

Tribunal Supremo

Sala Penal

Causa Especial 20907/2017

AL EXCMO. SR. INSTRUCTOR

, Procuradora de los Tribunales y de **ORIO L JUNQUERAS VIES** cuyas demás circunstancias obran en la causa especial de referencia, como mejor en Derecho proceda, DIGO:

Que me veo en la precisión de solicitar AUTORIZACIÓN PARA TRASLADO URGENTE de Centro Penitenciario de mi mandante así como el otorgamiento de PERMISOS DE SALIDA o EXCARCELACIÓN para asistir en su condición de Diputado electo, sin perjuicio de lo que se derive del calendario de Sesiones, a las Sesiones de Constitución e Investidura del Parlament de Catalunya, de conformidad con las siguientes

ALEGACIONES

PRIMERA.- PRESOS PREVENTIVOS

Mi mandante se halla en situación de prisión provisional en méritos del Auto de 2 de noviembre de 2017 del Juzgado Central de Instrucción nº3 de la Audiencia Nacional, medida cautelar mantenida por Auto de 4 de diciembre de este Excmo. Instructor y confirmada por Auto de 5 de enero de 2018 de la Sala de Apelación del Tribunal Supremo. Está **a disposición de este Excmo. Instructor** de quien depende la autorización para su traslado

de Centro Penitenciario y salidas extraordinarias de conformidad con la legislación penal y penitenciaria vigente.

La filosofía que inspira la institución de la prisión provisional parte de la necesidad de respetar la presunción de inocencia y aminorar las consecuencias que pudiera tener en el preso, más allá de las estrictamente vinculadas a la situación de privación de la libertad deambulatoria, de la misma forma que la prisión provisional en sí misma está dotada de la nota de **excepcionalidad** y debe tomarse *teniendo en cuenta la repercusión de la medida sobre el investigado* (502.3 LECr).

Distintas normas establecen la necesidad de recordar la vigencia de la **presunción de inocencia** de los presos preventivos, como por ejemplo el artículo 5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (en adelante LOGP), y desde otro punto de vista lo enuncia la Regla 95.1 de las Reglas Penitenciarias Europeas del Consejo de Europa (en adelante RPE) cuando establece que *el régimen penitenciario de los internos preventivos no debe estar influenciado por la posibilidad de que los interesados sean un día reconocidos culpables de una infracción penal*.

De acuerdo con las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela) *los reclusos en espera de juicio gozarán de la presunción de inocencia y **deberán ser tratados de forma consecuente con dicha presunción*** (Regla 111).

Es garante de los derechos de los presos preventivos la autoridad judicial y, concretamente por lo que se refiere a los eventuales **traslados o permisos** de salida, la autoridad a disposición de la cual se encuentre el penado, según los artículos 48 LOGP y 159 y 161.3 del Reglamento Penitenciario (en adelante RP), esto es, el Excmo. Sr. Instructor al que nos dirigimos.

Más allá de la necesaria gestión y decisión de traslado de Centro o Administración penitenciarias por parte de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, resulta necesario recabar el plácet de este Excmo. Instructor.

SEGUNDA.- DERECHOS DE LOS INTERNOS

A la presunción de inocencia, como regla preeminente y de obligado recordatorio para el caso de nuestro mandante, se añade al elenco de derechos que se atribuyen y de los que gozan todos los internos. De distintas formas se enumeran y recuerdan en los textos legales aplicables los derechos de los internos en centros penitenciarios, centrándose en la conservación de todos aquellos que no estuviesen suspendidos por ley.

Como principios de la institución penitenciaria y su actividad encontramos el de la orientación a asimilar (en la medida en que se respeten las finalidades de la reclusión) los presos a las personas en situación de libertad, y la prohibición de cualquier discriminación o restricción injustificada de derechos.

Según el artículo 3 LOGP *la actividad penitenciaria se ejercerá respetando, en todo caso, la personalidad humana de los reclusos y **los derechos e intereses jurídicos de los mismos no afectados por la condena, sin establecerse diferencia alguna por razón de raza, opiniones políticas, creencias religiosas, condición social o cualesquiera otras circunstancias de análoga naturaleza** y asimismo lo recuerda el artículo 4 RP.*

No puede la medida de encarcelamiento tener más consecuencias aflictivas que las necesarias, ni su cumplimiento puede devenir en una restricción desproporcionada o excesiva de derechos individuales compatibles con la

situación de encarcelamiento o cuya preeminencia aconseje la modulación del régimen de privación de libertad.

