

La violació de drets fonamentals i l'exercici del dret a l'autodeterminació externa en el cas de Catalunya

Roger Nadal Botet

RESUM

El dret a l'autodeterminació està reconegut a l'article 1.2 de la Carta de les Nacions Unides i a l'article 1 del Pacte Internacional de drets civils i polítics; i de drets econòmics, socials i culturals, i en conseqüència també està reconegut per la Constitució Espanyola mitjançant l'article 10.2 i l'article 96. No obstant això hi ha una manca de seguretat jurídica per al disparitat d'interpretacions que junt amb la discrecionalitat dels Estats en el reconeixement de noves entitats polítiques i les resolucions 1514 (XV) i 1541 (XV) de l'Assemblea General de les Nacions Unides, dificulten el seu exercici efectiu.

Això és degut a la col·lisió amb el principi d'integritat territorial i sobirania nacional dels Estats i els esquemes liberals unitaris. Veureu en aquest treball com l'evolució natural del dret en l'aprofundiment democràtic, i opinions consultives o informes per exemple sobre Kosovo, Quebec i Illes Aaland fan entreveure nous supòsits que legitimen el dret a la secessió, principalment la impossibilitat en l'exercici del dret a l'autodeterminació interna i la vulneració de drets fonamentals.

Índex

1. Introducció.....	2
1.1. El dret a l'autodeterminació.....	3
1.2. El reconeixement del dret a l'autodeterminació a la Constitució Espanyola.....	4
1.3. El reconeixement del dret a l'autodeterminació a la normativa internacional...	5
1.4. Catalunya com a comunitat nacional, cultural i lingüística.....	6
2. Els supòsits per exercir el dret a l'autodeterminació.....	8
2.1. Opinió consultiva de la Cort Internacional de Justícia sobre el cas Kosovo 2010.....	11
2.2. Opinió consultiva de la Cort Suprema de Canadà sobre el cas Quebec 1998..	13
3. La violació de drets fonamentals.....	16
3.1. La difusió política i el dret a la llibertat d'expressió.....	19
3.2. Les mobilitzacions populars i el dret de reunió i associació pacífiques.....	20
3.3. Les actuacions policials i el dret a la seguretat personal i absència de tortura, tractes degradants o inhumans.....	21
3.4. L'enjudiciament del procés independentista i els drets processals penals.....	23
3.5. La declaració unilateral d'independència i el principi d'inviolabilitat parlamentària.....	29
3.6. L'aplicació de l'article 155 de la Constitució Espanyola i el dret a la participació política.....	29
4. Consideracions finals.....	33
5. Bibliografia.....	36

Introducció

Catalunya es troba immers en un procés d'autodeterminació externa envers l'Estat Espanyol; El moviment independentista en aquesta comunitat autònoma creix fins assolir quotes importants de poder arrel de la sentència del Tribunal Constitucional sobre l'Estatut d'Autonomia del 2006 aprovat al Parlament per 120 de 135 diputats, i 73,9% de vots a favor en referèndum. Les consultes populars iniciades a Arenys de Munt i les manifestacions multitudinàries durant les següents diades nacionals propiciarien la canalització política dels anhels populars en un procés participatiu el 9 de novembre de 2014, unes eleccions plebiscitàries el 2015 i la declaració d'independència del 27 d'octubre del 2017 legitimada en el referèndum de l'1 d'octubre del mateix any.

L'objectiu de la present investigació és oferir, en el marc del judici del procés¹ i de la desinformació mediàtica, un anàlisi pràctic i divulgatiu sobre el dret a l'autodeterminació externa de Catalunya i definir les vies legals per exercir-lo, a partir de la següent tesi: La greu vulneració de drets fonamentals, aquí sistematitzats, junt amb la frustració d'un autogovern adequat a la voluntat del poble català, legitima a exercir aquest dret, entès com un dret col·lectiu, universal, inalienable i irrenunciable.

La rellevància teòrica i pràctica és latent no només per la importància de la crisi política i constitucional que ha generat el procés amb sonades discrepàncies entre juristes aquí a Espanya i també a nivell intracomunitari i extracomunitari, sinó que també pels reptes de la geopolítica i del dret internacional davant la desintegració dels Estats moderns i la ponderació que se n'ha de fer de la integritat territorial respecte els drets fonamentals universals sense que això signifiqui la destrucció dels esquemes democràtics liberals.

He decidit investigar sobre aquest tema pel moment històric que viu el meu país i conseqüentment jo com a ciutadà. Degut a la meva vocació docent he trobat la necessitat d'ordenar els fets i l'argumentació jurídica que envolta el procés català per aclarir la postura auto-determinista i facilitar la solució d'un conflicte territorial d'actualitat que sembla que ha monopolitzat la vida pública i privada, obviat massa sovint altres debats socials que se n'haurien de derivar.

¹ Dotze líders independentistes són jutjats a la sala penal del Tribunal Suprem durant la redacció d'aquest treball de fi de grau.

La construcció dels objectius, la tesi i l'estructura parteix no només d'una sèrie de textos llegits prèviament, també parteix d'una formació en l'àmbit polític i legal des de fa quatre anys, i el seguiment de l'actualitat diària per televisió, ràdio i xarxes social. A mesura que comenci nous apartats buscaré informació en les fonts bibliogràfiques que citaré, en especial, l'opinió consultiva de la Cort Internacional de Justícia sobre el cas Kosovo de 2010, l'opinió consultiva de la Cort Suprema del Canadà sobre el cas del Quebec del 1998, i la sentència del Tribunal Internacional de Drets Humans sobre el diputat pro-kurd Selahattin Demirtas.

Des del primer moment tindrè una relació estreta de col·laboració amb el tutor entenent aquesta assignatura com una oportunitat per aprendre. La meua intenció és que el resultat de la investigació no es limiti a un aprovat, sinó que em sigui útil en la vida acadèmica no estrictament del grau, com ho fou el 2015 el meu treball de recerca, publicat per la FOCIR² en un llibre anomenat *El reconeixement internacional de les federacions esportives catalanes*. No descarto donar continuïtat a aquesta línia de treball en la meua tesi doctoral.

El treball escrit s'estructura en una introducció per contextualitzar els supòsits colonials i no colonials del dret a l'autodeterminació, amb la interpretació que se'n fa d'aquests supòsits i una primera aproximació a dues de les tres sentències que s'utilitzaran: sobre el cas Kosovo i sobre el cas Quebec. Així doncs un cop anunciats els supòsits no colonials extrets a partir d'una interpretació extensiva de la normativa i jurisprudència internacional seleccionaré un supòsit clau, la violació de drets fonamentals, i l'analitzaré profundament en el cos del treball. A la conclusió és on establiré les vies per assolir una hipotètica independència i esquematitzaré totes les reflexions extretes.

Abans d'introduir els supòsits que permetrien exercir el dret a l'autodeterminació, vull aclarir el següent:

▪ El dret a l'autodeterminació

En una primer pinzellada, el dret a la lliure determinació dels pobles té diferents vessants: com a prohibició d'una invasió o ocupació, com a protecció dels Estats moderns, com a definició de les fronteres territorials, com a principi anti-colonialista, com a principi democràtic i com a oportunitat de les comunitats minoritàries culturals, nacionals o ètniques per determinar-se lliurament.

² Federació d'Organitzacions Catalanes Internacionalment Reconeegudes.

Si hagués d'establir una definició genèrica seria el dret d'un poble a decidir la seva forma de govern³ i perseguir el desenvolupament econòmic, social i cultural, sense ingerències externes⁴. És un principi fonamental del dret internacional públic, norma de *ius cogens*⁵, que genera obligacions *erga omnes*⁶ i segons autors com Cassese o Charpentier, o el propi Comitè de Drets Humans és la suma de drets individuals. El terme *pobles* ha estat la clau alhora d'interpretar aquest dret, donant-li diferents significats, des de territori colonitzat, a Estat occidental, a minoria nacional o a poble indígena. En qualsevol cas durant la història recent des del seu reconeixement codificat, ha hagut de ser ponderat amb el principi de sobirania nacional i integritat territorial.

Serà útil per entendre'm al llarg del treball definir què és l'autodeterminació interna⁷: Implica reconèixer el dret als pobles a decidir la seva forma de govern i futur polític però en tot cas dins l'Estat que pertanyen, dins el marc constitucional, és a dir, desenvolupar-se políticament, socialment i econòmicament sense independitzar-se. A contrari, l'autodeterminació externa seria precisament el dret a formar un Estat independent mitjançant una secessió.

▪ El reconeixement del dret a l'autodeterminació a la Constitució Espanyola

Segons l'article 2 de la Constitució Espanyola *es fonamenta en la indissoluble unitat de la Nació espanyola, pàtria comú i indivisible de tots els espanyols (...)* no obstant això segons l'article 10.2 *les normes relatives als drets fonamentals i a les llibertats públiques que la Constitució reconeix s'interpretaran de conformitat amb la Declaració Universal de Drets Humans i els tractats i acords internacionals sobre les mateixes matèries ratificades per Espanya*⁸. Aquest article és la clau perquè deixa la porta oberta a que la normativa internacional que esmentaré en el proper apartat pugui entrar directament en el nostre marc constitucional, en l'apartat de drets i llibertats fonamentals.

³ Per tant no només pot derivar en la independència, també en un diferent grau d'autogovern, una relació federal o confederal, o una relació unitària.

⁴ Definició que recull ambdós Pactes Internacionals en els seus articles 1.

⁵ És una norma de dret imperatiu.

⁶ Genera obligacions per a tots els Estats.

⁷ Concepte introduït pel Tribunal Suprem de Canadà, vegi l'apartat *Opinió Consultiva de la Cort Suprema del Canadà sobre el cas Quebec 1998*.

⁸ En relació amb aquest, l'article 96 de la Constitució Espanyola recull que *els tractats internacionals vàlidament celebrats, un cop publicats oficialment a Espanya, formaran part de l'ordenament intern. Les seves disposicions només podran ser derogades, modificades o suspeses en la forma prevista en els propis tractats o d'acord amb les normes generals del Dret internacional*.

En una línia similar l'article 96 recull que *els tractats internacionals vàlidament celebrats, un cop publicats oficialment a Espanya, formaran part de l'ordenament intern (...)*. Què diu doncs la normativa internacional?

▪ **El reconeixement del dret a l'autodeterminació a la normativa internacional**

Els preceptes d'interès que reconeixen efectivament el dret a l'autodeterminació són l'article 1.2 de la Carta de les Nacions Unides⁹ (*Fomentar entre les nacions relacions d'amistat basades en el respecte al principi d'igualtat de drets i al de la lliure determinació dels pobles, i prendre les mesures adients per enfortir la pau universal*) i l'article 1 tant del Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics com del Pacte Internacional dels Drets Econòmics, Socials i Culturals¹⁰ (*Tots els pobles tenen dret a l'autodeterminació. En virtut d'aquest dret determinen lliurament el seu estatut polític i procuren també pel seu desenvolupament, econòmic, social i cultural*).

L'Estat Espanyol forma part de les Nacions Unides des de 1955. La ratificació dels Pactes Internacionals en el Butlletí Oficial de l'Estat es publica el 1977 i passa a formar part del nostre ordenament jurídic en aquell precís moment¹¹.

Si entenem doncs que el dret a l'autodeterminació està reconegut per la pròpia Constitució Espanyola via article 10.2 i 96.1, haig de centrar-me en analitzar la interpretació que les instàncies internacionals han fet de la normativa esmentada en aquest apartat.

Per una banda, des d'una perspectiva de defensa d'un dret natural racional¹², qualssevol col·lectiu hauria de tenir el dret a decidir el seu destí perquè aquest dret es consideraria com universal, inalienable i irrenunciable, i en cap cas, en una ponderació amb la integritat territorial dels Estats o la estabilitat econòmica i política, podria ser vulnerat. Els drets col·lectius són una suma de drets individuals, i si no es garanteixen els primers, tampoc es garanteixen els segons.

Per altre banda, si s'abandonés la defensa del dret natural i es llegís estrictament aquests preceptes escrits s'entendria que qualssevol poble tindria dret a la lliure determinació ja que no exigeix cap altre requisit, però sembla ser que això no és així perquè la Comunitat Internacional

⁹ Signada el 26 de juny de 1945 (en vigor des del 24 d'octubre de 1945) a San Francisco en el marc de la Conferència de les Nacions Unides sobre Organització Internacional.

