



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

INFORME SOBRE L'ABAST DE LA INTERLOCUTÒRIA DEL TRIBUNAL SUPREM, SALA PENAL, DE 9 DE JULIOL DE 2018, RELATIVA A LA SUSPENSIÓ DELS DRETS I DEURES PARLAMENTARIS DE DIFERENTS DIPUTATS DEL PARLAMENT DE CATALUNYA

I. ANTECEDENTS DE FET

Primer. En data 13 de juliol de 2018 ha estat rebuda en el Registre del Parlament de Catalunya la interlocutòria, de data 9 de juliol de 2018, de la Sala Segona del Tribunal Suprem, per la qual queden suspesos de llurs càrrecs de parlamentaris, en els termes que es diran més endavant, els diputats d'aquesta cambra Carles Puigdemont i Casamajó, Oriol Junqueras i Vies, Jordi Turull i Negre, Raül Romeva Rueda, Josep Rull i Andreu, i Jordi Sánchez Picanyol.

Segon. Aquesta decisió judicial porta causa de la interlocutòria de data 26 de juny de 2018, dictada per la Sala Penal del Tribunal Suprem, en mèrits de la causa especial 20907/2017, per la qual es desestimen els recursos d'apel·lació interposats contra la interlocutòria del 9 de maig de 2018, dictada pel l'instructor d'aquesta, en què es desestimen els recursos de reforma interposats contra la interlocutòria de processament dictada en data del 21 de març de 2018.

Tercer. En data del 21 de març de 2018, el referit instructor va dictar una interlocutòria en la part dispositiva de la qual es declaren processats



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

per presumptes delictes de rebel·lió, d'acord amb l'art. 472 i concordants del Codi penal (CP), entre altres, els diputats Carles Puigdemont i Casamajó, Oriol Junqueras i Vies, Jordi Turull i Negre, Raül Romeva i Rueda, Antoni Comín i Oliveres, Josep Rull i Andreu, i Jordi Sánchez Picanyol, i es declaren igualment processats pel delicte de malversació de cabals públics Carles Puigdemont i Casamajó, Oriol Junqueras i Vies, Jordi Turull i Negre, Raül Romeva i Rueda, Antoni Comín Oliveres, i Josep Rull i Andreu.

Al mateix temps, mitjançant la dita interlocutòria, s'acordà de mantenir la mesura cautelar de presó provisional, comunicada i sense fiança, d'Oriol Junqueras i Vies, Jordi Sánchez Picanyol [i, per bé que no els cita, en aquesta qüestió expressament, els diputats Jordi Turull i Negre, Raül Romeva Rueda, i Josep Rull i Andreu, en la mateixa situació], a més de mantenir les mesures personals acordades respecte de Carles Puigdemont i Casamajó i Antoni Comín Oliveres, residents a l'estranger.

Quart. Interposats recursos de reforma contra la citada interlocutòria, en data del 9 de maig de 2018, l'instructor va acordar de desestimar-los i, en conseqüència, de mantenir íntegrament aquella resolució. Interposats, contra aquesta nova interlocutòria, nous recursos d'apel·lació per les representacions processals de Jordi Sánchez Picanyol, Jordi Turull i Negre, Josep Rull i Andreu, Oriol Junqueras i Vies, i Raül Romeva i Rueda, la Sala d'Apel·lació va confirmar la interlocutòria de processament en una altra del 26 de juny de 2018 i va acordar de desestimar-los. Seguidament, mitjançant una providència del 27 de juny de 2018, l'instructor declarà la fermesa de la interlocutòria del 21 de març



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

de 2018, després de rebre de la Sala d'Apel·lació la interlocutòria del 26 de juny de 2018 en què es desestimaven els recursos d'apel·lació interposats. En data del 22 de juny de 2018, mitjançant una nova interlocutòria, s'acordà de declarar rebels, entre altres, els processats Antoni Comín Oliveres i Carles Puigdemont i Casamajó.

Cinquè. Com s'ha dit en el primer antecedent, en data del 9 de juliol de 2018 l'instructor de la causa va dictar una interlocutòria, que es va notificar a aquest Parlament el 13 de juliol, en la qual, entre altres qüestions, s'acorda de comunicar a la Mesa del Parlament de Catalunya que els processats i membres d'aquesta cambra Carles Puigdemont i Casamajó, Oriol Junqueras i Vies, Jordi Turull i Negre, Raül Romeva i Rueda, Josep Rull i Andreu, i Jordi Sánchez Picanyol han quedat suspesos automàticament, d'acord amb l'article 384 bis LECrim, de les funcions i els càrrecs públics que exercien, de manera que la Mesa del Parlament ha d'adoptar les mesures necessàries per a la plena efectivitat d'aquesta previsió legal. També s'acorda de comunicar a la Mesa del Parlament que qualsevol alteració processal que suposi la desaparició d'alguns dels pressupòsits normatius determinants de la dita suspensió, a més del que s'anuncia, es comunicarà a aquesta cambra als efectes que siguin oportuns. Finalment, es trasllada al referit òrgan de govern que no hi ha cap impediment processal perquè els càrrecs públics i les funcions públiques que corresponen als diputats processats puguin ésser exercits de manera plena, però limitada al temps de l'eventual suspensió, per altres integrants de les candidatures respectives, si el Parlament així ho decideix.



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

Sisè. La portaveu del Grup Parlamentari Socialistes i Units per Avançar, Eva Granados Galiano, va adreçar al president del Parlament l'11 de juliol passat una comunicació escrita en què se li feia avinent que, com que el dia anterior s'havia fet públic el contingut de la interlocutòria del 9 de juliol, dictada per la Sala Penal del Tribunal Suprem, derivada de la causa especial núm. 20907/2017, en què s'acorda de comunicar a la Mesa del Parlament el processament dels membres del Parlament Carles Puigdemont, Oriol Junqueras, Jordi Turull, Raül Romeva, Josep Rull i Jordi Sánchez, i en què se'ls suspèn automàticament de les seves funcions i càrrecs públics, en aplicació de l'art. 384 bis LECrim, se sol·licitava que, per aquest motiu, i atesa la nova situació, considerés la possibilitat de demanar un informe als Serveis Jurídics de la cambra, que estigués disponible per als membres de la Mesa abans de la següent reunió ordinària d'aquesta, per tal de «determinar l'abast de la citada interlocutòria en el funcionament del Parlament i en l'exercici dels seus càrrecs com a membres del Parlament».

Setè. La Mesa del Parlament, en la seva reunió del 12 de juliol de 2018, va acordar de sol·licitar als Serveis Jurídics de la cambra l'emissió d'un informe sobre l'abast de la citada interlocutòria en el funcionament del Parlament i en l'exercici dels càrrecs dels dits processats com a membres del Parlament.

II. OBJECTE DE L'INFORME

De conformitat amb l'expressat acord de la Mesa del Parlament, l'objecte d'aquest informe és examinar l'abast del compliment de la interlocutòria



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

del Tribunal Suprem, de data 9 de juliol de 2018, relativa a la suspensió dels drets i deures parlamentaris dels membres del Parlament de Catalunya a què s'ha al·ludit en els antecedents, en aplicació de l'art. 384 *bis* de la Llei d'enjudiciament criminal (LECrim), i els termes del seu compliment.

L'Informe té l'estructura següent: en un primer apartat s'analitza l'exercici del dret de representació dels parlamentaris ex art. 23.2 CE i les seves garanties; en el segon, s'examina l'autonomia i l'àmbit d'autoorganització del Parlament, a més dels preceptes del Reglament del Parlament de Catalunya relatius a les causes de suspensió dels drets parlamentaris i, en particular, la suspensió deguda a l'existència d'una resolució judicial penal; en tercer lloc, s'estudia la causa de suspensió de l'art. 384 *bis* LECrim, especialment pel que fa als delictes de rebel·lió i a la situació de presó dels processats; en el quart apartat es revisa la suspensió en els casos de corrupció regulada per l'art. 25.4 RPC i la seva relació amb el delicte de malversació de cabals públics, i, finalment, amb la finalitat de complir la interlocutòria, s'examina la possibilitat que els càrrecs públics i les funcions públiques dels diputats processats puguin ésser exercits, durant el temps que restin suspesos en aplicació de l'art. 348 *bis* LECrim, per altres integrants de les respectives candidatures o de llurs grups parlamentaris. L'informe es tanca amb un apartat de conclusions.

III. CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

1. L'exercici del dret de representació dels parlamentaris ex art. 23.2 CE i les seves garanties



A. L'art. 23 de la Constitució (CE) engloba fins a tres drets autònoms, segons la doctrina del Tribunal Constitucional (TC): el dret a la participació política directament o a través de representants (ap. 1) i el dret d'accés a càrrecs públics en condicions d'igualtat (ap. 2), que es desdobra en el dret d'accés a càrrecs públics representatius inclòs en el sufragi passiu, i en el dret d'accés a la funció pública d'acord amb els principis de mèrit i capacitat de l'art. 103.3 CE.

En el moment d'accedir a un càrrec públic electiu s'exerceix el dret de sufragi passiu, el contingut essencial del qual, segons la doctrina constitucional, és assegurar que hi accedeixin els candidats que els electors, en els quals resideix la sobirania popular, han triat, amb la qual cosa aquest dret serà satisfet sempre que es mantingui la deguda correlació entre la voluntat del cos electoral i la proclamació dels candidats. De manera que el dret d'accés als càrrecs públics resultaria violat si es produís un supòsit de discriminació o preterició infundada, per tal com aquest dret s'ha manifestat tradicionalment com a conseqüència necessària del principi d'igualtat.

D'altra banda, l'apartat 2 de l'art. 23 CE reconeix específicament el dret d'accés als càrrecs i funcions públics, i comporta, com ha reiterat igualment el Tribunal Constitucional, l'accés, la permanència i l'exercici del càrrec públic o la funció pública. Aquest precepte constitucional garanteix –i això és rellevant als efectes del que ací interessa– que les persones que hagin accedit als càrrecs s'hi mantinguin sense pertorbacions il·legítimes, ja que, altrament, la dita norma constitucional



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

perdria tota eficàcia si, tot i respectar l'accés a la funció pública o càrrec públic en condicions d'igualtat, el seu exercici resultés mediatitzat o impedit sense reparació possible:

«[El artículo 23.2 CE] consagra la dimensión pasiva del derecho de participación política, enunciando el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes. A este contenido explícito del precepto ha aunado nuestra jurisprudencia un contenido implícito cual es, en primer lugar, el derecho a permanecer, en condiciones de igualdad y con los requisitos que señalen las leyes, en los cargos o funciones públicas a los que se accedió (STC 5/1983, de 4 de febrero, FJ 3), no pudiéndose ser removido de los mismos si no es por causas y de acuerdo con procedimientos establecidos (STC 10/1983, de 21 de febrero, FJ 2). Y, además, hemos declarado el derecho al ejercicio o desempeño del cargo público representativo conforme a lo previsto en las leyes (STC 32/1985, de 6 de marzo, FJ 3). Cualesquiera de las dimensiones que hemos identificado como integrantes del derecho de participación política reconocido en el artículo 23.2 CE –acceso, permanencia y ejercicio– está delimitado –con arreglo al propio precepto constitucional– por la necesidad de llevarse a cabo “en condiciones de igualdad” y de acuerdo “con los requisitos que señalen las leyes”» (STC 298/2006, FJ 6).

En efecte, la Constitució impedeix amb fermesa la pertorbació al representant polític de la pràctica del seu càrrec mitjançant la introducció d'obstacles que puguin situar uns representants en condicions d'inferioritat respecte d'altres, de manera que el dret d'accés a càrrec públic representatiu ha de contenir també el dret a romandre-hi. El legislador no pot tampoc imposar restriccions a l'exercici del càrrec o a la



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

permanència en aquest «que, més enllà dels imperatius del principi d'igualtat, i des de la perspectiva constitucional, no s'ordenin a un fi legítim [...]» (STC 71/1994, del 3 de març, FJ 6), per bé que, «a estos efectos solo poseen relevancia constitucional los derechos o facultades atribuidas al representante que pertenecen al núcleo de su función representativa» (STC 169/2009, del 9 de juliol), que són els que materialitzen l'essència de l'activitat parlamentària: el dret a la informació, el dret a la interrogació, a tramitar propostes, a presentar esmenes, etc.

B. En un altre ordre de coses, el Tribunal Constitucional ha elaborat una teoria de la representació en què s'assenyala amb insistència l'íntima connexió entre els apartats 1 i 2 de l'art. 23 CE. És a dir que, com que aquest precepte fa referència –com hem vist– a l'exercici del càrrec «en condicions d'igualtat», no hi ha dubte que aquest principi es manté amb més força si és possible quan es tracta de l'accés a funcions representatives i no a un altre tipus de càrrecs públics, ja que es refereix a la condició d'elegibilitat, és a dir, a la ciutadania equiparada a la condició de l'elector:

«[...] los representantes dan efectividad al derecho de los ciudadanos a participar –y no de ninguna organización como el partido político–, y la permanencia de los representantes depende de la voluntad de los electores que la expresan a través de elecciones periódicas, como es propio de un Estado democrático de Derecho, y no de la voluntad del partido político.» (per totes, STC 5/1983, del 4 de febrer, FJ 4).



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

En suma, es tracta de dos drets que encarnen la participació política dels ciutadans en el sistema democràtic, en connexió amb els principis de sobirania del poble i del pluralisme polític consagrats per l'art. 1 CE, que apareixen com a modalitats o variants del mateix principi de representació política. Com bé afirma la interlocutòria de conclusió de sumari del 9 de juliol de 2018, segons el Tribunal Constitucional, *«el derecho a acceder y ejercer funciones y cargos públicos no se agota en su propio titular sino que permite que a través de él se manifieste el orden democrático de la comunidad»* (FJ 2, p. 10). En altres paraules, una vegada que un candidat ha rebut el suport de l'electorat esdevé representant del conjunt de la ciutadania, i no només dels seus votants directes, en virtut de la prohibició del mandat imperatiu, de manera que aquest dret:

« [...] incorpora también un contenido sustantivo propio si se pone [...] en relación con el párrafo 1 del mismo precepto, que preserva el derecho de todos los ciudadanos a participar en los asuntos públicos [...] por medio de representantes, pues el concepto constitucional de representación incorpora, sin duda, una referencia a un modo de constitución democrática de determinadas instituciones públicas que debe ser respetado como contenido necesario de ambos derechos» (STC 135/2004, del 5 d'agost, FJ 4).

C. Tenint en compte tot això, «la vulneración que resulta del hecho de privar al representante de su función [afecta a todos los ciudadanos] y es también una vulneración del derecho del representante a ejercer la función que le es propia, derecho sin el que, como es obvio, se vería vacío de contenido el de los representados [...]» (STC 185/1999, de l'11



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

d'octubre, FJ 4), perquè «cuando se trata de cargos públicos representativos elegidos directamente por los ciudadanos: el art. 23.2 CE [en relación con el art. 1.2] es un reflejo del Estado democrático [...]» (STC 23/1984, del 20 de febrer, FJ 4, i 212/1993, del 28 de juny, FJ 4).

