|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 97/2021 |
| Fecha | de 28 de octubre de 2021 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y doña María Luisa Balaguer Callejón. |
| Núm. de registro | 1212-2021 |
| Asunto | Recurso de amparo 1212-2021 |
| Fallo | Archivar la pieza separada de suspensión del recurso de amparo núm. 1212-2021 interpuesto por don Carles Puigdemont i Casamajó, y don Antoni Comín i Oliveres, por pérdida de objeto. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 3 de marzo de 2021, el procurador de los tribunales, don Javier Fernández Estrada, en nombre y representación de don Carles Puigdemont i Casamajó y de don Antoni Comín i Oliveres, y bajo la dirección del letrado don Gonzalo Boye Tuset, interpuso recurso de amparo contra el auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 2020, desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra el auto, de la misma Sala, de 23 de octubre de 2020 que, a su vez, desestimaba el recurso de apelación interpuesto frente al auto del magistrado instructor de 4 de marzo de 2020, confirmatorio de las resoluciones de 10 de enero de 2020, del mismo magistrado, por las que se acordaba emitir suplicatorio al Parlamento Europeo de suspensión de la inmunidad parlamentaria de los recurrentes en amparo.

2. Son antecedentes procesales relevantes los siguientes:

a) Los recurrentes en amparo don Carles Puigdemont i Casamajó, y don Antoni Comín i Oliveres, se encontraban procesados y declarados en rebeldía en la causa especial núm. 20907-2017, por delitos de rebelión y malversación de caudales públicos (autos de 21 de marzo y de 9 de julio de 2018). Una vez abierto el procedimiento penal, presentaron sus candidaturas a las elecciones al Parlamento Europeo, convocadas por el Real Decreto 206/2019.

El curso de la causa penal en relación con los declarados rebeldes se hallaba suspendido hasta que fueran hallados [art. 842 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim)], a cuyo efecto habían sido adoptadas varias órdenes de detención.

b) Celebradas elecciones el 26 de mayo de 2019, el 13 de junio de 2019 la Junta Electoral Central proclama como candidatos electos a los señores Puigdemont y Comín, sin perjuicio de lo cual, el 17 de junio siguiente rechaza la posibilidad de que cumplan por procuración con los trámites formales de adquisición del acta de diputados previstos en el art. 224.2 de la Ley Orgánica 5/1985, de régimen electoral general.

c) El 11 de junio de 2019, los señores Puigdemont y Comín, solicitaron al magistrado instructor de la causa núm. 20907-2017 que dejase sin efecto las órdenes nacionales de búsqueda, detención e ingreso en prisión ya acordadas, así como cualquier otra medida cautelar que, inaudita parte, se hubiera podido adoptar en el seno de dicho proceso. La petición vino justificada por la necesidad de garantizar su libre circulación, con el fin de cumplir sus obligaciones como diputados electos al Parlamento Europeo.

La solicitud fue desestimada por el magistrado instructor mediante auto de 15 de junio de 2019, ratificado por auto de 13 de septiembre de 2019 y confirmado en apelación por auto de 5 de noviembre de 2019, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Todas estas resoluciones judiciales fueron impugnadas en amparo, recibiendo el recurso el núm. 64-2020. Tras su admisión a trámite, se dictaría respecto del mismo el ATC 89/2020, de 9 de septiembre, en relación con un recurso de súplica y una pieza separada de suspensión muy similares a los que dan lugar al presente pronunciamiento, y el ATC 28/2021, de 16 de marzo, en respuesta al recurso de súplica planteado contra el anterior.

d) El 14 de octubre de 2019 se dictó sentencia condenatoria en la causa especial núm. 20907-2017, en la que otros procesados, contra los que se siguió la totalidad del procedimiento al encontrarse a disposición del tribunal, fueron condenados por sedición, malversación de caudales públicos o desobediencia.

e) Estando aún abierto el recurso de apelación contra el auto de 15 de junio de 2019, relativo al levantamiento de las órdenes de detención, el magistrado instructor de la causa penal dictó nuevos autos de 14 de octubre de 2019 (en relación con el señor Puigdemont) y de 4 de noviembre de 2019 (relativo al señor Comín, entre otras personas), dejando sin efecto las previas órdenes de busca, captura e ingreso en prisión y las órdenes nacionales e internacionales de detención, acordándose continuar el trámite de la pieza de situación personal de los recurrentes. En los autos citados, tras valorar el contenido de la sentencia condenatoria de 14 de octubre de 2019, se adaptaron las medidas cautelares a la valoración de los hechos expuesta en la sentencia condenatoria. Estos dos autos, y los que sucesivamente vendrán a confirmarlos, conformarán el objeto, en su día, del recurso de amparo núm. 972-2021.

f) El 19 de diciembre de 2019, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dicta sentencia en el asunto Junqueras Vies, C-502/19, aclarando que se considera electo un diputado al Parlamento Europeo desde la proclamación de candidaturas electas, momento a partir del cual se despliegan los privilegios e inmunidades propios de su estatuto.

g) Mediante auto de 10 de enero de 2020, el magistrado instructor de la causa penal confirma los autos de 14 de octubre y de 4 de noviembre de 2019, que contenía las distintas órdenes de búsqueda y detención, en relación con la validez de dichas órdenes. No obstante, estima parcialmente las pretensiones del recurso de reforma y asume la jurisprudencia de la STJUE de 19 de diciembre de 2019, asunto C-502/19, Junqueras Vies, reconociendo a los recurrentes, don Carles Puigdemont y don Antoni Comín, las inmunidades reconocidas en el art. 9 del Protocolo núm. 7 al Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), en su condición de miembros del Parlamento Europeo.

h) En un auto separado, fechado el mismo 10 de enero de 2020, el magistrado instructor acordó emitir suplicatorio de suspensión de la inmunidad de los diputados al Parlamento Europeo don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres. Este auto, y los que lo confirmarán sucesivamente, será objeto principal del actual recurso de amparo núm. 1212-2021.

