|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 26/2022 |
| Fecha | de 27 de enero de 2022 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas. |
| Núm. de registro | 972-2021 |
| Asunto | Recurso de amparo 972-2021 |
| Fallo | Desestimar el recurso de súplica interpuesto contra el ATC 94/2021, de 5 de octubre, dictado en la presente pieza separada sobre suspensión del recurso de amparo avocado núm. 64-2020. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. El 19 de febrero de 2021, el procurador de los tribunales, don Javier Fernández Estrada, en nombre y representación de don Carles Puigdemont i Casamajó, don Antoni Comín i Oliveres, doña Clara Ponsatí i Obiols y don Lluís Puig i Gordi, 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 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, órdenes nacionales, europeas e internacionales de detención contra los recurrentes en amparo.

2. Son antecedentes procesales relevantes para resolver las pretensiones planteadas en este recurso de súplica, los siguientes:

a) Los recurrentes en amparo don Carles Puigdemont i Casamajó, don Antoni Comín i Oliveres, doña Clara Ponsatí i Obiols y don Lluís Puig i Gordi, se encontraban procesados y declarados en rebeldía en la causa especial núm. 20907-2017 (autos de 21 de marzo y de 9 de julio de 2018). 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) Una vez abierto el procedimiento penal, don Carles Puigdemont i Casamajó, don Antoni Comín i Oliveres y doña Clara Ponsatí i Obiols, presentaron sus candidaturas a las elecciones al Parlamento Europeo, convocadas por el Real Decreto 206/2019. 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, pero el 17 de junio siguiente rechaza la posibilidad de que cumplan por procuración con los trámites formales de adquisición del acta de diputados (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 acordada respecto de ellos, siendo desestimada la pretensión (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 (recurso de amparo núm. 64-2020), habiéndose admitido a trámite el mismo sin la adopción de medidas cautelares (AATC 89/2020, de 9 de septiembre, y 28/2021, de 16 de marzo, desestimatorio del recurso de súplica 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. Acto seguido, 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, a la señora Ponsatí y al señor Puig), 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 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 [apartado f) de estos antecedentes], conformarán el objeto del presente recurso de amparo (recurso de amparo núm. 972-2021).

e) El 19 de diciembre de 2019, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dicta sentencia (asunto C-502/19, Junqueras Vies) 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.

f) Mediante auto de 10 de enero de 2020, el magistrado instructor de la causa penal confirma las resoluciones de 14 de octubre y de 4 de noviembre de 2019, en relación con la validez de las órdenes de detención, e incorpora la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 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. Esta decisión se verá posteriormente confirmada por sendos autos de 23 de octubre y de 30 de diciembre de 2020.

g) 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 (auto de 4 de marzo de 2020, desestimatorio de la reforma; auto de 23 de octubre de 2020, desestimatorio de la apelación; y auto de 28 de diciembre de 2020, desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones), serán objeto principal del recurso de amparo núm. 1212-2021 (ATC 97/2021, de 28 de octubre). El mismo día 10 de enero, 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.

h) El 13 de enero de 2020, el Parlamento Europeo 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.

El 4 de febrero de 2020, el presidente de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo eleva el suplicatorio correspondiente a doña Clara Ponsatí. El 10 de febrero siguiente, el Parlamento Europeo, conforme a la decisión UE 2018/937, del Consejo, de 28 de junio de 2018, fijando la nueva composición del Parlamento tras la salida del Reino Unido de la Unión Europea el 31 de enero de 2021, levanta acta de la elección de doña Clara Ponsatí como diputada, con efectos a partir del 1 de febrero de 2020. Y el 13 de febrero siguiente se tramita ante el Pleno del parlamento la petición de suplicatorio, dándole el curso interno preceptivo.

i) El 9 de marzo de 2021, mediante sendas decisiones, 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 [decisiones P9\_TA(2021)0059 y P9\_TA(2021)0060]. Estas decisiones son objeto de recurso de anulación ante el Tribunal de General de la Unión Europea (asunto T-272/21 R), habiéndose denegado la adopción de medidas cautelares en este procedimiento (resolución del vicepresidente del Tribunal General, de 30 de julio de 2021).

j) 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 (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 (asunto C-158/21, Puig i Gordi y otros).

3. La demanda del recurso de amparo núm. 972-2021, denuncia que el auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2020, y los confirmados por este (auto de la misma Sala de 23 de octubre de 2020, y auto de 10 de enero de 2020 confirmatorio de las resoluciones de 14 de octubre y 4 de noviembre de 2019), cuando deniega la suspensión de las órdenes nacionales de busca y captura e ingreso en prisión emitidas, vulnera los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 16, 17, 20, 21, 23. 1 y 2, 24.1 y 2, y 25 CE.

a) Los argumentos que sostienen esta denuncia se exponen sucintamente en el ATC 94/2021, de 5 de octubre, antecedente 3, a cuya lectura se hace remisión, limitándose este antecedente a la mención de las quejas contenidas en la demanda: (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)]; (ii) Derecho al juez imparcial (arts. 24.1 CE, 6 CEDH y 47 CDFUE); (iii) inmunidades que corresponden a los demandantes diputados del Parlamento Europeo (art. 343 TFUE y el art. 9, párrafo primero, del Protocolo núm. 7 sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea); (iv) 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); (v) derecho de acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos (art. 23.2 CE y art. 3 del Protocolo núm. 1 CEDH), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes elegidos libremente en elecciones periódicas (art. 23.1 CE) y derecho a participar en la vida política de la Unión Europea (art. 10.3 del Tratado de la Unión Europea y art. 1 del Protocolo núm. 12 del Convenio europeo de derechos humanos), todo ello en relación con el derecho a la libertad personal (art. 17 CE); (vi) derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE, art. 48 CDFUE, y art. 6 CEDH); (vii) derecho a una resolución motivada y a un proceso con todas las garantías (art. 24. 1 CE), así como al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.1 CE); y (viii) 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 a la libertad, incluida la libertad de circulación, vinculada a la inmunidad parlamentaria [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)].

