|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 69/2020 |
| Fecha | de 14 de julio de 2020 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón. |
| Núm. de registro | 6314-2019 |
| Asunto | Recurso de amparo 6314-2019 |
| Fallo | 1º Archivar la pieza separada de suspensión del recurso de amparo núm. 6314-2019, interpuesto por don Carles Puigdemont i Casamajó y por don Antoni Comín i Oliveres, por pérdida de objeto.2º Desestimar el recurso de súplica interpuesto contra la providencia de admisión a trámite de 11 de febrero de 2020, dictada en el recurso de amparo avocado núm. 6314-2019, interpuesto por don Carles Puigdemont i Casamajó y por don Antoni Comín i Oliveres. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito registrado en este tribunal el 6 de noviembre de 2019, 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, interpuso recurso de amparo contra los autos dictados por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso núm. 278-2019, en fechas 16 de julio y 25 de septiembre de 2019, por los que, respectivamente, se desestimaron la solicitud de medidas cautelares y el recurso de reposición interpuesto contra dicha decisión.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) Los demandantes de amparo fueron candidatos por la coalición Lliures per Europa (Junts) en las elecciones al Parlamento Europeo, celebradas el 26 de mayo de 2019, obteniendo ambos escaño en el Parlamento Europeo en dichas elecciones.

b) El 29 de mayo de 2019, el presidente del Parlamento Europeo dictó una instrucción que impidió a los recurrentes en amparo formular la declaración escrita que exige el art. 3.2 del Reglamento interno del Parlamento. También se denegó a ambos el acceso a la recepción especial organizada para los miembros electos del Parlamento.

c) Mediante acuerdo de 13 de junio de 2019, la Junta Electoral Central, procedió a la publicación de los resultados de las elecciones de diputados al Parlamento Europeo de 26 de mayo de 2019 (“BOE” núm. 142, de 14 de junio de 2019), con indicación del número de escaños y de votos obtenidos por las candidaturas proclamadas. En un segundo acuerdo del mismo día y publicado en el mismo “BOE”, se procede a la proclamación de diputados electos. En el número 18 aparece don Carles Puigdemont Casamajó y en el número 38 don Antoni Comín Oliveres. Este segundo acuerdo concluye disponiendo que la sesión en la que los candidatos electos prestaran juramento o promesa de acatamiento a la Constitución ante la junta electoral, de conformidad con lo establecido en el art. 224.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, tuviera lugar en el Palacio del Congreso de los Diputados el día 17 de junio, a las 12 horas.

d) También en fecha 13 de junio de 2019, la representación legal de los recurrentes en amparo dirigió un escrito a la Junta Electoral Central instándole a remitir al Parlamento Europeo el acta de proclamación de electos realizada en el día de la fecha, y solicitando la expedición de las oportunas credenciales de diputados electos.

e) En paralelo, y mediante auto de 15 de junio de 2019, el juez instructor de la causa especial núm. 20907-2017, en la que están siendo investigados los dos recurrentes en amparo, desestimó su pretensión de dejar sin efecto las órdenes nacionales de búsqueda, detención e ingreso en prisión.

f) Los actores no acudieron personalmente a la sesión en la que los candidatos electos debía prestar juramento o promesa de acatamiento a la Constitución, presentando sus representantes legales ante la Junta Electoral Central una solicitud para que se tuviera por formulada la promesa de acatar la Constitución “por imperativo legal”, a través de un documento escrito que se acompañaba a la misma. La Junta Electoral Central rechazó dicha solicitud.

g) El 17 de junio de 2019, la Junta Electoral Central comunicó al Parlamento Europeo una lista de candidatos electos que no incluía a los recurrentes. Mediante decisión adoptada en esa misma sesión, se convocó de nuevo para el 20 de junio de 2019, a quienes no hubieran formalizado el juramento o promesa, para que pudieran hacerlo. En esta segunda ocasión, tampoco se produjo la comparecencia personal ni del señor Puigdemont ni del señor Comín.

Ante esta falta de comparecencia, el mismo 20 de junio de 2019, la Junta Electoral Central envió comunicación al Parlamento Europeo anunciando que, en aplicación del art. 224.2 de la Ley Orgánica del régimen electoral general (LOREG), y no habiendo concurrido los señores Puigdemont y Comín al acto de acatamiento de la Constitución, sus escaños debían ser declarados vacantes (acuerdo núm. 518-2019). Asimismo comunicaba que debía considerarse la suspensión de cualquier prerrogativa parlamentaria asociada a su mandato hasta que cumplimentasen el trámite que faltaba.