Según el artículo 3.2 RP *los derechos de los internos sólo podrán ser restringidos cuando lo dispongan las leyes* y el artículo 3.3 RP establece como principio inspirador del cumplimiento de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad *la consideración de que el interno **es sujeto de derecho y no se halla excluido de la sociedad**, sino que continúa formando parte de la misma. En consecuencia, la vida en prisión debe tomar como referencia la vida en libertad, reduciendo al máximo los efectos nocivos del internamiento, favoreciendo los vínculos sociales (...).*

En las RPE (aplicables a los presos preventivos en virtud de su regla 10.1) se establecen como principios básicos (reglas 1 a 3) que:

- *Las personas privadas de libertad deben ser tratadas de una manera respetuosa con los derechos humanos.*
- *Las personas privadas de libertad **conservan todos los derechos que no les hayan sido retirados por ley, por la sentencia condenatoria a pena de prisión o por el auto de prisión preventiva.***
- *Las restricciones impuestas a las personas privadas de libertad deben limitarse a lo **estrictamente necesario** y ser proporcionadas a los objetivos legítimos que se pretendan conseguir con ellas.*

Y de conformidad con la Regla 5 *la vida en prisión debe ajustarse lo máximo posible a los **aspectos positivos de la vida en el exterior.***

De acuerdo con las Reglas Nelson Mandela *la prisión y demás medidas cuyo efecto es separar a una persona del mundo exterior son aflictivas por el hecho mismo de que despojan a esa persona de su derecho a la autodeterminación al privarla de su libertad. Por lo tanto, a excepción de las*

*medidas de separación justificadas y de las que sean necesarias para el mantenimiento de la disciplina, **el sistema penitenciario no deberá agravar los sufrimientos inherentes a tal situación*** (Regla 3).

Dichas reglas recuerdan la necesidad de *reducir al mínimo las diferencias entre la vida en prisión y la vida en libertad que tiendan a debilitar el sentido de responsabilidad del recluso o el respeto a su dignidad como ser humano* (Regla 5) y son de aplicación a los presos preventivos según se establece en su Observación Preliminar 3.1 y deberán aplicarse de forma imparcial (Regla 2).

Como recuerda constantemente en su jurisprudencia el TEDH *la Convención no se detiene ante las puertas de la prisión* puesto que los internos *gozan de todos los derechos fundamentales de la Convención excepto el derecho a la libertad* (STEDH Hirst c. Reino Unido).

Desde BECCARIA se defiende que la pena de prisión no vaya más allá de aquellos gravámenes cuya necesidad sea inevitable. En mayor medida deberá asegurarse que la restricción de derechos sea sólo excepcional y proporcionada respecto de aquellas personas privadas de libertad de forma preventiva.

TERCERA.- PARTICIPACIÓN Y REPRESENTACIÓN POLÍTICAS

Entre los derechos que no son objeto de restricción en situación de prisión provisional están los derechos políticos y así se reconoce en el artículo 4.2.c) RP cuyo único límite parte de la noción de estricta incompatibilidad en el ejercicio.

El Sr. Oriol Junqueras hoy en día ostenta la condición de diputado electo del Parlament de Catalunya a raíz de las elecciones del pasado día 21 de diciembre (acompañó como DOCUMENTO nº1 credencial de diputado).

Ninguna norma restringe los derechos políticos de los presos a la estricta esfera del derecho de sufragio y así lo defiende la doctrina autorizada, puesto que la categoría de “derechos políticos” es mucho más amplia que la del derecho al sufragio activo y pasivo.

Es cierto que en situación de prisión provisional el investigado puede votar y puede ser elegido en un proceso electoral. El ejercicio del derecho de sufragio se efectúa con adaptación a la circunstancia del encarcelamiento pero sin limitar el “núcleo duro” del derecho ni desnaturalizarlo. Así, al estar privado de libertad el interno sólo puede votar por correo y ser elegido sin poder participar en la campaña electoral de forma normal, presentado su candidatura y recogiendo sus credenciales de forma mediata. Se respeta, como decíamos, la esencia del derecho político.

