrim, siendo confirmada dicha suspensión por auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2018. Estas resoluciones

son objeto del recurso de amparo abogado 4855-2018, pendiente de resolución por este Tribunal.

3. El demandante aduce que se han producido las vulneraciones de los derechos fundamentales al juez predeterminado por la ley y al juez imparcial (art. 24.2 CE), a la participación política (art. 23 CE) y a la libertad ideológica (art. 16 CE) y solicita, además de la declaración de nulidad de las resoluciones impugnadas, que «se autorice la participación en los plenos del Parlament de Catalunya al diputado Ilmo. señor Oriol Junqueras i Vies y a tal fin su traslado a un centro penitenciario próximo a la cámara legislativa así como el otorgamiento de los permisos de salida necesarios para su asistencia a los plenos de la cámara con las medidas de seguridad que fuese convenientes».

A) Bajo la rúbrica «Juez ordinario predeterminado por la ley y juez imparcial», denuncia la demanda la imposibilidad de recusación de los magistrados del Tribunal Constitucional, la violación del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y la violación del derecho a la doble instancia penal.

a) El demandante alega que esta vulneración se produce por la imposibilidad de recusar de forma efectiva a los magistrados del Tribunal Constitucional. La alegación se funda en que «los procesos judiciales relacionados con lo que se ha denominado el ‘proceso de independencia de Catalunya’ parten o se fundamentan en imputaciones vinculadas con actos de supuesta desobediencia al Tribunal Constitucional»; que este mismo Tribunal, mediante una «valoración jurídico penal de las conductas» de, entre otras personas, el ahora recurrente, «ha determinado en distintas ocasiones deducir testimonio de actuaciones al Ministerio Fiscal por si cupiera la formulación de acciones penales». Añade el demandante «la imposibilidad de articular de forma efectiva mecanismos de recusación ante el propio Tribunal Constitucional».

b) El demandante también sostiene la falta de competencia objetiva del Tribunal Supremo para investigar o enjuiciar los hechos que se atribuyen al demandante, ya que al no haberse cometido ningún delito fuera del territorio catalán, la competencia corresponde al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dada su condición de parlamentario de esa comunidad autónoma, en aplicación del art. 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC).

Argumenta la demanda que los delitos de rebelión y sedición se consuman con el alzamiento y tales presuntos alzamientos, cuya existencia solo acepta a título de hipótesis retórica a los fines de determinar la competencia, se habrían producido en Barcelona u otros lugares de Cataluña, es decir, donde se hubieran producido esas supuestas insurrecciones violentas. No hay noticia de que se haya cometido ninguna fuera de este territorio. Continúa señalando que con la malversación sucede algo análogo: si se han materializado, también a título de mera hipótesis, disposiciones indebidas de dinero público, ha sido del presupuesto de la Generalitat y no constan cometidas en ningún otro lugar que no sea Cataluña. Cita el precedente constituido por el auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2014, que rechazó la competencia del Alto Tribunal para conocer de la querrela formulada contra representantes políticos catalanes con ocasión del referéndum o consulta que se llevó a cabo en Cataluña el 9 de noviembre de 2014. En este caso, a su juicio, el Tribunal Supremo, al asumir la competencia sobre los hechos objeto de querrela, lleva a cabo una argumentación errónea al confundir el resultado del delito con sus efectos y, al mismo tiempo, contraria a sus propios precedentes de forma imprevisible. Termina indicando que «el motivo de residenciar en el Tribunal Supremo la jurisdicción no es otro que alterar el sistema legal de competencias y buscar por el Ministerio Fiscal un foro más proclive a sus pretensiones, un forum shopping contrario, como no puede ser de otra forma, a las previsiones constitucionales».

c) El demandante también afirma que la indebida atribución de competencia al Tribunal Supremo anula las posibilidades del demandante de obtener una revisión de sus

decisiones, perdiendo radicalmente la doble instancia en instrucción y juicio oral, vulnerándose con ello los derechos al juez natural, a la tutela judicial efectiva, al proceso con todas las garantías, al juicio justo y a la doble instancia penal.

B) El demandante argumenta, respecto del derecho a la participación y a la representación política (art. 23 CE), que las resoluciones impugnadas destruyen los derechos políticos de un parlamentario y de la ciudadanía a quien representa. El demandante considera que es víctima de una discriminación y preterición infundada de sus derechos de acceso al cargo público representativo, con lesión del derecho a la igualdad (STC 298/2006, de 23 de octubre). El art. 23.2 CE garantiza, asimismo, el mantenimiento en el cargo representativo sin perturbaciones ilegítimas, no pudiendo ser removido sino por causas y conforme al procedimiento legalmente establecidos. El juez no puede imponer restricciones al ejercicio-permanencia en el cargo más allá de los imperativos del principio de igualdad y del fin legítimo (STC 71/1994, de 3 de marzo, FJ 6).

El demandante destaca que es el Reglamento del Parlamento de Cataluña (RPC) el que ordena los derechos y atribuciones de los parlamentarios, previendo supuestos tasados de suspensión o privación en el ejercicio de los mismos. Una vez adquirida la condición de diputado, solo prevé que pueda suspenderse de dicha condición en dos supuestos: (i) siendo firme el auto de procesamiento o de apertura del juicio oral, decidiendo el Pleno por mayoría absoluta en función de los hechos imputados; y (ii) por acuerdo del Pleno, adoptado por mayoría absoluta, si concurre sentencia firme condenatoria a pena privativa de libertad que imposibilite la asistencia a las sesiones plenarias [art. 25.1 b) RPC]. A esos efectos, se expone que la jurisprudencia constitucional ha señalado que solo poseen relevancia constitucional los derechos o facultades atribuidas al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa, que materializa lo esencial de la actividad parlamentaria como, por ejemplo, el derecho a la información, el derecho a la interrogación, a tramitar propuestas, a presentar enmiendas, etc., y que «es precisamente el ejercicio de tales funciones, y otras que podrían significarse, las que han sido privadas al señor Oriol Junqueras i Vies por una decisión judicial como la que es objeto de impugnación, que le impide ejercer sus derechos como parlamentario y concretamente la posibilidad de acudir al primero de los plenos del parlamento catalán y ello pese a haber adquirido plenamente la condición de diputado del Parlamento de Cataluña ex art. 23 de su Reglamento, además de que no existe ningún tipo de impedimento por parte de un órgano de la cámara que impida o coarte legítimamente su práctica». Se afirma que no es un obstáculo para sostener esa conclusión «la remisión a supuestas posibilidades de ‘ejercicio’ de los derechos del parlamentario que pudiesen ser autorizadas por el órgano judicial y que finalmente se concretan en las resoluciones recurridas en la creación de una novedosa figura equivalente a una ‘incapacitación legal’ inédita y la compulsión a la delegación de voto del parlamentario». Así, se concluye que «si a un candidato proclamado electo no se le permite acceder a su cargo ni participar de los plenos, circunstancia que concurre en mi representado, al ser mantenido su privación de libertad con impedimento de asistir a determinadas sesiones de los diferentes órganos del Parlamento de Cataluña de los que es miembro, o incluso se le está privando de la posibilidad de desarrollar la función para la que ha sido elegido, se está vulnerando su derecho de sufragio pasivo como candidato electo, y también el derecho de sufragio activo de todos los ciudadanos que, con su voto, contribuyeron a su elección», ya que los representantes «no son de quienes los votaron, sino del conjunto del cuerpo electoral» (STC 10/1983, de 21 de febrero), generándose en el caso un daño ciudadano que afecta al derecho de estos a verse representados a través de aquel (STC 185/1999, de 11 de octubre, FJ 4).

C) El demandante, en relación con la libertad ideológica (art. 16 CE), aduce que se conculca de forma directa o indirecta, ya que el procedimiento penal que se está desarrollando es tributario de una crisis constitucional en la relación Cataluña-España y desde determinados sectores políticos y jurídicos se ha impuesto una interpretación de la Constitución por la que no cabría estar en desacuerdo con el texto constitucional ni

alcanzar un pacto político para realizar una consulta vinculante, previa al ejercicio de la facultad que la propia Constitución reconoce a los Parlamentos autonómicos de iniciar una reforma constitucional, de modo tal que permita conocer «el apoyo real a la opción de crear un Estado propio en Cataluña, de forma análoga a lo acontecido en el Reino Unido con Escocia».

Las sucesivas decisiones del Tribunal Constitucional están afectando al núcleo esencial de las funciones del Parlamento catalán, al prohibir la tramitación y debate de iniciativas parlamentarias, a pesar de que el propio Tribunal Constitucional sostiene que «todas las opciones políticas son legítimas, siempre que respeten los principios democráticos y los derechos fundamentales». Proscribir el debate de las ideas es incompatible con la democracia, habiendo defendido el citado Tribunal el derecho a promover el libre debate, al no estar ante una democracia militante.

El demandante concluye afirmando que no se está enjuiciando exclusivamente la comisión de presuntos ilícitos penales, sino sus ideas independentistas: aun cuando pueda generar incompreensión, no es delito pretender modificar el principio de unidad política que consagra el art. 2 CE. Tener determinadas ideas políticas y defenderlas nunca puede ser perseguible penalmente, ya que, como ha declarado el Tribunal Constitucional, la libertad de expresión vale no solo para la difusión de ideas y opiniones indiferentes o favorables, «sino también para aquellas que contraríen, choquen o inquieten al Estado o a una parte cualquiera de la población (STC 235/2007 y STEDH de 24 de febrero de 1997)». Del mismo modo se destaca que la defensa de estas ideas debe entenderse amparada en la inviolabilidad e inmunidad parlamentarias con cita del art. 57 EAC y de las SSTC 36/1981, de 12 de noviembre; 243/1988, de 19 de diciembre; 136/1999, de 20 de julio, y 177/2015, de 22 de julio; y SSTEDH de 27 de febrero de 2001, asunto Jerusalén c. Austria, y 16 de septiembre de 2014, asunto Szél y otros c. Hungría.

4. El Pleno de este Tribunal, por sendas providencias de 9 de mayo de 2018, acordó, a propuesta del presidente y de conformidad con lo que establece el art. 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo; y la admisión a trámite de la demanda de amparo, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTIC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTIC, dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la causa especial núm. 20907-2017; debiendo previamente emplazarse a quienes sean parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo.

5. La secretaria de justicia del Pleno de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 6 de junio de 2018, acordó tener por recibido el testimonio de las actuaciones solicitadas; tener por personado y parte en el procedimiento a la procuradora doña María del Pilar Hidalgo López, en representación del partido político Vox, y al procurador don Emilio Martínez Benítez, en representación de doña Carme Forcadell i Lluís y doña Anna Simó i Castelló; y, con arreglo al art. 52 LOTIC, conceder a las partes personadas y al Ministerio Fiscal el plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formularan alegaciones.

6. La procuradora de los tribunales doña María del Pilar Hidalgo López, en representación del partido político Vox, por escrito registrado el 6 de julio de 2018, solicitó la denegación del amparo. En el encabezamiento de dicho escrito se identifican las resoluciones judiciales impugnadas como «el auto de la sala de apelación de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 5 de enero de 2018 y contra el auto del Excmo. Sr. instructor de la Sala Penal del mismo Tribunal de fecha de 4 de diciembre de 2017».

