

Tribunal Supremo
Sala de lo Penal
Causa Especial nº 20907/2017

AL EXCMO. SR. INSTRUCTOR

ANÍBAL BORDALLO HUIDOBRO, Procurador de los Tribunales, actuando en representación del Ilustre Sr. D. **JORDI SÀNCHEZ I PICANYOL**, diputado del Parlament de Catalunya, cuya representación tengo debidamente acreditada en autos, ante el Excmo. Sr. Instructor comparezco y, como mejor en Derecho proceda, DIGO:

Que tras la proclamación de mi mandante como candidato a la Presidencia de la Generalitat de Catalunya, por medio del presente escrito procedo a solicitar al Sr. Instructor que a la mayor brevedad posible **acuerde la inmediata libertad de mi mandante, en prisión provisional a disposición de este Juzgado, o subsidiariamente en el improbable caso de no acceder a dicha petición, que se arbitren las medidas necesarias para que, en ejercicio de sus derechos fundamentales, el Sr. Sànchez pueda acudir personalmente al debate de investidura previsto para el próximo día 12 de marzo de 2018**, a fin de presentar su programa de gobierno y solicitar la confianza de la Cámara, una petición que baso en las siguientes

A L E G A C I O N E S

PRIMERA.- Solicitud de puesta de libertad por circunstancias sobrevenidas que confirman la inexistencia de riesgo de reiteración delictiva

Pese al poco tiempo transcurrido desde el último Auto acordando su mantenimiento en prisión, el mero hecho de que el Sr. Jordi Sànchez haya sido recientemente proclamado

candidato a la Presidencia de la Generalitat de Catalunya **es razón de peso suficiente para solicitar de nuevo al Sr. Instructor su puesta en libertad al amparo del art. 504.1 LECrim.** Ello no sólo porque -como se expondrá *infra*- hayan decaído en este tiempo las razones que avalaron en su momento la prisión, sino también porque ésta sería, sin ninguna duda, **la manera más adecuada de garantizar no sólo el pleno respeto a su presunción de inocencia, a sus derechos políticos y a los derechos de quienes le han elegido, sino también de preservar el normal funcionamiento de las instituciones catalanas y la plena legitimidad democrática del futuro ejecutivo catalán.**

Como el Excmo. Sr. Magistrado conoce perfectamente, la razón por la que Jordi Sànchez se encuentra actualmente en prisión es la apreciación en su persona de un supuesto riesgo de reiteración delictiva, habiéndose descartado ya que exista riesgo de fuga o de destrucción de pruebas. Respecto del peligro de reiteración se afirma en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 13/2003, que introdujo en la Ley de Enjuiciamiento Criminal el vigente art. 503, que "el principio de proporcionalidad impone que la prisión provisional no pueda acordarse por riesgos genéricos de que el imputado pueda cometer cualquier hecho delictivo. Por exigencia de la presunción de inocencia, esta medida debe limitarse a aquellos casos en que dicho riesgo sea concreto. La ley contribuye a objetivar este requisito, incrementando así las garantías procesales del imputado".

En su Auto de 4/12/2017 acordando mantener al Sr. Sànchez en prisión manifestó el Sr. Instructor que "el riesgo de reiteración delictiva refleja la probabilidad de que puedan reproducirse actos con graves, inmediatas e irreparables consecuencias para la comunidad. De esta manera, el peligro no desaparece con la formal afirmación de que abandonan su estrategia de actuación y con la determinación judicial de reevaluar su situación personal si sus afirmaciones resultan mendaces, sino que exige constatar que la

posibilidad de nuevos ataques haya efectivamente desaparecido, o que paulatinamente se vaya confirmando que el cambio de voluntad es verdadero y real".