c) Además, la demanda de amparo solicita la suspensión inaudita parte (art. 56.6 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) de la ejecución de las resoluciones impugnadas o, subsidiariamente, la apertura de la pieza separada de cautelares (art. 56.2 y 3 LOTC). El escrito de demanda justifica la urgencia señalando que todos los demandantes de amparo ostentan representación política (tres son parlamentarios de la Unión Europea y, uno de ellos, diputado del Parlamento de Cataluña), por lo que se estaría lesionando no solamente el derecho a la libertad sino también el derecho de participación política de todos ellos, debiendo ser evitada tal restricción. Además, respecto de la pérdida de la finalidad del proceso, los recurrentes entienden que, siendo diputados y gozando de inmunidad parlamentaria, no han podido tener contacto con sus electores desde el momento de su elección.

d) Por último se solicita el planteamiento cuestión prejudicial en el sentido interesado en la instancia (art. 267 TFUE) en caso de existir dudas respecto de la estimación de la demanda de amparo.

4. Una vez recabado por el Pleno el conocimiento del asunto, el recurso de amparo fue admitido a trámite mediante providencia de 16 de marzo de 2021, tras apreciar que en el mismo concurre 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 trasciende del caso concreto al plantear una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]. En la misma providencia se desestima la solicitud de suspensión cautelar inaudita parte (art. 56.6 LOTC) y se acuerda formar la oportuna pieza separada de cautelares, concediéndose un plazo de tres días al Ministerio Fiscal y a los solicitantes de amparo para formular las alegaciones oportunas.

5. El 23 de marzo de 2021, tuvieron entrada en el registro de este tribunal dos escritos de los recurrentes: a) En el primero se formula recurso de súplica contra la providencia de admisión a trámite denegatoria de la adopción inaudita parte de las medidas cautelares solicitadas (art. 56.6 LOTC); b) En el segundo se formulan alegaciones en la pieza separada de medidas cautelares, interesando la suspensión de las resoluciones judiciales recurridas en amparo, lo que habría de conllevar el levantamiento de las órdenes de detención acordadas en la causa penal. El escrito de alegaciones se completa con la cita del ATC 89/2020, de 9 de septiembre, para discutir los argumentos allí contenidos en relación con el incidente cautelar y el eventual otorgamiento anticipado del amparo solicitado y, mediante otrosí primero, se requiere el planteamiento de cuestión prejudicial respecto de la compatibilidad del ATC 89/2020, de 9 de septiembre, con el derecho a la tutela cautelar que integra el art. 47 CDFUE, y con el principio de efectividad del derecho de la Unión. Mediante otrosí segundo, se solicita también la celebración de vista oral ex art. 85.3 LOTC.

6. El fiscal ante el Tribunal Constitucional, por razones de economía procesal, presentó sus alegaciones al recurso de súplica y a la pieza separada de medidas cautelares mediante un solo escrito, registrado el 7 de abril de 2021. En el mismo se destaca que, al tiempo de su emisión, el suplicatorio solicitado en su momento al Parlamento Europeo ha sido concedido, acordándose la suspensión de la inmunidad de que gozaban los recurrentes en amparo don Caries Puigdemont i Casamajó, don Antoni Comín i Oliveres y doña Clara Ponsatí i Obiols [art. 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 sustenta su posición desestimatoria de la súplica y de las cautelares en dos argumentos principales: (i) 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 [con cita de 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], y (ii) 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 [con cita de los AATC 89/2020, FJ 3 e), y 28/2021, FJ 3]. Estos dos argumentos se desarrollan en detalle en el antecedente 6 del ATC 94/2021, de 5 de octubre, a cuya lectura se hace remisión.

7. Mediante ATC 48/2021, de 21 de abril, el Pleno del Tribunal Constitucional acepta la abstención formulada por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, en el recurso de amparo núm. 972-2021, apartándole definitivamente de este y de todas sus incidencias. Simultáneamente el auto acuerda archivar la solicitud de recusación formuladas en su día en el recurso de amparo núm. 972-2021, por pérdida de objeto. Por ATC 93/2021, de 5 de octubre, el Pleno del Tribunal Constitucional acepta la abstención formulada por el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, en el recurso de amparo núm. 972-2021, apartándole definitivamente de este y de todas sus incidencias.

8. El recurso de súplica formulado respecto de la providencia de admisión a trámite es desestimado por ATC 94/2021, de 5 de octubre, resolución que deniega asimismo la suspensión cautelar de las resoluciones impugnadas en el recurso de amparo núm. 972-2021. Respecto de la primera cuestión, el auto considera que “la decisión de no adoptar medidas cautelares inaudita parte en el momento de la admisión a trámite el recurso de amparo, no supuso la desestimación de la pretensión cautelar sino, únicamente, la de la solicitud de que se adoptasen esas medidas con carácter de urgencia, y sin dar trámite de audiencia previo a las partes y al Ministerio Fiscal, es decir sin abrir el procedimiento cautelar contradictorio” (FJ 2), y que la motivación de la providencia de admisión, si bien sintética en relación con el rechazo de la medida cautelar, “es perfectamente comprensible, si se tiene presente la jurisprudencia sobre medidas cautelares en los procedimientos de amparo, y especialmente para los recurrentes en amparo que también lo son, en parte, en el recurso de amparo núm. 64-2020” (FJ 2).

