

LA PRISIÓN PROVISIONAL COMO LÍMITE DEL DERECHO AL EJERCICIO DE LOS CARGOS PÚBLICOS REPRESENTATIVOS. COMENTARIO A LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 155/2019, DE 28 DE NOVIEMBRE, 2/2020 Y 4/2020, DE 15 DE ENERO. RECURSOS DE AMPARO NÚMS. 814-2018, 2115-2018 Y 2228-2018. (BOE NÚMS. 5, DE 6 DE ENERO DE 2020, Y 39, DE 14 DE FEBRERO DE 2020)

THE PROVISIONAL PRISON AS A LIMIT TO THE RIGHT TO EXERCISE REPRESENTATIVE PUBLIC OFFICE. COMMENTARY ON CONSTITUTIONAL COURT JUDGMENTS 155/2019, OF NOVEMBER 28, 2/2020 AND 4/2020, OF JANUARY 15. CONCERNING THE APPEALS FOR LEGAL PROTECTION NUMS. 814-2018, 2115-2018 AND 2228-2018. (BOE NUMS. 5, OF JANUARY 6, 2020 AND 39, OF FEBRUARY 14, 2020)

Andrea GARCÍA DE ENTERRÍA RAMOS
Letrada de las Cortes Generales
<https://orcid.org/0000-0002-3729-0887>

RESUMEN

Las Sentencias 155/2019, de 28 de noviembre, 2/2020 y 4/2020, ambas de 15 de enero, dictadas por el Tribunal Constitucional, resuelven tres recursos de amparo planteados en el seno del proceso penal que, como consecuencia de los acontecimientos jurídicos y políticos que ocurrieron en el año 2017, se ha seguido contra los principales dirigentes de la comunidad autónoma de Cataluña, resuelto con la STS Sala 2.ª de 14 de octubre de 2019. En ellas, el Tribunal Constitucional analiza con detalle la prisión provisional y su eventual colisión, entre otros, con el derecho al ejercicio de los cargos públicos representativos, acordando, total o parcialmente, según el caso, la inadmisión del recurso o su desestimación.

Palabras clave: Tribunal Constitucional, recurso de amparo, comunidad autónoma, ius in officium, prisión preventiva.

Artículos clave: arts. 16.1, 17, 20.1, 23, 24 y 25 CE; art. 8 CEDH; art. 3 del Protocolo n.º 1 al CEDH; art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Resoluciones relacionadas: SSTC 3/2020 y 5/2020, de 15 de enero; SSTC 9/2020, 11/2020 y 12/2020, de 28 de enero; STC 21/2020, de 11 de febrero; SSTC 22/2020 y 23/2020, de 13 de febrero; SSTC 36/2020, 37/2020, 38/2020 y 39/2020, de 25 de febrero.

ABSTRACT

The Constitutional Court judgments 155/2019, of November 28, 2/2020 and 4/2020, both of January 15, decided appeals for constitutional protection of fundamental rights in the context of the criminal process against the main leaders of the autonomous community of Catalonia, in connection with the legal and political events that occurred in 2017 resulting in their conviction by the October 14, 2019, judgment of the Second Chamber of the Supreme Court. In the mentioned judgments, the Constitutional Court analysed in detail the provisional imprisonment and its eventual clash with the right to exercise representative public office, among others. In each case, the Constitutional Court decided, as applicable, for the inadmissibility or partial or total dismissal of the appeal.

Keywords: Constitutional Court, appeal for constitutional protection of fundamental rights, autonomous community, ius in officium, provisional prison.

Key articles: arts. 16.1, 17, 20.1, 23, 24 and 25 of the Spanish Constitution; art. 8 ECHR; art. 3 of Protocol No.1 to the Convention; art. 14.5 ICCPR.

Related decisions: SSTC 3/2020 and 5/2020, of January 15; SSTC 9/2020, 11/2020 and 12/2020, of January 28; STC 21/2020, of February 11; SSTC 22/2020 and 23/2020, of February 13; SSTC 36/2020, 37/2020, 38/2020 and 39/2020, of February 25.

