

TRABAJO DE FIN DE GRADO

LOS CAMBIOS POLÍTICOS Y SUS REPERCUSIONES JURÍDICAS



Alumna: Irene Cobo Blanco
Tutor: Julio García Camiñas

ÍNDICE

OBJETO DEL DICTAMEN Pág. 1-3

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA Y CONSIDERACIONES

1. Responsabilidades de los señores Castelo, Villar, Rico, Vasallo y Zapata. Cuál habría de ser el órgano jurisdiccional competente..... Pág. 3-6
2. Responsabilidades de los miembros del TPL. Legalidad de su detención. Tribunal competente. Posibilidad de aceptar como prueba escuchas del ODM..... Pág. 6-10
3. Responsabilidades de los miembros del PRI. Legalidad de su detención. Posibilidad de que el órgano competente para resolver el recurso presentado por el Ministerio Fiscal, no pueda entrar a determinar la legalidad de dicha prueba. Posibilidad de aplicar sanciones al PRI..... Pág. 10-12
4. Validez constitucional del procedimiento previsto en el art. 155 de la Constitución..... Pág. 12-14
5. Validez constitucional del decreto de 27 de septiembre de declaración de estado de excepción..... Pág. 14-16
6. Validez constitucional del decreto de 1 de octubre de declaración de estado de sitio..... Pág. 16-17
7. Regularidad constitucional de la concesión del acta de diputado al excapitán Rama y posibilidad, de exigencia de responsabilidades penales..... Pág. 17-18
8. Responsabilidades de los miembros del Parlament catalán y del señor Pero. Órgano jurisdiccional competente. Posibilidades de que Francia entregue al Sr. Pero..... Pág. 18-20
9. Responsabilidades de los Mossos de Esquadra. Órgano procesalmente competente..... Pág. 20-23
10. Responsabilidades de los Sres. Castelo y Villar y los mandos militares Sres. Bruquetas y Rama. Legislación aplicable. Responsabilidades de los sres. Cata y Pedreira. Órganos procesalmente competentes. Importancia de la cadena de mando a la hora de depurar sus responsabilidades..... Pág. 23-25
11. Responsabilidades del sr. Devries. Legalidad de su detención. Órgano procesal competente..... Pág. 25-26
12. Constitucionalidad de la Ley de amnistía..... Pág. 26-28

13. Posibilidad de que el Estado francés y la Asociación ``Madres de víctimas del parque Turó`` lleven a los implicados ante la CPI. Posibilidad del Estado español de llevar a la CPI a los responsables de la entrada de tropas francesas en territorio español.....

Pág. 28-32

CONCLUSIONES

Pág. 32-35

BIBLIOGRAFÍA

Pág. 36

Se emite por Doña Irene Cobo Blanco, en calidad de Letrada de las Cortes Generales, del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona, colegiado número 70.065, dictamen jurídico de dicho supuesto práctico, en base a los hechos y fundamentos de derecho que seguidamente se exponen:

OBJETO DEL DICTAMEN

- En Agosto del 2012: El incendio de dos sedes ministeriales en Barcelona y Lleida, y una serie de pintadas amenazantes en los domicilios de tres concejales del PLD.
- El 1 de septiembre del 2012: El presidente del Gobierno de España, Castelo, le otorga plenos poderes al Ministro de Interior, Villar, para controlar la situación.
- El 2 de septiembre del 2012: El Sr. Villar, acuerda con la secretaria de Estado de seguridad, Vasallo, y el Director del CNI, Rico establecer un sistema de escuchas telefónicas de ciertas personas. Este sistema, denominado “Oído de murciélago”, no contó en ningún momento con autorización judicial.
- Durante los siguientes 20 días, agentes del CNI intervinieron y escucharon conversaciones entre políticos, sindicalistas y diversos actores sociales catalanes, estableciéndose un nexo entre los ataques de agosto y el grupo “Terra poble i llibertat” (TPL). Dicho grupo, estaba liderado por la sra. Arán y sus miembros los sres. Baucells, Martí y Cugat, siendo éstos los que habían organizado los ataques de agosto.
La sra. Arán, estaba en contacto permanente con los sres. Gibert y Queralt, parlamentarios del Partit Radical Independentista (PRI), por lo que, los ataques se realizaban en las fechas que los mencionados sres. Gibert y Queralt determinaban, y la sra. Arán decidía qué tipo de objetivos serían atacados.
- El 25 de septiembre del 2012: El ODM intercepta una llamada telefónica en la que el sr. Gibert sugiere a la sra. Arán realizar un ataque a una sede del propio PRI. Asimismo, el sr. Gibert informa a la sra. Arán de que Francia, donde gobierna el Partido Socialista del Pueblo Francés (PSPF), aceptará reconocer el Estado catalán para reforzar su posición geopolítica dentro de los Estados descontentos con el actual orden europeo.
Informados los sres. Rico, Vasallo y Villar de este hecho, establecen la conveniencia de proceder a la detención de los miembros del TPL. La tarde de ese mismo día, los sres. Arán, Baucells, Martí, Cugat y Gibert son detenidos por agentes de la Policía Nacional. En cambio, el sr. Queralt, resuelve suicidarse. Este suicidio, condujo a una noche del 25 al 26 de septiembre produciéndose toda clase de disturbios, en los que hubo varios heridos (debido al intercambio de disparos entre miembros de los antidisturbios y grupos de radicales armados).
- A las 3:00 AM del día 26 de septiembre del 2012: El Gobierno de España, reunido urgentemente, acuerda solicitar al Congreso de los Diputados autorización para decretar el estado de excepción. La sra. Vasallo llama al sr. Rico y le insta a extender el ODM a todos los miembros del Parlament de Catalunya, mientras que el sr. Villar ordena telefónicamente al sr. Zapata (Director general de la Policía) que mantenga bajo su ámbito de actuación a los sres. Arán, Baucells, Martí y Cugat y que ponga a disposición judicial solamente al sr. Gibert. Personado ante el Juez competente, el abogado del sr. Gibert solicita su inmediata puesta en libertad, mientras que el Ministerio Fiscal alega que existen pruebas de las actividades ilícitas del sr. Gibert, pero que no pueden ser ofrecidas, al estar clasificadas como secretas por el Gobierno de la Nación. El Juez acuerda conceder la libertad

provisional del sr. Gibert, decisión recurrida por el Ministerio Fiscal.

- El 27 de septiembre del 2012: Una vez obtenida la autorización del Congreso, el Gobierno decreta el estado de excepción en Catalunya, suspendiendo todos los derechos mencionados en el correspondiente artículo de la Constitución durante el plazo de 30 días. Y se decretan una serie de medidas. Días después, agentes de la Policía Nacional llevan a cabo la detención de 17 parlamentarios del PRI, sospechosos de estar organizando una macromanifestación. Dichos parlamentarios no fueron informados de las imputaciones que pesaban sobre ellos ni puestos a disposición judicial.

- La mañana del día 1 de octubre, a pesar de la prohibición, el Parlamento de Cataluña realiza una sesión extraordinaria, en la que declara la independencia del territorio catalán. Acto seguido, el presidente de la Comunidad Autónoma, Sr. Pero, llama a los ciudadanos a salir a la calle “en defensa de Cataluña”. Durante las siguientes horas, Mossos de Esquadra proceden, bajo orden del Sr. Pero, a la detención del Delegado del Gobierno en Cataluña, mientras el Ministro de Asuntos Exteriores de Francia afirma que el Gobierno francés está dispuesto a reconocer al Estado catalán y que concederán “asilo político” a todos aquellos ciudadanos catalanes que quieran refugiarse en el Estado francés.

A las 9:00 horas del día 1 de octubre se reúne de urgencia el Pleno del Senado, para someter a votación la iniciativa del Gobierno de la Nación de poner en marcha los mecanismos previstos en el artículo 155 de la Constitución para la reposición del interés general de España. En la iniciativa, que celebrada la votación a las 9.25 horas se contempla la declaración del estado de sitio, el sometimiento de todos los funcionarios y autoridades dependientes de la Generalitat de Cataluña a las órdenes e instrucciones de la autoridad militar competente y la disolución de todas las entidades locales de Cataluña que cuenten con cuerpo de policía municipal propio, cuyos efectivos pasarán a depender del general de la Guardia Civil y del Comisario Superior de Cataluña del Cuerpo Nacional de Policía. A las 13:00 P. M. del día 1, el Gobierno de España emite un decreto proclamando el estado de sitio por el plazo de una semana, y nombrando al General Bruquetas como autoridad militar competente para ejecutar las medidas de orden público oportunas.

