

## A LA SALA

**CELIA LÓPEZ ARIZA**, Procuradora de los Tribunales y de los Excmos. Sres. **ORIOI JUNQUERAS VIES** y **RAÛL ROMEVA RUEDA**, cuyas demás circunstancias constan en la **Causa Especial 20907/2017** de la **Sala Penal** del Excmo. Tribunal Supremo, comparezco y, como mejor en derecho proceda, DIGO:

Que esta representación solicita amparo del Tribunal para el ejercicio del derecho de representación política que ostentan mis mandantes, viéndonos en la precisión de efectuar las siguientes manifestaciones y solicitudes de acuerdo con los siguientes puntos:

### PRIMERO.- ACCESO A CARGO REPRESENTATIVO

Es hecho notorio que tras las elecciones convocadas en méritos del Real Decreto 129/2019 y celebradas el pasado 28 de abril, mis mandantes Sres. Junqueras y Romeva han sido escogidos, respectivamente, diputado y senador en las Cortes españolas.

Así consta por certificación de la Junta Electoral Provincial de Barcelona que se acompaña como DOCUMENTAL.

Es por ello que mediante el presente escrito esta parte solicita tutela de este Excmo. Tribunal Supremo para garantizar el correcto desarrollo de las funciones representativas que ostentan mis mandantes y, así, preservar los derechos previstos en los artículos 23 CE y 3/P1 CEDH así como aquellos otros anudados al desarrollo efectivo y sin obstáculos de los cargos referidos.

Para ello se solicitará la modificación de medidas cautelares personales de acuerdo con las argumentaciones que seguidamente se dirán.

## SEGUNDO.- CONSTITUCIÓN DE LAS CÁMARAS

De conformidad con el Real Decreto referenciado, las Cortes se constituirán en sesión plenaria el próximo día **21 de mayo a las 10:00** horas. En dicha sesión, tras la oportuna recogida del acta, los diputados y senadores deberán presencialmente asistir y cumplir con los requisitos previstos en los artículos 20 del Reglamento del Congreso (en adelante RC) y 12 del Reglamento del Senado (en adelante RS).

La recogida de credenciales se ha efectuado a través de la representación de la candidatura electoral, pero antes de su asistencia a la sesión constitutiva, diputados y senadores deben presentar dichas credenciales para, posteriormente, asistir al Pleno de constitución y cumplir con los demás requisitos legales (juramento o promesa, declaración de actividades, etc.).

Para poder cumplimentar dichos trámites mis mandantes precisan de la tutela del Tribunal para que sus funciones representativas puedan desarrollarse sin perturbación.

Manifestamos expresamente la voluntad de los Sres. Junqueras y Romeva de acreditarse ante las Cámaras como diputado y senador, respectivamente.

## TERCERO.- ASISTENCIA A PLENOS

A fin de garantizar que la asistencia a las Cámaras no suponga una mera formalidad y proteja los derechos a los que se orienta, esto es, los de representación política, la modificación de la situación personal que el Excmo. Tribunal pueda determinar habría de permitir que los parlamentarios acudan a las sedes de Congreso y Senado a todas sus sesiones plenarias (empezando por el Pleno de Constitución) con posibilidad de desarrollar las tareas que les son propias, manteniendo

reuniones dentro del Grupo Parlamentario, ruedas de prensa y entrevistas, así como todas aquellas tareas vinculadas a su estatuto, siendo imprescindible, por tanto, acceder a la libertad provisional.

#### CUARTO.- AUTORIZACIÓN PARLAMENTARIA

De conformidad con el artículo 751.II LECr y la garantía constitucional de inmunidad (71.2 CE) a fin de evitar cualquier interferencia en la tarea parlamentaria, y al no existir pronunciamiento de culpabilidad, debería el Excmo. Tribunal en cualquier caso remitir la solicitud de autorización prevista en los artículos 10 y ss. RC y 21 y ss. RS. Dicha inmunidad opera desde el momento mismo de la proclamación como electo, e incluso antes de la constitución de las Cámaras.