En el citado auto de 10 de enero de 2020, se reitera, en la línea de lo argumentado en el primer auto de la misma fecha, que el derecho interno [aplicable conforme al art. 9, párrafo primero, letra a) del Protocolo núm. 7 para configurar las inmunidades de que gozan los eurodiputados en el Estado del que son nacionales], no reconoce inmunidad a quienes adquieren la condición de parlamentarios en un momento posterior a su procesamiento, exponiendo con cierto detalle la interpretación que sostiene la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en auto de 14 de mayo de 2019, respecto del derecho constitucional y parlamentario internos (arts. 71.2 CE, 11 del Reglamento del Congreso de los Diputados y 22.1, párrafo segundo del Reglamento del Senado, y arts. 750 a 756 LECrim y Ley de 9 de febrero de 1912).

Partiendo de la consideración previa, la resolución impugnada entiende necesario solicitar la suspensión de la inmunidad contra toda medida de detención y toda actuación judicial que ampara a los actores en el territorio de los restantes Estados miembros de la Unión Europea en los términos del art. 9, párrafo primero, letra b) del Protocolo núm. 7, con el fin de posibilitar la ejecución de las ordenes europeas de detención y entrega (OEDE) emitidas. Aduce que existe fundamento suficiente para solicitar la suspensión de la inmunidad, conforme a los precedentes sentados por el propio Parlamento Europeo, toda vez que la acción judicial que se ejercita en el proceso penal no se refiere a opiniones ni votos emitidos en el ejercicio de sus funciones como diputados del Parlamento Europeo, ni guarda relación alguna con sus actividades como miembros de tal Cámara, pues tiene por objeto hechos acaecidos mucho antes de que adquirieran dicha condición, razón por la cual debe entenderse decaída la finalidad sustantiva de la inmunidad parlamentaria, debiendo descartarse la existencia de indicios de fumus persecutionis, entendidos como elementos de hecho que apunten a que el procedimiento judicial responda a la intención de dañar la actividad política de un diputado y por lo tanto del Parlamento Europeo.

El mismo día 10 de enero, a resultas de la resolución precitada, el presidente de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo transmite al Parlamento Europeo la petición de suplicatorio y consecuente levantamiento de la inmunidad de los señores Puigdemont y Comín, fundada en el art. 9, párrafo primero, letra b) del Protocolo núm. 7 sobre los privilegios e inmunidades de la Unión Europea.

i) El 13 de enero de 2020, el Parlamento Europeo, de conformidad con lo contenido en la STJUE de 19 de diciembre de 2019, asunto C-502/19, toma en consideración la elección de los señores Puigdemont y Comín como diputados del Parlamento Europeo, con efectos a partir del 2 de julio de 2019. El 16 de enero, el vicepresidente del Parlamento comunica al Pleno la solicitud de suplicatorio, dándole el oportuno trámite interno.

j) El recurso de reforma planteado contra el auto de 10 de enero de 2020, en oposición a la solicitud de suspensión de la inmunidad al Parlamento Europeo, es desestimado por el propio magistrado instructor, mediante auto de 4 de marzo.

El auto rechaza la alegación de falta de competencia del Tribunal Supremo para conocer de la causa respecto de los recurrentes, argumentando que en su condición de europarlamentarios les era aplicable el fuero personal de los parlamentarios nacionales, previsto en el art. 71 CE, por existir idénticas necesidades de protección de sus funciones; además desestima la petición de sobreseimiento libre por la existencia de indicios racionales de concurrencia de los delitos incriminados, habiendo sido estos indicios expresados en el auto de procesamiento; afirma, a su vez, que está debidamente justificada la solicitud de suplicatorio al Parlamento Europeo, argumentando en relación con el alcance de las inmunidades que corresponden a los recurrentes; desestima la alegación de que la solicitud tiene una motivación política, porque en la solicitud lo único que se propone es superar las limitaciones que para la prosecución del procedimiento ha supuesto la fuga de los recurrentes; desestima la alegación de que se haya utilizado un cauce inadecuado de comunicación con el Parlamento Europeo, porque dicho cauce no aparece determinado en la normativa española y ante ello es procedente que sea el propio órgano judicial competente, a través de su presidente, quien verifique la transmisión; y desestima la alegación de que la documentación que acompaña la solicitud de suplicatorio (incluía el auto de procesamiento y la sentencia que condenó a otros acusados) vulnere el derecho a la presunción de inocencia, argumentando que la protección externa que proporciona el art. 4 de la Directiva 2016/343 al derecho a la presunción de inocencia no se refiere a los actos judiciales dictados en el proceso penal, como ocurre en este caso en que esa documentación se aporta para que el Parlamento Europeo esté en condiciones de formar su propio criterio.

k) En paralelo, y por lo que hace específicamente a las órdenes nacional, internacional y europea de detención y entrega, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, mediante autos fechados el 23 de octubre y el 30 de diciembre de 2020, confirma la decisión adoptada en reforma en el auto de 10 de enero.

l) Mediante auto de 23 de octubre de 2020, se desestima también el recurso de apelación planteado contra el auto de 4 de marzo desestimatorio de la reforma opuesta a la solicitud de suplicatorio.