Esta confirmación paulatina de que existe en mi mandante una real voluntad de actuar políticamente de manera siempre pacífica y respetuosa con la legislación vigente se ha confirmado plenamente en los cuatro meses que Jordi Sànchez lleva ya en prisión preventiva y **se ha visto corroborada no sólo por sus declaraciones ante el Sr. Instructor, sino por sus propios actos**. En tal sentido conviene subrayar, una vez más, la concurrencia de inequívocas expresiones de dicha voluntad, como su decisión de presentarse a las elecciones del pasado 21 de diciembre, o la colaboración que, a su ruego, la Assemblée Nacional Catalana (de la que fue presidente) ha prestado a la autoridad judicial en las diligencias del presente procedimiento, tal y como es público y notorio.

En los cuatro largos meses que lleva privado de su libertad el Sr. Sànchez ha podido comunicarse oralmente y por escrito con decenas de personas y, **si realmente su voluntad hubiera sido la de incitar a la comisión de actos violentos o tumultuarios, habría podido hacerlo en sobradas ocasiones dando órdenes a terceros**. Sin embargo, ello no sólo no ha sucedido, sino que en todo momento los breves mensajes que ha podido dirigir a la opinión pública han expresado su firme propósito de preservar la paz social, confirmando paulatinamente con sus hechos y no sólo con sus palabras - como exigía el Sr. Instructor en su Auto- su decidida voluntad de obrar siempre de modo pacífico y respetuoso con la legalidad, sin que ello comporte renuncia alguna a sus firmes convicciones independentistas y republicanas.

En tal sentido, su propia candidatura a la Presidencia de la Generalitat, que motiva el presente escrito, **es una muestra evidente de la voluntad, no sólo personal, sino de todo su grupo parlamentario, de respetar las decisiones del Tribunal Constitucional aunque no se comparta su contenido**.

Así, como es público y notorio, la candidatura del Sr. Jordi Sànchez se presenta una vez que se ha decidido retirar la previa candidatura del Sr. Carles Puigdemont, lo que ha sucedido tras el correspondiente pronunciamiento cautelar del Tribunal Constitucional. **Si realmente la voluntad de mi mandante** -y de los restantes miembros de su candidatura- **hubiera sido la de rebelarse violentamente es evidente que en ningún caso se hubiera optado por concurrir a las elecciones o presentar un candidato alternativo** al Sr. Puigdemont a la presidencia del gobierno autonómico. Ciertamente, existe una abierta discrepancia respecto del criterio de la jurisdicción constitucional, pero tal discrepancia se está vehiculando por medio de recursos judiciales y en ningún caso se está recurriendo a acciones violentas o tumultuarias como las que se imputan a mi mandante en esta causa (y cuya realidad, huelga decirlo, es negada vehementemente por esta defensa).

Otra importante novedad procesal que justifica también la presente petición se advierte en el reciente **Auto de 21/2/2018 que acuerda la libertad provisional bajo fianza de la Sra. diputada Marta Rovira y la libertad del President Artur Mas**. La Sra. Rovira -al igual que, entre otros, los Sres. Rull, Turull, Forcadell, Bassa o Romeva- ejerce actualmente el cargo de diputada al igual que el Sr. Sànchez y pesan también sobre ella graves imputaciones, atribuyéndosele por el Sr. Instructor -literalmente- *“una responsabilidad política del mayor nivel no sólo en el seno del partido soberanista Esquerra Republicana de Catalunya, del que era su Secretaria General, como en el Grupo Parlamentario Junts pel Sí, del que fue su Portavoz”*. Si la gravedad de tales imputaciones no se ha considerado suficiente por el Sr. Instructor, muy acertadamente, para privarla de su libertad ¿cómo justificar el mantenimiento en prisión de mi mandante, que sólo era el líder de una asociación cívica y que, por carecer de la condición de autoridad o funcionario, no puede ser, de entrada, autor de varios de los delitos imputados en la causa, como la desobediencia, la malversación o la prevaricación?

Con los debidos respetos, **no acierta a comprender esta defensa cuál es la razón para un tratamiento tan radicalmente desigual entre el Sr. Sànchez y los restantes investigados que tienen la condición de diputados:** el vago concepto de "determinación delictiva individual" empleado en el citado Auto carece de todo sostén legal y resulta imposible conocer en qué consiste para verificar su concurrencia en cada caso concreto. Por tal motivo, se solicita al Sr. Instructor que exactamente las mismas razones que con toda Justicia han valido para permitir a los citados diputados para eludir la prisión se apliquen al caso de Jordi Sànchez.