I. ANTECEDENTES

La celebración del referéndum relativo a la independencia unilateral de Cataluña del territorio español el 1 de octubre de 2017, implicó, además de la aplicación del artículo 155 CE, que el fiscal general del Estado se querellase contra los principales dirigentes de este proceso, por los delitos de rebelión, sedición, malversación de caudales públicos y desobediencia de determinadas personas, entre otras, Jordi Sánchez i Picanyol, Oriol Junqueras i Vies y Jordi Turull i Negre, iniciándose un proceso penal.

En las sentencias analizadas se examinan tres recursos de amparo planteados en el seno de este proceso. A saber:

1) El magistrado instructor dictó auto en fecha de 4 de diciembre de 2017 que, entre otros pronunciamientos, acordó mantener la prisión provisional comunicada y sin fianza de Oriol Junqueras i Vies, el cual interpuso un recurso de apelación contra el mismo, desestimado por Auto de la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 5 de enero de 2018.

En dichas resoluciones judiciales se explicita el presupuesto por el que se mantiene la prisión provisional: los indicios racionales de la intervención del demandante de amparo en unos hechos presuntamente constitutivos de delitos de rebelión, sedición y malversación de caudales públicos. Asimismo, las resoluciones fundan la adopción de la medida cautelar en la consecución de una finalidad constitucionalmente legítima, evitar el riesgo de reiteración delictiva, tomando como referente la conducta previamente desarrollada por el demandante en ejecución de un plan preconcebido, sirviéndose de los resortes de poder que le confería su relevante posición pública. Además, las consecuencias de la reincidencia, a diferencia de la de otros investigados, serían cualificadamente más graves, con inmediatas e irreparables consecuencias para la comunidad, dada la posición y relevancia que previsiblemente aquel ostentaba.

El 13 de febrero de 2018, Oriol Junqueras interpuso el recurso de amparo 814-2018 respecto de las resoluciones citadas, por entender vulnerados los derechos a la libertad ideológica (16 CE) y de expresión (20 CE), a la participación política (23 CE), a la defensa, al juez predeterminado por la ley e imparcial, a la presunción de inocencia

(24 CE) y a la legalidad penal (25 CE), así como el derecho a la vida familiar (art. 8 CEDH). El Pleno del Tribunal Constitucional acordó en la STC 155/2019, de 28 de noviembre, su inadmisión parcial y, respecto de la prisión provisional prorrogada por resolución judicial, entendió que se trataba de una medida proporcionada, razonada y fundada en derecho, si bien con un voto particular discrepante y otro concurrente.

2) Jordi Sànchez i Picanyol se encontraba en situación de prisión provisional cuando fue elegido diputado del Parlamento de Cataluña, siendo propuesto por el presidente de esta cámara como candidato a la Presidencia de la Generalitat. El recurrente solicitó su libertad provisional con la finalidad de asistir al Pleno a exponer su programa de gobierno, debatirlo y someter a votación su investidura, prevista para el día 12 de marzo de 2019, o que, en su caso, se le otorgase un permiso penitenciario extraordinario para asistir. Estas peticiones fueron denegadas por el magistrado instructor, mediante Auto de 9 de marzo de 2018 que, recurrido en apelación únicamente en lo que se refiere al permiso penitenciario, fue ratificado por Auto de 17 de abril de 2018, renunciando el recurrente a la candidatura.

Contra las resoluciones dictadas denegando el permiso penitenciario extraordinario, Jordi Sànchez interpuso el recurso de amparo 2228-2018, el 24 de abril de 2018, por considerar vulnerados los derechos al acceso y ejercicio de los cargos públicos representativos (23 CE) en relación con los derechos a la presunción de inocencia (24.2 CE) y a la libertad de expresión. El Pleno del Tribunal Constitucional, en la STC 4/2020, de 15 de enero, acordó la desestimación del recurso de amparo, con un voto particular.