h) En igual fecha, la Junta Electoral Central desestimó la solicitud de los recurrentes de que se arbitraran fórmulas distintas a la presencial para el acatamiento de la Constitución por los candidatos. A la vista de los términos del artículo 224.2 LOREG, la junta entendió que el acto de acatamiento tiene carácter constitutivo, es de naturaleza personalísima y se debe realizar presentándose ante la junta. En esta resolución, la junta electoral recordaba que los actores, contra los que estaban vigentes sendas órdenes de busca, detención e ingreso en prisión, dictadas por el instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017, no tenían prohibido acudir a prestar juramento o promesa ante la Junta Electoral Central, de modo que hallarse voluntariamente fuera del territorio nacional no justificaba un trato distinto al recibido por los demás candidatos electos.

i) El 26 de junio, los señores Puigdemont y Comín interpusieron recurso contencioso-administrativo para la protección de los derechos fundamentales (art. 115 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa), frente al acuerdo núm. 518/2019 de la Junta Electoral Central, de 20 de Junio de 2019 (recurso núm. 278-2019). Con la interposición de la demanda se solicitó la adopción de medidas cautelarísimas inaudita parte, pero la sala no apreció la concurrencia de las circunstancias de especial urgencia exigidas por el art. 135 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) para la adopción de estas medidas. Junto con la desestimación de las medidas cautelarísimas solicitadas, se acordó la apertura del incidente cautelar conforme al art. 131 LJCA.

j) Con fecha 27 de junio de 2019, el presidente del Parlamento Europeo, en respuesta a tres solicitudes formuladas por los recurrentes en amparo los días 14, 20 y 24 de junio, les comunicó su rechazo a tomar nota de los resultados proclamados oficialmente por España en relación con las elecciones al Parlamento Europeo de 26 de mayo de 2019. Los recurrentes habían solicitado que el Parlamento Europeo aceptara como definitivos y válidos los resultados publicados en el “BOE” de 14 de junio de 2019, ya reseñados, pero el presidente rechazó esta posibilidad. En cambio aceptó tomar nota de la lista notificada por las autoridades españolas el 17 de junio de 2019, en la que no figuran los demandantes. También aceptó la comunicación de la Junta Electoral española, de 20 de junio de 2019, relativa a la privación de efectos de la proclamación de los demandantes como miembros electos del Parlamento.

k) El 28 de junio de 2019, se interpuso recurso de anulación ante el Tribunal General de la Unión Europea, respecto de todas las decisiones del Parlamento Europeo mediante las que se habría rechazado tanto garantizar el derecho de los demandantes a tomar posesión de sus escaños en el Parlamento Europeo, como confirmar sus privilegios e inmunidades en tanto europarlamentarios. El asunto se identifica con el núm. T-388/19 R. Mediante escrito separado de la misma fecha los recurrentes solicitaron la aplicación de medidas cautelares (ex arts. 278 y 279 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea ), requiriendo al presidente del Tribunal General que, mientras se encontrara en tramitación el procedimiento de anulación, se suspendieran, conforme al art. 157.2 de las Reglas de procedimiento del Tribunal General, todas las decisiones del Parlamento Europeo objeto de impugnación, adoptándose al tiempo las medidas necesarias para que los solicitantes pudieran ocupar sus escaños en el Parlamento Europeo a partir de la apertura de la primera sesión el 2 de julio de 2019, incluyendo entre esas medidas la afirmación de sus privilegios e inmunidades en virtud del art. 9 del Protocolo sobre privilegios e inmunidades de la Unión Europea. El presidente del Tribunal General, en decisión adoptada el 1 de julio de 2019, desestimó la solicitud de medidas provisionales.

l) Por auto de 16 de julio de 2019, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo desestimó la solicitud de medidas cautelares, argumentando principalmente sobre la ausencia de apariencia de buen derecho (art. 782.2 de la Ley de enjuiciamiento civil) en las pretensiones de los recurrentes. El auto reconoce que al argumento de la falta de apariencia de buen derecho debe ser utilizado de forma restrictiva porque adelanta el juicio de fondo y que por esa razón la adopción de medidas cautelares en razón de dicha apariencia también debe ser utilizado restrictivamente, limitándose a los supuestos en que se enjuicien actos de aplicación de leyes declaradas inconstitucionales, de reglamentos declarados ilegales, de actos que traen causa de otros anteriormente declarados contrarios a derecho o sustancialmente idénticos a los que han merecido ese juicio, o a actos cuya nulidad es apreciable ictu oculi, no encajando el supuesto de autos en ninguna de estas hipótesis. Así, la nulidad de las resoluciones impugnadas no es evidente ictu oculi, porque la aplicación del art. 224 LOREG no es conflictiva, ni está demostrado que el precepto sea contrario al Derecho de la Unión Europea, como no lo está que quede sujeto a él todo lo relativo a la adquisición de la condición de diputado al Parlamento Europeo por parte de los candidatos elegidos el 26 de mayo de 2019.