Y en este sentido vale la pena introducir, que en los Autos precedentes denegando la libertad de mi mandante como del resto de presos preventivos, el Excmo. Instructor utilizaba como criterio diferenciador el hecho de que Jordi Sànchez y los otros privados de libertad, formaran parte de una suerte de comité estratégico de un incalificable documento denominado Enfocats, del que nadie conoce ni conocía su existencia.

Pues bien, la Guardia Civil en su informe identifica a 25 personas pertenecientes al comité estratégico del documento Enfocats. Pues bien, de las veinticinco personas citadas (mejor dicho, cargos citados pues no se indican personas nominalmente, lo que demuestra la inconsistencia del documento) 11 están siendo investigadas, de las cuales 3 están en prisión provisional, 3 más han eludido la prisión con el pago de una fianza y a 5 más no se les ha solicitado medida cautelar alguna. Del resto, 2 personas no han comparecido a declarar ante el Instructor y no se han adoptado medidas contra los mismos, y 12 más ni tan siquiera han sido citadas, lo que descalifica como criterio diferenciador para mantener a unos en prisión provisional, el aparecer en un documento hallado en un registro policial.

Finalmente, cabe mencionar una última pero no menos importante circunstancia: concretamente, la declaración de la causa como compleja por Auto de 27/12/2018, que ha prolongado la instrucción por un plazo de doce meses hasta un total de dieciocho. Tal decisión hace prever que la instrucción no será breve, lo que sin duda **aconseja moderar las medidas cautelares que pesan sobre los mandantes a fin de evitar graves perjuicios en sus derechos fundamentales**, en especial, la presunción de inocencia y la libertad.

Todos estos motivos sobrevenidos, además de su condición de candidato a la presidencia, invitan a reconsiderar el mantenimiento de Jordi Sànchez en prisión, máxime si tenemos en cuenta que la citada Exposición de Motivos, requiere expresamente que **la prisión por riesgo de reiteración se base en riesgos concretos y no genéricos**. Genéricamente cualquier persona en cualquier momento puede delinquir; pero de modo concreto los hechos avalan que en la persona de Jordi Sànchez no concurre ningún riesgo concreto de incurrir en rebeliones o sediciones porque tanto sus palabras como, sobre todo, sus acciones desmienten rotundamente tal posibilidad.

En tal sentido, cabe pedir al Sr. Instructor que otorgue a mi mandante -como ya ha hecho muy acertadamente con otros investigados, que hasta la fecha no han defraudado sus expectativas- el beneficio de la duda, máxime teniendo en cuenta que la instrucción se prevé larga y que siempre quedará en manos del Tribunal la opción de reinstaurar la prisión si con sus hechos el diputado Sr. Sànchez demostrara un riesgo concreto de reiterar los (supuestos) delitos cuya comisión se le atribuye, máxime teniendo en cuenta que su actuar desde prisión ha sido el de utilizar un tono de dialogo y conciliación.

SEGUNDA.- Subsidiariamente: solicitud de permiso extraordinario de conformidad con el art. 47 LOGP

Con carácter subsidiario a la anterior petición, en caso de mantenerse su prisión esta defensa solicita al Excmo. Sr. Instructor que otorgue a mi mandante **los permisos penitenciarios necesarios para acudir personalmente ante el pleno del Parlament de Catalunya** para presentar, como establece el art. 146 del Reglamento de la Cámara, su programa de Gobierno y solicitar la confianza del pleno.

Tal petición se basa en lo dispuesto en el art. 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, un precepto que dispone que *"en caso de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con los internos, alumbramiento de la esposa, así como por importantes y comprobados motivos, con las medidas de seguridad adecuadas, se concederán permisos de salida, salvo que concurran circunstancias excepcionales"*, añadiendo el art. 48 que *"Los permisos a que se refiere el artículo anterior podrán ser concedidos asimismo a internos preventivos con la aprobación, en cada caso, de la autoridad judicial correspondiente"*. Por las razones que se expondrán seguidamente, esta defensa considera que en un sistema democrático la asistencia al pleno de investidura por parte de un candidato presidencial es un motivo suficientemente importante como para acceder a la presente petición.