Aquesta faceta singular de l'art. 23 CE és la que fa precisament que aquest dret es defineixi com un dret de configuració legal, en el sentit que correspon, abans de res, a les lleis (sobretot als reglaments parlamentaris), ordenar els drets i atribucions que pertocuen als representants polítics, de manera que, un cop establerts, resten integrats dins l'estatus representatiu propi del càrrec (*ius in officium*), amb la conseqüència que llurs titulars poden reclamar-ne la protecció quan els considerin il·legítimament constrets o ignorats per actes dels poders públics, inclosos òbviament els provinents del mateix òrgan en què s'integren.

Això no vol dir, tanmateix, que el dret fonamental a accedir i romandre en l'exercici de les funcions i els càrrecs públics representatius sigui un dret incondicionat o absolut, il·limitat. Però la seva delimitació ha de tenir en compte que en un estat social i democràtic de dret, el grup de ciutadans a qui s'encomana periòdicament l'exercici de les distintes manifestacions de la sobirania popular deté una posició singular, amb projecció sobre les condicions d'exercici i de permanència en la seva funció pública, que han de venir determinades per la mateixa voluntat democràtica de l'Estat, «[...] de tal manera que el legislador no podrá imponer restricciones a la permanencia en los mismos que, más allá de los imperativos del principio de igualdad, y desde la perspectiva



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

constitucional, no se ordenen a un fin legítimo, en términos proporcionados a dicha finalidad» (STC 71/1994, FJ 6). Per això mateix, com assevera el jutge instructor en la interlocutòria del 9 de juliol passat, la jurisprudència constitucional ha expressat que *«sólo es aceptable la restricción del derecho de representación política mientras se mantengan los legítimos presupuestos de que se hace depender la suspensión [en referència en aquest cas a l'aplicació de l'art. 348 bis LECrim] [...]»* (FJ 2, p. 10), la concurrència dels quals tindrem ocasió d'analitzar més endavant.

En aquest mateix sentit, l'article 3 del Protocol addicional al Conveni europeu per a la protecció dels drets humans i les llibertats fonamentals (P1 CEDH) garanteix no tan sols l'exercici del dret de sufragi passiu en el moment d'accés al càrrec, sinó també el manteniment i l'exercici d'aquest, i, per tant, una protecció enfront de pertorbacions il·legítimes. El Tribunal Europeu de Drets Humans (TEDH) reconeix també que no són drets absoluts i que els estats gaudeixen d'un marge d'apreciació en aquesta matèria, però serà el mateix TEDH qui determinarà, quan examini el cas en concret, la legitimitat de les restriccions als drets garantits per l'art. 3 del P1. I aquesta anàlisi de compatibilitat es basa en els criteris jurisprudencials següents: l'existència d'un eventual tractament arbitrari, la manca de proporcionalitat, la necessària ponderació sobre si la restricció atempta contra la lliure expressió de la voluntat popular, la naturalesa i la gravetat de les mesures adoptades, i l'anàlisi de la legitimitat de l'objectiu al·legat pel Govern de l'Estat, com es pot veure en la Sentència del 6 de novembre de 2002 (afer Sadak i altres c. Turquia, FJ 40):



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

«Tenint en compte tot el que precedeix, el Tribunal conclou que la sanció infligida als demandants pel Tribunal Constitucional no pot considerar-se proporcionada a qualsevol objectiu legítim invocat pel Govern. Des d'aquest moment, el Tribunal considera que la mesura litigiosa era incompatible amb la substància mateixa del dret de ser elegits i d'exercir el seu mandat, reconegut als demandants per l'Art. 3 - P1 i ha atemptat contra el poder sobirà de l'electorat que els ha elegit diputats.»

2. L'autonomia i l'àmbit d'autoorganització del Parlament. Els preceptes del Reglament del Parlament de Catalunya relatius a les causes de suspensió dels drets parlamentaris. En particular, la suspensió deguda a l'existència d'una resolució judicial penal

A. El Parlament de Catalunya gaudeix d'autonomia [art. 72 CE i art. 58 i 59 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC)], d'acord amb un principi clàssic del constitucionalisme liberal democràtic, vinculat a la separació de poders. Es fonamenta en el fet que tota cambra parlamentària, com ja ha quedat exposat, és expressió directa de la voluntat popular i té com a finalitat garantir la primacia del poder legislatiu i el seu funcionament lliure i independent.

Aquesta autonomia es manifesta, entre altres aspectes, en la potestat d'autoregulació interna de la cambra, de manera que, en el cas de Catalunya, el Reglament del Parlament és la més genuïna representació de l'autonomia reconeguda estatutàriament (art. 58 EAC). Aquesta capacitat autonormativa implica la garantia de la defensa de la funcionalitat del Parlament davant d'ingerències d'altres poders. A més,



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

es tracta d'una norma de desplegament i d'integració constitucional i estatutària quant a l'organització, l'activitat i les relacions de la dita assemblea. Això no obstant, també són font del dret parlamentari la Constitució, l'Estatut d'autonomia i la llei, per bé que en aquest últim cas no de manera freqüent, a causa justament de la reserva de reglament parlamentari per a regular la vida interna de les cambres. Precisament, quant a la relació del reglament parlamentari amb la llei, i això és molt rellevant als efectes que ací interessin, aquesta no es regeix per criteris de jerarquia, sinó en funció de la competència o matèria de què es tracti en cada cas. En l'esfera parlamentària, doncs, és el principi de competència o de matèria el que determina la prevalença de les normes.

D'altra banda, essent el reglament parlamentari una norma jurídica primària, que desplega directament la Constitució i l'Estatut, té un procediment especial d'elaboració, aprovació i reforma. No és una llei en sentit formal, però sí una norma amb força de llei, especialment pel fet que pot ésser objecte de control de constitucionalitat per part del Tribunal Constitucional [art. 27.2.d de la Llei orgànica 2/1979, del Tribunal Constitucional (LOTC), en relació amb l'art. 161.1.a CE]. D'altra banda, és un paràmetre de constitucionalitat, de manera que el mateix Tribunal, mitjançant l'examen d'un recurs d'inconstitucionalitat, pot arribar a declarar la inconstitucionalitat d'una llei aprovada si entén que s'ha vulnerat el reglament de manera substantiva (STC 99/1987). A més, els actes parlamentaris no legislatius, d'aplicació del reglament, també poden ésser controlats pel referit Tribunal mitjançant un recurs d'empara si afecten drets fonamentals com el de participació política (*ius in officium* del parlamentari) (art. 23 CE i 42 LOTC).



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

En coherència amb això, la doctrina constitucional ha delimitat el contingut precís dels reglaments parlamentaris, també els autonòmics, en el sentit que poden «regular, con sujeción a la Constitución, su propia organización y funcionamiento [...]» (STC 101/1983, del 18 de novembre, FJ 3.A). Inclouen, per tant, l'organització interna, el funcionament i els procediments per a exercir les funcions que pertocuen al parlament: la constitució de la cambra; l'organització, el funcionament i l'exercici de les seves funcions, i les normes relatives a l'estatut dels seus membres, entre les quals les causes d'adquisició i pèrdua de la condició de parlamentari i la suspensió dels drets i deures parlamentaris. Això últim, a més d'integrar-se en el *ius in officium* dels diputats, pertany a l'àmbit d'autonomia de la cambra, raó per la qual les decisions que adoptin altres poders de l'Estat sense respectar els procediments establerts reglamentàriament podrien contravenir al principi constitucional de la divisió de poders i l'autonomia política de Catalunya.

B. En aquest context, el capítol IV del títol II del Reglament del Parlament de Catalunya regula les causes d'adquisició i pèrdua de la condició de diputat, i les de suspensió dels drets i deures parlamentaris, distingint les circumstàncies en què es poden trobar els seus membres, tant pel que fa a la manera com s'obté la qualitat de diputat com a les vicissituds amb què poden topar una vegada ja l'han obtinguda, això és, durant l'exercici del càrrec, en termes de pèrdua de la dita condició o de suspensió de llurs drets i deures.



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

En concret, i als efectes que ací interessin, l'art. 25 RPC estableix les causes de suspensió dels drets i deures parlamentaris dels diputats al Parlament de Catalunya. Aquesta suspensió, característica també d'altres ordenaments, és un enervament transitori dels drets que integren l'estatut del parlamentari, això és, una suspensió temporal dels drets consagrats com a fonamentals per l'art. 23 CE i que s'han exposat en l'apartat anterior. Entre aquests, hi trobem els que estableix, entre d'altres, l'art. 4 RPC: el dret a assistir i a participar en tots els òrgans de la cambra, el dret a votar, el dret d'accés a la informació, el dret a percebre les assignacions econòmiques reglamentàriament establertes, etc.

L'art. 25 RPC diu:

«1. Els diputats del Parlament poden ésser suspesos de llurs drets i deures parlamentaris, després d'un dictamen motivat de la Comissió de l'Estatut dels Diputats, en els casos següents: a) Si és ferm l'acte de processament o d'obertura de judici oral i el Ple del Parlament ho acorda per majoria absoluta, atesa la naturalesa dels fets imputats. b) Per acord del Ple, adoptat per majoria absoluta, si han estat condemnats per sentència ferma a una pena de privació de llibertat que n'impossibiliti l'assistència a les sessions plenàries.

»2. La suspensió a què fa referència l'apartat 1 també es pot produir si ho demana un diputat afectat, amb la conformitat del portaveu del seu grup parlamentari, per una de les causes que s'hi esmenten. En aquest cas, la Comissió de l'Estatut dels Diputats ha d'emetre un dictamen i la Mesa del Parlament ha de resoldre la sol·licitud.



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

»3. La suspensió dels drets, llevat dels econòmics, i dels deures dels diputats del Parlament en cap cas no es pot acordar com a sanció parlamentària.

»4. En els casos en què l'acusació sigui per delictes vinculats a la corrupció, la Mesa del Parlament, una vegada sigui ferm l'acte d'obertura del judici oral i en tingui coneixement, ha d'acordar la suspensió dels drets i deures parlamentaris de manera immediata. Si es plantegen dubtes sobre el tipus de delicte o sobre el règim d'incompatibilitats aplicable al llarg de la suspensió, cal el dictamen de la Comissió de l'Estatut dels Diputats.»

Com hem vist, l'art. 25 RPC distingeix entre dos tipus de resolucions que poden donar lloc a la suspensió dels drets dels parlamentaris: l'acte de processament i la sentència condemnatòria. A més, equipara (art. 25.1.a) l'acte de processament a altres actes processals de naturalesa anàloga (acte d'obertura de judici oral), al qual s'exigeix, com no podia ésser d'una altra manera, que hagi adquirit igualment fermesa.

Pel que fa a la interlocutòria (o acte) de processament, el seu fonament, com a causa de suspensió, rau en la concepció d'aquest com a resolució motivada de caràcter provisional, emanada d'un jutge instructor, en què s'identifiquen les persones que poden ésser després acusades i es fa una primera concreció judicial dels fets objecte del procés. Com ha assenyalat la STS 133/2018, «[e]l Auto de procesamiento [...] representa en el ámbito del procedimiento ordinario, la resolución por la que el Juez de instrucción formaliza la inculpación y delimita objetiva y subjetivamente el proceso».



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

Com que és provisional, es tracta d'una resolució necessària per a la continuació del procediment quan l'instructor entén que hi concorren determinats indicis, de manera que es delimitin els aspectes subjectius, que afecten les persones a les quals s'imputen els fets, i els objectius, relatius al nucli essencial d'aquests, per tal que ningú no pugui ésser acusat de fets pels quals no ha estat prèviament processat. La qualificació que s'incorpora al processament no vincula ni el tribunal sentenciador ni les acusacions pel que fa a la qualificació jurídica dels fets. La consignació d'aspectes fàctics té com a funció únicament permetre al processat la preparació de la defensa, per tal com opera com una fase més de perfeccionament progressiu de l'objecte del procés.

Pel que fa al procediment de suspensió dels drets parlamentaris, el Reglament del Parlament de Catalunya (art. 25.1.a i b) fa dependre la decisió de la suspensió d'un dictamen previ de la Comissió de l'Estatut dels Diputats, i d'un acord ulterior del Ple, adoptat per majoria absoluta, atenent la naturalesa o la gravetat dels fets. Amb tot, l'emissió per part de la dita Comissió del preceptiu dictamen no és, en sentit estricte, una decisió sobre la suspensió, sinó l'expressió d'un parer raonat sobre la matèria en qüestió, parer que no té per què ésser vinculant. L'elaboració del dictamen comporta una anàlisi de la situació i la seva valoració tant jurídica com política en funció de la seva naturalesa.

La *ratio* d'aquest precepte reglamentari descansa en el fet que, com ja ha estat dit, l'art. 23. 2 CE reconeix el dret d'accés als càrrecs públics i les funcions públiques, i aquest dret comporta el de romandre en l'exercici del càrrec o la funció mentre no es modifiquin les condicions



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

establertes per les normes que regulen el dit accés. Això connecta amb el fet que l'ordenament consent excepcionalment certes actuacions en l'esfera de les llibertats dels ciutadans sotmesos a un procediment criminal, la manifestació més evident de les quals és la presó provisional, acompanyada de garanties constitucionals (art. 17 CE), per bé que aquesta situació personal no comporta, com és sabut, la suspensió dels drets polítics inherents.

C. Certament, com després s'analitzarà amb profusió, l'ordenament també preveu un altre supòsit com la suspensió dels càrrecs públics per a la investigació de delictes de terrorisme (art. 384 *bis* LECrim), d'acord amb el règim especial de suspensió individual de drets fonamentals de l'art. 55.2 CE.

Es tracta, segons que ha caracteritzat molt majoritàriament la doctrina, d'una *cautela processal* per a no frustrar les investigacions judicials, i no pas d'una *sanció* per la indignitat que es podria esdevenir si es mantingués el càrrec un cop dictada una sentència ferma condemnatòria. No es tracta, doncs, al nostre parer, com afirma la interlocutòria del 9 de juliol de 2018, d'una «*medida cautelar de naturaleza pública y extraordinaria, que no tiene por objeto una sujeción personal al proceso o garantizar los eventuales pronunciamientos económicos del procedimiento, sino preservar el orden constitucional impidiendo que personas que ofrecen indicios racionales de haber desafiado y atacado de forma grave el orden de convivencia democrática mediante determinados comportamientos delictivos, entre los que se encuentra el delito de rebelión, puedan continuar en el desempeño de una función pública de*



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

riesgo para la colectividad cuando concurren además en ellos los elementos que justifican constitucionalmente su privación de libertad.»
(FJ 2, p. 9)

No pot ésser d'una altra manera perquè la Constitució no preveu la possibilitat de suspendre el dret al càrrec públic i a la funció pública de l'art. 23.2 CE, ni en el cas de l'art. 55.2 CE, que després tindrem ocasió d'analitzar, ja que el constituent no va concebre que la suspensió de càrrecs públics pogués tenir cap incidència per a la bona fi d'un procés judicial. Aquesta suspensió, com és obvi, resulta intranscendent per al desenvolupament de l'activitat processal i, per això mateix, no compliria cap funció que en justificués l'excepcionalitat, i encara menys una vulneració del principi del «mínim sacrifici» del patrimoni jurídic dels individus. Així doncs, la finalitat de l'article 55.2 CE, del que porta causa l'art. 384 *bis* LECrim, no és pas establir una suspensió *per se* dels càrrecs públics, sinó una suspensió explícita de garanties o de drets individuals vinculats exclusivament a fets de terrorisme.