En situación de prisión provisional, por tanto, un diputado electo **ha de poder ejercer sus funciones políticas esenciales**, y por más que su encarcelamiento haga incompatible la asistencia diaria a la cámara legislativa o su participación en comisiones parlamentarias (donde podrían ser sustituidos), no puede implicar su inasistencia al Plenario ni la pérdida de su voto, circunstancia que alteraría la función misma del Parlamento y afectaría a un poder del Estado, desnaturalizando el derecho de participación política del artículo 23.2 o el de representación política de los ciudadanos del artículo 23.1 CE, cuya manifestación en el ámbito internacional se vincula con el artículo 3 del protocolo 1 CEDH.

Es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional (por todas la STC 169/2009) que *existe una **directa conexión entre el derecho de participación política de los cargos públicos representativos (artículo 23.2 CE) y el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (artículo 23.1 CE)**, puesto que “puede decirse que son primordialmente los representantes políticos de los ciudadanos quienes dan efectividad a su derecho a participar en los asuntos públicos. De suerte que el derecho del artículo 23.2 CE, así como, indirectamente, el que el artículo 23.1 CE reconoce a los ciudadanos, quedaría vacío de contenido, o sería ineficaz, si el representante político se viese privado del mismo o perturbado en su ejercicio.*

Según el artículo 4.1 del Reglament del Parlament de Catalunya (en adelante RPC) los diputados tienen el **deber de asistir a los debates y votaciones** del Pleno. La persona del diputado es **insustituible** tanto formal y funcionalmente como por respeto al derecho fundamental del que la función legislativa es vehículo: la representación popular. Su voto es **indelegable**.

Un diputado electo **ha de poder emitir su voto** y, por tanto, participar en el Plenario. No hacerlo **modificaría la aritmética parlamentaria** y alteraría la voluntad popular que se expresa a través de sus representantes en las cámaras legislativas.

El principio, defendido por el Tribunal Constitucional, de interpretación de las normas según su **sentido más favorable al respeto de los derechos fundamentales** exige que la noción de “incompatibilidad” entre la situación de privación de libertad y el ejercicio de derechos fundamentales no desnaturalice al propio derecho ni lleve a la autoridad judicial a una decisión

que prescinda de los mecanismos legales que pueden solucionar esa aparente “colisión” en favor del derecho fundamental.

La afectación del derecho a emitir el voto de un diputado en situación de prisión provisional no se fundamenta en razones legales que permitan sacrificarlo sin producir **daños irreparables y afectar a derechos e intereses legítimos de terceros**.

Y es obvio que las medidas para garantizar la vigencia de los derechos políticos (traslado y permisos o excarcelaciones) no perjudican en modo alguno la instrucción ni limitan la efectividad de la medida cautelar de prisión provisional.

Evidentemente la protección de los derechos políticos de un diputado implica la de la **institución parlamentaria** misma, poder del Estado cuya protección, como sobradamente conoce el Excmo. Sr. Instructor, llega incluso hasta la protección penal.

En modo alguno puede argüirse que mi mandante optó por presentarse a las elecciones conociendo su situación de encarcelamiento y que ello llevaría (mediante un razonamiento falaz) a permitir la limitación del derecho fundamental aludido, puesto que debe recordarse que la postulación política de mi mandante no es táctica sino congruente con sus antiguas responsabilidades y su compromiso político público.

Huelga decir que los derechos políticos están estrechamente vinculados con los principios del Estado Democrático y de Derecho y forman parte no sólo del texto constitucional sino de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos (artículo 25 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

De igual forma que nadie abogaría por restringir los derechos a la libertad religiosa o de culto, de educación o de asistencia sanitaria a un interno en prisión, *a fortiori* habría de protegerse un derecho tan fundamental como el de participación política en cuya esencia se discute la legitimidad del propio sistema político y de justicia.

Al haberse denegado la solicitud de libertad provisional presentada en su día y mientras no cambien las circunstancias relativas a la situación personal del Sr. Oriol Junqueras el único instrumento para salvaguardar los derechos que le asisten es la autorización para su traslado de Centro Penitenciario y el otorgamiento de permisos para su asistencia al Parlament.

CUARTA.- AUTORIZACIÓN PARA TRASLADO DE CENTRO PENITENCIARIO

Dada la necesaria autorización que debe recabarse del Excmo. Instructor para el traslado de Centro Penitenciario, entendemos que en tal sentido debería permitirse que el investigado pudiera ser custodiado en un centro que facilitara el goce tanto de sus derechos políticos como personales.

a) Ejercicio de derechos políticos.