Esta parte comienza alegando sobre la inadmisibilidad de la demanda de amparo. A su juicio, el recurso incurre en el óbice de falta de agotamiento de la vía judicial previa al recurso de amparo [art. 44.1 a) LOTC], al no haber acudido la parte recurrente al incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). Si los recurrentes deducían que la actuación y resoluciones del Tribunal Supremo habían incurrido en lesiones de derechos procesales del art. 24 CE, en tanto las resoluciones impugnadas no eran susceptibles de recurso alguno, los solicitantes deberían haber interpuesto respecto a tales irregularidades, al menos, a la postre, un incidente de nulidad de actuaciones para concluir correctamente la vía judicial previa antes de acudir en amparo. Procedería, por tanto, la inadmisión de la demanda de amparo o, en su caso, al menos, «la inadmisión del recurso en todo lo que se refiere a las supuestas irregularidades del art. 24 CE (derecho al juez imparcial, derecho a la tutela judicial efectiva, derecho a un proceso con todas las garantías, derecho a un juicio justo, derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, derecho a la doble instancia penal, derecho a la defensa y derecho a la presunción de inocencia)». Tampoco procede, a su juicio, entrar a conocer de «todo lo que se refiere a la supuesta lesión de los arts. 17 y 16.1 CE, por cuanto no consta que se hayan denunciado y recurrido dichas vulneraciones formalmente en las actuaciones anteriores que obran en el expediente en los términos que establece el art. 44.1 c) LOTC».

a) Esta parte aduce, respecto del derecho al juez imparcial, en primer lugar, que no es imposible la recusación de los magistrados del Tribunal Constitucional, como demuestra que el art. 80 LOTC remite a las reglas de la LOPJ para su solicitud, y los casos en que se ha producido (ATC 26/2007, de 5 de febrero), siendo incluso posible la espera a la renovación del Tribunal Constitucional para el conocimiento de un determinado recurso de amparo (STC 133/2013, de 2 de julio). En cualquier caso, no se hace expresa referencia a la concreta causa de recusación prevista en la LOPJ, remitiéndose al ATC 119/2017, de 7 de septiembre.

b) En relación con la aducida vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), sostiene que la atribución del conocimiento de un asunto a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo o la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña es una materia de legalidad ordinaria y extraña, por tanto, a la jurisdicción constitucional. Las dudas relativas a la interpretación de las normas sobre atribución de competencias a los órganos jurisdiccionales son cuestiones de mera legalidad ordinaria y ajenas, por tanto, al derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, salvo que esa interpretación suponga una manipulación manifiestamente arbitraria de las reglas legales sobre atribución de competencias (STC 115/2006, de 24 de abril, FJ 9). No puede confundirse, por tanto, el contenido de este derecho fundamental con el derecho a que las normas sobre distribución de competencias entre los órganos jurisdiccionales se interpreten en un determinado sentido (entre muchas, SSTC 238/1998, de 15 de diciembre, FJ 3; 49/1999, de 5 de abril, FJ 2; 183/1999, de 11 de octubre, FJ 2, y 164/2008, de 15 de diciembre, FJ 4). A su juicio, no hay vulneración, pues el mismo art. 57.2 EAC, que se dice infringido, expresamente recoge la competencia jurisdiccional del Tribunal Supremo, en concordancia con la normativa procesal general de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

c) Respecto de la alegada vulneración del derecho a la doble instancia penal, a juicio de esta parte, además de que no ha quedado determinado si se ha cumplido con el requisito de la invocación [art. 44.1 c) LOTC], en todo caso, cabe recordar que por ser aforado el recurrente no goza del derecho a doble instancia reconocido también en el art. 2 del protocolo VII del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos, lo que también ha sido validado por el Tribunal Constitucional (SSTC 51/1985, de 10 de abril, y 136/1999, de 20 de julio).

d) En relación con la vulneración del derecho a la participación política (art. 23 CE), señala que no hay derechos ilimitados y que el derecho fundamental del art. 23 CE no es una excepción, como determina la propia Constitución al disponer que «el condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos

fundamentales de este capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria» (art. 25.2 CE). En cuanto al derecho de sufragio pasivo, se trata de un derecho limitable, como demuestran algunas de las disposiciones establecidas en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general [arts. 6.2 a) y b)], la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria (art. 3.1) y la Ley de enjuiciamiento criminal (art. 384 bis).

Para esta parte, la Constitución no reconoce un derecho fundamental ni de otro tipo del reo a poder disfrutar y exigir una salida extraordinaria del centro penitenciario sea para el ejercicio de derechos reconocidos en el art. 23 CE u otros de rango fundamental, como el derecho de asociación, asistencia a manifestaciones de culto u otros que la misma Constitución reconoce. En cambio, la Ley Orgánica general penitenciaria sí reconoce a presos, en situación preventiva y provisional, el derecho a solicitar un permiso (art. 48 y artículo 159 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el reglamento penitenciario), quedando al arbitrio del juez la concesión de este. La decisión judicial sobre dichos permisos penitenciarios no tiene rango constitucional, sino legal, razón por la cual queda fuera del marco de apreciación de la jurisdicción constitucional. En este mismo sentido de ausencia de relevancia constitucional se pronuncia el auto del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2018, recordando la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 23/2006, de 30 de enero, y 81/1997, de 22 de abril).

También se destaca que, «como muestra este mismo ATS de 12 de enero de 2018, a mayor garantía de los derechos políticos del recurrente, el magistrado instructor ha posibilitado que este pueda incluso seguir realizando sus objetivos políticos por vía de delegación de su voto, de conformidad al art. 93.1 del Reglamento del Parlamento de Cataluña». Añade que la concesión de este tipo de permiso al recurrente, obviando todas las premisas constitucionales y legales aludidas, sería una irregularidad contraria al art. 14 CE.

e) Finalmente, en cuanto al derecho a la libertad ideológica (art. 16 CE), en opinión de esta parte, no queda claro en qué sentido los autos recurridos lesionan este derecho fundamental. No explica la demanda en qué forma constriñe aquí el Tribunal Supremo el derecho a la libertad ideológica del recurrente y, a partir de la mención al Tribunal Constitucional –diciendo que sus decisiones «están afectando al núcleo esencial de las funciones del Parlamento»–, el escrito solamente reconduce la restricción del derecho a la libertad de participación política y a la libertad de expresión. El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de delimitar bajo qué premisas una actuación pública atenta contra dicho derecho, al apreciar una lesión de la libertad ideológica «cuando menos precisa, de una parte, que aquell[a]s perturben o impidan de algún modo la adopción o el mantenimiento en libertad de una determinada ideología o pensamiento, y no simplemente que se incida en la expresión de determinados criterios. De otra, se exige que entre el contenido y sostenimiento de estos y lo dispuesto en los actos que se combatan quepa apreciar una relación de causalidad» (STC 137/1990, de 19 de julio, FJ 8, y ATC 19/1992, de 27 de enero, FJ 2). Por tanto, a su juicio, la lesión del derecho a la libertad ideológica ni está suficientemente explicada y aclarada en los términos del art. 49.1 LOTC, ni se cumple la premisa de que sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial [art. 44.1 b) LOTC].

Añade que «en lo que se refiere a la supuesta lesión paralela de la libertad de expresión que se contiene también en este punto, en tanto, realmente, en el petitum del recurso se refiere a la garantía de los derechos de los arts. 16, 17, 23, 24 y 25 CE, sin citar el art. 20 CE, no procede entrar a conocer si hubo o no lesión del mismo».

f) El escrito de alegaciones incluye también unos apartados dirigidos a analizar unas supuestas vulneraciones de los derechos a la libertad (apartado tercero); a la defensa (apartado quinto); y a la legalidad, presunción de inocencia y previsibilidad de la ley penal (apartado sexto), que no han sido invocados en este recurso de amparo y que, además, se dirigen contra las decisiones judiciales en que se acordó el mantenimiento

de la prisión provisional del demandante de amparo, que no son objeto de este recurso, razón por la cual no se exponen.

7. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 19 de julio de 2018, formuló alegaciones interesando, con carácter principal, la inadmisión del recurso de amparo por falta de justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso; subsidiariamente, la inadmisión de los motivos de amparo relativos a los derechos de naturaleza procesal del art. 24 CE «por concurrencia de los óbices procesales de falta de invocación y agotamiento de los medios de impugnación disponibles en la vía judicial previa»; y, subsidiariamente, la completa desestimación de los motivos de amparo alegados.

A) El Ministerio Fiscal, tras analizar la jurisprudencia constitucional sobre el particular, afirma que «entiende procedente plantear al Tribunal la inadmisión en sentencia del presente recurso de amparo por concurrir el óbice procesal de no haberse cumplimentado adecuada y suficientemente la carga de justificar la especial trascendencia constitucional, incumpliendo lo dispuesto en el art. 49. 1 in fine LOTC, sin perjuicio de, subsidiariamente, someter a criterio y consideración del Tribunal la apreciación de los elementos anteriormente identificados como valorables en términos de flexibilidad aplicativa de dicho presupuesto procesal». A esos efectos plantea que la demanda carece de un apartado dedicado a la justificación de la especial trascendencia constitucional y tampoco aparece ninguna mención a este requisito o a los criterios de referencia del art. 50.1 b) LOTC o a los supuestos del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009 o a la jurisprudencia relacionada con este requisito procesal, por lo que no cabe apreciar (i) que se despliegue el esfuerzo argumental que ponga en conexión las vulneraciones constitucionales alegadas con los criterios del art. 50.1 b) LOTC, explicitando la «proyección objetiva del amparo solicitado»; y (ii) que se disocie adecuada y suficientemente la argumentación tendente a evidenciar la existencia de la lesión de un derecho fundamental y los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional, que no puede quedar suplida por la exposición sobre la lesión del derecho.

No obstante, el Ministerio Fiscal afirma (i) que «es plenamente consciente de que el recurso de amparo en sí materialmente presenta especial trascendencia constitucional y no solo no pretende desconocerla o minimizarla sino que por el contrario la propugna con convicción plena, como mínimo, en relación con los supuestos a) y g) reconocidos en el fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, por cuanto, a su entender, plantea un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no hay doctrina del Tribunal Constitucional –puesto que resulta novedoso, cuanto menos, desde el planteamiento de la afectación del art. 23.2 CE en conexión con la prohibición de excesos en las restricciones asociadas a situaciones de prisión preventiva sin procesamiento de un representante político–; y porque trasciende del caso concreto al plantear una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales (en la medida en que, amén de contextualizarse en una situación de cuestionamiento al orden constitucional, puede tener repercusión en el funcionamiento del Parlamento de una comunidad autónoma y sobre los derechos in officium propios y de otros terceros también representantes políticos también electos en el mismo proceso electoral)»; (ii) que no desconoce que el Tribunal Constitucional ha flexibilizado su criterio en determinadas ocasiones en que se ponía de manifiesto la existencia de una justificación implícita; y (iii) que si se optase por ponderar la flexibilización en los cánones aplicables en el presente recurso «ciertamente en el desarrollo de la argumentación destinada en la demanda a justificar las vulneraciones de los derechos fundamentales invocados cabe, aunque corriendo el riesgo de que pueda tildarse como esfuerzo o ejercicio intelectual proscrito, encontrar algunas afirmaciones –aunque ciertamente parcas– en las que el Tribunal podría ‘hallar la proyección objetiva que verdaderamente tiene el recurso’ y requiere la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, pese a no aparecer claramente disociadas de otras

argumentaciones». A esos efectos cita dos elementos, como son (i) la referencia contenida en el apartado inicial de consideraciones previas a la eliminación de los derechos políticos de un representante electo que se encuentra en situación de prisión provisional, «lo que permite vincular el motivo al que se refiere (vulneración del art. 23.2 CE) con el planteamiento de un problema o una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina del Tribunal Constitucional, y por ello resulta novedoso en el sentido del apartado a) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009 por la razón ya aludida supra –afectación del art. 23.2 CE en conexión con la prohibición de excesos en las restricciones asociadas a situaciones de prisión preventiva sin procesamiento de un representante político–»; y (ii) la referencia al carácter tributario del procedimiento del que trae causa el presente recurso de la crisis constitucional que experimenta la relación Cataluña-España, «lo que cabría encajar en la letra g) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, como supuesto que trasciende al caso concreto al plantear una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o con consecuencias políticas generales».

B) El Ministerio Fiscal, en relación con el motivo que denuncia la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y al juez imparcial, tras resumir las alegaciones contenidas en la demanda, expone los siguientes razonamientos:

a) La queja relativa a la vulneración del derecho al juez imparcial, sustentada en la imposibilidad de cuestionar la imparcialidad de los magistrados del Tribunal Constitucional, no puede acogerse porque el demandante se ha abstenido de haber intentado temporáneamente, en el presente proceso de amparo, la recusación de los magistrados del Tribunal Constitucional, lo que es imprescindible para el correcto agotamiento. Tampoco especifica la demanda cuál de las causas de recusación previstas legalmente entiende concurrentes y, además, la queja, huérfana de toda argumentación y concreción, aparece como ajena por completo al objeto específico de la demanda de amparo rectora del presente proceso constitucional.

b) La queja referida al juez ordinario predeterminado por la ley, que se fundamenta en la ausencia de competencia del Tribunal Supremo para investigar o enjuiciar los hechos atribuidos al demandante, tampoco, a juicio del Ministerio Fiscal, puede ser examinada por incurrir en causa de inadmisión, dado que no ha sido aducida en la vía judicial previa y es por completo ajena a las resoluciones judiciales que se cuestionan en el presente recurso de amparo. La asunción de competencia por parte del Tribunal Supremo no fue cuestionada por el ahora demandante. La vulneración, por tanto, se esgrime ex novo en la demanda de amparo y no ha sido analizada por las resoluciones cuestionadas. Al margen de ello, el Ministerio Fiscal considera que esta invocación debe desestimarse, ya que la argumentación en que se ha sustentado en vía judicial la competencia del Tribunal Supremo para la instrucción y enjuiciamiento que están siendo objeto de la presente causa especial «no puede tildarse de ‘manipulación manifiestamente arbitraria de las reglas legales sobre atribución de competencias’, sino que responde a una exégesis racional y razonable de las normas de atribución de competencia previstas en el art. 57.2 EAC, dada la afirmación de una ejecución de parte de los hechos delictivos fuera del territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña al haber sido cometidos en el extranjero, esto es, fuera de todo el territorio nacional del Estado español».

c) La queja sobre la doble instancia penal, según el fiscal, tampoco ha sido esgrimida ante los órganos judiciales y se aduce también ex novo en la demanda de amparo. Añade que esa denominada doble instancia instructora o la necesidad del doble grado en dicha fase procesal, carece de todo fundamento legal y reconocimiento constitucional y también tal deficiencia acaecería si la causa fuese instruida por el Tribunal Superior de Cataluña, como se pretende en la demanda. Por lo demás, la queja de inexistencia de la segunda instancia revisora de la condena penal, además de no haber sido aducida, es prematura, pues tal posible enjuiciamiento y condena aún no se ha producido.