Asimismo la sala entiende que la preservación de la finalidad legítima del recurso no exige la adopción de las medidas cautelares, ya que aunque el Parlamento Europeo se haya constituido sin la presencia de los recurrentes no se trata de una situación irreversible porque no han sido desposeídos de su escaño, ni hay impedimentos derivados de la Ley Orgánica del régimen electoral general para que accedan a él, de prosperar su recurso contencioso-administrativo y reconocérseles el derecho a ello. El perjuicio identificado con el retraso en el acceso al escaño no sería desproporcionado si se consideran la duración de la legislatura, los tiempos de sustanciación del procedimiento preferente y sumario que han incoado, y la necesidad de observar también el cumplimiento de las prescripciones legales contenidas en la LOREG. También entiende la Sala que ha de ser tenido en cuenta el hecho de que los recurrentes sean prófugos de la justicia española, lo que si bien no les impidió presentarse como candidatos a las elecciones, si condiciona su toma de posesión en las condiciones exigidas por la LOREG, cuestión que los recurrentes debían conocer. Por último no se considera relevante el perjuicio que la falta de dos de sus diputados pueda suponer para el Parlamento o para los electores que votaron su candidatura, teniendo en cuenta, además, que la situación en la que se encontraban era pública, al igual que las prescripciones del art. 224 LOREG.

En suma, se deniegan las medidas por entender que no es irreversible la situación producida ni desproporcionado el perjuicio que el interés de los recurrentes padecería si se atendieran sus pretensiones, frente al interés general vinculado al cumplimiento de la ley, sin que medie apariencia de buen derecho.

m) Contra la anterior resolución interpusieron los actores recurso de reposición, en el que añadieron a sus pretensiones iniciales, mediante otrosí, dos demandas adicionales: la solicitud de planteamiento de ocho cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en relación con la compatibilidad entre el art. 224 LOREG y el Derecho de la Unión, y la petición de abstención de uno de los magistrados de la sección, concretamente de don Jose Luis Requero, por concurrir las causas contempladas en el artículo 219.1.9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al haber publicado “numerosos artículos en prensa abiertamente contrarios al movimiento independentista”, así como contra los demandantes. Aportan al respecto varios artículos publicados en el diario “La Razón” los días 17 y 28 de octubre de 2017 y 26 de marzo 2019.

n) La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo desestimó el recurso mediante auto de 25 de septiembre de 2019. Contestando a las quejas que los recurrentes dirigieron contra los argumentos del auto denegatorio de las medidas cautelares, la sala considera que: i) La invocación efectuada del Derecho de la Unión es genérica, y parte de la premisa, no demostrada, de que el contenido de los derechos fundamentales al sufragio y a la tutela judicial efectiva de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), no coincide con el constitucionalmente declarado; ii) No se ha adelantado un juicio sobre el fondo, que sí se habría producido de concederse la medida cautelar solicitada; iii) El juicio sobre la irreversibilidad del perjuicio causado a los recurrentes descansa en la consideración de que tal perjuicio sería inferior al producido en caso de reconocerse el incumplimiento de la ley, cuestión particularmente importante al referirse al proceso de transformación del voto de los electores en representación democrática; iv) La jurisprudencia citada en el recurso no responde a supuestos equivalentes al planteado en este caso; v) El interés de los recurrentes es individual, aunque tenga relación con el de los electores que votaron su candidatura y con el del Parlamento Europeo de que las elecciones de sus miembros respondan a derecho, y los intereses contrapuestos del respeto a la Ley Orgánica del régimen electoral general se han valorado adecuadamente; vi) La decisión recurrida no hace más gravoso para los recurrentes obtener tutela judicial efectiva, dificultad que, de existir, se vincularía a la situación procesal en que se encuentran; y vii) Todas las alegaciones relativas a la forma de prestar el acatamiento a la Constitución pertenecen al fondo del litigio.

Respecto de las dos peticiones formuladas mediante otrosí, el tribunal entiende que las cuestiones prejudiciales cuya elevación pretenden los recurrentes versan sobre el fondo del asunto, y que la petición de abstención es improcedente, pues los recurrentes no han hecho uso de su derecho a recusar al magistrado señor Requero.

3. Los demandantes de amparo se quejan en primer lugar, de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (en su manifestación de derecho a la tutela judicial cautelar), del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho a una resolución motivada, y, en segundo lugar, de la lesión del derecho a un juez imparcial.