#### QUINTO.- REVISIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR PERSONAL

La protección jurisdiccional del derecho de representación política aludido debe hacerse mediante una **modificación de la medida** cautelar personal que actualmente pesa sobre mis mandantes.

La Sala puede, en el presente momento procesal y ante una modificación de circunstancias relevante (la elección de mis mandantes), efectuar un juicio de ponderación o proporcionalidad que justifique, conforme al artículo 18 CEDH, el grado de afectación del derecho a la libertad (17 CE y 5 CEDH), teniendo en cuenta, asimismo, la incidencia que la prisión provisional tendría no sólo sobre el derecho de representación política sino sobre todos los demás derechos inherentes a la personalidad.

La libertad deambulatoria es un derecho preeminente y a tal fin su restricción debe siempre adoptarse de forma **excepcional** (STEDH Amuur 1996), pero cualquier argumento resulta aun más relevante cuando se vincula a la libertad de un representante político electo.

Como perfectamente conoce la Sala, *la libertad del debate político es fundamento en un sistema democrático (...) y que **hay una estrecha conexión entre una democracia efectiva y el funcionamiento normal del Parlamento*** (Selahattin Demirtas c. Turquía).

Por ello el artículo 3/P1 CEDH *garantiza no sólo el hecho de la elección sino también el hecho mismo de **ocupar el escaño*** (Riza y otros c. Bulgaria).

Las acusaciones deben demostrar, y el Tribunal valorar, la inexistencia de **alternativas** a la medida cautelar de prisión provisional. Ello se deriva de los estándares internacionales compartidos por las sociedades democráticas y, concretamente, el artículo 9 PDCP, la Regla 6 de las Reglas de Tokio, así como las Recomendaciones del Consejo de Europa 22 de 1999 y 13 de 2006.

La valoración de alternativas de aseguramiento personal que no impliquen la prisión provisional se impone como necesaria en un Estado democrático tal y como defienden las SSTEDH Ladent c. Polonia, Ilijkov c. Bulgaria o Vrancev c. Serbia y debe ser objetivada la ponderación de intereses en la fundamentación judicial para determinar porqué prevalece en unas determinadas circunstancias el interés de la Administración de Justicia frente a los derechos de la persona y de la sociedad en su conjunto (*Demirtas* §231).

Esta parte entiende que la protección de la función parlamentaria debería vincularse con el otorgamiento de la **libertad provisional** y, en todo caso, mediante fórmulas de aseguramiento alternativas (fianza, seguimiento mediante sistemas de control telemático, etc.).

A tal fin el TEDH establece en *Demirtas* ciertas reglas para ponderar la legalidad y razonabilidad de una decisión de prisión provisional respecto de un representante político y, así, entre otras razones para analizar tanto el

respeto de los artículos 5 y 3/P1 CEDH como los límites establecidos en el artículo 18 CEDH encontramos las siguientes:

- La duración de la medida de privación de libertad (§235).
- La existencia de interferencias previas en las funciones políticas del detenido o preso (§236).
- El liderazgo político vinculado a la persona sobre la que pesa la medida cautelar (§238).
- La necesidad de limitar al máximo la duración de la prisión provisional y de buscar medidas alternativas menos gravosas (§239).
- La vinculación más o menos directa de los hechos objeto de imputación con la actividad política del inculcado (§263).

El análisis de dichos criterios aboga por el otorgamiento de la tutela o amparo solicitados de este Excmo. Tribunal puesto que mis mandantes llevan ya un tiempo muy significativo de prisión provisional; sus funciones representativas ya han sido limitadas en anteriores ocasiones; son líderes políticos de sus formaciones, cabezas de listas de sus partidos políticos y representan mayoritariamente a sus circunscripciones; y existen fórmulas alternativas de aseguramiento de su sumisión al pleito que afrontan con relación a hechos de indudable contenido político.