En efecte, l'article 384 *bis* LECrim disposa, com després analitzarem amb detall, que:

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



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

Cal tenir molt en compte que, d'acord amb els antecedents legislatius, aquest precepte parteix de l'estructura que estableix l'article 21 del Reglament del Congrés dels Diputats (RCD), per a la suspensió del càrrec de parlamentari:

«El Diputado quedará suspendido en sus derechos y deberes parlamentarios:

»1º. En los casos en que así proceda, por aplicación de las normas de disciplina parlamentaria establecidas en el presente Reglamento.

»2º. *Cuando, concedida por la Cámara la autorización objeto de un suplicatorio y firme el Auto de procesamiento, se hallare en situación de prisión preventiva y mientras dure ésta.»* [La cursiva és nostra.]

Això és especialment rellevant, doncs, en els supòsits dels parlaments o assemblees autonòmiques, com en el cas del Parlament de Catalunya, on no cal una autorització de la cambra prèvia al processament dels parlamentaris, car aquests gaudeixen d'una immunitat afeblida o semiimmunitat i no els és extensible la figura del suplicatori que estableix l'art. 71.2 CE per als parlamentaris de les Corts Generals (STC 36/1981, del 12 de novembre). Els reglaments parlamentaris acostumen a establir procediments específics per a retirar la condició de diputat o per a suspendre els drets i deures parlamentaris (art. 23 i 24, respectivament, en el cas del Reglament del Parlament de Catalunya).

D'altra banda, cal deixar clar que, en el cas que operi la suspensió de drets, la inviolabilitat i la immunitat, limitada a la prohibició que els parlamentaris siguin detinguts excepte en cas de delictes flagrants, i el fur jurisdiccional, no es veuen afectats, ja que aquella mesura de precaució



no abasta en cap cas les prerrogatives dels parlamentaris atesa la diferent naturalesa jurídica dels drets dels parlamentaris que es poden suspendre i les prerrogatives esmentades. Aquestes últimes no són mers drets subjectius emanats d'una norma de dret objectiu, o d'un institut d'ordre públic, sinó que sorgeixen directament de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (art. 57), i el Reglament del Parlament de Catalunya no fa res més que reproduir-los (art. 21 i 22).

D. Finalment, ni que sigui *ex abundantia*, cal que assenyalem que hi ha determinats supòsits en què fins i tot les sentències fermes (i altres resolucions judicials de caràcter provisional com la que ens ocupa) poden no ésser executables en determinats casos. La doctrina constitucional relacionada amb l'art. 24 CE i el dret a l'execució de les resolucions judicials –la STC 93/1993 és potser el *leading case* en aquesta matèria– determina que el dret a la tutela judicial efectiva és un dret fonamental connectat amb el valor de la justícia, serveix de protecció i accés als tribunals, i comporta l'exigència d'una resposta judicial congruent amb el plantejament contradictori.

Així, admetent que no estem davant d'un supòsit d'execució de sentència ferma, sinó de l'aplicació d'una mesura cautelar prèvia al judici oral, cal tenir present que, tot i que l'art. 18.2 de la Llei orgànica 6/1985, de l'1 de juliol, del poder judicial (LOPJ), com a conseqüència directa dels art. 24.1 i 17.3 CE, estableix que «les sentències s'han d'executar en els seus termes exactes», i que és competència del tribunal en qüestió valorar si hi ha, tanmateix, cap impossibilitat o si es dona algun supòsit impeditiu (v. gr., l'art. 749 de la Llei d'enjudiciament civil o l'art. 105.2 de la Llei



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

de la jurisdicció contenciosa administrativa), fins al punt de donar origen a una incidència processal en què es pugui acordar, si escau, alguna mesura substitutòria.

D'aquesta manera, el Tribunal Constitucional ha declarat (entre altres sentències, en la STC 3/1983, del 25 de gener) que:

«[...] el presupuesto indispensable de lo anterior es que la propia Sentencia sea susceptible de ejecución. Si no lo es, se requerirá una actividad adicional de las partes, tendentes a lograr un título suficiente, que sí puede ser ejecutado en los casos en que el demandado no lleve a la práctica las peticiones de la Sentencia (ITC 622/1986, de 16 de juliol, F 1, amb invocació expressa de la STC 3/1983).

Per altra part, el mateix Tribunal ha significat (entre d'altres, STC 167/1987, del 28 d'octubre, FJ 2) que:

«[...] el derecho a la ejecución de las Sentencias y demás resoluciones firmes de los órganos judiciales no se satisface sólo, como es patente, con la remoción inicial de los obstáculos que a su efectivo cumplimiento pueda oponer la Administración, sino que postula, además, que los propios órganos judiciales reaccionen frente a ulteriores actuaciones o comportamientos enervantes del contenido material de sus decisiones, y que lo hagan, esto es lo esencial, en el propio procedimiento incidental de ejecución, el cual es, sin duda, aplicable el principio *pro actione* que inspira el art. 24.1 de la Constitución. [...] Todo ello sin perjuicio de que en el incidente de ejecución no puedan resolverse cuestiones que no hayan sido abordadas ni decididas en el fallo o con las que éste no guarde una directa e inmediata relación de causalidad, pues de otro modo no sólo se



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

vulnerarían las normas legales que regulan la ejecución, sino que podría resultar menoscabado, asimismo, el derecho a la tutela judicial efectiva de las otras partes procesales o de terceros.»

A partir del que s'ha dit, es poden inferir tres conclusions: primera, que el dret a l'execució de resolucions no és absolut i de vegades planteja qüestions que s'han de resoldre per la via d'un incident processal; segona, que l'àmbit propi i infranquejable d'aquest incident és el de la relació processal sobre la qual s'hagi articulat el dret resolt per la resolució a executar, i tercera, que la força i l'efecte dels títols (executius) es poden desplegar només quan sigui vàlida la resolució judicial que els reconegui, perquè està fonamentada en una llei vàlida aplicada al cas.

A banda, en l'esfera parlamentària, el principi de separació de poders i els drets dels parlamentaris, en tant que categories definidores del sistema polític instaurat per la Constitució (art. 1.1 i 2 CE), poden constituir igualment un límit a l'execució de resolucions judicials, sense que això vulgui dir en cap cas que hi hagi un àmbit exempt de jurisdicció o de control, ja que com és obvi roman intacta la possibilitat d'acudir a la jurisdicció constitucional (per exemple, per la via de la impugnació dels actes, disposicions i resolucions dels òrgans autonòmics de l'art. 161.2 CE i títol V LOTC), a banda –no s'ha d'oblidar– de la competència de la jurisdicció ordinària per al control dels actes de naturalesa administrativa de les assemblees.



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

3. La causa de suspensió de l'art. 384 bis LECrim. En particular, la referència als delictes de rebel·lió i a la situació de presó dels processats

A. La interlocutòria de conclusió del sumari de data del 9 de juliol de 2018 determina la procedència d'aplicar *ex lege* als diputats processats tantes vegades esmentats la previsió cautelar de l'art. 348 *bis* LECrim (FJ 2, p. 9).

L'article 384 *bis* LECrim, introduït per l'art. 1 de la Llei orgànica 4/1988, del 25 de maig, de reforma de la Llei d'enjudiciament criminal, disposa – recordem-ho – el següent:

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

Per contextualitzar adequadament aquesta norma, cal que ens referim primerament al fet que la Constitució remet a una llei orgànica la regulació dels supòsits en què, de forma únicament individual, poden ésser suspesos determinats drets del títol I CE, com a conseqüència de les investigacions corresponents a les actuacions de «bandes armades o elements terroristes» (art. 55.2 CE), precepte aquest últim invocat expressament, com no podia ésser d'una altra manera, per la disposició addicional de la dita Llei orgànica 4/1988:



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

«Una llei orgànica podrà determinar la forma i els casos en què, de forma individual i amb la necessària intervenció judicial i l'adequat control parlamentari, els drets reconeguts en els articles 17, apartat 2, i 18, apartats 2 i 3, puguin ésser suspesos per a persones determinades, *en relació amb les investigacions corresponents a l'actuació de bandes armades o elements terroristes*» [la cursiva és nostra].

Cal tenir molt present que la norma constitucional reproduïda *ut supra* es justifica per la situació de violència de signe terrorista existent en determinades zones de l'Estat en el moment d'elaborar-se la Constitució, com es desprèn de forma inequívoca del debat constituent d'aquest article. Val a dir, a més, que la institució de la suspensió individual de drets fonamentals ex art. 55.2 CE és una forma *sui generis* de dret d'excepció (art. 55 i 116 CE) i que la seva existència no és obligatòria ni permanent, ja que depèn de la decisió del legislador. Per això mateix, aquest tipus de normes són una excepció en el marc del dret comparat, i el referent constitucional més proper el trobem als articles 10.2 i 18 de la Llei fonamental de Bonn.

D'altra banda, cal tenir present que els drets fonamentals que es poden suspendre en aplicació de la legislació de desplegament de l'art. 55.2 CE són els drets que reconeixen els articles 17.2 i 18.2 i 3 CE. És per això que la mateixa legislació processal en què s'incardina l'art. 384 *bis* LECrim examinat regula l'afectació del dret de llibertat personal, en la mesura que s'amplia el termini de detenció policíaca preventiva, sense posar el detingut a disposició judicial (art. 17.2 CE); la inviolabilitat del domicili, pel fet que l'autoritat governativa pot dur a terme l'escorcoll del domicili de persones presumptament responsables de les activitats delictives



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

assenyalades abans (art. 18.2 CE), i finalment, l'afectació del secret de les comunicacions: en cas d'urgència i quan les investigacions es facin sobre delictes relacionats amb l'actuació de bandes armades o elements terroristes o rebels, el ministre de l'Interior o, si no n'hi ha, el director de la seguretat de l'Estat pot acordar de vigilar les comunicacions postals, telegràfiques o telefòniques (art. 18.3 CE).

En cap cas, doncs, l'art. 55.2 CE no inclou l'art. 23.2 CE –al qual ens hem referit a bastament en l'epígraf primer– entre els que es poden suspendre en el marc d'aquell precepte constitucional. Per això mateix, l'art. 384 *bis* LECrim ha estat àmpliament qüestionat des de significatius sectors doctrinals i polítics, amb el benentès que, com s'ha dit, l'art. 23.2 CE reconeix el dret a accedir als càrrecs públics i funcions públiques i a romandre-hi en tant que no es modifiquin les condicions establertes per les normes que regulen el dit accés (STC 5/1983, FJ 3).

Quant a l'element objectiu de la suspensió individual de drets fonamentals ex art. 55.2 CE, això és, les activitats delictives que poden donar lloc a la suspensió individual de determinats drets fonamentals, aquestes són inequívocament les comeses per persones integrades o relacionades amb bandes armades o individus terroristes. Aquest perímetre fou clarament delimitat pel Tribunal Constitucional quan va afirmar que:

«[...] el propio constituyente ha sido consciente de la existencia, como problema actual, del terrorismo y del peligro que el mismo implica para la vida y la integridad de las personas y para el propio orden democrático. Por ello ha introducido en el art. 55.2 una habilitación al legislador, para



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

establecer un régimen específico de suspensión de determinados derechos fundamentales con la finalidad de facilitar las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas o elementos terroristas, posibilidad de suspensión que la Constitución ha estimado como necesaria para el propio sostenimiento del Estado democrático de Derecho» (STC 199/1987, FJ 2).

A aquests efectes, d'acord amb la mateixa sentència, el «terrorisme» és una forma d'atac a les estructures de l'estat de dret que es concreta com una forma de delinqüència organitzada en *grups permanents i estables de caràcter armat* amb la finalitat de:

«[...] producir un terror en la Sociedad y un rechazo en la colectividad, por la gran incidencia que tienen en la seguridad ciudadana, que supone también, así, un ataque al conjunto de la Sociedad democrática.» (STC 199/1987, FJ 4).

Quant als elements subjectius de la suspensió individual de drets fonamentals, en coherència amb el que s'ha exposat, la doctrina és coincident a l'hora d'assenyalar que són tots els subjectes susceptibles d'ésser afectats per les mesures de suspensió dels drets de les persones vinculades a grups terroristes. En aquest sentit, tant la jurisprudència penal com, especialment, la constitucional han insistit en la necessitat de fer una *interpretació restrictiva* de les nocions de *banda armada* o dels *elements terroristes*, és a dir, de l'àmbit de les persones que poden ésser integrants de qualsevol d'aquests grups.



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

En aquest context, i això és ací molt rellevant, l'art. 55.2 CE no esmenta en cap cas la figura dels «rebels», com sí que fa l'art. 384 *bis* LECrim, que després analitzarem. Aquesta figura, estranya en aquest marc, es va veure influït, com es desprèn del debat legislatiu del precepte, pel cop d'estat del 23 de febrer de 1981 (23-F). A aquests efectes, no s'oblidi que el delictes de rebel·lió es defineix al Codi penal (art. 472) en relació amb les activitats d'alçament violent i públic amb l'objecte de derogar, suspendre o modificar totalment o parcialment la Constitució, impedir la celebració lliure d'eleccions, dissoldre les Corts, destituir el rei, etc.

Tenint en compte precisament això, el Tribunal Constitucional, tot i salvar expressament la referència normativa als rebels en el marc del desplegament legislatiu de l'art. 55.2 CE, es va encarregar, tanmateix, de fixar-ne el perímetre, tot delimitant la rebel·lió a l'acció duta a terme per un *grup que té el propòsit d'utilitzar armes de guerra o explosius*, amb la finalitat de subvertir l'ordre constitucional:

«Es cierto que el art. 55.2 [de la Constitució] no ha mencionado expresamente a los rebeldes, sino solo a las bandas armadas o elementos terroristas. Sin embargo, no cabe duda de que, como señala el Letrado del Estado, la rebelión es la más grave de las acciones delictivas susceptibles de ser realizadas, o intentadas, por una banda armada. *Por definición, la rebelión se realiza por un grupo que tiene el propósito de uso ilegítimo de armas de guerra o explosivos, con una finalidad de producir la destrucción o eversión del orden constitucional. A su vez el art. 8 de la Ley Orgánica 9/1984 equipara la integración en una organización rebelde a la integración en una banda armada, refiriéndose a la utilización de 'armas de fuego, bombas, granadas, sustancias o aparatos explosivos o medios incendiarios*



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

de cualquier clase'. Por ello a tales rebeldes en cuanto integran el concepto de banda armada del art. 55.2 de la Constitución, les resulta legítimamente aplicable la suspensión de derechos a la que habilita el precepto constitucional» (STC 199/1987) [les itàliques són nostres].