El aseguramiento del disfrute del derecho de participación política implica la necesidad de facilitar la función del parlamentario, mediante el traslado a un Centro Penitenciario cercano al Parlament de Catalunya desde el cual el Sr. Oriol Junqueras pudiera efectuar las salidas propias de sus funciones de acuerdo con la solicitud de permisos efectuada y que se efectuará paulatinamente a medida que las sesiones del Parlamento de Catalunya se anuncien.

Dicho acercamiento evitaría imponer condiciones más aflictivas de las necesarias en alguien que se encuentra a 650 kilómetros de distancia de la

cámara legislativa, aparte de una notable reducción de costes de todo tipo inherentes al uso de conducciones y vigilancias.

b) Contactos con esposa e hijos.

No podemos dejar de añadir, además, que el traslado implicaría garantizar también derechos personales del investigado como son los inherentes a estar a menor distancia de su esposa y sobre todo de sus hijos, manifestación de los derechos que prevé el artículo 8 CEDH.

Los hijos del Sr. Oriol Junqueras tienen 2 y 5 años (acompañó como DOCUMENTO nº2 certificado de empadronamiento y convivencia de mi mandante).

Ya establecía la STEDH *Nowicka c. Polonia* la necesidad de no restringir injustificadamente los contactos familiares de personas privadas de libertad y el TEDH establece específicamente la necesidad de atender a la existencia de hijos menores de edad (STEDH *Khodorkovskiy y Lebedev c. Rusia*).

En cualquier caso, el traslado no entorpecería en modo alguno la instrucción pues no existe ninguna diligencia personal pendiente que implique la presencia del Sr. Junqueras ante el Tribunal, sin perjuicio de que cualquier diligencia en tal sentido podría ser puntualmente atendida mediante sistemas de videoconferencia o bien traslados excepcionales.

QUINTA.- PERMISO PARA ASISTIR A LA SESIÓN DE CONSTITUCIÓN

En congruencia con la inexistencia de limitación legal o judicial del derecho a la participación política, este Excmo. Instructor dispone de herramientas legales para facilitar el ejercicio de tal derecho y a tal fin la autorización de salidas extraordinarias para la participación del Sr. Oriol Junqueras a los Plenos del Parlament de Catalunya.

Una de las primeras funciones de mi mandante como diputado es la de participar en el Pleno de Constitución regulado en el artículo 43 RPC. En dicha sesión el voto emitido determinará la mayoría para la elección de la Mesa del Parlament por lo que **resulta insustituible** la presencia del Sr. Oriol Junqueras, siempre a través de la articulación de las medidas de vigilancia que se consideren adecuadas de acuerdo, asimismo, con la dinámica parlamentaria.

Dicho Pleno tendrá lugar en la ciudad de Barcelona en la sede del Parlament de Catalunya el día **17 de enero** según anunció el Gobierno de España y será objeto de publicación en los correspondientes boletines oficiales.

SEXTA.- PERMISO PARA ASISTIR A LA SESIÓN DE INVESTIDURA

Independientemente de la relativa indeterminación de la fecha de la sesión de investidura, su fijación concreta no puede ir más allá de los diez días siguientes a la celebración de la Sesión de Constitución por lo que se prevé para la semana del día 29 de enero próximo.

La investidura se produce de conformidad con los artículos 146 y 147 RPC y en el plazo previsto en el artículo 4 de la Ley de Presidencia catalana.

Nuevamente, el voto del diputado Sr. Oriol Junqueras resulta indelegable y afectaría a la dinámica de mayorías parlamentarias, por lo que su función en el plenario no puede ser sustituida.

Por lo anterior,

AL EXCMO. SR. INSTRUCTOR SUPlico que tenga por presentado este escrito, con sus documentos, lo admita y, en sus méritos, acuerde de conformidad autorizar el traslado de mi mandante al Centro Penitenciario Brians-I (próximo a su domicilio) o a un Centro Penitenciario dependiente

de la Administración Penitenciaria de Cataluña cuya proximidad permita al Sr. Junqueras desarrollar su actividad de participación política así como estar cerca de su esposa e hijos menores de edad y, asimismo, se autoricen los permisos de salida o excarcelaciones para su asistencia al Pleno de Constitución del Parlament de Catalunya previsto para el día 17 de enero de 2017 así como al Pleno de Investidura que se producirá transcurrido un máximo de diez días desde la constitución de la cámara.

Barcelona para Madrid, 9 de enero de 2017.

Ldo. Andreu Van den Eynde

Proc. C