La Sala declara que corresponde al Tribunal Supremo la competencia para conocer la causa respecto de los dos recurrentes porque en su condición de diputados del Parlamento Europeo les es aplicable el fuero del art. 71.3 CE, citando como precedente el criterio seguido en el ATS de 23 de enero de 2015. No obstante, reconoce que la cuestión está abierta a interpretaciones, si bien concluye que, dado que el parlamentario europeo en su propio territorio gozará de la misma inmunidad de los parlamentarios nacionales, ello conlleva en España el aforamiento del art. 71.3 CE para lo que cita varias resoluciones anteriores de la misma Sala en la que se reconocía dicho fuero especial a los europarlamentarios; rechaza asimismo el planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea porque se trata de una cuestión que debe resolverse con arreglo al Derecho interno; desestima la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, porque el auto recurrido presenta una motivación suficiente de las decisiones que adopta, entre ellas la de no plantear las cuestiones prejudiciales solicitadas; desestima la vulneración del derecho a la presunción de inocencia porque no es el momento procesal para evaluar el fundamento último de la imputación; desestima asimismo la petición de retirada inmediata de la orden europea de detención y entrega porque el magistrado instructor ha actuado conforme a la STJUE de 17 de enero de 2013 al solicitar el suplicatorio; desestima que se haya producido la restricción indebida del derecho de representación política porque no existe fumus persecutionis al existir indicios de la comisión de un delito; desestima que la petición de suplicatorio se haya conducido por un cauce erróneo al ser transmitida por el Tribunal Supremo al Parlamento Europeo, al ser aquel la autoridad competente para el conocimiento de la causa; y desestima la alegación de vulneración del derecho a la presunción de inocencia porque es una cuestión a dirimir en el juicio oral, no en esta fase.

m) Los demandantes promovieron, por último, incidente de nulidad de actuaciones frente a la anterior resolución, al amparo del art. 24.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). El incidente fue desestimado por auto de 28 de diciembre de 2020, al entender el Tribunal Supremo que quienes lo planteaban, no pretendían sino la revisión de lo ya resuelto, bajo el objeto de persistir en el alegato de la inadecuación de la vía utilizada para la remisión de suplicatorio.

n) El 9 de marzo de 2021, mediante sendas decisiones —P9\_TA(2021)0059 y P9\_TA(2021)0060—, el Parlamento Europeo responde a las peticiones de suplicatorio respecto de los recurrentes en amparo don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres, resolviendo: (i) suspender la inmunidad de la que gozan en virtud del art. 9, párrafo primero, letra b) del Protocolo núm. 7 sobre los privilegios e inmunidades de la Unión Europea; (ii) y encargar a su presidente transmitir las decisiones adoptadas y los informes de la comisión competente a las autoridades españolas.

o) El mismo día 9 de marzo, el magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017, eleva cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al amparo de lo previsto en el art. 267 TFUE, planteando varias dudas sobre la interpretación de la Decisión Marco 2002/548/JAI, del Consejo de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y los procedimientos de entrega entre Estados miembros. La cuestión prejudicial se identifica como asunto C-158/21 Puig Gordi y otros.

p) Las decisiones del Parlamento Europeo respondiendo a las peticiones de suplicatorio, son objeto de recurso de anulación ante el Tribunal de General de la Unión Europea (asunto T 272/21 R). En el curso de dicho procedimiento, se solicita la suspensión cautelar de la efectividad de las decisiones (ex arts. 278 y 279 TFUE) y, por tanto, el mantenimiento cautelar de la inmunidad parlamentaria, siendo respondida esta petición, en sentido desestimatorio, mediante resolución del vicepresidente del Tribunal General, de 30 de julio de 2021.

3. El recurso de amparo denuncia que el auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 2020, y los confirmados por este, al denegar la anulación de la petición de suplicatorio de suspensión de la inmunidad europea de los recurrentes en amparo, vulneran los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 14, 16, 17, 20, 21, 23, 24 y 25 CE.

a) Los argumentos que sostiene esta denuncia son, sucintamente expuestos, los siguientes:

(i) Derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.1 CE, art. 6 del Convenio europeo de derechos humanos: CEDH, art. 47 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea: CDFUE), en relación con el derecho a la doble instancia penal (art. 2 del Protocolo núm. 7 al CEDH y art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos: PIDCP), considerando que el Tribunal Supremo, en la fecha en que se dictaron los autos que son objeto de imputación, carecía de competencia para conocer del procedimiento penal respecto de los demandantes de amparo, porque estos no estaban aforados. El art. 9 del Protocolo núm. 7 al TFUE establece inmunidades para los diputados del Parlamento Europeo, pero no un aforamiento jurisdiccional. La cuestión jurídica que hay que dilucidar es si entre esas inmunidades cabe contemplar el aforamiento del art. 71.3 CE para los parlamentarios de las Cortes Generales. El auto de 4 de marzo de 2020 del magistrado instructor, proporciona un argumento de mera oportunidad, no de Derecho positivo, esto es, manifiesta que sería oportuno que los diputados del Parlamento Europeo tuvieran el mismo aforamiento que los diputados nacionales. Los arts. 56.2 y 57 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no prevén tal aforamiento. Los aforamientos deben ser normas de interpretación restrictiva, a riesgo de limitar indebidamente el derecho a la doble instancia penal.

Concluye la demanda en este punto alegando que el Tribunal Constitucional debe plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el alcance del art. 9, párrafo primero, apartado a) del Protocolo núm. 7 en materia de aforamiento para despejar toda duda. Esto afecta al suplicatorio elevado al Parlamento Europeo porque el art. 9.1 del reglamento de dicha Cámara exige que el mismo proceda de autoridad nacional competente. Añade seguidamente que la interpretación de las normas de aforamiento combatida en la demanda supone dispensar un tratamiento desigual a los eurodiputados elegidos fuera de España, pues estos no tendrían aforamiento en España y dispondrían de la doble instancia penal, de la que no gozan los elegidos en España por ser juzgados por el Tribunal Supremo; esto conduce a la vulneración del art. 14.5 PIDCP —doble instancia penal— pues la excepción del art. 2.2 del Protocolo núm. 7 al CEDH solo alcanza a quien ha sido juzgado en única instancia por el más alto órgano jurisdiccional cuando este sea verdaderamente el determinado por la ley.

(ii) Derecho al juez imparcial, por falta de imparcialidad de magistrado instructor y de los integrantes de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (art.s 24.1 CE, 6 CEDH y 47 CDFUE). La argumentación, en este caso, coincide con la contenida en la demanda del recurso de amparo núm. 972-2021.

(iii) Derecho a una resolución fundada en derecho, en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías (arts. 24.1 CE, 47 CDFUE y 6 y 13 CEDH)). El auto de 10 de enero de 2020 carece de motivación, deficiencia que no corrige el auto de 4 de marzo de 2020, recurriendo ambos al razonamiento de que, como los recurrentes son diputados del Parlamento Europeo y gozan de inmunidad es necesario suspenderla, sin razonar por qué razón se solicita el suplicatorio. El auto de 4 de marzo de 2020, además, no da respuesta alguna a la solicitud de remitir determinadas cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, limitándose a confirmar la interpretación que el magistrado instructor ha hecho del Derecho de la Unión Europea, incurriendo así en incongruencia omisiva. El auto de 23 de octubre 2020, incurre en nuevas vulneraciones de derechos fundamentales porque la Sala no hace consideración alguna sobre la decisión del magistrado instructor de transmitir el suplicatorio por el conducto del presidente del Tribunal Supremo, quien se ha limitado a ejecutar la decisión de aquel sin revisar su fundamento, cuando el órgano competente para verificar la transmisión es el Ministerio de Justicia; el auto de la Sala incurre también en nueva negativa a elevar las cuestiones prejudiciales solicitadas, lo que supone vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías. Por último, el auto de 28 de diciembre de 2020 resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones no repara las vulneraciones alegadas en relación con este derecho fundamental.

(iv) Contenido de las inmunidades que corresponden a los demandantes por ser diputados del Parlamento Europeo, en virtud de lo previsto en el art. 343 TFUE y el art. 9, párrafo primero, del Protocolo núm. 7 sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea. Entienden los recurrentes que no procede dejar sin efecto los plazos para la resolución de la entrega hasta tanto el Parlamento Europeo decida sobre la petición formulada, sin que sea procedente la retirada inmediata de la OEDE librada el 14 de octubre de 2019. En el momento de dictarse las OEDE los actores ya eran diputados el Parlamento Europeo, por lo que gozaban de inmunidad y las órdenes eran nulas porque no se puede emitir una OEDE sobre quien es eurodiputado, si no se ha obtenido previamente la suspensión de la inmunidad del propio Parlamento Europeo.

(v) Derechos a la libertad personal (arts. 17 CE, 6 CDFUE y 5 CEDH), y de circulación (art. 19 CE en relación con el art. 16 CE y art. 45 CDFUE y los arts. 2 y 3 del Protocolo núm. 4 al CEDH), al responder la OEDE librada a un objetivo ilegítimo, que no es otro que perturbar el ejercicio del cargo de diputados al Parlamento Europeo de los recurrentes en amparo.

(vi) Derecho a la igualdad (arts. 14 CE, 20 y 21 CDFUE y 14 CEDH) vulnerado por la selección de un cauce incorrecto para efectuar las comunicaciones de solicitud de suplicatorio al Parlamento Europeo. Alegan los recurrentes que se ha obviado el cauce previsto en el art. 956 LECrim, que fue el utilizado en otros suplicatorios remitidos previamente al Parlamento Europeo que se canalizaron a través del Ministerio de Justicia y no del Tribunal Supremo.