Sobre las 15:30 P. M. del día 1 de octubre, la compañía de infantería número 12, bajo el mando del capitán Rama, tras tres intentos infructuosos de disolver pacíficamente una concentración ciudadana en el parque Turó, abre fuego, provocando la muerte de 16 personas.

Sobre las 20:00 P.M., la situación es la siguiente:

- El General Bruquetas ha procedido al arresto del capitán Rama.
- Un total de 52 parlamentarios catalanes son detenidos por la Policía Nacional.
- El Delegado del Gobierno en Cataluña es liberado. Los Mossos de Esquadra Sares. Pi y Margall, que habían procedido a la detención del mencionado cargo político, son, detenidos y puestos a disposición judicial.
- El Sr. Pero, otros cargos políticos, así como miles de ciudadanos, han cruzado la frontera francesa.
- Fuerzas militares francesas, por orden del Presidente de la República francesa, Sr. Belgique, y al mando del general Lussen, se han internado 50 kilómetros en territorio español para garantizar un así denominado “corredor humanitario”. Se ha producido un enfrentamiento con tropas españolas, con intercambio de disparos, pero sin que hubiese víctimas.
- En respuesta a lo anterior, agentes de Policía Nacional proceden a la detención del embajador francés en España, sr. Devries, quien pasa a disposición judicial. El ODM determina que ha sido él quien ha organizado la huida del sr. Pero a Francia y que había

informado favorablemente al despliegue de tropas francesas en territorio español.

- El 12 de octubre del 2012: El Gobierno decreta el cese de los estados de sitio y de excepción, el cierre del sistema ODM y la puesta a disposición judicial de todos aquellos detenidos que aún permanecían bajo el control de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado.
- El 13 de diciembre del 2012: El Parlamento Español aprueba una Ley de Amnistía, cuyo artículo 1 reza así: "Quedan amnistiados todos los hechos tipificados como delito o falta realizados entre el 1 de septiembre y el 12 de octubre de 2012, ambos inclusive, siempre que hayan tenido como finalidad directa la defensa de la integridad territorial del Estado español".
- El 27 de enero del 2013: Se celebran elecciones generales en España, el nuevo gobierno presenta en el Congreso de los Diputados la iniciativa de constitución de una Comisión de Investigación sobre el Otoño Catalán (CIOC), con el fin de investigar todos los hechos acaecidos en los meses precedentes.
- El 20 de marzo del 2012: La CIOC se constituye finalmente, formando parte de ella, como diputado del Grupo Parlamentario mixto, el ex capitán Rama.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA Y CONSIDERACIONES

1) Posibles responsabilidades en las que hayan incurrido los señores Castelo, Villar, Rico, Vasallo y Zapata por la creación y gestión del ODM y por las detenciones llevadas a cabo como fruto de las escuchas. Cuál habría de ser, en su caso, el órgano jurisdiccional competente, teniendo en cuenta que el sr. Castelo ha sido reelegido diputado del Congreso en las elecciones del 27 de enero.

Antes de comenzar a dar respuesta a tales cuestiones, conviene hablar primero del otorgamiento de plenos poderes por parte del Sr. Castelo al Sr. Villar para controlar la situación de los ataques de agosto. De acuerdo con la Ley 50/1997 del Gobierno¹, su artículo 20.1.a dice "Pueden delegar el ejercicio de competencias propias: El Presidente del Gobierno en favor del Vicepresidente o Vicepresidentes y de los Ministros; asimismo en el apartado 3.a de este artículo se expresa que no son en ningún caso delegables las competencias atribuidas directamente por la Constitución, exactamente las establecidas en el artículo 98.2 de ésta, el cual apunta que "El Presidente dirige la acción del Gobierno y coordina las funciones de los demás miembros del mismo, sin perjuicio de la competencia y responsabilidad directa de éstos en su gestión". Tras toda esta fundamentación jurídica, resuelvo que si es posible que el Sr. Castelo confíe sus competencias al Sr. Villar, pero en este caso lo que le está confiando son competencias propias de nuestra Constitución por lo que no considero ni válida ni eficaz dicha delegación.

Tras esta breve aclaración, procedo a dar respuesta a las preguntas que se plantean:

- Responsabilidad de Castelo, Villar, Rico y Vasallo por las escuchas telefónicas: Tal y como predica el artículo 536 de nuestro Código Penal "La autoridad, funcionario público o agente de éstos que, mediando causa por delito, interceptare las telecomunicaciones o utilizare artificios técnicos de escuchas, transmisión, grabación o reproducción del sonido, de la imagen o de cualquier otra señal de comunicación, con violación de las garantías constitucionales o legales, incurrirá en la pena de inhabilitación especial para empleo o

¹ Gobierno y Administración, Boletín Oficial del Estado, 1998.

cargo público de dos a seis años. Si divulgare o revelare la información obtenida, se impondrán las penas de inhabilitación especial, en su mitad superior y, además, la de multa de seis a dieciocho meses''. En este caso las escuchas telefónicas no cumplen una de las garantías principales, la autorización judicial de forma motivada y tomada en el curso de un proceso, por lo que tales escuchas telefónicas no son constitucionales ni válidas. Cabe decir, que el Sr. Villar en el caso de que hubiese cumplido las garantías constitucionales tenía plena competencia para realizar dichas escuchas, así aparece ratificado por el artículo 579.4 de la LeCrim, el cual reza como sigue ``En caso de urgencia, cuando las investigaciones se realicen para la averiguación de delitos relacionados con la actuación de bandas armadas elementos terroristas o rebeldes, la medida prevista en el número 3 de este artículo podrá ordenarla el Ministro del Interior o, en su defecto, el Director de la Seguridad del Estado, comunicándolo inmediatamente por escrito motivado al Juez competente, quien, también de forma motivada, revocará o confirmará tal resolución en un plazo máximo de setenta y dos horas desde que fue ordenada la observación''. Tengo que puntualizar que pese a que Castelo no acordase el ODM, opino que el estaba al tanto de tales escuchas y de su ilegalidad, y no hizo nada por interrumpirlas, incumpliendo sus deberes fundamentales como Presidente del Gobierno.

Existe, a modo de ejemplo sobre este asunto de las escuchas telefónicas pero no con los mismos detalles, una sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera) núm. 54/1996 de 26 de marzo que resuelve el recurso de amparo contra la Sentencia de 2/2/1994 de la Audiencia Nacional y contra la Sentencia de 17/11/1994 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Dicha sentencia nos comenta que tras un secuestro realizado por la banda armada de ETA, se ordeno por parte del Ministerio de Interior la intervención de dos teléfonos correspondiente a una oficina de una empresa en Bilbao, donde trabajaba un familiar de la víctima, a través de la cual se producían los contactos y las negociaciones para lograr la libertad del secuestrado, y de las que se deduce la intervención del actor (recurrente) en la actividad de mediación entre la banda armada y el familiar. El recurrente alega que tal medio probatorio no debió ser utilizado ni valorado por los órganos judiciales, y ello como consecuencia del conjunto de irregularidades cometidas en su práctica que determinan que se haya obtenido con vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) por lo que ha de ser nula su eficacia conforme a lo que señala el artículo 11.1 LOPJ. Desde las primeras sentencias, este Tribunal ha venido declarando que cuando se coarta el libre ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución el acto es tan grave que necesita encontrar una especial causalización y el hecho que lo justifica debe explicarse con el fin que los destinatarios conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrifico. La motivación es un riguroso requisito del acto de sacrificio de los derechos², toda resolución que limita o restringe el ejercicio de un derecho fundamental ha de estar motivada. En este caso encontramos ausencia de motivación en la resolución judicial habilitante de la intervención telefónica, ya que no se recogen ni las personas afectadas en la intervención, ni se determina el hecho punible investigado, ni se explicitan las razones que determinaron la adopción de tal medida, ni tampoco cual era la finalidad perseguida con mandamiento judicial. El auto analizado no cumple el canon de proporcionalidad constitucionalmente exigible, y en base a esto se produce la prohibición constitucional de valoración de tal prueba y de cuantas se deriven directa o indirectamente de ella. El Tribunal Constitucional falla que declara violado el derecho del recurrente (actor) al secreto de las comunicaciones, pero desestima el recurso de amparo en todo lo demás, como por ejemplo en la vulneración del derecho fundamental de presunción de inocencia.

- Responsabilidad de Villar, Vasallo, Rico y Zapata por la detención ilegal de 21 personas (5

2 STC 26/1981 (RTC 1981/26)

miembros del TPL + 17 diputados): Al Sr. Villar, como Ministro del Interior y titular del departamento le corresponde el mando superior de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado³, por lo cual tanto la orden que le dió al señor Zapata de que pusiese a disposición judicial al Sr. Gibert y el resto quedasen bajo su ámbito de actuación, como el acuerdo con los miembros del OMD sobre la detención de los parlamentarios, podemos decir que estaban dentro de sus facultades.

