

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 3346** *Pleno. Sentencia 21/2020, de 11 de febrero de 2020. Recurso de amparo 1470-2018. Promovido por don Carles Puigdemont Casamajó y otras personas en relación con el auto del magistrado instructor de causa especial ante el Tribunal Supremo que desestimó la petición de libertad de don Jordi Sànchez i Picanyol, así como de concesión de permiso penitenciario para asistir a la sesión de investidura en el Parlamento de Cataluña como candidato a la presidencia de la Generalitat. Alegada vulneración del derecho al ejercicio de los cargos públicos representativos: inadmisión del recurso de amparo promovido desatendiendo su carácter subsidiario (STC 2/2020).*

ECLI:ES:TC:2020:21

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1470-2018, promovido por don Carles Puigdemont Casamajó y otros, representados por el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz y asistidos por el letrado don Jaime Alonso-Cuevillas Sayrol, contra el auto dictado el 9 de marzo de 2018 por el magistrado instructor del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017, por el que se deniega a don Jordi Sànchez i Picanyol, uno de los recurrentes, su petición de libertad así como de concesión de permiso penitenciario para asistir a la sesión de investidura en el Parlamento de Cataluña como candidato a la presidencia de la Generalitat. Han sido parte el abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta; la asociación para la defensa y progreso de los intereses ciudadanos (Politeia), representada por el procurador don Javier Fernández Estrada y asistida por el letrado don Víctor Hortal Fernández; el partido político VOX, representado por la procuradora doña María del Pilar Hidalgo López y asistido por el letrado don Pedro Fernández Hernández; doña Meritxell Borràs Santacana, representada por el procurador don Carlos Estévez Sanz y asistida por el letrado don Javier Melero Merino; doña Ramona Barrufet Santacana, representada por el procurador don Ignacio Argós Linares y asistida por la letrada doña Judit Gené Creus; don Lluís Guinó Subirós y don Lluís María Corominas Díez, representados por el procurador don Ignacio Argós Linares y asistidos por el letrado don Javier Melero Merino; don Joaquim Forn Chiarello, representado por el procurador don Carlos Estévez Sanz y asistido por el letrado don Javier Melero Merino; doña Carme Forcadell i Lluís y doña Anna Simó i Castelló, representadas por el procurador don Emilio Martínez Benítez y asistidas por la letrada doña Olga Arderiu Ripoll; doña Dolors Bassa i Coll, representada por el procurador don Aníbal Bordallo Huidobro y asistida por el letrado don Mariano Bergés Tarilonte; don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu, representados por el procurador don

Aníbal Bordallo Huidobro. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Andrés Ollero Tassara.

### I. Antecedentes

1. Por escrito recibido en el registro general de este Tribunal el 19 de marzo de 2018, el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz, actuando en nombre y representación de don Carles Puigdemont Casamajó y otros, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento, que deniega a don Jordi Sánchez i Picanyol su petición de libertad así como la concesión de permiso penitenciario para asistir a la sesión de investidura como candidato a la presidencia de la Generalitat de Cataluña, manteniendo la medida cautelar de prisión provisional comunicada y sin fianza decretada contra él en la causa especial núm. 20907-2017.

2. Los hechos relevantes para el examen de la pretensión deducida en el presente recurso de amparo son los siguientes:

a) Ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 se siguen las diligencias previas 82-2017, incoadas en virtud de denuncia del fiscal jefe de la Audiencia Nacional por delito de sedición, por los hechos ocurridos los días 20 y 21 de septiembre de 2017, en relación con las concentraciones llevadas a cabo 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 sede de la Secretaría General de Vicepresidencia, Economía y Hacienda de la Generalitat de Cataluña. En la causa resultó investigado, entre otros, el recurrente en amparo.

b) Por auto de 16 de octubre de 2017, el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 decretó la prisión provisional comunicada y sin fianza de varias personas, entre ellas don Jordi Sánchez i Picanyol, resolución que fue confirmada en apelación por auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2017 (rollo núm. 467-2017).

c) El 30 de octubre de 2017 el fiscal general del Estado presentó en el registro general del Tribunal Supremo querrela por los delitos de rebelión, sedición y malversación contra determinadas personas en su condición de miembros de la diputación permanente del Parlamento de Cataluña, excepto una de ellas, dando lugar, tras su admisión, a la causa especial núm. 20907-2017, en la que fue designado un magistrado instructor. Por auto del magistrado instructor de 24 de noviembre de 2017, se acordó, en la citada causa especial, ampliar el espacio subjetivo de la investigación y reclamar al Juzgado Central de Instrucción núm. 3 las actuaciones obrantes en las diligencias previas núm. 82-2017, acumulándose este procedimiento a la causa especial.

d) Convocadas elecciones al Parlamento de Cataluña por Real Decreto 953/2017, de 31 de octubre, fue proclamada por la Junta Electoral Provincial de Barcelona la candidatura de Junts per Catalunya, de la que formaba parte don Jordi Sánchez i Picanyol («Boletín Oficial del Estado» núm. 287, de 25 de noviembre de 2017). Celebradas las elecciones al Parlamento de Cataluña el 21 de diciembre de 2017, el señor Sánchez i Picanyol resultó elegido diputado.

e) El 5 de marzo de 2018, el presidente del Parlamento de Cataluña, mediante resolución publicada en el «Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña» de 6 de marzo, propuso como candidato a la investidura a la presidencia de la Generalitat al diputado don Jordi Sánchez i Picanyol, estando previsto que la sesión de investidura se celebrase el 12 de marzo.

f) Mediante escrito fechado el 6 de marzo de 2018, el señor Sánchez i Picanyol solicitó al magistrado instructor que decretase su libertad y, subsidiariamente, que le otorgara permiso extraordinario para poder acudir al acto de investidura a la presidencia de la Generalitat de Cataluña, previsto para el día 12 de marzo de 2018. Por escrito de 7 de marzo de 2018, interesó que la solicitud de permiso penitenciario se resolviera como

petición principal alternativa, sin esperar a resolver sobre la petición de libertad y en todo caso antes del 12 de marzo.

El Ministerio Fiscal se opuso tanto a la concesión de libertad como a la concesión del permiso penitenciario solicitado por el señor Sánchez.

g) Por auto dictado el 9 de marzo de 2018, el magistrado instructor acordó denegar la libertad interesada por el señor Sánchez i Picanyol, así como la concesión de permiso extraordinario para acudir al acto de investidura previsto para el día 12 de marzo de 2018.

En el auto se resuelve en primer lugar sobre la petición de libertad. Esta pretensión se funda en la consideración de que han aparecido circunstancias que hacen desaparecer el riesgo de reiteración delictiva que fundamentó la medida cautelar de prisión provisional adoptada en su día; en particular que el señor Sánchez ha sido propuesto por el presidente del Parlamento de Cataluña como candidato a la investidura a la presidencia de la Generalitat (fundamento de derecho primero). El auto descarta que haya desaparecido ese riesgo, por lo que desestima la petición de libertad y mantiene la medida cautelar de prisión que se decretó por el riesgo de que pudiera impulsar movilizaciones públicas violentas (o gravemente contrarias al orden público y la paz social), semejantes a las que en la causa especial se le atribuyen.