I. Precedentes a considerar

La presente petición es la primera vez que se plantea ante el Tribunal Supremo, pero **no es el primer caso en el que se formula tal solicitud en la historia del vigente ordenamiento constitucional español**. Como es de conocimiento público, en la década de 1980, un período en el que tristemente la organización terrorista ETA asesinó a cuatrocientas personas y cometió algunos de sus atentados más sangrientos, el preso preventivo miembro de la citada organización Juan Carlos Yoldi decidió presentar su candidatura como Lehendakari tras haber sido elegido como diputado por la coalición Herri Batasuna. Como también es

sabido, la Audiencia Territorial de Pamplona accedió entonces a otorgar el correspondiente permiso penitenciario para que Yoldi pudiera acudir ante el pleno de la Cámara vasca.

Evidentemente tal decisión de la Audiencia entrañaba ciertos riesgos y, desde luego, no fue aplaudida por el poder político. Pero **el Tribunal decidió en conciencia que no podía dejar de amparar los derechos fundamentales de un ciudadano que, pese a la gravedad de las imputaciones que pesaban sobre su persona, merecía ser tratado como inocente a todos los efectos.** Y decidió, asimismo, que no podía ignorar tampoco los derechos fundamentales de los votantes que habían confiado en Yoldi su representación política, ni interferir en las decisiones de un poder legislativo autonómico alterando la designación de candidatos.

A buen seguro ni el candidato ni sus votantes despertaban ninguna simpatía en el Tribunal, cuyos Magistrados, conviene no olvidarlo, se encontraban entonces entre las potenciales víctimas de la organización terrorista a las que pertenecía el diputado, en un año en el que, por desgracia, más de cuarenta personas fueron asesinadas. Sin embargo, pese a tan terribles circunstancias, **el Tribunal optó con gran valentía por la decisión más sensible con los derechos políticos del preso preventivo.** Con todo merecimiento, treinta años después el Auto del "caso Yoldi" -único precedente hasta la fecha sobre el tema que nos ocupa- figura en los tratados de Derecho constitucional y **es explicado en las Facultades como un ejemplo de independencia y coraje judicial y como un importante avance en la defensa de los derechos humanos** por parte de la entonces joven democracia española.

Si se acude a las hemerotecas (por ejemplo, "Diario El País" de 23/02/1987), se advierte cómo, cuando en 1987 la Audiencia Territorial decidió otorgar el citado permiso a Juan Carlos Yoldi, **no pocas voces se opusieron vehementemente a ello esgrimiendo argumentos alarmistas** muy

parecidos a los que se invocan ahora. Así, la prensa recoge, por ejemplo, cómo "fuentes gubernamentales consultadas mostraron su preocupación por las graves alteraciones que puede provocar el traslado y la presencia de Juan Carlos Yoldi en el Parlamento vasco. 'Es previsible que haya muchas personas afines a Herri Batasuna en la puerta lo que ocasionará igualmente el desplazamiento de efectivos policiales.' El Fiscal General del Estado se hizo las siguientes preguntas para poner de manifiesto la imprecisión del auto de la Audiencia de Pamplona: "¿Tendrá que asistir Yoldi esposado, tendrá que estar la policía custodiando el Parlamento?". Pese a todo, en aquella circunstancia tan trágica **la sensibilidad judicial hacia la suma importancia que tienen los derechos políticos en un sistema democrático fue lo bastante sólida como para imponerse al alarmismo propagado por instancias gubernamentales.** Como es sabido, el diputado pudo presentar su candidatura y regresó a prisión, sin que se produjera absolutamente ningún tumulto.