¹⁰ Signats el 16 de desembre de 1966 en el marc de l'Assemblea General de les Nacions Unides. Junt amb la Declaració Universal de Drets Humans conformen la Carta Internacional de Drets Humans, i també són part de la Carta de les Nacions Unides.

¹¹ Segons l'article 96.1 de la Constitució Espanyola ja esmentat "els tractats internacionals vàlidament celebrats, un cop publicats oficialment a Espanya, formaran part de l'ordenament intern".

¹² Doctrina de la filosofia jurídica que defensa drets universals previs al dret positiu, i que provenen de la raó humana sota el meu punt de vista, però que també es pot considerar que tenen un origen diví.

es compona principalment d'Estats i aquests es protegeixen entre ells mitjançant la llei i la seva interpretació com a eina de control social. No volen veure perillar la seva integritat territorial i sobirania nacional, i a l'hora d'interpretar el dret a l'autodeterminació (i altres drets universals) ho fan restrictivament. Abans d'entrar a analitzar les interpretacions que se'n fan des d'una perspectiva positivista, és evident que hi ha una condició prèvia per reconèixer aquest dret, i és que el col·lectiu que el reclama sigui una comunitat nacional, cultural o lingüística.

▪ Catalunya com a comunitat nacional, cultural i lingüística

La majoria d'historiadors coincideixen en catalogar Catalunya com una nació des dels comtats de la Marca Hispànica fins la Comunitat Autònoma que avui en dia coneixem, encara que el concepte de nació és difús i objecte d'un profund debat doctrinal. Qui forma part d'una nació en concret: qui es sent part d'aquesta o qui hi viu¹³?

Durant el romanticisme els individus farts de la racionalitat neoclassicista comencen a exaltar els mites, cohesionant les noves societats urbanes. Un cop esclaten les revolucions liberals el concepte de nació es vincula als Estats moderns¹⁴ però no obstant, segueixen existint nacions sense estat. Inclús s'ha teoritzat que les nacions són un intent de la burgesia de dividir la classe obrera, i un bon exemple d'això és la primera guerra mundial.

A Catalunya hi ha des del segle XI i següents un sentiment de pertinença i diferenciació, inclús Felip IV admetia davant les Corts que *entre tots els meus Regnes no hi ha cap que es trobi amb més avantatjat valor per a l'exercici de les armes, que aquest Principat (...) us proposo a ressuscitar la gloria de la vostre Nació i el nom que tants anys ha estat en l'oblit*. En la mateixa línia altres personatges històrics reconeixien la nació catalana¹⁵. Aquest sentiment és evident en la teoria i també en la pràctica, per exemple en *La nacionalitat catalana* d'Enric Prat de la Riba o en les reivindicacions socials i polítiques davant els intents repetits de l'Estat central de

¹³ "Tenir nació no és un atribut inherent de la humanitat, el desenvolupament d'una consciència nacional de masses no es va produir en la major part de l'Europa Oriental fins les últimes dècades del segle XIX, va ser contingent amb altres molts factors associats amb el sorgiment d'una moderna societat civil, de la transició d'una política agrària a una urbana industrial, el pas d'una cultura popular a un altre nacional mitjançant el desenvolupament de l'educació, de l'alfabetització de masses, i de la comunicació, i un augment de la població que no només la va convertir en més conscient de les seves pròpies diferències i desavantatges ètniques comparat amb altres grups de la resta del món, sinó que també va tenir en els seus fills i nets alfabetitzats el que s'unissin a la direcció de l'embrionària nació". Orlando Figes, en *La Revolució Russa (1891-1924). La tragèdia de un pueblo, Regne Unit, 1996, pàgina 106*.

¹⁴ Les anomenades Nacions Estat.

¹⁵ "El més avant, per reduir-vos a memòria los antics odis e desavinences, continuats fins el present, de la nació genovesa, qui sempre han hagut e han a la corona d'Aragó e naturals d'aquella e sobre tot la nació catalana (...) reina Maria de Castella a les Corts el 9 de maig de 1440, o (...) els cortesos catalans, gent terrible, pacífica, suau, gents que amb facilitat dona la vida per la honra, i per defensar-les s'avança a sí mateixa que és com avançar-se a totes les nacions del món (...)" *Miguel de Cervantes*.

reduir la cultura, la llengua i la nació catalana al mínim, començant pel famós Decret de Nova Planta de 1701-1719.

L'objecte de la present investigació no és analitzar la història de Catalunya i defensar la seva condició de nació però és important constatar abans de començar que és una comunitat nacional, cultural i lingüística clarament diferenciada de la nació espanyola, tot i l'estreta relació política amb aquesta des del 1714, i així s'exterioritza amb un sentiment de pertinença.

Els supòsits per exercir el dret a l'autodeterminació

Sense aprofundir en un anàlisi filosòfic¹⁶, l'origen del dret a l'autodeterminació està en la pròpia naturalesa humana degut a la necessitat de dur a terme les nostres aspiracions. La defensa d'aquest dret és transversal¹⁷ i comença a adquirir rellevància pràctica després de la Primera Guerra Mundial i l'aparició de la Societat de les Nacions. Abans, com a concepte vinculat a la independència, cal destacar la *Declaració d'Independència dels Estats Units (1776)* i la *Guerra d'Independència Hispanoamericana (1809-1824)*, o com a concepte vinculat a la no intervenció, la *Doctrina Monroe (1823)* i la *Doctrina Drago (1902)*.

Tot i així el text històric més rellevant en aquesta època posterior a la Primera Guerra Mundial són els catorze punts del president d'Estats Units, Woodrow Wilson on reconeix el principi de les nacionalitats, que influirà no només a la reconstrucció d'Europa i més concretament a la definició de les fronteres de l'Est, també influirà els propis mandats de les Societats de les Nacions. Encara no tenia cap mena de valor jurídic i les potències colonials¹⁸ es resistien.

El punt d'inflexió és el fi de la Segona Guerra Mundial i la creació de les Nacions Unides, on ara sí la lliure determinació s'estableix com un principi del dret internacional¹⁹, és en aquest context on s'independitzen una sèrie de comunitats asiàtiques i africanes com Vietnam o Índia, entre moltes d'altres, encara sense una cobertura legal²⁰.

No és fins la dècada dels 60 que l'Assemblea General de les Nacions Unides amb les resolucions 1514 (XV) i 1541 (XV) reconeix expressament el procés de descolonització que de facto ja s'estava vivint²¹. Així doncs és important destacar que els únics subjectes legítims en aquest moment són les colònies perquè en cas contrari qualsevol altre intent de trencar la unitat

¹⁶ I. Llobera, "La fonamentació del Poder Polític, desobediència civil i democràcia" a *Filosofia, Ara! Revista per a pensar* 3(3), Barcelona, 2017, pàgines 16-18.

¹⁷ Es defensa aquest dret des de postures nacionalistes, però també liberals i socialistes. Per exemple Lenin reconeix el dret a la secessió recollit en la Declaració de Drets dels Pobles de Rússia de 1917 i en la posterior Constitució de 1924. Per la seva banda, el partit nazi d'Adolf Hitler també s'emparava en el dret a l'autodeterminació per a la unificació de les dues alemanyes.

¹⁸ El Comitè de juristes de la Societat de les Nacions en el conflicte *Suècia v. Finlàndia* resolien que tot i ser un principi polític notori, no era una norma positiva del dret internacional.

¹⁹ Vegi l'apartat *el reconeixement del dret a l'autodeterminació a la normativa internacional*

²⁰ Les Nacions Unides havien regularitzat les anomenades administracions fiduciàries i els països colonitzadors poc a poc concedien més autonomia als seus territoris per poder mantenir el control complint amb la Carta de les Nacions Unides: Espanya i Portugal per exemple anomenaven les seves colònies africanes com a províncies i fins i tot els concedien representació política i autonomia.

²¹ Entre el 1945 i 1975 es creen 93 nous Estats.

nacional era incompatible amb la Carta de les Nacions Unides, fent evident la col·lisió entre el dret a l'autodeterminació i el principi a la integritat territorial.

Catalunya no es pot emparar en aquest procés de descolonització perquè no compleix amb els dos criteris de la resolució 1541 (XV) que defineix les colònies: Per un cantó s'exigeix diferències culturals i ètniques, i per l'altre cantó una separació geogràfica entre la colònia i la metròpoli, que no és el cas. Aquesta discontinuïtat geogràfica és polèmica perquè sembla ser un requisit tècnic per limitar aquest dret sense cap justificació moral. La vaguetat i l'origen del terme no interessa a efectes d'aquest treball perquè aniré més enllà d'aquest.

Degut a les guerres i revoltes s'aprova formalment els Pactes Internacionals de Drets Humans (1966) després d'un rebuig inicial de certs països d'acceptar la lliure determinació. La resolució 2625 (XXV) és important perquè hi ha consens en entendre que aquest dret s'ha de manifestar necessàriament en el procés de descolonització però pot ser més extens. En les últimes dècades els conflictes més notoris han estat Palestina²² com a territori ocupat, la independència de les repúbliques bàltiques respecte la Unió de Repúbliques Socialistes Soviètiques²³, l'aplicació del dret a Kosovo i Ossètia del Sud, i les reclamacions de Catalunya i Kurdistan, entre d'altres.

En qualsevol cas el dret a l'autodeterminació té un vici en el seu exercici que és l'ambigüïtat probablement intencionada i la ponderació que se n'ha de fer junt amb la sobirania nacional i la integritat territorial, principis claus d'un Estat liberal²⁴.

Seria lògic pensar que apareixen nous supòsits que legitimen el dret a l'autodeterminació externa en un context mundial on queden poques colònies (Bermudes o Gibraltar del Regne Unit, Guam i Illes Verges d'Estats Units o Nova Caledònia de França), on progressivament s'aprofundeix en el principi democràtic i en mecanismes directes de participació i entenent que el dret té una dinàmica interpretativa evolutiva perquè les societats naturalment també evolucionen.

²² Era administrada pel Regne Unit fins el 1917 que es decideix amb la declaració Balfour crear un territori nacional pel poble jueu. Les Nacions Unides després de la Segona Guerra Mundial recomanen dividir el territori en dos Estats, i hi ha una sèrie de conflictes que perduren a dia d'avui.

²³ Les Repúbliques Bàltiques van ser ocupades abans de la segona guerra mundial amb un pacte Molotov i Ribbentrop.

²⁴ La sobirania nacional significa derivar tot el poder que normalment tenia el rei a la ciutadania que componia la nació (nació espanyola: article 2 CE) i això es positivitza a la constitució. La integritat territorial significa el deure i dret inalienable dels Estats a preservar els seus límits geogràfics d'ingerències exteriors, fins la creació de les Nacions Unides es violava sistemàticament.

Hauríem de tenir en compte abans de continuar que sigui o no sòlida l'argumentació jurídica, els Estats sempre tindran la llibertat de reconèixer a noves entitats polítiques ja que encara que la Comunitat Internacional s'ha enfortit relativament, falten molts passos a fer en favor de la seguretat jurídica i l'aplicació de tots els principis del dret internacional.

En aquesta investigació aprofundiré en la violació de drets fonamentals però abans caldria introduir els dos supòsits no colonials de forma sintètica²⁵:

En primer lloc i el més important, la frustració de l'autodeterminació interna, és a dir, la impossibilitat d'exercir d'un règim d'autonomia dins el marc constitucional²⁶ i per tant la dificultat d'un desenvolupament polític, econòmic, social i cultural propi reconegut en l'article 27 del Pacte Internacional dels Drets Civils i Polítics.

Fins ara, sí que ha hagut una frustració molt important que després en el cos del treball aprofundiré, que és l'anul·lació d'una sèrie de preceptes de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, la no negociació d'un pacte fiscal i l'aplicació de l'article 155 de la Constitució Espanyola, i aquesta situació pot agreujar-se si finalment els partits de la dreta estatal compleixen amb la seva promesa electoral d'intervenció indefinida de l'autonomia i il·legalització de partits polítics.

A més a més, encara que formalment la ciutadania catalana pugui participar en l'elecció de representants de les Corts Generals i en l'aprovació i modificació de les normes constitucionals, estan destinats a ser una minoria estructural, sense participació en totes les institucions i amb un Senat buit gairebé completament de funcions reals, quan hauria de ser la cambra de representació territorial.