B. El precepte constitucional de l'art. 55.2 es va desplegar inicialment per mitjà d'una normativa específica (col·loquialment denominada legislació antiterrorista) prevista a la *Llei orgànica 11/1980, de l'1 de desembre, sobre els supòsits de l'art. 55.2 de la Constitució* (BOE 289, 2.12.1980), que fou derogada i substituïda per la *Llei orgànica 9/1984, del 26 de desembre, contra l'actuació de bandes armades i elements terroristes i de desplegament de l'article 55.2 de la Constitució* (BOE 3, 3.01.1985) (LO 9/1984), que posteriorment també fou derogada, tot i que abans va ser impugnada, el 19 de juliol de 1985, tant pel Parlament de Catalunya (vegeu el contingut del recurs en el BOPC 54, 4.04.1985) com pel Parlament del País Basc.

L'article 22 de la citada LO 9/1984 és, com es desprèn del debat legislatiu i de les referències doctrinals, l'antecedent de l'art. 384 *bis* LECrim (LO 4/1988), tot i que la seva redacció no és del tot idèntica. En concret, l'article 22 deia literalment:

«1. Firme un auto de procesamiento por delito comprendido en esta Ley, el encausado *quedará automáticamente suspendido* en el ejercicio de la función o cargo público que estuviere ostentando.

»2. En relación con los Diputados y Senadores, se estará a lo dispuesto en la Constitución, en la Ley Electoral y en los Reglamentos de las respectivas Cámaras» [la cursiva és nostra].



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

En efecte, la LO 4/1988 va afegir a l'art. 384 *bis* LECrim, en relació amb el seu antecedent immediat de l'art. 22 ex LO 9/1984, la necessitat que la persona processada es trobi en «*situación de prisión provisional*» com a requisit de la suspensió:

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

En suma, l'àmbit d'aplicació subjectiva de l'art. 22 (LO 9/1984), precedent del vigent art. 384 *bis* LECrim (LO 4/1988), restà delimitat a l'espectre de les persones processades pels delictes a què es referia la Llei (bandes armades i elements terroristes), i això es connectava, com s'ha exposat adés, amb els parlamentaris de les Corts Generals, com es demostra amb el fet que el precepte feia menció expressa de la necessitat de conciliar el caràcter *automàtic* de la suspensió (ap. 1) amb altres normes, com el reglament de les cambres (Congrés dels Diputats i Senat), que inclou la figura del suplicatori.

L'article 22 de la Llei orgànica 9/1984 fou doblement impugnat davant del Tribunal Constitucional: pel Parlament de Catalunya i pel Parlament del País Basc, amb el resultat que, a causa d'aquests recursos, la dita Llei orgànica va ésser declarada parcialment inconstitucional (STC 199/1987, del 16 de desembre), entre altres motius, perquè no preveia la necessària intervenció judicial.



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

Certament, aquesta sentència no entrà a valorar, per pèrdua sobrevinguda d'objecte, la constitucionalitat de l'art. 22, ja que aquest precepte només tenia una vigència de dos anys, superada en el moment en què es va dictar la sentència. La STC 199/1987 no conté, doncs, un pronunciament específic sobre algunes de les qüestions suscitées pel precepte. No obstant això, com ja s'ha dit, per bé que tornarem més endavant sobre la qüestió, la referida sentència analitzà àmpliament la Llei orgànica 9/1984 des de la perspectiva constitucional en què va ésser dictada, això és, com a llei de desenvolupament de l'article 55.2 CE, i va establir, com ja hem vist, una sèrie de criteris interpretatius sobre el seu abast que avui dia han d'ésser considerats per part dels jutges i tribunals, especialment l'acotació de la rebel·lió a la realitzada amb armes de guerra o explosius.

C. Seguint amb l'*excursus* històric i legislatiu direm que l'opció del legislador va ésser seguidament la de desenvolupar l'art. 55.2 CE en la legislació processal penal ordinària, amb l'aprovació de la Llei orgànica 4/1988, de reforma, com s'ha dit, de la Llei d'enjudiciament criminal, on s'inscriu l'art. 384 *bis*.

Un examen detingut de l'art. 384 *bis* LECrim ens permet apreciar que en la redacció final es van acabar incorporant elements de notable imprecisió, tot i la delimitació de l'article 55.2 CE operada per la STC 199/1987. De fet, això es va evidenciar durant el debat parlamentari (entre altres moments, amb motiu del debat d'una esmena del Grup Parlamentari de la Minoria Catalana), però també per amplis sectors no només polítics, sinó també doctrinals.



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

L'art. 384 bis LECrim, que en els debats parlamentaris fou denominat com «l'article Yoldi», recorda, en certa mesura, la tan criticada doctrinalment *Berufsverbot* de la República Federal d'Alemanya, en tant que incorporava com a efecte la separació de les funcions públiques sobre la mera sospita del delictes. Com ja ha estat dit, la seva redacció va modificar el tenor de l'art. 11 LO 9/1984, del que porta causa, afegint el requisit que, juntament amb l'acte ferm de processament, s'hagi decretat la presó provisional, a més que, en la Llei del 1984, la mesura tenia previst un termini de dos anys, que ara és indefinit.

Bona part de la doctrina ha entès que aquesta mesura constitueix materialment una *pena privativa d'un dret fonamental*, de l'art. 23 CE, directament relacionat amb la llibertat d'actuació política, que, com a fonament de l'estat democràtic, consagra l'art. 6 CE. Les principals crítiques a aquest precepte s'han centrat en el rigor de la mesura de suspensió a partir de mers indicis, ja que quan s'adopta no s'ha iniciat ni tan sols la fase plenària d'enjudiciament, a banda que és raonable considerar que també introdueix una diferència de tracte constitucionalment il·legítima pel fet de vulnerar el contingut essencial del dret reconegut a l'exercici de les funcions representatives (art. 23.2 CE).

A més, com a conseqüència d'això, la mesura també té una clara afectació sobre el dret a la presumpció d'innocència (art. 24.2 CE), perquè aquest dret, en doctrina consolidada del Tribunal Constitucional, constitueix una garantia que assegura que ningú no pot ésser condemnat



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

o sancionat si no és després d'una activitat probatòria de càrrec en què, mitjançant proves legítimament obtingudes i fetes valer en judici oral, públic i contradictori, s'arribi a una convicció racional de la culpabilitat de qui es troba subjecte a un procés penal. En doctrina del Tribunal Constitucional, la presumpció d'innocència representa «una insoslayable garantía procesal, que determina la exclusión de la presunción inversa de culpabilidad criminal de cualquier persona durante el desarrollo del proceso, por estimarse que no es culpable hasta que así se declare en sentencia condenatoria, al gozar, entre tanto, de una presunción *iuris tantum* de presunción de culpabilidad, hasta que su conducta sea reprochada por la condena penal» (STC 107/1983, de 29 de novembre, FJ 2).

Això és molt important, al nostre parer, perquè l'aplicació d'una mesura cautelar, per definició, no pot en cap cas significar l'*avançament* d'una condemna i, en conseqüència, la destrucció de la presumpció d'innocència, sinó que ha de complir la finalitat de garantir el resultat de la sentència que s'acabi dictant (*periculum in mora*) davant de fets delictius en què probablement –a criteri de qui l'adopta– hi ha participat l'investigat (*fumus boni iuri*).

El fet que, a diferència del cas d'una sentència, la presumpció d'innocència resti viva quan s'ha dictat una interlocutòria –com bé afirma la interlocutòria del 9 de juliol de 2018 (FJ 2, p. 10), amb cita de la STC 128/1988, FJ 4, tot i que no la menciona–, i el fet que aquesta sigui compatible amb l'adopció de mesures cautelars adoptades per una resolució fonamentada en dret, no impedeix que això pugui col·lidir amb



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

la mesura de la suspensió de càrrecs públics prevista. En efecte, això pot comportar, per les raons que ja s'han dit, un dany irreparable, especialment si es connecta amb l'abast constitucionalment definit de l'art. 55.2 CE, que, com hem vist, no s'hauria d'estendre més enllà dels supòsits vinculats a elements o bandes terroristes. Amb relació a les consideracions ja fetes sobre l'abast del dret fonamental de representació política (art. 23 CE), sembla evident que aquest dany pot produir-se no només en la persona del diputat processat, sinó que també pot irrogar el conjunt del cos electoral si, com raona encertadament el jutge instructor, la majoria parlamentària obtinguda en els comicis acabés forçant els processats suspesos a renunciar de manera irrevocable a una representació limitada temporalment per llei (FJ 2, p. 11).

No pot ésser d'una altra manera: una causa d'inelegibilitat comporta per definició la pèrdua d'una expectativa d'ésser elegit; una causa d'incompatibilitat, ni que sigui sobrevinguda, atorga al diputat el dret a optar entre l'exercici de la funció parlamentària i una altra activitat pública o privada; mentre que la suspensió, tot i no ésser equivalent a la pèrdua de la condició de diputat, acordada o no en els termes de l'art. 348 *bis* LECrim, tenint en compte la durada del mandat parlamentari (quatre anys) i depenent de la durada de la fase d'enjudiciament i de la posterior sentència, pot fer totalment il·lusòria l'expectativa que la interlocutòria del 9 de juliol de 2018 defineix com d'«*inmediata reactivación del derecho a representar a sus electores*».

Per altra banda, des d'una perspectiva tècnica, la doctrina també ha formulat objeccions a l'extensió del precepte, que arriba fins a les



persones «relacionades» amb les bandes o els individus, a pesar de què no sembla que s'hagi d'aplicar a tota persona integrada o relacionada amb una banda armada, sinó només als processats per delictes relacionats amb els seus objectius, estructura i mètodes, si no es vol fracturar el principi de tipicitat objectiva. L'expressió «delicte comès per persona», a més, suposa una atribució de culpabilitat que en la fase sumària de la interlocutòria resulta totalment inadmissible i vulnera el principi de presumpció d'innocència ex art. 24 CE.

En conclusió, amb l'art. 384 *bis* LECrim es preveu un supòsit de privació de drets que només s'hauria d'acordar en sentència ferma i mai amb caràcter precautori. Si la Constitució hagués volgut permetre la suspensió dels drets reconeguts per l'art. 23 CE, ho hauria establert expressament en l'art. 55.2 CE, cosa que no ha fet, contràriament al que afirma l'instructor de la causa penal de referència, en el sentit que aquesta mesura «*ha encontrado reflejo en el propio texto constitucional*» (FJ 2, p. 9 de la interlocutòria del 9 de juliol), i encara de manera més dubtosa en un supòsit com el de la rebel·lió, que l'art. 55.2 CE ni menciona i que és obra del legislador.

Precisament, l'art. 384 *bis* LECrim fou objecte d'un recurs d'inconstitucionalitat per part del Parlament del País Basc, que es va resoldre amb la STC 71/1994, del 3 de març, que el va declarar constitucional en admetre, contra el parer doctrinal expressat fins aquell moment, que no vulnerava el contingut essencial reconegut per l'art. 23.2 CE. Tanmateix, i això és destacable, la mateixa resolució expressà clarament que:



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

«[n]o cabe, en efecto hacer abstracción de la naturaleza de los delitos en el contexto de cuya persecución esta medida se inserta. La medida de suspensión que enjuicamos ha de afectar, precisa y exclusivamente, a los procesados y presos que lo hayan sido por aparecer –sin perjuicio de lo que resulte del juicio oral– como integrados o relacionados “con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes”, es decir, previa la “imputación formal y provisional de criminalidad” (STC 89/1993, FJ 3)»

Totes aquestes qüestions, i d'altres que després se suscitaran, aconsellarien, al nostre parer, una revisió del precepte per part del legislador i potser un nou pronunciament del Tribunal Constitucional, per bé que cal admetre la dificultat d'encaix d'una qüestió d'inconstitucionalitat promoguda pel mateix jutge pel fet que ens trobem davant d'una mesura –la de l'art. 384 *bis* LECrim– inclosa en una norma legal, però el caràcter cautelar de la qual fa que no tingui incidència en la decisió, com exigeixen els art. 163 CE i 35 LOTC, relatius a la qüestió d'inconstitucionalitat.

En suma, només als processats i empresonats que hagin fet servir armes de guerra o explosius, d'acord amb la interpretació donada pel Tribunal Constitucional, se'ls hauria d'aplicar la suspensió de l'art. 384 *bis* LECrim, i en la mesura que integressin una banda armada, únic element que legitima la limitació individual de drets.

D. La qüestió que se'ns planteja és, a partir d'aquí, com interpretar i aplicar la doctrina constitucional i científica exposada al cas dels



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

parlamentaris suspesos en virtut de la interlocutòria del Tribunal Suprem de data del 9 de juliol.

A aquests efectes, partirem del fet que, com es desprèn del precepte, l'adopció de la mesura cautelar de l'art. 384 *bis* LECrim requereix la concurrència de tres requisits cumulatiu: que l'acte de processament sigui ferm; que ens trobem davant d'una persona processada a la qual se li imputi un delictes relacionat amb bandes armades o individus terroristes o rebels, i que hagi estat decretada una ordre d'ingrés en presó provisional que s'hagi materialitzat, això és, que ens trobem davant d'una presó provisional ordenada i executada. En termes similars, la interlocutòria del 9 de juliol de 2018 descriu com a legítim pressupòsit del qual es fa dependre la suspensió el necessari concurs de «*la imputación formal y provisional de criminalidad realizada y mientras dure la decisión provisional del procesado*» (FJ 2, p. 10-11).

Abans d'examinar cadascuna d'aquestes exigències, cal que fem referència en primer terme a la naturalesa «automàtica» que es predica de la suspensió, d'acord amb la literalitat del precepte. Doncs, en efecte, la dicció de la norma podria donar a entendre que la suspensió deriva directament de l'actuació judicial, sense que resti condicionada a la notificació a cap altre poder, en aquest cas el Parlament de Catalunya, o a l'activació per part d'aquest del procediment per a la suspensió dels drets del parlamentaris ex art. 25 RPC.

Aquesta automaticitat així entesa resulta discutible perquè de la fermesa dels actes de processament no ha d'esdevenir necessàriament cap mena



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

de suspensió. Cal sempre la intermediació d'una nova cadena d'actes judicials i parlamentaris, que disten molt d'ésser un mecanisme de tipus automàtic. Més aviat, doncs, el terme «automàticament» s'ha de posar en relació amb la posada en marxa d'un procés parlamentari *ad hoc* d'execució, amb totes les garanties, com feia amb precisió la legislació anterior que feia esment a la necessitat de conciliar l'aplicació de la suspensió del parlamentari amb la previsió del reglament parlamentari.

