

Selahattin Demirtaş contra Turquia

*Una esperança pels presos polítics catalans novament
electes?*

Roger Nadal Botet

Índex

I.	Introducció.....	3
II.	Exposició fàctica.....	5
1.	Fets del 6-8 d'octubre 2014.....	5
2.	Fi del procés de pau i les trinxeres.....	6
3.	L'esmena constitucional a la immunitat parlamentària.....	6
4.	L'arrest i la detenció preventiva.....	7
5.	Els recursos al Tribunal Constitucional.....	7
III.	Anàlisi jurídic.....	9
1.	Violació de l'article 5.1 CEDH.....	9
2.	Violació de l'article 5.3 CEDH.....	10
3.	Violació de l'article 5.4 CEDH.....	10
4.	Violació de l'article 3 del protocol número 1 CEDH.....	11
5.	Violació de l'article 18 en conjugació amb l'article 5.3 CEDH.....	11
6.	Violació de l'article 10 CEDH.....	12
7.	Violació de l'article 34 CEDH.....	13
8.	Decisió i vot particular.....	13
IV.	La presó preventiva dels presos polítics catalans.....	14
V.	Consideracions finals.....	18
1.	Sobre la transcendència pràctica en el procés d'autodeterminació.....	20
VI.	Bibliografia.....	22

Resum

S'analitza en aquest article la sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans sobre el cas de l'opositor kurd empresonat Selahattin Demirtas i com aquesta pot establir un precedent amb conseqüències a Espanya arrel de l'enjudiciament penal dels líders independentistes catalans, ambdós en un context d'autodeterminació. Un anàlisi que permet aprofundir en els límits d'aquest tribunal degut al difícil equilibri entre el control jurisdiccional interestatal i la sobirania nacional.

Paraules claus: Tribunal Europeu de Drets Humans, autodeterminació, Selahattin Demirtas, Kurdistan, Catalunya.

Introducció

A partir del segle XX hi ha un aprofundiment de les relacions internacionals per a preservar la pau i establir polítiques econòmiques, comercials i financeres comunes, influït per la globalització, el progrés tecnològic i la conflictivitat entre nacions. Aquest procés provoca la creació d'organitzacions internacionals com les Nacions Unides, o organitzacions regionals com el Consell d'Europa, que ha adoptat el Conveni Europeu de Drets Humans (d'ara en endavant CEDH), desenvolupat per protocols addicionals, i que neix suposadament com una eina de control judicial i de reparació. Aquest conveni transcendental per a la protecció dels drets individuals i les llibertats públiques crea alhora el Tribunal Europeu de Drets Humans (d'ara en endavant TEDH).

El TEDH és la màxima autoritat judicial amb jurisdicció a arreu d'Europa excepte Bielorússia, Kazakhstan i la Ciutat del Vaticà; accessible pels ciutadans dels Estats un cop esgoten els recursos interns; i amb seu a Estrasburg, a França. La principal problemàtica en el dret internacional, i que és latent en aquest cas, són els mecanismes d'aplicació i executivitat, que tot i l'evolució favorable és insuficient i encara feble. L'article 46 del CEDH recull l'obligació d'acatar les sentències definitives. Tot i així, hi ha una reticència per part dels Estats de renunciar a la seva sobirania nacional que poc a poc estan assumint organismes supraestats, i a dia d'avui es veu agreujada per l'ascens de l'extrema dreta nacionalista que opta pel tancament de fronteres, la recuperació de poders i la defensa de la independència del país, lliure d'ingerències externes.

En aquest article d'investigació analitzaré el context, el contingut i les conseqüències de la sentència *Selahattin Demirtas v. Turquia*, i fixaré la transcendència que podria tenir en la situació dels diputats independentistes catalans electes en privació de llibertat. L'objectiu és aprofitar aquest cas pràctic d'actualitat per a estudiar els límits del TEDH i la necessitat de tenir una cort independent que supervisi les actuacions dels Estats i evitar així l'arbitrarietat i la vulneració de drets humans considerats universals i per tant *erga omnes*. Precisament és un exemple clar de les dificultats d'aplicar les resolucions del TEDH: El president Recep Tayyip Erdogan de moment l'ha rebutjat.

En un altre treball d'investigació propi, *la violació de drets fonamentals i l'exercici del dret a l'autodeterminació externa en el cas de Catalunya*, he fet menció d'aquesta sentència.

A mode introductori¹, la cort ha resolt que la presó preventiva del diputat kurd del Partit Democràtic dels Pobles (d'ara en endavant HDP), Selahattin Demirtas², opositor de Recep Tayyip Erdogan pretén asfixiar el debat, el joc polític i el pluralisme³, 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. Se l'acusa suposadament de propaganda terrorista⁴. La cort exigeix, sense compliment per part de Turquia, mesures preventives alternatives menys lesives en aquesta ponderació de drets.

Tant Catalunya com Kurdistan es troben immersos en un procés d'autodeterminació, i tant el diputat Kurd, com els diputats catalans, han estat suspesos en l'exercici del seu càrrec. Què estableix doncs el TEDH? Vegem-ho:

¹ Introducció inspirada en R. Nadal Botet "La violació de drets fonamentals i l'exercici del dret a l'autodeterminació externa en el cas català", al *Treball de fi de grau*. Lliçà d'Amunt, 2019. Tutor: Héctor López Bofill. Pg 32.

² El seu germà va ser condemnat a 24 anys de presó i ell detingut i torturat per la seva relació amb el moviment nacionalista kurd quan era jove. Advocat, ex-president de l'Associació de Drets Humans, fundador de l'Associació Turca de Drets Humans i de l'observatori de Diyarbakir d'Amnistia Internacional, i membre de partits pro-kurd com DTP, BDP, HDP, HDK o Treball, democràcia i llibertat. Ha sobreviscut a un intent d'atemptat.

³ No podria participar en el referèndum presidencialista i tot i així, des de la presó, quedaria tercer.

⁴ Per llegir un missatge de treva del fundador del Partit dels Treballadors del Kurdistan, Abdullah Öcalan, considerat un grup terrorista per les autoritats de l'Estat turc.

