

LA SUSPENSIÓN DEL CARGO PARLAMENTARIO POR APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 384 BIS DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 171/2021, DE 7 DE OCTUBRE. RECURSO DE AMPARO NÚM. 5382/2019. (BOE NÚM. 268, DE 9 DE NOVIEMBRE DE 2021)

THE SUSPENSION OF THE PARLIAMENTARY POSITION BY APPLICATION OF ARTICLE 384 BIS OF THE LAW OF CRIMINAL PROCEDURE. COMMENTARY ON CONSTITUTIONAL COURT JUDGMENT 171/2021, OF OCTOBER 7. CONCERNING THE APPEAL FOR LEGAL PROTECTION NUM. 5382/2019. (BOE NUM. 268, OF NOVEMBER 9, 2021)

Paloma MARTÍNEZ SANTA MARÍA
Letrada de las Cortes Generales
Directora de la Asesoría Jurídica
del Congreso de los Diputados
<https://orcid.org/0000-0001-9122-1201>

RESUMEN

Esta sentencia viene a consolidar la doctrina ya establecida en anteriores Sentencias, remitiéndose en concreto a las Sentencias 71/1994 y 11/2020, acerca de que la aplicación a cargos parlamentarios de la medida de suspensión contemplada en el artículo 384 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) no vulnera los derechos reconocidos en el artículo 23.2 CE. La frase que podría resumir la sentencia es que resultaría insólito «que una persona procesada por un delito de rebelión, y que se encuentra en situación de rebeldía por haberse sustraído a la acción de la Justicia, eludiendo al tiempo la decisión de prisión, pueda pretender el ejercicio de funciones públicas en el ámbito de jurisdicción de nuestros Tribunales». La conclusión tajante es que «No existe razón ninguna que justifique que puedan ejercer funciones públicas quienes se encuentran en la situación

procesal contemplada en el artículo 384 bis». Visto así, el artículo 384 bis está introduciendo un nuevo requisito negativo para poder ejercer la función parlamentaria: no hallarse en situación de prisión provisional por aquellos delitos definidos en la norma.

Palabras clave: suspensión del cargo parlamentario, medida cautelar, delito de rebelión, auto de procesamiento firme, prisión provisional.

Artículos clave: 23.2 de la Constitución española; 21 y 101 del Reglamento del Congreso de los Diputados; 22, 101 y 102 del Reglamento del Senado; 25 y 241 a 243 del Reglamento del Parlament de Catalunya; y 384 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Resoluciones relacionadas: Autos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fechas 9 de julio 2018, 20 de febrero de 2019, 10 de julio de 2019 y 14 de octubre de 2019, en la causa especial núm. 20907-2017; SSTC 71/1994, 11/2020, 30/2020, 38/2020, 97/2020, 193/2020, 194/2020, 69/2021, 90/2021 y 105/2021.

ABSTRACT

This Judgment comes to consolidate doctrine already established in previous Judgments, referring specifically to Judgments 71/1994 and 11/2020, regarding the application to parliamentary positions of the suspension measure contemplated in article 384 bis of the Law of Prosecution Criminal (LECrim) does not violate the rights recognized in article 23.2 CE. The sentence that could summarize the Judgment is that it would be unusual «for a person prosecuted for a crime of rebellion, and who is in a situation of rebellion for having evaded the action of Justice, while eluding the prison decision, could claim the exercise of public functions within the scope of jurisdiction of our Courts». The clear conclusion is that «There is no reason whatsoever that justifies that those who are in the procedural situation contemplated in article 384 bis can exercise public functions». Seen in this way, article 384 bis is introducing a new negative requirement to be able to exercise the parliamentary function: not being in a situation of provisional prison for those crimes defined in the norm.

Keywords: suspension of the parliamentary position, precautionary measure, crime of rebellion, final indictment, provisional prison.

Key articles: 23.2 of the Spanish Constitution; 21 and 101 of the Regulations of the Congress of Deputies; 22, 101 y 102 of the Regulations of the Senate;

25 and 241 to 243 of the Regulations of the Parliament of Catalonia; and 384 bis of the Law of Criminal Procedure.

Related decisions: Orders of the Second Chamber of the Supreme Court dated July 9, 2018, February 20, 2019, July 10, 2019 and October 14, 2019 in special case No. 20907-2017; SSTC 71/1994, 11/2020, 30/2020, 38/2020, 97/2020, 193/2020, 194/2020, 69/2021, 90/2021 and 105/2021.

I. ANTECEDENTES

El presente recurso de amparo se interpone por D. Carles Puigdemont i Casemajó contra una serie de resoluciones judiciales recaídas en la causa especial núm. 20907-2017, seguida ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por delitos de rebelión, sedición, malversación de caudales públicos y desobediencia. En concreto, se interpone contra el Auto de fecha 9 de julio 2018 y los Autos de 20 de febrero de 2019 y de 10 de julio de 2019, que confirman el primero en reforma y en apelación, respectivamente. En dicho Auto de 9 de julio de 2018 se declaró concluso el sumario en la causa especial, remitiendo los autos al Tribunal Supremo. En esa misma resolución, el magistrado instructor comunica a la Mesa del Parlamento de Cataluña que los procesados, entre ellos el aquí recurrente, «han quedado suspendidos –automáticamente y por imperio del artículo 384 *bis* de la LECrim– en las funciones y cargos públicos que estaban desempeñando, habiendo de proceder la Mesa del Parlamento a adoptar las medidas precisas para la plena efectividad de la previsión legal». También se comunica a la Mesa del Parlamento de Cataluña que «cualquier alteración procesal que suponga la desaparición de alguno de los presupuestos normativos determinantes de la suspensión de estos procesados, se participará a la Cámara legislativa, también a los efectos oportunos». Por último, y en lo que hace a la suspensión, se participa a la Mesa que «no existe impedimento procesal para que los cargos y funciones públicas que corresponden a los procesados puedan ser ejercidos de manera plena, pero limitada al tiempo de la eventual suspensión, por otros integrantes de sus respectivas candidaturas, si el Parlamento contemplara adoptar tal decisión».

II. COMENTARIO

1. La evolución de la figura de la suspensión del cargo parlamentario. La progresiva judicialización del estatuto del parlamentario al margen de la regulación de los reglamentos parlamentarios

Nos encontramos ante un nuevo episodio judicial derivado del procesamiento del Sr. Puigdemont i Casemajó, en el marco del denominado proceso al procés, que no termina aquí ya que las últimas

resoluciones conocidas del Tribunal Constitucional son de marzo de 2022 que otorgan un aval general al fallo del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2019, ahora pendientes de recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Los hechos a los que se refiere la sentencia se remontan al 30 de octubre de 2017, cuando el Fiscal General del Estado interpone querrela por los mencionados delitos. En el apartado I de los antecedentes de la sentencia se relacionan los distintos hechos que se extienden durante casi dos años, desde esa fecha de octubre de 2017 hasta julio de 2019, interponiéndose el recurso de amparo en septiembre de 2019.

No vamos aquí a detenernos en examinar el complejo curso procesal seguido, con múltiples impugnaciones cruzadas, todas ellas relacionadas en los antecedentes de la sentencia, sino que nos centraremos en la cuestión específica sobre la que trata este recurso de amparo relativa a la aplicación del mencionado artículo 384 bis LECrim.