#### SEXTO.- DERECHOS OBJETO DE PROTECCIÓN

Más allá de la dimensión internacional y de derechos humanos ya expresada, es perfectamente conocido por la Excma. Sala que el art. 23 CE engloba hasta tres derechos autónomos según la doctrina del Tribunal Constitucional: el derecho a la participación política directamente o a través de representantes (ap. 1); el derecho de acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad (ap. 2), que se desdobra, según la propia jurisprudencia constitucional, en el derecho de acceso a cargos públicos representativos incluido en el sufragio pasivo, y en el derecho de acceso a

la función pública conforme a los principios de mérito y capacidad del art. 103.3 CE. Tal previsión arranca del artículo 6 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y cuenta con el antecedente directo del art. 40 de la Constitución de la Segunda República.

Así pues, en el momento de acceder a un cargo público se está ejerciendo el derecho de sufragio pasivo, cuyo contenido esencial es el de asegurar que accedan al mismo aquellos candidatos que los electores, en quienes reside la soberanía popular, han elegido, con lo que ese derecho será satisfecho siempre que se mantenga la debida correlación entre la voluntad del cuerpo electoral y la proclamación de los candidatos.

El art. 23.2 CE garantiza que los que hayan accedido a los cargos **se mantengan en ellos sin perturbaciones ilegítimas**, ya que, de otro modo, la norma constitucional perdería toda eficacia si, respetado el acceso a la función o cargo público en condiciones de igualdad, su ejercicio pudiera resultar mediatizado o impedido sin remedio jurídico. La necesidad de suplicatorio de las Cámaras aboga a favor de dicha idea.

En efecto, la Constitución impide con firmeza la perturbación al representante político de la práctica de su cargo, mediante la introducción de obstáculos que puedan situar a unos representantes en condiciones de inferioridad respecto de otros, situación con la que se enfrentarían mis mandantes si no se les otorgara el amparo solicitado. El derecho de acceso a cargo público representativo ha de contener, pues, el derecho a permanecer en el cargo representativo y a desplegar las funciones propias de dicho cargo sin restricciones.

Es lo cierto que, según la doctrina constitucional *a estos efectos sólo poseen relevancia constitucional los derechos o facultades atribuidas al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa* (STC 169/2009, de 9 de julio). Se trata, según el TC, de las funciones del

representante, que conforman el contenido del derecho (art. 23.2 CE) y que materializan lo esencial de la actividad parlamentaria y que desglosa la jurisprudencia del TC: por ejemplo, el derecho a la información, el derecho a la interrogación, a tramitar propuestas, a presentar enmiendas, etc.

En suma, si a un candidato proclamado electo no se le permite acceder a su cargo ni desempeñarlo efectivamente, circunstancia que podría concurrir en mis representados al ser mantenida su privación de libertad, se estaría vulnerando su derecho de sufragio pasivo como candidato electo, y también el derecho de sufragio activo de todos los ciudadanos que, con su voto, contribuyeron a su elección.

El Tribunal Constitucional ha insistido en la relación existente, en el caso de cargos representativos, entre los derechos garantizados en los dos apartados del art. 23 CE, esto es, entre el derecho de sufragio activo y pasivo. Ese vínculo no puede desconocerse a la hora de interpretar ambos derechos pues son indisociables de una misma institución, sustento de la democracia: el sufragio universal, libre, igual, directo y secreto. Se trata de dos derechos que encarnan la participación política de los ciudadanos en el sistema democrático, en conexión con los principios de **soberanía del pueblo y del pluralismo político** consagrados en el art. 1 CE y que aparecen como modalidades o variantes del mismo principio de representación política.

Así, una vez que el candidato recibe el apoyo del electorado, se convierte en **representante del conjunto de la ciudadanía**, y no sólo de los votantes directos, en virtud de la prohibición del mandato imperativo. Esto ha sido reiterado por la doctrina constitucional, entre otras en la STC 10/1983, en la que, en otro momento, se afirma que *los representantes no lo son de quienes los votaron, sino de todo el cuerpo electoral*.