C) El Ministerio Fiscal, en relación con la invocación del derecho a la participación y a la representación política (art. 23 CE), afirma que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, «se aprecia la trascendencia del derecho del art. 23.2 CE, su conexión con el derecho del art. 23. 1 CE y el alcance de su contenido al mantenimiento en el ejercicio de las funciones representativas con arreglo a la ley sin sufrir limitaciones, constricciones o perturbaciones ilegítimas, pero también se desprende: (i) que se trata de un derecho que no es absoluto ni ilimitado o ilimitable; (ii) que la permanencia y ejercicio se definen conforme a un 'status' legal con 'condiciones determinadas por la propia voluntad democrática del Estado'; y que, en dicha medida, (iii) cabe que los titulares de este derecho padezcan limitaciones o restricciones legítimas provenientes de las normas y de quienes las aplican, si bien deben responder a un fin legítimo y producirse en términos proporcionados a dicha finalidad». A partir de ello, sostiene que «a criterio de este Ministerio Fiscal, una completa operación de verificación de la total satisfacción de las exigencias derivadas de los principios de proporcionalidad y prohibición de excesos –en su alcance más amplio– supone comprobar en el proceder judicial restrictivo del derecho fundamental la concurrencia tanto del presupuesto de legalidad que constituye postulado básico de su legitimidad democrática y garantía de previsibilidad de la actuación de los poderes públicos, como del presupuesto material de justificación teleológica o finalidad legítima que introduce en el juicio de la admisibilidad de la injerencia los valores que trata de salvaguardar la autoridad actuante –y que precisan gozar de la fuerza constitucional suficiente para enfrentarse a los valores representados por el derecho fundamental restringido–, así como testar la satisfacción de los requisitos de motivación suficiente y de idoneidad, necesidad y ponderada proporcionalidad estricta de la medida en relación con el fin legítimo perseguido».

El Ministerio Fiscal argumenta que las resoluciones judiciales impugnadas, ante la inexistencia de una disposición normativa que establezca la preeminencia del derecho de representación política y del ejercicio de las funciones parlamentarias frente a otros fines constitucionalmente legítimos, pese a su indiscutida importancia en una sociedad democrática, ha optado por la ponderación de los intereses en juego, concluyendo que el rechazo de la salida del centro penitenciario es una medida que se ha ajustado a la legalidad, responde a una finalidad legítima, cuenta con una motivación reforzada y respeta los requisitos intrínsecos del juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta.

a) El Ministerio Fiscal destaca que la decisión judicial se ha ajustado a la legalidad, ya que del art. 3 LOGP «se deriva que si bien la regla general respecto de los internos en centros penitenciarios es el ejercicio de los derechos políticos (aspecto que destaca la representación procesal del recurrente en favor de su pretensión a lo largo de su actuación procesal), cabe establecer excepciones en supuestos de incompatibilidad con el objeto de su detención, como finalmente se estima en el caso concreto, lógicamente en función de las circunstancias concurrentes en el sometido a prisión y en los hechos (por su naturaleza, gravedad, características, bienes o valores jurídicamente protegidos, etc...). Y lo cierto es que el escrutinio de las resoluciones judiciales confirma que es precisamente la incompatibilidad del ejercicio de tales derechos con el riesgo de reiteración del delito que constituye el fundamento que sustenta su situación de privación de libertad, la *ratio decidendi* de su mantenimiento como preso preventivo en el centro penitenciario y, por tanto, el motivo objetivo de su condición de interno, lo que determina la restricción o limitación judicial con base en una motivación que tiene como hilo conductor la idea nuclear de que aquel ejercicio precisamente favorecería el peligro que se pretende conjurar con la adopción de la medida cautelar personal de prisión preventiva y que el delito cuya reiteración se teme generaría una grave repercusión consistente en la quiebra de los principios, derechos y valores del orden constitucional de nuestro Estado democrático y la convivencia ciudadana junto a la paz pública. Y ello, a entender del Fiscal, no puede sino calificarse como un seguimiento no desviado de la orientación material de la norma en que encuentra basamento el proceder judicial limitativo».

b) El Ministerio Fiscal expone que la decisión impugnada responde a una finalidad legítima, ya que (i) el auto del magistrado instructor «revela que la justificación limitativa que se maneja –transversal e individualizadamente– es la necesidad de preservar ‘el ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, es decir, el Estado democrático’, los derechos de la mayoría de los ciudadanos y ‘el mantenimiento de la pacífica convivencia que precisamente justificó la adopción de la medida cautelar’ frente al ‘grave enfrentamiento ciudadano que puede impulsarse o brotar con ocasión de los traslados de unos presos que suscitan su apoyo incondicional’, esto es, salvaguardar en definitiva el orden constitucional, los derechos, principios y valores básicos del Estado de Derecho que están en el basamento de nuestra democracia y, con ellos, los derechos de todos y hasta la integridad y convivencia pacífica ciudadana frente a nuevos hechos que quiebren o desafíen sus presupuestos y generen un conflicto o incluso un violento estallido social»; y (ii) en el auto de apelación «también individualizada y transversalmente aparece una finalidad legítima desde la perspectiva constitucional, palmariamente relacionada con la preservación de delitos atentatorios precisamente contra la Constitución y el elenco de principios, derechos y valores que constituyen la esencia del ordenamiento constitucional vigente con el que se ha dotado el Estado social y democrático de Derecho (art. 1 CE), a cuya ruptura estructural junto con la quiebra de la convivencia social se entiende ir orientada la estrategia en la que se inserta la actividad y contribución del recurrente».

c) El Ministerio Fiscal afirma que la decisión impugnada cumple las exigencias de motivación reforzada, ya que «con la simple lectura de la fundamentación fáctica y jurídica plasmada en tales resoluciones puede comprobarse sin mayor dificultad que ya desde el auto del magistrado instructor el argumento que se emplea predominantemente para la denegación de los permisos penitenciarios para asistir a las sesiones parlamentarias es el riesgo de reiteración delictiva dadas las particulares circunstancias concurrentes en los hechos y en el indiciariamente responsable de los mismos aquí recurrente. Y no es extraño que sobre este peligro gire la resolución judicial puesto que es el que sirve de fundamento precisamente a su situación de privación de libertad en un centro penitenciario a la que va asociada la limitación a los otros derechos aludidos en el art. 3.1 LOGP».

d) El Ministerio Fiscal argumenta que la decisión impugnada cumple los requisitos intrínsecos del juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta. Así, señala, (i) respecto del juicio de idoneidad, que «no ofrece duda que la no concesión del permiso resulta útil, apta y eficaz para preservar la finalidad legítima perseguida, puesto que impide absolutamente que el investigado preso –que ha mostrado una inquebrantable determinación y persistencia en su acción y objetivos– pueda utilizar su condición de diputado, la acción parlamentaria, su dominio sobre instrumentos jurídicos e instituciones y su liderazgo o antecedente sobre el movimiento ciudadano afecto incondicionalmente al independentismo catalán en la estrategia de combate ilegítimo al Estado de Derecho y la Constitución e incluso emplee la movilización violenta para la reiteración en el delito de rebelión»; (ii) respecto del juicio de necesidad, que «un pronóstico razonable *ad casum* descarta que la concesión de los permisos penitenciarios, disponiendo e implementando medidas de acompañamiento, cautela y de conducción segura del recurrente a cargo de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, pudiera preservar con suficiente y mínima garantía la salvaguarda del fin legítimo con las mismas, semejantes, próximas o aceptables condiciones de aptitud y eficacia que la ahora enjuiciada. Más bien, el escrutinio de las circunstancias no solo subjetivas –del recurrente–, sino también de las objetivas –de los hechos– e incluso el clima reinante en la ciudadanía y en las instituciones ejecutivas y legislativas en la Comunidad de Cataluña con claridad apuntaban, al tiempo de la toma de la decisión, en la dirección de que una medida de tal contenido no hubiera sido suficientemente apta para lograr el mismo propósito legítimo», como también de su participación telemática o por videoconferencia al ser una posibilidad que «ya era manifiestamente cuestionada por los grupos parlamentarios no afectos al propósito independentista y se revelaba altamente problemática, amén de ser

un aspecto discutible hasta qué punto un órgano judicial del orden jurisdiccional penal puede incidir en supuestos como el presente sobre el contenido de los derechos fundamentales de terceros»; y, (iii) respecto del juicio de proporcionalidad en sentido estricto, el Ministerio Fiscal destaca que «en este contexto conflictual, precisamente lo exigible conforme al interés general es el sacrificio del interés individual del encausado, puesto que de la medida restrictiva se derivan, tanto cualitativa como cuantitativamente, más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre los bienes o valores en conflicto correspondientes al recurrente y a quienes votaron o no opciones cercanas a la aspiración independentista en el proceso de elecciones autonómicas que culminó el 21 de diciembre de 2017».

D) El Ministerio Fiscal, en relación con la invocación del derecho a la libertad ideológica y de expresión de opiniones políticas (arts. 16 y 20.1 CE), afirma que las resoluciones cuestionadas se acomodan a la jurisprudencia constitucional, ya que, frente a las afirmaciones que se hacen en la demanda, no hay elemento en las mismas que permita sostener que es la ideología del demandante la que ha determinado que se adopte la decisión de denegar el permiso solicitado, «sino que lo que ha llevado a la restricción denunciada ha sido la pluralidad de actos constitutivos de delito, perfectamente planificados, que ha ejecutado –entre otros– el recurrente y se han sucedido a lo largo de un dilatado periodo de tiempo, desde sus responsabilidades institucionales en el Consejo de Gobierno y en el Parlamento de Cataluña, en actuación acompañada de incitaciones directas o indirectas a la movilización popular para alcanzar la proclamación de la independencia, acudiendo a vías de hecho e incitando a sus partidarios a oponerse a la acción del Estado mediante actuaciones en las que se ha desplegado una creciente violencia. Dicho en otros términos, el fundamento de la restricción no se encuentra en la ideología del recurrente sino en que el ejercicio del derecho que se peticiona supone favorecer la reiteración que trata de conjurarse, visto que la actividad delictiva, que se teme sea reiterada, se desplegó –precisamente– ‘desde actuaciones legislativas y ejecutivas claramente ilegales, desatendiendo de manera flagrante los controles constitucionales, judiciales e institucionales dispuestos en nuestro ordenamiento jurídico, lo que se hizo en aplicación de una táctica que no ha sido excluida y sigue respaldándose de presente’, tal y como expresa el auto de 9 de marzo de 2018 del magistrado instructor».

Agrega que «en nuestro sistema jurídico no existe ninguna prohibición o limitación para sostener tesis independentistas en distintos territorios del Estado, ni para constituir partidos políticos que acojan dicho ideario independentista, ni para su expresión pública, lo que resulta de toda evidencia, dada la ideología del partido político a que pertenece el demandante y con el que ha concurrido a las elecciones al Parlamento catalán con reiteración, partido que despliega su actividad sin ningún tipo de cortapisa».

8. El demandante y el procurador don Emilio Martínez Benítez no presentaron escrito de alegaciones.

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

II. Fundamentos jurídicos

1. Delimitación del objeto del recurso.

El objeto de este recurso de amparo es determinar si las resoluciones judiciales impugnadas –auto del magistrado instructor de 12 de enero de 2018 y auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2018, dictados en la causa especial núm. 20907-2017– han vulnerado los derechos fundamentales al juez predeterminado por la ley y al juez imparcial (art. 24.2 CE), a la participación política (art. 23 CE) y a la libertad ideológica (art. 16).

Las vulneraciones denunciadas se habrían producido por denegar al demandante de amparo, diputado autonómico en situación procesal de prisión preventiva, su traslado a un centro penitenciario de Barcelona y el otorgamiento de los permisos de salida necesarios para su asistencia a los plenos de la cámara con las medidas de seguridad que fuesen convenientes, especialmente para asistir a la sesión de constitución del Parlamento convocada para el 17 de enero de 2018, así como a una posterior sesión de investidura del presidente del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña. El recurrente se encontraba ya cautelarmente privado de libertad en la citada causa penal cuando decidió concurrir a las elecciones autonómicas al Parlamento de Cataluña celebradas el 21 de diciembre de 2017 y también cuando fue elegido diputado por la circunscripción de Barcelona.

Dada la incidencia nuclear que la situación cautelar de prisión provisional ha tenido en la solicitud de los permisos penitenciarios y en su denegación, el objeto de esta demanda está conectado con el del recurso de amparo avocado núm. 814-2018, que fue desestimado por STC 155/2019, de 28 de noviembre. En dicho recurso el demandante de amparo impugnó el auto de 4 de diciembre de 2017 (ratificado en apelación por auto de 5 de enero de 2018), por el que el magistrado instructor de la causa denegó su petición de libertad y, en consecuencia, mantuvo la prisión provisional comunicada y sin fianza acordada inicialmente el 2 de noviembre de 2017, por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3.