La vulneración del derecho a la tutela cautelar se vincula por los recurrentes al argumento de que la denegación de las medidas cautelares debió sujetarse, y no lo hizo, al art. 47 CDFUE, porque tales medidas se refieren a la plena asunción del mandato como europarlamentario. Siguiendo el razonamiento, la demanda afirma que de haberse aplicado los criterios derivados de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para concederse las medidas cautelares, hubiera sido preciso garantizar los principios de equivalencia y efectividad, que en este caso no han sido respetados por cuanto no se ha velado por la plena asunción de funciones de los europarlamentarios electos. Por lo que hace a la cuestión relativa a la vulneración del derecho al juez imparcial, frente a los argumentos esgrimidos en la resolución impugnada, los recurrentes alegan que no se instó incidente de recusación alguno porque este habría resultado ineficaz una vez la sala ya se había manifestado contra el apartamiento del magistrado, acudiendo a la noción de recurso ineficaz, y por tanto no exigible, de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Por medio de otrosí, los recurrentes insisten, ante la negativa del Tribunal Supremo a este respecto, en la necesidad de que, en caso de no estimar directamente la demanda, el Tribunal Constitucional remita al Tribunal de Justicia de la Unión Europea diez cuestiones prejudiciales sobre aspectos relacionados con el sometimiento al Derecho de la Unión del presente asunto.

Asimismo, se solicita la adopción de la medida cautelarísima del art. 56.6 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), o, subsidiariamente, de conformidad con el art. 56.2 y 3 LOTC, la adopción de medidas cautelares consistentes en la suspensión de los autos del Tribunal Supremo de 16 de julio y de 25 de septiembre de 2019 y de los acuerdos dictados por la Junta Electoral Central el 20 de junio de 2019 en los expedientes 561/72 y 561/73, así como la declaración de que, sin perjuicio de lo que se determine en sentencia, la realización o no del acto de acatamiento previsto en el art. 224.2 LOREG no constituye impedimento legal para la toma de posesión por los recurrentes de los escaños en el Parlamento Europeo.

Subsidiariamente, piden que se tenga por provisionalmente efectuado el acto de acatamiento de la Constitución ante la Junta Electoral Central por los actores de conformidad con el documento fehaciente presentado ante dicha junta en fecha 20 de junio de 2019.

4. Por providencia de 11 de febrero de 2020, el Pleno de este tribunal de conformidad con lo establecido en el art 10.1 n) LOTC, y a propuesta de la sala recabó para sí el conocimiento del recurso de amparo y acordó su admisión a trámite, apreciando la concurrencia en el recurso de especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto pudiendo tener consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)]. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC se acordó dirigir comunicación a la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la pieza de medidas cautelares núm. 1 del procedimiento ordinario núm. 278-2019, y emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento para que pudieran comparecer en el recurso de amparo.

En la misma providencia, y en relación con la solicitud de suspensión de las resoluciones impugnadas, el Pleno adoptó la decisión de formar pieza separada de medidas cautelares, al no apreciar la urgencia excepcional a la que se refiere el art. 56.6 LOTC, que hubiera justificado su adopción inaudita parte de forma inmotivada. Asimismo se concedió un plazo de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que efectuasen las alegaciones pertinentes respecto a la petición de medidas cautelares.

5. El 18 de febrero de 2020, ingresa en el registro del tribunal escrito del procurador don Javier Fernández Estrada quien, en nombre y representación de don Carles Puigdemont i Casamajó y de don Antoni Comín i Oliveres, indica que la petición de suspensión interesada en la demanda de amparo se hace innecesaria, al haber transcurrido el tiempo y haberse visto superada por las resoluciones de 19 y 20 de diciembre de 2019 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Asimismo los recurrentes manifiestan que la demanda de amparo continúa teniendo especial relevancia constitucional por lo que se reitera la solicitud de que la misma sea resuelta en debida forma y en los términos en ella expuestos.

6. El 20 de febrero de 2020, tiene entrada en el registro recurso de súplica planteado por los recurrentes contra la providencia de admisión a trámite aprobada por el Pleno del Tribunal Constitucional el 11 de febrero de 2020, notificada el día 17 de febrero, en la medida en que dicha providencia denegó la adopción de las medidas cautelares solicitadas inaudita parte sobre la base del art. 56.6 LOTC. Dichas medidas consistían en la suspensión de los autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 16 de julio y de 25 de septiembre de 2019 (recurso núm. 278-2019) y los acuerdos dictados por la Junta Electoral Central el 20 de junio de 2019 en los expedientes 561-72 y 561-73.