(vii) Derecho a la presunción de inocencia (arts. 24.2 CE, 48 CDFUE y 6 CEDH), ya que la comunicación al Parlamento Europeo de la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2019, relativa a otras personas, representa una referencia pública a la culpabilidad de los demandantes incompatible con el art. 4 de la Directiva 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016. Este envío por parte del solicitante del suplicatorio, quiso crear la impresión de que los recurrentes en amparo eran culpables.

(viii) Derecho a la legalidad penal (art. 25 CE). Los hechos por los que se investiga a los recurrentes no son constitutivos de delito, algunos de ellos son inexistentes, otros son ejercicio legítimo de derechos fundamentales por parte de los recurrentes y de terceros. Por tanto concurre la inexistencia de sospecha razonable alguna de que los demandantes hayan cometido un delito de sedición, ni de malversación de caudales públicos. El delito de sedición no cumple los parámetros de legalidad penal de los arts. 7 CEDH y 49 CDFUE, ni del art. 25 CE. Se desconoce el hecho de que la Ley Orgánica 2/2005, de 22 de junio, despenalizó la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum por quien carece de competencia y atribuciones para ello. También se ignoran los requisitos de taxatividad y previsibilidad que ha de reunir la norma aplicada. El propio Tribunal Supremo reconoció que no se había producido malversación de caudales públicos, de modo que toda la causa se ha instrumentalizado por razones políticas.

(ix) Derecho al juez predeterminado por la ley por la negativa al planteamiento de las cuestiones prejudiciales propuestas (art. 24.1 CE).

(x) Derechos a la libertad ideológica (art. 16 CE), libertad de expresión (art. 20 CE), libertad de reunión y manifestación (art. 21 CE) y derecho a la legalidad penal (art. 25 CE).

b) La demanda justifica la especial trascendencia del recurso de amparo argumentando que se plantea en el recurso una cuestión sobre la que no existe jurisprudencia constitucional, en relación con el derecho al juez predeterminado por la ley de los diputados al Parlamento Europeo [STC 155/2009, FJ 2 a)]. También se apunta que “[e]l asunto suscitado trasciende, en definitiva, del caso concreto porque plantea cuestiones jurídicas que tienen unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)]”.

c) Además, la demanda de amparo solicita:

(i) La acumulación de los recursos de amparo 972-2021 y 1212-2021, en aplicación de lo previsto en el art. 83 LOTC. Entienden los recurrentes que, sin perjuicio de las lesiones autónomas que se denuncian en el presente recurso de amparo, las decisiones objeto de este se vinculan con los autos objeto del recurso de amparo núm. 972-2021, es decir, el auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2020, por el cual se desestimaba el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra el auto de la misma Sala de 23 de octubre de 2020 que, a su vez, desestimaba los recursos de apelación presentados contra el auto de 10 de enero de 2020 confirmatorio de las resoluciones de 14 de octubre y 4 de noviembre de 2019, en las que se acordaba emitir, en la causa penal núm. 20907-2017, ordenes nacionales, europeas e internacionales de detención contra los recurrentes en amparo. Se considera que las resoluciones citadas son el único sustento de las que conforman el presente recurso de amparo, de modo que la estimación del núm. 972-2021 llevaría inexorablemente a la estimación del presente, al estar aquellas y estas indisociablemente unidas.

(ii) Invocando el art. 56.6 LOTC, se solicita que se suspenda inaudita parte la ejecución de las resoluciones impugnadas, en la línea de lo solicitado en el recurso de amparo núm. 972-2021, cuya argumentación, a este respecto reproduce. El escrito de demanda justifica la urgencia señalando que los demandantes de amparo, siendo diputados al Parlamento Europeo, y gozando de inmunidad parlamentaria, no han podido tener contacto con sus electores desde el momento de su elección.

A las alegaciones contenidas en la demanda de interposición del recurso de amparo núm. 972-2021 añade una adicional, basada en el principio de cooperación leal con las instituciones de la Unión Europea, porque al ser objeto del presente recurso de amparo un suplicatorio emitido al Parlamento Europeo, la estimación del mismo privaría de cualquier fundamento a una eventual decisión del Parlamento Europeo que decidiera suspender la inmunidad de los recurrentes, derivándose de ello la urgencia en resolver, antes de que el Pleno del Parlamento Europeo se pronuncie sobre el suplicatorio.

Con carácter subsidiario se demanda la apertura de la pieza separada de medidas cautelares, conforme al art. 56.2 y 3 LOTC, para evitar la pérdida de la finalidad del recurso de amparo.

(iii) Por último, se solicita al tribunal que, de existir dudas respecto de la estimación de la demanda de amparo, plantee cuestión prejudicial en el sentido interesado en la instancia, de conformidad con el art. 267 TFUE.

4. Mediante escrito presentado el 4 de marzo de 2021, el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez comunica a la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, en la que había recaído el conocimiento del presente recurso de amparo, su decisión de abstenerse y declinar la ponencia del mismo.

El presidente del Tribunal Constitucional, en el ejercicio de las competencias que le confiere el art. 15, en relación con los arts. 7 y 8 LOTC, acuerda designar al magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez para completar la Sección Cuarta de la Sala Segunda.