No obstante, en el presente recurso de amparo no resulta controvertida la constitucionalidad del mantenimiento de la prisión provisional del demandante de amparo. Por lo tanto, el enjuiciamiento de la denunciada vulneración del derecho al cargo representativo obtenido tiene como presupuesto que la situación de prisión provisional en la que se encontraba no era contraria a sus derechos fundamentales, tal y como hemos establecido en la citada STC 155/2019. Esta conexión obligará, en su caso, a remitirnos a lo expresado en esa resolución.

Por otra parte, para mayor precisión en la determinación del objeto de este recurso, es necesario destacar, en primer lugar, que, en relación con la denegación del traslado a un centro penitenciario de Barcelona, la respuesta otorgada en la vía judicial –en el sentido de que tal reclamación debe ser cursada a la autoridad penitenciaria competente– no ha sido controvertida en la demanda de amparo mediante el necesario soporte argumental que hubiera permitido a este Tribunal conocer las razones de su impugnación. Por tanto, cabe entender que en el solicito de la demanda, al incluirse la petición de que «se autorice la participación en los plenos del Parlament de Catalunya al diputado Ilmo. señor Oriol Junqueras i Vies y a tal fin su traslado a un centro penitenciario próximo a la cámara», la referencia al traslado a un centro penitenciario de Barcelona es meramente instrumental y dirigida a facilitar el ejercicio del derecho de representación política ante una eventual autorización de la participación del recurrente en las sesiones del Parlamento de Cataluña, por lo que es una cuestión que queda vinculada como presupuesto necesario a la resolución de esta cuestión.

Del mismo modo, también resulta confusa en la demanda de amparo la pretensión del recurrente en la medida en que, en el solicito, junto a la petición de anulación de las resoluciones impugnadas, se insta de este Tribunal a autorizar la participación en los plenos del Parlamento de Cataluña al recurrente, lo que parece dar a entender que lo impugnado es una genérica negativa a que sistemáticamente se autorizara su participación en cualquier pleno. Sin perjuicio de la consolidada jurisprudencia constitucional sobre la imposibilidad de reconstrucción de oficio de las demandas de amparo (así, STC 39/2016, de 3 de marzo, FJ 2), se considera que, en este caso, tal como también ha entendido el Ministerio Fiscal en su informe, dicha solicitud quedaba limitada a la denegación de la asistencia al pleno constitutivo de la legislatura y al de la sesión de investidura, ya que así se deriva tanto de la concreción de la petición cursada y resuelta en la vía judicial previa en las resoluciones impugnadas en el presente recurso de amparo, como de la propia fundamentación desarrollada en la demanda de amparo

en que se hace expresa referencia a la posibilidad de acudir al primero de los plenos del Parlamento catalán.

En conclusión, por lo expuesto, el objeto de este recurso de amparo queda limitado a analizar si se ha incurrido en la vulneración de los derechos invocados cuando las resoluciones judiciales denegaron la autorización al demandante de amparo, que estaba entonces cumpliendo una medida cautelar de prisión provisional, para que en su entonces condición de diputado del Parlamento de Cataluña acudiera a la sesión constitutiva de la XII legislatura y a la sesión de investidura del presidente de la Generalitat de Cataluña.

2. La imposibilidad de recusar a los magistrados del Tribunal Constitucional.

El demandante de amparo, al igual que ya hiciera en el recurso de amparo 814-2018, dentro de la invocación del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, alega la imposibilidad de recusar de manera efectiva a los magistrados del Tribunal Constitucional. Sostiene que estarían incursos en una causa de recusación porque los procesos judiciales penales relacionados con lo que se ha denominado el «proceso de independencia de Catalunya» parten de la supuesta desobediencia al Tribunal Constitucional y este habría llevado a cabo una «valoración jurídico penal de las conductas» de, entre otras personas, la del ahora recurrente, al deducir testimonio de actuaciones al Ministerio Fiscal por si cupiera la formulación de acciones penales.

Remitiéndonos a lo razonado en el fundamento jurídico 2 de la citada STC 155/2019, esta alegación debe ser rechazada, ya que carece de una base objetiva de fundamentación, pues el demandante no ha intentado la recusación de los magistrados de este Tribunal Constitucional, lo que formalmente era posible de acuerdo con el art. 223 y concordantes de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), de aplicación supletoria a los procesos constitucionales en virtud del art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC).

3. Los requisitos formales de admisibilidad de la demanda de amparo.

a) El Ministerio Fiscal interesa en su escrito de alegaciones como petición principal que se inadmita el presente recurso de amparo por incumplimiento de la exigencia de la justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso. No obstante, también pone de manifiesto el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones: (i) la existencia de una jurisprudencia constitucional sobre la flexibilización de esta exigencia; (ii) que en el presente caso esos elementos de justificación aparecen contenidos en el texto de la demanda a través de las referencias a la eliminación de los derechos políticos de un representante electo que se encuentra en situación de prisión provisional y al carácter tributario del procedimiento del que trae causa el presente recurso de la situación institucional existente en la Comunidad Autónoma de Cataluña, lo que permite su vinculación con las causas de especial trascendencia constitucional relativas al carácter novedoso de la cuestión constitucional planteada y al planteamiento de una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o con consecuencias políticas generales; y (iii) el reconocimiento de que el recurso de amparo presenta materialmente una especial trascendencia constitucional por ambas razones.

Este motivo de inadmisión debe ser rechazado. Las propias apreciaciones del Ministerio Fiscal sobre (i) la jurisprudencia constitucional que incide en que la justificación de la especial trascendencia constitucional puede quedar satisfecha en la demanda de amparo con un razonamiento que permita al Tribunal conectar materialmente la invocación de derechos fundamentales con alguno de los supuestos en los que cabe apreciar que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional (SSTC 99/2014, de 23 de junio, FJ 3; 88/2015, de 11 de mayo, FJ 2; 200/2016, de 28 de noviembre, FJ 2, y 1/2019, de 14 de enero, FJ 2) y (ii) las diversas consideraciones contenidas en la demanda de amparo sobre el problema constitucional que se planteaba en relación con el ejercicio del

derecho de representación política del recurrente son las que sirvieron en este caso al Pleno del Tribunal Constitucional en su providencia de 9 de mayo de 2018 para acordar la admisión del presente recurso de amparo por considerar que planteaba un problema o afectaba a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)].

Tampoco se puede obviar que este Tribunal ha afirmado que «ese deber de justificar de modo suficiente la especial trascendencia constitucional del recurso ‘tiene un alcance instrumental, en cuanto se dirige a proporcionar al Tribunal elementos de juicio para decidir sobre la admisibilidad de la demanda’, razón por la cual ‘si ab initio el Tribunal se consideró suficientemente ilustrado, no cabe sino hacer un uso prudente de la facultad de inadmitir posteriormente la demanda por meros defectos en el modo de redactarla’ (SSTC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2, y 212/2013, de 16 de diciembre, FJ 2), de manera que solo se modificará al dictar sentencia la apreciación inicial al admitir la demanda cuando existan razones que así lo exijan [SSTC 96/2012, de 7 de mayo, FJ 4; 183/2011, de 21 de noviembre, FJ 2; 27/2013, de 11 de febrero, FJ 2, y 127/2013, de 16 de diciembre, FJ 2 a)]» [(STC 77/2015, de 27 de abril, FJ 1 d)].

b) La única parte comparecida que ha efectuado alegaciones también solicita la inadmisión del presente recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa al no haberse acudido al incidente de nulidad de actuaciones. Remitiéndonos a la jurisprudencia constitucional y los razonamientos expuestos en el fundamento jurídico 4 de la citada STC 155/2019, en que esta parte articula la misma petición, debemos rechazarla, ya que la totalidad de las vulneraciones de derechos fundamentales se ha dirigido originariamente a la resolución dictada por el magistrado instructor y, por ello, el agotamiento de la vía judicial previa al recurso de amparo solo exigía la interposición de recurso de apelación, que fue el medio de impugnación que efectivamente utilizó el demandante de amparo haciendo efectivo el requisito de la subsidiariedad al permitir que el Tribunal Supremo se pronunciara sobre las infracciones denunciadas con ocasión de aquel recurso.

c) Por lo que se refiere a las invocaciones (i) del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) –vinculado tanto a la falta de competencia objetiva del Tribunal Supremo para investigar o enjuiciar los hechos que se atribuyen al demandante como a que la indebida atribución de competencia al Tribunal Supremo anula las posibilidades de obtener una revisión de sus decisiones, perdiendo radicalmente la doble instancia en instrucción y juicio oral– y (ii) del derecho a la libertad ideológica (art. 16.1 CE), se alega que están incursas en las causas de inadmisión de falta de invocación [art. 44.1 c) LOTC] y/o en su carácter prematuro [art. 44.1 a) LOTC].

Remitiéndonos a la jurisprudencia constitucional y los razonamientos expuestos en los fundamentos jurídicos 5 y 6 de la citada STC 155/2019, en que se articulaban estas mismas peticiones, debemos concluir que: (i) la argumentación dirigida a sustentar una eventual vulneración del derecho a la doble instancia penal y la aducida vulneración del derecho a la libertad ideológica están incursas en la causa de inadmisión de falta de invocación [art. 44.1 c) LOTC], toda vez que no fueron suscitadas en la vía judicial previa, impidiendo con ello un pronunciamiento y eventual restablecimiento temprano de su supuesta lesión; y (ii) la argumentación dirigida a cuestionar la competencia del Tribunal Supremo para el conocimiento de los delitos por los que se ha procesado al recurrente está incurso en la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC], toda vez que, en el momento en que se presentó esta demanda de amparo, el demandante tenía todavía la oportunidad procesal de debatir dentro de la vía judicial previa esta competencia, como efectivamente se hizo mediante el planteamiento al Tribunal de enjuiciamiento, como artículo de previo pronunciamiento, de una declinatoria de jurisdicción que fue resuelta por el auto de 27 de diciembre de 2018.

4. La invocación del derecho a la participación y a la representación política (art. 23 CE): jurisprudencia constitucional sobre su contenido y límites.

El demandante de amparo invoca el derecho a la participación y a la representación política frente a la decisión judicial impugnada de negarle la excarcelación para asistir a la sesión constitutiva del Parlamento de Cataluña y a la de investidura de presidente de la Generalitat de Cataluña con un desarrollo argumental semejante al expuesto frente a la decisión judicial de mantenimiento de su prisión provisional que fue objeto de la ya citada STC 155/2019.

El demandante de amparo argumenta que las resoluciones judiciales impugnadas destruyen sus derechos políticos y los de la ciudadanía a quien representa y que ha sido víctima de una discriminación infundada en su derecho de acceso al cargo público representativo (art. 23.2 CE) y privado del ejercicio de las funciones propias de este, pese a haber adquirido plenamente la condición de diputado. También destaca que el artículo 23.2 CE garantiza el mantenimiento en el cargo representativo sin perturbaciones ilegítimas, por lo que los órganos judiciales no pueden imponer restricciones a su ejercicio más allá de los imperativos del principio de igualdad y del fin legítimo (STC 71/1994, de 3 de marzo, FJ 6), de modo que el demandante solo puede ser removido del cargo público al que ha accedido por las causas y conforme al procedimiento legalmente establecido. Es el Reglamento del Parlamento de Cataluña, a juicio del demandante en amparo, el que ordena los derechos y atribuciones de los parlamentarios, previendo supuestos tasados de suspensión o privación en su ejercicio. Una vez adquirida la condición de diputado, el art. 25.1 b) RPC solo prevé que pueda suspenderse dicha condición en dos supuestos que resultan ajenos a las decisiones judiciales origen de este recurso de amparo y añade que por auto de 12 de enero de 2018 el instructor ha venido a imposibilitarle ejercer cualquier atribución de parlamentario, aplicando una «incapacitación legal» que interpreta el Reglamento del Parlamento de Cataluña contra todo precedente.

Así expuesta, esta invocación resulta muy similar a la alegada por otro de los diputados autonómicos electos en el recurso de amparo 2228-2018, con la singularidad de que, además, en aquel caso la petición de excarcelación lo era para asistir al Pleno del Parlamento de Cataluña a exponer su programa de gobierno, debatirlo y someter a votación su investidura como presidente de la Generalitat, y que fue desestimada por la STC 4/2020, de 15 de enero. De esta última resolución se extrae el contenido de la jurisprudencia constitucional aplicable a este tipo de supuestos, que es la siguiente:

El análisis sobre si se ha producido la denunciada lesión del 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), exige tomar en consideración la reiterada doctrina constitucional sobre el contenido y la vinculación existente entre ambos derechos fundamentales, que ha sido expuesta recientemente en la STC 155/2019, de 28 de noviembre, en relación con la decisión cautelar de privación de libertad adoptada en la misma causa penal en relación con otro de los investigados.