Exposició fàctica

Abans de l'anàlisi dels fonaments jurídics de la sentència, és important contextualitzar: Aquest procediment penal s'emmarca en un conflicte latent entre el territori de Kurdistan⁵ i els Estats on està integrat, que són Turquia, Iraq, Iran i Síria. Amb l'imperi otomà tenien amplia autonomia⁶ però el tractat de Lausanne el 1923 provocaria la repartició en diferents Estats després de la caiguda de l'imperi i un període d'inestabilitat des de 1840⁷. Entre 1925 i 1965 es prohibeix la llengua i es reescriu la història, establint una zona militar tancada i prohibint l'entrada d'estrangers.

Des del 1984 hi ha un enfrontament armat entre el govern turc i el Partit dels Treballadors de Kurdistan (d'ara en endavant PKK⁸) amb un balanç de més de 37 mil morts i una ocupació militar notable⁹. Hi ha un parèntesi de pacificació amb el president Turgut Özal, amb un major grau de tolerància de la cultura kurda. Les negociacions d'accés de Turquia a la Unió Europea han influenciat alhora de buscar una solució civil. El 1999 es capturaria el líder del PKK Abdullah Öcalan.

Selahattin Demirtas acudeix al TEDH mitjançant una demanda individual¹⁰ per vulneració de l'article 5 sobre el dret a la llibertat i a la seguretat; l'article 10 sobre la llibertat d'expressió; i l'article 18 sobre la limitació de l'aplicació de les restriccions de drets. El motiu d'aquestes suposades vulneracions és una presó preventiva prolongada d'ell, que és un membre de l'assemblea nacional i co-president del HDP, un partit opositor d'esquerres i pro-kurd¹¹. La cort destaca els següents fets rellevants:

1. Fets del 6-8 d'octubre 2014

Arrel de l'ofensiva de Daesh contra el territori siria Kobani situat a 15 kilòmetres de la frontera turca, les Unitats de Protecció Popular (d'ara en endavant YPG) van alçar-se en armes. YPG és una organització lligada al Partit dels Treballadors de Kurdistan (d'ara en endavant PKK), ambdós considerades terroristes. Tant PKK com HDP farien una

⁵ Amb una població de 33 milions de persones i 550.000 km². Té riquesa petrolera sobretot en la part iraquiana.

⁶ Havien intentat controlar l'esperit independentista sota el govern central d'Estambul.

⁷ Un dels primers líders nacionalistes és Ubaidalla Nahri que va iniciar una revolta. En una carta dirigida al vicecònsol britànica deia que *la nació kurda és un poble apart (...) i volem que els nostre assumptes estiguin a les nostres mans*.

⁸ És considerat un grup terrorista pel govern turc i també per la Unió Europea des del 2002.

⁹ El 1993 hi havia 200.000 soldats, la major guerra civil d'orient mitjà.

¹⁰ Article 34 de la Conveni Europeu de Drets Humans.

¹¹ També ha estat votat a les eleccions presidencials el 2014 pel 9.76% de la població turca, i el 2018 pel 8.32%.

crida a resistir i protestar, i la Confederació dels Pobles de Kurdistan (d'ara en endavant KCK) anirien més enllà, demanant que la revolució de Kobani s'expandís per tota la nació.

Les manifestacions es tornarien violentes provocant la intervenció dels cossos de seguretat i tocs de queda d'alcaldes. Tot i així Selahattin Demirtas fa més d'una declaració en contra de la violència i manté la porta oberta a la cooperació amb el govern central. El resultat d'aquesta revolta són 50 morts, 772 ferits (entre ells 331 policies), 4291 arrestats (entre ells 1105 encausats) i destrosses materials (1881 vehicles i 2558 edificis).

2. Fi del procés de pau i les trinxeres

El procés de pau engegat a finals del 2012 amb una millora en els drets humans, la visita d'una delegació parlamentària a la illa Imrali on estava empresonat el líder de la PKK favorable al desarmament Abdullah Öcalan i els 10 punts a priori consensuats en favor de la reconciliació però rebutjats pel president turc, finalitza amb l'atemptat el 2015 a dos policies. El dia després PKK demanen a la població que s'armi, que construeixin túnels i que es proclamí un sistema d'autogovern, com així succeiria en 19 pobles. El Moviment de la Joventut Revolucionària Patriòtica (d'ara en endavant YDG-H) formen barricades i trinxeres, la policia realitza intervencions i hi ha alcaldes que de nou emeten tocs de queda.

Selahattin Demirtas fa una declaració, que reiterarà en el Congrés de la Societat Democràtica (d'ara en endavant DTK) en favor de l'autogovern, de les barricades i trinxeres com a mètodes d'auto-defensa, i de la resistència, que s'encarrega de diferenciar clarament de la guerra. Erdogan ho concep com una provocació i una traïció.

3. L'esmena constitucional a la immunitat parlamentària

El 2016 l'assemblea nacional decideix esmenar la Constitució aixecant retroactivament la immunitat de totes les sol·licituds anteriors. Aquesta decisió deixa desprotegits a 154 membres de l'assemblea, entre ells 55 de HDP, i provoca que 14 membres d'aquest partit siguin detinguts, inclòs Selahattin Demirtas.

El recurs constitucional de revisió és rebutjat perquè ho exigeixen 70 membres i segons la llei han d'exigir-ho mínim 110 membres o el president del govern, que no era el cas.