En relación con la petición condicionada de reenvío prejudicial, el tribunal invoca para desestimarla lo contenido en el ATC 28/2021, de 16 de marzo, dando respuesta a una petición similar, cuando afirma que “los criterios que estructuran la tutela cautelar en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, así como los parámetros que han de ser utilizados en la solución de cada caso, no se alejan, sino concuerdan con los que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea viene utilizando al resolver las peticiones de protección cautelar que se le formulan al amparo de normas de la Unión que son desarrollo de los derechos fundamentales concernidos” (ATC 94/2021, FJ 3, y jurisprudencia allí citada).

Por último, en lo que hace a la adopción de la medida cautelar de suspensión solicitada, el tribunal rechaza asimismo la pretensión, sustentándose, con invocación del ATC 89/2020, de 9 de septiembre, en el argumento principal de que considerado “el contenido de las resoluciones judiciales cuya suspensión se solicita, al igual que ocurre con aquellas que acuerdan cautelarmente la privación de libertad en garantía del proceso penal, acceder a su otorgamiento equivaldría a una resolución anticipada del fondo del recurso de amparo, efecto este que los demandantes propugnan pero que se halla vedado por la jurisprudencia que hemos expuesto, dado el sentido y finalidad de las normas sobre suspensión recogidas en la ley orgánica reguladora de la actuación de este tribunal (art. 56 LOTC)”. (ATC 94/2021, FJ 5).

9. Frente al ATC 94/2021, de 5 de octubre, la representación procesal de los demandantes de amparo interpuso recurso de súplica imputándolo la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva en la vertiente de tutela cautelar en relación con las medidas privativas de libertad (arts. 24 y 17 CE).

a) El recurso rechaza el argumento principal del ATC 94/2021, relativo a que la estimación de la medida de suspensión supondría un adelanto del eventual fallo estimatorio, contra argumentando que este es el efecto consustancial a las medidas cautelares, privar provisionalmente de efectos a la resolución cuya anulación se pretende en el procedimiento principal.

Entienden los recurrentes que el auto vulnera el derecho a la tutela judicial cautelar, reconocido en los arts. 24 CE, 47 CDFUE y 6 y 13 CEDH, así como el principio de efectividad del derecho de la Unión, por cuanto el criterio utilizado para denegar las medidas cautelares solicitadas, supone la negación absoluta de la posibilidad de otorgar las medidas cautelares solicitadas cuando aquellas puedan tener un efecto equivalente al de una sentencia estimatoria, lo que impediría otorgar plena eficacia a los preceptos invocados del derecho de la Unión Europea.

Con cita de la STC 238/1992, de 17 de diciembre, la STJUE de 13 de marzo de 2007, asunto C-432/05, Unibet, o las conclusiones del abogado general en el asunto C-213/89, Factortame, los recurrentes sostienen que la afirmación de que no será posible el otorgamiento de la tutela cautelar solicitada cuando este reconocimiento pueda desplegar efectos equivalentes a los de un fallo estimatorio, supone la negación del derecho a la tutela cautelar, vulnera el principio de efectividad del Derecho de la Unión (art. 343 TFUE, art. 9 del Protocolo núm. 7 sobres los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea, y arts. 6, 39.2 y 45 CDFUE en relación con el art. 47 CDFUE) y carece de sustento legal en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Adicionalmente, el escrito de interposición de la súplica expone que en la medida en que el criterio utilizado por el Tribunal Constitucional para denegar la medida cautelar solicitada no puede ser objeto de un nuevo examen en el proceso principal, ante la duda de compatibilidad con el Derecho de la Unión, resulta obligatorio el planteamiento de una cuestión prejudicial (art. 267.3 TFUE).

También se considera que la ponderación de los intereses en juego llevada a cabo por el auto impugnado resulta manifiestamente arbitraria e inmotivada, y sitúa al Tribunal Constitucional en una posición de abierta rebeldía frente al Derecho de la Unión Europea, desconociendo la jurisdicción del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Entienden los recurrentes que la vigencia de las resoluciones judiciales impugnadas en el procedimiento principal mientras se resuelve el presente recurso de amparo, suponen la privación absoluta de efectos a la inmunidad parlamentaria que los recurrentes tienen reconocida. Se alega, asimismo, que al pretender el auto impugnado que existe un interés prevalente en la ejecución de unas órdenes de detención europeas dictadas contra los recurrentes en amparo, aun antes de que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea decida sobre la cuestión prejudicial C-158/21, está desconociendo la jurisdicción del Tribunal de Justicia de la Unión Europea conforme al artículo 267 TFUE, así como la obligada suspensión del procedimiento a que debe dar lugar dicho planteamiento, conforme al artículo 23 del Protocolo núm. 3 sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. De llegarse a ejecutar las órdenes de detención europeas dictadas con anterioridad a la resolución de la cuestión prejudicial C-158/21 por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se estaría vaciando de contenido la competencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para decidir sobre los criterios sobre su ejecución.

b) La vulneración del art. 24 CE, en relación con el art. 47 CDFUE y los arts. 6 y 13 CEDH por parte del auto impugnado, supone asimismo la lesión de los derechos sustantivos invocados en la demanda de amparo, esto es, los derechos a acceder al cargo en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE, art. 39 CDFUE y art. 3 del Protocolo núm. 1 CEDH), así como el derecho a la libertad (art. 17 CE, art. 6 CDFUE y art. 5 CEDH), a entrar y salir libremente de España sin limitación por motivos políticos o ideológicos (art. 19 CE, en relación con el art. 16 CE, art. 45 CDFUE, y arts. 2 y 3 del Protocolo núm. 4 CEDH), el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE, arts. 20 y 21 CDFUE, art. 14 CEDH y art. 1 de su Protocolo núm. 12).