3) El día 22 de marzo de 2018, tras la renuncia de Jordi Sànchez, se sometió a la primera votación de investidura ante el Parlamento de Cataluña don Jordi Turull i Negre, que en ese momento tenía la condición de diputado ante el mismo y se encontraba en situación de libertad provisional garantizada mediante fianza. Al no alcanzar la mayoría absoluta, se convocó un segundo pleno para el día 24 de marzo. Sin embargo, como consecuencia de haber sido declarado procesado el 21 de marzo, por Auto de 23 de marzo de 2018 el magistrado instructor acordó la prisión provisional, comunicada y sin fianza, de Jordi Turull, por entender, entre otros aspectos, que *las sospechas que*

se plasmaban como base para la iniciación del proceso, así como para la adopción de las medidas cautelares en ese momento, son hoy indicios racionales y firmes de la posible perpetración de unos hechos que presentan una determinada consideración delictiva y de la participación que en ellos han podido tener los procesados. En consecuencia, se suspendió el segundo debate y votación de investidura.

Contra el auto del magistrado instructor acordando la prisión provisional de Jordi Turull, el 19 de abril de 2018, Carles Puigdemont i Casamajó y otras treinta y tres personas más promovieron el recurso de amparo 2115-2018, entendiéndose vulnerado el derecho al ejercicio de cargos públicos representativos (23.2 CE). El Pleno del Tribunal Constitucional finalmente en la STC 2/2020, de 15 de enero, declaró su inadmisión, por haberse promovido el recurso desatendiendo su carácter subsidiario.

II. COMENTARIO

Las tres sentencias objeto de estudio, a pesar de su heterogeneidad, poseen una serie de rasgos comunes, pues, para empezar, todas ellas han sido dictadas como consecuencia del proceso penal abierto contra los principales dirigentes del proceso independentista catalán, y en su seno el Tribunal Constitucional realiza una ponderación de los derechos fundamentales en juego, actuando como máximo garante de los mismos.

Son, a mi parecer, tres las cuestiones que deben destacarse. En primer lugar, estas sentencias hacen un estudio de los requisitos que exige la admisión a trámite del recurso de amparo, antes de analizar el fondo del recurso. En segundo lugar, entre los derechos fundamentales alegados, cobra especial importancia el derecho al ejercicio de cargos públicos representativos (23 CE), y su eventual vulneración por la prisión provisional de sus titulares. En tercer y último lugar, y relacionado con lo anterior, se plantea en dos de las tres sentencias la cuestión relativa a la investidura como presidente de la Generalitat de Cataluña de candidatos que se encuentran en situación de prisión preventiva.

1. Respecto a los requisitos de admisión a trámite del recurso de amparo, vamos a comenzar analizando la STC 155/2019, de 28 de noviembre, en la medida en que implicó el primero de los pronuncia-

mientos comentados, y sus argumentos son parcialmente repetidos en las otras sentencias.

Como cuestión previa, se alega que la imposibilidad de recusar a los magistrados del Tribunal Constitucional vulnera el derecho al juez imparcial (24.2 CE). Esta queja se rechaza, por no haberse presentado la recusación de acuerdo con el art. 223 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de aplicación supletoria a los procesos constitucionales en virtud del art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Sentado lo anterior, se analizan los requisitos para la admisibilidad del recurso. Como expresión del carácter subsidiario del recurso de amparo, el art. 44.1 a) LOTC exige *que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial*. En este caso, la decisión del magistrado instructor de mantener la medida cautelar de prisión provisional de Oriol Junqueras fue confirmada al resolver el recurso de apelación interpuesto. No se acoge la queja de Vox relativa a no haberse producido un incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 LOPJ, procedimiento que se considera improcedente.

Es requisito, además, conforme al art. 44.1 c) LOTC que *se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello*. En consecuencia, se declara la inadmisión del recurso en relación con las quejas de los derechos fundamentales comprendidos en los arts. 16.1, 20.1 y 24.1 y 2 de la Constitución, que se formalizan con la demanda de amparo *ex novo*, sin haberse alegado en el recurso de apelación. Lo mismo ocurre con la vulneración del derecho a la vida familiar reconocido en el art. 8 CEDH, que, además, no se corresponde con un derecho fundamental susceptible de amparo constitucional y se considera prematura la impugnación del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (24.2 CE).