4. L'arrest i la detenció preventiva

El fiscal investiga a Selahattin Demirtas per 31 denúncies. Ell decideix no presentar-se i manifesta aquesta posició públicament. El Tribunal de Diyarbakir restringeix l'accés dels advocats a documents i còpies, i emet una ordre de detenció. Des del primer moment, davant el fiscal, Selahattin argumenta que és perseguit per les seves activitats polítiques i no contesta cap pregunta. El fiscal sol·licita presó provisional per col·laborar amb un grup terrorista (article 314 del Codi Penal turc) i incitar la ofensa (article 214-17 del Codi Penal), i posteriorment sol·licitarà una pena entre 43 i 142 anys de presó. Es basen en els següents fets suposadament delictius: Un discurs en la seu del Partit de la Pau i la Democràcia (d'ara en endavant BDP) en la línia del PKK¹²; uns comentaris favorables a les manifestacions contra la detenció del líder Öcalan; unes declaracions en favor de la resistència davant la massacre policial; la incitació a la violència; treballar per DTK; i co-presidir el braç polític del KCK. Per establir aquesta relació amb KCK utilitzen unes proves documentals i unes converses telefòniques interceptades on acatava ordres de mandataris d'aquest grup.

La cort accepta els càrrecs del fiscal i justifica la presó provisional per la fonamentada sospita dels delictes que se l'imputen, la gravetat de les penes, i la negativa a declarar, considerant-la necessària, proporcionada i més eficaç que altres mètodes alternatius. Fins la sentència europea les tres corts que jutgen aquest procediment¹³ rebutjaran fins a 15 recursos per a la llibertat provisional.

Degut a la importància i possible afectació a la seguretat pública nacional el cas es traspassa a la Cort d'Ankara, que també manté la presó. Al judici Selahattin Demirtas manté la seva postura.

5. Els recursos al Tribunal Constitucional

Selahattin Demirtas recorre al Tribunal Constitucional turc per la suposada vulneració del dret a la llibertat i seguretat, al dret a continuar amb les seves activitats polítiques i el dret a unes eleccions lliures, a més a més de les restriccions en l'accés a la documentació i les insuficients raons per mantenir la presó provisional.

En la corresponent sentència no s'admet les seves consideracions sobre la detenció injustificada perquè no havia exhaurit les vies apropiades; es dona el vistiplau tant a l'esmena de la constitució que retira la seva immunitat com a la presó cautelar; i resol

¹² Animant a tancar tendes i no portar els nens a les escoles per sortir al carrer i ser la resistència.

¹³ La cort de Diyarbakir, Ankara i la cort Constitucional.

que ha tingut prou elements per preparar la defensa. En conseqüència no veuen fundada la vulneració de drets.

Tot i així hi ha un vot particular on tot i acceptar que hi ha una clara sospita dels delictes que se l'imputen, considera que no és proporcionada i que no han motivat adientment per què altres mètodes alternatius no eren suficients. A més a més afegeix que no ha hagut un intent de fuga, tenint la oportunitat de fer-ho a partir de l'aprovació de l'esmena fins la seva detenció. Conclou, basant-se en la sentència *Buzadi c. La República de Moldova*, que ha hagut una vulneració de l'article 19 de la Constitució, i per la seva condició política, també de l'article 67.

Encara empresonat, es convocarien eleccions presidencials, i la Cort d'Ankara no el deixaria presentar-se en llibertat, amb un nou vot particular en la mateixa línia que l'anterior. En el moment d'emetre la sentència el TEDH hi ha un segon recurs pendent al Tribunal Constitucional.

Per últim, en una causa separada la Cort d'Ankara ha sentenciat a Selahattin Demirtas a una pena no definitiva de 4 anys i 8 mesos per un discurs al rally d'Istanbul el 2013, en base a la llei anti-terrorista.

Anàlisi jurídic

La Cort estableix en les pàgines 20-29 de la sentència els preceptes rellevants de la llei turca¹⁴; jurisprudència constitucional relacionada¹⁵; i informes o opinions de la Comissió de Venècia, del Comissari de drets humans, de la Unió Inter-Parlamentària i d'Amnistia Internacional¹⁶, que té en compte durant l'anàlisi que ara resumiré aquí.

Abans de tot però, la Cort rebutja les objeccions preliminars del govern sobre qüestions processals: la duplicitat del cas en un altre procediment (article 35.2 de la Convenció) i la falta d'esgotament de les vies internes (article 35.1 de la Convenció) per no reclamar la compensació de l'article 141.1 de la Llei Processal Penal i pel recurs constitucional que encara estava pendent.

1. Violació de l'article 5.1 CEDH

Segons la Cort no ha hagut una vulneració d'aquest article perquè per un cantó la detenció en sí complia amb els articles 100 i següents de la Llei Processal Penal i la immunitat havia estat suspesa en concordança amb la reforma constitucional.

Per l'altre cantó, encara que aquesta greu mesura cautelar pugui afectar el dret a la llibertat i a la seguretat¹⁷, i en aquest cas concret al dret a la representació i llibertat d'expressió, drets claus en una societat democràtica, la funció de la Cort és valorar si hi ha una sospita raonable que pugui justificar la presó provisional, almenys inicialment.

Hi ha una reticència a substituir l'avaluació dels fets prèviament determinats en els tribunals interns degut a la seva afectació a la sobirania nacional dels Estat-membre i per la posició privilegiada respecte el cas que tenen els jutges estatals.

Així en base als fets descrits per la sentència turca¹⁸ hi ha una sospita raonable.

¹⁴ Bàsicament són l'article 19, 20 (provisional), 67 i 83 de la Constitució; l'article 214.2, 215.1, 215.1, 216.1 i 314.1 del Codi Penal; la secció 7(2) de la Llei Anti-terrorista; la secció 28(1) i 32(1) de la Llei reguladora del dret a reunió i manifestació; i l'article 91.5, 100 i següents, i 142.1 de la Llei Processal Penal.

¹⁵ El cas del membre del Parlament Sr. Balbay de 4 de desembre 2013 número 2012/1272 on el Tribunal Constitucional turc entén que ha hagut una violació del dret a la llibertat i el dret a ser escollit degut a una prolongada presó provisional de quatre anys i cinc mesos.

¹⁶ Com veurem tenen una visió molt crítica en l'ús del poder judicial per restringir el debat parlamentari, i consideren que la reforma constitucional és ad hoc i ad homines provocant que el debat en el pas d'un sistema parlamentari a un sistema presidencial ha estat manipulat.

¹⁷ Vegi *Assanidze c. Georgia* número 71503/01.