Basándonos en el artículo 530⁴ del Código Penal el cual dice `` La autoridad o funcionario público que, mediando causa por delito, acordare, practicare o prolongare cualquier privación de libertad de un detenido, preso o sentenciado, con violación de los plazos o demás garantías constitucionales o legales, será castigado con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de cuatro a ocho años'', imputamos a las personas citadas anteriormente -ya que no cumplen las garantías establecidas a la hora de realizar una detención- de este delito de detención ilegal.

Señalamos que respecto a los 17 diputados, cabría aplicar el artículo 71⁵ de la Constitución Española, el cual nos expresa:

1. Los Diputados y Senadores gozarán de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones.
2. Durante el período de su mandato los Diputados y Senadores gozarán asimismo de inmunidad y sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. No podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva.
3. En las causas contra Diputados y Senadores será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.
4. Los Diputados y Senadores percibirán una asignación que será fijada por las respectivas Cámaras.

Habría que analizar primero la idea de ``flagrante delito'', esta con todas sus dificultades, ha sido abordada por la jurisprudencia constitucional en la STC 341/1993 que admite que es posible reconocer la arraigada imagen de la flagrancia como situación fáctica en la que el delincuente es ``sorprendido'' o visto directamente o percibido de otro modo en el momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a la perpetración del ilícito. En este caso no se puede hablar de flagrante delito ya que en los hechos expuestos anteriormente dice que son sospechoso de estar organizando, no son sorprendidos o vistos en la manifestación. También cabe decir que no se habla de ninguna autorización de la cámara asique no cabría la posibilidad de inculparlos ni procesarlos hasta dicha aprobación.

- Órgano jurisdiccional competente: De acuerdo con lo establecido en el artículo 17.1⁶ de la LECrim, en el cual se dispone que se considerarán delitos conexos ``Los cometidos simultáneamente por dos o más personas reunidas, siempre que éstas vengán sujetas a diversos Jueces o Tribunales ordinarios o especiales, o que puedan estarlo por la índole del delito'' y con el artículo 16 de esta misma ley, el cual nos dice ``La jurisdicción ordinaria será la competente para juzgar a los reos de delitos conexos, siempre que alguno esté sujeto a ella, aun cuando los demás sean aforados'', afirmo que debido a la delitos en cuestión y a las personas imputadas -ya que debido al cargo que desempeña cada uno les corresponden tribunales distintos- cabe hablar de conexividad.

En una de las leyes especiales de delitos conexos encontramos la respuesta a la cuestión de

3 En la actualidad en el artículo 5 el Real Decreto 1887/2011, de 30 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales, se fija que órganos superiores y directivos se estructuran en el Ministerio de Interior.

4 STC 31/1996, de 27 de febrero

5 SSTC 51/1985 y LO 30/1997

6 Redactado conforme a la Ley 3/1967, de 8 de abril (BOE de 11)

que órgano jurisdiccional es el competente, la cual expresa que ``Cuando se encuentren imputadas en un proceso penal por delitos conexos personas con privilegio de fuero, la competencia para conocer de todos ellos se atribuye al órgano jurisdiccional a quien estuviere sometido el aforado (art.272.II LECr)``. Por lo que el órgano que corresponde es el Tribunal Supremo, en base a los Sres. Villar y Castelo por lo establecido en el artículo 57.1⁷ apartado 1) de la LOPJ `` La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo conocerá: de la instrucción y enjuiciamiento de las causas contra el Presidente del Gobierno, Presidentes del Congreso y del Senado, Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, Presidente del Tribunal Constitucional, miembros del Gobierno..``. Respecto a la cuestión que se plantea sobre el Sr. Castelo, es posible que sea reelegido como Diputado porque las exigencias para convertirse en tal vienen redactadas en la CE en el artículo 70.1 en su apartado b) el cual dice ``La Ley electoral⁸ determinará las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de los Diputados y Senadores, que comprenderán, en todo caso: A los altos cargos de la Administración del Estado que determine la ley, con la excepción de los miembros del Gobierno``. Y aunque ahora sea Diputado y no Presidente, de igual forma cabe juzgarlo también por el Tribunal Supremo por la misma causa expuesta anteriormente.

2) Posibles responsabilidades en las que hayan incurrido los miembros del TPL. Legalidad de su detención. Cuál sería el tribunal competente. Posibilidad de aceptar como prueba escuchas del ODM.

- Responsabilidades en las que hayan incurrido los miembros del TPL: Antes de comenzar a hablar de los delitos por los que se les inculpa, debemos hacer una breve aclaración sobre que consideramos que es el TPL, así viene dispuesto en el artículo 571⁹ del Código Penal, el cual dice ``1) Quienes promovieren, constituyeren, organizaren o dirigieren una organización o grupo terrorista¹⁰ serán castigados con las penas de prisión de ocho a catorce años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de ocho a quince años. 2) Quienes participaren activamente en la organización o grupo, o formaren parte de los mismos, serán castigados con las penas de prisión de seis a doce años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a catorce. 3) A los efectos de este Código, se considerarán organizaciones o grupos terroristas aquellas agrupaciones que, reuniendo las características respectivamente establecidas en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 570 bis) y en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 570 ter, tengan por finalidad o por objeto subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública mediante la perpetración de cualquiera de los delitos previstos en la Sección siguiente``. Aplico este artículo y no por ejemplo el 570.bis o ter sobre organizaciones y grupos criminales, porque en esos no es necesario subvertir el orden público y en este supuesto si que se produce una subversión debido al incendio provocado en dos sedes ministeriales y las amenazas realizadas en los domicilios. También tenemos que distinguir entre quien es la persona que promueve y dirige la organización o grupo terrorista, en este caso la Sra. Aran y quien/es son meros partícipes, en este supuesto el resto de los miembros del TPL. Los miembros del TPL han incurrido en los siguientes delitos de terrorismo por los incidentes acaecidos en el mes de agosto:

- Incendio: En este delito, aplicaremos el artículo 572.1¹¹ del Código Penal, el cual expresa

7 Redactado conforme a la LO 7/1988, de 28 de diciembre

8 Ley Orgánica 5/1985, de 19 de Junio, del Régimen Electoral General (BOE 20.06.1985).

9 STC 123/2006, de 24 de abril

10 Carlos Climent Durán. Código Penal, jurisprudencia sistematizada, 4º Edición, 2011, pág. 2366.

11 STS 85/98, 27-1

“Los que perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con organizaciones o grupos terroristas cometan los delitos de estragos o de incendios tipificados en los artículos 346 y 351, respectivamente, serán castigados con la pena de prisión de quince a veinte años, sin perjuicio de la pena que les corresponda si se produjera lesión para la vida, integridad física o salud de las personas”.

- Amenazas: En este caso utilizaremos el artículo 572.2¹² del Código Penal, el cual afirma “Los que perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con las organizaciones o grupos terroristas atentaren contra las personas, incurrirán: En la pena de prisión de veinte a treinta años si causaran la muerte de una persona; en la pena de prisión de quince a veinte años si causaran lesiones de las previstas en los artículos 149 y 150 o secuestraran a una persona; en la pena de prisión de diez a quince años si causaran cualquier otra lesión o detuvieran ilegalmente, amenazarán o coaccionarán a una persona”.

- Legalidad de la detención de los miembros del TPL: Considero que hay detención ilegal por lo dispuesto en el artículo 530¹³ del Código Penal (citado en la cuestión 1) y porque la conducta del funcionario, no solo vulnera la libertad de movimiento de la víctima, sino además los deberes jurídicos que lo compelen a un correcto funcionamiento de la función pública que ostenta. Haciendo una aclaración de a que se refiere dicho artículo con “violación de los plazos o demás garantías constitucionales”, puede ser por ejemplo a que la detención (artículo 17.2 de la CE) no puede durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido debe ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial .
- Órgano competente: Sería la Audiencia Nacional, así lo establece el artículo 65.1 apartado b) de la LOPJ, por tratarse de delitos realizados por organizaciones o grupos terroristas, y los incendios a sedes ministeriales y las amenazas en los domicilios de los concejales se juzgaran de forma conjunta con estos, no debiendo mirarse en procesos distintos.
- Posibilidad de aceptar como prueba escuchas del ODM: La intervención de las comunicaciones está regulada en los artículos 579 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, si se hace con todas las garantías, es una prueba en juicio, con independencia que estemos ante un secreto oficial de los contemplados en la Ley de 1968, de 5 de abril. Se podrá discutir la publicidad del Secreto de Estado, pero no la valoración de la intervención telefónica por el Juez, así lo establece el artículo 14 de la ley anteriormente citada, diciendo que la nota de secreto o reservado no impedirá que se lleven a cabo los trámites de audiencia, alegaciones o notificaciones directas a los interesados.