L'exemple més explícit per corroborar aquest supòsit és l'informe presentat davant el Consell de la Lliga de les Nacions Unides per la *Comissió de Juristes* en el cas de les Illes Aaland²⁷, que s'ha de llegir *a contrario*, on es reconeixia la sobirania finlandesa i es rebutjava el dret a l'autodeterminació externa de les illes perquè en un procés d'arbitratge Finlàndia es

²⁵ H. López Bofill, "Els supòsits materials de reconeixement i exercici del dret a l'autodeterminació externa i la causa catalana", a *Sobre la República Catalana. Escrits de Dret Constitucional i de Dret Internacional*. Llibres del Segle, Girona, 2018, pàgines 77-192.

²⁶ Vegi l'apartat *L'opinió consultiva de la Cort Suprema del Canadà sobre el cas de Quebec 1998*.

²⁷ L. Hannikainen, "La autonomia en Finlàndia: La autonomia territorial de las islas Aland y la autonomía cultural del pueblo indígena Saami" a *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, número 17, Barcelona, 2013, pàgines 71-106.

comprometia a atorgar autonomia i protecció de la cultura i llengua de les Illes Aaland. Què succeiria si això no fos així?

La pregunta clau seria quin grau de frustració és necessària i si Catalunya entraria dins d'aquest barem; Es innegable un cert grau d'autogovern i el reconeixement de la condició de nacionalitat històrica dins la pròpia Constitució Espanyola en el seu article 2. Un cas similar és el Kurdistan iraquià amb un nivell d'autonomia major a la resta de regions. La Comunitat Internacional i els propis Estats s'han oposat frontalment tant al referèndum de Kurdistan com al referèndum de Catalunya.

En segon lloc, la catàstrofe humanitària derivades de la violació de drets a la vida, a la integritat física, la prohibició de tortures, la intimitat personal i familiar, o la llibertat d'establiment i de circulació, com el genocidi o altres delictes de lesa humanitat de l'article 7.1.h de *l'Estatut de la Cort Penal Internacional*. A Catalunya això no ha succeït. Si acceptéssim aquesta tesi com a supòsit que permetria la secessió d'un territori, estaríem contravenint l'objectiu principal de les pròpies Nacions Unides, que és preservar la pau mundial. En aquest cas els Estats tensarien la corda en la vulneració de drets, i les comunitats minoritàries apostarien per la confrontació fins la intervenció internacional.

Així doncs amb una interpretació contextual de la normativa internacional, hem d'entendre que per un cantó la frustració de l'autodeterminació interna en un context de discriminació i intervenció de l'autonomia, i per l'altre cantó, la vulneració de drets fonamentals sense la necessitat que sigui una catàstrofe humanitària, legitimaria a una comunitat nacional a exercir el dret a l'autodeterminació externa. És per aquest motiu que el cos del treball em centraré exclusivament a argumentar cronològicament la vulneració d'aquests drets fonamentals.

Abans, i per finalitzar amb aquesta introducció i contextualització de la investigació, vull fer esment de dues opinions consultives importants pel conjunt del treball:

▪ **Opinió consultiva de la Cort Internacional de Justícia sobre el cas Kosovo 2010²⁸**

En la zona dels Balcans han existit constants reivindicacions territorials degut principalment a factors ètnics i religiosos. En el parèntesi de la República Federal Socialista Iugoslava²⁹, en Mariscal Josip Broz Tito concediria l'autonomia a les regions de Vaivodina i Kosovo limitant

²⁸ C. López – Jurado Romero de la Cruz, "Kosovo ante la Corte Internacional de Justicia: La opinión consultiva de 22 de julio de 2010", a *Revista Electrónica de Estudios Internacionales número 21*, Madrid, 2011.

²⁹ Amb la caiguda de la Unió Soviètica la República Federal Socialista Iugoslava passa a ser la República Federal Iugoslava, incloent en ambdós casos Kosovo i Voivodina.

la influència de Sèrbia que reaccionaria el 1980 amb una radicalització nacionalista liderada per Slobodan Milosevic. Els fets determinants per l'esclat de les guerres balcàniques (1991-2001) són la revocació de l'Estatut d'Autonomia de la regió de Kosovo arrel de les manifestacions independentistes i la dissolució de la seva assemblea que provocarien la declaració unilateral d'independència i un govern paral·lel amb atacs militars creuats entre l'exèrcit serbi i l'exèrcit d'Alliberació.

Segons les Nacions Unides durant la guerra hauria hagut tortures, matances, deportacions, desplaçaments de població i neteja ètnica en una desproporció de forces que provocaria la intervenció militar de la OTAN³⁰ el 1999 posterior a un intent de conferència de pau. Amb la retirada de Sèrbia s'instaura una administració provisional de les Nacions Unides i unes tropes de manteniment de la pau amb el suport de la OTAN, OSCE i ACNUR³¹, i el 2001 finalment es celebraren eleccions democràtiques³².

El 2008 es declara unilateralment una nova independència³³ i s'aprova una constitució amb el reconeixement d'importants actors internacionals com Estats Units d'Amèrica i part de la Unió Europea. És en aquest moment quan l'Assemblea General de les Nacions Unides sol·licita una opinió consultiva a la Cort Internacional de Justícia.

La opinió consultiva de la Cort s'emet amb 9 vots favorables, 5 desfavorables i 1 absència, i esquiva l'anàlisi de la legitimitat de la declaració emesa pel Parlament enlloc del govern de Kosovo que és qui pot actuar en l'àmbit internacional. A més a més contesta la pregunta en negatiu (la declaració unilateral no viola el dret internacional) però no atorga aquest dret i tampoc es pronuncia sobre les conseqüències jurídiques. I finalment en els antecedents de fet ignora la intervenció de la OTAN que podria ser il·legal perquè no tenia el suport de les Nacions Unides imprescindible en cas d'intervenció humanitària com a excepció de la prohibició de l'ús de la força de l'article 2.4 de la Carta de Nacions Unides. Si la guerra de Kosovo tingués una relació causal amb la declaració d'independència aquesta seria també il·legal.

Els pronunciaments rellevants de l'opinió consultiva són:

³⁰ La Unió Europea era incapaç de solucionar-ho i Rússia s'hi oposava, seria doncs la OTAN qui forçaria a Sèrbia a negociar mitjançant bombardejos.

³¹ Organització per a la Seguretat i la Cooperació a Europa, i l'Agència de les Nacions Unides pels Refugiats.

³² Segons l'informe de l'enviat especial Martti Ahtisaari el 2007 la única solució davant el fracàs de les negociacions entre Sèrbia i Kosovo era la independència de la regió.

³³ La declara el Parlament escollit democràticament amb el suport implícit de l'OTAN i legitimat en el referèndum de 1991 on guanya el sí per 99% amb una participació del 89%.

- El Dret Internacional General no prohibeix que s'efectuï una declaració unilateral d'independència.
- Qui ho declara eren representants del poble de Kosovo i no estaven obligats per la Resolució 1244(1999)³⁴ ja que no eren membres de la institució provisional de les Nacions Unides.

La raó d'aquests pronunciaments és que no hi ha una prohibició consuetudinària que es pugui preveure de la pràctica dels Estats. El Consell de Seguretat només havia condemnat declaracions unilaterals si havien estat mitjançant per exemple l'ús il·legal de la força com Rhodèsia, Xipre o República Sèrbica.

- El principi d'integritat territorial de l'article 2.4 de la Carta de Nacions Unides, la Resolució 2625 (XXV) de l'Assemblea General i l'Acta Final de Hèlsinki, és aplicable només en les relacions entre Estats i no involucra actors no estatals.

No obstant això, només 69 estats han reconegut aquesta nova entitat política per por de generar un precedent als respectius territoris. Segons una opinió dissident d'un jutge de la cort, aquesta sentència és *una guia i un manual d'instruccions per grups secessionistes de tot el món*.

▪ **Opinió consultiva de la Cort Suprema del Canadà sobre el cas del Quebec 1998³⁵**

Canadà és l'Estat federal més descentralitzat si ho analitzem des de la perspectiva de la despesa pública³⁶ però els diferents Estats membre no tenen autonomia constitucional, poder judicial propi ni clàusula residual. De fet, és un Estat en crisi des de la seva fundació el 1867 pel conflicte entre francòfons i anglòfons.

La comunitat històrica, lingüística i cultural del Quebec, província canadenca³⁷ reconeguda com a nació i de majoria francòfona durant molts anys ha exigit el seu dret a l'autodeterminació, fins el punt de celebrar dos referèndums³⁸ i la intenció de celebrar un tercer. És en aquesta demanda d'una tercera consulta que el govern central acudeix al Tribunal Suprem. Els orígens rau en el 1960 quan es cristal·litza un moviment que reclama més autonomia i una revolució industrial tranquil·la a la regió, i davant la impossibilitat d'assolir aquestes exigències es crea

³⁴ És la resolució del Consell de Seguretat de les Nacions Unides que autoritza la presència internacional civil i militar a Kosovo i crea la Missió de l'Administració Provisional de les Nacions Unides a Kosovo. Aprovada per 14 vots a favor i l'abstenció de Xina crítica amb el bombardeig sobre Iugoslàvia.

³⁵ C. Chacón Piqueras i A. Ruíz Robledo, "El dictamen sobre la secessió de Quebec: Un comentario" a *Teoría y realidad constitucional número 3*, Barcelona, 1999, pàgines 275-284.

³⁶ Aproximadament un 54% de la despesa pública està en mans dels Estats federats.

³⁷ Canadà es forma a partir d'un pacte entre colònies on incloent Quebec.

³⁸ El primer en el 1980 amb un 45,5% de vots favorables i el segon el 1995 amb un 50,38% de vots desfavorables a la independència, només un 1,5% de diferencia respecte el sí i una participació de més del 95%.

un partit nou radical que impulsa els referèndums. El primer de tots es perd àmpliament degut a un carismàtic Primer Ministre de Canadà que proposa una reforma de la Carta Magna. La llei constitucional de 1982 és plenament vàlida perquè allà les lleis ordinàries poden contradir la Constitució i Quebec que s'hi oposava, segons el Tribunal Suprem no tenia dret a vet.

Les posteriors reformes constitucionals fracassen i provoquen un canvi de govern tant a Canadà com a Quebec que allunya posicions i deriven en el segon referèndum.

Els pronunciaments rellevants de l'opinió consultiva són:

- La Constitució canadenca no permet la secessió unilateral.
- El Dret Internacional només permet la secessió unilateral en determinades circumstàncies no anàlogues al cas.

No hi ha un tercer pronunciament perquè els dos pronunciaments anteriors no eren contradictoris, en cas que ho fossin, la Cort havia de respondre quin dret era preferent.

Segons el Tribunal Suprem una independència podria ser constitucional si és bilateral perquè la Constitució no només és el text escrit, també tot el sistema de regles i principis que regeixen l'exercici del poder constitucional. Els principis generals de l'Estat (federalisme, democràcia, constitucionalisme, primacia del dret i respecte a les minories) regeixen l'exercici d'aquest poder, per tant, si una clara majoria respon sí a una pregunta clara³⁹, crea una obligació jurídica almenys de negociar de bona fe i en peu d'igualtat. L'incompliment d'aquesta obligació podria derivar en una intervenció estrangera com a Kosovo o en el reconeixement internacional d'una hipotètica declaració unilateral.

Hi ha una relativització de la Constitució, s'utilitza el dret com a pacificador social i deixa en mans de la política establir els paràmetres.

Per últim, defineix els tres supòsits on sí podria acollir-se al dret a l'autodeterminació externa: Si fos una antiga colònia, si hi ha una ocupació militar, o, el cas que ens interessa, si es denega a una minoria nacional la representació o l'accés a les institucions polítiques (és a dir, la impossibilitat en l'exercici del dret a l'autodeterminació interna), que segons el mateix Tribunal no seria el cas.

³⁹ Arrel d'aquesta reflexió, s'aprovaria la Llei de Claredat on tant la majoria com la pregunta idònia la decidiria les corts canadenques. Això és important perquè els partidaris de la secessió són minoria i al endurir les condicions d'un hipotètic tercer referèndum, es converteix en inviable.

La importància d'aquesta opinió consultiva és l'establiment d'un procediment per a la secessió⁴⁰ implícit en un entramat complex que no es limita al text escrit, i el reconeixement d'un supòsit no colonial.