c) Los recurrentes reiteran las alegaciones formuladas previamente respecto de la concurrencia de los requisitos exigidos por el art. 56.2 LOTC para estimar su pretensión cautelar: urgencia evidente, perjuicio actual e irreparable, y posibilidad de pérdida de la finalidad del amparo para el caso de que fuera finalmente estimado; en tal medida, entienden justificada la concreta tutela cautelar solicitada, atendidos, también, los derechos sustantivos alegados a los que la tutela cautelar se dirige, y a los que se ha hecho referencia en el epígrafe precedente. En consecuencia, solicitan de este tribunal que dicte auto por el que se estime el recurso de súplica, a los concretos efectos de declarar vulnerados por el Tribunal Constitucional los derechos de los recurrentes a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, en las dimensiones alegadas, en relación con los demás derechos sustantivos alegados en el recurso de amparo.

d) En el escrito de súplica se pone de manifiesto que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías, así como el derecho a una resolución motivada y fundada en Derecho, en una segunda cuestión: la denegación de la vista oral y pública solicitada conforme al artículo 85.3 LOTC. El auto no da razones para justificar la denegación de la vista oral y pública. La petición concreta a este respecto se lleva al otrosí segundo.

e) En último término, los recurrentes interesan de nuevo que se plantee cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (llevando la solicitud concreta al otrosí primero), por hallarnos en un ámbito material en que resulta de aplicación el Derecho de la Unión, de conformidad con el artículo 267, párrafo tercero, del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, en su condición de última instancia en materia de garantías constitucionales.

La cuestión cuyo planteamiento se solicita se refiere a la compatibilidad del argumento utilizado en el auto de 5 de octubre de 2021 para denegar la medida cautelar solicitada conforme al artículo 56.2 y 56.3 LOTC, con el derecho a la tutela judicial cautelar que se integra en el artículo 47 CDFUE, pero también con los principios de efectividad, así como de primacía, del Derecho de la Unión, que son de plena aplicación en el presente caso (también en un incidente cautelar) pues nos hallamos ante una cuestión, la inmunidad parlamentaria, que viene regulada por el Derecho de la Unión, concretamente en el artículo 343 TFUE y en el artículo 9 del Protocolo núm. 7 sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea.

El contenido concreto de la cuestión propuesta es el siguiente: “A la vista del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de marzo de 2007, en el asunto C-432/05, Unibet, ¿se opone al principio de efectividad del Derecho de la Unión Europea, en relación con el principio de primacía, un criterio jurisprudencial de un Estado miembro según el cual, ‘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’, por hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil la tutela judicial cautelar de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión, en relación con lo previsto en los artículos 6, 39.2 y 45 de la Carta de los Derechos Fundamentales, el artículo 343 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y el artículo 9 del Protocolo núm. 7 sobre los Privilegios y las Inmunidades de la Unión Europea?”.

10. Mediante diligencia de ordenación fechada el 21 de octubre de 2021, se acuerda incorporar a las actuaciones el escrito del procurador don Javier Fernández Estrada, interponiendo recurso de súplica en representación de los recurrentes en amparo, y dar traslado al Ministerio Fiscal y demás partes personadas para que, en el plazo de tres días, puedan alegar lo que estimen procedente en relación con dicho recurso.

11. En su escrito de alegaciones, registrado el 27 de octubre de 2021, el abogado del Estado considera improcedente el reenvío prejudicial propuesto y solicita, en lo demás, la desestimación del recurso de súplica.

Considera improcedente la solicitud de reenvío prejudicial, en primer lugar, porque se refiere a los criterios aplicativos del art 56 LOTC que llevaron a este tribunal a denegar las medidas cautelares solicitadas. La aplicada es una ley nacional que considera completamente ajena a cualquier otra norma de Derecho de la Unión, por lo que entiende evidente que la tutela cautelar en el proceso constitucional de amparo de los derechos fundamentales no está comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. Refuerza su alegación destacando que “cuando una situación jurídica no está comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia no tiene competencia para conocer de ella y las disposiciones de la Carta eventualmente invocadas no pueden fundar por sí solas tal competencia” (STJUE de 1 de diciembre de 2016, C-395/15, asunto Mohamed Daouidi y Bootes Plus S.L., c. Fondo de Garantía Salarial, § 60 a 63).

En segundo lugar, afirma que el parámetro cautelar de la justicia comunitaria es exactamente el mismo que aplica el Tribunal Constitucional. En apoyo de tal conclusión cita el auto de 3 de marzo de 2020, del vicepresidente del Tribunal General dictado en el asunto Oriol Junqueras c. Parlamento Europeo, asunto T-24/20, en el que, al analizar la existencia de fumus boni iuris de la tutela cautelar demandada, señala que alguno de los motivos invocados para justificar la pretensión “revela un desacuerdo importante sobre cuestiones de Derecho o de hecho cuya solución no resulta evidente de inmediato y merece, por tanto, un examen detallado, que no puede ser efectuado por el juez de medidas provisionales, sino que debe realizarse en el procedimiento sobre el fondo”. En el mismo sentido, cita el auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de enero de 1997 en el asunto Antonissen c. Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas, C-393/96. Por lo demás, el abogado del Estado recuerda que una cuestión similar ha sido resuelta por el ATC 28/2021, al que se hace remisión expresa.

En lo que hace al resto de alegaciones, el escrito de la Abogacía del Estado se remite íntegramente al auto impugnado, con cuyos razonamientos muestra total acuerdo.