Ni el Estado está libre del control judicial, siempre que se cumplan todas las garantías procesales, en este supuesto no se cumplen, ya que según lo visto en el caso práctico en ningún momento dichas escuchas cuentan con autorización judicial, por lo que no se admitirían como prueba.

Existen varios estudios doctrinales que cuestionan la posibilidad de la aceptación de las escuchas telefónicas como prueba, en concreto hay dos que me han llamado la atención: - Juan Jose Torres Ventosa, obtiene el premio San Raimundo de Peñafort en 1998, por su trabajo “La regulación legal de los Secretos Oficiales”. Este comienza con una breve introducción sobre el derecho a la información, reconocido como ya sabemos en el artículo 20.1 apartado d) de la Constitución Española, este derecho, posee una doble faceta: la

12 STS 136/06, 15-2

13 STS 1261/03

activa, consistente en el derecho a comunicar información, y la pasiva que es el derecho a recibirla. Dicho derecho se configura como un derecho fundamental no absoluto, por lo que ¿Cuáles son sus fronteras o límites? En primer lugar, el artículo 20.4 de nuestra Constitución que textualmente dice ``Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las Leyes que lo desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia``; y en segundo lugar, el artículo 105.b) el cual expresa ``El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas``. A la hora de analizar las excepciones a esta libre información, el punto de partida lo constituye por un lado, el artículo anteriormente citado 105.b) de la CE en lo referente a los Secretos Oficiales, y por otro el artículo 120.1 en relación con el Secreto Judicial, el cual dispone ``Las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las Leyes de procedimiento``, el desarrollo legislativo de este precepto lo efectuó la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985 , en su artículo 232, el cual reza como sigue ``Excepcionalmente, por razones de orden público y de protección de los derechos y libertades, los jueces y tribunales, mediante resolución motivada, podrán limitar el ámbito de la publicidad y acordar el carácter secreto de todas o parte de las actuaciones``. En la ley de Secretos Oficiales de 1968, se definen estos en su artículo 2 como ``los asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos cuyo conocimiento por personas no autorizadas pueda dañar o poner en riesgo la seguridad y defensa del Estado``. En la misma ley, el artículo 3 establece la distinción de dos categorías dentro del género de los secretos oficiales: secreto y reservado, ``en atención al grado de protección que requieran las respectivas materias en concreto``; asimismo dicho artículo indica que se procede a declarar secreta una materia cuando requiera del más alto grado de protección por su excepcional importancia y cuya revelación no autorizada por autoridad competente para ello, pudiera dar lugar a riesgos o perjuicios de la Seguridad del Estado, o pudiera comprometer los intereses fundamentales de la Nación en lo referente a la defensa nacional, la paz exterior o el orden constitucional; y que se caracterizaran como reservadas por exclusión respecto a las secretas, predicándose en cualquier forma de ellas la misma lesividad para los intereses fundamentales de la nación, seguridad del estado, defensa nacional, la paz exterior o el orden constitucional.

El artículo 4 de esta ley, establece quienes tienen acceso a las materias clasificadas, que será el Consejo de Ministros y a la Junta de Jefes de Estado Mayor, y a su vez el artículo 11. 2 dice que ``Corresponde a los órganos señalados en el artículo 4 conceder en sus respectivas dependencias las autorizaciones para el acceso a las *materias clasificadas*, así como para su desplazamiento fuera de las mismas``. Respecto a este último artículo el Consejo de Estado expresa en el dictamen n° 2776/96 de 18 de julio, que no es posible permitir a la autoridad judicial el acceso al amparo de este artículo a los documentos clasificados. ¿Significa esto que el órgano jurisdiccional que conozca de un determinado asunto haya de quedar resignado a no poder emplear medios probatorios que han sido declarados secretos o reservados? ¿No se corre el riesgo de consagrar espacios de impunidad del poder público? A estas cuestiones responde una sentencia del TCJ de 14/12/1995 en su fundamento jurídico 4, en el que sostiene que la labor del poder judicial discurre dentro del cauce de las leyes y que el límite que estas le impongan no significa que se deje fuera de la labor del juez espacio delictivo alguno, lo que ocurre es que se modulan restrictivamente la utilización de determinados medios probatorios. Se establece la posibilidad de que los diputados miembros de la Comisión de Secretos Oficiales prestasen declaración ante los jueces instructores que habían requerido los papeles del CE.S.I.D¹⁴. Por lo demás nada obsta a que el Juez se dirija

14 De esta forma, se salvaba el conflicto entre el contenido del artículo 16 del Reglamento del Congreso (que impone a

al Consejo de Ministros a través del titular del correspondiente Departamento Ministerial por medio de exposición razonada, para solicitar la desclasificación de una determinada materia (Artículo 187 de la LeCrim). Ello no significa que pueda imponer sin más al Ministro responsable, su entrega y aportación, el Gobierno evidentemente podrá negarse a entregarlos, con lo que la labor del órgano judicial se tendrá que desviar a otros medios indirectos de prueba, a no ser que las partes en el proceso en curso entablen recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo de el Gobierno.

La Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, BOE del 7 de mayo, trata de la labor de supervisión y control que el Defensor del pueblo lleva a cabo. El artículo 22 trata de una serie de limitaciones a los asuntos calificados como secretos o reservados, así establece que ``1) El Defensor del Pueblo podrá solicitar a los poderes públicos todos los documentos que considere necesarios para el desarrollo de su función, incluidos aquéllos clasificados con el carácter de secretos de acuerdo con la ley. En este último supuesto la no remisión de dichos documentos deberá ser acordada por el Consejo de Ministros y se acompañará una certificación acreditativa del acuerdo denegatorio. 2) Las investigaciones que realice el Defensor del Pueblo y el personal dependiente del mismo, así como los trámites procedimentales, se verificarán dentro de la más absoluta reserva, tanto con respecto a los particulares como a las dependencias y demás Organismos públicos, sin perjuicio de las consideraciones que el Defensor del Pueblo considere oportuno incluir en sus informes a las Cortes Generales. Se dispondrán medidas especiales de protección en relación con los documentos clasificados como secretos. 3) Cuando entienda que un documento declarado secreto y no remitido por la Administración pudiera afectar de forma decisiva si la buena marcha de su investigación, lo pondrá en conocimiento de la Comisión Mixta Congreso-Senado a que se refiere el artículo 2. de esta Ley``.

- Eduardo Melero Alonso, pública en la Opinión Jurídica (2008) ``El control judicial de los secretos de Estado en España. A propósito de las exportaciones de armamento``. Predica la posibilidad de que el control de los actos de clasificación dependa de si estos son políticos o administrativos discrecionales. En el primer caso emanan del Gobierno, entendido como Consejo de Ministros, en su calidad de órgano constitucional; el control corresponde por regla general, a las Cortes, de acuerdo con criterios políticos. Los tribunales de lo contencioso-administrativo pueden controlar los elementos reglados, pero sin entrar a valorar el núcleo político de la decisión gubernamental. En el segundo caso, se entiende que se trata de una actuación administrativa discrecional, es decir, son plenamente controlables por la jurisdicción contencioso-administrativa; el grado de control en este caso es mucho más amplio al poder referirse a los elementos reglados, especialmente el fin y la desviación de poder.

El Tribunal Supremo, en las sentencias relativas a la desclasificación de determinados documentos del CESID, ha considerado que se trata de una potestad de dirección política, la argumentación que ha proporcionado se basa, en las consecuencias que se derivan de la clasificación, aunque la potestad de clasificar estaría sometida a controles judiciales cuando el legislador haya definido mediante conceptos judicialmente asequibles los límites o requisitos previos a los que deben sujetarse dicho actos de dirección política¹⁵. El sector doctrinal que considera que se trata de un acto político entiende que el control de los secretos de Estado sólo puede hacerse a través de una valoración política del Parlamento, pero no por medio de un juicio de legalidad ordinaria. Dentro del sector que considera la clasificación como un acto administrativo, se entiende que poseen naturaleza administrativa

los diputados la obligación de no divulgar las actuaciones que... puedan tener excepcionalmente el carácter de secretas) y el deber de prestar auxilio a la acción de justicia.

15 STS de 4 de abril de 1997 (Aranzadi 4513, 4514 y 4515), FJ.7

porque aplican el ordenamiento jurídico-administrativo, la Ley sobre Secretos Oficiales. Aunque hay que aclarar que resulta incoherente reconocer al Consejo de Ministros un papel de dirección política de la defensa a través de los actos de clasificación dictados con base en la Ley sobre Secretos Oficiales, cuando la LODN apenas le reconoce papel alguno. En base a esto y todo lo anterior expuesto el autor considera que la clasificación es una potestad discrecional de la Administración, no un acto político del Gobierno.