El mismo dilema que entonces se plantea ahora al Sr. Instructor, aunque con la diferencia -no menor- de **encontrarnos en una época políticamente convulsa pero afortunadamente sin ningún tipo de violencia por razones políticas o de terrorismo.** En este contexto la petición subsidiaria de esta defensa obliga al Sr. Magistrado a decidir entre permitir o impedir que el diputado Jordi Sànchez acuda como candidato al pleno de investidura. Denegar tal petición entraña, de entrada, muy pocos riesgos y es una decisión que recibirá, a buen seguro, encendidos aplausos de numerosos medios de comunicación, que ya se han adelantado, sin ningún pudor y antes incluso de presentarse este escrito, a publicar y celebrar el criterio denegatorio del Sr. Instructor. Con total certeza, dicho aplauso se extenderá también a los **representantes del Gobierno español, que ya han manifestado, también públicamente, cuál será la decisión del Sr. Instructor, expresando asimismo su absoluto rechazo a que mi mandante pueda ser investido presidente de Cataluña, sin mostrar la menor sensibilidad**

por su derecho a la presunción de inocencia o por sus derechos políticos o los derechos de quienes le han votado. Como si tales derechos no estuvieran reconocidos en el texto de la misma Constitución que tales cargos políticos dicen querer preservar.

Sin embargo, aun siendo la denegación del permiso la decisión que será más aplaudida a corto plazo, **con ella asistiríamos a un lamentable paso atrás en materia de protección de los derechos cívicos y políticos, que además situaría a España ante un posible riesgo de condena futura por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos:** ¿cómo explicar internacionalmente que en la España de los años ochenta un presunto terrorista imputado pudo presentar su candidatura y, en cambio, en pleno siglo XXI se haya privado de tal posibilidad al diputado Jordi Sànchez? ¿Cómo justificar que presos preventivos con imputaciones sumamente graves gocen habitualmente de permisos extraordinarios para acudir a comuniones, bautizos o funerales y que alguien no haya podido gozar de ellos para ejercer sus derechos políticos más básicos? Por supuesto, las decisiones que suponen un retroceso en materia de derechos humanos y libertades ciudadanas también aparecen citadas en los tratados de Derecho constitucional. Pero la historia les suele reservar un juicio que no es precisamente benévolo.

Obviamente existe una diferencia no menor entre el caso de Juan Carlos Yoldi y el de Jordi Sànchez, diferencia que ya ha sido apuntada como determinante por algunos de quienes afirman conocer ya cuál será la decisión del Sr. Instructor. Así, mientras el candidato de Herri Batasuna no tenía entonces posibilidades reales de ser investido, en el caso del Sr. Sànchez todo apuntaría a que podría contar con apoyos suficientes en la Cámara para ser proclamado Presidente. Sin embargo, **tal circunstancia debe resultar irrelevante para decidir la cuestión jurídica aquí planteada** pues, en caso de serlo, se estaría aplicando la absurda regla de que los candidatos previsiblemente

perdedores sí merecen permiso y, en cambio, los que pueden ganar la votación no pueden salir de prisión.

La cuestión jurídica que aquí se plantea y debe resolverse es, simplemente, si un preso preventivo tiene derecho a defender su candidatura ante un parlamento: que tenga más o menos posibilidades de resultar elegido es algo que carece absolutamente de toda relevancia para modular la tutela de sus derechos como diputado; o, en todo caso, si se procede a modular, **deberá actuarse con mayor cautela con quien podría ser efectivamente investido, pues denegándole la posibilidad de presentar su candidatura no sólo se vulnerarán sus derechos y los de sus millones de votantes, sino que se violentaría la voluntad mayoritaria de la Cámara.** Algo que acertadamente en sus resoluciones previas el propio Sr. Instructor ha sido consciente de que no estaba legitimado para hacer, lo que le llevó en su momento a arbitrar expresamente mecanismos de delegación de voto para los diputados presos que evitaran alterar las mayorías parlamentarias.

Pues bien, los mismos motivos que el Sr. Instructor apreció en su momento para sostener que la prisión provisional de un diputado no podía alterar las mayorías parlamentarias distorsionando el sentido de las decisiones de la Cámara deben regir en el presente caso. De otro modo, a resultas de una simple medida cautelar procesal, modificable en cualquier momento, **se estaría impidiendo de modo irreversible a un Parlamento proclamar como presidente a aquel candidato que cuenta con el apoyo de más diputados** ¿Cabe imaginar acaso una forma más severa de alterar la voluntad de un órgano parlamentario en un sistema democrático?