El auto razona sobre la persistencia del riesgo de reiteración delictiva, refiriéndose de forma extensa a los resultados de la investigación practicada y señalando de forma pormenorizada los hitos fundamentales de la participación y protagonismo del señor Sánchez como presidente de la «Asamblea Nacional Catalana» (ANC) en las distintas actividades del proceso secesionista de Cataluña, con especial referencia a los hechos ocurridos los días 20 y 21 de septiembre de 2017, así como en la jornada del 1 de octubre (fundamentos de derecho segundo a séptimo). Todo ello permite constatar la existencia de «una actuación que, por su contenido y finalidad, resulta gravemente lesiva del orden constitucional que cimienta las principales premisas de nuestra convivencia democrática [...] Resulta intolerable, social y jurídicamente, que pueda alcanzarse la secesión desde vías de hecho que, sin soporte constitucional y legal, rompen inexorablemente la convivencia social, familiar y personal de todos y cada uno de los miembros de la comunidad [...] El violento enfrentamiento colectivo que se utilizó como instrumento para obtener la secesión del territorio de Cataluña, introduce en la población un riesgo de lesividad física que resulta inasumible en términos individuales y colectivos. Ambos parámetros perfilan la gravedad de la conducta del encausado, y la relevancia que tiene para la comunidad la reiteración del comportamiento que trata de prevenirse» (fundamento de Derecho octavo).

Junto a la gravedad de la conducta del señor Sánchez, considera el auto que «no se han desvanecido los elementos objetivos que configuran el riesgo de que el encausado persevere en alcanzar su objetivo siguiendo una estrategia contraria a la norma penal. De un lado, porque la investigación muestra que los partícipes en el delito se concertaron a perseverar en su táctica, por más que llegara la situación en la que ahora nos encontramos, esto es, que se produjera la reacción impeditiva que el Senado español se vio forzado a impulsar. De otro, porque el señor Sánchez se integró recientemente – como candidato destacado– en una lista electoral que se ha opuesto, expresa y permanentemente, a abordar cualquier gestión política que no sea la de implementar la república que declararon. Por último, porque la proclama que hizo ante este instructor, afirmando que solo perseguirá su aspiración política mediante instrumentos legales, no solo no hace desaparecer los objetivos marcadores de riesgo anteriormente expresados, sino que se torna en un compromiso impreciso, arriesgado e incierto, cuando se pone en conjunción: a) Con su negativa a reconocer la autoridad judicial del Estado; b) Con las incompatibles proclamas que el encausado ha venido dirigiendo a su electorado y c) Con un debate de legislatura que no rechaza impulsar la efectividad de la república secesionista» (fundamento de Derecho noveno).

Razona asimismo el auto que la restricción del derecho de participación política que se impone al señor Sánchez está justificada como consecuencia de la situación de

prisión provisional comunicada y sin fianza en la que se halla, por cuanto esa restricción: «a) Afecta a un candidato en quien, al iniciarse el proceso electoral, ya concurría la privación de libertad que condiciona hoy su representación; b) Se trata de un candidato que, además de estar privado de libertad al momento de iniciarse los comicios, no ofrecía para sus electores el liderazgo que ahora reclama; c) La candidatura presenta otros integrantes, todos ellos con el mismo número de apoyos en los electores, en los que no se aprecian los riesgos colectivos que tratan de conjurarse; y d) La decisión no priva al señor Sánchez de que pueda participar en las decisiones parlamentarias mediante la delegación de su voto» (fundamento de Derecho décimo).

Por todo ello, el auto desestima la solicitud de libertad del señor Sánchez i Picanyol.

En lo que atañe al permiso de excarcelación solicitado por don Jordi Sánchez i Picanyol, de conformidad con lo previsto en los arts. 47.1 y 48 de la Ley Orgánica general penitenciaria (LOGP), para poder acudir el día 12 de marzo de 2018 al acto de investidura en el Parlamento de Cataluña como candidato a la presidencia de la Generalitat de Cataluña, el auto señala lo siguiente.

En cuanto a la alegada afectación del derecho de acceso a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE), advierte el auto que «aunque cualquier ciudadano tiene el reconocimiento de optar a una investidura democrática y representativa, la facultad no desactiva la obligación judicial de velar por que el ejercicio del derecho por aquel a quien se atribuye una grave actuación delictiva, no ponga en riesgo facultades de mayor relevancia y más necesitadas de protección» (fundamento de Derecho duodécimo).

Partiendo de la anterior premisa, el auto rechaza que, frente a lo que sostiene el señor Sánchez i Picanyol, su situación sea equiparable a la del caso de don Juan Carlos Yoldi. Este que, hallándose en situación de prisión provisional por su pertenencia a la organización terrorista ETA, decidió presentar su candidatura a lehendakari tras haber sido elegido diputado del Parlamento Vasco; el Tribunal decidió autorizar su excarcelación para posibilitar su presencia en la sesión de investidura. Razona el auto que este precedente no es idóneo para acordar el permiso de excarcelación solicitado por el señor Sánchez i Picanyol:

«Pese a la similitud de los casos, los delitos que se imputaban a Juan Carlos Yoldi y por los que se encontraba en prisión preventiva, era los de pertenencia a banda armada y depósito de armas. Se trataba por tanto –como ya expresó el Ministerio Fiscal con ocasión de otros permisos que ha interesado anteriormente el señor Sánchez–, de delitos cuya comisión no se favorece en el debate parlamentario para el que se otorgó el permiso. Es más, se trata de comportamientos delictivos que no verían potenciado el riesgo de su reiteración en la eventualidad de que el permiso condujera a un mayoritario apoyo parlamentario a su candidatura. De este modo, la razón por la que el Tribunal favoreció el ejercicio del derecho de representación, en la limitada manifestación de comparecer ante el parlamento para presentar su candidatura, fue que podían adoptarse medidas que permitieran el ejercicio del derecho, sin introducir una potenciación del riesgo de fuga que trataba de conjurarse con la medida cautelar de prisión preventiva que se había adoptado. Así pues, identificadas las prudencias que eran precisas para abordar una conducción segura del preso y asumido el esfuerzo público de implementar las cautelas, no se apreció en aquel caso que concurriera ningún conflicto de derechos que justificara la ponderación judicial sobre cual había de ser el interés preponderante.» (fundamento de Derecho decimotercero).

No ocurre lo mismo, según el auto, en el presente caso, en que la prisión provisional del señor Sánchez i Picanyol «no reside en razones de orden público», sino en el «riesgo de reiteración delictiva que justificaba la supervisión penitenciaria de su comportamiento. En la última resolución en la que se revisó su situación personal (auto de 6 de febrero de 2018), se recordaba que lo determinante a la hora de evaluar el riesgo de que un encausado pueda perseverar en el delito, no es si subsisten las mismas circunstancias desde las que ejecutó su acción o desde las que realizó su aportación al delito, sino si existe una posibilidad razonable de que se reproduzca el ataque al bien jurídico y de que

esa eventualidad pueda confluír de nuevo con la voluntad del encausado de sumarse a la ejecución delictiva desde cualquier tarea o función» (fundamento de Derecho decimocuarto).