Cambiando un poco de tema, existen tres escalones en el control judicial de los secretos de Estado. En primer lugar, el tribunal debe comprobar que dicha información se refiere a la defensa nacional y a la seguridad del Estado; en segundo lugar, deberá llevar a cabo un juicio de probabilidad acerca de si el conocimiento público de dicha información puede dañar o poner en riesgo la seguridad y defensa del Estado; y por último, podrá realizarse un juicio de ponderación entre los bienes jurídicos en conflicto. De manera, que si el tribunal entiende que la información no afecta a la defensa nacional, o su conocimiento no puede poner en riesgo la seguridad y defensa del Estado, declarará ilegal la clasificación de dicha información, sin tener que subir el siguiente escalón de control.

Por último en España, las exportaciones de armamento y de productos y tecnologías de doble uso se encuentran sometidas a autorización administrativa previa. La autorización es otorgada por un órgano interministerial, la Junta Interministerial Reguladora del Comercio Exterior de Material de Defensa y de Doble Uso (JIMDDU). El control de este comercio, se regula en la ley 53/2007, de 28 de diciembre, sobre el control del comercio exterior de material de defensa y de doble uso. Los datos sobre las exportaciones de material de defensa han sido clasificados como secreto de Estado.

3) Posibles responsabilidades en las que hayan incurrido los miembros del PRI que tenían contactos con el grupo TPL. Legalidad de su detención. Posibilidad de que el órgano competente para resolver el recurso presentado por el Ministerio Fiscal acepte el argumento de que, por su carácter de datos declarados secretos o provenientes de los servicios secretos, el órgano jurisdiccional encargado de juzgar al Sr. Gisbert no puede entrar a determinar la legalidad de dicha prueba. Posibilidad de aplicar sanciones al PRI, en cuanto que partido político, en caso de condena al sr. Gisbert.

- Posibles responsabilidades en las que hayan incurrido los miembros del PRI que tenían contactos con el grupo TPL: Son coautores de delitos de terrorismo según lo establecido en el artículo 576¹⁶ del Código Penal, el cual dice ``1) Será castigado con las penas de prisión de cinco a diez años y multa de dieciocho a veinticuatro meses el que lleve a cabo, recabe o facilite cualquier acto de colaboración con las actividades o las finalidades de una organización o grupo terrorista. 2) Son actos de colaboración la información o vigilancia de personas, bienes o instalaciones; la construcción, el acondicionamiento, la cesión o la utilización de alojamientos o depósitos; la ocultación o traslado de personas vinculadas a organizaciones o grupos terroristas; la organización de prácticas de entrenamiento o la asistencia a ellas, y, en general, cualquier otra forma equivalente de cooperación, ayuda o mediación, económica o de otro género, con las actividades de las citadas organizaciones o grupos terroristas``.

Se ajusta dicho artículo totalmente a las actuaciones del PRI ya que lleva a cabo actos de colaboración con la organización o grupo terrorista, sin ser este una organización o grupo de la misma clase. La coautoría viene señalada en el artículo 28¹⁷ del Código Penal, definiéndola como ``quienes realizan el hecho conjuntamente``, en este caso considero que

16 Delito autónomo, residual, de tracto sucesivo, de mera actividad, de consumación anticipada y de peligro abstracto. También es de estructura dolosa (STS 1405/98, 11-11)

17 FGE de 10 de Julio de 1981 ``Sobre el agente provocador``

existe porque se cumplen los dos requisitos principales de esta que son: Decisiones conjuntas, condominio del hecho y aportación al hecho en la fase ejecutiva. En la coautoría se aplica el principio de imputación recíproca esto implica que los hechos realizados por cada coautor son imputables al resto, de esta manera se considera a cada uno de los coautores como autor de la totalidad, por lo que tanto el Sr. Gibert como el Sr. Queralt son autores de cada uno de sus hechos y de los que haya realizado el otro.

- Legalidad de su detención: Considero que la detención es legal porque los miembros del PRI eran Gibert y Queralt, este último se suicida en el momento en el que se le iba a detener, y Gibert es puesto a disposición judicial antes del límite máximo establecido de 72 horas por el artículo 17.2¹⁸ de la Constitución Española, por lo que no se produce ni la violación de los plazos, ni la de las demás garantías constitucionales o legales.
- Posibilidad de que el órgano competente para resolver el recurso presentado por el Ministerio Fiscal acepte el argumento de que, por su carácter de datos declarados secretos o provenientes de los servicios secretos, el órgano jurisdiccional encargado de juzgar al Sr. Gibert no puede entrar a determinar la legalidad de dicha prueba: Si el CNI hubiese llevado a cabo las escuchas con las formalidades previstas, el juez competente podría entrar a determinar la legalidad de dicha prueba, y ello no hubiese impedido que la admitiese, así lo establece el artículo 14 de la Ley de Secretos del Estado, el cual deduce que "La calificación de secreto o reservado no impedirá el exacto cumplimiento de los trámites de audiencia, alegaciones, notificaciones directas a los interesados, sin perjuicio de la eventual aplicación de las sanciones previstas en esta Ley en caso de violación del secreto por parte de los interesados". Sin embargo, como ya dijimos en anteriores cuestiones, dichas escuchas telefónicas no son válidas porque no cuentan con la autorización correspondiente (artículo 536 del Código Penal), por lo que es imposible admitirlas como prueba en juicio, así que el recurso presentado por el Ministerio Fiscal deberá ser desestimado. Un ejemplo en el que el juez quería desclasificar determinados datos que tenían el carácter de secretos para usarlos como pruebas, es el de las "GAL" (Grupos Antiterroristas de Liberación), haciendo una breve introducción, estos fueron agrupaciones parapoliciales que practicaron lo que se ha denominado terrorismo de Estado o «guerra sucia» contra la organización criminal ETA. Estuvieron activos entre 1983 y 1987, durante los primeros años de los Gobiernos de Felipe González. Durante el proceso judicial contra esta organización fue probado que fue financiada por altos funcionarios del Ministerio del Interior, aunque decían combatir a ETA y los intereses franceses en Europa, a estos últimos por responsabilizar a Francia de acoger y permitir actuar a los terroristas en su territorio impunemente, también realizaron acciones indiscriminadas debido a las cuales fallecieron ciudadanos franceses sin adscripción política conocida. No voy a entrar a hablar de este caso, ya que es bastante extenso y complejo, y lo que nos interesa saber de él, es que en agosto de 1996 el gobierno de José María Aznar¹⁹ negó a los jueces los papeles del Cesid que reclamaban para continuar la investigación de los distintos casos vinculados a los GAL argumentando que afectaban a la seguridad del Estado, postura contraria a la que defendía el Partido Popular desde la oposición, cuando acusaban al gobierno de González de escudarse en la seguridad del Estado para salvaguardar la propia; Serra se esforzó por presentar la decisión como un acuerdo colegiado del Consejo de Ministros, adoptado por todos sus miembros "sin la más mínima fisura". Aún así dicha negativa no tuvo sus frutos ya que en marzo de 1997 la Sala Tercera del Tribunal Supremo, tras analizar los informes del Cesid, decidió desclasificar 16 documentos, decisión recibida con satisfacción por los partidos políticos y otras fuerzas sociales, aunque se señaló que los documentos desclasificados ya

18 LO 1/1992 de 21 de febrero, de Seguridad ciudadana

19 El país.com "El Gobierno niega a los jueces todos los papeles del Cesid apelando a la seguridad del Estado"

eran conocidos. El gobierno de Aznar comunicó que acataría las decisiones que tomara el Tribunal Supremo.²⁰

- Posibilidad de aplicar sanciones al PRI, en cuanto que partido político, en caso de condena al Sr. Gisbert: La Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, en su artículo 9.2 apartado c) dice ``Un partido político será declarado ilegal cuando su actividad vulnere los principios democráticos, particularmente cuando con la misma persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático, mediante alguna de las siguientes conductas, realizadas de forma reiterada y grave: Complementar y apoyar políticamente la acción de organizaciones terroristas para la consecución de sus fines de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, tratando de someter a un clima de terror a los poderes públicos, a determinadas personas o grupos de la sociedad o a la población en general, o contribuir a multiplicar los efectos de la violencia terrorista y del miedo y la intimidación generada por la misma``. Creo que es conveniente la aplicación de este artículo, ya que el PRI colaboraba en la realización de actuaciones terroristas con el TPL, exactamente eran los encargados de decidir las fechas en las que se producirían los ataques terroristas, por lo que dicho partido estaba vulnerando ciertos principios democráticos con tales actuaciones.