12. La representación procesal del partido político Vox, personado en el proceso de amparo en cuanto acusación popular en la causa judicial previa, presentó sus alegaciones el 27 de octubre de 2021, solicitando la desestimación del recurso de súplica. Argumentan que el auto impugnado es claro en todos sus términos y resuelve sobre la pieza separada de suspensión sin incurrir en vulneración alguna de derechos fundamentales. En relación con la denegación de las medidas cautelares solicitadas, se considera que la suspensión solicitada no es obligada, ni concurren las circunstancias que justifiquen su adopción, remitiéndose al contenido del ATC 89/2020, de 9 de septiembre. Y respecto del planteamiento de cuestión prejudicial, se rechaza también esta pretensión, invocando los argumentos del ATC 28/2021, de 16 de marzo, para afirmar que no existe discordancia alguna entre la regulación nacional y la europea en materia de tutela cautelar, lo que también constata el auto impugnado.

Por último, esta parte también rechaza por improcedente la celebración de vista oral, ya que toda la argumentación fáctica y jurídica se contiene en la demanda y no existen pruebas o documentos que no puedan presentarse en soporte documental, por lo que no concurren razones que avalen esta petición, en aplicación del art. 85.3 LOTC, y esta celebración solo supondría una dilación innecesaria para la resolución del procedimiento.

13. Mediante escrito registrado el 11 de noviembre de 2021, tras resumir las alegaciones que sustentan el recurso de súplica, el fiscal ante el Tribunal Constitucional ha solicitado su desestimación íntegra, clasificando las pretensiones del recurso en cuatro grupos de alegaciones: (i) las relativas al sometimiento del incidente al Derecho de la Unión Europea, a la vulneración del principio de efectividad del Derecho de la Unión Europea y a la procedencia del planteamiento de cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea; (ii) la relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías; (iii) la relativa a la vulneración de los derechos sustantivos alegados en la demanda; (iv) y la que atañe a la denegación de la vista oral solicitada conforme al artículo 85.3 LOTC.

El fiscal ante el Tribunal Constitucional rechaza los argumentos del recurso que sostienen la lesión del art. 24 CE por parte del auto impugnado, remitiendo en su integridad al contenido del FJ 3.1 del ATC 28/2021, de 16 de marzo. Para la desestimación de las razones que justifican la necesidad de elevar cuestión prejudicial, se remite asimismo al FJ 3 del ATC 28/2021, referido a idéntica cuestión. El tercer grupo de alegaciones también debe ser desestimado, según el Ministerio Fiscal, habida cuenta de que la vulneración se apoya en considerar infundada la resolución denegatoria recurrida en súplica, por lo que la desestimación de dicha alegación habrá de llevar consigo aquellas que se han alegado como consecuencia de ella (en este sentido, de nuevo, ATC 28/2021, de 16 de marzo, FJ 3.3). Por último, en relación con la denegación de la vista oral solicitada conforme al artículo 85.3 LOTC que se contiene en el fundamento jurídico 1 b) del auto recurrido, entiende la fiscalía que el motivo de súplica tampoco ha de poder prosperar, por las mismas razones esgrimidas por el Tribunal Constitucional en el ATC 28/2021, de 16 de marzo, FJ 2.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso de súplica

Como con más detalle ha quedado expuesto en los antecedentes, es objeto del presente recurso de súplica el ATC 94/2021, de 5 de octubre, por el que, en la presente pieza separada sobre medidas cautelares, el Pleno desestimó tanto la adopción de las solicitadas en la demanda, como el recurso de súplica planteado contra la providencia de admisión a trámite, que descartó la adopción de esas mismas medidas suspensivas inaudita parte. La resolución consideró asimismo injustificado e improcedente plantear la cuestión prejudicial que, para resolver sobre su pretensión, propusieron los demandantes en sus alegaciones.

El recurso de súplica, además de plantear que el auto impugnado vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en la vertiente de tutela cautelar (arts. 24.2 CE) y en la del derecho a una resolución motivada, no arbitraria y fundada en derecho (art. 24.1 CE), considera que dicha lesión del art. 24 CE supone la del resto de derechos fundamentales que se invocan en la pieza principal del recurso de amparo. Adicionalmente, se solicita la celebración de vista oral y la elevación de cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión, de modo que se plantee la compatibilidad de la interpretación sobre el alcance de las medidas cautelares desestimadas, que se contiene en el fundamento jurídico 3 del auto impugnado, con los artículos 6, 39.2 y 45 CDFUE, 343 TFUE y 9 del Protocolo núm. 7 sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea.

El abogado del Estado, la representación procesal del partido político Vox y la fiscalía ante el Tribunal Constitucional, interesan la desestimación del recurso de súplica, remitiéndose con carácter general a lo dispuesto en los fundamentos jurídicos 2 y 3 del ATC 28/2021, de 16 de marzo, resolutorio de un recurso de súplica de contenido coincidente planteado, en su momento, contra el ATC 89/2020, de 9 de septiembre (recurso de amparo núm. 64-2020).

Tal y como ponen de manifiesto las partes personadas en este recurso de amparo, el recurso de súplica resuelto por el ATC 28/2021, de 16 de marzo, en el marco del recurso de amparo núm. 64-2020, presenta un alto grado de coincidencia con el que ahora nos ocupa. Del mismo modo que los recursos de amparo núms. 64-2020 y 972-2021 también plantean problemas jurídicos coincidentes.