Por auto del mismo día 4 de marzo de 2021, la Sección Cuarta acepta la abstención formulada por el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, y designa al magistrado don Ricardo Enríquez Sancho como ponente del presente recurso de amparo.

5. Mediante providencia de 10 de marzo de 2021, la Sección Cuarta acuerda admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y porque el asunto suscitado transciende del caso concreto porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)].

En la misma providencia, en relación con las solicitudes de suspensión cautelar de las resoluciones recurridas, la Sección no apreció la urgencia excepcional a la que se refiere el art. 56.6 LOTC. Al mismo tiempo, a fin de pronunciarse sobre la petición de suspensión, se acordó formar la oportuna pieza separada y conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a los solicitantes de amparo para que efectuasen las alegaciones que consideraran oportunas respecto a dicha petición cautelar.

6. El fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones a la pieza separada de medidas cautelares mediante escrito registrado el 26 de marzo de 2021.

En el mismo se destaca que, al tiempo de la emisión de las alegaciones, ya ha sido concedido el suplicatorio solicitado en su momento al Parlamento Europeo, acordándose la suspensión de la inmunidad de que gozaban los recurrentes en amparo, en virtud del artículo 9, párrafo primero, letra b), del Protocolo núm. 7 sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea.

Tras formular una síntesis de la jurisprudencia constitucional desarrollada en aplicación del art. 56.1 LOTC, y en relación con los supuestos y requisitos para la concesión de medidas cautelares en el seno de un procedimiento de amparo constitucional, el fiscal se centra en dos argumentos principales para sustentar su posición desestimatoria de la petición de suspensión de los actos impugnados.

(i) Invocando los AATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2 c); 89/2020, de 9 de septiembre, FJ 3, y 28/2021, de 16 de marzo, el Ministerio Fiscal sostiene que, en un supuesto como el presente, en que la apreciación de la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo se fundamenta en la necesidad de formular jurisprudencia nueva sobre los derechos fundamentales invocados, no es posible fundar la viabilidad de la solicitud de medidas cautelares en la concurrencia o no de apariencia de buen derecho de la pretensión de amparo.

(ii) Y, acudiendo a los AATC 89/2020, FJ 3 e), y 28/2021, FJ 3, sostiene que, en el caso de que la decisión judicial cuestionada en el proceso de amparo contenga una medida cautelar restrictiva o privativa de libertad, o traiga o tenga relación con dicha medida, no es posible dejar la misma sin efecto, acordando cautelarmente su suspensión o medida equivalente pues, en tales casos, acceder a la solicitud equivaldría a un otorgamiento anticipado del amparo solicitado (AATC 202/1999, de 22 de julio; 41/2006, de 17 de enero, y 22/2018, de 7 de marzo). Por ello, en este trámite procesal no puede efectuarse el análisis de la cuestión de fondo, ni cabe cuestionar las bases fácticas que la sustentan, ni tampoco anticipar indebidamente lo que debe ser resuelto en la oportuna sentencia (AATC 703/1988, de 6 de junio; 54/1989, de 31 de enero; 493/1989, de 16 de octubre; 281/1997, de 21 de julio, y 46/1998, de 24 de febrero).

Llevando estos dos argumentos principales al caso concreto, el escrito de la Fiscalía entiende que las resoluciones judiciales cuestionadas en amparo, han sido adoptadas tras procesar por delitos graves a los demandantes que, desde el mes de julio de 2018, han sido declarados procesalmente rebeldes por no haber concurrido a ninguno de los llamamientos judiciales que se les han formulado. Se sostiene asimismo que las órdenes de detención se encuentran dirigidas a garantizar la continuación de la causa penal, en la que han sido acordadas ya que, en garantía del derecho de defensa del procesado, en nuestro ordenamiento jurídico procesal no es posible el juicio en rebeldía por delito grave (STC 91/2000, de 30 de marzo, FFJJ 8 y 10). Por tanto, dado el contenido de las resoluciones judiciales cuya suspensión se solicita, acceder a su otorgamiento equivaldría a una resolución anticipada del fondo del recurso, lo que no es viable según la doctrina expuesta. Según el Ministerio Fiscal, el tribunal no puede, en este trámite incidental, anticipar la resolución del recurso de amparo. Además, estando referida la investigación a unos hechos que han sido provisionalmente calificados como delitos graves, la suspensión solicitada podría ocasionar perturbaciones reales del interés general en la persecución de este tipo de conductas delictivas (ATC 38/2018, de 22 de marzo, FJ 3).

Por último, el Ministerio Fiscal sostiene que, si el Tribunal Constitucional procediera a suspender las resoluciones recurridas que confirmaron la emisión del suplicatorio dirigido a la suspensión de la inmunidad de los parlamentarios europeos recurrentes, estaría negando, de hecho, su necesidad y legitimidad, así como los presupuestos jurídicos que han llevado a la jurisdicción ordinaria a la adopción y mantenimiento de la decisión pese a haberles reconocido la adquisición de las prerrogativas e inmunidades que les corresponden como parlamentarios europeos, siendo este el objeto del recurso de amparo en el que se plantea esta petición cautelar.