Teniendo en cuenta lo anterior, razona el auto que el pronóstico de reiteración del señor Sánchez queda acreditado en la causa. «De un lado, porque aparecían elementos que reflejaban que volvería a reproducirse un ataque al bien jurídico tutelado por el delito. Como se ha hecho en la parte inicial de esta resolución con mayor desarrollo, la conclusión se extraía de un juicio indiciario que descansaba en: 1.º La existencia de un contexto político en el que concurren todavía sectores que defienden explícitamente que debe conseguirse la independencia de Cataluña de manera inmediata, sosteniendo que debe lograrse perseverando en el mecanismo de secesión contrario a las normas penales que aquí se enjuicia; 2.º Que estos sectores se ajustan a un plan de secesión que contempla abordar ilegalmente una legislatura constituyente; y 3.º Que el concierto del que participó el acusado siempre contempló perseverar en la estrategia y en los objetivos, aun en el supuesto de que el Estado interviniera las instituciones de la Comunidad Autónoma, como ha acontecido.

De otro, porque los elementos que apuntan un riesgo genérico de reiteración, se proyectan de manera específica sobre un investigado que: 1.º Ha revalidado su compromiso delictivo, integrándose en una candidatura que proclama precisamente continuar ejerciendo el método de actuación que se enjuicia; y 2.º Ha reflejado una determinación tan obcecada, que su acción delictiva nunca se detuvo ante el riesgo de que pudiera conducir a un violento estallido social, con posibles e irreparables consecuencias físicas en los sujetos afectados y con relevante repercusión en la convivencia del grupo social» (fundamento de Derecho decimocuarto).

En consecuencia, «frente a este riesgo concreto de reiteración delictiva, y considerando las graves consecuencias que tendría su reincidencia respecto de los principios y derechos constitucionales de todos, debe contemplarse: 1.º Que la conducción vigilada que se solicita no aporta la contención precisa para un traslado seguro, menos aún en quien –como reflejan los hechos descritos al principio de esta resolución–, ha empleado su liderazgo en desbordar y sobrepasar la fuerza que un Estado democrático puede aplicar para la observancia de la ley; y 2.º Que el ejercicio del derecho que se solicita no supone sino favorecer la reiteración que trata de conjurarse, visto que la actividad delictiva que se investiga se desplegó –precisamente– desde actuaciones legislativas y ejecutivas claramente ilegales, y 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» (fundamento de Derecho decimoquinto).

Por todo ello se deniega el permiso extraordinario solicitado.

h) Mediante escrito de 12 de marzo de 2018, la representación procesal de don Jordi Sánchez i Picanyol presentó recurso de apelación contra el auto de 9 de marzo de 2018 solicitando la revocación del mismo y que se otorgara «a la mayor brevedad posible al candidato Jordi Sánchez el permiso interesado». En dicho recurso se denuncia la vulneración de diversos derechos fundamentales, entre ellos «del art. 23 de la Constitución, del art. 3 del Protocolo adicional al Convenio europeo de derechos humanos y del art. 25 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, que reconocen los derechos a la participación política y al acceso a los cargos públicos».

i) Por escrito recibido en el registro general de este Tribunal el 19 de marzo de 2018, se interpuso el presente recurso de amparo directamente contra el auto de 9 de marzo de 2018, sin que hubiera sido todavía resuelto el recurso de apelación interpuesto contra esta última resolución.

j) Mediante auto de 17 de abril de 2018, la Sala de Apelaciones del Tribunal Supremo desestimó el recurso de apelación interpuesto por don Jordi Sánchez i Picanyol contra el auto de 9 de marzo de 2018, dictado por el magistrado instructor.

k) En fecha 24 de abril de 2018, don Jordi Sánchez i Picanyol interpuso demanda de amparo contra los autos de 9 de marzo de 2018, del magistrado instructor, y de 17 de

abril de 2018, de la sala de apelaciones. En dicho recurso de amparo (núm. 2228-2018) se denuncia que «la denegación a un parlamentario democráticamente elegido de la posibilidad de acudir al Pleno de investidura al que ha sido propuesto como candidato a presidente comporta graves lesiones de derechos fundamentales y es una decisión que socava gravemente algunos de los pilares básicos de cualquier sistema constitucional» y que entraña en particular la «vulneración del art. 23 de la Constitución, del art. 3 del Protocolo adicional al Convenio Europeo de Derechos Humanos y del art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que reconocen los derechos a la participación política y al acceso a los cargos públicos».

3. En su demanda de amparo, los recurrentes, todos ellos diputados del Parlamento de Cataluña, afirman que la resolución judicial impugnada ha vulnerado su derecho fundamental a ejercer su cargo público representativo en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE).

Según los recurrentes, el auto impugnado ha impedido arbitrariamente que el diputado señor Sánchez pudiera acceder a una de las facultades más relevantes inherentes al cargo representativo, que tiene derecho a ejercer, de acuerdo con el 23.2 CE, en condiciones de igualdad, sin que pueda ser removido «si no es por causa y de acuerdo a los procedimientos legalmente establecidos» (STC 107/2016, por todas) y a llevar a cabo sin perturbaciones su mandato, de acuerdo con el art. 3 del Protocolo adicional al Convenio europeo de derechos humanos. Además, se impide el ejercicio del cargo representativo al resto de diputados del Parlamento de Cataluña, a los cuales se les veda votar libremente al candidato propuesto por el presidente del Parlamento, lo que vulnera su *ius in officium* y supone un trato discriminatorio del Tribunal Supremo hacia determinadas opciones políticas por razón de opinión, que no está basado «en una apreciación objetiva de circunstancias de hecho esencialmente diferentes» (STEDH 23 de julio de 1968, *Bélgica c. Bélgica*), pues no concurriría en el candidato señor Sánchez (diputado electo) ningún supuesto de inelegibilidad o imposibilidad, conforme a la Ley Orgánica del régimen electoral general, para ser investido como presidente de la Generalitat de Cataluña.

Se afirma también en la demanda que, más allá de las vulneraciones de derechos fundamentales señaladas, el auto impugnado y la consiguiente suspensión del pleno de la sesión de investidura, han supuesto la perturbación grave de un interés constitucionalmente protegido, cual es la elección del presidente de la Generalitat por el Parlamento de Cataluña, depositario de la representación de sus ciudadanos, y la consiguiente formación de un gobierno que ejerza las funciones que le atribuyen el Estatuto de Autonomía de Cataluña y la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la Presidencia de la Generalitat y del Gobierno, en consonancia con las previsiones del art. 152.1 CE.

Expuesta la vulneración que denuncian, los recurrentes dedican un apartado de la fundamentación jurídica de la demanda a justificar su legitimación para recurrir en amparo. Insisten, a estos efectos, en la idea de que el auto de 9 de marzo de 2018 «conlleva la afectación directa del *ius in officium*» de los recurrentes en la medida en que, como diputados del Parlamento de Cataluña, «se ven privados del normal ejercicio del mismo, por cuanto la no celebración de la sesión de investidura en los tiempos y plazos establecidos por la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la Presidencia de la Generalitat y del Gobierno, les ha impedido la asistencia y participación en la misma en los términos previstos por dicha Ley 13/2008, cuya finalidad –no lo olvidemos– no es otra que dotar a Cataluña de su más alta representación institucional, el presidente de la Generalitat, a quien corresponde nombrar al Gobierno que debe dirigir la acción política y administrativa de la Generalitat, ejercer la iniciativa legislativa, la función ejecutiva, la potestad reglamentaria y aquellas otras funciones que le asignen la Constitución, el Estatuto de Autonomía de Cataluña y las leyes».