A mi juicio es procedente la disolución judicial del partido, y no la suspensión por lo expuesto en el artículo 10.2, apartado c) ``La disolución judicial de un partido político será acordada por el órgano jurisdiccional competente en los casos siguientes: Cuando de forma reiterada y grave su actividad vulnere los principios democráticos o persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático, mediante las conductas a que se refiere el artículo 9``. Los consiguientes efectos que producirá dicha disolución, vienen determinados en el artículo 12.1 de la misma ley, el cual establece ``La disolución judicial de un partido político producirá los efectos previstos en las leyes y, en particular, los siguientes: Tras la notificación de la sentencia en la que se acuerde la disolución, procederá el cese inmediato de toda la actividad del partido político disuelto. El incumplimiento de esta disposición dará lugar a responsabilidad, conforme a lo establecido en el Código Penal; los actos ejecutados en fraude de ley o con abuso de personalidad jurídica no impedirán la debida aplicación de ésta. Se presumirá fraudulenta y no procederá la creación de un nuevo partido político o la utilización de otro ya inscrito en el Registro que continúe o suceda la actividad de un partido declarado ilegal y disuelto; la disolución determinará la apertura de un proceso de liquidación patrimonial, llevado a cabo por tres liquidadores designados por la Sala sentenciadora. El patrimonio neto resultante se destinará por el Tesoro a actividades de interés social o humanitario``.

4) Validez constitucional del procedimiento previsto en el artículo 155 de la Constitución tal y como se ha llevado a cabo.

Considero que no es válido, debido a que en ningún momento se ha requerido al Presidente de la Comunidad Autónoma, aunque se cumplan los demás requisitos, como bien pone en el artículo 155 de la CE ``1) Si una Comunidad Autónoma no cumpliere las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impongan, o actuare de forma que atente gravemente al interés general de España, el Gobierno, previo requerimiento al Presidente de la Comunidad Autónoma y, en el caso de no ser atendido, con la aprobación por mayoría absoluta del Senado, podrá adoptar las medidas necesarias para obligar a aquélla al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones o para la protección del mencionado interés general. 2) Para la ejecución de las medidas previstas en el apartado anterior, el Gobierno podrá dar instrucciones a todas las autoridades de las Comunidades Autónomas``. Cabe recordar que el procedimiento previsto por el artículo 155 de la Constitución se limita a

²⁰ El pais.com ``El Supremo ha decidido ya desclasificar varios 'papeles del Cesid' y prosigue hoy sus debates``

circunstancias de lo más excepcionales, es decir, a situaciones extremas en las que el orden constitucional y la estabilidad política del país se vean seriamente comprometidos. Pues bien, los sucesos acaecidos en Cataluña –sobre todo a partir del 1 de octubre, que es cuando el Parlamento catalán aprueba la resolución que proclama la independencia de Cataluña, pero no antes porque hasta entonces lo único probado es que la segunda fuerza parlamentaria en Cataluña mantiene contactos con una banda armada, lo cual a mi juicio no justificaría en ningún caso el recurso al artículo 155- deben ser considerados de la máxima gravedad, de ahí que no resulte descabellado plantear la aplicación del artículo 155 de la Constitución. No en vano, el Parlamento de Cataluña rebasa ampliamente el marco de sus competencias al declarar unilateralmente la independencia de la región, quebrantando varios preceptos constitucionales, en concreto el artículo 1.2 de nuestra Constitución Española, que consagra la soberanía del pueblo español diciendo “La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado”, y el artículo 2, que establece “la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas”. La autonomía política no es una simple medida de descentralización administrativa, sino que constituye uno de los fundamentos de nuestra estructura territorial y de nuestro ordenamiento jurídico, por lo que la suspensión de la autonomía supone *de facto* la revocación del Estatuto de Autonomía que, conviene recordarlo, constituye un desarrollo necesario del principio de autonomía que recoge la Constitución, lo que convierte los Estatutos de Autonomía en un elemento fundamental del denominado bloque de constitucionalidad, que en definitiva conforma el marco jurídico necesario para el correcto control de constitucionalidad de las leyes. En conclusión, que suspender un Estatuto de Autonomía supone en la práctica introducir un elemento de considerable distorsión en el correcto funcionamiento de nuestro engranaje constitucional, con todo lo que ello conlleva en términos de protección de los derechos fundamentales, por un lado, de control de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional, por otro.

El caso que nos ocupa trae a la memoria los sucesos del 6 de octubre de 1934 conocido en la historiografía nacionalista catalana como “hechos del seis de octubre”²¹, cuando tras la entrada de la CEDA (Confederación Española de Derechas Autónomas) en el Gobierno de la República, Lluís Companys, entonces presidente de la Generalitat, proclamó el Estado catalán dentro de la República Federal Española. Companys instó al pueblo catalán a salir a la calle a defender la República, pues él consideraba que la entrada de la CEDA en el gobierno suponía un golpe a los valores de la Segunda República. En aquella ocasión, en cambio, no hubo ninguna declaración del Parlamento catalán a favor de la independencia, por lo que entonces la suspensión de la autonomía de Cataluña, que efectivamente se llevó a cabo por la Ley de 2 de enero de 1935²² constaba de tres artículos: Artículo 1: Quedan en suspenso las facultades concedidas por el Estatuto de Cataluña al Parlamento de la Generalidad hasta que las Cortes, a propuesta del Gobierno y después de levantada la suspensión de garantías constitucionales, acuerde el restablecimiento gradual del régimen autonómico.

- Artículo 2: En el periodo transitorio de que se habla en el artículo anterior asumirá todas las funciones que correspondiesen al Presidente de la Generalidad y a su Consejo Ejecutivo un Gobernador General, que nombrará el Gobierno, con facultades de delegar en todo o en parte las funciones atribuidas a dicho Consejo.

- Artículo 3: El Gobierno nombrará una Comisión que, en el plazo máximo de tres meses, estudie los servicios traspasados y valorados y proponga los que durante este régimen provisional deban

21 Casanova, Julián (2007). República y Guerra Civil. Vol. 8 de la Historia de España, dirigida por Josep Fontana y Ramón Villares. Barcelona: Crítica/Marcial Pons. pp. 129.

22 Gaceta de Madrid de 3 de enero de 1935. Esta Ley fue declarada inconstitucional por el Tribunal de Garantías Constitucionales en la sentencia de 5 de marzo de 1936.

subsistir, los que deban rectificarse y los que deban revertir al Estado, señalando en cada caso las normas a que deberá sujetarse la ejecución de los acuerdos adoptados. En todo caso, las normas referentes a los servicios de Orden público, Justicia y Enseñanza serán objeto de una Ley. Aquella suspensión resultaba mucho menos justificada que en el caso que nos ocupa, pues al fin y al cabo la Constitución de 1931 -como la de 1978- reconocía el derecho a la autonomía de las regiones, de ahí que convenga que los representantes políticos de la Administración central respeten escrupulosamente ese derecho. Con todo, a diferencia de lo ocurrido en 1934, en este supuesto no sólo el presidente de la Generalitat ha puesto en jaque el orden constitucional legalmente establecido, sino que también el Parlamento catalán ha declarado unilateralmente la independencia, lo que constituye una amenaza todavía mayor al orden público. Así pues, pese a reconocer que lo ocurrido en Cataluña supone un grave menoscabo del orden constitucional, consideramos que la suspensión de la autonomía no está justificada en este caso, pues para atajar la revuelta catalana debería bastar con la declaración del estado de excepción o, en última instancia, del estado de sitio, medidas ambas ordenadas al mantenimiento del orden público.

5) Validez constitucional del decreto de 27 de septiembre de declaración de estado de excepción.