7. Recabado por el Pleno el conocimiento del asunto, mediante resolución de 14 de septiembre de 2021, se establece la conexión entre los recursos de amparo 1212-2021 y 64-2020 y, en atención a esa conexión objetiva, se acuerda que la ponencia del primero de ellos sea atribuida a la magistrada ponente del recurso núm. 64-2020, doña María Luisa Balaguer Callejón.

8. Mediante auto de 15 de septiembre de 2021 se acepta por el Pleno la abstención formulada por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón en el recurso de amparo núm. 1212-2021, apartándole definitivamente de los referidos recursos y de todas sus incidencias.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso de amparo y de este auto

Como con más detalle se ha expuesto en los antecedentes, el recurso de amparo tiene por objeto el auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 2020, desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra el auto, de la misma Sala, de 23 de octubre de 2020 que, a su vez, desestimaba el recurso de apelación interpuesto frente al auto del magistrado instructor de 4 de marzo de 2020, confirmatorio de las resoluciones de 10 de enero de 2020, del mismo magistrado, por las que se acordaba emitir suplicatorio al Parlamento Europeo de suspensión de la inmunidad parlamentaria de los recurrentes en amparo.

Por tanto, a pesar de que las alegaciones de los recurrentes también se refieren, en relación con distintos de los derechos invocados, a las resoluciones judiciales en las que se contienen órdenes nacionales, europeas e internacionales de detención contra los recurrentes en amparo, adoptadas en el marco de la causa penal 20907-2017, el presente recurso de amparo no tiene estas resoluciones como objeto principal, aunque exista una clara conexión entre las mismas y las que conforman el objeto del presente recurso de amparo. Las resoluciones de 14 de octubre y 4 de noviembre de 2019 del magistrado instructor de la causa penal núm. 20907-2017, en las que se acordaba emitir ordenes nacionales, europeas e internacionales de detención contra los recurrentes en amparo, así como los autos de 10 de enero de 2020 del magistrado instructor, y de 23 de octubre y 30 de diciembre de 2020, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, son objeto, como también se detalla en los antecedentes, del recurso de amparo 972-2021.

Por tanto, la pieza principal del presente recurso de amparo, salvo que el tribunal decida en el momento procesal oportuno acumular los recursos de amparo 972-2021 y 1212-2021, solo deberá dar respuesta, en su día, a la cuestión de si los autos impugnados, que se refieren a la solicitud de suplicatorio al Parlamento Europeo respecto de los recurrentes don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres, vulneran o no los derechos fundamentales invocados. Las órdenes nacional, internacional y europea de detención y entrega no son objeto del presente recurso de amparo, en el estado actual de su tramitación. Y, por tanto, tampoco son objeto del presente incidente de medidas cautelares, llamado a pronunciarse, exclusivamente, sobre la eventual suspensión de la solicitud de suplicatorio al Parlamento Europeo, elevada por conducto del Tribunal Supremo por el magistrado instructor de la causa penal 20907-2017, en su auto de 10 de enero de 2020.

2. Jurisprudencia previa sobre las medidas cautelares en sede constitucional de amparo

La jurisprudencia constitucional, que desarrolla las previsiones del art. 56 LOTC, establece una serie de criterios para determinar en qué supuestos se quiebra el principio general, contenido en el art. 56.1 LOTC, de la ausencia de suspensión de los actos impugnados en amparo (por todos, ATC 117/2015, de 6 de julio), derivada de la presunción de legitimidad de las actuaciones de los poderes públicos que conforman el objeto material de los recursos. Estos criterios se sintetizan como sigue:

a) El tribunal puede adoptar cualesquiera medidas cautelares y resoluciones provisionales previstas en el ordenamiento que, por su naturaleza, puedan aplicarse en el proceso de amparo y tiendan a evitar que el recurso pierda su finalidad (art. 56.3 LOTC). Esta facultad, al igual que la suspensión de la ejecución del acto o resolución cuestionado, se sustenta en la necesidad de asegurar la efectividad de la futura sentencia, esto es, de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia, en tanto en cuanto se alegue razonadamente que dicha ejecución, o la omisión de cualquier medida alternativa coherente con dicha finalidad, pudiera ocasionar de manera irreversible, o difícilmente reparable, un perjuicio que hiciese perder al amparo su finalidad (ATC 111/2011, de 11 de julio).

La noción de irreparabilidad del perjuicio, se define como la circunstancia que impida el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado y convierta el amparo en meramente ilusorio y nominal (por todos, ATC 212/2009, de 9 de julio, FJ 1). Este perjuicio, además debe ser real o, por lo menos, inminente, con una racional probabilidad según las reglas de la experiencia, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético o un simple temor (en este sentido, AATC 490/1984, de 26 de julio; 399/1985, de 19 de junio, y 51/1989, de 22 de febrero).