En la mateixa línia de canalitzar democràticament per procediments legals i de negociació la voluntat majoritària d'una comunitat nacional, cultural i lingüística trobem el cas recent d'Escòcia respecte el Regne Unit.

⁴⁰ Hi ha pocs antecedents, per exemple l'article 72 de la Constitució Soviètica de 1977.

La violació de drets fonamentals⁴¹

En l'exercici del dret a l'autodeterminació tant interna com externa de Catalunya ha hagut una sèrie de vulneracions de drets fonamentals i llibertats públiques provocant que l'Alt Comissionat per als Drets Humans de l'Organització de les Nacions Unides centrés l'atenció en Espanya el 7 de març de 2018 i l'Estructura de Drets Humans de Catalunya⁴² també exigís una investigació objectiva. Descriuré detalladament aquestes principals vulneracions i argumentaré com això pot legitimar una declaració unilateral d'independència des d'un punt de vista exclusivament jurídic, i l'estreta relació amb l'anul·lació, suspensió i impediment de l'autogovern o la discriminació per raó de nacionalitat.

Espanya parteix històricament de la unió de territoris i és un espai de confluència de cultures i llengües considerat per una bona part de la ciutadania com un Estat plurinacional⁴³.

Després d'un interval republicà i democràtic esclatava una nova guerra civil que suposaria la dictadura militar del General Francisco Franco entre 1939 i 1975. La transició democràtica seria liderada per Adolfo Suárez, càrrec públic durant la dictadura, i el rei Juan Carlos de Borbó, successor que juraria les Llei Fonamentals del Regne en base a la Llei de Successió de la Prefectura de l'Estat de 1947. Sense una reparació de les víctimes ni una ruptura radical amb l'anterior règim, s'aprovaria la llei d'Amnistia de 1977 i la majoria d'institucions franquistes no s'eliminarien, es transformarien⁴⁴. La nova Constitució s'aprovaria a Catalunya amb un 90% favorable i una participació del 67% en una disjuntiva entre aprovar aquell text o retornar possiblement a un règim autoritari, amb una forta pressió militar i una situació de conflictivitat social i política. Podríem concebre que la Constitució Espanyola fou aprovada sota coacció i per tant nul·la en ple dret?

La polèmica Llei Orgànica d'Harmonització del Procés Autòmic (LOAPA) de 1983, *el cafè per a tots*, minimitzaria el fet diferencial català, però com he anticipat en la introducció d'aquest treball la principal controvèrsia i clau en els fets de la última dècada seria l'intent d'aprovació

⁴¹ J. Palou-Laverdos, "Espanya i Catalunya, més de deu anys de conflicte polític, més d'un any de violacions de drets humans", Associació Catalana pels Drets Civils, Barcelona, 2018, pàgines 21-112, i R. Ribó i Massó, "La vulneració de drets fonamentals i llibertats públiques en ocasió de la reacció penal a partir de l'1 d'octubre i l'aplicació de l'article 155 CE", *a informe maig*, Barcelona, 2018, pàgines 19-42.

⁴² Composada pel Síndic de Greuges i l'Institut de Drets Humans de Catalunya

⁴³ La Constitució Espanyola en el seu article 2 *reconeix i garanteix el dret a l'autonomia de les nacionalitats i regions que la integren i la solidaritat entre totes elles*.

⁴⁴ Per exemple l'edifici de l'actual Tribunal Suprem era el Tribunal d'Ordre Públic franquista.

d'un nou Estatut d'Autonomia⁴⁵ i la sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional arrel d'un recurs del Partit Popular, el defensor del poble i els governs de la Regió de Múrcia, Comunitat Valenciana, Illes Balears, Aragó i La Rioja⁴⁶, reacció que no succeiria amb Estatuts d'Autonomia a vegades amb preceptes literalment copiats d'Andalusia, Comunitat Valenciana, Illes Balears, Aragó, Navarra, Castella i Lleó, i Extremadura⁴⁷. Aquesta sentència contundent i transcendental degradaria la norma institucional bàsica catalana: Per exemple el Tribunal determina que l'Estatut no pot contradir la Llei de Règim de Bases Local i l'expulsa del bloc de constitucionalitat.

Arrel de la sentència 31/2010 comencen les mobilitzacions massives incrementades amb una greu crisi econòmica global i les negatives de concedir més quotes d'autogovern en les negociacions entre el govern central i la Generalitat. D'aquí es deriva la consulta popular no referendària del 9 de novembre de 2014⁴⁸ i el judici conseqüent a Luís Bertran Saura, Josefina Valls, Jaume Domingo Planas, Ignasi Genovés, Jordi Vilajoana i Teresa Prohías com a responsables comptables dels costos injustificats d'aquesta consulta; i també a Artur Mas, Joana Ortega, Irene Rigau i Francesc Homs per un delictes de desobediència.

En la següent legislatura i després de nous intents de negociació dins el marc constitucional s'aprovaria la llei 19/2017, de 6 de setembre, del referèndum d'autodeterminació⁴⁹, i 20/2017, de 8 de setembre, de transitorietat jurídica i fundacional de la República, que legitimaria el referèndum de l'1 d'octubre⁵⁰ i la posterior declaració unilateral d'independència del 27 d'octubre després d'un període on el president Carles Puigdemont fracassaria en l'intent d'establir una mediació internacional⁵¹. Des de l'aprovació d'aquestes lleis pel Parlament, el govern espanyol liderat per Mariano Rajoy del Partit Popular reaccionaria amb un recurs d'inconstitucionalitat⁵², la intervenció de les finances tant de la disponibilitat del crèdit com

⁴⁵ Aprovat en el Parlament de Catalunya el 30 de setembre de 2005 per 120 dels 135 diputats, al Congrés dels Diputats el 30 de març de 2006 i al Senat el 10 de maig de 2006 amb ja algunes modificacions substancials.

⁴⁶ Parteix d'una campanya de recollida de firmes del Partit Popular sota l'eslògan *Tots tenim dret a opinar*, amb un total de quatre milions de firmes.

⁴⁷ Vegi el "PP recurre 30 artículos del Estatuto catalán que arpueba con el mismo texto en el andaluz" a https://elpais.com/diario/2007/07/05/espana/1183586424_850215.html

⁴⁸ Convocada amb un decret per Artur Mas i aprovada amb la llei 10/2014.

⁴⁹ Carles Puigdemont, Oriol Junqueras i la resta de consellers firmarien el decret de convocatòria del referèndum.

⁵⁰ Un referèndum popular organitzat per la ciutadania sense targetes censals, ni sindicatura electoral ni designació prèvia de mesos electorals, i un cens electrònic universal atacat durant la jornada.

⁵¹ La República Federal de Suïssa s'oferiria formalment sense que l'Estat ho acceptés.

⁵² Les lleis ràpidament són suspeses pel Tribunal Constitucional en base a l'article 161.2 de la Constitució Espanyola, i posteriorment declarades nul·les mitjançant les sentències 114/2017, de 17 d'octubre, i 124/2017, de 8 de novembre.

dels pagaments, i l'enviament de deu mil agents de la Policia Nacional civil i la policia militar, la Guardia Civil.

És des d'aquell moment que comencen a aparèixer les primeres denúncies per violacions de drets humans⁵³ i comencen a emetre informes l'Alt Comissionat, el Relator Espacial en la promoció i protecció del dret a la llibertat d'opinió i expressió, i l'Expert Independent en l'ordre internacional democràtic i equitatiu⁵⁴. La investigació es centralitza principalment en el jutjat d'instrucció número 13 de Barcelona a partir de la denúncia del partit ultradretà i fins fa poc extraparlamentari, Vox, que serà també acusació popular en l'anomenat judici del procés⁵⁵.

La única jornada violenta amb un total de 1066 víctimes⁵⁶ és el mateix dia 1 d'octubre on la policia clausura 250 col·legis⁵⁷ encara que l'ordre judicial del 27 de setembre de 2017 exigís que es fes *sense afectar la normal convivència ciutadana*.

El 3 d'Octubre el nou Rei Felip VI pronunciaria un discurs televisat i el mateix dia de la declaració unilateral s'aplicaria l'article 155 de la Constitució⁵⁸ d'intervenció i anul·lació de l'autogovern, convocant el president espanyol les eleccions autonòmiques del 21 de desembre

⁵³ Decomís de material de votació, tancament de pàgines web, prohibició d'actes públics, escorcoll d'empreses i domicilis privats, inclús l'assetjament de la seu de la Candidatura d'Unitat Popular, un partit amb representació parlamentària i independentista, i les primeres detencions d'alts càrrecs i tècnics de la Generalitat: Josep Maria Jové, Josep Lluís Salvadó, Joan Ignasi Sánchez, Jordi Puigneró, Xavier Puig Farré, Juan Manuel Gómez, Jordi Graells, Josué Sallent Rivas, David Franco Martos, David Palanca, Rosa Maria Rodríguez, Pau Furriol, Mercedes Martínez i Pep Masoliver.

⁵⁴ "Espanya hauria de respectar els drets fonamentals en el context del referèndum de Catalunya" Mr. David Kaye i Mr. Alfred de Zayas. Vegi l'informe de Ginebra del 28 de setembre del 2017 a <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22176>

⁵⁵ On s'acusen de delictes de rebel·lió, sedició, desobediència i/o malversació de fons al Govern destituït, la presidenta i tres membres de la Mesa del Parlament, dos líders socials, alts càrrecs de la Generalitat com el major dels Mossos d'Esquadra, la intendent, el secretari general del Departament d'Interior i el director general de la Policia, a centenars d'alcaldes, i personal d'empreses.

⁵⁶ Segons dades de CatSalut el 2017 en l'*Informe sobre els incidents dels dies 1 al 4 d'octubre de 2017. Pacients atesos durant la jornada electoral i dies posteriors a conseqüència de les carregues dels cossos policials de l'Estat*.

⁵⁷ Els Mossos d'Esquadra van clausurar 160 i la Policia Nacional 90.

⁵⁸ Posterior al requeriment on el govern central demanava al President de la Generalitat que aclarís si havia declarat la independència. La seva contestació seria que no l'havia declarat però si persistia la falta de diàleg sí ho faria. Tot i així el govern central consideraria que no donava resposta i el 21 d'octubre demanaria al senat l'aprovació de les mesures articulades en 5 àmbits: President de la Generalitat, vicepresident i Govern; administració de la Generalitat; determinats àmbits d'activitat administrativa; Parlament de Catalunya; i mesures transversals. Vegi la pàgina 10 de l'informe del Síndic de Greuges sobre *la vulneració de drets fonamentals i llibertats públiques en ocasió de la reacció penal a partir de l'1 d'octubre i l'aplicació del 155 CE*. El senat optaria per suavitzar les mesures i decidiria no intervenir els mitjans de comunicació, que no hi hagués el control previ d'iniciatives parlamentàries i que les mesures fossin proporcionades i responsables atenent a l'evolució i gravetat.

que de nou guanyarien les forces independentistes⁵⁹ i serien capaces després de sis mesos i quatre intents fallits i judicialitzats, investir un nou president, el MHP Quim Torra.

Veureu en el llistat de vulneracions de drets fonamentals i llibertats públiques que segueix aquesta contextualització històrica referències al dret penal de l'enemic per un cantó, expressió del jurista alemany Gunther Jakobs per fer referència als preceptes del Codi Penal Alemany que penava conductes prèvies a l'afectació del bé jurídic degut a la perillositat de l'autor⁶⁰, i per l'altre cantó la guerra jurídica⁶¹, en l'ús il·legítim del dret per danyar un oponent polític, i amb la finalitat intimidatòria i dissuasiva. Així doncs tot i que aquest treball de fi de grau pretén ser un anàlisi constitucional i internacional del procés català farà escasses referències al dret penal, especialment a la seva suposada voluntat de garantia, i els principis d'*ultima ratio*, intervenció mínima i caràcter fragmentari. Vegem-ho.

▪ La difusió política i el dret a la llibertat d'expressió:

En un Estat democràtic liberal és bàsic la llibertat d'expressió i així es reconeix a l'article 20 de la Constitució Espanyola i l'article 10.2 del Conveni Europeu de Drets Humans. Només pot ser restringit en circumstàncies excepcionals i greus quan hi hagi un risc objectiu o dany real, no únicament hipotètic ni subjectiu, per protegir per exemple la reputació o els drets d'altres persones, o la seguretat pública.