En la STC 2/2020, de 15 de enero, se vuelven a analizar los requisitos de admisión del recurso de amparo interpuesto por Carles Puigdemont y otros treinta y tres diputados del Parlamento catalán, contra el auto que acuerda la prisión provisional de Jordi Turull tras su primera votación de investidura como presidente de la Generalitat y antes del segundo debate y votación, frustrando la investidura y

vulnerando con ello el derecho de los recurrentes al ejercicio de cargos públicos representativos.

El Tribunal estima que estamos ante un recurso *mixto o híbrido entre las modalidades parlamentaria y judicial*, afirmando en la demanda que se actúa al amparo de los artículos 42 y 44 de la LOTC, por lo que se pone en conexión tanto con el acto del presidente del Parlamento de Cataluña de suspender la investidura, como con la resolución judicial que impuso la medida cautelar de prisión provisional al candidato. Sin embargo, entiende el Tribunal que estamos ante un recurso exclusivamente dirigido contra la resolución judicial y, por tanto, debe aplicarse el artículo 44 LOTC.

Como requisitos del recurso de amparo contra decisiones judiciales, el art. 46.1 b) LOTC exige que solo puedan acceder a este quienes hayan sido *parte* en el proceso judicial previo, y del artículo 44 LOTC se deduce su carácter subsidiario. No habiendo interpuesto los demandantes recurso judicial previo, ni habiéndose personado en el recurso de apelación que Jordi Turull había presentado, concluye el Tribunal inadmitiendo la demanda.

A diferencia de los casos anteriores, en la STC 4/2020, de 15 de enero, tras reiterarse esta jurisprudencia, no se encuentra óbice procesal para la admisión del recurso.

2. Resuelta la cuestión procesal previa, el análisis de fondo se centra en los derechos que los demandantes consideran vulnerados. Cobra especial trascendencia la eventual vulneración del derecho al ejercicio de cargos públicos (art. 23.2 CE) por encontrarse sus titulares en situación de prisión provisional. A estos efectos, nos centramos en la STC 155/2019, de 28 de noviembre, que desarrolla con amplitud esta cuestión.

El Tribunal comienza analizando detalladamente la constitucionalidad de la medida cautelar de prisión provisional de Oriol Junqueras a la luz del derecho a la libertad personal proclamado por el art. 17 CE, realizando un control externo de la decisión de adoptar tal medida. Constatada la suficiente motivación de la existencia de indicios de criminalidad, proporcionalidad o riesgo de reiteración delictiva, se rechaza esta queja.

La siguiente cuestión es dilucidar si dicha prisión provisional implica un menoscabo de su derecho de acceso al cargo público re-

presentativo (art. 23.2 CE). A este respecto, se reitera la consolidada doctrina del Tribunal en torno al alcance del artículo 23.2 CE, que reconoce el derecho de todos los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes.

Pero, además, se destaca un importante aspecto (FJ 15): *El derecho a acceder a los cargos públicos representativos «no es, ante todo, y al igual que ocurre con el resto de los derechos, incondicionado o absoluto, no es ilimitado, en la más usual de las formulaciones; es, por el contrario, [...] un derecho delimitado en su contenido, delimitado tanto por su naturaleza como por su función» (STC 71/1994, de 3 de marzo, FJ 6)*. Las restricciones de este ejercicio pueden también provenir de los aplicadores de las normas, en particular, los órganos judiciales, cumpliendo una serie de requisitos reiterados por la jurisprudencia: *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; 11/2006, de 16 de enero, FJ 2, y 96/2012, de 7 de mayo, FJ 7)*.