Finalmente, **tampoco deben tener trascendencia para resolver la presente petición las limitaciones con las que el candidato pueda encontrarse a posteriori para ejercer como Presidente.** En primer lugar, porque cabe esperar que la situación de prisión preventiva se reforme a la mayor

brevidad posible; y, en segundo término, porque muchas de las funciones del Presidente sí son delegables o pueden ejercerse en la distancia, a diferencia de lo que sucede -según el criterio cautelar del Tribunal Constitucional- con la asistencia al pleno de investidura, que es un acto personalísimo que requiere presencia física. En todo caso, qué funciones pueden delegarse y cuáles no es materia que deberá estudiarse una vez que el candidato haya sido investido.

II. En cuanto a la ponderación de los intereses en conflicto

La presente petición plantea una situación de evidente **conflicto de intereses**, como el propio Instructor ha subrayado a propósito de previas solicitudes de permisos. Por un lado, se encuentra el interés que podría preservarse con la eventual denegación del permiso, a saber, **el (supuesto) peligro para la seguridad pública que puede entrañar la conducción del candidato a la sede parlamentaria**. Un riesgo al que no procede agregar la necesidad de conjurar la posibilidad de reiteración delictiva, al permanecer en todo momento el investigado sometido a las oportunas medidas de vigilancia durante la conducción. Como acertadamente se sostuvo en el Auto del citado "caso Yoldi": "La prisión preventiva no es una pena, solo tiene un sentido preventivo, la evitación de que el inculcado se sustraiga a la acción de la Justicia, finalidad que no resulta conculcada si se le conduce a un lugar determinado fuera de la prisión, con la adopción de las medidas de seguridad adecuadas para impedir su evasión".

Este riesgo para el orden público entra aquí en conflicto con los derechos fundamentales y valores superiores del ordenamiento jurídico que se verán lesionados de modo cierto e irremisible en caso de que el Sr. Sánchez no pueda acudir al debate de investidura, a saber, sus derechos personales a la presunción de inocencia (art. 24 CE) y a la

participación política directa y al acceso a cargos públicos (art. 23 CE), los derechos políticos de los votantes de aquellas listas electorales que apoyan su candidatura, la independencia del poder legislativo frente al judicial y la propia legitimidad del sistema democrático, uno de cuyos pilares básicos es que sea elegido presidente aquel candidato que cuenta con más votos.

No es la primera vez que un conflicto de esta naturaleza se plantea al Sr. Instructor en el presente procedimiento: también tuvo que pronunciarse al respecto cuando esta defensa solicitó que el Sr. Sánchez pudiera obtener permisos para participar en la campaña electoral; o cuando interesó que pudiera acudir al pleno de investidura como diputado. En ambos casos el Sr. Instructor ponderó los intereses en conflicto y, asumiendo que la restricción de los derechos políticos de un inocente nunca podía ser absoluta en el sistema constitucional español, ni podía alterarse tampoco el sentido de la voluntad del órgano parlamentario, **llegó a la conclusión de que existían vías intermedias que permitían hacer compatible la preservación de los fines de la prisión provisional con los derechos fundamentales de mi mandante y de sus votantes.**

Así, resumidamente, en el caso de los permisos se concluyó que otros candidatos podían acudir a los actos de campaña y/o que mi mandante no tenía impedido su derecho a comunicarse con el exterior y por tanto poder hacer campaña electoral (aunque luego, en la práctica, dicha comunicación con el exterior en plena campaña electoral supuso una actuación por parte de la dirección del Centro Penitenciario de propuesta de sanción de 30 días sin poder salir de la celda, con registro indiscriminado durante horas en su celda y traslado de módulo incluido); y, en la petición de asistencia a la investidura, se acudió a la solución de permitir delegar el voto. Aunque esta defensa discrepe de dichas conclusiones -que ha recurrido en apelación y recurrirá en amparo y ante el TEDH, si es

necesario- debe reconocerse que en ambos casos se logró preservar un mínimo espacio para no anular de modo absoluto la vigencia de los derechos políticos de mi mandante y de los ciudadanos que le votaron, evitando asimismo interferir radicalmente en el sentido de las decisiones parlamentarias.