Por lo que hace a los derechos en riesgo, o derechos concernidos, deben ser aquellos cuya vulneración se ha denunciado en el recurso de amparo, porque son estos los que deben ser asegurados por la medida cautelar que se solicita (en este sentido, por todos, ATC 20/1992, de 27 de enero).

b) La posibilidad de suspensión solicitada ha de ser interpretada con carácter restrictivo. Así deriva de la necesidad de preservar el interés general, de la garantía de la efectividad de las decisiones de los poderes públicos y del aseguramiento de la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE (por todos, ATC 55/2018, de 22 de mayo).

c) La protección cautelar que puede otorgar este tribunal encuentra un límite adicional en el propio artículo 56.2 LOTC, pues —según señala— no puede ocasionar “perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni tampoco a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

d) Por lo que hace a la solicitud de medidas cautelares en el seno del procedimiento de amparo que se refieran, a su vez, a decisiones de instancia relativas a la adopción de medidas cautelares restrictivas o privativas de libertad, o que tengan relación con dichas medidas, no es posible dejar las mismas sin efecto, pues, en tales casos, acceder a la solicitud equivaldría a un otorgamiento anticipado del amparo solicitado (AATC 202/1999, de 22 de julio; 4/2006, de 17 de enero, y 22/2018, de 7 de marzo).

Dicho en otros términos, la suspensión cautelar en amparo de medidas cautelares adoptadas en un procedimiento incidental, puede suponer un adelanto del juicio de la cuestión de fondo que corresponde apreciar en sentencia, siendo esta la sede adecuada, asimismo, para cuestionar las bases fácticas que sustentan la adopción de las medidas provisionales en la instancia (por todos, AATC 703/1988, de 6 de junio; 54/1989, de 31 de enero; 493/1989, de 16 de octubre; 281/1997, de 21 de julio; 46/1998, de 24 de febrero, y 89/2020, de 9 de septiembre).

3. Aplicación al caso de la jurisprudencia previa y resolución sobre la adopción de las medidas cautelares solicitadas

El presente recurso de amparo, tal y como se relata en los antecedentes, se conecta estrechamente, a los recursos 64-2020 y 972-2021. En ambos supuestos el tribunal, en los AATC 89/2020, de 9 de septiembre; 28/2021, de 16 de marzo, y 94/2021, de 5 de octubre, desestima la solicitud de medidas cautelares tanto en atención a la naturaleza cautelar y privativa de libertad de las resoluciones judiciales que resultarían afectadas, como al contenido mismo de la medida cautelar pretendida, en cuanto se dirige a obtener el alzamiento de una previa medida cautelar judicial. Amparándose en estos pronunciamientos, el Ministerio Fiscal solicita la aplicación del mismo criterio a la hora de interesar la desestimación de la solicitud de suspensión de las resoluciones impugnadas en este caso.

Pero en el supuesto que ahora nos ocupa no son objeto del recurso de amparo las medidas privativas de libertad o relacionadas con la privación de libertad adoptadas en la instancia, sino la solicitud de suplicatorio al Parlamento Europeo, en aras a levantar parte de las inmunidades parlamentarias de los recurrentes en amparo, como requisito previo a la continuación del proceso penal, con todas las consideraciones que de ello se deriven. Es cierto que existe conexión entre todas estas cuestiones pero, en este caso, el criterio a aplicar para resolver el incidente de cautelares debe ser distinto al que se contiene en los AATC 89/2020, 28/2021 y 94/2021.

En este caso, el tribunal debe resolver la pérdida de objeto del incidente de suspensión, como lo ha hecho siempre que se solicitaba esta medida cautelar en relación con disposiciones o resoluciones que ya hayan sido ejecutadas (AATC 288/2007, de 18 de junio, FJ único; 241/2013, de 21 de octubre, y 1/2016, de 18 de enero, entre otros muchos).

En el presente caso, se está en presencia de una situación equiparable a la mencionada, en la medida en que la solicitud de suplicatorio evacuada en el auto de 10 de enero de 2020, fue tramitada y resuelta, en sentido afirmativo el 9 de marzo de 2021, mediante las decisiones del Parlamento Europeo P9\_TA (2021)0059, referida al recurrente don Carles Puigdemont i Casamajó y P9\_TA (2021)0060, referida al recurrente don Antoni Comín i Oliveres. Estas resoluciones del Parlamento resolvieron suspender la inmunidad de la que gozan en virtud del art. 9, párrafo primero, letra b) del Protocolo núm. 7 sobre los privilegios e inmunidades de la Unión Europea. A partir de ese momento, la suspensión de la solicitud del suplicatorio deviene imposible porque la misma ha desplegado en su totalidad los efectos que debía desplegar, y ello con independencia de la sucesiva impugnación de las decisiones del Parlamento Europeo ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuestión esta que va más allá del objeto del presente recurso de amparo y en la que no estamos llamados a pronunciarnos en este momento.

La jurisprudencia de este tribunal insiste en que el pronunciamiento en el seno de un procedimiento de amparo, acerca de la solicitud de suspensión “solo procede respecto de resoluciones o disposiciones que son susceptibles de producir efectos” (AATC 68/2018, de 20 de junio, FJ 2, y 137/2019, de 29 de octubre, FJ único), y tras la concesión del suplicatorio por el Parlamento Europeo, el auto de 10 de enero de 2020, y los que sucesivamente lo confirman, ha dejado de desplegar efectos y, en consecuencia, no puede ser suspendido al momento de adoptar esta decisión.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Archivar la pieza separada de suspensión del recurso de amparo núm. 1212-2021 interpuesto por don Carles Puigdemont i Casamajó, y don Antoni Comín i Oliveres, por pérdida de objeto.

Madrid, a veintiocho de octubre de dos mil veintiuno.