Lo primero que se debe decir es que, aunque se trata de un amparo frente a una decisión judicial y no parlamentaria, la repercusión que tiene esta sentencia en el ámbito del derecho parlamentario es evidente. La principal cuestión controvertida que se analiza en la sentencia es la suspensión del cargo parlamentario, cuestión que, desde luego, forma parte intrínseca del denominado estatuto de los parlamentarios, como una materia reservada a los reglamentos parlamentarios, en los cuales se han de regular las condiciones de acceso y pérdida de la condición de miembro del Parlamento y las causas de suspensión de sus derechos parlamentarios.

Pues bien, aunque los reglamentos parlamentarios prevén causas internas de suspensión de la condición de sus miembros, generalmente asociadas a infracción de las normas disciplinarias, cada vez es más frecuente que la suspensión de la condición de parlamentario derive de decisiones judiciales, sobre todo en aplicación de un precepto, que cada vez está cobrando mayor protagonismo, el artículo 384 bis LECrim. La peculiaridad de dicho precepto es que permite la suspensión antes de que recaiga sentencia siempre que haya un auto de procesamiento firme y decretada la prisión previsional por alguno de los delitos que se definen en el precepto. En concreto, dispone que

«Firme un auto de procesamiento y decretada la prisión provisional por delito cometido por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes, el procesado que estuviere ostentando función o cargo público quedará automáticamente suspendido en el ejercicio del mismo mientras dure la situación de prisión».

Como vamos a ver a continuación, esta regulación del artículo 384 bis LECrim sobrepasa y va más allá de la regulación contenida en los reglamentos parlamentarios, que o se quedan cortas, o entran en contradicción con él.

Es cierto que la causa de suspensión por decisión judicial se suele contemplar en los reglamentos parlamentarios. Sin embargo, no se regula de forma del todo coherente con el artículo 384 bis LECrim. Examinemos tres casos principales, el Congreso de los Diputados, el Senado y el Parlament de Catalunya. Así, el artículo 21.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD) se refiere a que «El Diputado quedará suspendido en sus derechos, prerrogativas y deberes parlamentarios cuando una sentencia firme condenatoria lo comporte o cuando su cumplimiento implique la imposibilidad de ejercer la función parlamentaria». Solo contempla, por tanto, la suspensión por sentencia condenatoria firme, pero no antes por auto de procesamiento, por lo que no recoge el supuesto del artículo 384 bis LECrim, aunque sí que respeta el automatismo de la decisión judicial, pues no prevé la participación de ningún órgano parlamentario que tenga luego que pronunciarse sobre la suspensión y aprobarla, como luego veremos que ocurre en el caso del Reglamento del Parlament catalán.

Por lo que se refiere al Reglamento del Senado (RS), es curioso que no contiene un artículo que contemple la suspensión por decisión judicial, ni antes ni después de la sentencia. Solo contempla en el artículo 22.2 la suspensión pero en el caso de senadores con previa concesión de un suplicatorio, y firme ya el auto de procesamiento y acordada la prisión provisional, lo cual no es el mismo supuesto que el que se comenta en esta sentencia donde evidentemente no hubo suplicatorio, no solo por pertenecer el recurrente a un parlamento autonómico, en el que no se exige suplicatorio, sino porque no era todavía parlamentario cuando comenzó el juicio oral, que es el momento que se considera límite para pedir el suplicatorio.

La regulación del Reglamento del Parlament de Catalunya (RPC), que era la que resultaba de aplicación al recurrente, aunque es más avanzada que la del Congreso porque recoge el supuesto de suspensión por auto de procesamiento, antes de la sentencia, no es del todo compatible con el artículo 384 bis LECrim. El artículo 25 del Reglamento establece: «1. Los diputados del Parlamento pueden ser suspendidos de sus derechos y deberes parlamentarios, previo dictamen motivado de la Comisión del Estatuto de los Diputados, en los siguientes casos: a) Si es firme el auto de procesamiento o de apertura de juicio oral y el Pleno del Parlamento lo acuerda por mayoría absoluta, dada la naturaleza de los hechos imputados. b) Por acuerdo del Pleno, adoptado por mayoría absoluta, si han sido condenados por sentencia firme a una pena de privación de libertad que imposibilite su asistencia a las sesiones plenarias».

Como se ve, en el caso catalán, se contemplan dos momentos procesales distintos para acordar la suspensión: un momento inicial, con el auto de procesamiento firme o con la apertura del juicio oral, que recoge el supuesto del artículo 384 bis LECrim, y un momento posterior, que coincide con el único supuesto que contempla el RCD, con la sentencia condenatoria. Destaca que en el Parlament catalán, a diferencia del Congreso de los Diputados, la suspensión no deriva automáticamente de la decisión judicial, sino que es necesario una intermediación parlamentaria, incompatible con el automatismo de la decisión judicial, mediante la intervención de dos órganos parlamentarios: el previo dictamen de la Comisión del Estatuto de los Diputados y el acuerdo del Pleno. Asimismo, se prevé un supuesto que llama la atención. La posibilidad de que la suspensión sea pedida, a título individual, por un diputado afectado, con la conformidad del portavoz de su grupo parlamentario. En este caso la Comisión del Estatuto de los Diputados debe emitir un dictamen y la Mesa del Parlamento, no el Pleno, debe resolver la solicitud.

Es curioso que esta causa de suspensión por la vía del artículo 384 bis LECrim se está imponiendo frente a las clásicas causas de suspensión basadas en infracciones de las normas disciplinarias internas (las que se recogen en el artículo 101 RCD por remisión del artículo 21.1.1.º) que apenas se aplican. Esto pone de manifiesto que, frente a la concepción clásica de que el parlamento es quien controla

el estatuto de sus miembros, básicamente a través de las normas de disciplina, cada vez es más frecuente que decisiones judiciales *ad extra* sean las que vengan a determinar si un diputado puede o no ejercer su condición.

El órgano judicial, cada vez con más frecuencia, pasa ahora a condicionar el funcionamiento y composición de la Cámara al suspender la condición de parlamentario de uno de sus miembros, superándose una cierta visión estática del principio de separación de poderes, que no admitiría o vería con bastante recelo este tipo de interferencias judiciales, aplicadas además directamente sin ningún filtro parlamentario.

La razón de este cambio de dinámica se debe buscar, sin duda, en el incremento de causas judiciales que afectan a parlamentarios. Esta tendencia de judicialización de la vida parlamentaria es muy interesante y ha sido objeto de extensa literatura (Shapiro, Stone Sweet, Ferejohn y Pasquino). Shapiro (2004) acuña el término «jurisprudencia política» para referirse al escrutinio judicial de partidos y políticos y al modo en que los tribunales reglamentan la vida política y resuelven conflictos esencialmente políticos.

Debido a esta judicialización de la vida política, se está asistiendo a un cambio muy importante en el modo de relación entre Parlamento y Poder Judicial que también afecta a la propia concepción del Parlamento y del mandato representativo.

En una concepción judicialista del parlamento, como la que ahora vemos que sucede, el principio representativo pierde fuerza, cede ante el control judicial. El cargo parlamentario, por mucho que sea la expresión directa de la voluntad de los ciudadanos, no es intangible, se puede perder o poner su ejercicio en suspenso por una decisión ajena a la Cámara.

El principio representativo pierde también frente al Estado de derecho. Antes que el mantenimiento de un Parlamento con la composición decidida por los ciudadanos, prevalece el imperio de la ley, cuyo cumplimiento debe quedar garantizado precisamente por el Poder Judicial como dice el artículo 117.1 de la Constitución. Podríamos decir que prevalece el artículo 9.3 de la Constitución que proclama el principio de legalidad frente a los artículos que proclaman

la representatividad de los cuerpos legislativos, bien sean las Cortes Generales (artículo 66.1) o las asambleas autonómicas (artículo 152).