Sin embargo, **tal posibilidad de solución intermedia no parece concurrir en el presente caso.** Como es público y notorio, el Tribunal Constitucional ha impedido, de momento cautelarmente, la investidura a distancia o por delegación del diputado Carles Puigdemont y, aunque esta defensa no comparta en absoluto dicha interpretación del Reglamento de la Cámara catalana, lo cierto es que, hoy por hoy, **dicha decisión está vigente y parece impedir que cualquier otro candidato pueda ser investido sin acudir personalmente a la sede parlamentaria.** Estamos, por tanto, ante un acto indelegable, de tal modo que, si se priva de la posibilidad de asistir al pleno al candidato Jordi Sànchez, se habrán vulnerado de modo absoluto e irreversible los derechos fundamentales citados y se habrá alterado de manera irreparable el sentido de la voluntad de la Cámara impidiéndole votar al candidato que aparentemente cuenta con más apoyo.

En cualquier juicio de ponderación basado en el criterio de la proporcionalidad, **los derechos fundamentales y los valores superiores del ordenamiento jurídico deben tener un peso evidentemente muy superior a intereses difusos relacionados con el orden público,** máxime cuando la lesión de este último interés, formulada en términos de mera probabilidad, se fundamenta en una base empírica muy precaria, que no parece ir más allá de intuiciones personales sobre lo que podría suceder en Barcelona si el Sr. Sànchez recuperara su libertad o fuera conducido por la fuerza policial hasta la sede del Parlament.

De hecho, tal base empírica es tan limitada que **las mismas intuiciones que permiten pronosticar que existe riesgo de**

tumultos si Jordi Sànchez es conducido al Parlament podrían servir para sostener exactamente lo contrario: si el clima social en Catalunya es realmente tan inflamable como parece sostenerse, ¿no existe acaso también riesgo de desórdenes públicos si se impide investir al candidato con mayor apoyo parlamentario? Con este último argumento, si se quiere retórico, se cuestiona la concurrencia en el presente caso del primer elemento de cualquier juicio de proporcionalidad: la adecuación o idoneidad de la restricción. **No existen razones sólidas para sostener que privar a Jordi Sànchez de permiso sea una garantía más adecuada para preservar el orden público en Catalunya que acceder a su solicitud.** Por otra parte la experiencia previa del "caso Yoldi" demuestra que, pese a las interesadas voces de alarma, la asistencia al pleno se desarrolló con absoluta normalidad y el sistema constitucional español pudo dar una lección al mundo de respeto a los derechos humanos y a la democracia.

En todo caso, si realmente el Sr. Magistrado considera suficientemente acreditado, con datos verificables y no meras intuiciones -datos que desmientan, por cierto, el criterio del Ministerio del Interior, que ha retirado a los efectivos policiales desplazados a Catalunya- que existe riesgo de disturbios por el hecho de que el candidato acuda al Parlament, **basta con arbitrar las correspondientes medidas de preservación del orden público** ("las medidas de seguridad adecuadas" recogidas en la Ley Penitenciaria), confiando tal actuación a los cuerpos policiales, perfectamente capaces, como se ha comprobado por ejemplo con ocasión de la reciente visita a Barcelona de S.M. Felipe VI, de hacer compatible la absoluta seguridad de las autoridades con el derecho fundamental ciudadano de manifestación.

Un derecho este último cuyo eventual ejercicio no debería confundirse, ni mucho menos equipararse, con el riesgo de disturbios: que en el caso de una eventual conducción de mi mandante al Parlament **se produzcan manifestaciones**

pacíficas de discrepancia con su mantenimiento en prisión supondría un ejercicio de derechos fundamentales que, bajo ningún concepto, puede ponderarse como un factor negativo en orden a la concesión del permiso. El ejercicio legítimo de derechos fundamentales nunca puede ser valorado como un perjuicio aun cuando humanamente pueda entenderse que a un Tribunal no le agrada que los ciudadanos se manifiesten pacíficamente en contra de sus decisiones.