Estos requisitos, continúa la sentencia, son semejantes a los que se desprenden de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el art. 3 del Protocolo núm. 1 al CEDH, importante elemento hermenéutico en la determinación del alcance de nuestros derechos y libertades en virtud del art. 10.2 CE. Dicha jurisprudencia reitera que en los derechos del art. 3 (derecho a elecciones libres), hay espacio para limitaciones implícitas. A la luz de esta doctrina, el TEDH se ha pronunciado sobre la incidencia de la medida cautelar de prisión provisional respecto de un parlamentario y su vulneración del citado art. 3 en la Sentencia de 20 de noviembre de 2018 (asunto Selahattin Demirtas c. Turquía), entendiendo que su adopción no constituye automáticamente una violación del art. 3, sino que debe respetar los requisitos del principio de legalidad, perseguir una finalidad legítima, como puede ser el objetivo de garantizar el correcto desarrollo de las actuaciones penales entabladas contra el diputado o candidato detenido, y respetar las exigencias del principio de proporcionalidad. Para determinar la proporcionalidad

de la medida, se atiende a aspectos como la existencia de un recurso, la duración de la privación de libertad y sus consecuencias, así como la consideración de alternativas menos gravosas.

Aplicando estos requisitos al caso de Oriol Junqueras, el Tribunal examina la motivación realizada por los órganos judiciales al acordar el mantenimiento de la prisión provisional. Para ello, primero realiza una precisión temporal de los hechos, pues debe tenerse en cuenta que, cuando se acordó la prisión provisional, el recurrente no ostentaba ningún cargo público, hasta resultar elegido como diputado del Parlamento de Cataluña el 21 de diciembre de 2017. Tras esto, se afirma que las resoluciones judiciales impugnadas cumplen las exigencias del principio de legalidad y que responden a un fin constitucionalmente legítimo, conjurar el riesgo de reiteración delictiva que se funda, no solo en datos objetivos, sino también en el hecho de que el recurrente mantenga su aspiración de que Cataluña alcance la independencia, perseverando en el modo ilegal con el que ese designio se pretende lograr, con las consecuencias que ello comportaría para el orden constitucional.

Posteriormente, se centra en el requisito de la proporcionalidad de la medida. Siguiendo la doctrina sentada por el TEDH, se examina en primer lugar la existencia de un recurso para impugnar de forma efectiva la prisión, constándose que el demandante de amparo interpuso recurso de apelación contra el auto del juez instructor, que fue desestimado por Auto de la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 5 de enero de 2018. Además, se exige que la impugnación fuese efectiva, y en este sentido, en respuesta a sus pretensiones, se confirma que los órganos judiciales han valorado los derechos del demandante y de la sociedad protegidos por el derecho de participación política, así como los del buen funcionamiento de la justicia en términos que no merecen reproche constitucional, desde la óptica del Tribunal Constitucional.

Otra manifestación de la proporcionalidad es la duración de la situación de prisión provisional. El periodo transcurrido entre el momento en que inicialmente se decide la prisión provisional del demandante del amparo, el 2 de noviembre de 2017, y aquel en que se dicta la resolución impugnada, el 5 de enero de 2019, es de dos meses y tres días, lo que no puede considerarse desproporcionado,

sin perjuicio de que la prisión provisional del recurrente haya sido revisada por resoluciones judiciales posteriores a las aquí impugnadas; así, cabe citar la STC 9/2020, de 28 de enero.

Por lo demás, el juicio de proporcionalidad requiere también considerar las concretas repercusiones de la prisión provisional en el derecho fundamental al ejercicio del cargo público derivadas de su privación de libertad. Se impugnan dos dimensiones de este derecho: el derecho de acceso a cargos públicos representativos y el derecho a desempeñar el cargo al que se ha accedido sin perturbaciones ilegítimas.

En relación con el acceso al cargo, debe tenerse en cuenta que cuando se acordó la prisión provisional del recurrente este no ostentaba cargo público alguno. Cuando el magistrado instructor dictó el Auto de 4 de diciembre de 2017, acordando mantener su prisión provisional, ya había sido proclamado candidato en las elecciones autonómicas del día 21 de diciembre de 2017. La injerencia en las actividades derivadas de la campaña electoral está justificada por los motivos y fines en los que los órganos judiciales han fundado la medida cautelar, que no pueden considerarse lesivas del derecho fundamental al ejercicio del cargo público.