¹⁸ Com ja he descrit en la exposició fàctica hi ha 31 investigacions en un únic procediment; l'acusat havia refusat declarar, havia defensat les barricades i trinxeres anomenant-les resistència, havia participat al DTK i al braç polític de KCK, volia fer una escultura d'un líder terrorista, i defensava que la nació kurda li devia molt a la lluita armada; el compte de twitter d'HDP havia cridat a prendre els carrers amb una relació causal respecte la revolta del 6 a 8 d'octubre; i hi havia unes converses on el PKK donava ordres a Selahattin.

2. Violació de l'article 5.3 CEDH

Segons la Cort ha hagut una vulneració d'aquest article perquè la presó provisional prolongada no ha estat suficientment justificada, de fet, en alguns casos la justificació ha estat abstracta i repetitiva¹⁹, i la sospita raonable que hi havia inicialment s'ha de mantenir durant el període on l'acusat es manté empresonat.

Selahattin Demirtas contràriament al que sosté el tribunal intern defensa que ell no pot destruir proves perquè la majoria són discursos ja recollits en l'acusació; les declaracions compartint que els membres del seu partit no donarien evidències voluntàriament era una protesta política anterior a la retirada de la immunitat i de tot el procés; les mesures cautelars alternatives no s'han analitzat tenint en compte les circumstàncies concretes; i havia tingut la oportunitat d'escapar-se com recull el vot particular de la sentència constitucional anteriorment esmentada però no ho havia fet. El risc de fuga s'ha de conjugar amb altres factors com el caràcter de l'acusat, els valors morals, les connexions amb altres jurisdiccions o els contactes que té internacionalment.

A més a més, la presumpció que justifica *per se* la detenció en relació amb unes ofenses concretes, com així recull el precepte turc, és incompatible amb la CEDH perquè en tot cas s'han de considerar mesures alternatives. La complexitat i significació del cas, la naturalesa de les ofenses, la relació amb el crim organitzat i la duresa de la sentència són raons insuficients segons argumenta la Cort.

El cert és que tant a Turquia, com també a Espanya²⁰, hi ha un abús estructural de la presó provisional, on no és té prou en compte la presumpció d'innocència i l'excepcionalitat que hauria de tenir aquesta mesura privativa de llibertat.

3. Violació de l'article 5.4 CEDH

Segons la Cort no ha hagut vulneració d'aquest article.

- a) Sobre l'accés als documents de la investigació: És manifestament infundat perquè encara que no havia tingut accés durant tres mesos als escrits d'investigació i aquesta garantia processal és molt important, podia preparar la defensa amb els informes derivats al Parlament i les preguntes de la policia, la fiscalia i el jutge.

¹⁹ Vegi Letellier c. França o Smirnova c. Rússia.

²⁰ 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>

- b) Sobre la lentitud del sistema de revisió constitucional: Aquesta lentitud i retràs està justificat per l'augment de recursos sobretot arrel de l'estat d'emergència²¹. El context ha de ser considerat com excepcional. A més a més, en el sistema judicial turc hi ha diferents vies de recurs i revisió judicial constant cada 30 dies de la presó provisional.

4. Violació de l'article 3 del protocol número 1 CEDH

Segons la Cort ha hagut una vulneració d'aquest article perquè tot i mantenir la condició de membre del Parlament i el seu sou, ha hagut una clara interferència en un sistema d'eleccions que hauria de ser totalment lliure²². No només implica tenir el dret a ser escollit, també a dur a terme les activitats inherents al càrrec.

És cert que és un dret no absolut i hi ha un marge d'apreciació pels Estats, no obstant això, s'ha d'interpretar *a fortiori* en aquest cas ja que Selahattin Demirtas és un representant polític i un dels líders de l'oposició (aquest segon càrrec no tingut en compte pel Tribunal Constitucional alhora de ponderar en la seva sentència). Havia estat re-elegit en un mandat que acabaria precoçment el 24 de juny de 2018, privant-lo de l'activitat parlamentària un total d'un any, set mesos i vint dies, i afectant doncs no només el seu dret també el dret dels electors; la llibertat d'expressió és important per a tothom, però pren especial rellevància en cas de càrrecs electes²³.

Hi ha una estreta relació entre una democràcia i l'acció efectiva d'un Parlament; Si els representants poguessin ser privats arbitràriament el sistema democràtic seria il·lusori.

5. Violació de l'article 18 en conjugació amb l'article 5.3 CEDH

Segons la Cort ha hagut una vulneració d'aquest article perquè l'objectiu principal de la prolongada presó provisional era sufocar la pluralitat i limitar el debat polític on la víctima no només ha estat Selahattin Demirtas, sinó tot el sistema democràtic turc. És la part més transcendental de la sentència i clau per aquest treball.

Es fa menció d'una sentència recent, *Merabishvili c. Geòrgia*, que determina que encara que no es vulneri el precepte conjugat, pot haver igualment una vulneració del dret. També estableix que l'objectiu al·legat pel demandant més enllà de l'establert pel

²¹ El 2012 havien hagut 1.342 recursos, el 2015 20.376, però a partir de l'intent de cop d'estat del 2016, en cinc mesos un total de 105.119.

²² El govern intenta que sigui inadmissibles aquest argument per falta de relació amb la matèria, però la Cort resol que té estreta relació amb el fons de la demanda.

²³ *Vegi Castells c. Espanya*.

conveni, ha de ser predominant, la detenció de representants polítics no significa automàticament que hi hagi una restricció del debat.

La CEDH resol que efectivament l'objectiu és silenciar les opinions crítiques oposidores i restringir el debat polític, intensificat amb les declaracions de Selahattin manifestant que mai donaria suport a la proposta d'Erdogan i amb l'èxit d'HDP²⁴ en les dues eleccions del 2015 on AKP perdia la majoria que li permetia introduir el sistema presidencialista.