La mateixa interlocutòria del 9 de juliol de 2018 diu que correspon a la Mesa del Parlament «*adoptar las medidas para dar plena efectividad a la previsión legal*» (FJ 2, p. 11), la qual cosa no s'ha de veure com una possibilitat d'execució sumària i sense garanties de la decisió judicial, sinó seguint els procediments interns, que podrien ésser els que estableix l'art. 25 RPC, encara que no només, ja que allà s'hi regula la figura de la suspensió i la intervenció de la Comissió de l'Estatut dels Diputats.

Entrant ara ja en els requisits del precepte, pel que fa al relatiu a la imputació d'un delicte relacionat amb bandes armades o individus terroristes o rebels –ja que el primer dels requisits, el de la fermesa de la interlocutòria, no planteja dubtes–, cal insistir que, com ja s'ha explicat a bastament, aquest s'ha d'entendre acotat a l'actuació de bandes armades i d'elements terroristes, en els termes establerts pel Tribunal Constitucional (singularment, la STC 199/1987), i de conformitat amb l'àmbit objectiu i la rúbrica de la mateixa LO 4/1988, que va introduir el precepte en el nostre ordenament.



Així, com acabem de veure, tant de la doctrina jurisprudencial com de la científica exposada es desprèn amb claredat que el concepte «rebels» contingut en l'art. 384 bis LECrim només es pot entendre relacionat amb els processats que integren una banda que empra per a les seves finalitats armes de guerra o explosius, amb la finalitat d'enderrocar l'ordre constitucional. En altres paraules, si bé el Codi penal preveu distintes modalitats del delictes de rebel·lió, el precepte que ens ocupa només es podria aplicar als processats i empresonats que hagin comès la modalitat agreujada del delictes ex art. 473.2 CP.

Precisament, la Interlocutòria de la Sala Penal del Tribunal Suprem del 26 de juny de 2018, per la qual es desestimen els recursos d'apel·lació contra la Interlocutòria de processament dictada per l'instructor, en relació amb el terme rebel·lió, afirma (FJ 3.2) que:

«[...] aunque el término 'rebelión' evoca los pronunciamientos militares, ejecutados ordinariamente con armas, el actual artículo 472 CP, aunque exige violencia (*alzamiento público y violento*) no exige para ello el empleo de armas, pues el mero hecho de que los autores hayan llegado a esgrimir las, sin que sea preciso, pues, que las hayan utilizado, constituye un elemento de agravación de la conducta descrita en el tipo básico, elemento expresamente contemplado en el artículo 473. Así pues, aunque la violencia debe estar necesariamente presente, cabe una rebelión sin armas [...]» [la cursiva és nostra].

I seguidament, afegeix:

«Por alzamiento se entiende sublevación o levantamiento, que generalmente está orientado en un primer momento a hacerse con los



centros de poder. *Aunque también este término parece pensado principalmente para los levantamientos o sublevaciones militares, no es descabellado sostener en este momento procesal que existe un alzamiento cuando las autoridades legítimas de una Comunidad Autónoma, integrada como una parte de España, deciden, desde el ejercicio del poder, derogar de hecho la Constitución, el Estatuto que garantiza y regula su amplísimo autogobierno, el resto del ordenamiento jurídico [...]. Es claro que esta clase de conducta no es exactamente igual en su configuración al clásico pronunciamiento militar. Pero coincidiendo en su significado y en los efectos buscados, y, de tener éxito, en sus consecuencias, esa falta de similitud formal no impide el examen de la posibilidad de considerarla correctamente subsumible en el precepto correspondiente. Y eso es algo que no debe ser adelantado de forma definitiva a este momento del proceso» [la cursiva es nostra].*

El FJ 4.3 de la mateixa resolució analitza, a més, el caràcter dels actes indiciaris de violència, en els termes següents:

«la violencia se ejerció sobre las personas [els dies 20 de setembre i 1 d'octubre de 2017], como resulta del número de heridos; y sobre las cosas, lo cual resulta es valorable como amenaza de inmediata violencia contra las personas [...] previeron los mismos y los aceptaron, e incluso incitaron a su comisión con sus mensajes llamando a la participación sabiendo que el Estado se opondría físicamente a la votación [...], es una cuestión que ahora puede ser aceptada indiciariamente y cuya resolución final precisará de la práctica de auténticas pruebas, lo cual solo puede tener lugar, en su caso, en el juicio oral. Del mismo modo, tras la práctica de esas pruebas, deberá valorarse, como antes dijimos, si la entidad de los actos de violencia es suficiente para integrar el delito de rebelión.»



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

La interlocutòria exclou de forma explícita la utilització d'armes per part dels processats i, encara menys, la utilització d'armes de guerra o explosius. Tampoc no es desprèn aquesta circumstància de les diverses resolucions judicials, tant de l'Audiència Nacional (Jutjat Central d'Instrucció número 3 i Sala Penal, quan n'eren competents), com la Sala d'Admissió, el jutge instructor i la Sala d'Apel·lacions del Tribunal Suprem, ni tampoc de la més recent resolució, del 12 de juliol de 2018, del Tribunal Superior Regional d'Schleswig-Holstein, en què els jutges encarregats d'executar l'euroordre contra el processat Carles Puigdemont estimen que no hi va haver suficient grau de violència per a imputar un delicte d'alta traïció o un cas greu de pertorbació de l'ordre públic.

Certament, hi ha alguns precedents sobre l'aplicació de l'art. 384 bis LECrim, en què alguns parlamentaris van ésser suspesos en les seves funcions. En aquest sentit, una Nota dels Serveis Jurídics del Parlament Basc va examinar l'abast d'una interlocutòria del Tribunal Superior de Justícia del País Basc, Sala Civil i Penal, del 9 de desembre, en què, donada l'existència d'un acte ferm pel qual es declarava processat el diputat José Antonio Urrutikoetxea Bengoetxea, com a «persona integrada o relacionada con la organización terrorista E.T.A» i «habiéndose decretado su prisión provisional por presunto delito de asesinato», es complien al seu parer les dues condicions establertes pel dit art. 384 bis LECrim, perquè aquest parlamentari restés automàticament suspès en el seu càrrec, d'acord amb la part dispositiva de l'acte del 9 de desembre.



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

La referida Nota determinà la procedència de la suspensió, a la vista de la STC 75/1994, que declarà la constitucionalitat de l'art. 384 *bis* LECrim, no sense abans expressar dubtes sobre l'adequació constitucional d'aquest article. No obstant això, cal tenir en compte que el diputat en qüestió havia estat processat com a persona integrada o relacionada amb una organització terrorista i estava acusat d'un presumpte delictes d'assassinat.

Pel que fa al tercer i últim requisit, d'acord amb el qual, perquè es pugui operar la suspensió de la funció o càrrec públic, els processats s'han de trobar, d'una banda, afectats per una ordre de presó provisional i, de l'altra, en situació de presó provisional, direm que la mateixa Llei distingeix amb claredat entre l'«ordre de presó» i la «situació de presó»: «Firme un auto de procesamiento y decretada la prisión provisional [...] *mientras dure la situación de prisión*» [les itàliques són nostres].

Aquesta distinció gramatical està orientada a una intencionalitat concreta: no només cal que s'hagi decretat una ordre d'ingrés a la presó provisional, sinó que també és preceptiu que els processats hagin ingressat a la presó.

Aquesta interpretació és, precisament, la que va acollir el Tribunal Constitucional en la STC 71/1994 (FJ 6, paràgraf novè):

«Ante todo, se hace preciso destacar como la medida en cuestión no es, por así decir, autónoma, sino que se hace depender de algo que no es sino, materialmente, una suspensión del goce de la libertad personal. En efecto,



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

la suspensión en el ejercicio de la función o cargo público solo tiene lugar una vez "decretada la prisión provisional", de tal modo que, además, aquella solo se mantiene "mientras dure la situación de prisión".»

Cal fer notar que el Tribunal Constitucional fa servir el terme *materialmente*, de manera que resulta incontrovertible que, perquè es pugui aplicar la mesura cautelar, cal que la presó provisional s'hagi executat i que, per tant, els processats es trobin en (situació de) presó.

Així mateix, el Tribunal Constitucional continua dient que:

«El supuesto contemplado en el art. 384 *bis* LECrim, por tanto, bien puede ser visto por el legislador, como inconciliable con la permanencia del procesado por estos delitos en el desempeño de funciones o cargos públicos o, más sencillamente, como incompatible con la concesión de cualquier permiso de salida de prisión para la eventual realización de actos concretos que supongan ejercicio de tal función o cargo.»

Novament, si el Tribunal es refereix a «*concesión de cualquier permiso de salida*», resulta evident que ens trobem davant d'una situació de presó provisional efectivament executada.

A l'últim, el Tribunal Constitucional afegeix en la mencionada resolució:

«En definitiva, la regla enjuiciada no viene sino a prescribir, en negativo, uno de los "requisitos" para el mantenimiento en el ejercicio de una función o cargo público, concretamente el no encontrarse en situación de prisión provisional como consecuencia del procesamiento por delito por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

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

Així doncs, no sembla que hi hagi d'haver cap dubte: perquè es pugui aplicar la mesura cautelar que estableix l'article 384 *bis* LECrim, resulta estrictament necessari, no només que s'hagi decretat presó provisional, sinó també que aquesta s'hagi materialitzat mitjançant l'entrada efectiva en presó de les persones processades.

En l'endemig, cal no oblidar que ens trobem davant d'una norma limitadora de drets fonamentals –en concret, aquesta mesura cautelar suposa una restricció del dret fonamental a accedir a les funcions o càrrecs públics reconegut per l'article 23.2 CE, a què ens hem referit en el primer apartat d'aquest informe–, raó per la qual la seva interpretació i aplicació s'ha de fer sempre de la manera més restrictiva possible. Cal tenir present que, en virtut del principi de major protecció dels drets, la regulació constitucional és un *estàndard mínim*, que pot i ha d'ésser ampliat pels diferents intèrprets que els apliquen, però mai en el sentit de restringir-los.

4. La suspensió en els casos de corrupció de l'art. 25.4 RPC. La relació amb el delictes de malversació de cabals públics

A. L'art. 25.4 del Reglament del Parlament de Catalunya diu:

«4. En els casos en què l'acusació sigui per *delictes vinculats a la corrupció*, la Mesa del Parlament, una vegada sigui ferm l'acte d'obertura del judici



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

oral i en tingui coneixement, ha d'acordar la suspensió dels drets i deures parlamentaris de manera immediata. Si es plantegen dubtes sobre el tipus de delicte o sobre el règim d'incompatibilitats aplicable al llarg de la suspensió, cal el dictamen de la Comissió de l'Estatut dels Diputats» [la cursiva és nostra].

Abans de res, hem de dir que, deixant de banda la regulació incorporada per l'art. 25.4 RPC, que examinarem tot seguit, introduïda mitjançant la reforma del Reglament del Parlament de Catalunya del 26 de juliol de 2017 (BOPC 484, 27.07.2017), la tramitació d'un procés judicial no impedeix, amb caràcter general, que un parlamentari a qui s'atribueix la comissió d'un delicte dels denominats genèricament *de corrupció* –tot i que, com veurem, aquest terme presenta greus problemes de delimitació– continui exercint el seu càrrec públic fins que no es dicti sentència de condemna ferma i s'executi, fins i tot en els casos en què se n'acordi prèviament com a mesura cautelara la presó provisional. En aquests casos (v. gr., els delictes contra les administracions públiques) es pot imposar a l'autoritat o al funcionari públic condemnat, sense perjudici d'altres penes, la d'inhabilitació absoluta, la d'inhabilitació especial per a una ocupació o càrrec públic, o la de suspensió d'ocupació o càrrec públic (art. 39.a, b, i c; 40.1; 41; 42, i 43 CP). La imposició d'una d'aquestes penes i la seva durada depèn del delicte concretament comès (art. 404 a 445 *bis* CP).

Això és rellevant perquè vol dir que la legislació no regula la suspensió provisional en l'exercici del càrrec de parlamentari després que hagi estat imputat en un procés penal, com a conseqüència de fets vinculats a l'exercici de les funcions públiques del seu càrrec, al marge dels



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

compromisos de renúncia a l'exercici del càrrec o d'expulsió de la militància que estableixen diversos codis ètics o de conducta de les organitzacions polítiques, llevat d'aquells casos en què sigui procedent l'adopció d'una mesura cautelar més agreujada, com la presó provisional o la suspensió provisional en l'exercici del càrrec públic com a efecte de la mesura cautelar de presó provisional.

Com a excepció, el nostre ordenament només preveu, després de la imputació de la comissió de delictes en l'exercici del càrrec, la suspensió provisional de jutges i magistrats (art. 383.1 i 2 de la Llei orgànica del poder judicial [LOPJ]); secretaris judicials (art. 68.2 i 69 del Reial decret 1608/2005, del 30 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament orgànic del Cos de Secretaris Judicials [ROCS]); magistrats del Tribunal Constitucional (art. 24 de la Llei orgànica 2/1979, del 2 de novembre, del Tribunal Constitucional); notaris (art. 82 del Decret del 2 de juny de 1944, pel qual s'aprova amb caràcter definitiu el Reglament de l'organització i el règim del notariat [RN]), i empleats públics (art. 85.1.e i 90.1 de la Llei 7/2007, del 12 d'abril, de l'Estatut bàsic de l'empleat públic [LEBEP]).

B. El supòsit de fet a què es refereix l'art. 25.4 RPC és, com acabem de veure, el dels «delictes vinculats a la corrupció». Així doncs, cal que examinem primer de tot l'esfera d'aquest tipus de delictes i, en segon lloc, si el delicte de malversació de cabals públics, imputat als diputats processats i objecte d'eventual suspensió, s'incardina en aquest àmbit, per bé que des d'ara ja podem afirmar que aquesta operació no resulta pas senzilla, com reconeix el mateix legislador reglamentari, en introduir



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

en l'art. 25.4 RPC mateix la cautela que, si sorgeixen dubtes hermenèutics sobre el tipus delictiu, cal un dictamen de la Comissió de l'Estatut dels Diputats.

Segons la doctrina, la corrupció, en sentit ampli, pot tenir lloc en el marc de les relacions entre particulars (corrupció privada) i en l'àmbit de les relacions dels individus amb les administracions o els poders públics (corrupció pública). En aquest sentit, la redacció de l'art. 25.4 RPC no precisa si es tracta d'un tipus o de l'altre, tot i que una interpretació finalista del precepte reglamentari ens ha de dur a considerar que, tractant-se d'una suspensió en l'exercici de càrrec públic d'un parlamentari imputat judicialment, i doncs que tracta de preservar la dignitat de la cambra, estem davant d'un supòsit inscrit en l'àmbit de la corrupció pública.