En suma, la representación realizada a través de procesos electorales establece formas de participación en el poder y de legitimación política a través de la vía representativa. Y esta representación política es precisamente el cauce que hace posible la participación del pueblo en el poder, elemento inherente al principio democrático, vinculada a la soberanía popular, que ejerce una función legitimadora pues la participación del pueblo en el poder, permite establecer nuevos vínculos entre representante y representado.

El daño que los ciudadanos, como representantes, padezcan, *no es lesión de un derecho propio, sino reflejo de la vulneración de un derecho ajeno, pues* [tal trato discriminatorio o perturbación que pueda sufrir el representante] *afecta en primer término a su propio ámbito protegido y sólo indirectamente [...] a la situación jurídica de los representados* (STC 185/1999, de 11 de octubre, FJ 4). Con lo que surge así una vertiente del derecho fundamental del art. 23.2 CE y una clara interrelación, mediante la cual se produce un vínculo argumental ente el derecho del representante al ejercicio de su cargo y el derecho de los ciudadanos a verse representados a través de él.

Existe, entonces, una instrumentalidad del derecho fundamental reconocido en el apartado 2 en relación con el consagrado en el apartado 1, ambos del art. 23 CE, sin que ello impida la identificación del contenido propio de cada uno de estos dos derechos fundamentales. Uno y otro *se presuponen mutuamente, existiendo entre ellos tan íntima relación que no es excesivo considerarlos modalidades o vertientes del mismo principio de representación política, pero ello no quiere decir que se manifiesten tan absolutamente fusionados que no sea posible conceptuarlos [...] como derechos susceptibles de tratamiento autónomo* (STC 71/1989, de 20 de abril, FJ 3).

Por su parte, el artículo 3 del Protocolo nº 1 CEDH, protege no sólo el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, la elegibilidad, en el momento de acceso al cargo, sino también en un momento posterior, en el del ejercicio o mantenimiento en este cargo. Esta conclusión se desprende del hecho de que los límites en el ejercicio del cargo o el cese conllevan no sólo una restricción de los derechos del representante político sino también la de todos aquellos ciudadanos que lo han elegido y, por tanto, conllevan la vulneración de derechos fundamentales. En otras palabras, el CEDH otorga una garantía de defensa contra los ceses indebidos e ilegítimas interferencias. Esta protección permite al sujeto afectado mantenerse en el cargo sin restricciones ilegítimas y en el caso de que estas no cesen, el otorgamiento del amparo del TEDH con reparación de daños y perjuicios.

No debe olvidarse que la protección de la opción y opinión política de mis mandantes contribuye al pluralismo político y se vincula directamente con la libertad ideológica y de expresión y ofrece la oportunidad a las Cámaras de tutelar el derecho de las minorías, digno de protección en Democracia.

Proscribir el debate de las ideas es, pues, simple y llanamente incompatible con la democracia. Como ha caracterizado el TC, el principio democrático es un *valor superior de nuestro ordenamiento, reflejado en el artículo 1.1 CE* (STC 204/2011, de 15 de diciembre FJ 8). Y según el Tribunal de Estrasburgo, *la libertad de expresión lo es todo para un elegido del pueblo; representa a sus electores, pone de relieve sus preocupaciones y defiende sus intereses. Por tanto, las injerencias en la libertad de expresión de un parlamentario [...] deben llevar al tribunal a efectuar uno de los controles más estrictos* (STEDH, de 23 de abril de 1992, Asunto Castells c. España).