Una concepción excesivamente soberanista del Parlamento llevaría a la tesis de que solo el Parlamento, en cuanto representación de los ciudadanos, puede decidir algo tan grave como la suspensión o expulsión de sus miembros que encarnan esa representación. A esta idea responde una regulación, que ahora casi parece inocente, como la contenida en el artículo 101 RCD, que establece las causas en las que el diputado puede ser suspendido en su condición por razones disciplinarias, todas ellas relacionadas con el orden y el comportamiento en la sede parlamentaria. En el mismo sentido, los casos de suspensión del ejercicio de la función parlamentaria previstos en los artículos 101.3 y 102 RS.

La regulación en el RPC, aunque es ligeramente distinta, llega al mismo efecto. Es cierto que el artículo 25, que regula la suspensión de la condición de parlamentario no contempla que la infracción de la disciplina pueda conllevar la suspensión de la condición de diputado, e incluso alude expresamente en el apartado 3 a que nunca la suspensión podrá considerarse como una sanción parlamentaria. En coherencia con ello, en el Título VII del Reglamento, donde se regula la disciplina, las únicas sanciones que se contemplan, según los distintos casos, son la privación de derechos económicos, la mención en el acta de la sesión, la privación del uso de la palabra, la expulsión de la reunión.

Sin embargo, aunque con diferente nombre, regula en los artículos 241 y 242, como hace el artículo 101 RCD, supuestos de suspensión asociados a infracciones disciplinarias que tienen el mismo efecto de suspensión que el artículo 101 RCD. La única diferencia es que no los llama supuestos de suspensión de la condición de parlamentario, sino de «exclusión temporal en el ejercicio de la función parlamentaria». Sin embargo, el efecto de suspensión es idéntico, como lo corrobora el artículo 243, según el cual «la exclusión temporal del ejercicio de la función parlamentaria comporta la pérdida de las asignaciones, las dietas y las indemnizaciones, y la suspensión de los derechos y deberes inherentes a la actividad parlamentaria, pero no afecta sus prerrogativas ni los demás derechos y deberes».

En todo caso, como decimos, estos supuestos internos de suspensión son ahora sobrepasados por los nuevos casos de suspensiones de la condición de parlamentarios por causas judiciales *ad extra*, que nada tienen que ver con estos supuestos clásicos que contienen los reglamentos parlamentarios limitados solo a la visión de la conducta interna o disciplinaria del parlamentario. Así lo demuestra no solo la sentencia que estamos comentado, sino una ya larga lista de sentencias relacionadas con distintos implicados en el proceso. Por citar las que han afectado al Congreso de los Diputados, los casos de las Sentencias del Tribunal Constitucional (SSTC) 97/2020, 193/2020, 194/2020, 69/2021, 90/2021 y 105/2021 en los recursos de amparo de los Sres. D. Jordi Sánchez i Picanyol, D. Jordi Turull i Negre, D. Josep Rull i Andreu contra diversos acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados en relación con la suspensión de su condición de diputados.

Lo nuevo de estos casos de suspensiones es que se refieren a personas con procesos penales pendientes cuando acceden a la condición parlamentaria, de forma que las decisiones judiciales que se puedan tomar en esos procesos pueden llegar a afectar a su condición de parlamentario. La diferencia con el suplicatorio es clara. En estos casos, las personas ya están incurso en procesos penales cuando acceden a la condición de parlamentario, mientras que en el caso del suplicatorio se refiere a un proceso penal que se inicia siendo ya la persona miembro del Parlamento.

Si antaño la principal forma de relación entre Parlamento y Poder Judicial era el suplicatorio, ahora lo son este tipo de medidas penales. Si comparamos ambas situaciones, es clara la distinta situación en que nos encontramos respecto a la relación entre ambos poderes. El suplicatorio, aunque sin duda es una medida de injerencia en la vida de la Cámara, en realidad es plenamente respetuosa hacia la voluntad de la Cámara. Se pide permiso a la Cámara para poder procesar al parlamentario. Las medidas penales que ahora se adoptan, comparadas con el suplicatorio, son mucho más violentas contra la Cámara. Se aplican *ex lege*, directamente, sin pedir ningún permiso a la Cámara y ello a pesar de que, en su efecto, son mucho más graves que el suplicatorio ya que éste no supone que, por su mera concesión, el parlamentario quede automáticamente suspendido en sus funciones, sino que las puede seguir ejerciendo con normalidad.

Prueba de ello es que el artículo 21.1.2.º RCD prevé que solo quedará suspendido, si luego de ser concedido el suplicatorio y firme el auto de procesamiento, se halla en una situación de prisión provisional. Es decir, la suspensión es posterior al suplicatorio solo si de él se deriva una situación de prisión provisional. Es curioso que, en este aspecto, el artículo 21.1.2.º RCD esconde una aplicación indirecta del artículo 384 bis LECrim, asociando suspensión a auto de procesamiento y de forma automática. En cambio, el artículo 22.6 RS, aunque prevé el mismo supuesto de suspensión tras el suplicatorio, no respeta el automatismo, ya que una vez concedido el suplicatorio y firme el auto de procesamiento, debe ser el Pleno del Senado quien pueda acordar la suspensión del senador. En el caso del RPC, no hay una previsión de este tipo de suspensión post suplicatorio, ya que esta figura no se aplica.

Por lo tanto, vemos que este artículo 384 bis LECrim representa un nuevo modelo de relaciones entre el Parlamento y el Poder Judicial, que se viene a caracterizar por una intromisión mucho más traumática del Derecho Penal en la vida parlamentaria, alterando las clásicas previsiones reglamentarias.

2. La constitucionalidad de la aplicación del artículo 384 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con el artículo 23.2 CE (la STC 71/1994)

Llegamos así al examen de constitucionalidad de la aplicación del artículo 384 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím). Este precepto, en su aplicación por los tribunales, y no es éste el primer caso, se está convirtiendo en la principal arma que, al margen de los reglamentos parlamentarios, está siendo utilizada para suspender el cargo parlamentario, hasta el punto de que podríamos decir que este artículo 384 bis se está convirtiendo en una especie de norma parlamentaria encubierta o paraparlamentaria. Los reglamentos parlamentarios no realizan una remisión a esta norma, ni la mencionan pero, sin duda, un artículo como el 21 del RCD o el 25 del RPC no se pueden entender sin ser completados con el artículo 384 bis LECrim.