Així, deixant de banda la corrupció privada, i des d'una perspectiva jurídica, la doctrina científica entén per *corrupció* tota conducta contrària a la llei per acció o per omissió, duta a terme per un empleat o càrrec públic, a canvi d'un benefici per a si mateix, per a familiars, amics o col·lectius afins (partits polítics, governants o entitats públiques o privades). En l'àmbit de la corrupció pública es distingeix, a més, entre la corrupció administrativa i la corrupció política. La primera engloba els actes de corrupció duts a terme per funcionaris públics o per persones que, a pesar de no reunir aquesta condició, presten llurs serveis a les administracions públiques. La segona comprèn els actes de corrupció realitzats pels governants i els polítics en l'exercici de llurs funcions.



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

L'art. 17 de la Convenció de les Nacions Unides contra la corrupció (2003), ratificada per Espanya i per altres 138 països, estableix la necessitat de castigar, entre altres delictes, els relatius a la corrupció i la malversació. Tanmateix, això no és suficient per a incloure qualsevol manifestació de malversació en aquesta obligació internacional ni, encara menys, per a equiparar la malversació a la corrupció. L'objectiu d'aquesta regulació internacional penal sobre la corrupció és, segons l'exposició de motius i els art. 31 i 57, evitar l'aprofitament econòmic per a si o per a tercers dels efectes de la corrupció, que poden consistir en la sostracció d'actius de qualsevol classe de tresoreria o caixa pública. Per a la Convenció, doncs, és tan important el benefici o avantatge patrimonial aconseguït com la determinació econòmica del perjudici, element no obligat, però que és característic de la tradició penal espanyola.

En l'àmbit regional europeu consten dues regulacions de la corrupció a efectes penals, partint de l'esmentada regulació de les Nacions Unides. En primer lloc, el Conveni penal sobre la corrupció del Consell d'Europa (1999), ratificat per Espanya el 2010 i en vigor des de l'1 de setembre d'enguany. Els art. 2 i 3 del citat Conveni –relatiu a la corrupció activa i passiva, respectivament– obliga els estats membres a tipificar i sancionar l'oferta, l'atorgament o l'acceptació, directa o indirecta, de qualsevol avantatge indegut a un de llurs agents públics, per a si mateix o per a algú altre, per tal de fer o abstenir-se de fer un acte en l'exercici de llurs funcions.

De la seva banda, l'art. 69 B.1 II.2 del Tractat de Lisboa habilita els estats de la Unió Europea (UE), sense ésser preceptiu, a aproximar tipificacions



i sancions nacionals anàlogues. En aquest context, un conveni, basat en la lletra c de l'apartat 2 de l'article K.3 del Tractat de la Unió Europea (TUE), relatiu a la lluita contra els actes de corrupció en què estiguin implicats funcionaris de les Comunitats Europees o dels estats membres de la UE, regula la corrupció passiva i activa (art. 2 i 3). En tots dos casos, el mitjà corruptiu consisteix a sol·licitar, oferir o acceptar, directament o per mitjà de tercers, avantatges de qualsevol naturalesa o promeses d'avantatges, per part del funcionari o per al funcionari o tercer, per complir o abstenir-se de complir, de manera contrària als seus deures oficials, un acte propi de la seva funció o un acte en l'exercici de la seva funció.

Alhora, el Primer informe sobre la lluita contra la corrupció a la UE [Doc COM (2014) 38 final] diu:

«De conformidad con los instrumentos jurídicos internacionales, el presente informe define la corrupción en sentido amplio como cualquier "abuso de poder para obtener réditos privados". Abarca, pues, los actos específicos de corrupción y las medidas que los Estados miembros adoptan para prevenir o sancionar específicamente los actos de corrupción definidos en la legislación, y también menciona una serie de ámbitos y medidas que influyen en el riesgo de corrupción y la capacidad para luchar contra ella [...].»

La Directiva (UE) 2017/1371, del Parlament Europeu i del Consell, del 5 de juliol de 2017, sobre la lluita contra el frau que afecta els interessos financers de la Unió a través del Dret penal (DOUE L 198, 28.7.2017, p.



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

29-41), en el seu art. 4 defineix la corrupció passiva i activa de la forma que segueix:

«[...] la acción de un funcionario que, directamente o a través de un intermediario, pida o reciba ventajas de cualquier tipo, para él o para terceros, o acepte la promesa de una ventaja, a fin de que actúe, o se abstenga de actuar, de acuerdo con su deber o en el ejercicio de sus funciones, de modo que perjudique o pueda perjudicar los intereses financieros de la Unión.

b) A efectos de la presente Directiva, se entenderá por corrupción activa la acción de toda persona que prometa, ofrezca o conceda, directamente o a través de un intermediario, una ventaja de cualquier tipo a un funcionario, para él o para un tercero, a fin de que actúe, o se abstenga de actuar, de acuerdo con su deber o en el ejercicio de sus funciones de modo que perjudique o pueda perjudicar los intereses financieros de la Unión.»

Així doncs, els casos exposats tracten de conductes que es correspondrien més aviat amb la figura típica del suborn o del tràfic d'influències previst al Codi penal espanyol, i en tots ells s'apunta clarament a l'aprofitament lucratiu o personal de la persona que el comet.

C. Precisament, el Dret penal espanyol no conté un delicte denominat de corrupció, la qual cosa dificulta la comprensió de l'art. 25.4 RPC. Però sí tipifica, en l'art. 432 CP, el delicte de malversació de cabals públics, que és un delicte associat a la corrupció, però no únicament ni necessàriament; cal anar cas per cas.



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

En efecte, redactat pel número dos-cents dinou de l'article únic de la Llei Orgànica 1/2015, de 30 de març, per la qual es modifica la Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi penal (BOE núm. 77, 31.03.2015), l'art. 432 CP descriu el tipus penal de malversació de cabals públics de la següent forma:

- «1. La autoridad o funcionario público que cometiere el delito del artículo 252 sobre el patrimonio público, será castigado con una pena de prisión de dos a seis años, inhabilitación especial para cargo o empleo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de seis a diez años.
2. Se impondrá la misma pena a la autoridad o funcionario público que cometiere el delito del artículo 253 sobre el patrimonio público.
3. Se impondrán las penas de prisión de cuatro a ocho años e inhabilitación absoluta por tiempo de diez a veinte años si en los hechos a que se refieren los dos números anteriores hubiere concurrido alguna de las circunstancias siguientes:
 - a) se hubiera causado un grave daño o entorpecimiento al servicio público, o
 - b) el valor del perjuicio causado o de los bienes o efectos apropiados excediere de 50.000 euros.Si el valor del perjuicio causado o de los bienes o efectos apropiados excediere de 250.000 euros, se impondrá la pena en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado.»

Al marge de la seva pèrdua de contingut, àmpliament qüestionada des del punt de vista doctrinal, el que és rellevant als nostres efectes és que ni en la causa que està en la base del procediment penal del qual porta causa la suspensió objecte del nostre escrutini, ni en particular en la Interlocutòria del 21 de març de 2018 o en la del passat 26 de juny de



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

2018, no hi ha constància de cap certificació expedida per les autoritats públiques que vetllen per la integritat de l'erari públic, ni cap element probatori, sigui quina en sigui la forma i la titularitat, de cap perjudici de caràcter patrimonial o econòmic valorable efectuat pels diputats processats.

Hi ha, això sí, algunes suposicions, conjetures, o inferències, que amb prou feines es documenten, realitzades en molts casos de forma fragmentària per la policia judicial. De fet, la mateixa Interlocutòria de la Sala d'Apel·lacions, del 26 de juny de 2018 (FJ 5.1), en escasses línies, i amb referència a l'atribució d'un presumpte delictes de malversació, es limita a afirmar que:

«[...] sin perjuicio de la constancia de los indicios que permiten sostener el procesamiento, ya hemos dicho que la instrucción continúa después del Auto, por lo que pueden aparecer nuevos datos, sin que ello suponga indefensión para los procesados, siempre que no impliquen la introducción de hechos que pudieran constituir un nuevo delito diferente de los ya imputados. De otro lado, el procesamiento no implica que las acusaciones hayan de plantear una pretensión de condena por todos los hechos contenidos en el Auto y, en caso de que lo hicieran, su posible satisfacción dependería del resultado probatorio del plenario, y no del Auto de procesamiento.»

No pot ésser d'una altra manera, vistos la imprecisió i, fins i tot, el nivell de confusió amb què es formula l'anterior imputació, com s'evidencia en la Interlocutòria de processament, del 21 de març de 2018, en què l'instructor afirma, en condicional, i a manera d'hipòtesi, el següent:



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

«32. *Los gastos públicos, que necesariamente habían de realizarse o comprometerse para la realización del referéndum que convocaron los integrantes del Gobierno, conforme a la evaluación hasta ahora practicada, son: 53 (Atestado 2017-101743-0112 y f. 132 y ss atestado 2018-101743-10 y los anexos que se le refieren.)*

»a. Los relativos al desarrollo de la campaña de registro de catalanes en el extranjero para la emisión de su voto, por un importe de 224.834,25 euros.

»b. Los relativos a la campaña de publicidad y difusión del referéndum, por importe de 277.804,36 euros.

»c. Los atinentes al suministro de papeletas, al censo electoral y a las citaciones a personas integrantes de las mesas electorales, realizados por Unipost, por un importe total de 979.661,96 euros. d. Por la participación de observadores internacionales, la cantidad de 119.700 euros. *Lo que haría un total de 1.602.001,57 euros [...]*» [la cursiva és nostra].

En el mateix sentit, en la Interlocutòria del 9 de maig de 2018, en què es desestimen els recursos de reforma interposats per les vint-i-tres persones investigades en la causa, s'hi pot llegir:

«[...] Los recurrentes proyectan que las declaraciones [del ministro d'Hisenda i Funció Pública, Cristóbal Montoro Romero] tuvieron un contenido tajante, lo que dista de la realidad acontecida. *La propia entrevista aporta matizaciones que muestran la precisión con la que el entrevistado desea que sea leída su afirmación inmediatamente anterior, en la que reflejaba: "Yo no sé con qué dinero se pagaron esas urnas de los chinos del 1 de octubre, ni la manutención de Puigdemont. Pero sé que no con dinero público".* Y esas matizaciones las sintetiza el propio entrevistador a renglón seguido, pues precisamente recoge las expresiones con las que el ministro admite la tesis contraria a la que los recurrentes



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

sustentan, esto es, que sí hay una posibilidad material de que existan fraudes no detectados [...] [al responder] que eso solo habría podido ocurrir por un delito de falsificación de un funcionario conchabado con algún proveedor de la causa”, expresando -ya de una forma directa el ministro- “Por eso hay una investigación judicial en marcha”. En todo caso, y sin duda por la prudente postura de un miembro del poder ejecutivo de no querer atribuir públicamente un delito a personas concretas, sin certeza de su existencia, apostilla el entrevistador que el ministro: “Afirma que su experiencia hasta la fecha es la de una interventora general en Cataluña que responde semanalmente y con lujo de papeles a sus requerimientos. Por una razón que nada tiene que ver con la lealtad constitucional: se arriesga a pena de cárcel si no lo hace. Y eso lo saben la interventora, el fisco y el fiscal”» [les itàliques són nostres].

En una interlocutòria del 9 de juliol de 2018, l'instructor acordà, a més, deixar sense efecte la sol·licitud efectuada al Ministeri d'Hisenda per mitjà d'una providència del 14 de juny de 2018, per tal que aquest elaborés un informe d'anàlisi tècnica i comptable respecte de la documentació lliurada per la Generalitat de Catalunya amb motiu dels requeriments efectuats a la interventora general de la Generalitat, i també anàlisis, amb criteris tècnics i comptables, de l'evolució de la intervenció dels comptes de la Generalitat al llarg dels anys 2017 i 2018, sens perjudici de la facultat del ministeri públic de sol·licitar aquest criteri tècnic per a l'acte del ple.

Es tracta dels documents sol·licitats per l'instructor amb l'objecte de fonamentar el presumpte delictes de malversació. El motiu fou que el Ministeri d'Hisenda va atendre la referida petició, que tenia fixada com a data límit el 10 de juliol passat, sol·licitant més temps per a elaborar



l'informe jurídic, però el jutge instructor no ha volgut esperar-los perquè entén que els documents no constitueixen prova i que, de tota manera, es podran aportar més endavant. En aquest context, cal que afegim que en la resolució del 12 de juliol de 2018, del Tribunal Superior Regional de Schleswig-Holstein, relativa al processat Carles Puigdemont, en què es va declarar admissible el lliurament d'aquest a Espanya per malversació de cabals públics, s'afirma que el fet que «aquestes acusacions es demostrin és una qüestió que ha d'aclarir-se exclusivament en el marc del procés penal espanyol» [la traducció és nostra].

En un altre ordre de coses, bona part de la doctrina penalista ha apuntat que el delictes de malversació de cabals públics ha quedat avui dia sense contingut que cobreixi la majoria dels supòsits tradicionals que es persegueixen en nom seu i que restarien impunes. Això és conseqüència de la nova regulació donada a l'art. 432 CP. Vegem-ho.

Modificat completament per la Llei orgànica 1/2015, en vigor des de l'1 de juliol del mateix any, el preàmbul d'aquesta reforma (ap. XV) diu el següent sobre el delictes de malversació:

«La malversación constituye en realidad una modalidad de administración desleal que, sin embargo, se mantenía históricamente referida en nuestro Derecho básicamente a supuestos de sustracción de los fondos públicos y, en mucha menor medida, a la posible desviación del destino de los mismos. La reforma introduce una nueva tipificación de la malversación como un supuesto de administración desleal de fondos públicos. De este modo se incluyen dentro del ámbito de la norma, junto con las conductas de desviación y sustracción de los fondos públicos, otros supuestos de gestión



desleal con perjuicio para el patrimonio público. Al igual que en el caso de los particulares, la apropiación indebida de bienes por parte del funcionario es sancionada con una pena equivalente a la de la gestión desleal. Se incluye un supuesto agravado que es aplicable en todos los casos de causación de un perjuicio al patrimonio público superior a 50.000 euros, y se prevé una agravación mayor de la pena (que permite alcanzar penas de hasta doce años de prisión), en los casos de especial gravedad. Para los casos de menor gravedad, en los que la entidad del perjuicio patrimonial no exceda de 4.000 euros, se mantiene un tipo atenuado para el que está previsto un marco penal amplio que permita a los tribunales ajustar la pena a las circunstancias del caso y, en cualquier caso, la imposición de penas superiores a las actualmente previstas» [les itàliques són nostres].

Aquesta modificació fou rellevant, ja que, seguint el model germànic que tant va influir en la reforma del Codi penal espanyol, el legislador va abandonar la definició consolidada del delictes de malversació de cabals públics, ben delimitada per la doctrina jurisprudencial, per construir un nou model en què la malversació es transformà en una forma agreujada dels delictes d'administració deslleial (art. 252) i apropiació indeguda (art. 253), als quals es remet expressament, com hem vist abans, l'art. 432 CP, quan tinguin per objecte el patrimoni públic.