Los recurrentes denuncian que la respuesta denegatoria del tribunal es tardía porque fueron reconocidos como diputados por el propio Parlamento Europeo el 6 de enero de 2020, habiendo incurrido por tanto en vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (arts. 24.2 CE, 47 CDFUE y 6 y 13 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), en relación con el derecho a acceder al cargo en condiciones de igualdad previsto en los arts. 23.2 CE, 39 CDFUE y 3 del Protocolo núm. 1 CEDH), al no haber dado respuesta a la solicitud de medidas cautelares durante un plazo injustificable. Asimismo se alega que la resolución impugnada vulnera el derecho a obtener una resolución judicial fundada en Derecho, favorable o adversa, como garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos (artículo 24.1 CE), en la medida que desestima arbitrariamente las medidas cautelarísimas solicitadas por esta parte porque “no se aprecia la urgencia excepcional a la que se refiere el art. 56.6 LOTC, que justificaría su adopción inaudita parte de forma inmotivada”. La arbitrariedad se vincula a la falta de justificación o motivación de la desestimación, ausencia que no tiene ningún soporte normativo en el art. 56.6 LOTC. Sostienen los recurrentes que la simple y apodíctica afirmación de que no se aprecia urgencia excepcional, no puede colmar la obligación de motivación de las resoluciones judiciales del art. 24.1 CE, que también vincula al Tribunal Constitucional (con cita de la STC 8/2014, de 25 de febrero).

7. El fiscal ante el Tribunal Constitucional, mediante escrito registrado el 25 de febrero de 2020 presenta sus alegaciones en relación con la pieza de suspensión cautelar de los actos recurridos afirmando la pérdida de objeto de tal pretensión. Hace notar la fiscalía que los demandantes en amparo han obtenido su acta de diputados en el Parlamento Europeo, y han tomado posesión de sus escaños el 13 de enero de 2020, estando ejerciendo el cargo público representativo en esa institución de la Unión Europea, por lo que ya no concurren las circunstancias en las que los demandantes sustentaron la existencia del perjuicio irreparable que les provocaría la no suspensión de los acuerdos impugnados en el recursos de amparo. Con cita del ATC 135/2019, se invoca la doctrina constitucional relativa a la pérdida de objeto de los incidentes de suspensión cuando la suspensión o medida cautelar objeto del incidente carece de toda virtualidad por circunstancias sobrevenidas.

8. Mediante escrito registrado el 28 de febrero de 2020, el Letrado de las Cortes Generales y de la Junta Electoral Central comparece en ejecución del Acuerdo de la Junta Electoral Central de 26 de febrero de 2020, en representación de la citada Junta Electoral, solicitando que se le tenga por personado en el presente recurso de amparo.

9. Mediante providencia de 10 de marzo de 2020, el Pleno acuerda incorporar a las actuaciones el escrito del procurador don Javier Fernández Estrada, en representación de don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres, mediante el que interpone recurso de súplica contra la providencia del Pleno de 11 de febrero de 2020, dando traslado al Ministerio Fiscal para que, en el plazo de tres días, pueda exponer lo que estime procedente en relación con dicho recurso.

10. El fiscal ante el Tribunal Constitucional, mediante escrito registrado el 8 de junio de 2020, evacúa el trámite de alegaciones en relación con el recurso de súplica, instando su desestimación.

Respecto de la alegación relativa a la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art 24.2 CE), el Ministerio Fiscal argumenta que, en la medida en que la queja se refiere a la falta de adopción de la medida cautelar de suspensión con carácter de urgencia excepcional prevista por el art 56.6 LOTC, es preciso recordar que la valoración de la concurrencia o no de esa urgencia excepcional corresponde en exclusiva al tribunal y debe ser apreciada de forma restrictiva, puesto que lleva a obviar el trámite de audiencia previa al fiscal y las partes personadas, con la afectación que la medida de suspensión de efectos tiene para la seguridad jurídica y, en su caso, para los derechos de terceros. No obstante, la fiscalía reconoce que la controversia no gira en torno a la consideración de si se estaba o no ante un supuesto de urgencia excepcional, sino a la cuestión de si el plazo para resolver fue o no excesivo, incurriendo en vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. A este respecto, el fiscal ante el Tribunal Constitucional acude a la propia doctrina constitucional, para afirmar que cuando se invoca este derecho, se exige al interesado una doble actividad de colaboración con el órgano judicial y de denuncia de las dilaciones a fin de remediarlas (por todos, ATC 194/2010), que no se ha producido en este caso, en el que no consta que el recurrente en amparo denunciara con anterioridad ante el tribunal que se estaba produciendo una dilación indebida en la resolución sobre la medida cautelar de suspensión solicitada con el carácter de urgencia excepcional, acreditando la agravación del perjuicio irreparable que resultaba de esa dilación. Por lo que hace al fondo de la pretensión, y ante la necesidad de valorar las circunstancias concretas presentes en el procedimiento, la fiscalía argumenta que tres meses no es un plazo irrazonable para resolver sobre la admisión a trámite y la consiguiente adopción o no de medidas cautelarísimas ex art. 56.6 LOTC, habida cuenta de que el amparo planteado es un recurso de cierta complejidad si se tiene presente la naturaleza de las resoluciones impugnadas (resoluciones de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo que denegaron la adopción de medidas cautelares en el recurso contencioso-administrativo sobre derechos fundamentales planteado contra acuerdos de la Junta Electoral Central), como en cuanto a la cuestión de fondo que se plantea, relativa a la vulneración de derechos fundamentales de contenido sustantivo.