Recordemos los motivos en los que el Auto de 10 de julio de 2019 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que desestima el recurso de apelación contra el Auto de 20 de febrero de 2019,

sustenta la suspensión del recurrente como diputado del Parlamento de Cataluña, y que se recogen en el apartado 2 j) de los antecedentes de la sentencia que comentamos:

- 1) La medida de suspensión ha de afectar a los procesados que lo hayan sido por aparecer relacionados con rebeldes (en el sentido de presuntos partícipes en un delito de rebelión).
- 2) Se justifica en este marco una medida provisional como la de suspensión dirigida frente a quienes hayan sido objeto de acto firme de procesamiento.
- 3) El supuesto contemplado en el art. 384 bis LECrim, puede ser visto por el legislador, como inconciliable con la permanencia del procesado por estos delitos en el desempeño de funciones o cargos públicos.
- 4) El artículo 384 bis LECrim no vulnera el derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución Española (CE).
- 5) El derecho a la permanencia en el cargo público lo es mientras no aparezcan elementos o circunstancias que hacen decaer este derecho, como aquí ocurre con las consecuencias legales del art. 384 bis LECrim.
- 6) No existe impedimento procesal para que los cargos y funciones públicas que corresponden a los procesados puedan ser ejercidos de manera plena, pero temporal, por otros integrantes de sus respectivas candidaturas, si tal decisión se contemplara por el parlamento.
- 7) Existe auto de procesamiento firme de 21 de marzo de 2018 por delito de rebelión, ya que la sala de apelación confirmó el auto de procesamiento el 26 de junio de 2018.
- 8) No se formula en la resolución recurrida un alcance extensivo del art. 384 bis LECrim, porque no se condiciona la aplicación de la medida al empleo de armas en la comisión del delito, cumpliéndose las exigencias normativas con la presunta satisfacción de los elementos típicos correspondientes a cada una de las figuras delictivas que el artículo 384 bis LECrim contempla.
- 9) A pesar de la expresión «mientras dure la situación de prisión» del art. 384 bis LECrim, ello no supone la exigencia de que se

haya materializado la privación de libertad para la aplicación del precepto.

- 10) La medida de suspensión no es una pena de inhabilitación absoluta anticipada, sino una medida cautelar que no supone la privación indefinida del cargo público, sino recuperable en tanto en cuanto se alce la medida o se dicte la absolució, y que ello sea o no posible en este caso, tiene que ver con la conducta del recurrente.
- 11) La norma aplicable al caso es el art. 384 bis LECrim y no la normativa del Parlamento de Cataluña que como norma administrativa, no puede posicionarse como ley especial desplazando la norma procesal penal y en clara oposició interpretativa a la misma.
- 12) La Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 71/1994, de 3 de marzo ya determinó que el art. 384 bis LECrim no suponía vulneración del derecho de acceso, «en condiciones de igualdad, a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes» reconocido en el art. 23.2 CE.
- 13) La medida de suspensión opera *ex lege*, pero no por ello es desproporcionada, porque la proporcionalidad de la medida se coherente con la gravedad de los hechos que constan en el procedimiento, así como con las circunstancias específicas del caso que rodean al recurrente en amparo, en particular su posición de rebeldía procesal.

Como cuestión procesal previa, se contesta por la sentencia a la solicitud de la demanda de planteamiento de cuestión prejudicial previa sobre el artículo 384 bis LECrim. La respuesta de la sentencia (Fundamento Jurídico [FJ] 4) es que «este tribunal considera improcedente tal planteamiento, al no albergar dudas sobre la compatibilidad del art. 384 *bis* LECrim con el art. 24.2 CE, incluso interpretado a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que invoca el recurrente en amparo. El tema quedó resuelto en la STC 97/2020, a cuyo fundamento jurídico 5 se hace referencia expresa en este punto, sin perjuicio de lo que se dirá sucesivamente en relación con la denuncia de la vulneración del art. 24.2 CE por los autos que conforman el objeto del presente recurso de amparo».

En dicha STC 97/2020, a la que se remite el Tribunal, que se refería al recurso de amparo 5196/2019 interpuesto por D. Jordi Sánchez i Picanyol contra acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados de suspensión de su condición de diputado, en el FJ5, se alude a que «Este tribunal ha tenido ya ocasión de pronunciarse sobre el carácter y la constitucionalidad de la medida prescrita en el precepto legal de referencia», citando la STC 71/1994, de 3 de marzo, Fundamentos Jurídicos (FFJJ) 6 y 7, la STC 11/2020, de 28 de enero, FFJJ 7 a 9, y la STC 38/2020, de 25 de febrero, FJ 6, y pasa a sintetizar tal jurisprudencia sobre el mencionado precepto:

A. Por lo que hace a la naturaleza y alcance de la medida que aquí aplicó la mesa del Congreso de los Diputados es de recordar lo siguiente: (i) la suspensión que impone este precepto no tiene carácter punitivo o sancionador [SSTC 71/1994, FJ 7; 11/2020, FJ 9 B), y 38/2020], y constituye un efecto inmediatamente ligado por la Ley procesal a la adopción de sendos autos de procesamiento y de prisión provisional que afecten a imputados que estén integrados o relacionados con «bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes» [SSTC 71/1994, FJ 6; 11/2020, FJ 7 b), y 38/2020, de 25 de febrero]; (ii) la medida es provisional, vinculada como está a aquellas resoluciones judiciales y a su mantenimiento, y surge automáticamente de la propia ley, sin dejar margen alguno en su aplicación a los «órganos destinatarios de la norma», más allá de la verificación de la concurrencia de sus presupuestos procesales (SSTC 71/1994, FJ 6; 11/2020, FJ 8, y 30/2020, de 25 de febrero); (iii) esta suspensión ex lege del ejercicio de la función o cargo públicos no trae causa de lo previsto en el artículo 55 CE, en cualquiera de sus dos apartados (capítulo V del título primero de la Constitución: «De la suspensión de derechos y libertades»), sino que engarza directamente con los derechos del artículo 23.2 CE, en tanto que derechos de configuración legal, [SSTC 71/1994, FJ 6, y 11/2020, FJ 9 B) a)]; y (iv) la restricción así establecida por el legislador es también aplicable, conforme a su tenor literal y significado gramatical, a los procesados en firme y en prisión provisional por su presunta participación en un delito de rebelión [STC 11/2020, FJ 9 B) b)].

B. La STC 71/1994 apreció ya la constitucionalidad, en el marco de lo entonces planteado, del artículo 384 bis y a tal pronunciamiento se han referido, las recientes SSTC 11/2020, FJ 8, y 38/2020 de 25 de febrero. La conclusión a la que llegó aquella primera sentencia es del mayor relieve, en orden a lo que también hoy, de manera

indirecta, se argumenta en contra y a favor de la validez del precepto legal, por más que este debate constitucional muestre, en el presente procedimiento, algunos matices singulares que habrán de ser objeto, en los fundamentos que siguen, de consideración específica. Basta ahora con recordar que el tribunal valoró entonces que la norma controvertida en aquel recurso de inconstitucionalidad no entraba en colisión con los derechos fundamentales enunciados en los artículos 23.2, en cuanto a la permanencia en el ejercicio de la función o cargo público, con especial referencia a los cargos de naturaleza representativa y 24.2, en relación con la presunción de inocencia, de la Constitución: (i) constató el tribunal, por lo que refiere al primero de estos derechos, que la medida de suspensión impuesta en el precepto impugnado «ha de afectar, precisa y exclusivamente, a los procesados y presos que lo hayan sido por aparecer –sin perjuicio de lo que resulte del juicio oral– como integrados o relacionados “con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes”, es decir, previa la “imputación formal y provisional de criminalidad” [...] por delitos que conllevan “un desafío mismo a la esencia del Estado democrático” [...]», de tal modo que «[l]a excepcional amenaza que esta actividad criminal conlleva para nuestro Estado democrático de Derecho justifica, sin duda, una medida provisional» como la controvertida, con la conclusión de que el supuesto contemplado en el artículo 384 bis bien podía ser visto por el legislador «como inconciliable con la permanencia del procesado por estos delitos en el desempeño de funciones o cargos públicos o, más sencillamente, como incompatible con la concesión de cualquier permiso de salida de prisión para la realización de actos concretos que supongan ejercicio de tal función o cargo»; en definitiva –añadió el Tribunal– «la regla enjuiciada no viene sino a prescribir, en negativo, uno de los “requisitos” para el mantenimiento en el ejercicio de una función o cargo público, concretamente el no encontrarse en situación de prisión provisional como consecuencia del procesamiento» por tales delitos, «una condición, en suma, cuya legitimidad y proporcionalidad no la hace contraria al contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 23.2 CE», FJ 6, razonamiento al que se refiere, asimismo, la STC 11/2020, FJ 8, donde se añade, en coherencia con lo transcrito, que «la exigencia de proporcionalidad se cumple en la configuración legal de los supuestos ante los que nace la restricción», de modo que «la exigencia de motivación de los actos aplicativos de la norma se proyecta únicamente sobre el juicio relativo a la existencia de sus presupuestos legales»; (ii) por lo que hace al examen de la norma legal a la luz de la presunción de inocencia, el