De sus pronunciamientos (FJ 15), a los cuales hemos de remitirnos íntegramente, cabe extraer las siguientes conclusiones, que son necesarias para el análisis de la presente queja:

a) El derecho a acceder a los cargos de naturaleza representativa implica también, necesariamente, el de mantenerse en ellos y desempeñarlos de acuerdo con la ley, sin constricciones o perturbaciones ilegítimas [SSTC 10/1983, de 21 de febrero, FJ 2; 32/1985, de 6 de marzo, FJ 3; 220/1991, de 25 de noviembre, FJ 5; 71/1994, FJ 6; 109/2016, de 7 de junio, FJ 3 a); 11/2017, de 10 de enero, FJ 3 a), y 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 4 a)]. Esta última garantía adicional resulta de particular relevancia cuando, como ocurre en el presente caso, la petición de amparo se presenta por un representante parlamentario en defensa del ejercicio de sus funciones, ya que, en tal

supuesto, resulta también afectado el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, reconocido en el art. 23.1 CE [SSTC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 6; 181/1989, de 3 de noviembre, FJ 4; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3; 1/2015, de 19 de enero, FJ 3, y 47/2018, de 26 de abril, FJ 3 a)]. De esta suerte, el derecho del art. 23.2 CE, así como indirectamente el que el art. 23.1 CE reconoce a los ciudadanos, quedaría vacío de contenido, o sería ineficaz, si el representante político se viese privado del mismo o perturbado ilegalmente en su ejercicio [SSTC 119/2011, de 5 de julio, FJ 3; 109/2016, de 7 de junio, FJ 3 a); 11/2017, de 30 de enero, FJ 3 a); 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 4 d), y 49/2018, de 10 de mayo, FJ 4].

b) El derecho de acceso a los cargos públicos es un derecho de configuración legal. Corresponde a la ley (concepto en el que se incluyen los reglamentos parlamentarios) ordenar los derechos y facultades que pueden ejercer los distintos cargos públicos, pasando aquellos, en virtud de su creación legal, a quedar integrados en el estatus propio de cada cargo, con la consecuencia de que sus titulares podrán defender, al amparo del art. 23.2 CE, el *ius in officium* que consideren ilegítimamente constreñido o ignorado por actos de los poderes públicos [SSTC 27/2000, de 31 de enero, FJ 4; 36/2014, de 27 de febrero, FJ 5; 107/2016, de 7 de junio, FJ 4 B); 143/2016, de 19 de septiembre, FJ 3; 224/2016, de 19 de diciembre, FJ 2 b); 11/2017, de 30 de enero, FJ 3 b); 47/2018, de 26 de abril, FJ 3 b), y 49/2018, de 10 de mayo, FJ 4]. El desarrollo legal de estos derechos ha de respetar el principio de igualdad y los derechos fundamentales que la Constitución garantiza, así como salvaguardar su naturaleza [STC 185/1999, de 11 de octubre, FJ 4 a), con cita de las SSTC 10/1983, de 21 de febrero, FJ 2, y 24/1990, de 15 de febrero, FJ 2].

c) El derecho a acceder, mantenerse y desempeñar los cargos públicos representativos no es incondicionado o absoluto, no es ilimitado en la más usual de las formulaciones; «es, por el contrario, un derecho delimitado [en su contenido tanto] por su naturaleza como por su función» (STC 71/1994, de 3 de marzo, FJ 6). El legislador puede regularlo e imponer limitaciones y restricciones a su ejercicio que, respetando ese contenido y los imperativos del principio de igualdad, se ordenen desde la perspectiva constitucional a un fin legítimo, en términos proporcionados a dicha válida finalidad. Las limitaciones y restricciones al ejercicio del derecho pueden provenir de las normas legales que lo regulen o incidan en él, y, por tanto, también de los aplicadores de dichas normas y, en especial, de los órganos judiciales, si bien en este caso tales injerencias, de conformidad con la doctrina constitucional sobre los límites o restricciones que pueden sufrir los derechos fundamentales, han de estar previstas por la ley, han de responder a un fin constitucionalmente legítimo, han de ser adoptadas mediante resolución judicial especialmente motivada y, en fin, no han de manifestarse desproporcionadas en relación con la finalidad perseguida por ellas (SSTC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4; 25/2005, de 14 de febrero, FJ 6; 900 11/2006, de 16 de enero, FJ 2, y 96/2012, de 7 de mayo, FJ 7).

d) Los criterios reseñados de la jurisprudencia de este Tribunal en relación con el contenido y límites del derecho de acceso a los cargos públicos son semejantes a los que se desprenden de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) sobre el art. 3 del Protocolo núm. 1 al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades públicas (CEDH). Esta jurisprudencia, por mor del art. 10.2 CE, constituye un relevante elemento hermenéutico en la determinación del sentido y alcance de los derechos y libertades que la Constitución reconoce (SSTC 303/1993, de 25 de octubre, FJ 8; 119/2001, de 24 de mayo, FJ 5, y 8/2017, de 19 de enero, FJ 4).

5. Aplicación de la jurisprudencia constitucional expuesta: consideraciones previas.

La aplicación de la doctrina constitucional expuesta al objeto del presente proceso de amparo exige destacar las dos siguientes consideraciones previas:

a) La condición parlamentaria del recurrente y, por tanto, el derecho de representación política que conlleva, no son obstáculo para que, cuando concurren las condiciones constitucionales y legales necesarias, pueda acordarse y mantenerse en el tiempo su prisión provisional, pese a las restricciones de diversa naturaleza que le son inherentes [STC 155/2019, de 28 de noviembre, FJ 20 A)].

En el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido que los derechos garantizados por el art. 3 del Protocolo núm. 1 CEDH no son absolutos (STEDH de 30 de junio de 2009, asunto Etxeberria 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 Clerfayt c. Bélgica, § 52). Descendiendo al concreto supuesto que nos ocupa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene manifestado que el Convenio 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 CEDH, ni siquiera en el caso de que la privación de libertad fuera considerada contraria al art. 5.3 CEDH (STEDH de 28 de noviembre de 2018, asunto Selahattin Demirtas c. Turquía, § 231).

En aplicación de dicha doctrina, la citada STC 155/2019 declaró constitucionalmente legítimo el mantenimiento de la prisión cautelar del demandante. En dicha resolución se apreció que el mantenimiento de la prisión provisional decretada vino apoyado en indicios de criminalidad basados en datos objetivos, se fundamentó en una finalidad constitucionalmente legítima razonadamente apreciada (conjurar el riesgo de reiteración delictiva concurrente) y superaba el juicio de proporcionalidad de la limitación de los derechos fundamentales en juego, tanto la libertad personal como el derecho de representación política que derivaba de su condición de diputado autonómico electo.

Sirva esta primera aproximación para poner de relieve que, pese a que es indudable que la decisión denegatoria de un permiso de salida solicitado por un cargo público para ejercer funciones propias del mismo supone una injerencia en el contenido de su derecho, tal injerencia no puede considerarse en sí misma una vulneración si responde a una finalidad legítima y ha sido exteriorizada en una resolución motivada que tome en consideración los intereses concernidos concluyendo razonadamente en la proporcionalidad de la decisión denegatoria adoptada.

b) Como se acaba de exponer, es la ley la que configura el ejercicio de los derechos aludidos, pero, en términos de ciudadanía, pese a la indudable relevancia que en una sociedad democrática presenta la representación parlamentaria, no es admisible pretender un régimen legal privilegiado e inmune de los cargos públicos representativos frente a la aplicación de la ley penal, cuando esta actúa en defensa y tutela de intereses dignos de protección.

A lo que se ha de añadir que la situación cautelar privativa de libertad en la que el demandante se encontraba al concurrir a las elecciones autonómicas y en la que continuaba, una vez elegido, al solicitar los permisos penitenciarios, no le ha supuesto al recurrente la pérdida de su condición de parlamentario ni le ha suspendido en el ejercicio de sus funciones, que en parte ha podido seguir ejerciendo a través del voto delegado, por más que haya introducido severas restricciones en el modo de ejercicio de algunas otras que son características del cargo obtenido, singularmente, las que solo pueden ejercerse de forma presencial, fuera del centro penitenciario. Pero estas últimas restricciones son consecuencia directa de la pérdida de la libertad deambulatoria en que la medida cautelar consiste.

Por tanto, tal y como expresamos en el ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 5, hemos de reiterar que de la situación cautelar de prisión provisional derivan, de forma

indefectible, limitaciones del contenido del derecho a ejercer el cargo público representativo obtenido. Así, pusimos entonces de relieve cómo «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» [STC 155/2019, FJ 20 B)].

En consecuencia, las decisiones judiciales cuestionadas en este proceso de amparo, por las que se denegó al recurrente la autorización solicitada para ser excarcelado y asistir al Parlamento de Cataluña para su sesión constitutiva y la de investidura, no son la fuente directa de las limitaciones que fundamentan su queja, sino que estas derivan de una previa y legítima situación de prisión provisional; por más que el modo de ejercicio de tales funciones representativas se haya mantenido restringido, y en esta medida afectado, como consecuencia de la denegación que se cuestiona.

En la STC 155/2019, FJ 20, al valorar la proporcionalidad de la prisión provisional, destacamos cómo la posibilidad legal de adoptar en momentos concretos, y en función de las circunstancias concurrentes, medidas penitenciarias de excarcelación como la solicitada, permite hacer menos gravosa la injerencia de la prisión provisional en el ejercicio de su derecho al cargo representativo. Tal posibilidad fue evaluada como favorable por la sala de recursos del Tribunal Supremo al pronunciarse sobre el mantenimiento de la prisión provisional del demandante y otros investigados en la misma causa penal (auto de 5 de enero de 2018). Pero, como entonces expusimos y hemos reiterado en la STC 3/2020, de 15 de enero, al justificar la desestimación del recurso de amparo formulado por otro de los investigados contra el mantenimiento de su prisión provisional, se trata de una facultad legal que ha de ser valorada judicialmente en función de las circunstancias concurrentes en el momento en el que la petición de excarcelación se solicita y de la finalidad que justifica la privación cautelar de libertad. Por ello, como veremos, no son consideraciones de tipo penitenciario, sino procesales y de tutela de los bienes jurídicos afectados por los hechos investigados, las que han de ser valoradas caso a caso para activar este régimen menos restrictivo de protección cautelar del proceso.

Tal conexión mediata entre el contenido del derecho de representación política parlamentaria y la previsión legal de permisos penitenciarios, dota objetivamente de especial trascendencia constitucional a la cuestión planteada en este recurso. Su análisis impone un desarrollo adicional en torno a la relevancia de los permisos penitenciarios y su encuadramiento constitucional, con especial referencia a los supuestos en que sus solicitantes no son penados, sino presos preventivos.

6. Sobre los permisos penitenciarios y su relación con los derechos fundamentales afectados por la privación de libertad.

a) La Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria (LOGP), conformando uno de los principios generales que caracterizan nuestro ordenamiento jurídico penitenciario, establece un mandato, dirigido a sus aplicadores, según el cual la actividad penitenciaria se ha de ejercer «respetando, en todo caso, la personalidad humana de los reclusos y los derechos e intereses jurídicos de los mismos no afectados por la condena, sin establecerse diferencia alguna por razón de raza, opiniones políticas, creencias religiosas, condición social o cualesquiera otras circunstancias de análoga naturaleza» (art. 3 LOGP). Como consecuencia, con mayor concreción, el mismo precepto establece como corolario que los internos pueden «ejercitar los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, sin exclusión del derecho de sufragio, salvo que fuesen incompatibles con el objeto de su detención o el cumplimiento de la condena».

La norma extiende así su mandato de optimización a los presos preventivos objeto de detención y, al mismo tiempo, establece un límite específico: el ejercicio de estos derechos no será posible cuando no resulte conciliable con la finalidad que ha justificado la privación de libertad.

De su enunciado cabe colegir que, en la medida en que sea materialmente posible, la norma se dirige a hacer compatibles la finalidad de las medidas cautelares y penas privativas de libertad con el resto de los derechos que definen el estatus jurídico en prisión de los internos. No cabe duda de que dichos principios y reglas no son sino expresión legal del art. 25.2 CE, conforme al cual «el condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria».

b) Como se ha recogido en la citada STC 4/2020, FJ 5 B), hasta ese momento, salvo en la STC 87/2005, de 18 de abril –que abordó exclusivamente el derecho de acceso a los recursos en esta materia–, este Tribunal no había tenido oportunidad de pronunciarse sobre la relevancia constitucional de los permisos extraordinarios de salida previstos en el art. 47.1 LOGP y regulados en el art. 155 de su reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero (RP).

Sin embargo, en el ámbito del cumplimiento de las penas privativas de libertad, la jurisprudencia constitucional sí ha abordado diversas quejas relacionadas con los beneficios penitenciarios que, en atención a la concurrencia de factores positivos en la evolución del interno, significan acortamiento de condena –ya sea la redención de penas por el trabajo, el adelantamiento de la libertad condicional o la petición de un indulto particular–, o se refieren a la aplicación de previsiones legales que permiten modular la forma en que la ejecución de una privación de libertad se llevará a cabo –permisos ordinarios de salida, clasificación en grado o concesión de la libertad condicional (SSTC 48/1996, de 25 de marzo; 112/1996, de 24 de junio; 2/1997 de 13 de enero; 1030 81/1997, de 22 de abril; 79/1998, de 1 de abril; 163/2002, de 16 de septiembre; 167/2005, de 20 de junio; 320/2006, de 15 de noviembre, y 226/2015, de 2 de noviembre).