Todos estos razonamientos permiten descartar la concurrencia en el presente caso del segundo elemento imprescindible en todo juicio de proporcionalidad inherente a las ponderaciones en casos de conflicto de intereses, a saber, la concreta necesidad de la medida restrictiva. Por lo expuesto, **existen medidas de preservación del orden público al alcance del Sr. Magistrado que permiten hacer plenamente compatible el ejercicio de los derechos de mi mandante con la preservación de la paz social.**

Finalmente, el resultado del juicio de proporcionalidad en sentido estricto -último elemento en cualquier juicio de proporcionalidad- es también incontestable: resulta a todas luces evidente que **en un sistema mínimamente respetuoso con los derechos humanos y las libertades ciudadanas la prevención de meros riesgos difusos para el orden público no puede tener mayor valor que restricciones absolutas de derechos fundamentales y que la alteración de las reglas del sistema democrático que supondría privar de la posibilidad de ser investido a un candidato inocente que podría contar con el apoyo mayoritario de su Parlamento.**

A lo anterior cabe añadir asimismo un importante argumento sistemático de ponderación que afecta a la presunción de inocencia. Así, como es conocido, el art. 384 bis LECrim establece la suspensión de determinados procesados presos cuando estuvieren ejerciendo función o cargo público a partir del momento en que sea firme el auto de procesamiento, pero no antes. Sin entrar a cuestionar todavía la muy discutible aplicabilidad de dicho precepto

al caso que nos ocupa, lo cierto es que, **si se acaba impidiendo a Jordi Sànchez el acceso al cargo de Presidente, se estarán anticipando los efectos de dicho enunciado legal a un momento anterior a aquel en el que la Ley establece el inicio de los efectos suspensivos.** Mi mandante habrá quedado suspendido *de facto* en el ejercicio de una parte fundamental de sus derechos políticos antes incluso de lo que la Ley permite acordar tal medida a los Tribunales.

TERCERA.- Consideración final

En el año 1987 la Administración de Justicia española entendió, en una situación mucho más difícil que la actual, que **los derechos políticos no podían limitarse hasta el extremo de impedir que un diputado todavía inocente pudiera presentar su candidatura ante una cámara parlamentaria por muy graves que fueran los delitos imputados.** Esta defensa está convencida de que, más allá de lo que reclamen ahora ciertos partidos políticos o aventuren los medios de comunicación, el Sr. Instructor compartirá el mismo criterio aplicado en su día al "caso Yoldi" y no desautorizará aquella decisión.

Tal afirmación no se sostiene aquí porque dicho precedente resulte vinculante para el Tribunal Supremo, ya que obviamente no lo es, sino porque la ponderación de los intereses en conflicto realizada en aquel Auto y reiterada ahora resulta jurídicamente incontestable: **en un sistema constitucional mínimamente respetuoso con las libertades ciudadanas, riesgos difusos para el orden público no pueden legitimar nunca la anulación de derechos políticos elementales, ni alterar tampoco el sentido de la voluntad de una cámara parlamentaria elegida democráticamente.** Desautorizar el criterio aplicado en el único precedente español de 1987 supondría, con los debidos respetos, **una triste involución en materia de respeto a los derechos civiles y políticos de los ciudadanos,** además de un grave

perjuicio para la democracia y el pluralismo político proclamados en el art. 1.1 CE.

Por todo lo expuesto,

AL EXCMO. SR. MAGISTRADO SOLICITO: que de conformidad con lo expuesto, acuerde la libertad provisional de mi mandante Jordi Sànchez i Picanyol o, en el improbable caso de no acceder a tal petición, se le otorguen permisos extraordinarios para poder acudir al acto de investidura previsto para el día 12 de marzo de 2018.

En Madrid, a seis de marzo de dos mil dieciocho

Ltdo.

Jordi Pina Massachs

MOLINS & SILVA