tribunal, tras recordar que esta garantía constitucional permanece viva cuando se ha dictado un procesamiento y es compatible con la adopción de medidas cautelares, vino a concluir que «la norma constitucional que reconoce este derecho fundamental (art. 24.2 CE) no resulta canon adecuado para el enjuiciamiento del art. 384 bis LECrim, pues ni la medida de suspensión en él prevista constituye pena alguna ni su adopción, por lo mismo, queda condicionada por la realización de actividad probatoria de cargo» FJ 7, apreciación que ha de entenderse en el contexto del procedimiento entonces resuelto y ante el argumento impugnatorio de que la medida de suspensión solo podría imponerse como pena accesoria y al término de un proceso en el que, mediante prueba de cargo, se hubiera destruido la invocada presunción de inocencia.»

Esta es, pues, la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad del artículo 384 bis LECrim, en relación con el artículo 23. 2 CE, de la que ha de partirse a la hora de comentar la Sentencia 17/2021.

A continuación, la sentencia pasa a analizar si ha sido correcta la aplicación concreta que en este caso se ha realizado del artículo 384 bis LECrim.

3. El control por parte del Tribunal Constitucional de la aplicación al caso concreto

Si bien el argumento principal de la demanda es la vulneración del artículo 23.2 de la Constitución por la suspensión de la condición de diputado autonómico en aplicación del artículo 384 bis LECrim, también invocaba, por conexión, la vulneración de otros derechos: (i) al juez ordinario predeterminado por la ley (artículos 24 de la CE, 47 y 48 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCYP); (ii) a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE, en relación con los arts. 47 y 48 CDFUE, art. 6 CEDH, art. 14 PIDCYP y art. 10 de la Declaración universal de derechos humanos); (iii) a un juez imparcial y a un proceso con todas las garantías (art. 24 CE), y (iv) a la legalidad de las infracciones penales (art. 25.1 CE), por falta de relevancia penal de los hechos objeto de enjuiciamiento.

Sin embargo, la sentencia excluye del conocimiento del Tribunal todas estas alegaciones relativas al procesamiento del recurrente y centra el objeto del recurso solo a la vulneración del derecho fundamental que se le reconoce en el artículo 23.2 CE (FFJJ 1 y 2).

Asimismo, hay que referirse a que, como cuestión procesal previa, se planteó la eventual pérdida sobrevenida del objeto del recurso de amparo (FJ 3). Debe señalarse que, con posterioridad a la interposición del recurso de amparo, pero antes de su admisión a trámite, y mediante auto fechado el 14 de octubre de 2019, el magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017, dejó sin efecto la aplicación al recurrente del artículo 384 bis LECrim, en atención al contenido de la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 459/2019, de 14 de octubre de 2019. Esto supuso que la suspensión del recurrente en su cargo de parlamentario en el Parlamento de Cataluña comenzó el 9 de julio de 2018 y cesó el 14 de octubre de 2019. Ello, sin embargo, se entiende que no supone la pérdida sobrevenida del objeto del recurso, como se alegó por el Ministerio Fiscal, y así se razona en la sentencia (FJ 3), al considerarse que, en todo caso, durante ese tiempo la medida de suspensión acordada en aplicación del artículo 384 bis LECrim estuvo desplegando efectos y también porque la decisión de dejar sin efecto la medida cautelar tampoco vino a suponer la reparación por el propio órgano judicial de los derechos fundamentales que se invocan como vulnerados en amparo.

Al abordar ya en su FJ 6 la cuestión principal de la demanda respecto a si, en este caso concreto, la aplicación de mencionado precepto 384 bis LECrim ha vulnerado el artículo 23.2 CE, se realiza una remisión a la STC 11/2020. En este sentido, esta sentencia 171/2021 no aporta doctrina nueva sobre la cuestión, recogiendo lo ya dicho en pronunciamientos anteriores y sirviendo para consolidar un cuerpo doctrinal que, de nuevo, se va a repetir en otros pronunciamientos posteriores que hemos citado en el apartado de resoluciones relacionadas.

El FJ 6, que es el central de la sentencia, se remite, como decimos, a lo dicho por la STC 11/2020. Se analizan las distintas alegaciones de la demanda por las que se considera que ha habido en este caso una indebida aplicación del artículo 384 bis que ha vulnerado sus derechos reconocidos en el artículo 23.2 CE, ello derivado

de cuatro hechos: de que (i) el auto de procesamiento no puede considerarse como auto firme, (ii) de la inconveniente aplicación a las conductas imputadas al recurrente del tipo de rebelión, (iii) de la falta de concurrencia de la situación de prisión provisional, y (iv) del hecho de convertir la medida cautelar en una pena de inhabilitación anticipada inaplicando lo previsto en el artículo 25.1 a) del RPC.

La sentencia se va pronunciando sobre cada una de estas cuestiones, desestimándolas, si bien previamente advierte el Tribunal de sus límites respecto al control que puede hacer de la aplicación del artículo 384 bis, debido al automatismo de su aplicación, señalando que «En el caso del artículo 384 bis LECrim, la limitación del ejercicio del cargo público que implica la suspensión aparece indeclinablemente unida a la concurrencia de los presupuestos a los que la norma liga tal medida: el procesamiento firme y prisión provisional por razón de los delitos señalados en la norma. El control que puede realizar el Tribunal es meramente formal, verificando si las resoluciones judiciales que se impugnan constatan o no la concurrencia de los presupuestos procesales, con una fundamentación razonable».

Partiendo de esta premisa, el Tribunal va analizando las alegaciones de la demanda.

(i) La firmeza del auto de procesamiento

Respecto a la cuestión relativa a la falta de firmeza del auto de procesamiento, señala que

ya respondió el FJ 9 de la STC 11/2020, a cuya argumentación se hace remisión expresa. En aquel momento se dio por ajustada a la Constitución la respuesta ofrecida por el Tribunal Supremo en relación con este extremo, considerándola suficiente, objetiva y razonable. Y el mismo juicio cabe formular en este caso, porque la argumentación del Tribunal Supremo es sustancialmente la misma, cuando considera que «en auto de fecha 26 de junio de 2018, desestimó los recursos interpuestos y confirmó el procesamiento por este delito de los encausados anteriormente señalados, ganando de este modo firmeza la resolución [...] Concretamente, en auto de fecha 3 de noviembre de 2017 se acordó la prisión provisional de Carles Puigdemont, Antonio Comín y Clara Ponsatí, adoptándose igual decisión respecto de Marta Rovira i Vergés en auto de 23 de marzo de 2018, pese a que tales procesados no se encuentren materialmente

confinados todavía en ningún centro penitenciario al haber eludido la acción de la Justicia y haber buscado refugio en terceros países.