El artículo 116.3²³ de la Constitución Española establece que "El estado de excepción será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros, previa autorización del Congreso de los Diputados. La autorización y proclamación del estado de excepción deberá determinar expresamente los efectos del mismo, el ámbito territorial a que se extiende y su duración, que no podrá exceder de treinta días, prorrogables por otro plazo igual, con los mismos requisitos". En base a este artículo, la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio, en su artículo 13 predica "1) Cuando el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, el de los Servicios Públicos esenciales para la comunidad, o cualquier otro aspecto del orden público, resulten tan gravemente alterados que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para restablecerlo y mantenerlo, el Gobierno, de acuerdo con el apartado 3 del artículo 116 de la Constitución, podrá solicitar del Congreso de los Diputados autorización para declarar el Estado de Excepción. 2) A los anteriores efectos, el Gobierno remitirá al Congreso de los Diputados una solicitud de autorización que deberá contener los siguientes extremos: Determinación de los efectos del Estado de Excepción, con mención expresa de los derechos cuya suspensión²⁴ se solicita, que no podrán ser otros que los enumerados en el apartado uno del artículo 55 de la Constitución; relación de las medidas a adoptar referidas a los derechos cuya suspensión específicamente se solicita; ámbito territorial del Estado de Excepción, así como duración del mismo, que no podrá exceder de treinta días; la cuantía máxima de las sanciones pecuniarias que la Autoridad Gubernativa este autorizada para imponer, en su caso, a quienes contravengan las disposiciones que dicte durante el Estado de Excepción". En relación con todo lo expuesto, creo que es inconstitucional dicho estado de excepción por los siguientes motivos: En primer lugar la solicitud que envió al Congreso no contenía la cuantía de las sanciones pecuniarias que establece el punto 2 de esta ley, requisito indispensable en la solicitud. En segundo lugar se infringe el artículo 16.1 de esta misma Ley, el cual dice "La Autoridad Gubernativa podrá detener a cualquier persona si lo considera necesario para la conservación del orden, siempre que, cuando menos, existan fundadas sospechas de que dicha persona vaya a provocar alteraciones del orden público. La detención no podrá exceder de diez días y los detenidos disfrutarán de los derechos que les reconoce el artículo 17.3, de la Constitución"; en el supuesto una de las medidas que se adoptan es el "Aumento del plazo de la

23 Serrano Alberca, J.M "Situaciones excepcionales y fuentes del Derecho en la Constitución española", en La Constitución Española y las fuentes del Derecho.

24 Vírgalia Fouria, E, "La suspensión de derechos por terrorismo en el ordenamiento español", REDC.

detención preventiva, hasta un máximo de 15 días'', esto no es posible ya que el artículo citado anteriormente establece un plazo máximo de 10, por lo que dicha disposición no es válida ni legal. El tercer motivo es que según el artículo 14 de esta Ley ''El Gobierno, obtenida la autorización a que hace referencia el artículo anterior, procederá a declarar el Estado de Excepción, acordando para ello en Consejo de Ministros un Decreto con el contenido autorizado por el Congreso de los Diputados''; dicho esto, en el supuesto no menciona que se acuerde un Decreto en Consejo de Ministros, por lo que no efectúa una de las formalidades primordiales del procedimiento del Estado de Excepción, otra causa para considerar este como inconstitucional. Y el último fundamento por el que niego la validez de este Estado, es que en el día 12 de octubre el Gobierno decreta el cese de este, y según el artículo 15.2 para que se pueda realizar esto ''El Gobierno, mediante Decreto acordado en Consejo de Ministros, podrá poner fin al Estado de Excepción antes de que finalice el periodo para el que fue declarado, dando cuenta de ello inmediatamente al Congreso de los Diputados'', en este caso el Gobierno no informa de ello en ningún momento al Congreso. Cabe hacer también una pequeña referencia a la medida del estado de excepción que establece la ''prohibición de entrada o salida del Estado español por la frontera francesa, con suspensión del Espacio Schengen'', bien el acuerdo de Schengen tiene como objetivo la creación de una zona de libre circulación con la supresión de las fronteras comunes de los países firmantes. Mediante este acuerdo, el objetivo es que los Estados supriman los controles de las fronteras comunes, potenciando sus fronteras externas a fin de obstaculizar la inmigración ilegal de nacionales de Estados no miembros de la Unión Europea; no habrá, pues, fronteras interiores. Además los Estados se comprometen a armonizar sus normativas sobre prohibiciones y restricciones y a adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la seguridad. Este acuerdo puede suspenderse por consideraciones de seguridad excepcionales, en España por ejemplo se suspendió con la boda de Don Felipe de Borbón, Príncipe de Asturias y con la celebración de la cumbre del Banco Central Europeo en el pasado 2012. Por lo que la legalidad de la suspensión de esta medida que establece el estado de excepción es totalmente válida.

En España la última declaración de estado de excepción, se produjo durante el franquismo, exactamente el 25 de abril de 1975 en las provincias vascas de Vizcaya y Guipúzcoa y el 22 de mayo de ese mismo año se declara «materia reservada» toda la información concerniente al estado de excepción en tales provincias, todo esto fue debido al terrorismo de ETA, que había asesinado a 44 personas, hasta la fecha y se había convertido en una prioridad de aquella entonces. El Decreto-ley 4/1975, de 25 de abril, que promulga el Estado de Excepción entra en vigor al día siguiente, el 26, y se declara por tres meses a partir de ese día, suspendiendo los artículos 12, 14, 15, 16 y 18 de la anterior Ley reguladora del Fuero de los Españoles. Obviamente como podemos ver no tiene nada que ver con lo que ocurriría a día de hoy si se declarase dicho Estado de Excepción, ya que para empezar se determinaría por un plazo de 30 días con posibilidad de prorrogarse por un mismo plazo, y se suspenderían ciertos derechos fundamentales de la Constitución que de aquellas no existía.

En el derecho comparado encontramos Constituciones que regulan el Estado de Excepción como pasa en nuestro país:

- La Constitución de México en su artículo 29 regula el Estado de Excepción para los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado, y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión, podrá suspender en todo el país o en un lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápido y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado. La capacidad de actuación del presidente de los Estados Mexicanos para lograr un estado de excepción en los términos del artículo 29 de la Constitución, sería incierta, ya que siempre depende de su aprobación por el Congreso de la Unión.

- La Constitución de Colombia también tiene previsto el Estado de Excepción (denominado Estado de Comoción) en su Constitución en sus artículos del 213-215. Y su declaración "Estado de Comoción Interior" se declarara por el Presidente de la República con la firma de todos su Ministros y si se da prorroga a este Estado, en el segundo periodo se requiere su paso por el Senado.

6) Validez constitucional del decreto de 1 de octubre de declaración de estado de sitio.

El artículo 116.4 de la Constitución Española expone "El estado de sitio será declarado por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, a propuesta exclusiva del Gobierno. El Congreso determinará su ámbito territorial, duración y condiciones". Dicho artículo se complementa con el 32 de la Ley Orgánica 4/1981 de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio, el cual dice "1) Cuando se produzca o amenace producirse una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial o el Ordenamiento Constitucional, que no pueda resolverse por otros medios, el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 116 de la Constitución, podrá proponer al Congreso de los Diputados la declaración de Estado de Sitio. 2)La correspondiente declaración determinará el ámbito territorial, duración y condiciones del Estado de Sitio. 3)La declaración podrá autorizar, además de lo previsto para los Estados de Alarma y Excepción, la suspensión temporal de las garantías jurídicas del detenido que se reconocen en el apartado 3 del artículo 17 de la Constitución". La respuesta a dicha cuestión que se plantea es que no es constitucional el decreto que declara el estado de sitio, ya que que se necesita según lo mencionado anteriormente "mayoría absoluta del Congreso" y los hechos nos dicen que es el Senado, y no aquel, el que aprueba dicho estado. Por lo demás, llegaría a cumplir algunos requisitos como por ejemplo el establecido en el artículo 33.2 de dicha ley sobre la autoridad militar que, bajo la dirección, del Gobierno, haya de ejecutar las medidas que procedan en el territorio a que el Estado de Sitio se refiera, en este caso el General Bruquetas; o el del artículo 34 que trata de los oportunos bandos que podrá crear la autoridad militar, en este supuesto los dos cuerpos de infantería y uno de caballería.

Existen otros muchos países capaces de decretar el Estado de sitio, algunos de una forma muy similar a la nuestra y otros no tanto, por ejemplo:

- En Argentina, el estado de sitio se declara en caso de conmoción interior o de ataque extranjero que pongan en peligro el ejercicio de la Constitución²⁵. En caso de ataque exterior corresponde al Senado autorizar al presidente de la Nación para que declare en estado de sitio, uno o varios puntos de la República; y en caso de conmoción interior, es atribución del Congreso declarar en estado de sitio uno o varios puntos de la Nación, y aprobar o suspender el estado de sitio declarado, durante su receso, por el Poder Ejecutivo. Aún durante la vigencia del estado de sitio la acción de *hábeas corpus* podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato.

- En Chile, el Estado de Sitio²⁶ procede en casos de grave conmoción interior o de guerra civil. Puede ser declarado por el Presidente de la República con aprobación del Congreso dentro de un plazo de cinco días. En casos urgentes, puede decretarlo sin esperar la decisión del Parlamento, pero sólo limitando el derecho de reunión. El Estado de Sitio dura hasta 15 días, los que pueden ser renovados. Si el estado de sitio es por causa de guerra civil, cesa la competencia de los tribunales civiles y militares de tiempo de paz, y en su lugar asumen los tribunales militares de tiempo de guerra (en este caso, los comandantes de plaza).