Amnistia Internacional en el seu informe 2016-17 recollia algunes restriccions no justificades com la inclusió de les manifestacions de l'11 de setembre o futures mobilitzacions dins la instrucció del delictes de rebel·lió; la requisita de merchandising groc o amb la paraula *llibertat* en la final de la Copa del Rei de futbol el 2018, una requisita no contemplada en la llei 19/2007, contra la violència, el racisme, la xenofòbia i la intolerància a l'esport; o la persecució per part de la fiscalia per delictes d'odi contra la policia a un elevat número de persones anònimes, fent créixer un 59,6% les denúncies d'aquesta tipificació⁶², quan el barem alhora de criticar una autoritat pública sotmesa al control ciutadà és més flexible⁶³.

⁵⁹ Prèviament el Fiscal General de l'Estat anunciaria una querella criminal per delictes de rebel·lió contra el govern de la Generalitat durant aquella legislatura finalitzada el 2017 i contra la mesa del Parlament. Una part dels encausats serien empresonats preventivament i una altra part exiliats.

⁶⁰ Aplicació d'un dret penal en situacions d'Estat d'excepció no declarada, i suspensió de fet de drets contra un número indeterminat de persones.

⁶¹ En anglès *Lawfare*.

⁶² Vegi "Es disparen les denúncies per delictes d'odi" a https://www.ara.cat/politica/disparen-denuncies-delictes-odi_0_2106389393.html

⁶³ Sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans Stern Taulats i Roura Capellera contra Espanya, de 13 de març de 2018.

A més a més, amb la suspensió de la llei 19/2017 pel Tribunal Constitucional també se'n derivava la prohibició d'informar sobre la preparació i celebració del referèndum d'autodeterminació amb una vulneració de la llibertat d'informació agreujada amb la inclusió de Jaume Roures, empresari audiovisual, en la investigació de la Guàrdia Civil, i l'acusació als directors de TV3 i Catalunya Ràdio, Vicent Sanchís i Saül Gordillo, per desobediència arrel de l'emissió d'anuncis sobre la votació el dia de la consulta. Recentment la fiscalia vol acusar-los també d'organització criminal⁶⁴.

▪ Les mobilitzacions populars i el dret de reunió i associació pacífiques

Degut a la crisi econòmica, social i política intensificada a l'Estat amb el moviment 15-M i aquí a Catalunya també amb el procés independentista, ha hagut l'aprovació de la llei 4/2015 de 30 de març de Protecció de la seguretat ciutadana i una reforma del Codi Penal amb l'oposició de tots els partits polítics estèril davant la majoria absoluta del Partit Popular. El dret de reunió i associació pacífica ha perillat en diverses ocasions, i és un dret reconegut tant a la Constitució Espanyola com a diversos tractats internacionals⁶⁵. Un exemple d'aquestes vulneracions el 2017 són:

- El 12 de setembre el Jutjat Contenciós Administratiu número tres de Madrid prohibeix un acte en un local públic de l'Ajuntament de Madrid *Madrid pel dret a decidir*.
- El 14 de setembre el govern de Gijón prohibeix el debat *Catalunya: de la transició al referèndum*.
- El 15 de setembre el Jutjat Contenciós Administratiu de Vitoria-Gasteiz censura un acte en el centre cívic Aldabe.
- El 20 de setembre arrel d'una sèrie de mobilitzacions improvisades i pacífiques els activistes Jordi Sànchez i Jordi Cuixart seran citats a l'Audiència Nacional per un delictes de sedició. Se'ls acusa de coaccionar i impedir l'execució de l'Operació Anubis⁶⁶.
- El 21 de setembre la diputació de Saragossa prohibeix l'acte *Assemblea estatal de Parlamentaris i alcaldes per a la llibertat d'expressió, la fraternitat i el diàleg*.

⁶⁴ Vegi "La Fiscalia vol processar per organització criminal càrrecs de la CCMA i del govern" a <https://www.ccma.cat/324/fiscalia-vol-processar-per-organitzacio-criminal-carrecs-de-la-ccma-i-de-la-generalitat/noticia/2922095/>

⁶⁵ Article 20 i següents de la Declaració Universal de Drets Humans, a l'article 21 del Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics, a l'article 11 del Conveni per a la Protecció dels Drets Humans i les Llibertats Fonamentals del Consell d'Europa, i l'article 21 de la Constitució Espanyola.

⁶⁶ Vegi Auto de l'Audiència Nacional 82/2017 del 16 d'octubre de 2017

- El 27 de setembre l'Ajuntament de Barcelona en el districte de Sarrià-Sant Gervasi i l'Ajuntament de Sueca, prohibeixen dos actes públics.
- El 4 d'octubre la delegació del govern a Extremadura prohibeix l'acte de la Coordinadora d'Estudiants de Badajoz en suport a les víctimes de l'1 d'octubre.

No obstant això probablement la major vulneració d'aquest dret (en relació amb el proper punt) seria la brutalitat policial desproporcionada de l'1 d'octubre i la posterior persecució penal de polítics i activistes des del 2017 fins a dia d'avui, amb l'emissió d'ordres de presó comunicada i sense fiança per als membres del govern de la Generalitat de Catalunya, Jordi Cuixart i Jordi Sànchez (presidents de les organitzacions socials Òmnium Cultural i l'Assemblea Nacional Catalana); la llibertat amb mesures cautelars per alts comandaments dels Mossos d'Esquadra; ordres de detenció internacional contra Marta Rovira (portaveu del grup parlamentari d'Esquerra Republicana) i la resta d'exiliats; i una investigació per terrorisme contra els activistes Tamara i Adrià Carrasco.

Per últim, des del mateix setembre del 2017 ha hagut detencions a centenars de ciutadans que havien col·laborat en l'organització del referèndum o participat en manifestacions i reunions pacífiques, incloent 712 alcaldes.

▪ **Les actuacions policials i el dret a la seguretat personal i absència de tortura, tractes degradants o inhumans**

La seguretat personal i l'absència de tortura, tracte degradant o inhumà té un marc legal ampli⁶⁷ que pot haver estat vulnerat a partir del 20 de setembre del 2017. Aquell mateix dia es produeixen entrades i registres a domicilis particulars amb mètodes anti-terroristes, trasllats amb calefacció significativament elevada i declaracions esposats davant el jutge. Des d'aquell moment i amb anterioritat començaven a haver-hi identificacions policials arbitràries a ciutadans que duïen material de difusió política, obertura d'expedients administratius i judicials, i detencions de manifestants pacífics amb un tracte individual i col·lectiu degradant⁶⁸.

Amb el trasllat d'uns deu mil agents de la Policia Nacional i la Guàrdia Civil es produïrien intervencions violentes durant la jornada del referèndum de l'1 d'octubre. Serien traslladats

⁶⁷ Articles 1, 2, 3 i 5 de la Declaració Universal de Drets Humans, proclamada per l'Assemblea General de les nacions Unides en la resolució 217/3, de 10 de desembre de 1948; l'article 6 i 7 del Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics; l'article 2 i 3 de la Convenció per a la Protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals del Consell d'Europa; i l'article 15 de la Constitució Espanyola; i l'article 4.1 i 15.2 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya.

⁶⁸ Vegi *Violacions de drets civils i polítics, Catalunya, setembre i octubre 2017* de la Federació de ONG de Catalunya per la Justícia Global, 6 d'octubre de 2017.

sense previ avís al Govern de la Generalitat i s'hi sumaven als gairebé cinc mil agents habituals a Catalunya, distribuïts per tot el territori incloent dos vaixells en condicions precàries i improvisades⁶⁹.

Com he apuntat anteriorment, els Mossos d'Esquadra aconseguirien tancar 160 centres de votació mantenint la pau social i la convivència, com exigia la resolució del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, però la Policia Nacional i la Guàrdia Civil tancarien només 90 amb un ús desproporcionat de la força⁷⁰ i en conseqüència 1066 ferits atesos pels Serveis d'Emergències Mèdiques, incloent periodistes acreditats.

La policia espanyola es personaria en determinats centres de votació seleccionats prèviament⁷¹ amb material anti-disturbi que utilitzarien contra votants amb les mans obertes i alçades, o agafades, de diferents edats i gèneres, i a vegades de forma reiterada un cop indefenses a terra. Els votants defensaven les urnes pacíficament amb la tècnica de resistència normalment passiva.

L'operatiu seria comandat per un Coronel d'un cos militar armat, la Guàrdia Civil, que desplegaria la força contra la pròpia població amb estratègia bèl·lica sense ser declarada oficialment ni amb l'escrutini del Parlament Espanyol. Segons l'informe preliminar *Election Expert Research Team* haurien observat nombroses i repetides violacions de drets humans i civils coordinades centralitzadament i perfectament planejades.

La majoria d'entrades per requisar les urnes es produirien sense mostrar l'autorització judicial i sense un intent de mediació, amb la utilització de martells i provocant destrosses en els espais públics on es celebraven les votacions.

Les agressions policials consistien en insults i escopinades, agressions amb mans i botes de seguretat, amb defenses telescòpiques dirigibles, amb projectils de goma⁷² o inclús amb gasos químics lacrimògens, causant danys a zones vitals com els genitals, la cara, els ulls, el nas, la boca, la part superior del cap, l'espatlla, els omòplats, les costelles o les cames amb estirades de l'orella, del cabell o de la mandíbula, amb tocaments vexatoris, amb llançaments de persones

⁶⁹ L'anomenat col·loquialment *Piolín* pels dibuixos de l'exterior del vaixell.

⁷⁰ Vegi l'informe de la 37a sessió del Consell de Drets Humans de les Nacions Unides, o l'informe *Espanya: l'ús excessiu de la força policial a Catalunya* de l'organització internacional Human Watch.

⁷¹ Per exemple el centre de votació de Carles Puigdemont, centre escollits per raons polítiques i mediàtiques.

⁷² A Catalunya el seu ús estava prohibit pel Parlament de Catalunya als Mossos d'Esquadra.

escala avall o amb salts sobre els votants amb un greu risc per la integritat física i la vida d'aquests.

Els diagnòstics més greus serien un infart agut de miocardi, una fractura del sòl orbitari i maxil·lar superior dret amb afectació del globus ocular i pèrdua de la visió d'un ull⁷³, un traumatisme cranioencefàlic amb pèrdua de consciència, i un traumatisme d'esquena i muscular del trapezi dret⁷⁴.

No totes les víctimes han presentat denúncia per por a les represàlies, o el cost econòmic, personal i familiar, represàlies materialitzades amb la sol·licitud de la fiscalia d'investigar per resistència activa i *voluntat rebel* a nou votants de l'1 d'octubre que havien denunciat prèviament a la Policia⁷⁵. Tot i el risc, com veureu en l'anàlisi dels drets processals penals, una bona part d'aquestes denúncies han estat arxivades per *no ser possible la identificació de l'agent de la Policia Nacional alhora d'atribuir autoria o participació en les lesions denunciades*, encara que la jornada seria gravada i fotografiada per milers de testimonis.

El Tribunal Europeu de Drets Humans ha acceptat casos de tracte inhumà i tracte degradant en espais públics encara que l'individu no estigui privat de llibertat o sota vigilància policial⁷⁶ perquè *quan pel comportament no resulta estrictament necessari l'ús de la força física, vulnera la dignitat humana i constitueix en principi una violació del dret garantit per l'article 3 de la Convenció Europea de Drets Humans*, i per tant és un patiment greu físic i mental injustificable i deliberat, i una humiliació a la víctima.

Per últim els presos polítics han rebut un tracte inhumà i degradant amb comentaris despectius⁷⁷ per part dels funcionaris; han hagut d'escoltar l'himne d'Espanya amb burles; o han estat esposats amb les mans a darrera durant tot el trajecte fins a Madrid amb una conducció brusca.

▪ L'enjudiciament del procés independentista i els drets processals penals:

⁷³ A l'escola Ramón Llull, en Roger Español.

⁷⁴ 30 casos de traumatisme cranioencefàlic, 23 de fractures òsees, 383 de policonfusions, 435 de confusions i 50 amb ferides obertes.

⁷⁵ Vegi "La Fiscalía aprecia voluntad rebelde en nueve votantes del 1-O y pide imputar-los por resistirse activamente a la policía" a https://www.eldiario.es/catalunya/politica/Fiscalia-votantes-obstaculizar-activamente-intervencion_0_884011910.html

⁷⁶ *Ribitsch c. Austria*, de 4 de desembre de 1995.