Els fets claus són la detenció policial de 3282 persones relacionades amb HDP: 135 regidors, 15 parlamentaris, i 750 oficials locals²⁵; l'anticipació de les eleccions parlamentàries i presidencials; i les importants reformes dutes a terme quan ell era en presó provisional: Principalment la transició a un model presidencialista, la reforma més important des de la proclamació de la República el 1923, sense que poguessin fer una campanya lliure pel 'no'.

Encara que no hi hagués una persecució *ab initio*, s'havia creat un context de culpabilitat i repressió judicial un cop ja era a presó, accelerat amb les declaracions del President Erdogan²⁶ on deixava clar que els diputats del partit HDP havien de pagar un preu per haver causat 52 morts. Aquest context ha provocat la prolongació injustificada del seu empresonament, i en contra del que sostenia el govern, amb una interferència del poder polític en el sistema judicial.

6. Violació de l'article 10 CEDH

Segons la Cort és innecessari tractar per separat aquest anàlisi.

7. Violació de l'article 34 CEDH

Segons la Cort no ha hagut una vulneració d'aquest article perquè no s'han aportat les proves suficients per demostrar que hi havia una persecució dels seus advocats, Sr. M. Karaman i Sr. R. Demir, amb la intenció d'intimidat.

²⁴ Amb un 13 i 10% respectivament, un èxit per un partit regional.

²⁵ Segons el Comissari de drets humans s'ha perseguit a membres del parlament però també alcaldes, acadèmics, periodistes i defensors dels drets humans, amb l'objectiu de silenciar-los. L'extensió de la presó estava justificada políticament amb un augment de tensió. Vegi els fragments dels informes recollits en la sentència de les Organitzacions no governamentals, la comissió de Venècia i el comissari.

²⁶ "No crec que sigui correcte tancar els partits, però sí crec que els administradors d'aquests partits han de pagar per l'incident. Cada persona individualment" (28 de juliol de 2015) i "Finalitzarem el tema de les immunitats d'una vegada. El parlament ha de prendre mesures ràpides (...) Com pot ser que aquells qui causen la mort de 52 persones no siguin jutjats i a més a més se'n riuen en el Parlament, aquells amb el suport del PKK, PYD, YPG? (16 de març de 2016).

8. Decisió i vot particular

Així doncs la Cort considera que Turquia ha d'assegurar l'alliberament de Selahattin Demirtas, i posar fi a la presó preventiva lo abans possible, i estableix una indemnització de 10.000 euros per un dany substancial no pecuniari, i 15.000 euros pel reemborsament de costos, lluny de les xifres exigides pel demandant, de 11.350 euros pel dany pecuniari, 250.000 euros pel dany no pecuniari i 40.000 pels costos.

El jutge turc Karakas del TEDH escriuria un vot particular per no estar d'acord amb la decisió majoritària que estableix la vulneració de l'article 18 en conjugació amb l'article 5.3 de la Convenció, segons ell, per falta d'evidències concretes.

El president Recep Tayyip Erdogan ha rebutjat la decisió perquè indirectament legitimen l'acció terrorista²⁷, i carrega contra les institucions de la Unió Europea, encara que el TEDH no depèn de la Unió sinó que depèn del Consell d'Europa, on Turquia és membre fundador i les decisions són vinculants des del 1987. Alhora justifica els empresonaments gràcies al cas del periodista Can Dündar que s'havia escapat a Alemanya des d'on feia campanya en contra del país.

El Ministre de Justícia en canvi, matisaria aquestes paraules derivant la responsabilitat de l'aplicació de la decisió als tribunals independents interns i ressaltaria que el "TEDH forma part de la judicatura nacional gràcies també a les reformes d'AKP".

De nou aquestes declaracions governamentals poden influir al poder judicial, que segons Demirtas hi ha una tutela política perillosa per la democràcia i l'imperi de la llei en el que ell creu i no ha perdut la fe tot i ser un ostatge polític. De fet, un jutge ha donat la raó al govern perquè consideren que la sentència no és definitiva (realment només queda un recurs excepcional a la Gran Cambra que podria tornar a resoldre el cas).

²⁷ "No ens involucra la decisió. Fins ara s'han emès moltes sentències relacionades amb organitzacions terroristes, totes contràries a Turquia" Declaracions d'Erdogan a l'agència Anadolu

La presó preventiva dels presos polítics catalans

És aquesta sentència analitzada una oportunitat pels presos polítics catalans novament electes? Segons el sistema judicial espanyol sembla ser que no.

Per una banda, el Tribunal Constitucional ha resolt negativament el recurs d'empara de Jordi Sánchez que al·legava la sentència de Selahattin Demirtas perquè no es una circumstància sobrevinguda a tenir en compte directament i automàticament en el nostre sistema de protecció de drets fonamentals: És “un procediment on ni l'Estat Espanyol ni el recurrent en empara han estat part” i pronunciar-se “implicaria un judici anticipat”. Esquiven mitjançant aquesta raó processal entrar en el fons de l'assumpte.

En canvi, el recurs d'empara d'Oriol Junqueras ha trencat amb la unanimitat²⁸ dins el ple del Tribunal Constitucional per considerar que el TEDH com a òrgan superior jeràrquicament estableix una línia jurisprudencial nova, un canvi fonamental, en la presó provisional de càrrecs polítics. Encara que el resultat sigui la desestimació²⁹, les tres veus dissidents creuen que s'hauria de tenir en compte l'afectació de la privació de llibertat en l'exercici de l'activitat política protegida per l'article 23 de la Constitució, i així ha estat, reforçant l'argumentació. Precisament el TEDH retreu que els tribunals turcs no havien tingut en compte aquesta circumstància.

Per l'altre banda, el Tribunal Suprem arrel d'una súplica dels advocats dels presos polítics³⁰, ha rebutjat que hi hagi una identitat substantiva entre ambdós casos perquè ni ha hagut un “captiveri d'una veu discrepant davant una política hegemònica que s'imposa sense contrapesos”, ni són líders de la oposició aquells qui estaven “integrats plenament en les estructures del poder autonòmic”, amb responsabilitat institucional. Afegeix que “no es criminalitza una ideologia, i de fet, la ideologia que amb tanta legitimitat professen els recurrents sosté un govern autonòmic”. La sentència del Tribunal Constitucional del 48/2003 establia que el pluralisme polític com a valor superior de l'ordenament permet que hi hagi partits independentistes sempre que actuïn dins el marc de la Constitució Espanyola, per tant és una ideologia perfectament lícita.