Añaden los recurrentes que esta vulneración del derecho «a ejercer los cargos y funciones públicas en condiciones de igualdad, sin perturbaciones ilegítimas, con los requisitos señalados en las leyes [...] se ha producido sin que mis representados hayan

tenido la ocasión de ser oídos en el proceso, vulnerando derechos fundamentales con total ausencia de contradicción». De ello deducen los ahora actores su legitimación para recurrir en amparo pues «negarles la posibilidad de defensa de su *ius in officium* constituiría, a su vez, una clara vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del que son asimismo titulares». Consideran que la grave perturbación de un interés constitucionalmente relevante, como es «la elección del presidente de la Generalitat por el parlamento», les confería el correspondiente interés legítimo a efectos de ser oídos en el procedimiento judicial en el que se acordó la prisión provisional, interés que fue desconocido por el órgano judicial y que motiva, por ello, su legitimación para recurrir en amparo aun no habiendo intervenido como parte en el procedimiento judicial.

Concluyen los recurrentes interesando que se les otorgue el amparo solicitado, se reconozca su derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos sin perturbaciones ilegítimas y se declare la nulidad del auto impugnado y, en consecuencia, que se conceda al señor Sánchez i Picanyol la libertad o el permiso necesario para poder asistir al acto de investidura como presidente de la Generalitat de Cataluña.

4. Mediante providencia de 17 de julio de 2018, el Pleno, a propuesta de los tres magistrados integrantes de la Sección Segunda, acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo y admitirlo a trámite, por apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)], dado que 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)].

A tenor de lo establecido en el art. 51 LOTIC, acordó también dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para que, en plazo no superior a diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al auto dictado por el magistrado instructor el 9 de marzo de 2018 en la causa especial 20907-2017; interesando al mismo tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer en este proceso constitucional.

5. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia del Pleno de este Tribunal de 18 de septiembre de 2018 se tuvo por recibido el testimonio de las actuaciones solicitadas. Asimismo se tuvo por personados y parte en este proceso constitucional al procurador don Javier Fernández Estrada, en representación de la asociación para la defensa y progreso de los intereses ciudadanos (Politeia); a la procuradora doña María del Pilar Hidalgo López, en representación del partido político VOX; al procurador don Carlos Estévez Sanz, en representación de doña Meritxell Borràs Santacana y don Joaquim Forn Chiarello; al procurador don Ignacio Argós Linares, en representación de don Lluís Guinó Subirós, don Lluís María Corominas Díez y doña Ramona Barrufet Santacana; al procurador don Emilio Martínez Benítez, en representación de doña Carme Forcadell i Lluís y doña Anna Simó i Castelló; al procurador don Aníbal Bordallo Huidobro, en representación de doña Dolors Bassa i Coll, don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu; así como al abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta.

En virtud de la misma diligencia de ordenación se dio vista de las actuaciones, por plazo común de veinte días a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTIC.

6. El abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 18 de octubre de 2018.

Una vez delimitado el objeto del presente recurso de amparo, alega como cuestión previa que el recurso de amparo es inadmisibile por falta de agotamiento de la vía judicial [arts. 44.1 a) y 50.1 a) LOTIC], toda vez que, frente al auto dictado por el magistrado instructor el 9 de marzo de 2018, el señor Sánchez i Picanyol interpuso recurso de

apelación, que estaba pendiente de resolverse por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo cuando se presentó la demanda de amparo contra aquel auto. Por otra parte, el recurso de amparo sería igualmente inadmisibile respecto de los demandantes distintos del señor Sánchez por falta de legitimación activa, ya que no fueron parte en el proceso judicial previo [arts. 46.1 b) y 50.1 a) LOTC], sin que tampoco puedan intervenir como coadyuvantes, por no ostentar un interés legítimo en los términos establecidos por el art. 47 LOTC.

En cuanto al fondo del asunto, sostiene el abogado del Estado que no concurre la pretendida vulneración de los derechos fundamentales de participación política (art. 23 CE) que aducen los demandantes de amparo. Señala que la doctrina del Tribunal Constitucional (ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 5) tiene declarado que la situación de prisión provisional afecta indefectiblemente al ejercicio de los derechos políticos. En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (así, sentencia de 30 de junio de 2009, asunto *Etxebarria y otros c. España*, § 47-50), cuando señala que el derecho de participar en elecciones periódicas [art. 3 del Protocolo adicional al Convenio europeo de derechos humanos (CEDH)] ya reconoce la existencia de límites a su ejercicio, y que estos pueden ser más fuertes en su vertiente pasiva (derecho a presentarse a las elecciones), existiendo un amplio margen de apreciación por los Estados miembros y limitándose el control de ese Tribunal a verificar si la limitación impuesta ha sido arbitraria o desproporcionada.

Recuerda en tal sentido la doctrina constitucional acerca del presupuesto y los fines constitucionalmente legítimos para acordar la medida de prisión provisional (por todas, STC 14/2000, de 17 de enero, FFJJ 3 y 4), así como la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, según la cual la prisión provisional es conforme al art. 5 CEDH siempre que se cumplan los requisitos exigidos por este precepto, en concreto que existan una razón plausible para entender que el sujeto ha cometido un delito y una justificación pertinente y suficiente para el mantenimiento de la medida restrictiva de libertad, como puede serlo el peligro de reiteración delictiva (así, STEDH de 5 de julio de 2016, asunto *Buzadji c. Moldavia*, § 86, 88, 90 y 91).

Del mismo modo, advierte que la Observación núm. 25 del Comité de Derechos Humanos sobre el art 25 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos permite el establecimiento de límites al derecho a participar en asuntos públicos, siempre que estén previstos en la legislación y sean objetivos y razonables. A su vez, el grupo de trabajo sobre detenciones arbitrarias dependiente del Comité de Derechos Humanos considera que es legítima la privación de libertad de una persona acusada de graves delitos si esta posibilidad está prevista legalmente y no se realiza como represalia por el ejercicio de los derechos reconocidos por los tratados internacionales.

Por todo ello ha de concluirse que las limitaciones impuestas por el auto impugnado al derecho de participación del señor Sánchez en el debate de investidura como candidato a la presidencia de la Generalitat de Cataluña, a causa de hallarse en prisión provisional y debido al riesgo de reiteración delictiva, son motivadas, proporcionadas y no arbitrarias, lo que permite descartar las alegadas vulneraciones del derecho de participación política. A lo que cabe añadir que los recurrentes alegan que no han podido ejercer sus derechos políticos en condiciones de igualdad, pero no indican cual es el término de comparación que emplean; esto es, no justifican si se ha actuado de forma distinta respecto del señor Sánchez en relación con otros candidatos en su misma situación (prisión provisional por riesgo de reiteración delictiva).

En su virtud, el abogado del Estado solicita que se inadmita el recurso de amparo o subsidiariamente que se desestime.

7. La representación procesal del partido político VOX presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 18 de octubre de 2018.

Interesa, en primer término, la inadmisión del recurso de amparo por falta de legitimación activa, toda vez que (salvo el señor Sánchez) los recurrentes no fueron parte en el proceso judicial previo, y por no haber satisfecho la exigencia de justificar la

especial trascendencia constitucional del recurso de amparo, que en cualquier caso no existiría.