En cuanto a la dimensión relativa al ejercicio del cargo público, el recurrente resultó proclamado electo tras las elecciones del 21 de diciembre, después de lo cual resolvió la apelación la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo el 5 de enero de 2018, dejando abierta la posibilidad de que el magistrado instructor adoptase medidas que hicieran menos gravosa la injerencia de la prisión provisional en el ejercicio al cargo representativo. Además, pudo seguir ejerciendo a través del voto delegado parte de sus funciones, por mucho que en otras se hubieran introducido restricciones, como consecuencia directa de la adopción de la prisión provisional. De este modo, no cabe calificar esta resolución de desproporcionada.

Concluye el Tribunal constatando, a la luz del principio de proporcionalidad, que en las resoluciones judiciales se razone la exclusión de la aplicación al demandante de amparo de medidas alternativas menos gravosas que la prisión provisional. En este sentido, como consecuencia de que, desde su responsabilidad pública, el demandante de amparo llevase a cabo la actividad delictiva investigada, sin que resultase suficientemente acreditada su voluntad de

abandonar la conducta desplegada, los órganos judiciales estimaron que la prisión provisional era la única medida adecuada para paliar los efectos del riesgo de reiteración delictiva, frente a las medidas adoptadas en relación con otros investigados, pues la materialización del riesgo de reiteración daría lugar a perjuicios singularmente graves.

Con base en las precedentes consideraciones, el Tribunal desestima la denuncia de vulneración del derecho a acceder a los cargos públicos (art. 23.2 CE). No obstante, esta decisión cuenta con un voto particular discrepante y un voto concurrente.

El voto particular, formulado por los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos y doña María Luisa Balaguer Callejón, incide en la importancia de este derecho, que no se configura únicamente como un derecho subjetivo de los representantes políticos, sino que es un elemento esencial y estructural de la democracia misma. Por ello, no debe aplicarse la jurisprudencia genérica existente en torno a sus limitaciones, pues esta se ha establecido para resolver los conflictos generados con las decisiones adoptadas por los órganos de las cámaras parlamentarias respecto de sus miembros.

Por el contrario, en este supuesto, la afectación al derecho viene dada por la circunstancia de que un representante político esté privado de libertad por la prisión provisional, y por lo tanto no se respondió a la ponderación constitucionalmente requerida por este derecho. El Tribunal Constitucional, a su parecer, no debe limitarse al control externo del razonamiento de las resoluciones impugnadas, sino que, como máximo intérprete en materia constitucional, tiene plenitud de jurisdicción para establecer el parámetro de protección de este derecho sustantivo, proponiendo, a título de ejemplo, algunos criterios que deberían haberse analizado.

Concluye, así, que el fallo de la sentencia debía haber sido estimatorio por vulneración del derecho a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE).

Por su parte, el voto particular concurrente, formulado por el magistrado don Santiago Martínez-Vares García, manifiesta total conformidad con el fallo de la sentencia, así como con su argumentación; sin embargo, resalta la parquedad de la misma.

En este sentido, destaca la disparidad de la situación enjuiciada por la STEDH, de 20 de noviembre de 2018, en el ya citado asunto

Selahattin Demirtas c. Turquía, y la enjuiciada en esta sentencia. Entre otros aspectos, por el hecho de que en aquella existía una vulneración del derecho a la libertad personal derivada de la insuficiencia de razones expresadas por los órganos judiciales para mantener la privación de libertad y, desde esta posición, resultaba afectado parcialmente el derecho de participación política; vulneración de la libertad personal que, en el caso que nos ocupa, no se ha producido. Además, la sentencia del Tribunal de Estrasburgo afectaba a un político al que se le imputaba una actividad delictiva sin relación directa con el ejercicio del cargo público. Por el contrario, en este caso, el recurrente llevó a cabo el conjunto de actividades delictivas desde su posición institucional como vicepresidente de la Generalitat y líder de la formación política que integraba la mayoría parlamentaria que sustentaba al Gobierno autonómico, utilizando los resortes institucionales que le proporcionaban su cargo público y su posición preeminente. A través de esta mayoría, se impulsó una aparente legislación que debía servir de soporte al proceso de independencia.