Por lo que hace a la denuncia de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art 24.1 CE), el Ministerio Fiscal pone de manifiesto que la denegación de la solicitud de suspensión de las resoluciones recurridas, en base a la concurrencia de excepcional urgencia del art 56.6, se produce simultáneamente al trámite en el que el tribunal se pronuncia sobre la admisión del recurso y sin audiencia previa de alegaciones al fiscal y las partes, por lo que la resolución no puede revestir una motivación mayor que la que corresponde a una providencia de admisión del recurso de amparo (art 50.l en relación con el 80.1 LOTC). El pronunciamiento de la providencia debe restringirse a la manifestación de si el Tribunal aprecia o no la concurrencia del presupuesto de excepcional urgencia que exige el art 56.6 LOTC, para obviar el trámite ordinario de apertura de incidente de suspensión con audiencia previa, exigido en el art 56.4 LOTC, pero en la medida en que se prevé la posibilidad de impugnar la resolución en súplica tanto por el Ministerio Fiscal como por las partes personadas, existe la posibilidad de que el tribunal se pronuncie en su caso mediante auto motivado.

El fiscal hace notar en su escrito de alegaciones que los recurrentes han hecho uso de la posibilidad de impugnar la providencia de 11 de febrero de 2020, pero no han ofrecido en el recurso ningún argumento sobre la improcedencia material de la desestimación, mientras que admiten que desde enero de 2020 la adopción de la medida cautelar de suspensión de efectos de las resoluciones judiciales impugnadas ha perdido su objeto, dado que desde entonces les ha sido reconocida la condición de Diputados por el Parlamento Europeo y están ejerciendo la función parlamentaria representativa en dicha cámara. La fiscalía se apoya en esta pérdida de objeto para afirmar que tampoco cabe apreciar que la providencia impugnada cause materialmente indefensión a los recurrentes, en cuanto que no existe desde el mes de enero el perjuicio irreparable en el que se sustentaba la solicitud de la suspensión cautelar.

Por último, el escrito sostiene que tampoco cabe sustentar la vulneración de los derechos fundamentales alegados en el recurso de súplica en base a argumentos relativos a una indebida privación del derecho fundamental al ejercicio del cargo de representación parlamentaria de los recurrentes y del derecho de participación de los ciudadanos europeos en la vida democrática de la Unión Europea, porque la valoración de estos argumentos supondría una anticipación del pronunciamiento sobre la cuestión de fondo que se está suscitando en el recurso (con cita de los AATC 26 /2019, de 9 abril, FFJJ 1 y 2, y 65/2019, de 18 de junio, FFJJ 1 y 3).

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige, como ya ha quedado expresado, contra los autos de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 16 de julio y 25 de septiembre de 2019, recaídos en la pieza de medidas cautelares del recurso núm. 278-2019 (interpuesto al amparo del art. 115 LJCA para la protección de los derechos fundamentales), por los que, respectivamente, se desestimaron la solicitud de medidas cautelares efectuada por los actores, y el posterior recurso de reposición interpuesto contra dicha decisión.

Los demandantes de amparo se quejan de que las expresadas resoluciones judiciales han vulnerado, por una parte, sus derechos a la tutela judicial efectiva, en su manifestación de derecho a la tutela judicial cautelar, a un proceso con todas las garantías y a una resolución motivada (art. 24.1 CE), por entender que la decisión sobre las medidas cautelares debería sujetarse al Derecho de la Unión, en la medida en que se refieren a la plena asunción del mandato de parlamentario europeo, y esa obligación de sujeción no ha sido respetada por el Tribunal Supremo que, además, ha ofrecido una motivación irrazonable para denegar el planteamiento de las cuestiones prejudiciales solicitadas por los recurrentes. Por otra parte, se habría vulnerado su derecho a un juez imparcial por el rechazo de la solicitud de abstención de uno de los magistrados que componía la sala.

Teniendo en cuenta el interés del problema constitucional planteado, la novedad del asunto, y la especial repercusión política y social del problema inicial (las condiciones y obligaciones previstas en la legislación española para reconocer el pleno reconocimiento de la condición de eurodiputado electo), el Tribunal Constitucional decidió admitir a trámite el recurso de amparo el día 11 de febrero de 2020. La admisión a trámite no llevó aparejada la adopción de medidas cautelares inaudita parte, circunstancia contra la que se interpone por los recurrentes el oportuno recurso de súplica frente a la providencia de 11 de febrero de 2020, pero sí la apertura de la pieza separada de cautelares en la que los recurrentes demandan la suspensión de efectos de las resoluciones impugnadas. El Ministerio Fiscal alega que la pretensión deducida en la pieza separada de medidas cautelares ha perdido objeto y defiende la desestimación del recurso de súplica.