⁷⁷ En un so captat de tres policies deien sobre Oriol Junqueras: *està arribant un oset a la presó, ja veureu com el posaran, fins que el posin a quatre potes, li arreglaran l'ull*. Vegi "Tres policías sobre Junqueras: Al osito verás cómo lo van a poner" a https://elpais.com/ccaa/2017/11/03/catalunya/1509713939_837145.html

La via de resolució del conflicte de sobirania política entre Catalunya i Espanya davant la negació de diàleg bilateral ha estat l'enjudiciament dels fets ocorreguts principalment l'any 2017 en relació amb l'organització del referèndum i la posterior declaració unilateral d'independència. El dret penal en les democràcies liberals s'entén com a últim recurs (*ultima ratio o principi de subsidiarietat*) perquè entra en joc el fonament bàsic d'aquesta teoria política, que és la llibertat individual. Ha d'haver-hi una ponderació estricta i amb una interpretació restrictiva entre la seguretat col·lectiva i els drets individuals del presumpte delinqüent, amb una intervenció mínima i proporcionalitat en les penes. La Constitució Espanyola recull una llista de garanties processals en l'article 24 desenvolupades en la Llei d'Enjudiciament Criminal i reconegut a nivell intracomunitari en l'article 6 del Conveni Europeu de Drets Humans.

En primer lloc, per evitar la discrecionalitat i arbitrarietat del poder executiu existeix la garantia d'un jutge predeterminat per llei. Segons l'article 57.2 de l'Estatut d'Autonomia *en les causes contra els diputats, és competent el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, i fora del territori la responsabilitat penal és exigible en els mateixos termes davant la Sala Penal del Tribunal Suprem* però la realitat és que els responsables del referèndum i la declaració d'independència succeïts aquí en territori català per catalans estan sent jutjats principalment al Tribunal Suprem. La contrapart, és a dir el fiscal, assenyalava el Consell de Diplomàcia Pública de Catalunya i l'article 18 del Decret 140/2017 de la Generalitat⁷⁸ per argumentar que ha hagut actuacions a l'estranger.

Aquestes actuacions no serien en cap cas suficients per condemnar als encausats per delictes de rebel·lió i sedició; és la part insignificant d'un tot complex i sembla ser que l'extraterritorialitat ha estat un artífici processal.

En segon lloc en un procés contradictori el dret de defensa és imprescindible, i preveu que l'acusat rebi l'escrit d'acusació en el termini més curt i de forma detallada i precisa⁷⁹, i en aquests processos judicials pot haver estat vulnerat en els següents cassos:

- La causa del jutjat d'Instrucció número tretze de Barcelona s'ha convertit a partir d'unes declaracions del senador Santi Vidal en una causa general amb fets succeïts amb posterioritat al començament de la investigació, amb una implicació de la policia judicial

⁷⁸ Es gestionen la custòdia de vots dels catalans residents a l'exterior mitjançant les delegacions de la Generalitat a l'exterior.

⁷⁹ Vegi la sentència *Mattoccia contra Itàlia*, de 25 de juliol de 2000.

inclús al marge del jutge instructor, i resolucions en forma de providència quan haurien de ser interlocutòries limitant el dret a un recurs efectiu.

- Les citacions a l'Audiència Nacional són amb poc marge per preparar la defensa i la majoria han tingut com a resultat de l'empresonament provisional: A Jordi Sànchez i Jordi Cuixart se'ls cita amb deu dies d'antelació respecte la primer compareixença on no coneixien encara la querella del fiscal; i al govern de la Generalitat se'ls cita amb quaranta vuit hores d'antelació.
- En el Tribunal Suprem entre la notificació de la interlocutòria de processament per rebel·lió i la vista que decreta la privació de llibertat passen només dues hores, per preparar la defensa d'un text de 68 pàgines. A més a més, no s'ha permès a l'encausat Carles Puigdemont fins la seva detenció a Alemanya conèixer l'expedient.

En tercer lloc la tipificació dels fets com a delictes de rebel·lió, sedició o inclús organització criminal i terrorisme pot vulnerar el principi de legalitat penal que exigeix que la llei sigui orgànica, predeterminada, escrita i clara (*lex certa*) *coherent amb la substància del delicte i raonablement previsible*⁸⁰. Ha hagut una interpretació extensiva i aliena al marc històric actual assumint les tesis del fiscal general de l'Estat d'uns delictes amb les penes més greus de tot el codi penal⁸¹. En conseqüència s'estarien vulnerant els principis de seguretat jurídica, de taxativitat penal, de prohibició d'analogia i d'irretroactivitat.

La rebel·lió exigeix *alçar-se violentament i públicament amb l'objectiu de declarar la independència d'una part del territori nacional*⁸²; ha hagut violència en el procés d'autodeterminació de Catalunya fins ara? Els danys i lesions durant les mobilitzacions socials només poden ser retretes als autors, i la suposada *força intimidatòria* del conjunt no pot ser equiparada a la violència i menys considerant víctimes a les forces i cossos de seguretat armats i formats per enfrontar-se a aquestes situacions d'un Estat veterà.

Segons el Tribunal Constitucional en la sentència 42/2014 no és delicte l'activitat parlamentària, política i cívica amb l'objectiu d'assolir la independència sempre que sigui seguint els tràmits de reforma dels articles 166 a 169 de la Constitució, per tant aquesta activitat no hauria de ser limitada. En cas contrari s'afectaria greument el dret a la llibertat d'expressió

⁸⁰ Vegi la sentència *Río contra Espanya*, de 21 d'octubre de 2013.

⁸¹ Per exemple als caps rebels que han malversat diners públics se'ls pot penar amb 25 a 30 anys de presó.

⁸² Article 472 del Codi Penal.

i manifestació. La unitat d'Espanya no és un bé jurídic tutelat penalment, sí constitucionalment, a diferència per exemple de drets fonamentals com la vida o la integritat física.

Precisament en el debat parlamentari per aprovar l'article 472 del Codi Penal s'acabaria eliminant la rebel·lió impròpia on s'acusava d'aquest delictes a aquells qui *sense alçar-se contra el govern, cometin, per astúcia o per qualssevol altre mitjà (...) la independència d'una part del territori nacional* i a la rebel·lió pròpia s'afegiria el requisit de l'alçament violent i no únicament públic. L'enginyeria legal contradiu l'article 4.1 i 4.2 del propi Codi Penal que estableix que *les lleis penals no s'aplicaran a casos diferents als compresos expressament en elles i el jutge o tribunal si té coneixement d'una acció u omissió que sense estar penada per la llei, estimi digne repressió, s'haurà d'abstenir*.

La violència segons la jurisprudència del Tribunal Suprem⁸³ es diferencia de la intimidació perquè és força física eficaç i suficient per vèncer la voluntat de la víctima, no és força psíquica. Segons el tribunal, com el cop d'Estat de Martínez Campos el 1875, de Manuel Pavia el 1884, de Primo de Rivera el 1923 i d'Antonio Tejero el 1981, havia hagut una *violència incruenta* degut a la reacció de resistència de la part no rebel: Una comparació almenys desafortunada.

En les interlocutòries de processament de l'Audiència Nacional del 4 d'abril de 2018 i del Tribunal Suprem del 17 d'abril, s'admet que no havia hagut violència (o no suficient) i per tant els líders del procés només haurien de ser jutjats per sedició⁸⁴, suposadament per *alçar-se pública i tumultuàriament per impedir fora de les vies legals, l'aplicació de les lleis o qualssevol autoritat*. Així doncs les mobilitzacions emparades pel dret de manifestació de l'article 21 de la Constitució Espanyola significa actuar fora dels límits de la llei? Diferent hagués estat si les manifestacions no haguessin tingut comunicació prèvia a l'autoritat, o s'hagués denegat el permís per raons d'alteració d'ordre públic amb perill a les persones o béns. No ha estat el cas.

L'Audiència Nacional en la mateixa interlocutòria que nega la violència intenta agreujar la sedició vulnerant el principi *non bis in diem* incloent el delictes d'organització criminal, una redundància en una acusació per rebel·lió o sedició ja que aquests delictes parteixen d'una

⁸³ Sentència del Tribunal Suprem 1546/2002 i 1145/1998, entre d'altres.

⁸⁴ Article 544 del Codi Penal: "Són reus de sedició els que, sense estar compresos en el delictes de rebel·lió, s'alcin pública i tumultuàriament per a impedir, per la força i fora de les vies legals, l'aplicació de les lleis o de qualssevol autoritat, corporació oficial o funcionari públic, el legítim exercici de les seves funcions o el compliment d'acords, o de les resolucions administratives o judicials".

organització, estratègia coordinada i repartiment de funcions i responsabilitats⁸⁵, descrites en un llenguatge més propi de l'àmbit militar que polític.

El mateix tribunal ha acusat de terrorisme⁸⁶ a dos activistes dels Comitès de Defensa del Referèndum (posteriorment anomenats Comitès de Defensa de la República CDR) Tamara i Adrià Carrasco, tot i que el 6 de novembre de 2018 ho rebaixés a desordres públics, per ser autors i promotors d'actes vandàlics com l'aixecament de les barreres del peatge o el tall de carreteres, posant en perill segons aquest la pau pública, l'ordre constitucional i l'essència del sistema democràtic. L'article 573 del Codi Penal castiga *la comissió de qualssevol delictes greu contra la vida o la integritat física, la llibertat (...) amb la finalitat de subvertir l'ordre constitucional, o suprimir o desestabilitzar greument el funcionament de les institucions (...), o alterar greument la pau pública*⁸⁷ desenvolupat per la llei orgànica 2/2015 amb una redacció imprecisa que requereix en tot cas que el resultat sigui directament imputable i el delictes sigui greu. Les lleus lesions dels agents són insuficients.

En quart lloc, la presó provisional dels líders del procés degut a la reiteració delictiva, el risc de fuga i una nova causa no prevista, l'ideari polític⁸⁸, pot contrariar la llibertat ideològica d'uns encausats que en la seva majoria han cedit els seus càrrecs des d'on podrien novament perpetrar les mateixes accions. Aquesta mesura cautelar hauria de ser excepcional ja que entra en conflicte amb la llibertat personal. En aquest cas i molts d'altres en l'Estat Espanyol⁸⁹ no és així, i hi ha una certa reticència a la presumpció d'innocència dels acusats amb l'abús de la presó preventiva.

I en cinquè lloc, en procediments penals tant greus com els presents, el dret a la tutela judicial efectiva, reconegut a l'article 21.2 de la Constitució Espanyola i 6.1 del Conveni Europeu de Drets Humans, hauria de ser veritablement respectat, començant per la imparcialitat judicial, sense cap interferència del poder executiu, legislatiu o mediàtic.

En aquest sentit destaco les pressions de la vicepresidenta Soraya Saenz de Santamaria⁹⁰ a un Tribunal Constitucional dividit que finalment dictaria mesures cautelars⁹¹ no previstes en la

⁸⁵ Aquests delictes fan referència a caps rebels i comandants subalterns, per exemple.

⁸⁶ En una línia similar a la repressió contra el poble basc en la lluita contra ETA.

⁸⁷ Vegi l'article 573 del Codi Penal complert.

⁸⁸ Vegi la interlocutòria de 12 d'abril de 2008.

⁸⁹ Vegi "El uso (hasta el abuso) de la prisión preventiva en España" de Jaume Campaner Muñoz a <http://www.derechopenitenciario.com/comun/fichero.asp?id=2193>

⁹⁰ Vegi la notícia d'El País "El gobierno traslado al Constitucional la gravedad del intento de Puigdemont" a https://elpais.com/politica/2018/01/28/actualidad/1517164077_657245.html

⁹¹ En l'auto del 27 de gener de 2018 confirmat en un auto tres dies després.

seva llei orgànica, la LOTC, en el marc de la investidura de Carles Puigdemont; les declaracions d'altres instàncies judicials com el president del Tribunal Suprem Carlos Lesmes Serrano en el discurs d'obertura de l'any judicial 2017-18⁹²; o les declaracions del portaveu del Partit Popular al senat, Ignacio Cosidó on reconeix que *controlaran la segona sala penal del Tribunal Suprem*.