Subsidiariamente, postula la desestimación del recurso de amparo, por no haber incurrido el auto impugnado en la pretendida vulneración del derecho a la participación política y al acceso a los cargos públicos (art. 23 CE) que alegan los recurrentes. Los derechos políticos de los diputados no tienen carácter absoluto y no hacen desaparecer sus posibles responsabilidades penales. La Constitución no reconoce un derecho del reo a disfrutar de una salida extraordinaria del centro penitenciario, sea para el ejercicio de derechos reconocidos en el art. 23 CE, sea para otros derechos fundamentales; es más, incluso el art. 25.2 CE habilita expresamente su restricción. Es la legislación penitenciaria la que establece, también para presos en situación de prisión provisional, el derecho a solicitar un permiso (art. 48 LOGP y art. 159 del Reglamento penitenciario), quedando al arbitrio del juez su concesión, dependiendo de las circunstancias concurrentes. En este caso la fundamentación de la denegación del permiso solicitado por el señor Sánchez deriva de su capacidad de reiteración delictiva, como se razona cumplidamente en el auto que impugna. Se han respetado, por tanto, los derechos políticos del recurrente que son compatibles con la medida de prisión provisional, quedando restringidos temporalmente los que no lo son. Por otra parte, se concedería al señor Sánchez un *status* de preso superior, por encima del resto de la población carcelaria, mediante el otorgamiento de un fuero especial que incluyese dispensas y favores (traslados al gusto, salidas, comunicaciones extraordinarias, contacto con los medios, entre otros privilegios) de carácter singular y único. Esto supondría un trato de favor evidente de los poderes públicos, que no pueden favorecer ni dispensar un trato desigual a los ciudadanos, so pena de infringir el art. 14 CE.

Por medio de otrosí solicita la celebración de vista, en virtud de lo dispuesto en el art. 52.2 LOTC. Solicita también por otrosí que no se acuerde la suspensión de los efectos del auto impugnado.

8. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 15 de noviembre de 2018, en el que solicita la inadmisión del recurso amparo y subsidiariamente su desestimación.

Tras exponer los antecedentes del asunto, relata los fundamentos que se articulan en la demanda de amparo para sustentar la pretendida vulneración de los derechos de los recurrentes a la participación en asuntos públicos y al acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23 CE).

El Ministerio Fiscal sostiene en primer lugar que la demanda de amparo es inadmisibles por falta de legitimación activa de los recurrentes [arts. 46.1 b) y 50.1 a) LOTC]. Razona que el presente supuesto es diferente de los contemplados en las SSTC 147/2002 y 298/2006, que invocan en su demanda de amparo los recurrentes para defender su legitimación. El auto que se recurre en amparo ha sido dictado en un proceso penal y acuerda mantener la medida cautelar de prisión provisional decretada contra el señor Sánchez i Picanyol –uno de los recurrentes– al tiempo que deniega concederle un permiso carcelario para asistir a la sesión de investidura como candidato a la presidencia de la Generalitat de Cataluña. No consta intento alguno por parte del resto de diputados recurrentes de ser oídos en la causa penal antes, al tiempo o después de adoptarse la decisión de mantener la medida cautelar y denegar el permiso carcelario solicitado, como tampoco de personarse en la causa, seguida, entre otros, contra su compañero diputado don Jordi Sánchez i Picanyol. No han sido por tanto parte (salvo el señor Sánchez i Picanyol) en el proceso judicial correspondiente, como exige el art. 46.1 b) LOTC; tampoco podían ni debían serlo, porque no tenían derecho específico ni cualificado a ello en virtud de disposición legal alguna.

Señala asimismo el Ministerio Fiscal que el presente recurso de amparo es prematuro y por tanto inadmisibles por falta de agotamiento de la vía judicial [arts. 44.1 a) y 50.1 a) LOTC]. Frente al auto impugnado, dictado por el magistrado instructor el 9 de marzo de 2018, interpuso el señor Sánchez i Picanyol recurso de apelación, que se encontraba pendiente de resolver por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo cuando

se presentó la demanda de amparo el 19 de marzo de 2018. No se ha respetado pues la subsidiariedad del recurso de amparo, por lo que debe declararse la inadmisión de la demanda de amparo de los recurrentes.

Para el caso de que este Tribunal no entendiese que concurren los óbices de admisibilidad señalados, el Ministerio Fiscal solicita la desestimación del recurso de amparo, por no existir la vulneración del derecho a la participación en asuntos públicos y al acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23 CE) que denuncian los diputados recurrentes, que se proyectaría en este caso en el derecho de ejercer su cargo representativo en el acto de la investidura del candidato a la presidencia de la Generalitat de Cataluña.

Advierte como cuestión preliminar de la concurrencia de circunstancias sobrevenidas que inciden sobre el objeto del recurso de amparo. De una parte, en cuanto a la cuestión principal, referida a la pretensión del señor Sánchez de asistir a la sesión de investidura como candidato a la presidencia de la Generalitat, porque es notorio (así consta ya en el ATC 55/2018, de 22 de mayo) que tras la presentación de este recurso de amparo tuvo lugar la investidura por el Parlamento de Cataluña, el 14 de mayo de 2018, del diputado don Joaquim Torra i Pla. De otra, porque en lo que atañe a la situación personal del señor Sánchez en la causa penal subyacente, se ha dictado ya auto firme de procesamiento, con los efectos previstos en el art. 384 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), hallándose la causa en su fase intermedia. Pese a todo ello, considera el fiscal que no puede concluirse que el presente recurso de amparo haya perdido objeto, pues el interés público y constitucional de la cuestión suscitada trasciende notablemente del caso concreto y ostenta una proyección objetiva indudable, especialmente en lo que se refiere a la afectación de los derechos del art. 23.2 CE.

En cuanto al fondo del asunto, niega en primer lugar el fiscal que el auto impugnado constituya –como sostienen los recurrentes– una intromisión ilegítima de la jurisdicción penal en el funcionamiento de una cámara parlamentaria, que supondría un «trato discriminatorio» del Tribunal Supremo hacia las opciones políticas independentistas.

Por otra parte, en cuanto a la pretendida lesión del *ius in officium* de los diputados recurrentes, recuerda que los derechos de participación política que garantiza el art. 23 CE no son absolutos o ilimitados. Como enseña la doctrina constitucional, se trata de derechos de configuración legal y el legislador democrático puede establecer limitaciones o restricciones, que deben responder a un fin legítimo y producirse en términos proporcionados a dicha finalidad.

A la vista de los razonamientos contenidos en el auto del magistrado instructor de 9 de marzo de 2018 ha de concluirse, a juicio del fiscal, que la medida limitativa de los derechos de participación política de los recurrentes que se discute está suficientemente motivada y resulta idónea, necesaria y proporcionada en relación con un fin constitucionalmente legítimo.

En el caso presente, el examen del presupuesto de ajuste a legalidad de la adopción de la medida restrictiva de los derechos fundamentales concernidos permite comprobar que la situación jurídica procesal a la que los recurrentes atribuyen la restricción de parte de sus derechos políticos deriva de la legítima adopción respecto del señor Sánchez de una medida cautelar de naturaleza personal, cual es su prisión provisional en un proceso penal. Una medida de prisión provisional que se ajusta plenamente a las exigencias y garantías derivadas de los arts. 17 CE y 5 CEDH, conforme a la interpretación de estos preceptos que se desprende de la doctrina constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Por lo demás, la previsión legal que en términos generales habilita la adopción de decisiones restrictivas de otros derechos distintos de la libertad ambulatoria (como pueden ser los derechos políticos) para los internos en centros penitenciarios por razón de prisión provisional que se contiene en el art. 3.1 LOGP.