Teniendo en cuenta lo expuesto, el objeto del presente auto es doble, puesto que debe dar respuesta tanto al recurso de súplica que se opone a la desestimación de las medidas cautelarísimas solicitadas al interponer el recurso de amparo, como a la petición de medidas cautelares una vez tramitada la pieza separada correspondiente. Ahora bien, la solicitud de medidas cautelares es materialmente coincidente con la petición de medidas de suspensión inaudita parte del art. 56.6 LOTC. Como es materialmente coincidente también, con la pretensión de fondo que se ventilaba en el recurso de amparo, y en la instancia. Estamos pronunciándonos sobre un incidente cautelar en el marco de un amparo de garantía de la tutela judicial cautelar corriendo el riesgo constante de entrar a las pretensiones de fondo en el marco de la resolución de un incidente procesal. Esa coincidencia material plena aconseja la resolución de ambas cuestiones, recurso de súplica y pieza de suspensión, en una sola resolución.

2. Por lo que hace a la solicitud de medidas cautelares, no puede sino aceptarse la coincidente posición de los recurrentes y del Ministerio Fiscal. La petición ha perdido todo su objeto desde que los recurrentes en amparo han encontrado satisfacción extraprocesal a su solicitud.

Cuando el Tribunal Constitucional decidió admitir a trámite el recurso de amparo el día 11 de febrero de 2020, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ya había anulado el auto del presidente del Tribunal General de 1 de julio de 2019 (T‑388/19 R, no publicado, EU:T:2019:467), reenviado el asunto al Tribunal de Justicia de la Unión Europea con fecha de 20 de diciembre de 2019 y ya se había pronunciado, en gran sala, el 19 de diciembre, sobre la interpretación adecuada del art. 9 del Protocolo núm. 7 sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea. En este último pronunciamiento, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea afirmaba que los europarlamentarios electos gozan de inmunidad en virtud del párrafo segundo del precitado art. 9, desde que han sido oficialmente proclamados electos al Parlamento Europeo. Como consecuencia, y en proyección de dicha jurisprudencia, el Parlamento Europeo reconoció a los recurrentes en amparo la posibilidad de tomar posesión de sus respectivos escaños, materializándose dicha toma de posesión el 13 de enero de 2020. A fecha de hoy, está pendiente de resolución la solicitud de suplicatorio enviada por el Tribunal Supremo al Parlamento Europeo en relación con los recurrentes en amparo.

El objeto de este recurso de amparo es la denegación por la jurisdicción ordinaria de unas medidas cautelares en las que se solicitaba la suspensión de los autos de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 16 de julio y 25 de septiembre de 2019. El efecto inmediato de esa suspensión, es decir, la estimación de las cautelares en instancia, hubiera podido concluir, como solicitaban los recurrentes, con la remoción de los obstáculos formales que les impedían tomar posesión de sus respectivos escaños como eurodiputados. Esos escaños ya están siendo ocupados a día de hoy por los recurrentes. Ellos mismos lo reconocen en sus escritos de alegaciones.

Nuestro sistema de justicia constitucional contempla la posibilidad de que este tribunal adopte 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).

Si el art. 24.1 CE exige que la tutela judicial sea efectiva, debe evitarse que “un posible fallo favorable a la pretensión deducida quede (contra lo dispuesto en el art. 24.1 C.E.) desprovisto de eficacia por la conservación o consolidación irreversible de situaciones contrarias al derecho o interés reconocido por el órgano judicial en su momento” (STC 238/1992, de 17 de diciembre, FJ 3). Esta consideración, válida para la tutela cautelar de instancia, sirve también para la tutela cautelar constitucional. Y, leída a contrario sensu, supone que no cabe tutela cautelar cuando un posible fallo favorable no pueda quedar desprovisto de eficacia ante la ausencia de adopción de medidas cautelares. En el supuesto que nos ocupa, una eventual sentencia estimatoria de amparo no podría tener más que efectos declarativos del derecho vulnerado, puesto que lo que se solicitaba en el proceso cautelar de instancia ha sido conseguido por medios ajenos al propio proceso. Por tanto, no es posible estimar la solicitud de medidas cautelares en el seno del proceso de amparo porque, en ningún caso, una futura sentencia de fondo quedaría privada de efectividad teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes ya expuestas. De acuerdo con lo expuesto, y tal y como hemos resuelto en los AATC 135 y 136/2019, todos ellos de 29 de octubre, el tribunal resuelve la pérdida de objeto del incidente de suspensión en relación con las resoluciones impugnadas, que ya no despliegan efecto alguno al momento de adoptar esta decisión.