Como es bien sabido, en la STC 42/2014 (FJ 4), el Tribunal Constitucional declaró que *la primacía de la Constitución no debe confundirse con una exigencia de adhesión positiva a la norma fundamental, porque en nuestro*

*ordenamiento constitucional no tiene cabida un modelo de ‘democracia militante’, esto es, un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución (STC 48/2003, FJ 7; doctrina reiterada, entre otras, en las SSTC 5/2004, de 16 de enero, FJ 17; 235/2007, FJ 4; 12/2008, FJ 6; 31/2009, de 29 de enero, FJ 13).*

Por otra parte, como también ha declarado el Tribunal Constitucional, la libertad de expresión vale no sólo para la difusión de ideas u opiniones acogidas con favor o consideradas indiferentes *sino también para aquellas que contrarían, chocan o inquietan al Estado o una parte cualquiera de la población (STC 235/2007 y STEDH de 24 de febrero de 1997).*

Y volviendo a la relación entre libertad de expresión y representación política, el TC ha puesto especial énfasis en la relación que debe establecerse entre la libertad de expresión y el derecho de participación de los representantes políticos afirmando que *no cabe duda de que cuando estas libertades operan como instrumento de los derechos de participación política debe reconocérseles si cabe una mayor amplitud que cuando actúan en otros contextos, ya que el bien jurídico fundamental por ellas tutelado, que es también aquí el de la formación de la opinión pública libre, adquiere un relieve muy particular en esta circunstancia, haciéndoles "especialmente resistente(s), inmune(s) a las restricciones que es claro que en otro contexto habrían de operar"» (STC 136/1999, FJ 15).*

Como recoge esta misma Sentencia, los derechos de los artículos 20 y 23 CE, la libertad de expresión y el derecho de participación, contribuyen al unísono a los procesos de formación y exteriorización del poder político democrático, por lo que debe garantizarse la máxima libertad y los mejores medios para que los representantes y los grupos puedan hacer llegar a los electores cualquier tipo de opinión. En este sentido la más reciente STC

177/2015, con cita de la doctrina del TEDH, insiste en que la libertad de expresión adquiere unos márgenes especialmente valiosos cuando se ejerce por una persona elegida por el pueblo, que representa sus electores y defiende sus intereses (por todas STEDH, de 15 de marzo de 2011). En otras palabras, la reciente STC 177/2015 ha acogido la doctrina establecida por el TEDH sobre el significado especial que tiene el discurso político desde la perspectiva de la protección de los artículos 20 CE y 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), discurso que resulta *particularmente amparable cuando se ejerce por un representante político*.

En el mismo sentido, la STEDH, de 27 de febrero de 2001 (Jerusalem vs Austria) afirma que *en una democracia, el Parlamento o cualquier cuerpo similar son los foros esenciales del debate político. Deben existir razones muy poderosas para justificar la injerencia en la libertad de expresión que en ellos se ejercita*. También la STEDH, del 16 de septiembre del 2014 (Szél y otros vs. Hungría), a los efectos del artículo 10.2 del CEDH, estableció que ambos derechos contribuyen a proteger la libertad de expresión en el seno del Parlamento y a mantener la separación de los poderes legislativo y judicial, así como también a la protección de una democracia política efectiva, que es una de las piedras angulares del sistema de la Convención Europea, especialmente cuando tienden a proteger la autonomía parlamentaria (apartado 42 de la STEDH).

Por todo ello,

A LA SALA SUPPLICO que habiendo por presentado este escrito, con sus copias y documentos, acuerde amparar el ejercicio del derecho de representación política de mis mandantes y a tal fin decretar su libertad provisional, con sujeción a las condiciones que fuesen menester, compatibles con la debida y efectiva participación en las Cortes españolas en tanto que diputado y senador electos y concretamente a tiempo para

recoger sus actas de parlamentarios, asistir al Pleno de constitución de las Cámaras y desarrollar en lo sucesivo las funciones inherentes a sus cargos; así como recabar la autorización de las Cámaras prevista en los artículos 750 y ss. LECr y normativa concordante.

En Madrid, a 7 de mayo de 2019.

Ldo. Andreu Van den Eynde

Proc. Celia López Ariza