Asimismo, la medida restrictiva de los derechos de participación política obedece a una finalidad legítima, perfectamente razonada en el auto impugnado: conjurar el peligro de reiteración delictiva que justificó la medida de prisión provisional, por el riesgo de que

el señor Sánchez pudiera impulsar movilizaciones políticas violentas o gravemente contrarias al orden público y la paz social.

El auto cumple también la exigencia de motivación reforzada, dada la afección de los derechos fundamentales garantizados por el art. 23 CE, en un contexto vinculado a la privación del derecho a la libertad del art. 17 CE.

Satisface el auto, en fin, las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad. Así, en cuanto al juicio de idoneidad o adecuación, porque no ofrece duda que la no concesión del permiso solicitado para que el señor Sánchez pudiera acudir al acto de investidura como presidente de la Generalitat resulta útil y eficaz para preservar la finalidad legítima perseguida. Se impide absolutamente que durante el disfrute del permiso penitenciario solicitado el investigado, preso que ha mostrado una inquebrantable determinación y persistencia en su acción y objetivos, pueda utilizar su liderazgo y ascendente sobre el movimiento ciudadano afecto al independentismo catalán en la estrategia de incitar o impulsar a la ciudadanía a movilizaciones violentas o tumultuarias. Esta adecuación puede predicarse de la medida objetivamente como tal, tanto en su dimensión cualitativa (por la propia naturaleza de la misma y su contenido), como cuantitativa (por cuanto ni su intensidad ni su duración exceden de lo razonable atendidas las circunstancias subjetivas y objetivas concurrentes).

Por lo que atañe al juicio de necesidad, el fiscal estima que un pronóstico razonable *ad casum* permite descartar que la concesión del permiso penitenciario disponiendo e implementando medidas de acompañamiento, cautela y de conducción segura (de ida y de vuelta) del preso a cargo de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, pudiera preservar con suficiente y mínima garantía la salvaguarda del fin legítimo en las mismas, semejantes, próximas o aceptables condiciones de aptitud y eficacia que la decisión enjuiciada, atendiendo a los precedentes del asunto. Si desplegados 10.000 agentes policiales el 1 de octubre de 2017, los mismos fueron insuficientes para detener el desafío a la legalidad constitucional, difícilmente podrían valorarse alternativas como la reseñada. A ello habría que sumar la creciente actividad de resistencia y oposición activa de los denominados «comités de defensa de la república», elemento a valorar que definitivamente descarta la posibilidad de alternativas eficaces en relación con la finalidad legítima perseguida. Por tanto, la medida discutida satisface el juicio de necesidad. Por otra parte, el auto impugnado descarta también de forma razonada que el presente caso pueda ser equiparado al de don Juan Carlos Yoldi, sobre la base de la diferencia de delitos imputados a este, cuya reiteración no se favorecía en el debate parlamentario para el caso en que se otorgó el permiso, ni se facilitaría por el eventual apoyo parlamentario a su candidatura.

Tampoco cabría valorar como medida alternativa menos gravosa la posibilidad de una intervención telemática o por videoconferencia del señor Sánchez en el Parlamento de Cataluña para presentar el programa y solicitar la confianza de la cámara, atendidos los pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre la investidura no presencial.

También se cumple el juicio de proporcionalidad estricta, pues el sacrificio de los intereses individuales que comporta la injerencia discutida guarda una relación razonable y proporcionada con la importancia del interés público que se trata de salvaguardar. Ello es así porque las circunstancias del autor y de los hechos que concurren en el caso respaldan que el temor a una reiteración delictiva al tiempo de la adopción de la medida restrictiva era fundado y razonable, en un contexto de «desafío mismo a la esencia del Estado democrático» (SSTC 89/1993, FJ 3, y 71/1994, FJ 5). Cabe añadir los efectos colaterales provocados sobre la población residente en Cataluña que se cifran en la fragmentación y el estallido social, la aplicación de criterios nacionalistas identitarios que atentan contra valores de tan alto relieve como la dignidad y la igualdad de las personas, así como los derechos e intereses de los restantes ciudadanos catalanes no separatistas. No debe olvidarse que la doctrina constitucional ha reconocido la posibilidad no solo de suspender (*ex art. 384 bis LECrim*), sino también de limitar el derecho de participación política si este entra en pugna con la defensa de los derechos fundamentales de la mayoría de los ciudadanos con acciones que limiten o impidan de

hecho su ejercicio, o si se pone en peligro el ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, es decir, el Estado democrático (STC 71/1994, FJ 3); lo que objetivamente ha sido apreciado tanto en la resolución judicial impugnada como en otras dictadas en la misma causa.

En este contexto, 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 encausado y a quienes votaron opciones cercanas a la aspiración independentista.

Por consiguiente, la restricción judicial al derecho de participación política ha de considerarse idónea, necesaria y proporcionada, amén de haberse motivado suficiente y reforzadamente, estar dotada de justificación teleológica legítima y tener cobertura legal, todo lo cual debe llevar a desestimar el motivo de amparo esgrimido por los recurrentes en relación con los derechos fundamentales del art. 23 CE.

9. Las restantes partes comparecidas no formularon alegaciones.

10. Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 28 de noviembre de 2018, la representación de los recurrentes solicitó que se diese el máximo impulso procesal a la resolución del presente recurso de amparo. Esa solicitud fue reiterada mediante escrito presentado en este Tribunal el 28 de enero de 2019.

Por sendas diligencias de ordenación de la secretaría de justicia del Pleno de 28 de noviembre de 2018 y 29 de enero de 2019 se acordó unir los anteriores escritos a las actuaciones y, dada cuenta, entregar copia de los mismos a las partes personadas.

11. Por providencia de 11 de febrero de 2020 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el mismo día.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso de amparo.

El presente recurso de amparo se dirige contra el auto dictado el 9 de marzo de 2018 por el magistrado instructor del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017, por el que se deniega a don Jordi Sànchez i Picanyol, uno de los recurrentes, su petición de libertad así como de concesión de permiso penitenciario para asistir a la sesión de investidura en el Parlamento de Cataluña como candidato a la presidencia de la Generalitat. Los demandantes de amparo alegan, en síntesis, que la referida resolución judicial impidió arbitrariamente la celebración de un acto parlamentario de la máxima importancia, tendente a «dotar a Cataluña de su más alta representación institucional, el presidente de la Generalitat, a quien corresponde nombrar al Gobierno que debe dirigir la acción política y administrativa de la Generalitat, ejercer la iniciativa legislativa, la función ejecutiva, la potestad reglamentaria y aquellas otras funciones que le asignen la Constitución, el Estatuto de Autonomía de Cataluña y las leyes». Dada la relevancia del acto parlamentario frustrado, los actores consideran que la decisión del magistrado instructor conllevó la vulneración de su derecho fundamental al ejercicio del cargo público representativo (art. 23.2 CE), pues, como diputados del Parlamento, tenían derecho a debatir y pronunciarse con su voto sobre la investidura del candidato propuesto.

El partido político VOX solicita que el recurso de amparo sea inadmitido por falta de legitimación activa, toda vez que (salvo el señor Sànchez) los recurrentes no fueron parte en el proceso judicial previo; así como por no haber justificado debidamente la especial trascendencia constitucional del recurso, que en cualquier caso considera que no concurre. Subsidiariamente, interesa la desestimación del recurso. Todo ello por las razones que han quedado consignadas en los antecedentes de la presente sentencia.