Señalado lo anterior, entiende el Tribunal, y así se reitera ahora,

que la naturaleza del auto de procesamiento, por un lado, y la propia medida cautelar de suspensión evidencia que la noción de firmeza que trata de hacer valer el recurrente en amparo no se adecúa a la característica de provisionalidad que es predicable del contenido de tales decisiones judiciales. La firmeza exigida por el art. 384 bis LECrim, no tiene el significado de invariabilidad material de la calificación jurídica que está en la base de la adopción de la medida cautelar, sino que equivale a imposibilidad formal de interponer recurso frente a ella. La STC 11/2020, de 28 de enero, lo expresa de este modo en su FJ 9: «La nota de provisionalidad, que define la medida prevista en el art. 384 bis LECrim, aparece también en los presupuestos procesales que determinan su vigencia: la situación de prisión provisional, medida caracterizada por su modificabilidad [por todas, STC 29/2019, de 28 de febrero, FJ 3 a)] y la calificación jurídica expresada en la imputación precisa y formal en que el procesamiento consiste, susceptible de ser revisada durante todo el curso de la causa hasta el dictado de la sentencia firme (STC 27/2019, FJ 7, antes citada). En conclusión, la provisionalidad de la calificación jurídica contenida en el auto de procesamiento no contradice la noción de firmeza, en cuanto este concepto cobra todo su sentido al hacerse equivalente a inimpugnabilidad formal de tal resolución judicial, cuando contra ella no cabe recurso alguno, bien por haber dejado transcurrir el plazo para recurrir bien por haberse rechazado el último recurso disponible según la legislación procesal.

Por tanto, concluye el Tribunal que el auto de procesamiento era firme, y que ello justificaba la adopción de la medida cautelar.

(ii) Aplicación a las conductas imputadas al recurrente del tipo de rebelión

Respecto a la cuestión relativa a la inconveniente aplicación a las conductas imputadas al recurrente del tipo de rebelión, la sentencia se remite al fundamento jurídico 9 B) de la STC 11/2020, que se

detiene en una queja equivalente a la que se plantea en el recurso de amparo que ahora nos ocupa.

En aquel caso, como en este, se cuestionaba que concurriese el presupuesto legal consistente en que el procesamiento y la prisión provisional tengan su causa en la imputación de un «delito cometido por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes». Y en aquel pronunciamiento, que reitera ahora la sentencia, se concluye que la argumentación de las resoluciones impugnadas para justificar que efectivamente se habían cometido los delitos a que podía asociarse la imposición de la medida cautelar, había sido suficiente, razonada y razonable. Partiendo de que no se cuestiona la concurrencia de los extremos fácticos que sustentan las decisiones de procesamiento y de adopción de las medidas cautelares y de que no es posible pronunciarse sobre la calificación jurídica provisional de los hechos, al amparo del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), porque esto supondría adelantar un juicio que no corresponde realizar en este momento por resultar prematuro, es preciso concluir que la interpretación formulada por el Tribunal Supremo respecto de la expresión «individuos rebeldes» contenida en el art. 384 bis LECrim, supera el canon de control constitucional aplicable.

Respecto a la conexión de la aplicación del artículo 384 bis LECrim a los procesados por rebeldía, el auto de 10 de julio dice literalmente, y tras formular una remisión expresa a los pronunciamientos básicos del auto de fecha 9 de julio de 2018: «La medida de suspensión ha de afectar, precisa y exclusivamente, a los procesados y presos que lo hayan sido por aparecer –sin perjuicio de lo que resulte del juicio oral– como integrados o relacionados «con rebeldes», es decir, previa la «imputación formal y provisional de criminalidad» (STC 218/1989, fundamento jurídico 4) por delitos que conllevan «un desafío mismo a la esencia del Estado democrático» (STC 89/1993)». Y añade: «en lo que respecta a los supuestos para los que resulta aplicable la medida de suspensión, aun cuando el recurrente ha sido también declarado en rebeldía, la expresión rebeldes contenida en el artículo 384 bis de la LECrim hace referencia a los presuntos partícipes en un delito de rebelión, esto es, en los términos del Tribunal Constitucional anteriormente destacados, «previa la imputación formal y provisional de criminalidad, por delitos que conllevan un desafío mismo a la

esencia del Estado democrático». En modo alguno se condiciona la aplicación de la medida al empleo de armas en la comisión del delito, cumpliéndose las exigencias normativas con la presunta satisfacción de los elementos típicos correspondientes a cada una de las figuras delictivas que el artículo 384 bis contempla».

Haciendo remisión expresa y completa al fundamento jurídico 9 B) de la STC 11/2020, y trayendo al enjuiciamiento presente el que se realizó entonces, el Tribunal concluye que «la argumentación empleada sobre este presupuesto legal, relativo a la causa o razón del procesamiento, respeta la literalidad de la norma y atiende a la naturaleza e importancia del delito en el contexto de cuya persecución se inserta esta medida provisional, delito que conlleva «un desafío mismo a la esencia del Estado democrático» (STC 71/1994, FJ 6), que era imputado a algunas de las personas que ostentaban los más altos cargos públicos en la Comunidad Autónoma de Cataluña y cuya lesividad ha sido destacada en múltiples resoluciones a las que se remite el propio Tribunal Supremo, lo que cumple con el canon constitucional que resulta aplicable».

(iii) Falta de concurrencia de la situación de prisión provisional

En relación con la falta de concurrencia de la situación de prisión provisional, la sentencia entiende que la interpretación del artículo 384 bis LECrim efectuada por el Tribunal Supremo en el auto de procesamiento de 10 de julio de 2019 es suficiente, razonada y razonable, ausente de quiebras lógicas, de arbitrariedad y de error.

El auto impugnado sostiene que

la ley no exige la materialización de la privación de libertad para la aplicación del precepto. La norma procesal es clara al establecer las exigencias para que opere la medida cautelar de una manera automática, exigiendo que se haya decretado la prisión provisional contra el procesado por rebeldía. El inciso último del artículo que se analiza no modifica el contenido sustantivo de los requisitos, resultando evidente que la concreta redacción de la acotación descansa en lo insólito que resulta que una persona procesada por un delito de rebelión, y que se encuentra en situación de rebeldía por haberse sustraído a la acción de la Justicia, eludiendo al tiempo la decisión de prisión, pueda pretender el ejercicio de funciones públicas

en el ámbito de jurisdicción de nuestros Tribunales. No existe razón ninguna que justifique que puedan ejercer funciones públicas quienes se encuentran en la situación procesal contemplada en el artículo 384 bis. La situación de prisión a la que se refiere el art. 384 bis LECrim se refiere a la procesal, que en este caso ya está adoptada, no a la material, que no puede adoptarse ante la huida de los recurrentes de la acción de la justicia, pero la situación del acuerdo de prisión está adoptada. Cuestión distinta es que no pueda ejecutarse por la situación voluntaria de fuga de los recurrentes.