Les resolucions de l'instructor i de la Sala d'Apel·lació a les que es remet el Tribunal són anteriors a la sentència del TEDH, i per aquest motiu el gener, els advocats defensors tornen a exigir una resposta que els donarà la Sala Penal presidida per Manuel

²⁸ Els jutges progressistes Fernando Valdés, Juan Antonio Xiol i María Luisa Balaguer han objectat la ponència de l'encarregat de dirigir el debat, Gonzalez Rivas.

²⁹ Juan Antonio Xiol per exemple havia proposat un reenviament parcial al Tribunal Suprem, rebutjat per la resta perquè les resolucions d'aquest Tribunal havien estat raonables i justificades suficientment, i la devolució a prop de l'inici del judici, amb el retorn de l'instructor, podria contaminar la Sala.

³⁰ Un recurs de súplica del 14 de desembre de la defensa de Jordi Sánchez, Jordi Turull i Josep Rull.

Marchena: A més a més dels arguments ja establerts, creu que hi ha un clar risc de fuga perquè “fora del territori espanyol hi ha estructures de poder organitzades, posades al servei dels processats”³¹, justificant suficientment per què altres mesures menys lesives no són adequades.

Sota el meu punt de vista, les acusacions són desproporcionades i vulnereu principis processals tant importants com la legalitat penal, la taxativitat, la prohibició d’analogia i la presumpció d’innocència. Si realment fos possible que els líders independentistes haguessin comès un delictes de rebel·lió o sedició, la presó provisional podria ser justificada per la gravetat de la pena conjugada amb el risc de fuga, la destrucció de proves, o la reiteració delictiva, motius recollits a l’article 503 de la Llei d’Enjudiciament Criminal. Ara bé, prolongar³² aquesta mesura cautelar d’extrema gravetat en un Estat liberal un cop ja no es poden destruir les proves, poden garantir la presència de l’acusat en el procés i evitar que tornin a cometre el mateix delictes, mitjançant mesures menys lesives, està totalment injustificat, partint que aquí a Espanya, com a Turquia, hi ha un abús de la presó preventiva en una nombrosa quantitat de casos. Els encausats han cedit els seus càrrecs i han reiterat per activa i per passiva que renunciïn a la via unilateral.

A aquestes raons per justificar la presó provisional s’ha afegit l’ideari polític³³ que pot vulnerar la llibertat ideològica d’aquests.

La llei hauria de ser orgànica, determinada, escrita, clara i previsible, però des de l’inici de la investigació judicial ha hagut una interpretació extensiva i aliena al marc històric actual del delictes de rebel·lió i sedició, amb les penes més greus de tot el codi penal³⁴. La força intimidatòria en les mobilitzacions populars no pot ser equiparada a la violència que exigeix l’article 472 del Codi Penal perquè en aquest cas el dret a la llibertat d’expressió i manifestació seria greument limitat. En Sentències del Tribunal Suprem 1546/2002 o 1145/1998 diferencia la intimidació de la violència que la concep com una força eficaç i suficient per vèncer la voluntat de la víctima, no com una força psíquica³⁵.

³¹ Són contactes a l’estranger evident que recull la pròpia CEDH.

³² Per exemple Oriol Junqueras porta des del 2 de novembre de 2017 en presó provisional, acordat per l’Audiència Nacional i ratificada pel Tribunal Suprem.

³³ Vegi la interlocutòria de 12 d’abril de 2008.

³⁴ Per exemple als caps rebels que han malversat diners públics se’ls pot penar amb 25 a 30 anys de presó.

³⁵ Al context del judici del procés 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.

La presó provisional tant en el cas de Selahattin Demirtas com dels presos polítics catalans³⁶ no té cap mena de justificació raonable en una ponderació seriosa d'interessos i és un avançament de la condemna. En ambdós casos hi ha una persecució ideològica amb l'objectiu de silenciar opositors. És un procediment ad hoc³⁷, desproporcionat i fet a mida on les accions poden ser considerades com una traïció imperdonable en qualsevol Estat però per la raó que sigui són uns fets no previstos clarament en la legalitat escrita, i com a màxim se'ls podria acusar de desobediència, un delictes on no es preveu privació de llibertat.

Sí és cert que aquests líders en el cas Català estaven integrats en un govern autonòmic, però l'estructura estatal i el repartiment de competències pot fer entendre anàlogament la seva relació com governants i opositors. La Generalitat de Catalunya i la minoria nacional catalana estan clarament coaccionats davant una repressió selectiva amb un únic precedent en democràcia: el conflicte basc.

No seria just acusar l'Estat Espanyol de ser estructuralment autoritari però sí ha tingut durant tota la seva història recent comportaments que demostren que la transició no havia estat tant modèlica i que el poder executiu, polític i judicial s'havia deixat "atado y bien atado".

Hi ha similituds clares entre el cas de Selahattin Demirtas i el cas català, perquè encara que constatem que Espanya no és Turquia, ambdós Estats tenen diputats en presó preventiva en el context de processos d'autodeterminació, hi ha procediments oberts a alcaldes, polítics i activistes civils, i s'han celebrat importants eleccions amb líders de partits empresonats que han hagut de fer la seva campanya precàriament sense permisos de sortida.

Segons Binali Yildirimi, membre de l'AKP, president del Parlament turc i candidat a l'alcaldia d'Estambul, "Espanya és el país on ens entenen millor".