Si en el recurso de amparo núm. 64-2020 se impugnan las resoluciones que desestiman la petición de suspensión cautelar de las órdenes de busca, captura e ingreso en prisión y las órdenes nacionales e internacionales de detención, libradas contra los recurrentes en amparo, antes de que se dictase sentencia en la causa especial núm. 20907-2017 pero después de que los señores Puigdemont y Comín fueran proclamados como candidatos electos al Parlamento Europeo, en el recurso de amparo núm. 972-2021 se impugnan las resoluciones que desestiman la misma petición de suspensión cautelar respecto de las órdenes nacional, europea e internacional, emitidas una vez dictada la sentencia de 14 de octubre de 2019 (en la causa especial núm. 20907-2017) que provocó la modificación de las órdenes inicialmente dictadas, dejándolas sin efecto.

Los dos recursos de amparo tienen por objeto material las decisiones del juez instructor de la causa penal especial núm. 20907-2017, de no suspender las órdenes de busca, captura e ingreso en prisión y las órdenes nacionales e internacionales de detención, adoptadas en la pieza de situación personal de los recurrentes en amparo. Esa petición de suspensión se refiere a medidas de aseguramiento del proceso penal inicial y, por tanto, son, en sí mismas, medidas de naturaleza cautelar. Y, es en ese contexto, en el que se plantean dos recursos de amparo sucesivos, referidos a órdenes de detención consecutivamente adoptadas, en cuyo seno se abren sendas piezas de medidas cautelares que son desestimadas, en los dos casos (AATC 89/2020 y 94/2021) con el argumento principal que contestan los recurrentes en amparo. En los dos procedimientos los recurrentes han planteado recurso de súplica contra los autos desestimatorios de las cautelares con argumentos que, aunque expresados de forma diversa, son sustancialmente coincidentes. Por eso la respuesta de este tribunal a los dos recursos de súplica no puede ser distinta.

Esa coincidencia permite resolver todas las alegaciones contenidas en el recurso de súplica haciendo referencia, y remisión expresa, a los argumentos contenidos en el ATC 28/2021, de 16 de marzo.

2. La petición de vista pública y la invocación del principio de contradicción (vulneración del art. 24 CE)

a) De acuerdo con el art. 85.3 LOTC, no se aprecian razones suficientes para atender la petición planteada por los demandantes en favor de la celebración de vista oral y pública previa a la resolución de este recurso de súplica.

b) Y, en la misma línea, tampoco se entiende que la denegación de la celebración de vista oral previa a la resolución de la pieza de medidas cautelares haya supuesto la vulneración del derecho de los recurrentes a un proceso con todas las garantías, así como a una resolución motivada y fundada en Derecho.

Tal y como se argumentó en el fundamento jurídico 2 del ATC 28/2021, la doctrina constitucional previa sobre el derecho de defensa contradictoria de las partes contendientes en todo proceso judicial, que integra el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24 CE), y comprende “el deber los órganos judiciales de asegurar a las partes contendientes la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos o intereses” (véase STC 57/2012, de 29 de marzo, FJ 2, y jurisprudencia allí citada), no exige el obligado ofrecimiento a las partes de “un indefinido turno de réplica o dúplica a las alegaciones que el resto de las partes puedan hacer a las propias, en este caso a las que el Ministerio Fiscal presentó frente a su pretensión cautelar” (ATC 28/2021, FJ 2).

Como sucedía en el supuesto resuelto por el ATC 28/2021, también aquí “la solicitud cautelar cuya denegación es ahora cuestionada fue formulada por los demandantes al amparo del art. 56.3 y 6 LOTC para que fuera resuelta inaudita parte, es decir, sin contradicción alguna. Denegada dicha petición inicial al no apreciar la urgencia excepcional alegada, su análisis y resolución se ha llevado a efecto conforme al procedimiento establecido en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, oyendo al Ministerio Fiscal, y respondiendo fundadamente a los razonamientos en los que los demandantes la sustentaban, pero tomando también en consideración los que el Ministerio Fiscal opuso en su contra” [ATC 28/2021, FJ 2 b)]. Y la decisión adoptada por ATC 94/2021, de 5 de octubre, “ha podido ser recurrida a través de la presente súplica, exponiendo los demandantes los argumentos que consideran precisos tanto sobre la posición del Ministerio Fiscal como sobre la fundamentación del auto resolutorio, los cuales han podido replicar dialécticamente sin merma alguna de su derecho de defensa” [FJ 2 b)]. Por tanto, la ausencia de vista oral, en el procedimiento tendente a resolver sobre la petición cautelar de suspensión de las resoluciones objeto del recurso de amparo, no ha infringido la interdicción de indefensión de los recurrentes derivada del art. 24 CE.

3. La argumentación que sostiene la desestimación de la solicitud de suspensión cautelar de las órdenes de busca, captura e ingreso en prisión y las órdenes nacionales e internacionales de detención libradas contra los recurrentes en amparo (vulneración del art. 24.1 CE)

El recurso de súplica pone de manifiesto el desacuerdo de los recurrentes con la interpretación constante de la doctrina constitucional en relación con el alcance del art. 56 LOTC, referido a la adopción de medidas cautelares en el seno del proceso de amparo, cuando el objeto de ese proceso constitucional es una resolución emanada, a su vez, no de una pieza principal, sino de una pieza separada de medidas cautelares, o de una pieza separada de situación personal que acompaña a la principal de un procedimiento penal. Por tanto, la controversia específica de este recurso de súplica versa sobre la obligación del Tribunal Constitucional de suspender cautelarmente o no la eficacia de una serie de resoluciones que, ellas mismas, denegaban la suspensión de unas concretas medidas cautelares. En supuestos como este la coincidencia entre el objeto del fondo de la pretensión y el objeto de la solicitud de medidas cautelares es prácticamente total. En ese contexto y solo en ese contexto específico, que los argumentos de los recurrentes no exponen con precisión, es en el que actúa la jurisprudencia constitucional contestada por el recurso de súplica, y en el que tiene sentido el argumento relativo a que la eventual estimación de la medida cautelar de suspensión no puede suponer, en ningún caso, un adelanto del futuro fallo. No se trata, por tanto, de discutir sobre si las medidas cautelares suponen o no, consustancialmente, el adelanto del juicio de fondo, sino de dilucidar si lo hacen cuando se plantea su adopción en el marco del control sobre la decisión de adoptar o suspender medidas que en sí mismas tienen naturaleza cautelar. Y esa concreta cuestión, es la que resuelve la doctrina expuesta, entre otros, en los AATC 89/2020, 28/2021 y 94/2021.