En las resoluciones citadas, el Tribunal ha descartado que las vulneraciones denunciadas expresen en sentido propio una vulneración del derecho a la libertad personal establecido en el art. 17 CE, pues existe ya un título legítimo previo que ha justificado dicha limitación. No obstante, en esos casos que modalizan la forma en que la ejecución de una restricción de libertad se lleva a cabo, se ha declarado que debe entenderse reforzado el canon de motivación exigible en relación con el general, que deriva del derecho recogido en el art. 24.1 CE (SSTC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3, y 43/2008, de 10 de marzo, FJ 4). De esta manera, no es suficiente la mera expresión de las razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales, fundamentadores de la decisión, sino que la motivación debe extenderse a las circunstancias que constitucionalmente justifican la situación de privación de libertad. Son exigibles, por tanto, motivaciones concordantes con los supuestos en los que la Constitución permite la afectación de la libertad contemplada como valor superior del ordenamiento (STC 2/1997, de 13 de enero, FJ 3).

Dicho parámetro constitucional de motivación particularmente riguroso es trasladable por entero a los permisos penitenciarios de salida extraordinarios a través de los que se pretende ejercer funciones propias de un cargo representativo. En atención a la finalidad perseguida en este caso, las decisiones judiciales no pueden dejar de tomar en consideración los intereses concernidos, tanto los que, relacionados con su derecho de participación política trata de satisfacer el solicitante (art. 23 CE), como aquellos otros que justificaron su privación cautelar de libertad.

En todo caso, tanto la existencia de un derecho subjetivo a la obtención de tales permisos como los requisitos y condiciones de su disfrute dependen, ante todo, de los términos en que dicha institución está regulada en la norma legal aplicada. De esta forma, resulta oportuno recoger ahora la dicción literal de los preceptos reguladores: el art. 47.1 LOGP dispone que «en caso de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con los internos, alumbramiento de la esposa, así como por importantes y comprobados motivos, con las medidas de seguridad adecuadas, se concederán permisos de salida, salvo que

concurran circunstancias excepcionales». Por su parte, el art. 155.1 RP, reproduce el enunciado al establecer que «en caso de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con los internos o de alumbramiento de la esposa o persona con la que el recluso se halle ligado por similar relación de afectividad, así como por importantes y comprobados motivos de análoga naturaleza, se concederán, con las medidas de seguridad adecuadas en su caso, permisos de salida extraordinarios, salvo que concurran circunstancias excepcionales que lo impidan». A las finalidades expuestas se unen aquellos supuestos en que sea necesaria la asistencia médica extrapenitenciaria (art. 155.4 RP).

La propia calificación como extraordinarios de este tipo de permisos, su regulación y la puesta en relación con los permisos ordinarios dirigidos a favorecer la preparación de la vida en libertad de los penados, dan cuenta de una previsión legal dirigida a atender necesidades excepcionales en casos en los que, conforme a los usos sociales, se considera relevante facilitar que, con o sin medidas de seguridad, el interno asista presencialmente a determinados actos de la vida ordinaria.

Tal excepcionalidad no se corresponde con la pretensión de ejercicio continuado de funciones que hayan de realizarse en régimen de excarcelación, pues la finalidad de ejercicio continuado de funciones en el tiempo, aun si no fuera incompatible con los bienes que la reacción penal protege a través del proceso, habrá de canalizarse, en caso de prisión preventiva, reclamando una atenuación de la tutela cautelar impuesta; o, en caso de cumplimiento de condena, solicitando la progresión de grado con acceso a un régimen de cumplimiento en semilibertad.

No obstante, no es a este Tribunal sino a los órganos de la jurisdicción ordinaria a quienes en primer lugar compete determinar en cada caso, atendidas las circunstancias concurrentes, cuáles son esos otros «importantes y comprobados motivos» que pueden dar lugar a la concesión de permisos extraordinarios. En este aspecto particular, conviene destacar que las resoluciones judiciales impugnadas no niegan la posibilidad abstracta de obtener permisos extraordinarios de salida para ejercer funciones propias del cargo representativo obtenido, sino que, en este caso, la denegación de su autorización se fundamenta en atención a las circunstancias objetivas concurrentes, a la naturaleza de los delitos que se imputan al recurrente y a la apreciación actualizada de riesgo de reiteración delictiva.

A los efectos de nuestro análisis, interesa ahora destacar que la regulación legal contempla la posibilidad de extender los permisos extraordinarios a los internos preventivos (arts. 48 LOGP y 159 RP), pero con un relevante requisito adicional: no es el juez de vigilancia penitenciaria, sino el órgano judicial a cuya disposición procesal se encuentre el preso preventivo, quien deberá aprobar dichos permisos con carácter previo a su disfrute.

Dicho requisito adicional pone de manifiesto que las consideraciones de carácter penitenciario no son en sí mismas suficientes para hacer efectivo un permiso extraordinario de salida, sino que, en concordancia con el art. 3.1 LOGP, cualquiera que sea la finalidad que justifique la petición, también cuando se halle conectada con el ejercicio de derechos civiles, políticos, sociales, económicos o culturales, es el juez o tribunal de la causa penal en la que se ha decretado la prisión provisional del interno quien ha de valorar si el permiso es o no compatible con el objeto de su detención; esto es, con las finalidades que la legitiman, pues son estos órganos judiciales quienes, por su relación con el proceso de investigación, son también responsables de su tutela.

c) En definitiva, el análisis de la queja planteada en amparo debe iniciarse descartando que la obtención de un permiso de salida ordinario o extraordinario constituya parte del contenido de cualquiera de los derechos fundamentales que se ven afectados por la prisión provisional.

No obstante, en la medida en que la autorización de tales permisos a un preso preventivo permite ampliar el *status libertatis* de sus beneficiarios –siquiera puntual y temporalmente– permitiéndoles con mayor extensión el ejercicio de sus derechos (también el de representación política que ha sido expresamente alegado), su

denegación ha de estar fundada en criterios que resulten conformes con el contenido de los mismos y los principios legales y constitucionales a los que está orientada la institución, de forma que pueda ser calificada como proporcionada al interés que la justifica.

A partir de estos parámetros generales, y de las circunstancias del caso concreto sometido a nuestra consideración, que han sido detalladamente expuestas en el antecedente segundo de esta resolución, abordaremos a continuación el análisis de las quejas formuladas por el recurrente.

7. Aplicación de la jurisprudencia constitucional al caso concreto.

a) Las resoluciones judiciales impugnadas, tal como ya se ha expuesto, apoyan la justificación de la denegación de la solicitud del demandante en la necesidad de evitar una actualización del riesgo de reiteración delictiva y de alteración de la convivencia ciudadana con las posibles movilizaciones que podrían desarrollarse con motivo de la salida del centro penitenciario. La incompatibilidad entre esta finalidad y la concesión de la salida del centro penitenciario solicitada es deducida en las resoluciones impugnadas, en un juicio de pronóstico específico, del comportamiento del demandante de amparo que es objeto de investigación y en el que se sustenta la medida cautelar. Este comportamiento consiste: (i) en desobedecer las órdenes judiciales que se le han dirigido; (ii) en llamar a la ciudadanía a esa desobediencia; (iii) en impulsar que importantes sectores de la población resistieran o se enfrentaran a la actuación de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado; y (iv) en jactarse explícitamente en la determinación y perseverancia de su actuación, así como en no someterse a las normas básicas de convivencia, apelando a la ruptura estructural del Estado. Los órganos judiciales afirman la subsistencia actual de ese riesgo de reiteración delictiva con fundamento en que (i) existe un extendido apoyo social a los investigados que han huido de la justicia y (ii) se han impulsado movilizaciones de decenas de miles de ciudadanos que rechazan explícitamente las medidas cautelares de prisión provisional adoptadas por parte de los investigados.

Frente a tales razonamientos, el recurrente ha fundamentado en su demanda de amparo la invocación del art. 23.2 CE, de manera idéntica a como lo hizo en el recurso de amparo avogado núm. 814-2018 respecto de la decisión de acordar su prisión provisional, alegando que esta situación personal de privación de libertad, en cuyo contexto se solicitó el permiso judicial para acudir a determinadas sesiones del Parlamento de Cataluña, es incompatible con aquel derecho fundamental. Más en concreto, en la demanda de amparo la pretensión del recurrente fue, junto a la anulación de las resoluciones impugnadas, una genérica autorización de la participación en los plenos del Parlamento de Cataluña al recurrente. De hecho, en el desarrollo argumental de la invocación del art. 23 CE solo se menciona que al recurrente se le «impide ejercer sus derechos como parlamentario y concretamente la posibilidad de acudir al primero de los plenos del Parlamento catalán y ello pese a haber adquirido plenamente la condición de diputado del Parlamento de Cataluña ex art. 23 CE». Sin embargo, no entra a analizar, a considerar o a rebatir ninguna de las razones en las que los órganos judiciales han sustentado, previo juicio de proporcionalidad de los derechos e intereses en juego, la decisión de denegar el concreto permiso penitenciario solicitado para acudir a unas también concretas sesiones del Parlamento de Cataluña. Esto es, el demandante de amparo no solo no formula reproche alguno a la fundamentación de las resoluciones judiciales recurridas, sino que ni siquiera lleva a cabo un alegato singularizado en relación con el juicio de proporcionalidad de la decisión judicial de denegarle su salida del centro penitenciario.

A la vista del contenido de la queja expresado en la demanda, dado que el recurrente no ha formulado alegaciones adicionales, por mor del art. 52.1 LOTC, una vez que han quedado identificadas por el recurrente el derecho fundamental invocado y las decisiones judiciales impugnadas, desarrollaremos a continuación el análisis de la constitucionalidad de dicha denegación conforme al parámetro de control antes expuesto

que, como señala el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, exige ahora analizar la legalidad y proporcionalidad de las decisiones adoptadas en las resoluciones judiciales impugnadas.

b) A esos efectos, conviene destacar de nuevo:

(i) que, conforme a la previsión legal, la decisión de denegar la salida temporal del centro penitenciario del demandante de amparo tiene amparo en el art. 3.1 LOGP, que somete la posibilidad del ejercicio de los derechos políticos de los reclusos a que no fuese incompatible con el objeto de su detención;

(ii) que con esta decisión únicamente se mantuvo la imposibilidad ya decretada de que el recurrente ejerciera presencialmente labores que configuran el *ius in officium* parlamentario;

(iii) que, al adoptar dicha decisión, los órganos judiciales identificaron como fundamento unos fines constitucionalmente legítimos, como lo son evitar una actualización del riesgo de reiteración delictiva que habían justificado antes la situación de prisión preventiva del demandante y, a través de él, la protección de aquellos bienes jurídicos que justifican la penalización de las conductas indiciariamente atribuidas al demandante, y

(iv) que el hecho de que un permiso extraordinario permita alzar temporalmente las restricciones del ejercicio presencial de los derechos políticos que son consecuencia de la prisión provisional decretada, no hace preceptiva su autorización.

A partir de estas consideraciones, cabe anticipar que la apreciación como legitimadores de los fines tomados en consideración por las resoluciones judiciales impugnadas es coherente con la previsión legal y expresa una adecuada ponderación de los derechos e intereses constitucionales en juego.

Ya hemos visto como las resoluciones judiciales impugnadas, al igual que para justificar la prisión provisional del recurrente, apoyaron su decisión denegatoria en una sola razón: la necesidad de conjurar el riesgo de reiteración delictiva. Se trata de una finalidad que, en el caso del recurrente, hemos declarado suficientemente expresada y razonablemente apreciada en la citada STC 155/2019. La circunstancia de que la puntual conducción del demandante de amparo a la sede del Parlamento de Cataluña para asistir a unas concretas sesiones pudiera suponer una actualización de los riesgos de reiteración delictiva que justificaron la adopción de la prisión provisional conecta directamente con la previsión legal y las funciones de tutela que la ley procesal atribuye al magistrado instructor de la causa, pues la pretensión de disfrute de los derechos políticos, según expresa el art. 3.1 LOGP, no ha de interferir con el objeto de su detención preventiva.

Al igual que hemos señalado en la STC 155/2019, de 28 de noviembre, FJ 13, hemos de reiterar ahora que tal apreciación no solo se funda en datos objetivos, sino que lo determinante del peligro de reiteración delictiva que se aprecia no es que el recurrente mantenga su aspiración de que Cataluña alcance la independencia, sino la perseverancia en el modo ilegal con el que ese designio se pretende lograr, con las consecuencias que ello comportaría para el orden constitucional.

En el mismo sentido, cabe concluir que la ponderación efectuada por las resoluciones judiciales impugnadas es conforme con las exigencias de proporcionalidad en la afectación a los derechos fundamentales. Estimamos que, de conformidad con la motivación desarrollada –que toma en consideración, por un lado, la relevancia del derecho fundamental subjetivo limitado y su conexión con intereses objetivos esenciales en un sistema de democracia parlamentaria y, por otro, los intereses constitucionales que la decisión está llamada a salvaguardar– es preciso concluir que la prevalencia de estos últimos determina, atendiendo a las circunstancias del caso, la necesidad de un sacrificio de los primeros y de desechar la posibilidad de haberse accedido a la solicitud del demandante.