La reforma sembla respondre, segons la doctrina, a raons de mer mimetisme, en seguir parcialment el Codi penal alemany. En efecte, a Alemanya no existeix el tipus específic de malversació de cabals públics centrat en funcionaris o autoritats públiques. De manera que seguir, ni que sigui fragmentàriament, un model aliè, trencant amb la tradició d'una regulació assentada, pot provocar problemes interpretatius en la mesura



que, com han assenyalat encertadament alguns autors, la modalitat de malversació construïda per mera remissió a l'administració deslleial de patrimoni privat pot generar distorsions, perquè no és totalment equiparable la finalitat de la gestió del patrimoni públic i la del privat.

En efecte, deixant de banda el tipus subjectiu, ara genèric després de l'eliminació del tradicional «ànim de lucre», i centrant-nos en el tipus objectiu, tenim, primer de tot, que el verb tradicional en la versió prèvia al 2015, nucli de l'acció d'aquest delictes, «sostreure», també ha desaparegut. Ara, l'acció típica, en una defectuosa tècnica legislativa, remet *in toto* als art. 252 o 253 CP. En segon lloc, crida poderosament l'atenció que una mateixa tècnica d'incriminació serveixi per a operar en dues realitats diverses, com són l'esfera pública i l'esfera privada. El món del servei públic, aliè a la idea del benefici patrimonial, està, almenys en teoria, presidit per les finalitats de l'art. 103 CE: «*La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho*». I, òbviament, res d'això no orienta o informa l'actuació del sector privat, en el qual el benefici, legítim, és l'objectiu de qui exposa el seu patrimoni i arrisca el seu esforç.

Això a banda, si s'analitzen les noves figures en relació amb aquells punts que tenen en comú abans de les remissions efectuades pel tipus bàsic de l'apartat 1 de l'art. 432 CP, es pot observar com, al costat de les innovacions ja al·ludides, s'ha produït una altra alteració: la referència als «cabals o efectes públics» ha estat substituïda per la de «patrimoni



públic». A més, la remissió a l'apropiació indeguda (art. 253 CP) seria inaplicable, ja que no hi ha hagut cap tradició de bé moble ni de diners, ni tan sols ha existit una *ficta traditio* al funcionari o autoritat per part d'un altre funcionari o autoritat.

Així doncs, en la modalitat que seria aplicable al supòsit de fet examinat en aquest informe, dit sigui a manera d'hipòtesi, tres són les habilitacions típiques que permetrien incriminar un subjecte, en aquest cas un càrrec públic o una autoritat pública quan administra el patrimoni públic: les facultats emanades de la llei, les encomanades per l'autoritat i les assumides mitjançant un negoci jurídic. Òbviament només les dues primeres habilitacions són d'interès típic per a la malversació de cabals públics. No obstant això, si acudim a l'art. 252 CP, ens trobem que aquest precepte constitueix una llei penal en blanc, de caràcter privat, sigui pròpia del dret civil o del mercantil, perquè no s'hi diu res de les normes de dret públic.

Respecte a això, cal tenir en compte que els deures que ha de complir el funcionari, càrrec o autoritat a càrrec d'elements patrimonials públics són els que estableixen les normes jurídiques pròpies del sector públic; per exemple, els art. 1.3.j, 8, 52 i 54.5 de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (EBEP) (Reial decret legislatiu 5/2015). Pel que fa a les finances de l'Estat i dels seus organismes autònoms, la Llei general pressupostària (Llei 47/2003), en els art. 159.1.f, 162 i 170.2, conté referències generals a la necessitat d'una gestió ordenada i a criteris d'auditoria o serveis, però no a normes imperatives d'administració de patrimoni públic.



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

Tots aquests preceptes, per descomptat, tenen a veure amb la bona gestió de la cosa pública, i són part integrant del dret fonamental de la Carta de drets fonamentals de la Unió Europea, el dret a la bona administració (art. 41), però no fan esment del lliurament de béns, actius o patrimonis al funcionari públic o autoritat, com sí que es fa, per contra, en el dret privat. Tampoc no contenen especificacions de cap classe ni la Llei 50/1997, del Govern, ni la Llei de bases de règim local (1985), ni la Llei d'hisendes locals, que no conté ni tan sols cap menció a la malversació de cabals públics (RD 2/2004).

No havent existit, com resulta patent de les actuacions processals i de les resolucions dictades en l'assumpte de referència, ni oferiment ni sol·licitud ni acceptació d'avantatge perquè els diputats processats actuessin o deixessin d'actuar, és dubtós que es pugui parlar, ni que sigui de forma genèrica, d'un supòsit de corrupció en els termes a què al·ludeix l'art. 25.4 RPC.

A aquests efectes, cal tenir en compte la voluntat expressada pel legislador a l'hora d'incorporar l'apartat 4 de l'art. 25 RPC, en què l'element del lucre personal del diputat imputat per corrupció es troba clarament present:

«També hem plantejat que quan un diputat o diputada estigui imputat per causes de corrupció lucrativa, s'entén, doncs, se suspengui la condició de diputada. Perquè creiem que, allò, els problemes reals de la gent..., doncs, resulta que un dels problemes reals de la gent en aquest país és que està cansada de que li robin, i està cansada de tanta corrupció, i està cansada



de veure determinada gent assegurada en determinats escons. I, per tant, nosaltres hem fet una transacció en aquest sentit que procuri aprovar aquesta esmena, i vetllarem perquè com a mínim *quan s'obri judici oral a alguna persona encausada per corrupció, dic «lucrativa», per distingir, evidentment, gent que hagi sostret diners de l'erari públic per a lucre personal, doncs, hagi d'abandonar l'escó i se li suspenguin les funcions en espera de sentència ferma.»* (Intervenció en el Ple de la diputada Anna Gabriel, del Grup Parlamentari CUP - Crida Constituent, promotor de la proposta, DSPC-P 76, 26.07.17, p. 70) [la cursiva és nostra].

D'altra banda, el tipus de malversació de cabals públics de l'art. 432 CP provoca problemes interpretatius en la mesura que la modalitat de malversació construïda per mera remissió a l'administració deslleial de patrimoni privat genera distorsions perquè no és totalment equiparable la finalitat de la gestió del patrimoni públic i la del privat.

5. La possibilitat que els càrrecs públics i les funcions públiques dels diputats processats puguin ésser exercits, durant el temps que restin suspesos en aplicació de l'art. 384 bis LECrim, per altres integrants de les candidatures respectives o per altres membres de llur grup parlamentari

Com ja ha estat anunciat, la fonamentació jurídica (FJ 2, p. 12) i la part dispositiva (núm. 2) de la interlocutòria del 9 de juliol de 2018, comunica a la Mesa del Parlament que *«no existe impedimento procesal para que los cargos y funciones públicas que corresponden a los procesados, puedan ser ejercidos de manera plena, pero limitada al tiempo de la*



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

eventual suspensión, por otros integrantes de sus respectivas candidaturas, si el Parlamento contemplara adoptar tal decisión».

Aquesta possibilitat apuntada pel jutge es basaria en el fet que «*[l]a suspensión provisional del escaño no puede imponer que los grupos parlamentarios en los que se integran los procesados, hayan de renunciar a su mayoría parlamentaria durante el período de la suspensión de los cargos; como tampoco resulta coherente que una suspensión provisional imponga, como única manera de mantener la mayoría parlamentaria, que los suspensos renuncien definitivamente al derecho de representar a sus electores*» (FJ 2, p. 11).

Tot i la poca precisió de la interlocutòria en aquest punt («*los cargos y funciones públicas [...] puedan ser ejercidos de manera plena, pero limitada al tiempo de la eventual suspensión*») [la cursiva és nostra], cal entendre que es tracta d'un supòsit de substitució temporal o, més pròpiament, de suplència.

Aquesta possibilitat, que, com que no s'especifica la norma en què s'empara, podria semblar una possibilitat de *lege data*, no està tanmateix prevista per la Constitució espanyola, ni per l'Estatut d'autonomia de Catalunya, ni per la legislació electoral o els reglaments parlamentaris, per bé que, com després direm, tampoc no existeix una interdicció expressa. A més, cal tenir en compte que la STC 10/1983, FJ 3, relativa a l'extinta legislació electoral local (Reial decret llei 20/1977, del 18 de març, i Llei 39/1978, del 17 de juliol), que va tenir ocasió d'examinar una qüestió propera al nostre cas, la possibilitat que els partits polítics, abans



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

de proclamar els electes, poguessin substituir les vacants produïdes, va assenyalar que *«a la hora de regular la sustitución temporal habrá que tener en cuenta el estatuto constitucionalmente garantizado a los cargos públicos representativos»*, argumentant que:

«[...] El procedimiento legalmente establecido para la sustitución de candidatos antes de la proclamación de los electos y para cubrir las vacantes producidas en los órganos representativos puede quizás enturbiar para algunos esta evidencia, pero ese enturbiamiento debe quedar disipado con la simple reflexión de que tal procedimiento es una consecuencia técnica del sistema proporcional, dentro del cual no cabe la celebración de elecciones parciales para cubrir una sola vacante y opera por ello con referencia a la lista propuesta a los electores, con independencia de que la propuesta haya sido presentada por un partido político, que preexiste y subsiste a la elección, o por una simple agrupación electoral que, en cuanto tal, desaparece con la celebración de aquélla.»

A partir, doncs, de la constatació de la manca de regulació normativa sobre aquesta qüestió i de la jurisprudència constitucional de referència, cal que seguidament aclarim alguns conceptes. En efecte, el cas que se'ns planteja amb l'efectivitat de la interlocutòria del 9 de juliol de 2018 no és el d'una substitució d'un electe operada per part d'un partit polític. Tampoc no es tracta d'una fórmula anàloga a la delegació de vot com la ja prevista al Parlament de Catalunya (art. 95 RPC), que té la seva raó d'ésser en la necessitat de salvar la impossibilitat concreta d'un diputat de participar en les votacions per circumstàncies com una llarga malaltia o en cas de maternitat o paternitat. A més, quan es parla de la suspensió del càrrec públic o la funció pública ens estem referint a la suspensió dels



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

drets parlamentaris. En aquest sentit, cal recordar que l'exercici de la funció representativa no es limita a l'exercici del dret de vot, sigui presencial o a distància, sinó que es tracta d'una activitat complexa que comporta la preparació i substanciació d'iniciatives legislatives, d'impuls i de control, l'assistència a les sessions de ple i a les que siguin preceptives en comissió, etc.

Així doncs, quan el que es produeix és una impossibilitat per a l'exercici del càrrec com a conseqüència de l'adopció de mesures processals que limiten la llibertat d'actuació del diputat i que posen en qüestió la idoneïtat que continuï exercint *plenament* la seva funció representativa, la sola decisió dels òrgans judicials competents podria constituir un pressupòsit habilitant suficient perquè l'òrgan competent (en aquest cas, la Mesa del Parlament) n'acordés la substitució temporal o suplència.

Es tracta que el sentit funcional –i no patrimonial– de l'exercici del càrrec representatiu es vegi alterat el mínim possible i romangui fins i tot en el cas que es donin circumstàncies que n'impedeixin l'exercici, ja que, altrament, a més de la pertorbació que pot experimentar el representant en el desenvolupament de la seva tasca, a la qual ens hem referit a bastament en el primer apartat de consideracions jurídiques, posaria igualment en qüestió el dret dels ciutadans a participar en el govern de la comunitat.

I davant d'aquesta situació, no sembla que els representants afectats, ni sobretot els òrgans en què aquests s'integren, puguin restar inactius, per tal com –insistim– la dimensió objectiva del dret de participació política



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

de la ciutadania imposa de manera natural la necessitat d'establir mecanismes que minimitzin aquest perjudici i que garanteixin les màximes possibilitats d'actuació dels diputats en nom de la representativitat que acrediten.

Això vol dir, d'una banda, de *lege ferenda*, que la legislació electoral o el mateix Reglament del Parlament de Catalunya podria preveure, amb les reformes oportunes, les alternatives que evitessin el possible menyscabament en l'exercici de la funció representativa, provocat per causes alienes a la voluntat dels electors i a la del grup parlamentari de què formen part els diputats suspesos. Com és sabut, el mateix Parlament de Catalunya ha adoptat algunes mesures paliatives en aquest sentit (v. gr., la delegació de vot ex art. 95 RPC), tenint en compte que no hi ha cap prohibició estatutària sobre aquesta qüestió. El dret comparat, a més, ofereix també diverses possibilitats: a França i Luxemburg, les autoritzacions per a la delegació de vot no es limiten a supòsits de maternitat o paternitat, cosa que és coherent amb el fonament constitucional i democràtic de l'exercici del càrrec representatiu, ja que no es tracta de tutelar en exclusiva el titular del càrrec i fer compatible la seva vida familiar amb les tasques representatives, sinó, sobretot, de garantir la participació dels ciutadans.

De la seva banda, la Constitució portuguesa preveu (art. 153 i 154) la possibilitat de cobrir les vacants que es produeixen en l'Assemblea, i també «la substitució temporal dels diputats per motius rellevants», regulats per la llei electoral, per bé que, en realitat, la normativa reguladora d'aquesta substitució temporal dels diputats es troba a



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

l'Estatut dels diputats (art. 4.1.a i 5), que preveu com un dels supòsits la «[n]ecessitat de garantir el seguiment del procés en els termes del número 3 de l'article 11 [inviolabilitat]». El requeriment de substitució és «presentat directament pel mateix diputat o a través de la direcció del grup parlamentari, acompanyat, en aquest cas, de la declaració d'antuència del Diputat a substituir» (art. 5.3).

Aquests supòsits, distints dels habituals derivats de la paternitat o maternitat i que prenen en consideració altres circumstàncies que de manera versemblant impedeixen l'exercici efectiu de les funcions representatives, s'han estès dins de Portugal mateix als parlaments regionals i els ens locals, a més d'altres ordenaments d'influència lusitana (Angola, el Brasil, Cap Verd, Guinea Bissau, Moçambic i São Tomé i Príncipe).

També alguns altres ordenaments europeus preveuen la substitució temporal dels parlamentaris, amb diferent abast: quan el diputat és nomenat ministre, en cas d'absència perllongada, per raó del servei militar, per a exercir de diputat en una altra cambra, per a atendre obligacions personals, etc. En concret, aquests supòsits de cobriment de l'escó vacant els trobem a Bèlgica (art. 12 del Reglament de la Cambra de Representants), Dinamarca (art. 41 del Reglament del *Folketing*), Finlàndia (art. 28 de la Constitució), França (art. 25 de la Constitució) i Suècia (art. 6 del Reglament del *Riksdag*). En alguns casos, com el francès, la Constitució remet a una llei orgànica per a establir les condicions d'elecció dels substituïts; en d'altres, com el suec, el reglament parlamentari determina que el substituït sigui la persona que ocupa el lloc



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

següent en la llista electoral, excepte si el president de la cambra estima que hi concorren raons especials perquè el substitut sigui un altre. En molts supòsits, com acabem de veure, es tracta de mecanismes que no estan previstos per la constitució de manera expressa.