De estos pronunciamientos se deduce que la suspensión cautelar, en el marco de los procesos de amparo, es una excepción a la regla general de mantenimiento de la eficacia de los actos impugnados y, como tal, ha de ser utilizada de modo restrictivo. El ATC 28/2021, lo expresa en los siguientes términos:

“[L]a posibilidad de suspender las resoluciones judiciales impugnadas en amparo tiene como perspectiva única y finalidad la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin […]. No obstante, la regla general sobre suspensión se establece en el art. 56.1 LOTC, a cuyo tenor ‘la interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados’. Esta regla de principio atiende a la vigencia, efectividad y ejecutoriedad de los actos de los poderes públicos y las resoluciones judiciales que sean objeto de impugnación; esto es, a la presunción de legitimidad que alcanza a todas sus actuaciones; presunción que es inherente a la entera actividad pública, ya sea legislativa, ejecutiva o judicial (por todos, ATC 117/2015, de 6 de julio). Por ello hemos recordado que la posibilidad de suspensión ha de ser interpretada con carácter restrictivo” (FJ 3.1).

Ese carácter restrictivo ha de serlo particularmente si la adopción de la medida cautelar interfiere en la actividad jurisdiccional de la instancia, lo que sucede cuando se proyecta sobre un procedimiento abierto, como es el que aquí se plantea, en la medida en que se discute sobre la suspensión de una medida cautelar que aún no ha sido ejecutada ni desplegada su eficacia. Y en ese muy concreto contexto, es decir, el de la valoración de si interfiere o no en la actividad jurisdiccional de la instancia la eventual adopción de la medida cautelar solicitada en el amparo, es en el que se realiza la ponderación de las circunstancias concurrentes, que también cuestionan quienes interponen el presente recurso de súplica. El ATC 28/2021 sostiene:

“[L]a suspensión cautelar acarrea objetivamente la perturbación de la función jurisdiccional, y supone una injerencia de la jurisdicción constitucional en las decisiones adoptadas por la jurisdicción ordinaria que, pese a poder estar justificada, ha de ser abordada con suma cautela, caso a caso, para evitar que este tribunal desempeñe funciones que le están constitucionalmente vedadas, por ser propias de aquella jurisdicción […]. Aparecen entonces en juego otros intereses adicionales que deben ser sopesados” (FJ 3.1).

Esos intereses han de tener en cuenta que la medida de suspensión solicitada en el amparo es a su vez una medida cautelar, en este caso relacionada con el ejercicio de la libertad personal. Y, a este respecto el ATC 28/2021 sostiene:

“[C]uando la resolución judicial cuya suspensión se propugna es consecuencia de la adopción de una medida cautelar que, de hacerse efectiva, supondría la privación de libertad de los demandantes, aun cuando el tribunal reconoce la afectación del derecho a la libertad personal que se produciría, la regla general, aunque no absoluta, es también la denegación de la suspensión pretendida. Tal conclusión es consecuencia de un juicio de ponderación que obliga a tener en cuenta los relevantes intereses que la decisión judicial cautelar se dirige a proteger, específicamente, el interés, constitucionalmente legítimo en la averiguación y castigo de los delitos graves, cuya defensa encomienda específicamente el art. 124.1 CE al ministerio público (SSTC 37/1989 y 207/1996).

Por esta razón, valoramos en el auto recurrido que ‘si este Tribunal Constitucional levantara las órdenes de busca y detención acordadas, estaría negando, de hecho, su necesidad y legitimidad, así como la concurrencia de los presupuestos jurídicos que han llevado a la jurisdicción ordinaria a su adopción y mantenimiento’. Dado que las órdenes de busca, detención e ingreso en prisión de los demandantes son también un medio insoslayable de posibilitar la administración de justicia penal, el desarrollo del proceso y finalmente, si a ello hubiere lugar, el enjuiciamiento de los demandantes procesados, la suspensión solicitada produciría, indudablemente, perturbaciones reales del interés general en la persecución de las conductas que están siendo investigadas en relación con los señores Comín y Puigdemont.

Por tanto, la decisión desestimatoria recurrida, que ahora confirmamos, es consecuencia de un juicio de ponderación de los intereses en juego que hemos reseñado (naturaleza cautelar privativa de libertad de la decisión judicial que se pretende dejar sin efecto, interés general en la persecución penal de las conductas que están siendo investigadas y gravedad de la imputación provisionalmente efectuada). Ratificamos ahora que, en este caso, la protección de estos intereses se sobrepone al perjuicio irreparable aducido por los demandantes. Por tanto, la solución desestimatoria no deriva de un automatismo legal o jurisprudencial, ni de una prohibición absoluta de tutela cautelar de los derechos fundamentales alegados, sino de la aplicación razonada de los criterios objetivos de valoración que han sido ya expuestos.