Més enllà d'aquestes anècdotes transcendents hi ha un debat obert que no puc aprofundir (per falta d'espai) en aquest treball sobre la politització de la justícia espanyola en la designació del Consell General del Poder Judicial⁹³, i dels alts tribunals com el Tribunal Constitucional, l'Audiència Nacional, el Tribunal Suprem i el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, que s'encarreguen d'encausar els delictes més polítics⁹⁴.

En la sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans *Lavents contra Letònia*, de 28 de novembre de 2002⁹⁵ estableix que l'ús públic de qualssevol expressió que mostri una visió negativa d'una part, o el jutge es senti part ofesa⁹⁶ és incompatible amb el principi d'imparcialitat judicial. En aquest judici hi ha una complexitat sociològica, històrica, cultural i política entre les parts i l'Estat, que és a l'hora víctima i jutge.

A més a més, en relació amb l'accés als tribunals, els jutjats d'instrucció número cinc d'Hospitalet, el número dos de Sabadell, el número quatre d'Ampostà i el número u de la Bisbal d'Empordà han arxivat o sobresegit provisionalment cinc, dos, noranta set i quatre denúncies respectivament contra la Policia Nacional i Guàrdia Civil per lesions.

Per últim, tot i que en dret comparat és l'excepció i ha estat desaconsellat per la Comissió de Venècia i per Jean Paul Costa, expresident del Tribunal Europeu de Drets Humans, la reforma de la Llei Orgànica del Tribunal Constitucional ha carregat a aquest tribunal la responsabilitat de sancionar amb poques garanties processals els incompliments de les seves resolucions. De fet, les sancions són tan dures que són equivalents a una sanció penal de caràcter punitiu, tot i

⁹² "Quan l'article 2 de la Constitució Espanyola estableix el fonament constitucional en la indissoluble unitat de la Nació Espanyola no ho fa de manera de frontispici programàtic, sinó com a basament últim, nuclear i irreductible de tot el dret d'un estat. És per tant, un mandat jurídic directe que correspon garantir al poder judicial juntament amb la resta dels poders de l'Estat, en definitiva, un deure per a tots nosaltres de compliment inexcusable" Carlos Lesmes Serrano, president del Tribunal Suprem.

⁹³ El Consell d'Europa des del 2014 critica Espanya per la politització del sistema que designa al Poder Judicial, vegi "El Consejo de Europa lleva desde 2014 criticando a España por la politización del sistema que designa al Poder Judicial" a https://www.eldiario.es/politica/Consejo-Europa-Espana-Poder-Judicial_0_836066745.html

⁹⁴ Vegi J.A. Yturriaga Barberán. "Polització de la Justícia en Espanya" Pigmalión, 2018, Madrid.

⁹⁵ En la mateixa línia que el cas Otegi a Espanya.

⁹⁶ Vegi la interlocutòria del Tribunal Suprem del 12 d'abril de 2018.

la negació del Tribunal Constitucional en la sentència 185/2016⁹⁷; unes sancions que són *inaudita parte* (sense audiència prèvia), sense revisió judicial i que podrien vulnerar el dret a no declarar contra sí mateix si hi ha un procediment penal paral·lel obert.

▪ **La declaració unilateral d'independència i el principi d'inviolabilitat parlamentària:**

Paral·lelament a la persecució penal del poder executiu català s'ha encausat la presidenta del Parlament, Carme Forcadell, i els membres de la Mesa⁹⁸ amb una interpretació pel propi Tribunal Constitucional, en base al nou article 92 de la Llei Orgànica del Tribunal Constitucional⁹⁹, del reglament de la cambra. Aquestes actuacions contrasten amb l'article 57 de l'Estatut d'Autonomia¹⁰⁰ i la jurisprudència del propi Tribunal Constitucional per exemple en la sentència 36/1981 on segons el principi d'inviolabilitat parlamentària qualssevol text o votació no pot tenir conseqüència penal i menys si és una declaració política merament simbòlica. Hi ha altres mecanismes d'impugnació per la seva inconstitucionalitat sense recórrer al dret penal que és *ultima ratio* i no està sent ponderat correctament amb l'autonomia parlamentària, els drets de participació i la inviolabilitat.

La Mesa del Parlament és en principi l'encarregada de determinar l'ordre del dia i l'admissió a tràmit de les iniciatives, una funció de transcendència política.

▪ **L'aplicació de l'article 155 de la Constitució Espanyola i el dret a la participació política:**

L'aplicació de l'article 155 de la Constitució Espanyola és transcendental en sí mateix perquè significa intervenir i suspendre l'autonomia d'una regió afectant un dret col·lectiu del poble de Catalunya. No obstant això, a més a més, també vulnera importants drets individuals.

Ha hagut i hi ha un profund debat doctrinal sobre els límits d'aquest precepte de *coacció federal* i la seva ambigüitat deixa peu a un grau d'arbitrarietat. Si llegim el precepte, el govern central només *podrà adoptar les mesures necessàries per a obligar a aquella al compliment forçós de les obligacions o per a la protecció de l'interès general*. I afegeix que *per a l'execució (...), el*

⁹⁷ Als membres de la Sindicatura Electoral que finalment renunciarien se'ls obligava a pagar una multa de dotze mil euros diaris.

⁹⁸ Mitjançant la interlocutòria del jutge instructor del Tribunal Suprem de 21 de març de 2018.

⁹⁹ Interlocutòria 6/2018, 24/2017 i 123/2017.

¹⁰⁰ Article 57 EAC: "1. Els membres del Parlament són inviolables pels vots i opinions que emetin en l'exercici de llur càrrec. Durant llur mandat gaudeixen d'immunitat amb l'efecte concret que no poder ésser detinguts si no és en cas de delictes flagrants".

govern podrà donar instruccions a totes les autoritats de la Comunitat Autònoma. En cap cas facultat expressament per dur a terme la suspensió automàtica de l'autonomia¹⁰¹ ni la convocatòria d'eleccions; precisament durant el procés constituent es rebutjaria fins a tres cops¹⁰².

El procediment per a la limitació de drets fonamentals i d'un precepte principal com l'article 2 de la Constitució Espanyola on es reconeix el dret a l'autonomia de les nacionalitats i regions hauria d'estar expressament previst, com succeeix amb l'article 126 de la Constitució italiana o l'article 236 de la portuguesa, i no hauria de ser objecte d'una interpretació extensiva. Els mecanismes que disposa el govern són els estats d'excepció i alarma de l'article 55.2 i 116 que no han estat utilitzats.

L'única implicació en l'aplicació d'aquest article seria que l'autoritat autonòmica passés a estar dirigida pel govern central de forma provisional. Amb la convocatòria d'eleccions realitzada per Mariano Rajoy dissolia de manera definitiva el Parlament i el Govern¹⁰³, funció reservada exclusivament al President de la Generalitat segons l'article 67.7 i 68.4 de l'Estatut d'Autonomia¹⁰⁴, i l'article 7 de la llei 13/2008, de 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern.

Els articles greument vulnerats en conseqüència d'aquesta aplicació inconstitucional de l'article 155 és l'article 23 de la Constitució Espanyola i l'article 3 del Protocol addicional número 1 del Conveni Europeu de Drets Humans.

En primer lloc, els diputats i diputades del Parlament de Catalunya, i altres autoritats i personal polític¹⁰⁵, han vist com no s'ha respectat el seu *ius in officium* que és el dret a exercir el seu càrrec públic sense ser cessats fora les vies previstes, és a dir, l'article 67.7 de l'Estatut d'Autonomia anteriorment esmentat. Així ho estableix el propi Tribunal Constitucional en la

¹⁰¹ En aquesta línia el catedràtic de dret Constitucional Juan José Solozábal "no sona massa bé que l'aplicació de l'article 155 toqui el Parlament, una institució que representa tots els catalans".

¹⁰² Vot Particular d'Alianza Popular en el seu article 12, i esmena número 736 i 957 d'Unión Centro Democrático.

¹⁰³ Cessant el President, el Vicepresident i els membres del govern mitjançant els Reials Decrets 942/2017 i 943/2017.

¹⁰⁴ "El President o Presidenta de la Generalitat cesa per renovació del Parlament a conseqüència d'unes eleccions, per aprovació d'una moció de censura o denegació d'una qüestió de confiança, per defunció, per dimissió, per incapacitat permanent, física o mental, reconeguda pel Parlament, que l'inhabiliti per l'exercici del càrrec, i per condemna penal ferma que comporti la inhabilitació per l'exercici de càrrecs públics". L'article 68.4 afegeix que el govern cessa quan ho fa el President o Presidenta de la Generalitat.

¹⁰⁵ Un total de 250 alts càrrecs.

seva sentència de 298/2006 i 10/1983. En conseqüència també s'ha vulnerat els drets dels electors reconegut en l'article 23.1 de la Constitució.

En segon lloc, hi hauria una ingerència judicial durant la campanya electoral on per una banda els empresonats Jordi Sánchez, Oriol Junqueras i Joaquim Forn no se'ls permetria participar i inclús se'ls obriria expedient sancionador a dos d'ells¹⁰⁶, i per l'altre banda els exiliats tampoc podrien fer-ho perquè pesava sobre ells una ordre de detenció.

En tercer lloc, a partir de les eleccions autonòmiques convocades pel govern central i on les forces independentistes obtenen majoria absoluta d'escons, hi ha una nova limitació dels drets d'aquells diputats que volen assistir al debat d'investidura, que volen ser nomenats consellers o que simplement volen adquirir la condició de diputats.

Els diputats escollits per la formació de Junts per Catalunya i per tant amb la possibilitat de ser proposats a un debat d'investidura¹⁰⁷ trobarien l'oposició del Tribunal Suprem i Tribunal Constitucional a assistir, que substituirien la facultat del president del Parlament en contra tant de la sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans *Kerimova c. Azerbaijan*¹⁰⁸ com de jurisprudència espanyola anterior, per exemple el permís de l'Audiència de Pamplona al candidat d'*Herri Batasuna* *Juan Karlos Yoldi* el 1987¹⁰⁹. Seria il·lògic defensar que algú pogués presentar-se a unes eleccions però un cop escollit no pogués exercir les seves funcions com a parlamentari¹¹⁰.

El Comitè de Drets Humans de les Nacions Unides s'ha pronunciat en aquest sentit a petició de Jordi Sánchez i en defensa de l'article 25 del Pacte Internacional de drets civils i polítics. Les raons en l'auto del 9 de març de 2018 del Tribunal Suprem per impedir la seva investidura seria el risc de reiteració delictiva i la inculpció de la violència succeïda durant la jornada de l'1 d'octubre, encara que sempre havia defensat públicament la mobilització pacífica.

En aquesta línia, Jordi Turull, Jordi Rull, Lluís Gordi se'ls prohibiria ser nomenats consellers, i també a Jordi Turull, Jordi Rull, Jordi Sánchez, Carles Puigdemont, Oriol Junqueras i Toní Comín, se'ls suspendria la condició de diputats. No obtindrien permisos per assistir als plens¹¹¹ decisió justificada pel Tribunal Suprem amb una figura jurídica atípica i inexistent fins ara, la

¹⁰⁶ Oriol Junqueras per una entrevista a Rac1 estaria 15 dies sense sortir al pati.

¹⁰⁷ Segons l'article 67 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya.

¹⁰⁸ "El paper dels òrgans judicials no pot en cap cas modificar l'expressió del poble".

¹⁰⁹ El Tribunal Constitucional diferencia ambdós casos amb la interlocutòria del 6 de març de 2018 degut a les altes probabilitats que el pres fós investit en el cas català, un càlcul totalment polític.

¹¹⁰ Comissió Europea de Drets Humans en la seva decisió 10316/83, de 7 de març.

¹¹¹ Vegi l'auto del 14 de març de 2018.

incapacitat prolongada. Per aquesta raó quatre diputats renunciarien al seu escó i la resta no serien ocupats, mantenint tot i així la majoria independentista.

És preceptiu destacar el dictamen del Consell d'Estat desfavorable a la impugnació del Consell de Ministres a la investidura de Carles Puigdemont, per considerar-la de caràcter preventiu.

En el marc internacional hi ha una sentència recent molt important on el Tribunal Europeu de Drets Humans demana a Turquia l'alliberació del diputat kurd del Partit Democràtic dels Pobles Selahattin Demirtas¹¹² líder de la oposició a Recep Tayyip Erdogan per considerar que la presó preventiva per propaganda terrorista¹¹³ pretén asfixiar el debat, el joc polític i el pluralisme¹¹⁴, una injustificada interferència a la llibertat d'expressió i opinió, i en el seu dret de ser escollit i ocupar l'escó, no només perjudicials pels seus drets com a diputat, també pel sistema democràtic. Exigeix, sense compliment per part de Turquia, mesures preventives alternatives menys lesives en aquesta ponderació de drets.