Por otro lado, el voto particular concurrente señala que la sentencia debía haber incidido en la ponderación que se realiza en las resoluciones judiciales impugnadas valorando la incidencia de la prisión provisional en el ejercicio del derecho del recurrente de acceso al cargo público, no a través de una mera remisión a las mismas. Y, finalmente, sostiene que las decisiones impugnadas se produjeron cuando el demandante no había adquirido la condición plena de parlamentario, señalando, además, las significativas medidas concretas adoptadas para minimizar el sacrificio del derecho fundamental afectado.

Es importante añadir que la trayectoria posterior de Oriol Junqueras, al renunciar a su condición de diputado autonómico y presentarse, primero, en las elecciones generales al Congreso de los Diputados, después, al Parlamento Europeo, ha planteado nuevas cuestiones. En particular, la relativa a la inmunidad parlamentaria, recogida en el art. 71.2 CE, precepto que no tiene paralelo en los estatutos de autonomía, en ninguno de los cuales se establece la necesidad de autorización previa para la inculpación o procesamiento de los miembros del poder legislativo autonómico.

Sin embargo, la candidatura de Oriol Junqueras a las elecciones al Congreso de los Diputados y su elección el 28 de abril de 2019,

plantearon la cuestión relativa a si era o no necesario el correspondiente suplicatorio. En este sentido, se entendió aplicable el art. 384 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y que, en consecuencia, quedaba automáticamente suspendido en el ejercicio del cargo público mientras durase la situación de prisión, y así se acordó por la Mesa del Congreso de los Diputados en su reunión de 24 de mayo de 2019. La solicitud de suplicatorio, en virtud de esta interpretación, solo sería precisa en un momento procesal anterior a la fase de juicio oral en la que se encontraba la causa que pendía sobre los anteriores desde el 25 de octubre de 2018; interpretación que ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 97/2020, de 21 de julio.

La posterior elección de Oriol Junqueras como diputado del Parlamento Europeo, el 26 de mayo de 2019, dio lugar a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019, resolviendo la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo. En ella, el TJUE afirmó que la condición de diputado del Parlamento Europeo y, en consecuencia, la inmunidad inherente a tal condición, se adquiere en el momento de proclamación de los resultados electorales, y no al cumplirse los restantes trámites previstos por la legislación electoral española. No obstante, no se pronuncia sobre si dicha inmunidad opera también tras la apertura del juicio oral, lo que fue interpretado en sentido negativo por el Auto de 9 de enero de 2020, por el que la Sala Segunda del Tribunal procedió a dar cumplimiento a esta decisión.

3. En tercer y último lugar, conviene precisar la doctrina apuntada relativa a la prisión provisional como límite del derecho al ejercicio de cargos públicos aplicada al supuesto de la investidura de su titular.

Aunque la cuestión se abarca, en relación con la investidura de Jordi Turull, en la STC 2/2020, de 15 de enero, esta concluye inadmitiendo el recurso. No obstante, debe tenerse en cuenta que la cuestión de fondo fue resuelta por la STC 37/2020, de 25 de febrero, en el sentido de negar que la prisión preventiva vulnerase sus derechos de participación política.

Es por ello necesario centrarse en la STC 4/2020, de 15 enero. El objeto del recurso de amparo, interpuesto por Jordi Sànchez, es determinar si las resoluciones judiciales impugnadas que deniegan al diputado autonómico, en situación de prisión preventiva, la concesión

de los permisos penitenciarios solicitados para asistir personalmente a la sede parlamentaria a la defensa y debate de su propia investidura como presidente de la Generalitat, prevista para el día 12 de marzo de 2018, vulneran el derecho a la participación política y al acceso a los cargos públicos (art. 23 CE).