El abogado del Estado, por las razones resumidas también en los antecedentes, interesa la inadmisión del recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial [arts. 44.1 a) y 50.1 a) LOTC], toda vez que frente al auto impugnado interpuso recurso

de apelación el señor Sánchez i Picanyol, que estaba pendiente de resolverse por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo cuando se presentó la demanda de amparo contra aquel auto. Por otra parte, sostiene que el recurso de amparo sería igualmente inadmisibile respecto de los demandantes distintos del señor Sánchez por falta de legitimación activa, ya que no fueron parte en el proceso judicial previo [arts. 46.1 b) y 50.1 a) LOTC]. En cuanto al fondo del asunto, considera que no se ha producido la pretendida vulneración de los derechos fundamentales de participación política (art. 23 CE) que aducen los recurrentes, por lo que interesa subsidiariamente la desestimación del recurso de amparo.

El Ministerio Fiscal viene a coincidir con el abogado del Estado tanto en lo que se refiere a los óbices de admisibilidad como en lo que atañe al fondo del asunto, conforme a los argumentos que han quedado reseñados en los antecedentes de la presente sentencia. Interesa por ello que se inadmita el presente recurso de amparo y subsidiariamente que se desestime.

2. Cuestión preliminar: referencia a la STC 2/2020, de 15 de enero.

Como cuestión preliminar, ha de advertirse que el presente recurso de amparo guarda una evidente similitud con el que ha sido recientemente inadmitido por este Tribunal en la STC 2/2020, de 15 de enero. Las circunstancias en las que se manifiesta esa semejanza son las siguientes:

a) En lo que se refiere al objeto del proceso, se plantea ante este Tribunal la misma queja que fue ya deducida en el recurso de amparo (núm. 2115-2018) que dio lugar a la citada STC 2/2020. Como en aquel supuesto, y con idénticos argumentos, los demandantes reprochan a la resolución judicial impugnada (en este caso, el auto de 9 de marzo de 2018), igualmente recaída en el seno de la causa especial 20907-2017, haber impedido la celebración del debate de investidura del candidato a la presidencia de la Generalitat, con consiguiente violación del *ius in officium* de los recurrentes, en cuanto diputados del Parlamento de Cataluña. La única diferencia reseñable, en este punto, estriba en la resolución que se considera lesiva del derecho fundamental al ejercicio del cargo público representativo (art. 23.2 CE), que no es, en el supuesto que ahora nos incumbe, la que decreta la prisión provisional del candidato (entonces don Jordi Turull i Negre), sino la que desestima la petición de libertad o, subsidiariamente, de permiso penitenciario efectuada por don Jordi Sánchez i Picanyol para que se le permitiera asistir al debate de investidura relativo a su propia candidatura. Esta diferencia se explica en el hecho de que el señor Sánchez, a diferencia del señor Turull, ya se encontraba en situación de prisión preventiva cuando fue designado candidato, tal y como se ha consignado en los antecedentes.

b) De otro lado, la viabilidad de la investidura quedaba sujeta, también en el caso ahora planteado, al cumplimiento de lo previsto en el art. 4.3 de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, que impide el desarrollo del referido acto en ausencia del candidato. Por ello, es la resolución judicial la que, nuevamente, «por su margen y contenido decisorio, incurre [desde el planteamiento argumental de los recurrentes] en la vulneración de su derecho al ejercicio de la función pública representativa (art. 23.2 CE)» y la que ha de considerarse «a efectos del art. 44.1 LOTC, el origen inmediato y directo de la vulneración de derechos fundamentales que se denuncia en el presente recurso de amparo, ya que causó por sí misma la imposibilidad fáctica» de celebrar el debate de investidura (STC 2/2020, FJ 3).

c) También se da en el presente caso la circunstancia de que los ahora actores han acudido directamente al Tribunal Constitucional sin haber tratado de personarse como parte [art. 46.1 a) LOTC], sin haber procurado ser oídos por el órgano judicial a efectos de denunciar la lesión de sus derechos [art. 44.1 c) LOTC], sin haber impugnado en la vía judicial ordinaria la resolución que consideran lesiva de su *ius in officium* y, por último, sin haber tampoco esperado a que esta ganara firmeza [art. 44.1 a) LOTC]. Por ello, los diversos óbices opuestos a la admisibilidad de la demanda pivotan, también en este

supuesto, sobre la misma idea rectora: se considera que estamos ante un recurso de amparo que, pese a dirigirse contra una resolución judicial, se ha interpuesto de forma completamente ajena a los requisitos procesales propios del amparo judicial, sin colmar en particular las exigencias de diligencia que permiten respetar la necesaria subsidiariedad del recurso de amparo.

d) Finalmente, los planteamientos jurídicos de los ahora actores relativos a la admisibilidad de su recurso coinciden también con los vertidos en el recurso de amparo (núm. 2115-2018) que dio lugar a la referida STC 2/2020. Como entonces, la tesis de los demandantes de amparo no es que no pudieron tener intervención alguna en el proceso penal –en concreto en el incidente cautelar relativo a la petición de libertad o de concesión subsidiaria de permiso penitenciario– por no ser esto legalmente posible sino que, según se consigna en la demanda, debieron tenerla y que esta fue, no obstante, omitida por el órgano judicial. Sostienen, en particular, que el magistrado instructor de la causa especial 20907-2017 debió oírles a pesar de que no eran parte en el proceso.

### 3. Inadmisibilidad del recurso.

Las circunstancias expuestas determinan que el presente recurso de amparo deba ser inadmitido por remisión a las mismas razones que fueron apreciadas en la citada STC 2/2020, de 15 de enero. En ella invocamos, como fundamento de nuestra inadmisión, la reiterada doctrina de este Tribunal según la cual:

«[Q]uien invoca válidamente un derecho o interés legítimo, como situación jurídica activa, ha debido actuar previamente en el proceso judicial para poder interponer válidamente el recurso previsto en el art. 44 LOTC, evaluación esta (de la llamada legitimación *ad procesum*) que viene determinada por lo preceptuado en el art. 46.1 b) LOTC, según el cual están legitimados “quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente”, dicción legal que la doctrina de este Tribunal viene interpretando inequívocamente, ya desde la temprana STC 4/1982, de 8 de febrero, FJ 1, que comprende también a quienes, habiendo debido ser parte en el proceso judicial, no han llegado a serlo por causa que no les sea imputable (*ex multis*, SSTC 46/1982, de 12 de julio, FJ 4; 60/1982, de 11 de octubre, FJ 3; 86/1984, de 27 de julio, FJ 1; 83/1985, de 8 de julio, FJ 2; 67/1986, de 27 de mayo, FJ 3; 38/1987, de 1 de abril, FJ 1, y 235/1997, de 19 de diciembre, FJ 2). Esto supone, más concretamente, que la falta de intervención previa en el proceso judicial antecedente no puede resultar de la inactividad o negligencia de los propios recurrentes (por todos, ATC 53/1981, de 3 de junio).