El juicio sobre los hechos que dan lugar a la valoración de la concurrencia de un determinado interés de relevancia constitucional que justifique la limitación de un

derecho fundamental es, con carácter general, una labor que corresponde efectuar a los órganos judiciales, respecto de los que la jurisdicción constitucional de amparo debe limitarse a efectuar un control externo.

El Tribunal considera que los órganos judiciales, con la inmediatez que es propia en el ejercicio de sus funciones, han ponderado de manera constitucionalmente adecuada la concurrencia de datos objetivos y constatables que permite fundamentar la existencia de un riesgo relevante de reiteración delictiva. Asimismo, el Tribunal observa que, en el presente caso, también se fundamenta en evidencias de hechos objetivos y constatables la afirmación de la posibilidad de que la concesión de la autorización instada por el recurrente, y las conducciones que esto comportaría entre el centro penitenciario y el Parlamento de Cataluña, pudieran suponer una alteración de la seguridad pública cuya magnitud permite justificar una privación al demandante del ejercicio de su función representativa en actos que estaba previsto desarrollar, pese a su trascendencia y singularidad especial en el orden parlamentario.

A esos efectos, consideramos que no es un dato irrelevante la proximidad de fechas entre la decisión de adopción de la medida cautelar de prisión preventiva, las ahora recurridas en amparo y los hechos investigados en la causa penal. Del mismo modo, no puede dejar de tomarse en consideración la finalidad perseguida con el permiso solicitado, pues, tal y como se expresa en las resoluciones impugnadas, la imputación indiciaria que llevó a decretar la prisión provisional del recurrente le atribuye la ejecución de hechos dilatados en el tiempo, debidamente planificados, y orientados a una ruptura estructural del Estado de derecho y de la convivencia social a la que habría contribuido de forma destacada, como miembro del Parlamento de Cataluña y vicepresidente de la Generalitat de Cataluña. Dicha actuación se habría producido en concierto previo con otros partidos políticos y entidades sociales soberanistas, sirviéndose de una mayoría parlamentaria a través de la cual impulsaron y promulgaron una aparente legislación que debía servir de soporte al proceso de independencia con la finalidad de implantar un ordenamiento jurídico paralelo que se oponía y vulneraba frontalmente las normas capitales y las instituciones del Estado que legitiman su actual elección parlamentaria y el ejercicio de su labor de diputado autonómico.

La circunstancia de que la conducción y asistencia del demandante de amparo a unas concretas sesiones del Parlamento de Cataluña pudiera suponer una grave alteración de la convivencia ciudadana a consecuencia de las posibles movilizaciones que podrían desarrollarse con este motivo, debe considerarse como un elemento adicional que, en el juicio de proporcionalidad, se impone también de manera concluyente al derecho de representación política del recurrente. Esto excluye por sí la consideración de posibles alternativas en consecución de un equilibrio entre todos los intereses en conflicto.

Al margen de lo anterior, también ha de ser valorado que las resoluciones judiciales impugnadas ponderaron la repercusión que la decisión de denegar la autorización a los investigados para asistir a las sesiones del Pleno del Parlamento de Cataluña pudiera tener sobre una conformación de la voluntad de ese órgano respetuosa con los resultados electorales, por lo que se permitió que por el Parlamento de Cataluña se habilitasen los instrumentos precisos para que el demandante de amparo pudiera acceder a la condición de diputado a pesar de la situación de prisión provisional, comunicada y sin fianza en la que se encontraba, así como para que pudiera delegar su voto, si la mesa de la cámara no encontraba motivo alguno para oponerse a ello.

Por tanto, debe concluirse que las resoluciones judiciales impugnadas no han vulnerado el derecho del recurrente a ejercer las funciones representativas con los requisitos que

señalan las leyes (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 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

1.º Desestimar el recurso de amparo interpuesto por don Oriol Junqueras i Vies en lo que respecta a la vulneración del derecho a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE) en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

2.º Inadmitir el recurso en todo lo demás.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintiocho de enero de dos mil veinte.—Juan José González Rivas.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Antonio Narváez Rodríguez.—Alfredo Montoya Melgar.—Ricardo Enríquez Sancho.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formulan los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón respecto de la sentencia pronunciada en el recurso de amparo abogado núm. 2327-2018

Con el máximo respeto a nuestros compañeros del Tribunal, manifestamos nuestra discrepancia con la fundamentación jurídica y con el fallo de la sentencia, que consideramos que debería haber sido estimatorio por vulneración del derecho a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE), a causa de no haberse realizado la ponderación requerida por la afectación de este derecho.

El presente recurso de amparo avocado por el Pleno plantea de nuevo la cuestión de la afectación al derecho de representación política de un diputado autonómico en situación de prisión preventiva por la adopción de una decisión denegatoria de un permiso de salida para ejercer de manera presencial en la sede parlamentaria concretas funciones propias del cargo de diputado. Por tanto, su objeto es similar al de la STC 4/2020, de 15 de enero, en que se desestimó el recurso de amparo planteado por otro diputado autonómico, también en situación de prisión preventiva, por la negativa a concederle un permiso penitenciario para acudir personalmente a la sede parlamentaria de defender e intervenir en el debate sobre su propia investidura como presidente de la Generalitat de Cataluña, respecto de la que ya se formuló un voto particular.

Igualmente, su objeto está también íntimamente conectado con el resuelto en la STC 155/2019, de 28 de noviembre, en que se desestimó el recurso de amparo interpuesto por el ahora demandante de amparo contra la decisión de mantenimiento de su situación de prisión provisional cuando ya había accedido a la condición de diputado electo al Parlamento de Cataluña, en la que, igualmente, se formuló voto particular. En este último voto particular se desarrollaron (apartado primero) los aspectos constitucionales que considerábamos relevantes para resolver los supuestos de prisión provisional de miembros de las cámaras legislativas autonómicas desde la perspectiva del art. 23 CE y que, mutatis mutandis, son también de aplicación al presente recurso en la medida en que se trata de una decisión que sigue afectando a la situación de privación

de libertad de un diputado autonómico que le impide el ejercicio de su derecho de representación política. Nos remitimos a lo allí afirmado y nos limitaremos en el presente voto particular a exponer las razones por las que consideramos que en este caso tampoco la decisión de denegar al recurrente el permiso para acudir a la sesión constitutiva de la XII legislatura y a la sesión de investidura del presidente de la Generalitat de Cataluña ha respondido a la ponderación constitucionalmente requerida por el derecho a la representación política.

1. El juicio de proporcionalidad realizado en las resoluciones judiciales impugnadas: Las resoluciones judiciales impugnadas tenían como objeto resolver sobre la solicitud del recurrente, diputado electo del Parlamento de Cataluña en situación de prisión provisional, de que se autorizara su asistencia a la sesión de constitución del Parlamento en su XII legislatura, así como a una posterior sesión de investidura del presidente de la Generalitat de Cataluña.

La denegación de esta solicitud se fundamentó en la necesidad de evitar una actualización del riesgo de reiteración delictiva y de alteración de la convivencia ciudadana con las posibles movilizaciones que podrían desarrollarse con motivo de la salida del centro penitenciario. La incompatibilidad entre esta finalidad y la concesión de la salida del centro penitenciario solicitada aparece justificada en las resoluciones impugnadas en el comportamiento del demandante de amparo, que había dado lugar a su situación de prisión preventiva, consistente en (i) desobedecer las órdenes judiciales que se le había dirigido; (ii) llamar a la ciudadanía a esa desobediencia; (iii) impulsar que importantes sectores de la población resistieran o se enfrentaran a la actuación de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado; y (iv) jactarse explícitamente en la determinación y perseverancia de su actuación, así como en no someterse a las normas básicas de convivencia, apelando a la ruptura del Estado. Los órganos judiciales afirman la subsistencia actual de ese riesgo de reiteración delictiva con fundamento en que (i) existe un extendido apoyo social a los investigados que han huido de la justicia y (ii) en que se han impulsado movilizaciones de decenas de miles de ciudadanos que rechazan explícitamente las medidas cautelares de prisión provisional adoptadas para parte de los investigados.

En las resoluciones judiciales impugnadas también se atiende al propósito de que la privación de libertad en la que se encuentran algunos de los investigados, incluyendo al ahora demandante, no suponga una alteración de la aritmética parlamentaria configurada por la voluntad de las urnas, aludiendo a la existencia de instrumentos parlamentarios tendentes a posibilitar, por ejemplo, la delegación de voto.

2. Aspectos constitucionalmente relevantes del juicio de proporcionalidad: La función de este Tribunal en los procedimientos de amparo cuando se invoca un derecho sustantivo no se agota en un mero control externo del razonamiento de las resoluciones impugnadas, sino que, como máximo interprete en materia de garantías constitucionales [art. 123.1 CE, en relación con los arts. 53.2 y 161.1 b) CE, art. 5.1 LOPJ y art. 1 LOTC], tiene plena jurisdicción para establecer el parámetro de protección de ese derecho. De este modo, parece adecuado incluir una reflexión sobre los diversos criterios o elementos constitucionalmente relevantes que deberían haber estado presentes al realizar el necesario juicio de proporcionalidad y que se analizaron en la primera parte del voto particular formulado en la citada STC 155/2019. A esos efectos, y sin ánimo exhaustivo, cabe mencionar lo siguiente:

(i) La relevancia en abstracto de los intereses constitucionales en conflicto: No es fácil establecer dentro de los intereses constitucionales una ordenación axiológica. Priorizar en abstracto unos frente a otros es un complejo ejercicio habida cuenta de que los intereses constitucionales se desenvuelven dentro de un mismo sistema y, por tanto, coadyuvan e interactúan entre ellos de manera equilibrada. No obstante, no cabe renunciar en el juicio de proporcionalidad a valorar cuál es el peso específico de los intereses en conflicto como un elemento más del razonamiento. En el presente caso, como se ha venido señalando, concurrían, por un lado, el derecho de representación

política del recurrente y, por otro, el interés público en enervar los riesgos derivados de una posible reiteración delictiva y la producción de eventuales alteraciones de la normal convivencia ciudadana.

El derecho fundamental de representación política tiene una dimensión institucional al ser también instrumental del correcto funcionamiento del sistema de democracia parlamentaria. Su importancia estructural es de tal magnitud e intensidad que cuenta dentro del propio diseño constitucional y estatutario con específicas instituciones de protección frente a eventuales interferencias de otros poderes del Estado, como son las prerrogativas parlamentarias, justificadas precisamente porque su sacrificio supone una efectiva y real incidencia en el ejercicio del derecho.

(ii) La intensidad de la afectación al interés constitucional sacrificado: En el presente caso, el recurrente era un diputado autonómico electo y, por tanto, la afectación de su derecho de representación política era especialmente intensa en lo subjetivo y en lo institucional, pues se impedía al recurrente el ejercicio de funciones para las que es consustancial su presencia personal y se estaba privando al Parlamento de Cataluña de la participación en sus procesos deliberativos y decisorios de uno de sus miembros de especial relevancia política, habida cuenta de su condición de presidente de un partido político y candidato a la presidencia de la Generalitat.

También es de destacar que la decisión judicial controvertida impidió al demandante de amparo acudir a la sesión constitutiva del Parlamento de Cataluña de la XII legislatura, en donde, bajo la presidencia de la mesa de edad, se procedía a la elección de los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña (art. 2 RPC); y a la sesión de investidura del presidente de la Generalitat de Cataluña, en cuyo marco se decide sobre el otorgamiento de la confianza a uno de los diputados para ejercer la presidencia del ejecutivo autonómico tras exponer este su programa de gobierno (art. 149 RPC). Es altamente relevante que se esté en presencia de dos actos especialmente cualificados y de la más elevada significación en el normal desarrollo de una democracia parlamentaria, los cuales, además, tienen carácter singular, ya que las cámaras se constituyen una sola vez por legislatura y la sesión de investidura solo tiene lugar con la elección del presidente del ejecutivo.