Al analizar la jurisprudencia constitucional existente en relación con el derecho a la representación política, el supremo intérprete de la Constitución alude precisamente a la STC 155/2019, procediendo a extraer las conclusiones de la misma. Se cita también, por su importancia en el asunto en cuestión, la STC 19/2019, de 12 de febrero, en la cual ya se estableció que la naturaleza parlamentaria del debate de investidura del presidente de la Generalitat, y la propia configuración del procedimiento para su designación, exigen que el candidato comparezca de forma presencial ante la Cámara.

Tras estudiar estas cuestiones, la sentencia se refiere a los permisos penitenciarios, descartando que la obtención de un permiso de salida 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 aquellos permiten con mayor extensión el ejercicio de derechos, *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* (STC 4/2020, de 15 de enero, FJ 5). A partir de esta doctrina, habrá de estarse a las circunstancias del caso concreto. Así, el Tribunal Supremo apreció que *no resulta factible compatibilizar la asistencia al pleno parlamentario 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*.

Limitándose la jurisdicción constitucional de amparo a realizar un control externo, aprecia que las resoluciones impugnadas realizan una adecuada ponderación de los derechos e intereses constitucionales en juego, respetando las exigencias de proporcionalidad. No debe olvidarse que las conductas de otros investigados en la misma causa

penal se realizaron en la condición de miembros del Legislativo y Ejecutivo autonómico. Un elemento adicional que hay que considerar es el hecho de que la asistencia del demandante de amparo al Parlamento de Cataluña podría suponer una grave alteración de la convivencia ciudadana a consecuencia de las posibles movilizaciones que podrían desarrollarse. Precisamente, al efecto de compatibilizar el derecho al ejercicio del cargo y la prisión provisional, se aceptó la delegación de su voto.

Se concluye, en consecuencia, que las resoluciones impugnadas no han vulnerado el derecho del recurrente a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (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). No obstante, esta decisión cuenta con el voto particular que formulan los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos y don Fernando Valdés Dal-Ré, que, en línea con lo sostenido en el voto particular formulado a la STC 155/2010, de 28 de noviembre, consideran que el fallo debió haber sido estimatorio por vulneración del artículo 23.1 CE, al no haberse realizado la ponderación requerida por la afectación de este derecho.

III. CONCLUSIONES

El proceso penal contra los principales dirigentes de la comunidad autónoma de Cataluña fue resuelto con la STS Sala 2.^a de 14 de octubre de 2019, en la que se apreció la existencia de los delitos de sedición, malversación de caudales públicos y desobediencia. Desde el comienzo de este proceso hasta su finalización, son numerosos los recursos que se han planteado en su seno, dando lugar a diversos pronunciamientos.

Con el importante precedente sentado por la decisión del TEDH de 20 de noviembre de 2018 (asunto Selahattin Demirtas c. Turquía), la importancia constitucional de las sentencias comentadas radica en que la cuestión relativa a la afectación del derecho de representación política (art. 23.2 CE) por la adopción de la medida cautelar de prisión provisional en el marco de un proceso penal no había sido analizada por nuestra jurisprudencia constitucional, que

se había centrado en sus requisitos desde la óptica del derecho a la libertad personal del artículo 17 CE.

De este modo, se afirma que la condición parlamentaria y 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 la prisión provisional, pese a las restricciones de diversa naturaleza que le son inherentes (STC 155/2019, de 28 de noviembre, FJ 20 A). Esta doctrina ha servido de base para numerosos pronunciamientos, que han continuado clarificando la cuestión (SSTC 3/2020 y 5/2020, de 15 de enero; SSTC 9/2020, 11/2020 y 12/2020, de 28 de enero; STC 21/2020, de 11 de febrero; SSTC 22/2020 y 23/2020, de 13 de febrero; SSTC 36/2020, 37/2020, 38/2020 y 39/2020, de 25 de febrero).

En todo caso, la idea subyacente parece clara: el derecho de representación política no es absoluto, sino que puede someterse a limitaciones, siempre y cuando se respeten las precauciones necesarias para que estas sean válidas desde una perspectiva constitucional.