La exigencia de legitimación procesal prevista en el art. 46.1 b) LOTC, según la cual solo pueden acceder al recurso de amparo quienes hayan sido “parte” en el proceso judicial previo, se solapa, en el caso que nos ocupa, con el deber que pesa sobre los recurrentes de cumplir con ciertas cargas que aseguran la subsidiariedad del recurso de amparo. La regla especial de legitimación procesal prevista en el art. 46.1 b) LOTC conecta, en efecto, con las letras a) y c) del art. 44.1 LOTC, que expresan el principio general de subsidiariedad del recurso de amparo, pues, si no se ha intervenido o no se ha intentado intervenir en el proceso judicial previo, va de suyo que la vulneración del derecho fundamental no ha sido denunciada, ni se ha combatido esta a través de los medios de impugnación pertinentes.

Hay que tener en cuenta que la letra c) del art. 44.1 LOTC exige, en particular, la denuncia temporánea de la vulneración del derecho fundamental. Y a ella se suma la exigencia del art. 44.1 a) LOTC de que “se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial”, requisito este que se desdobra, a su vez, en dos cargas procesales: (i) la de utilizar las diversas impugnaciones previstas en la legislación procesal aplicable para combatir la resolución judicial a la que se atribuye la vulneración del derecho fundamental, de suerte tal que no basta con denunciar [art. 44.1 c)] dicha violación sino que esta debe, además, combatirse siguiendo el *iter* procedimental (la cadena de recursos idóneos) previsto en el ordenamiento; (ii) la de acudir al recurso de amparo solo

cuando dichas impugnaciones ya han sido resueltas por el órgano judicial competente, de modo que la vía de amparo no sea utilizada prematuramente, cuando la tutela del derecho fundamental aún puede ser obtenida de los órganos del Poder Judicial, guardianes naturales de los derechos de los ciudadanos (por todas, STC 129/2018, de 12 de diciembre, FFJJ 4 y 5).

El recurso de amparo cumple, con ello, un rol subsidiario: solo opera cuando la lesión del derecho fundamental ha sido oportunamente denunciada, poniéndose en conocimiento del órgano judicial competente, y cuando se han utilizado para combatirla los diversos medios de impugnación disponibles, que han resultado desestimados por los órganos del Poder Judicial» (FJ 4).

Esta misma doctrina ha de ser aplicada al caso que ahora nos ocupa, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

(a) Se observa, en primer lugar, que los demandantes de amparo permanecieron pasivos ante la lesión de sus derechos, que han denunciado por primera vez ante el Tribunal Constitucional. Han incurrido, así, en una manifiesta contradicción: estiman en su demanda que el órgano judicial tenía imperativamente que oírles en el proceso *a quo* pero omitieron en este cualquier actuación tendente a facilitar esa audiencia y a remediar, por tanto, dentro de la vía judicial ordinaria, la posible lesión de sus derechos fundamentales.

(b) Puede constatarse, asimismo, que una vez dictado el auto de 9 de marzo de 2018 los ahora demandantes no articularon ningún medio de impugnación ni tampoco dirigieron al magistrado instructor ni a la Sala de Recursos del Tribunal Supremo ningún escrito tendente a denunciar la vulneración de sus derechos. Al contrario, formalizaron demanda de amparo de forma inmediata, sin tratar de interponer el correspondiente recurso de apelación o, al menos, adherirse al formalizado por la representación del señor Sánchez i Pincanyol; tampoco articularon ninguna actuación tendente a facilitar su audiencia en el trámite del recurso efectivamente interpuesto por don Jordi Sánchez i Picanyol.

(c) Finalmente, los recurrentes ni siquiera esperaron a que se resolviera este último recurso. Hay que tener presente, en este punto, que la apelación interpuesta el 12 de marzo de 2018 por don Jordi Sánchez i Picanyol contra el auto de 9 de marzo de 2018 planteaba de manera específica la violación del derecho de participación política (art. 23.2 CE) por la incidencia de la resolución judicial en su investidura como candidato a la presidencia de la Generalitat. Su eventual estimación habría conllevado, por ello, bien la libertad del candidato a la presidencia, bien el reconocimiento de la procedencia del permiso penitenciario interesado, circunstancias ambas que podían desbloquear la investidura al hacer desaparecer la imposibilidad material de cumplir con lo prevenido en el art. 4 de la Ley 13/2008. La existencia de este recurso de apelación no pudo pasar desapercibida a los parlamentarios ahora actores, pues don Jordi Sánchez es uno de los firmantes de la demanda de amparo. A pesar de ello, el 19 de marzo de 2018 interpusieron el presente recurso de amparo, cuando la resolución (que se produjo finalmente el 17 de abril) del recurso de apelación del señor Sánchez aún estaba pendiente.

Resulta de todo lo expuesto que los recurrentes no intentaron comparecer o ser oídos ante el órgano judicial al que imputan la vulneración de sus derechos, no combatieron la resolución judicial controvertida (auto de 9 de marzo de 2018) y ni tan siquiera esperaron a que esta ganara firmeza, aun a sabiendas de que se habían utilizado medios de impugnación idóneos para hacer desaparecer el gravamen en sus facultades como parlamentarios. A la vista de este proceder de los actores, la admisión de su demanda supondría arbitrar para ellos una vía privilegiada de acceso al recurso de amparo, prescindiendo completamente de los requisitos previstos en las letras a) y c) del art. 44.1 LOTC en conexión con el art. 46.1 b) LOTC.

Una mínima voluntad de preservar la subsidiariedad del recurso de amparo habría debido llevar a los recurrentes a intentar comparecer ante el órgano judicial, sobre todo si

entendían (como se argumenta en la demanda) que este tenía el deber legal de oírles, a utilizar contra la decisión de prisión el medio de impugnación legalmente previsto, o, en todo caso, a esperar a la confirmación judicial del gravamen tras la resolución del recurso interpuesto por el propio afectado. Los demandantes han prescindido de todas estas posibilidades de actuación. La opción de los recurrentes ha sido presentar directamente una demanda de amparo, comportamiento este que, al apartarse de todo parámetro de diligencia, hace que la admisión del recurso de amparo resulte completamente inviable, pues se ha prescindido enteramente de los mínimos requisitos de admisibilidad ligados, en la regulación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, a una violación de derechos imputable a una resolución judicial [arts. 44.1 a) y c) y 46.1 b) LOTC].

Tal circunstancia impide a este Tribunal examinar el fondo del recurso interpuesto, que coincide, en todo caso, en sus planteamientos con la demanda interpuesta personalmente por don Jordi Sànchez i Picanyol contra los autos de 9 marzo y 17 de abril de 2018 (recurso de amparo 2228-2018), que ha sido ya desestimada en nuestra STC 4/2020, de 15 de enero. En lo que al propio señor Sànchez se refiere, es obvio que el presente recurso de amparo resulta prematuro, pues lo interpuso junto al resto de diputados recurrentes cuando aún no se había resuelto su propio recurso de apelación.

No puede admitirse que los recurrentes accedan al recurso de amparo *per saltum*, prescindiendo de modo absoluto del principio de subsidiariedad, sin tratar de comparecer ante el órgano judicial y sin esperar siquiera a que el recurso interpuesto por quien sí ha sido parte en el proceso (y que podía dar lugar a la desaparición del gravamen) sea resuelto por el órgano judicial competente. Por todo ello, procede inadmitir la demanda de amparo.

#### FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir el presente recurso de amparo.

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

Dada en Madrid, a once de febrero 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.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Antonio Narváez Rodríguez.—Alfredo Montoya Melgar.—Ricardo Enríquez Sancho.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.