Y continúa:

Frente a lo que el recurrente sostiene la inexistencia de la materialización de la situación de prisión provocada por el propio recurrente no puede ser una situación planteada que pretenda beneficiarle por ser *contradictio in terminis*, por alegar una situación buscada de propósito, y que no es obstáculo para aplicar consecuencias relacionadas con una medida de prisión provisional, que el recurrente elude por no comparecer y ponerse a disposición del Tribunal. Pretender no aplicar el recurrente una medida *ex lege* del art. 384 bis LECrim por una obstrucción del mismo a su obligatoria comparecencia es un alegato que provoca un rechazo en sí mismo, por ser una auto obstaculización del recurrente a la orden judicial de comparecencia. En la literatura griega se llama *Oxímoron*, que consiste en usar dos conceptos de significado opuesto en una sola expresión, y ello es lo que ocurre con el recurso en este caso. La prisión preventiva es una situación procesal en los casos en los que, como el presente, no se han llevado a cabo por sustraerse el recurrente a la acción de la justicia. La situación de prisión conlleva una determinación automática de la suspensión del empleo o cargo público, y no optativa en su decisión del instructor. La *ratio essendi* de la norma está clara, porque, por un lado, el funcionario en prisión provisional no puede ostentar en ese periodo cargo público, sin perjuicio de su recuperación cuando se adopten la recuperación de su estatus, en su caso, por el instructor. Y es su incomparecencia lo que, además, no permite modificar su situación procesal de prisión. Una cosa es la materialización física de la medida de prisión, y otra la situación procesal de la misma. Y el art. 384 bis LECrim no puede entenderse aplicable solo a los que se encuentran solo en prisión física y no procesal, y «en beneficio» de los que están en situación de rebeldía, ya que de ser así provocaría un beneficio la fuga y no ponerse a disposición del tribunal, y un perjuicio hacerlo. La norma

no puede otorgar en este caso un distinto tratamiento en la medida de suspensión del cargo público.

Pues bien, de la lectura de los párrafos transcritos se deduce, para el Tribunal Constitucional, que la interpretación formulada por el Tribunal Supremo no puede ser tachada de arbitraria o errónea, y resulta razonable, porque coloca en idéntica posición, respecto de la medida cautelar de suspensión, a quienes han decidido sujetarse y a quienes han decidido sustraerse a la acción de la justicia, entrando los primeros en prisión para cumplir la medida preventiva vinculada a la suspensión y huyendo los segundos de esa eventualidad. Lo que no hubiera tenido sentido alguno, es negar esta aplicación equivalente, a través de una interpretación extravagante de la norma, colocando en mejor posición a quien no cumple la medida provisional de privación de libertad que a quien si lo hace. Como afirma el Ministerio Fiscal, el artículo 384 bis no puede entenderse como un precepto que distingue entre el preso provisional y el fugado, para favorecer al segundo cuando incumple su deber de sujeción al proceso. Lo que el artículo 384 bis LECrim establece es que la prisión provisional esté «decretada» y no que se haya materializado el ingreso en prisión, porque efectivamente se haya cumplido la orden.

(iv) Conversión de la medida cautelar en una pena de inhabilitación anticipada inaplicando lo previsto en el artículo 25.1 a) del RPC

Finalmente, respecto a que esta suspensión pretende convertirse en una pena de inhabilitación anticipada prescindiendo de lo dispuesto en el artículo 25.1 a) del RPC, el Tribunal se remite a lo dispuesto en el fundamento jurídico 7 de la STC 11/2020:

a) El precepto legal no configura una suspensión del derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE en el sentido del art. 55 CE, en cualquiera de sus dos apartados. Por el contrario, se engarza directamente en los derechos del art. 23.2 CE como derechos de configuración legal («los requisitos que señalen las leyes»), pues «[e]n definitiva, la regla enjuiciada no viene sino a prescribir, en negativo, uno de los “requisitos” para el mantenimiento en el ejercicio de una función o cargo público, concretamente el no encontrarse en situación de prisión provisional como consecuencia del procesamiento por

delito por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes».

b) La medida en cuestión no es autónoma, sino que surge de la confluencia de dos factores: la situación de prisión provisional; y el procesamiento por delito cometido por persona integrada o relacionada «con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes».

(i) Respecto del primer elemento, se razona que la medida «se hace depender de algo que no es sino, materialmente, una suspensión del goce de la libertad personal». En efecto, la suspensión en el ejercicio de la función o cargo público solo tiene lugar una vez «decretada la prisión provisional», de tal modo que, además, aquella solo se mantiene «mientras dure la situación de prisión». Sin que el derecho a la libertad personal, como tal derecho fundamental, sea «suspendido», la situación de prisión provisional, legalmente acordada, implica una medida cautelar particularmente gravosa para uno de los derechos fundamentales más preciados de la persona.

(ii) Respecto del segundo, se dice: «no cabe [...] hacer abstracción de la naturaleza de los delitos en el contexto de cuya persecución esta medida se inserta. La medida de suspensión que enjuicamos ha de afectar, precisa y exclusivamente, a los procesados y presos que lo hayan sido por aparecer –sin perjuicio de lo que resulte del juicio oral– como integrados o relacionados “con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes”, es decir, previa la “imputación formal y provisional de criminalidad” (STC 218/1989, fundamento jurídico 4) por delitos que conllevan “un desafío mismo a la esencia del Estado democrático” (STC 89/1993, fundamento jurídico 3), tal como ha encontrado reflejo en el propio texto constitucional. La excepcional amenaza que esta actividad criminal conlleva para nuestro Estado democrático de Derecho justifica, sin duda, una medida provisional como lo es la prevista en el precepto impugnado, dirigida frente a quienes –sin perjuicio de lo que resulte del juicio oral– han sido objeto de un acto firme de procesamiento».

(iii) Finalmente, concluye reconociendo la legitimidad constitucional de la medida en función de la conjunción de estos dos elementos o factores. Y señala que «el supuesto contemplado en el art. 384 bis LECrim, por tanto, bien puede ser visto por el legislador, como inconciliable con la permanencia del procesado por estos delitos en el desempeño de funciones o cargos públicos o, más sencillamente, como incompatible con la concesión de cualquier permiso de salida de prisión para la eventual realización de actos concretos que supongan ejercicio de tal función o cargo». El requisito negativo de no hallarse en situación de prisión provisional

por aquellos delitos es «una condición, en suma, cuya legitimidad y proporcionalidad no la hace contraria al contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 23.2 CE».

A partir de lo expuesto, la STC 97/2020, de 21 de julio, que el Tribunal considera plenamente aplicable en todos sus argumentos al supuesto actual, especifica que ni el artículo 384 bis LECrim establece sanción o pena alguna, ni su aplicación ha deparado la condena del recurrente, porque el precepto legal no es norma punitiva, sino «establecedora de una medida provisional vinculada, de manera inmediata y necesaria, a otras previas –procesamiento firme y prisión provisional– adoptadas por la autoridad judicial» [FJ 5 B)]. Pero tampoco ha sufrido el recurrente daño alguno en el derecho fundamental que invoca por haber sido tratado como culpable en las resoluciones impugnadas ni por conllevar tal trato, objetivamente, la propia disposición que impuso su suspensión como diputado. De un lado porque el artículo 384 bis LECrim es de aplicación inmediata y necesaria cuando concurren los presupuestos en él fijados, y de otro porque las resoluciones impugnadas no hacen sino verificar el cumplimiento de dichos presupuestos [STC 97/2020, FJ 5 C)]. De todo lo cual, cabe deducir que no ha habido ninguna infracción del artículo 25 del RPC, ya que la norma penal se aplica al margen del mismo.

III. CONCLUSIONES

De la doctrina expuesta se pueden extraer las siguientes conclusiones de interés desde el punto de vista parlamentario, dejando al margen las que se refieren a cuestiones de tipo procesal o penal respecto a la aplicación de los tipos delictivos.