Ningún sistema de tutela cautelar prevé la concesión o denegación automática de las peticiones de protección de los intereses jurídicos afectados. Tampoco lo hace el modelo establecido en nuestro sistema de justicia constitucional, sino que, a partir de parámetros objetivos, remite a la naturaleza jurisdiccional de la resolución impugnada y a la ponderación de las circunstancias del caso” (FJ 3.1).

Idénticos argumentos permiten desestimar la queja planteada frente a la fundamentación jurídica del ATC 94/2021.

4. La pretensión de reenvío judicial

A tenor de lo expuesto en el apartado precedente, no se puede compartir la premisa en la que se sustenta la petición de reenvío prejudicial planteada en el recurso de súplica, porque “ni las normas reguladoras en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de la posibilidad de tutela cautelar de los derechos fundamentales alegados en amparo, ni la jurisprudencia que las aplican, impiden en caso alguno la eventualidad de otorgarles protección, ni en relación con las decisiones cautelares privativas de libertad establecen una prohibición abstracta absoluta, ajena a las circunstancias del caso” (ATC 28/2021, FJ 3).

Esta petición es, por lo demás, idéntica a la que ya se contenía en la solicitud de medidas cautelares y que fue desestimada por el auto objeto del presente recurso de súplica. Ahora se reitera el planteamiento modificando el término de referencia de la cuestión, ya que, si las alegaciones en la pieza separada de cautelares planteaban la duda de ajuste al Derecho de la Unión respecto de la doctrina constitucional contenida en el ATC 89/2020, ahora la duda versa sobre el ajuste al Derecho de la Unión del contenido del ATC 94/2021, que desarrolla exactamente la misma doctrina del previamente considerado.

En todo caso, el planteamiento de la cuestión deviene innecesario desde el momento en que puede constatarse que “los criterios que estructuran la tutela cautelar en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, así como los parámetros que han de ser utilizados en la solución de cada caso, no se alejan, sino concuerdan con los que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea viene utilizando al resolver las peticiones de protección cautelar que se le formulan al amparo de normas de la Unión que son desarrollo de los derechos fundamentales concernidos” (ATC 28/2021, FJ 3.2).

Así el ATC 28/2021, recuerda, citando diversos pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea [auto de la vicepresidenta del Tribunal de Justicia de 20 de diciembre de 2019, Puigdemont i Casamajó y Comín i Oliveres c. Parlamento Europeo, C-646/19 P(R), no publicado, EU:C:2019:1149, § 51, y jurisprudencia citada; auto del vicepresidente del Tribunal General, de 3 de marzo de 2020, Oriol Junqueras i Vies c. Parlamento Europeo, T-24/20 (R), § 40 a 43, y jurisprudencia citada, y auto de la vicepresidenta del Tribunal de Justicia, de 8 de octubre de 2020, Oriol Junqueras i Vies c. Parlamento Europeo, C-201/20 P(R), § 101, y jurisprudencia citada] que:

“[…] son tres los elementos básicos acumulativos que, conforme al Derecho de la Unión Europea, permiten solicitar y pronunciarse sobre las solicitudes de protección cautelar: (i) la existencia de fumus boni iuris; (ii) la acreditación de un perjuicio irreparable que acredite la urgencia de la medida, y (iii) la capacidad judicial de apreciación de los intereses en juego (ponderación). La regla general es también que los recursos no tienen efectos suspensivos, dada la presunción de legalidad de los actos adoptados por las instituciones de la Unión. En consecuencia, solo de forma excepcional el tribunal que se pronuncia sobre la solicitud cautelar puede acordar la suspensión en aplicación de lo previsto en los arts. 278 y 279 TFUE […]. De la misma manera, la resolución sobre medidas cautelares no puede anticipar o prejuzgar la decisión que haya de ser tomada en el procedimiento principal […].

Como puede comprobarse, los criterios de tutela cautelar que el propio Tribunal de Justicia utiliza para resolver las solicitudes que recibe, no se alejan, sino concuerdan, con los que ya hemos descrito como elementos estructurantes de la tutela cautelar que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece. Es más, para otorgar o denegar la tutela cautelar de los derechos fundamentales, ni el art. 56 LOTC ni la jurisprudencia que lo aplica toman en consideración la concurrencia o la ausencia del requisito de apariencia de buen derecho (fumus boni iuris), lo que permite afirmar que nuestro sistema es, en este aspecto, menos exigente que el aplicado por el tribunal de la Unión Europea y, desde luego, del que rige en nuestra jurisdicción ordinaria” (FJ 3.2).

Por tanto, sin necesidad de entrar a analizar la concurrencia del resto de condiciones, que pudieran justificar que el Tribunal Constitucional elevase cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia sobre el ajuste con el Derecho de la Unión de su propia interpretación sobre la ley orgánica que rige sus actuaciones procesales, es posible concluir la improcedencia de la misma, por cuanto este tribunal no alberga dudas sobre el ajuste con el Derecho de la Unión de la regulación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional acerca de la posibilidad de suspensión de las resoluciones judiciales recurridas en amparo, o de los criterios de aplicación de dicha regulación al caso concreto.

5. Otras vulneraciones alegadas en el recurso de súplica

Por último, deben ser también desestimados los motivos de súplica que afirman la vulneración de los derechos fundamentales sustantivos invocados en el recurso de amparo, como consecuencia de la desestimación de la pretensión cautelar. Una vez desestimada la alegación relativa a la vulneración del art. 24 CE, decaen automáticamente las consideraciones relativas a la lesión conexa de los derechos invocados.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto contra el ATC 94/2021, de 5 de octubre, dictado en la presente pieza separada sobre suspensión del recurso de amparo avocado núm. 64-2020.

Madrid, a veintisiete de enero de dos mil veintidós.