(iii) La justificación de la limitación del derecho de representación política del recurrente: como se ha dicho, los fines justificativos que se han considerado prevalentes para sacrificar determinadas manifestaciones de este derecho del recurrente al adoptar la decisión judicial controvertida ha sido la de enervar los riesgos de reiteración delictiva y prevenir la producción de eventuales alteraciones de la normal convivencia ciudadana que podrían tener lugar en caso de concederse el permiso penitenciario.

a) La circunstancia de que la puntual conducción del demandante de amparo a la sede del Parlamento de Cataluña para asistir a unas concretas y singulares sesiones parlamentarias pudiera suponer una actualización de los riesgos de reiteración delictiva que justificaron la adopción de la prisión preventiva –y, por tanto, que pueda ahora ser utilizada también como un elemento de denegación de la salida del centro penitenciario– debe ponerse en relación con el hecho de que, si bien la finalidad de evitar ese riesgo es un fin constitucionalmente relevante para la adopción de una medida limitativa de la libertad personal, el derecho fundamental que ahora se estaba ponderando es el de representación política. La sala de recursos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, al confirmar la decisión del mantenimiento de la situación de prisión preventiva del demandante de amparo en su auto de 5 de enero de 2018, a los efectos de ponderar la incidencia de esta medida cautelar en el derecho de representación política, afirmó que «la existencia de una causa penal no es incompatible de forma absoluta con el ejercicio del derecho de participación política, aunque en algunos aspectos puede suponer limitaciones» y que la perspectiva de «la proporcionalidad de la medida en relación con el derecho alegado» pueda «ser tenida en cuenta por el Instructor en el momento de adoptar las decisiones que resulten pertinentes, en momentos puntuales y en función de las circunstancias que se presenten en cada uno de ellos» (razonamiento jurídico quinto).

Este Tribunal, en la citada STC 155/2019, otorga una especial relevancia para superar el juicio de proporcionalidad sobre la incidencia que en el derecho a la representación política tiene la decisión del mantenimiento en prisión provisional del demandante de amparo a la circunstancia de que «al ponderar la incidencia de la prisión provisional en el ejercicio del derecho del recurrente al acceso al cargo público, la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha tomado en consideración que ha concurrido como candidato a las elecciones al Parlamento de Cataluña y que ha resultado elegido. Afirmada su condición de electo, no descarta la posibilidad de que por parte del magistrado instructor se lleguen a adoptar las decisiones pertinentes, en función de las concretas circunstancias que puedan presentarse en momentos puntuales, para garantizar la proporcionalidad de la injerencia de la medida cautelar de prisión en el ejercicio del cargo al que ha accedido. De modo que no cabría excluir, en principio, 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 impiden y dificultan al recurrente el ejercicio de las funciones de diputado» (FJ 16).

Por tanto, la existencia del riesgo de reiteración delictiva fue considerada en su momento por estos mismos órganos judiciales como justificativa de la decisión de prisión preventiva, pero no impeditiva de que pudieran adoptarse medidas penitenciarias para hacer efectivo en momentos puntuales el ejercicio del derecho a la representación política. Eso excluye que pueda ser considerado como suficiente el argumento vinculado a las limitaciones derivadas de la situación de prisión provisional desde el punto de vista de los requisitos de motivación exigible en este tipo de resoluciones sobre medidas penitenciarias facilitadoras del derecho de representación política, pues es un argumento que no discrimina suficientemente si se trata de un riesgo que, una vez neutralizado a través de la situación de prisión provisional a la que está sujeta el demandante, puede enervarse o no, como la Sala había considerado, con la adopción, en su caso, de las cautelas adicionales de control que se estimen necesarias durante las conducciones que pudieran acordarse.

b) La circunstancia de que la conducción y asistencia del demandante de amparo a unas concretas sesiones del Parlamento de Cataluña pudiera suponer una grave alteración de la convivencia ciudadana a consecuencia de las posibles movilizaciones que podrían desarrollarse con este motivo tampoco puede considerarse como un elemento que en el juicio de proporcionalidad se impone de manera concluyente al derecho de representación política del recurrente y al principio democrático con el que necesariamente está conectado y excluye por sí la consideración de posibles alternativas en consecución de un equilibrio entre todos los intereses en conflicto.

El juicio sobre los hechos que dan lugar a la valoración de la concurrencia de un determinado interés de relevancia constitucional que justifique la limitación de un derecho fundamental es, con carácter general, una labor que corresponde efectuar a los órganos judiciales, respecto de los que la jurisdicción constitucional de amparo debe limitarse a efectuar un control externo. A esos efectos de control externo, se observa que, en el presente caso, la afirmación de la posibilidad de que la concesión de la autorización instada por el recurrente y las conducciones que esto comportaría entre el centro penitenciario y el Parlamento de Cataluña pudieran suponer una alteración de la seguridad pública de tan extraordinaria magnitud como para justificar una privación al demandante del ejercicio de su función representativa en actos que, como se ha visto, son de una trascendencia y singularidad especial en el orden parlamentario, se fundamenta en evidencias de hechos que o bien (i) han acontecido en un contexto político jurídico diferente al del momento en que se dictaron las resoluciones ahora impugnadas, o bien (ii) con posterioridad, no han evidenciado supuestos de alteración de tal relevancia como para justificar una medida restrictiva del derecho de representación política de estas características sin posibilitar alternativas más equilibradas.

La resolución de instancia encuentra la evidencia para afirmar la real y efectiva existencia de un riesgo de graves alteraciones del orden público y la convivencia ciudadana en caso de la puntual salida del centro penitenciario del recurrente, por una

parte, en la conducta desarrollada por el demandante respecto de los hechos acontecidos que han dado lugar a la incoación del proceso penal y, por otro, en que, atendiendo a una conducta caracterizada por desatender cuantas órdenes judiciales se han dirigido a los investigados y llamar a la ciudadanía a replicar masivamente su desobediencia, subsiste un sustrato de riesgo «tanto por un extendido apoyo social a los investigados que han huido del ejercicio jurisdiccional de este instructor, como por haberse impulsado movilizaciones de decenas de miles de ciudadanos que rechazan explícitamente las medidas cautelares adoptadas en este proceso».

Por su parte, en la resolución de apelación, se insiste en que el demandante instrumentalizó el ejercicio de su derecho a la representación política para realizar los presuntos graves delitos que ahora se le imputan y que los supuestos hechos delictivos fueron cometidos de una manera dilatada en el tiempo mediante un incumplimiento permanente, reiterado y público de las normas más elementales del ordenamiento jurídico y de las decisiones de los tribunales, concluyendo de ello que resulta proporcionado «no permitir el retorno del recurrente al escenario donde se perpetraron los hechos presuntamente delictivos, para que pueda operar con los mismos instrumentos jurídicos que en su día, indiciariamente, utilizó para combatir el Estado de Derecho y vulnerar la norma constitucional que legitimaba su nombramiento como diputado electo del Parlamento de Cataluña. Unos permisos penitenciarios como los que se solicitan pondrían en riesgo la vigencia del ordenamiento jurídico en el contexto social y político en el que actuó el investigado, y alterarían muy probablemente la convivencia ciudadana con posibles movilizaciones orientadas a una fragmentación social y a un encrespamiento de la ciudadanía» (fundamento de Derecho cuarto).

En relación con los altercados violentos a los que se refieren las resoluciones impugnadas –que son los que estarían dando lugar a considerar indiciariamente la comisión de los delitos que han justificado la prisión preventiva– y con la utilización del demandante de amparo de su condición de representante político para su comisión, se advierte que no parece haberse ponderado de manera adecuada que en el momento temporal al que se acotaba la salida del centro penitenciario el demandante ya no ostentaba ningún cargo ejecutivo en la Generalitat y persistía todavía la aplicación del art. 155 CE, que entró en vigor el 27 de octubre de 2017 y se extendía hasta la conformación de un nuevo Gobierno de la Generalitat de Cataluña.

c) Ciertamente, es posible considerar que los órganos judiciales no hayan tomado como elemento determinante el contexto jurídico-político en el momento en que se dictaron las resoluciones judiciales impugnadas, sino el riesgo de que este contexto, por las razones expuestas en su razonamiento, pudiera reproducirse con la salida del centro penitenciario del demandante de amparo. Igualmente, también puede ser que no fuera un dato irrelevante la proximidad de fechas entre la decisión de adopción de la medida cautelar de prisión preventiva del recurrente con fundamento en el riesgo de reiteración delictiva y las ahora recurridas en amparo. Del mismo modo, es posible ser receptivo a que las conductas delictuales por las que el recurrente en amparo estaba en aquel momento siendo investigado las hubiera cometido tanto en el ejercicio de su condición de vicepresidente del Gobierno como en su actuación como miembro de la cámara.

No obstante, en relación con la posible capacidad del demandante de amparo de alteración de la convivencia ciudadana y desobediencia a los mandatos jurisdiccionales mostrada cuando era vicepresidente de la Generalitat de Cataluña y con la circunstancia de que en ese momento la competencia de seguridad y orden público era ejercida por el ejecutivo de la Generalitat, no cabe desconocer que (i) el demandante de amparo solicitaba la autorización exclusivamente para el ejercicio del cargo de diputado pero, además, lo hacía en relación con unas concretas sesiones parlamentarias cuyo objeto institucional –constitución de la cámara y la elección del presidente y de los demás miembros de la mesa y asistencia a la sesión de investidura– no parece que resultaran adecuadas para la eventual reiteración de las conductas por las que estaba siendo investigado; y (ii) la competencia en materia de seguridad y orden público, en la que se residenciaba la responsabilidad última de que no se produjera ninguna grave alteración

de la convivencia ciudadana que se intentaba prevenir denegando la salida del centro penitenciario solicitada, dependía de manera directa e incontrovertible del Gobierno de la Nación por la aplicación del art. 155 CE.

Todas estas circunstancias no se reflejan en la ponderación efectuada por las resoluciones impugnadas para valorar y contextualizar la probabilidad real de actualización de los riesgos en que fundamentar una decisión de la trascendencia subjetiva para el recurrente y sustancial para el normal desarrollo de la democracia parlamentaria en la Comunidad Autónoma de Cataluña como la controvertida en este recurso de amparo o, al menos, para posibilitar una alternativa más equilibrada de todos los intereses en conflicto.

(iv) La posibilidad de protección del interés constitucional prevalente con alternativas menos lesivas para el interés constitucional sacrificado: El análisis de la decisión controvertida en el presente recurso de amparo, desde la perspectiva del juicio de proporcionalidad por la afectación del art. 23.2 CE, no consistía en valorar solo si la denegación del permiso solicitado era necesaria en interés de la protección de bienes jurídicos que podían ser objeto de lesión en caso de reiteración delictiva o de alteración de la normal convivencia ciudadana, sino también el de analizar si existían alternativas más equilibradas. Esto es, si era posible adoptar una decisión que, aun no enervando totalmente el riesgo que se intentaba controlar con la decisión de denegar el permiso de salida, fuera menos lesiva para los intereses constitucionales vinculados al derecho de representación política del recurrente.

Así, en relación con los riesgos que podían derivarse del traslado del demandante de amparo a la sede del Parlamento de Cataluña desde el centro penitenciario donde cumplía la medida cautelar para que pudiera participar en las sesiones constitutiva y de investidura, no cabe desconocer la posibilidad de ponderar la adopción de otras posibles medidas alternativas o complementarias capaces de evitar o disminuir estos riesgos, como son las relativas tanto al momento y la forma de las conducciones del demandante para posibilitar el ejercicio de su función parlamentaria a través, en su caso, del despliegue de dispositivos preventivos articulados para enervar los riesgos sopesados en las resoluciones judiciales impugnadas, teniendo en cuenta la esencial consideración de que, en aquel momento, tanto las funciones como la dirección personal de las fuerzas y cuerpos de seguridad tanto del Estado como de la comunidad autónoma eran ejercidas por el Gobierno de la Nación. Es también de destacar que, con carácter previo a la denegación de la solicitud del recurrente con fundamento en este riesgo de alteración, no se hubieran instado de los órganos competentes en materia de seguridad y orden público los pertinentes informes técnicos sobre la viabilidad de esa conducción sin graves alteraciones del orden público.

Del mismo modo, la conclusión adoptada no excluía la posibilidad de que las medidas ordenadas pudieran ser revocadas en cualquier momento si, una vez autorizado el desplazamiento, surgían indicios objetivos de una actualización del riesgo de alteración del orden público constitucional con motivo de la asistencia del demandante de amparo a la sede del Parlamento de Cataluña.

Estas consideraciones, como ya sucediera en relación con la citada STC 155/2019, nos llevan a entender que hubiera sido procedente, a nuestro juicio, estimar el amparo y anular las resoluciones impugnadas por no haber realizado un adecuado juicio de proporcionalidad en relación con la incidencia que sobre el derecho de participación y representación política tenía la denegación de la salida del centro penitenciario. Somos conscientes, desde luego, de que la estimación del recurso de amparo no hubiera podido ir más allá de la mera declaración del derecho fundamental invocado en el recurso, puesto que dichas sesiones parlamentarias ya habían sido celebradas.

Hacemos abstracción de la trascendencia política y social del caso, pero no podemos sustraernos a su trascendencia jurídica, pues el derecho controvertido, como hemos expuesto, se integra en la estructura del sistema democrático. Dado, pues, el carácter novedoso del problema planteado y la esencial relevancia que tiene el derecho a la representación política en el sistema de democracia parlamentaria que constituye

nuestro habitat constitucional, hemos considerado un deber que nuestra discrepancia quedara plasmada con todos los matices que aporta este voto particular. Son las consideraciones expuestas las que nos han llevado a tomar la decisión de disentir respetuosamente con la desestimación del presente recurso de amparo exclusivamente en lo que respecta a la insuficiente ponderación del derecho de representación política.

Madrid, a veintiocho de enero de dos mil veinte.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan Antonio Xiol Ríos.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.