De fet, en l'Informe emès pels Serveis Jurídics de data del 15 de gener de 2018, sobre possibles qüestions que es poden suscitar a l'inici de la nova legislatura, ja s'apuntava que altres ordenaments tenien la figura de «la substitució temporal dels diputats (que comporta que el vot l'emeti el substitut), o el vot no presencial (per exemple, el telemàtic, que en aquest cas respecta el caràcter personal del vot). Però cap d'aquestes modalitats no és prevista en el nostre Reglament» (ap. 2.1, p. 2).

En vista d'això, res no impediria que el Reglament del Parlament de Catalunya inclogués una previsió similar, en aquest cas fonamentada en la suspensió temporal en l'exercici de la funció representativa deguda a l'efectivitat d'una mesura cautelar de suspensió temporal del càrrec públic i la funció pública, com la que estableix l'art. 384 bis LECrim, i en què l'imperi de la decisió de l'òrgan judicial constituís el pressupòsit habilitant.

En aquest cas, a més, no operaria el límit derivat de l'estatut constitucionalment garantit als càrrecs públics representatius, que, com s'ha dit a l'inici, no permet, amb caràcter general, imposar una mesura d'aquesta naturalesa contra la voluntat de la persona a substituir, ja que aquesta decisió no seria determinada pel partit polític («*entidades que no*



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

son órganos del Estado»), sinó per un òrgan judicial, que sí que ho és (STC 10/1983, FJ 3).

Pel que fa a la persona que hauria d'actuar temporalment com a substitut del càrrec públic representatiu, amb plenitud de facultats i no com a mer delegat del diputat reemplaçat (*«los cargos y funciones públicas [...] puedan ser ejercidos de manera plena»*), no sembla que hi hagi d'haver cap obstacle perquè, com s'estableix en alguns països (Bèlgica, Holanda, Portugal i Suècia), aquesta sigui la primera de la mateixa candidatura que no ha resultat elegida en el procés electoral corresponent i, en el supòsit que aquesta no accepti, es continuï amb la resta de candidats en l'ordre que apareixen a la llista, o bé, com succeeix a Dinamarca i Finlàndia, que actuï com a substitut el suplent de la llista.

La tramitació de la substitució podria correspondre a la Mesa del Parlament, idèntica instància davant la qual el substitut hauria de presentar la credencial expedida per la junta electoral corresponent perquè el dit òrgan de govern verifiqués la inexistència de causes d'inelegibilitat i acceptés el càrrec. El substitut podria adquirir així la condició plena de diputat i subrogar-se en les prerrogatives parlamentàries i en els drets econòmics i protocol·laris del diputat substituït, a reserva de complir la resta de requisits (art. 23 RPC): la promesa o el jurament de respectar l'ordenament constitucional i estatutari i de presentar les declaracions d'activitats i de béns en els termes de l'art. 19 RPC. La substitució temporal finalitzaria en el moment que la persona substituïda es pogués reincorporar a les seves funcions



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

representatives pel fet d'haver decaigut la mesura de suspensió acordada judicialment.

Transitòriament, mentre no es formalitzessin els canvis normatius necessaris, i ateses les circumstàncies que s'han exposat en aquest Informe, especialment pel que fa a la necessitat de pertorbar mínimament l'exercici legítim de la funció representativa i de no alterar les majories parlamentàries (consideració jurídica primera); el conflicte normatiu sorgit entre les disposicions de l'art. 25 RPC i l'art. 384 bis LECrim (consideració jurídica segona), i els poderosos dubtes que projecta des del punt de vista constitucional aquest article de la llei processal penal i la seva aplicació en el cas present; però també, i sobretot, a partir d'allò que estableix la mateixa interlocutòria del 9 de juliol de 2018 i dels principis jurídics que es proposa salvaguardar el mateix jutge instructor (la funció representativa ex art. 23 CE i la necessitat de preservar la igualtat d'armes en la cambra), no es pot excloure una altra via, en què un diputat de la cambra assumeixi simultàniament la condició de substitut d'un diputat suspès del seu mateix grup parlamentari.

En efecte, com vam assenyalar en l'Informe dels Serveis Jurídics del passat 15 de gener de 2018, per a «determinar la incidència que pot tenir la interlocutòria i especialment les disposicions esmentades [en aquell cas, la delegació de vot], és necessari recordar el principi de separació de poders sota el qual s'articula el nostre sistema polític i jurídic, que no permet llegir la interlocutòria en el sentit que es pretengui deduir l'existència d'un mandat adreçat als òrgans parlamentaris respecte a



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

l'aplicació i interpretació del Reglament, en tant que aquestes funcions corresponen en exclusiva a la pròpia Cambra», per bé que cal tenir en compte, com també reflectia aquell Informe, que això no evita que una interlocutòria pugui obrir un escenari que s'ha de tenir en compte en una futura reforma del Reglament, amb el benentès que la resolució de situacions anòmales i inèdites implica aplicar criteris interpretatius ordinaris i d'altres de caràcter més extensiu que no en desvirtuïn els instituts parlamentaris i la incidència en el dret fonamental de participació política dels diputats afectats (art. 23 CE) (ap. 2.3, p. 10 i 11).

En termes funcionals, a banda que això permetria exercir el dret de vot del diputat suspès (en aquest cas per substitució, no per delegació), i tenint en compte, com s'ha dit en un altre moment, la complexitat de l'activitat parlamentària, que no es limita a l'exercici d'aquest dret, aquest instrument també facultaria per a impulsar la resta d'iniciatives parlamentàries, de manera que el diputat substituït estigués doblement legitimat (en disposar a aquest efecte de dos títols legitimadors o dues signatures, el propi i el del substituït) per a poder emprendre qualsevol iniciativa que requereix la legitimació activa o la signatura d'un nombre determinat de diputats. Així mateix, també permetria l'assistència a les comissions en condició de substituït del diputat suspès, quan fos membre d'aquestes. Aquest mecanisme el podria adoptar la Mesa del Parlament a l'empara de l'art. 37.3.a i b RPC, que inclou la possibilitat que aquest òrgan rector col·legiat adopti les decisions que requereixin les tramitacions parlamentàries, en cas de dubte o il·lacuna reglamentària, a més d'adoptar les decisions i prendre mesures que requereix l'organització del treball parlamentari.



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

En suma, es constata que són necessaris canvis normatius per a donar compliment a la interlocutòria del 9 de juliol de 2018 i resoldre tots els problemes que planteja (especialment, d'una banda, la base legal i, de l'altra, com i qui l'ha de substituir). No obstant això, aquestes addicions normatives no obsten perquè, transitòriament, la Mesa del Parlament pugui cobrir les llacunes reglamentàries actuals amb la implantació d'una figura de substitució transitòria, amb fonament en la interlocutòria del 9 de juliol de 2018, durant el temps imprescindible per a operar els dits canvis normatius i mentre no decaigui la mesura processal de la suspensió.

IV. CONCLUSIONS

Primera.- La suspensió dels drets parlamentaris dels diputats al Parlament de Catalunya és una qüestió que afecta el seu estatut. En conseqüència, es tracta d'una matèria que pot regular el Reglament del Parlament de Catalunya, com ja ho fa en determinats supòsits (art. 25), prenent com a base el principi de competència. És per això que en el cas examinat es presenten, si més no, dubtes pel que fa a la prevalença de les previsions reglamentàries en cas de donar un compliment directe i immediat a una mesura prevista amb efectes generals a l'art. 384 *bis* LECrim, per imperi d'una resolució judicial; especialment si es té en compte que es tracta d'una mesura processal de caràcter cautelar que no només pot comportar una greu pertorbació per a l'exercici de la funció representativa dels diputats processats, sinó també alterar la formació de la voluntat de la cambra modificant la correlació de forces i les



majories dins dels seus òrgans. La conciliació entre les dues regulacions és necessària, però pot requerir una modulació en els criteris d'aplicació de la norma establerta en la LECrim, que no pot ser mecànica. sinó que, tenint en compte la posició institucional de la cambra, requereix d'una intervenció dels òrgans propis competents per a concretar de forma precisa l'aplicació de la resolució judicial.

Segona.- Tot i que l'art. 384 *bis* LECrim fa referència a l'aplicació automàtica de la suspensió dels diputats processats en situació de presó provisional, no per això la regulació del Reglament del Parlament de Catalunya relativa a la suspensió dels drets parlamentaris ha de cedir davant les previsions de la llei processal penal, ni excedir l'autonomia parlamentària, si, com en aquest cas, entra en joc, per les raons més amunt expressades, la necessitat d'examinar *ex constitutione* la naturalesa dels delictes que motiven el processament dels diputats i el fet que, pels òrgans parlamentaris que es designin, ja sigui la Mesa o la Comissió de l'Estatut dels Diputats, s'adoptin els acords oportuns prenent com a base els fonaments de la interlocutòria del 9 de juliol de 2018, del Tribunal Suprem, Sala Segona, a més de les consideracions contingudes en el present Informe.

Tercera.- D'acord amb la interpretació de l'art. 384 *bis* LECrim donada pel Tribunal Constitucional (STC 199/1987), reforçada posteriorment per la STC 71/1994, només els seria aplicable aquest precepte als parlamentaris processats i empresonats per un presumpte delictes de rebel·lió en cas que haguessin fet servir armes de guerra o explosius, i



es tractés d'elements terroristes o subjectes integrats en bandes armades o que hi estan relacionats.

Dels fets que són públics i notoris, i dels que recullen les diverses resolucions judicials, tant l'Audiència Nacional (Jutjat Central d'Instrucció número 3 i Sala Penal, quan n'eren competents) com la Sala d'Admissió, el jutge instructor i la Sala d'Apel·lacions del Tribunal Suprem, no sembla desprendre's l'existència d'aquests elements abans descrits. D'aquesta manera, la suspensió automàtica de funcions o càrrecs públics dels diputats processats i en situació de presó provisional ex art. 384 *bis* LECrim presenta en aquest cas seriosos dubtes quant a la seva efectivitat.

Quarta.- Pel que fa a l'abast de l'art. 25.4 RPC, quant a la suspensió automàtica acordada per la Mesa del Parlament en els casos en què s'hagi dictat l'acte d'obertura de judici oral contra un diputat per delictes de corrupció, el mateix precepte reglamentari al·ludit, atesa l'obertura d'aquesta clàusula i el caràcter genèric del terme «corrupció», permet acudir, en cas de dubte, a un dictamen emès per la Comissió de l'Estatut dels Diputats.

Fora d'això, hi ha elements suficients que permeten concloure que la «corrupció» a què al·ludeix el dit art. 25.4 RPC, d'acord amb les definicions del dret internacional, es correspon amb el delictes de suborn actiu i passiu i, en algunes circumstàncies, amb el tràfic d'influències, però en cap cas amb la desviació o canvi de finalitat deslleial dels cabals públics, coneguda en l'ordenament juridicopenal espanyol com a *malversació*.



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

El fet, a més, que la legislació no estableixi qui i com són els responsables de la custòdia de patrimoni públic i, si escau, dels ingressos i despeses, fa que, en una recta aplicació del dret fonamental que suposa la submissió del *ius puniendi* al principi de legalitat, la malversació a què fa referència el Codi penal espanyol és d'aplicació incerta. A més, no sembla que constin acreditades en la causa penal cap indicatiu, ni racionalment ni tècnicament provat, que s'hagi produït una lesió en cap tipus de patrimoni públic i, sobretot, que hi hagi hagut cap benefici, avantatge o lucre personal per a aquests diputats, i en cas que hi hagués hagut cap distracció indeguda de recursos públics, aquesta mai no hauria significat un enriquiment o un lucre personal, que constitueix el veritable pressupòsit habilitant de l'art. 25.4 RPC.

Cinquena.- Pel que fa a la possibilitat que els càrrecs públics i les funcions públiques dels diputats processats puguin ésser exercits, durant el temps que restin suspesos, i en aplicació de l'art. 384 *bis* LECrim, per altres integrants de les respectives candidatures o bé per altres membres del seu grup parlamentari, s'obren dues possibilitats:

a) Res no impedeix que el Reglament del Parlament de Catalunya, degudament modificat, pugui preveure un mecanisme de substitució temporal dels diputats suspesos en base a l'art. 384 *bis* LECrim, ja que el sol imperi de la decisió judicial que empara l'aplicació d'aquest precepte constitueix el pressupòsit habilitant suficient.

En aquest cas, el diputat que actués temporalment com a substitut ho faria amb plenitud de facultats i no com a mer delegat del diputat



PARLAMENT DE CATALUNYA

Serveis Jurídics

reemplaçat. La regulació podria preveure, com en altres països, que el substitut sigui el primer membre de la mateixa candidatura que no ha estat elegit en les eleccions o bé un dels candidats suplents. La tramitació de la substitució podria correspondre a la Mesa del Parlament, que és la instància encarregada de verificar les condicions que s'exigeixen reglamentàriament per adquirir la plena condició de diputat (art. 23 RPC). A partir d'aquest moment, el diputat substitut restaria subrogat en les prerrogatives parlamentàries i en els drets econòmics i protocol·laris del diputat substituït. La finalització de la substitució s'esdevindria en el moment que la persona reemplaçada es reincorporés a les seves funcions representatives perquè havia decaigut la mesura de suspensió acordada judicialment.

b) Transitòriament, mentre no es fan efectius els canvis normatius proposats en l'apartat anterior, tenint el compte el que s'ha dit en les conclusions anteriors, i d'acord amb els principis que inspiren i es proposa salvaguardar la interlocutòria del 9 de juliol de 2018, senyaladament la necessitat de pertorbar el mínim possible l'exercici legítim de la funció representativa dels diputats processats suspesos (art. 23 CE) i de no alterar les majories parlamentàries, es podria incloure la possibilitat que un diputat de la cambra mateixa assumís simultàniament la condició de substitut d'un altre diputat suspès del seu mateix grup parlamentari. Això, a més, tenint en compte el precedent que suposa la interpretació donada per la Mesa del Parlament i pels Serveis Jurídics de la cambra al mecanisme reglamentari de delegació de vot, també en virtut de resolució judicial.



PARLAMENT DE CATALUNYA


Serveis Jurídics

Això hauria de permetre funcionalment que el diputat suspès exercís el seu dret de vot (en aquest cas per substitució, no per delegació), així com subscriure les iniciatives parlamentàries escaients. Amb aquest propòsit, el diputat substituït estaria doblement legitimat (disposant a l'efecte de dues signatures, la pròpia i la del substituït). Aquest mecanisme substitutori hauria de permetre igualment l'assistència del diputat substituït a les comissions quan el diputat suspès en sigui membre.

A aquests efectes, estimem que correspon a la Mesa del Parlament, a l'empara de l'art. 37.3.a i b RPC, l'adopció dels acords pertinents, en tant que òrgan facultat per a resoldre els dubtes o llacunes reglamentàries i per a adoptar les mesures que requereix l'organització del treball parlamentari.

Aquest és l'Informe que emeto únicament subjecte al compliment dels principis d'objectivitat, de llibertat de consciència i d'independència professional.

Palau del Parlament, 17 de juliol de 2018.



Joan Ridaó Martín
Lletrat major