El que està clar perquè no dóna peu a cap interpretació, és que els encausats en el judici del procés han guanyat la majoria de batalles internacionals, per exemple en el Tribunal de Schleswig-Holstein que decideix no entregar a Carles Puigdemont, o en el Tribunal belga que també rebutja l'entrega de Toni Comín, Lluís Puig i Meritxell Serret. En paraules del fiscal Javier Zaragoza, una intromissió a la jurisdicció espanyola. Sigui com sigui, probablement hi haurà una segona volta definitiva en les instàncies

³⁶ Hi ha altres casos com la condemna del TEDH contra Azerbaijany per empresonar líders civils i silenciar l'oposició. Aquí recordem que Jordi Cuixart i Jordi Sànchez són a la presó, líders de les dos entitats que lideraven les mobilitzacions pacífiques des de l'inici del procés.

³⁷ Amb la participació inclús d'un partit d'extrema dreta que fins fa poc era extraparlamentari.

internacionals que revisaran la sentència i el procés judicial a la vista dels drets reconeguts a la CEDH.

Consideracions Finals

En conclusió, la sentència de Selahattin Demirtas és una oportunitat pels presos polítics novament electes a institucions estatals, autonòmiques, locals i europees que es troben empresonats des de fa ja més d'un any i mig, tot i trobar-nos a les portes ja d'una sentència.

Resumint l'anàlisi jurídic, el TEDH ha acceptat l'apel·lació contra l'empresonament prolongat, admissible en base a l'article 18 de la CEDH sobre la limitació de l'aplicació de les restriccions de drets³⁸ establint que la democràcia turca està sota amenaça, amb un objectiu secret en l'arrest d'opositors en relació amb les campanyes pel referèndum del 2017 i les eleccions presidencials, limitant el pluralisme i el debat polític.

Per tant, hi ha una clara vulneració de l'article 5.3 de la CEDH sobre el dret a la llibertat i a la seguretat³⁹, i de l'article 3 del protocol número 1 sobre les eleccions lliures⁴⁰. En especial cap a ell com a figura destacada que havia aconseguit que el seu partit fos el primer en superar la dura barrera electoral del 10%, allunyant-se de la influència del PKK, i inclús participant a les treves de pau entre 2012 i 2015, exigint una sortida pacífica al conflicte. Ha estat el líder que ha identificat la causa kurda amb el progrés, la justícia social, l'ecologisme i altres principis ideològics d'esquerres, i sovint s'ha utilitzat per atacar-lo la detenció i empresonament durant 12 anys del seu germà per pertinença a organització terrorista.

Desgraciadament, és una situació similar a la d'Arnaldo Otegi, amb una militància inicial a ETA però figura clau en el Pacte d'Estrella, on es decidiria una treva incondicional i indefinida que derivaria finalment en l'entrega d'armes, la retirada de l'escena pública i el cessament definitiu de l'activitat armada. Ell, ara representant polític de l'Esquerra Abertzale, s'ha manifestat públicament en favor de la dissolució d'ETA i l'acció pacífica, demanant sinceres disculpes als familiars de les víctimes.

Fet l'incís, el tribunal a més a més rebutja que hi hagués una vulneració de l'article 5.1 CEDH perquè considera que hi ha una sospita raonable que justifica la detenció inicial; i de l'article 5.4 CEDH perquè havia tingut suficients mitjans per preparar la defensa i la

³⁸ "Les restriccions que, en els termes del present Conveni, s'imposin als citats drets i llibertats no podran ser aplicades més que amb la finalitat per la qual hagin estat previstes" Article 18 CEDH.

³⁹ "Tota persona detinguda o privada de llibertat (...) haurà de ser conduïda sense dilació davant un jutge o una altre autoritat habilitada per la llei per a exercir poders judicials i tindrà dret a ser jutjada en un termini raonable o ser posat en llibertat durant el procediment. La posada en llibertat pot ser condicionada a una garantia que asseguiri la compareixença de l'interessat a judici" Article 5.3 CEDH

⁴⁰ "Les Altes Parts Contractants es comprometen a organitzar, a intervals raonables, eleccions lliures amb l'escrutini secret, en condicions que garanteixin la lliure expressió de la opinió del poble en l'elecció del cos legislatiu" Article 3 del protocol número 1 CEDH.

l'entitat del Tribunal Constitucional estava justificat per l'augment de reclamacions en un context d'excepcionalitat.

No obstant aquesta sentència, que és molt concisa i estableix un precedent clar molt important, troba una limitació: Els dèbils mecanismes d'executivitat de les sentències del TEDH. En aquesta evolució cap a una major integració europea encara no s'ha pogut crear una instància judicial superior jeràrquicament als tribunals interns⁴¹. Per exemple Espanya no ha desenvolupat mecanismes legals específics que permetin l'execució de les sentències dictades, i aquesta falta de mecanismes d'execució provoquen contradiccions i inseguretat jurídica.

L'article 5 bis de la Llei Orgànica 7/2015, de 25 de juliol, del Poder Judicial⁴², preveu el recurs de revisió per aplicar de forma directa, efectiva i ràpida (però no automàtica) la sentència europea, amb certs requisits com per exemple que els efectes de la vulneració persisteixin i no puguin cessar d'un altre manera; L'article 954.3 permet que hi hagi una revisió de la resolució ferma quan el TEDH declara la vulneració d'un dret, però no obliga a anul·lar-la o reparar el perjudicat.

El Tribunal Constitucional afegeix que la seva jurisprudència ha de servir com a criteri interpretatiu alhora d'aplicar els drets fonamentals aquí en compliment de l'article 10.2 de la Constitució Espanyola⁴³.

Esperem que poc a poc s'abandoni la idea de sentència declarativa perquè de moment es depèn de la discrecionalitat dels Estats. L'article 46.5 CEDH preveu una reacció en cas d'incompliment, amb la intervenció del Comitè de Ministres per adoptar mesures, un concepte jurídic indeterminat.

Els advocats de l'Estat, l'Oficina de Drets Humans del Ministeri de Justícia i el Comitè de Ministres del Consell d'Europa (amb un Pla d'Acció) gestionen l'execució, però sense cap garantia.

Aquesta incertesa no té un motiu tècnic, sinó que la voluntat política és mantenir un equilibri entre un control jurisdiccional interestatal i la sobirania nacional⁴⁴. És una

⁴¹ Encara que l'article 46.1 del CEDH diu que "les altes parts contractants es comprometen a acatar les sentències definitives del Tribunal en els litigis en que siguin parts".