La primera, y como ya quedó tempranamente dicho por la STC 71/1994 la aplicación del artículo 384 bis LECrim a los parlamentarios, si concurren los requisitos exigidos por el precepto, no supone una vulneración de sus derechos representativos reconocidos en el artículo 23.2 CE. El paso del tiempo desde ese inicial pronunciamiento y los nuevos casos producidos, no han hecho variar esta conclusión, sino que la han reafirmado.

Ello es así por las siguientes razones. Los derechos reconocidos en el artículo 23 no son absolutos sino de configuración legal, sujetos a los límites legales que se establezcan. La permanencia en el cargo solo se da mientras no aparezcan elementos o circunstancias, previstos legalmente, que hagan decaer este derecho. Pues bien, el artículo 384 bis LECrim es uno de estos supuestos que ahora forman parte de la configuración legal del artículo 23.2 CE.

Existe una causa, que casi se puede considerar de tipo ético o moral, que justifica una medida como la contemplada en el artículo 384 LECrim por la que se suspende el ejercicio del cargo parlamentario. Repugna o resulta inconciliable con los valores públicos que alguien condenado por alguno de estos delitos que atentan a los pilares del sistema constitucional y político, ejerza un cargo público. Una imputación formal y provisional de criminalidad por delitos que conllevan «un desafío mismo a la esencia del Estado democrático», como es el de rebelión, justifica por sí solo la adopción de la medida provisional. Es decir, en la causa de aplicación del artículo 384 bis LECrim hay un reproche de tipo moral, que parte del principio indiscutible de la ejemplaridad que ha de tener quien ejerce un cargo público y de la contradicción en que se incurre, si quien combate el orden constitucional, ejerce un cargo dentro de ese orden. La palabra usada por la sentencia es «insólito». Resultaría insólito «que una persona procesada por un delito de rebelión, y que se encuentra en situación de rebeldía por haberse sustraído a la acción de la Justicia, eludiendo al tiempo la decisión de prisión, pueda pretender el ejercicio de funciones públicas en el ámbito de jurisdicción de nuestros Tribunales». La conclusión tajante, que podría servir para resumir toda la sentencia, es que «No existe razón ninguna que justifique que puedan ejercer funciones públicas quienes se encuentran en la situación procesal contemplada en el artículo 384 bis».

A la vez, hay un indiscutible interés en preservar nuestro orden constitucional frente a la amenaza que supondría para ese orden que alguien condenado por uno de esos delitos que atentan a la esencia del Estado, pudiera salir de prisión para ejercer un cargo público.

Además, se considera que esta medida de suspensión, dada su naturaleza cautelar y provisional, es proporcionada, porque no supone una pena de inhabilitación permanente ni una privación definitiva del

cargo público, sino que éste es recuperable en cuanto se alce la medida o se dicta la absolución. Que después esto suceda o no, dependerá de la conducta del procesado.

La medida es también proporcionada porque no impide que, mientras el diputado esté suspendido, otro pueda ejercer sus funciones, si así se prevé esta solución en los reglamentos parlamentarios. Sin embargo, como se ha señalado, la ausencia de un mecanismo de sustitución de los parlamentarios suspendidos provoca inevitablemente una alteración en la composición de la Cámara tal y como surgió de las urnas, lo que puede acabar incidiendo a la postre en la conformación de la voluntad popular (Gómez Corona, 2020, p. 201).

Así, en el caso que nos ocupa, el RPC, no prevé ningún mecanismo de sustitución. Se tuvo que adoptar un acuerdo *ad hoc* del Pleno que permitiera la sustitución durante un tiempo indefinido de los seis diputados suspendidos de sus funciones por el juez Llarena, entre los cuales se encontraba el aquí recurrente. La cuestión fue polémica, en el sentido de si tal acuerdo debía adoptarse por el Pleno por mayoría simple o mayoría absoluta. Finalmente, se decidió que fuera por mayoría simple, según el criterio del Secretario General de la Cámara que, de esta forma, corregía el criterio del Letrado Mayor del Parlament, que había advertido que el acuerdo necesitaba mayoría absoluta (El País, 2018).

El dictamen aprobado en la Comisión del Estatuto de los Diputados, que se sometió al Pleno, acordaba que «mientras dure la situación jurídica actual y no se resuelvan los recursos presentados por sus defensas, los derechos parlamentarios de los diputados podrán ser ejercidos por el miembro de su grupo parlamentario que los interesados designen».

Otra conclusión importante, a nuestro juicio, es la prevalencia de la norma criminal frente a la norma parlamentaria. Como dice el Tribunal, el artículo 384 bis LECrim desplaza al artículo 25 del RPC que no puede considerarse ley especial frente a la norma procesal penal y menos si la contradice. Ya vimos que el artículo 25 prevé la participación de la Comisión del Estatuto del Diputado y del Pleno para acordar la suspensión. La doctrina que se establece en esta sentencia, con apoyo en las anteriores, proclama el automatismo en la aplicación del artículo 384 bis LECrim, sin dejar margen alguno en

su aplicación a ningún órgano parlamentario, más allá de la estricta verificación de la concurrencia de sus presupuestos procesales. Un artículo como el 25 del Reglamento catalán, que exige que la suspensión acordada por el órgano judicial sea dictaminada por una comisión y aprobada por el pleno, es incompatible con el automatismo del 384 bis. Lo mismo ocurrió en el Senado cuando se planteó la suspensión de Romeva, poniéndose de manifiesto la laguna del Reglamento sobre esta cuestión, ya que solo prevé la suspensión respecto a senadores a los que se les haya concedido previamente suplicatorio. Se concluyó que el artículo 384 bis ha de operar automáticamente, aunque el Reglamento no prevea este supuesto de suspensión respecto a senadores a los que no se les concedió suplicatorio (20 minutos, 2019).

Para el Tribunal, aunque la medida opere automáticamente, ello no es desproporcionado, porque la proporcionalidad de la medida se coherente con la gravedad de los hechos y, más aún, en el caso concreto de este amparo, dada las circunstancias específicas que rodeaban al recurrente, en posición de rebeldía procesal, siendo claro de nuevo el principio de que nadie puede alegar a su favor la propia culpa o torpeza («*nemo auditur propriam turpitudinem allegan*»). Quien infringe la norma, estando en fuga, no puede pretender sacar de la situación ilegal (la fuga), un beneficio (la no aplicación de la medida de suspensión).

La figura griega del oxímoron que el propio Tribunal Constitucional utiliza para describir el caso, nos ha de servir para concluir este comentario. El oxímoron es una *contradictio in terminis* o un absurdo. A una palabra se le aplica un epíteto que parece contradecirla, por ejemplo un oxímoron es «luz oscura». En este caso, aunque el Tribunal no formule expresamente el oxímoron, éste podría ser «diputado rebelde». Ambos términos resultan contradictorios, nunca podría ejercer de diputado un procesado por rebeldía.

BIBLIOGRAFÍA

- GÓMEZ CORONA, E. (2020). La suspensión del mandato parlamentario y sus consecuencias a la luz de las últimas experiencias. *Revista de Estudios Políticos*, 190, 199-226.
- SHAPIRO, M. (2004). *On Law, Politics, and Judicialization*. Nueva York: Oxford University Press.
- El País, 2 de octubre de 2018, Los letrados allanan el camino para sustituir a los seis diputados https://elpais.com/ccaa/2018/10/01/catalunya/1538418387_709105.html
- 20 minutos, 29 de mayo de 2019, La Mesa del Senado suspende al parlamentario preso de ERC Raül Romeva, <https://www.20minutos.es/noticia/3655186/0/suspension-romeva-senador-letrados-concluyen-resulta-indudable-aplicacion-ley/>