Segons el Tribunal Constitucional d'Espanya, la fonamentació fàctica no és anàloga perquè els presos polítics catalans estaven integrats en el govern d'una autonomia i per raons processals, aquella sentència no és necessàriament aplicable de forma directa aquí.

El cert és que la sentència senzillament s'encarrega de definir els drets polítics d'un càrrec parlamentari en presó preventiva i en quines circumstàncies aquests drets, i els drets dels electors, són vulnerats degut a la prolongada privació cautelar de llibertat. A més a més, a diferència del diputat kurd, els empresonats no se'ls ha mantingut en l'exercici del càrrec ni se'ls ha mantingut el salari, i encara que fossin part d'un govern, en la correlació de competències i forces entre el govern central i la Generalitat, són clarament opositors.

Aquesta sentència que probablement serà clau en un hipotètic recurs al Tribunal Europeu de Drets Humans l'analitzaré en relació amb el procés català en un treball d'investigació de l'assignatura optativa de dret constitucional europeu.

Per últim, un comitè d'experts de les Nacions Unides ha considerat fa pocs dies la presó preventiva arbitrària i amb ànim de decapitar l'independentisme, i exigeix l'alliberament immediat, una indemnització adequada i una investigació independent¹¹⁵.

¹¹² Vegi *Selahattin Demirtas v. Turkey* de 20 de novembre de 2018.

¹¹³ Per llegir un missatge de tregua del fundador del Partit dels Treballadors del Kurdistan, Abdullah Öcalan, considerat un grup terrorista per les autoritats de l'Estat turc.

¹¹⁴ No podria participar en el referèndum presidencialista i tot i així, des de la presó, quedaria tercer.

¹¹⁵ És un informe no vinculant, i Espanya ha reaccionat demanant la inhibició de 2 dels experts.

Consideracions finals

El dret a l'autodeterminació ha estat sempre polèmic alhora de reconèixer-lo perquè xoca amb el principi d'integritat territorial i sobirania nacional dels Estats moderns que tenen tendència a centralitzar el poder i apostar per l'estabilitat política i econòmica. Tot i així l'article 1.2 de la Carta de les Nacions Unides i l'article 1 dels Pactes Internacionals de drets civils i polítics, i de drets econòmics, socials i culturals, s'atreveixen a reconèixer sense limitacions aquest dret. No obstant això, mitjançant la resolució 1514 (XV) i 1541 (XV) s'ha interpretat únicament en la seva vessant anti-colonialista.

En un context on queden poques colònies per alliberar i on s'aprofundeix en el principi democràtic seria contradictori no eixamplar els supòsits. Prova d'aquesta contradicció que seria insalvable tenim les opinions consultives de la Cort Internacional de Justícia sobre Kosovo i la Cort Suprema de Canadà sobre Quebec, on estableixen per un cantó que el principi d'integritat territorial és únicament aplicable a les relacions entre Estats i que una declaració unilateral d'independència no està prohibida pel dret internacional; i per l'altre cantó que la secessió és possible més enllà del colonialisme si hi ha una frustració del dret a l'autodeterminació interna¹¹⁶ i, si una majoria de la nació respon a una pregunta clara es genera una obligació de negociar bilateralment entre ambdues parts.

Catalunya no és una colònia perquè no existeix discontinuïtat geogràfica, però:

1. Sí ha hagut una vulneració del dret a l'autodeterminació interna amb la sentència de l'Estatut d'Autonomia 31/2010, la no negociació del pacte fiscal i l'aplicació de l'article 155 de la Constitució Espanyola.
2. Sí ha hagut una vulneració de drets fonamentals i llibertats públiques amb la utilització del dret penal que hauria de ser *l'última ratio* com una arma contra l'enemic, mitjançant la guerra jurídica i limitant drets processals com el jutge predeterminat per llei, el dret a la defensa, el principi de legalitat penal o el dret a la tutela judicial efectiva¹¹⁷; amb atacs a la llibertat d'expressió, al dret de reunió i associació, al principi d'inviolabilitat parlamentària,

¹¹⁶ En aquest sentit també l'informe d'experts sobre les Illes Aaland.

¹¹⁷ Sostraiant la competència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, citant amb poc marge als encausats, convertint la causa del Jutjat número tretze de Barcelona en una causa general, amb una interpretació extensiva dels delictes de rebel·lió i sedició, amb ingerències del poder executiu, amb arxivament de denúncies contra la policia i amb el Tribunal Constitucional com a àrbitre de part.

al dret a la participació política i al dret a la seguretat personal i absència de tortura, tractes degradants o inhumans¹¹⁸.

L'aplicació de l'article 155 de la Constitució Espanyola de manera indefinida o la il·legalització de partits només agreujaria el conflicte i apropiaria Catalunya a la seva independència per la via normativa.

És innegable que la relació entre Catalunya i Espanya és tensa i parteix d'una ocupació i dominació militar des de la Guerra de Successió de principis del segle XVIII, amb una evolució històrica gens respectuosa amb la plurinacionalitat, amb les institucions pròpies i amb la llengua. A diferència del País Basc i Navarra, Catalunya no disposa d'un concert econòmic ans al contrari, segueix la Llei estatal Orgànica de Finançament de les Comunitats Autònomes, el règim comú.

El debat rau en establir els paràmetres de vulneració del dret a l'autodeterminació interna i dels drets fonamentals i llibertats públiques; precisament Allan Buchanan criticava l'ambigüitat i el silenci de la comunitat internacional davant les secessions remeieres.

Com he introduït en l'apartat *els supòsits per exercir el dret a l'autodeterminació* si admetéssim un exigent barem de vulneració de drets fonamentals i llibertats públiques per a l'anomenada *secessió remeiera*, estaríem indirectament provocant unes conseqüències colaterals contràries a l'article 1 de la Carta de les Nacions Unides, que és una organització nascuda per a *mantenir la pau i la seguretat internacional*. Incentivaria per un cantó a les comunitats històriques, culturals i lingüístiques que optessin a independitzar-se a buscar una resposta repressiva de l'Estat amb una confrontació violenta si fes falta, prioritant la via de fet a la via de dret i la via violenta a la via pacífica, i incentivaria per l'altre cantó a l'Estat a reaccionar amb brutalitat fins els límits del barem.

Sembla ser que l'evolució mitjançant una norma consuetudinària és complicada degut a la manca d'*usus*¹¹⁹, i les institucions internacionals no són prou valentes a legislar amb claredat perquè en joc hi ha la pròpia supervivència dels Estats moderns. És per aquest motiu que la

¹¹⁸ Amb una persecució contra mitjans de comunicació com TV3 i Catalunya ràdio, contra líders socials com Jordi Sànchez i Jordi Cuixart o activistes com Tamara i Adrià Carrasco, contra anònims per delictes d'odi o contra tot el govern de la Generalitat i la mesa del Parlament; amb prohibicions de realització d'actes o la inclusió de les mobilitzacions socials en les acusacions; amb 1066 ferits durant la jornada de l'1 d'octubre; amb l'aplicació de l'article 155 de la Constitució Espanyola i el cessament de centenars d'alts càrrecs; o amb el Tribunal Constitucional com a intèrpret del reglament del Parlament, decidint l'ordre del dia i evitant investidures.

¹¹⁹ El costum exigeix que hi hagi una acceptació general, uniformitat, convicció jurídica (*opinio iuris*) i una duració en la pràctica (*usus*).

independència de Catalunya en aquest context només podrà ser assolida per la via de fet tenint en compte que quedarà en mans de la discrecionalitat dels Estats alhora de reconèixer aquesta nova entitat política, amb tots els riscos i complicacions d'un conflicte amb un Estat armat, veterà i experimentat en la pèrdua de territori. Les altres dues alternatives a dia d'avui són utòpiques: La reforma constitucional o la intervenció i mediació de les organitzacions internacionals.

En relació amb la tesi establerta en la introducció, efectivament la greu vulneració de drets fonamentals, aquí sistematitzats, junt amb la frustració d'un autogovern adequat a la voluntat del poble català, legitima a exercir el dret a l'autodeterminació externa, entès com un dret col·lectiu, universal, inalienable i irrenunciable, però la realitat de la geopolítica està lluny de ser justa. És un repte pel dret internacional en aquest aprofundiment democràtic ponderar el dret a la secessió junt amb la continuïtat dels Estats moderns perquè la conflictivitat entre nacions amb i sense Estat pot augmentar en els propers anys posant en risc l'estatus quo i destruint els esquemes democràtics liberals. El que s'ha fet evident en aquest anàlisi de la jurisprudència i normativa internacionals és que si hi ha voluntat política el dret s'adapta i s'interpreta, i que la resposta no és qüestió de justícia, és una qüestió de poder.

Bibliografia

- A. Mangas Martín, i D. J. Liñán Noguera, "Instituciones de derecho internacional público" a *Tecnos*, Madrid, 2017 (novena edición).
- C. Chacón Piqueras i A. Ruíz Robledo, "El dictamen sobre la secesión de Quebec: Un comentario" a *Teoría y realidad constitucional número 3*, Barcelona, 1999, pàgines 275-284.
- C. López – Jurado Romero de la Cruz, "Kosovo ante la Corte Internacional de Justicia: La opinión consultiva de 22 de julio de 2010", a *Revista Electrónica de Estudios Internacionales número 21*, Madrid, 2011
- E. Albertí Rovira, "Concepte i funció de l'Estatut d'Autonomia en la sentència 31/2010, de 28 de juny, sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya" a *Revista Catalana de dret públic*, Barcelona, 2011, pàgines 81-100.
- H. López Bofill, "Els supòsits materials de reconeixement i exercici del dret a l'autodeterminació externa i la causa catalana", a *Sobre la República Catalana. Escrits de Dret Constitucional i de Dret Internacional*. Llibres del Segle, Girona, 2018, pàgines 77-192.
- I. Llobera, "La fonamentació del Poder Polític, desobediència civil i democràcia" a *Filosofia, Ara! Revista per a pensar 3(3)*, Barcelona, 2017, pàgines 16-18.
- J. Palou-Laverdos, "Espanya i Catalunya, més de deu anys de conflicte polític, més d'un any de violacions de drets humans", Associació Catalana pels Drets Civils, Barcelona, 2018, pàgines 21-112.
- J. Ridao Martín, "La aplicación del artículo 155 de la Constitución a Cataluña. Un examen a su dudosa constitucionalidad" a *Revista Vasca de Administración Pública número 111*, Euskadi, 2018, pàgines 169-203.
- L. Hannikainen, "La autonomía en Finlandia: La autonomía territorial de las islas Aland y la autonomía cultural del pueblo indígena Saami" a *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals, número 17*, Barcelona, 2013, pàgines 71-106.
- L. Payero López, "El derecho de autodeterminación de los pueblos: análisis crítico del marco constitucional español desde la filosofía jurídico-política" a *Universidad de Oviedo (tesi doctoral: tutor: Xacobe Bastida Freixedo)*, Oviedo, 2014, pàgines 17-59.
- M. Özden i C. Golay, "El derecho de los pueblos a la autodeterminación y a la soberanía permanente sobre sus recursos naturales desde la perspectiva de los derechos humanos" a *Centro Europa – Tercer Mundo (CETIM)*, Ginebra, 2010, pàgines 11-23.
- P. Bossacoma Busquets, "Principi i dret internacional a l'autodeterminació dels pobles" a *Justícia i legalitat de la secessió: Una teoria de l'autodeterminació nacional des de Catalunya*. ConTextosA, Barcelona, 2015, pàgines 202-234.
- R. Ribó i Massó, "La vulneració de drets fonamentals i llibertats públiques en ocasió de la reacció penal a partir de l'1 d'octubre i l'aplicació de l'article 155 CE", a *informa maig*, Barcelona, 2018, pàgines 19-42.
- X. Ezeizabarrena, "Derecho de libre determinación y derecho a decidir: nueva soberanía y Derechos Humanos en el siglo XXI" a *Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe. Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, núm. 90*, Bilbao, 2017.

Aquestes són les fonts bibliogràfiques principals, a les notes a peu de pàgina n'hi ha fonts de suport.