⁴² En aquest sentit també es modifica l'article 5010 de la Llei d'Enjudiciament Civil; l'article 102 de la Llei de la Jurisdicció Contenciosa-Administrativa; l'article 954 de la Llei d'Enjudiciament Criminal; i l'article 328 de la Llei Processal Militar.

⁴³ "Les normes relatives als drets fonamentals i a les llibertats que la Constitució reconeix, s'interpretaran de conformitat amb la Declaració Universal dels Drets Humans i els tractats i acords internacionals sobre les mateixes matèries ratificades per Espanya" article 10.2 de la Constitució Espanyola.

⁴⁴ David Cameron per exemple quan era a l'oposició havia promès "fer alguna cosa sobre el problema de les lleis de drets humans del Tribunal Europeu, que es burlen de la justícia britànica".

instància imprescindible per evitar l'arbitrarietat d'un Estat⁴⁵ i així permetre que aquells qui creuen que els seus drets han estat vulnerats i/o no confien en el seu sistema judicial, puguin tenir una última oportunitat de fer efectius els seus drets individuals, claus en Estats de construcció liberal⁴⁶.

Desgraciadament, hi ha un col·lapse de recursos (més de 100 mil⁴⁷) i la seva naturalesa intergovernamental exigeix que hi hagi un jutge de cada Estat membre, amb diferent nivell i una diversitat de tradicions legals⁴⁸. Això provoca que no sigui una instància ràpida ni amb una coherència interna en les seves decisions. És necessària una profunda reforma si realment volem que esdevingui un control efectiu i independent, encara que sigui renunciant a la legitimitat democràtica, que ara tampoc té.

1. Sobre la transcendència pràctica en el procés d'autodeterminació

Per últim⁴⁹, com he mencionat a la introducció, tant Catalunya com Kurdistan es troben immersos en un procés d'autodeterminació. Segons el meu punt de vista, la impossibilitat d'assolir una quota d'autogovern adequada i la vulneració de drets fonamentals poden legitimar la secessió remeiera d'aquests territoris. Aquest dret està reconegut a 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, i limitat als subjectes colonials mitjançant la resolució 1514 (XV) i 1541 (XV) de l'Assemblea General de les Nacions Unides. Tot i així amb l'aprofundiment del principi democràtic i la desaparició de la major part de colònies, s'entreveuen nous supòsits principalment en les opinions consultives de la Cort Internacional de Justícia de Kosovo, la Cort Suprema de Canadà sobre Quebec o l'informe sobre les Illes Aaland.

La polèmica sorgeix a l'hora d'establir els paràmetres. Per exemple en el cas de la vulneració de drets fonamentals, si exigíssim una catàstrofe humanitària incentivariem a que les nacions sense Estat busquessin una resposta repressiva, i els Estats respondrien violentament forçant els barems. Precisament l'Organització de les Nacions

⁴⁵ També de la Unió Europea si finalment esdevé membre, perquè qualssevol individu perjudicat per aquesta, podrà presentar un recurs al TEDH. De moment, només s'exigeix que tots els Estats membre de la Unió Europea formin part del Consell d'Europa, però no forma part en sí mateixa.

⁴⁶ A classe hem vist sentències com *Lautis c. Itàlia*; *SAS c. França*; *Mc Vicar c. Regne Unit*; *Lehideux i Isorni c. França*; *Lambert c. França*; *Christine Goodwine c. Regne Unit*; o *Hirst c. Regne Unit*.

⁴⁷ Rep 50 mil demandes a l'any, i des de 1959 ha examinat més de 712.600 i dictat 19.565 sentències. Els principals destinataris han estat Turquia, Itàlia i Rússia, sobretot respecte l'article 6 CEDH (judici just). Espanya ha rebut 11.000 denúncies des de 1959, el 98% no admeses. De les 151 que l'han afectat, 46 eren exculpatòries. Són dades d'Amnistia Internacional.

⁴⁸ Principalment el dret continental i el common law.

⁴⁹ Apartat inspirat en R. Nadal Botet "La violació de drets fonamentals i l'exercici del dret a l'autodeterminació externa en el cas català", al *Treball de fi de grau*. Lliçà d'Amunt, 2019. Tutor: Héctor López Bofill. Pg 0 i 34.

Unides neix amb l'objectiu de preservar la pau i seria il·lògic no apostar per una via pacífica, democràtica i negociada abans d'arribar a un conflicte extrem. El problema rau en la defensa d'un *status quo* i la feblesa dels mecanismes d'aplicació del dret internacional. A vegades, la realitat política escapa de l'anàlisi jurídic perquè aquestes qüestions no tenen tant a veure amb la justícia, com amb el poder.

Sigui com sigui, qualssevol vulneració d'un dret constatada per una instància internacional com el TEDH és un argument més a favor de Kurdistan i Catalunya. La sentència de Selahattin Demirtas és clau perquè defineix els drets polítics d'un càrrec parlamentari en presó preventiva i en quines circumstàncies els seus drets, i els drets dels electors, són vulnerats degut a la prolongada privació cautelar de llibertat.

Referències bibliogràfiques

Cas Selahattin Demirtas c. Turquia (número 2, secció segona, Tribunal Europeu de Drets Humans: Aplicació número 14305/17), Estrasburg, novembre 2018.

PÉREZ FERNÁNDEZ, D. *El problema kurdo en Turquía: una cuestión de permanente actualidad*. Investigaciones históricas: Época moderna y contemporánea. Valladolid: 2007. Pàgines 231-252.

GUILLÉN LÓPEZ, E. *Ejecutar en España las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Una perspectiva de derecho constitucional europeo*. Teoría y Realidad Constitucional. Número 42. Granada, 2018. Pàgines 335-370.

PRIMS, R., *Els dies Kurds*. El toll. La Garriga, 2018.

Ribó i Massó, R. *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*. Informe de maig, Barcelona, 2018, pàgines 19-42.