En realidad, con todo lo dicho parecen estar de acuerdo los recurrentes, siendo prueba de ello que no desisten formalmente de su recurso de amparo, antes bien, insisten en el escrito presentado el día 18 de febrero de 2020, en que el recurso de amparo mantiene su interés objetivo, y, por tanto, su especial trascendencia, y plantean posteriormente un recurso de súplica centrando el mismo en la desestimación de las medidas cautelares inaudita parte, centrando de nuevo sus pretensiones en el pleno ejercicio de la tutela cautelar. Esa misma posición procesal de los recurrentes, que no desisten formalmente del recurso de amparo, y que interponen recurso de súplica frente a la providencia de admisión a trámite de dicho recurso, pese a reconocer la satisfacción extraprocesal de la pretensión, es la que nos lleva a entender que no se ha producido un desistimiento expreso de la pretensión sostenida en la pieza separada de cautelares, por lo que este auto debe dar respuesta tanto a la pretensión relativa a las medidas cautelares como a la pretensión deducida en el recurso de súplica.

3. Por lo que hace al recurso de súplica planteado contra la providencia de admisión a trámite del recurso de amparo, cualquier consideración debe partir de la premisa de que la mera interposición de un recurso de amparo no obsta a la vigencia, efectividad o ejecutoriedad de las disposiciones generales, actos administrativos o resoluciones judiciales que sean objeto de impugnación. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece como principio general que “la interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados” (art. 56.1), lo cual es consecuencia de la presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, presunción que es inherente a la entera actividad pública, ya sea legislativa, ejecutiva o judicial (por todos, ATC 117/2015, de 6 de julio). Este carácter restrictivo 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 artículo 117.3 CE (en este sentido, entre otros muchos, se pronuncian los AATC 2/2001, de 15 de enero; 4/2006, de 16 de enero, y 127/2010, de 4 de octubre).

En este marco, la adopción de medidas cautelares solicitadas inaudita parte según el art. 56.6 LOTC, es manifestación de una facultad excepcional dentro de un supuesto ya de por sí excepcional, que exige la concurrencia de una urgencia excepcional. Excepciones todas ellas que no podían concurrir aquí el día 11 de febrero de 2020, cuando los recurrentes habían tomado posesión de sus escaños el día 13 de enero de 2020. Las razones por las que el tribunal no apreció la urgencia excepcional invocada a la que se refiere el artículo 56.6 LOTC no exigen, por tanto, de mayor explicación. Ni resulta razonable entender que la ausencia de detalle en la motivación de la providencia supone una vulneración del art. 24.1 CE en su vertiente del derecho a obtener una resolución fundada en derecho y, por tanto, motivada. El motivo había sido expuesto por los propios recurrentes en amparo en el escrito presentado ante este tribunal y fechado el día 18 de febrero, dos días antes de plantear el recurso de súplica.

Por lo que hace a la queja relativa a las dilaciones indebidas, como hace notar el Ministerio Fiscal, la misma solo conforma el objeto de un recurso de amparo cuando se refiriere a retrasos acaecidos en la instancia en el marco de un proceso que no ha finalizado. Si la queja se formula una vez que el proceso ya ha finalizado, carecen de viabilidad y han venido siendo reiteradamente rechazadas por este tribunal, por falta de objeto (SSTC 28/2006, de 30 de enero, FJ 7; 99/2006, de 27 de marzo, FJ 2; 147/2006, de 8 de mayo, FJ único; 156/2006, de 22 de mayo, FJ 3; 57/2007, de 12 de marzo, FJ 4, y 73/2007, de 16 de abril, FJ 2).

En este caso, obviamente, el proceso de amparo no ha finalizado, pero si ha concluido el trámite de examen sobre la admisibilidad del recurso de amparo, que es concreta y específicamente el trámite al que se imputan los retrasos excesivos e injustificados. Sin entrar a valorar si, efectivamente, tres meses es un plazo excesivo e irrazonable para formular el examen de admisibilidad de un recurso de amparo, lo que resulta evidente es que el trámite está concluso desde que se dicta la providencia de admisión a trámite, por lo que la queja sobre las dilaciones en el marco concreto de ese trámite carece de viabilidad por falta de objeto.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

1º Archivar la pieza separada de suspensión del recurso de amparo núm. 6314-2019, interpuesto por don Carles Puigdemont i Casamajó y por don Antoni Comín i Oliveres, por pérdida de objeto.

2º Desestimar el recurso de súplica interpuesto contra la providencia de admisión a trámite de 11 de febrero de 2020, dictada en el recurso de amparo avocado núm. 6314-2019, interpuesto por don Carles Puigdemont i Casamajó y por don Antoni Comín i Oliveres.

Madrid, a catorce de julio de dos mil veinte.