25 Constitución Argentina: Primera Parte: Declaraciones, derechos y garantías, Capítulo Primero, Art. 23

26 Regulado en los artículos 39 a 45 de la Constitución chilena y en la ley 18.415, Orgánica Constitucional de Estados de Excepción.

- En Perú, el estado de sitio²⁷ es dictado por el presidente de la República con acuerdo de su Consejo de Ministros con cargo de dar cuenta al Congreso de la República. Este estado puede ser declarado en todo o en parte del territorio nacional y no puede exceder de un plazo de cuarenta y cinco días. En la declaración debe señalarse cuales derechos no se están restringiendo o suspendiendo. Se entiende que en el estado de sitio se pueden restringir más derechos que en el estado de emergencia, con excepción de los derechos fundamentales. Al declararse el estado de sitio, el Congreso se reúne de pleno derecho y cualquier prórroga del plazo debe contar con su aprobación. No existe límite de prórrogas.

- La Constitución de Francia, encontramos en su artículo 36 el Estado de Sitio será decretado por el Consejo de Ministros y su prolongación por mas de 12 días a de ser autorizada por el Parlamento de la Nación.

7) Regularidad constitucional de la concesión del acta de diputado al excapitán Rama y posibilidad y procedimiento, en su caso, de exigencia de responsabilidades penales por su actuación en los sucesos acaecidos en el parque Turó el día 1 de octubre.

- Regularidad constitucional de la concesión del acta de diputado al excapitán Rama: Según lo dispuesto en el artículo 70.1 apartado e) de la Constitución Española, "La Ley electoral determinará las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de los Diputados y Senadores, que comprenderán, en todo caso: A los militares profesionales y miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Policía en activo", así lo corrobora también el artículo 6.1 apartado i) de la LO 5/1985 de 19 de Junio de Régimen Electoral General "Son elegibles los españoles mayores de edad, que poseyendo la cualidad de elector, no se encuentren incurso en alguna de las siguientes causas de inelegibilidad: Los militares profesionales y de complemento y miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Policía, en activo". El artículo 7.3 de esta misma Ley explica "Los Magistrados, Jueces y Fiscales, así como los militares profesionales y de complemento y miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Policías, en activo, que deseen presentarse a las elecciones, deberán solicitar el pase a la situación administrativa que corresponda". En base a lo expuesto considero que no puede ser Diputado, ya que el texto nos dice que adquiere la condición de diputado en segunda actividad, por lo que sopeso que su primera actividad es que sigue perteneciendo al cuerpo militar, por lo que sigue estando en activo. Hay que puntualizar que en ningún momento se habla sobre si ha solicitado lo citado en el último artículo (el pase), por lo que como no lo menciona entiendo que no.
- Procedimiento por la exigencia de responsabilidades penales por su actuación en los sucesos acaecidos en el parque Turó el día 1 de octubre: Considero que es culpable de homicidio por lo dispuesto en el artículo 138 del Código Penal, el cual dice "El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años". No considero conveniente imputarle de asesinato porque no concurren ninguna de las tres circunstancias (alevosía, precio, promesa o recompensa y ensañamiento). Aunque le aplicaría el artículo 139 del Código Penal Militar, el cual reza como sigue "El militar que, en el ejercicio de sus funciones y sin causa justificada, empleare u ordenare ejercer contra cualquier persona violencias innecesarias para la ejecución de un acto de servicio que deba realizar u ordenare, permitiere o hiciera uso ilícito de las armas será castigado con la pena de cuatro meses a cuatro años de prisión", en el supuesto de hecho no se menciona en ningún lugar que los manifestantes usasen violencia, por lo que creo que la medida tomada por el Sr. Rama de abrir fuego es totalmente desmesurada y desproporcionada, a la hora de frenar la manifestación.

27 Constitución de Perú, artículo 137

Tiene competencia para juzgarle la jurisdicción militar, por lo establecido en el artículo 12.2 de la LO 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, el cual expresa ``En tiempo de paz, la jurisdicción militar será competente en materia penal para conocer de los siguientes delitos y faltas: Los cometidos durante la vigencia del estado de sitio que se determinen en su declaración, conforme a la Ley Orgánica que lo regula''. Cuando ocurre este suceso, ya estaba declarado el estado de sitio, por lo que sería competente para conocer de este asunto la jurisdicción militar; aunque considere que el estado de sitio es inconstitucional igualmente en caso de no aplicar el artículo anterior, tendría que ir a dicha jurisdicción.

Un caso de este estilo, pero no en España, es el ``Bloody Sunday'', de 1972 fue una jornada de incidentes ocurridos en Derry, Irlanda del Norte, el domingo 30 de enero de ese año en el contexto del conflicto de Irlanda del Norte (enfrentamiento de los unionistas de Irlanda del Norte -de religión protestante- partidarios de preservar los lazos con la Gran Bretaña, y por otro lado a los republicanos irlandeses, generalmente de religión católica y demográficamente minoritarios, partidarios de la independencia o bien la integración de la provincia en la República de Irlanda). La manifestación, convocada por la Asociación por los derechos civiles de Irlanda del Norte (NICRA) se inició pacíficamente. Aunque en principio estaba previsto marchar hasta el ayuntamiento de la ciudad, las autoridades británicas habían prohibido expresamente salir a los manifestantes de los barrios católicos, cercados por barricadas (la zona conocida como Derry Libre). Además, existía la genérica prohibición de celebrar manifestaciones públicas, prorrogada por el gobierno norirlandés unos días antes²⁸, en virtud precisamente de la suspensión de la autonomía de la provincia. En todo caso, la organización de la manifestación decidió renunciar a abandonar el Bogside, para no desafiar a los soldados que rodeaban la zona²⁹. Un pequeño grupo de manifestantes, apartado del núcleo principal, comenzó a lanzar piedras a una de las barricadas, los soldados respondieron al principio con gas, balas de goma y agua a presión, instantes después las tropas británicas salieron de las barricadas, abriendo fuego contra la multitud. Trece personas murieron y fueron heridas más de treinta, por disparos del Primer Batallón de Paracaidistas del Reino Unido. Una decimocuarta víctima moriría meses más tarde. Los paracaidistas alegaron estar siendo objeto de disparos, algo que resultó ser falso³⁰. Tras estos sucesos el primer ministro británico, Edward Heath, encargó una investigación inmediata tras los incidentes al Presidente del Tribunal Supremo, Lord Widgery. Dicha investigación fue presentada en menos de tres meses, y sus conclusiones exoneraban a los soldados que habían participado en la matanza, al entender que actuaban en defensa propia. No se demostró que ninguna de las víctimas, u otros manifestantes, fueran armados pero sí que algunos de ellos habían sido tiroteados y asesinados por la espalda. Casi 25 años más tarde, en 1998 el entonces primer ministro británico Tony Blair encargó una nueva investigación judicial completa. El 15 de junio de 2010, el recientemente elegido Primer Ministro, David Cameron, publicó el resultado de la investigación, las conclusiones fueron que los fallecidos iban desarmados y que fueron los soldados británicos quienes dispararon, siguiendo órdenes que no deberían haber sido dadas.

8) Posibles responsabilidades en las que hayan incurrido los miembros del Parlament catalán, en general, y, en particular, el señor Pero, por su participación en la declaración de independencia y por su llamamiento a la población a salir a la calle, en contravención del decreto de estado de excepción.Cuál habría de ser en su caso el órgano jurisdiccional

28 [Http://hemeroteca.lavanguardia.es/preview/1972/01/30/pagina-18/34271832/pdf.html?search=londonderry](http://hemeroteca.lavanguardia.es/preview/1972/01/30/pagina-18/34271832/pdf.html?search=londonderry)

29 Mapa con el itinerario final de la marcha. BBC.

30 Sierra, Luis Antonio. *Irlanda del Norte: Historia del conflicto*. Silex Ediciones, 1999. ISBN 84-7737-080-X, 9788477370802. Pág. 123.

competente. Posibilidades de que Francia entregue al Sr. Pero a las autoridades españolas, teniendo en cuenta que dicho Estado insiste en que se trata de un “asilado político”.

- Posibles responsabilidades en las que hayan incurrido los miembros del Parlament catalán y el señor Pero: Tanto para los miembros del Parlament como para el Sr. Pero, se les acusaría de delito de Rebelión por lo establecido en el artículo 472.5 del Código Penal, el cual dice “Son reos del delito de rebelión los que se alzaren violenta y públicamente para cualquiera de los fines siguientes: Declarar la independencia de una parte del territorio nacional”, y también de lo dispuesto por el artículo 473.1 “Los que, induciendo a los rebeldes, hayan promovido o sostengan la rebelión, y los jefes principales de ésta, serán castigados con la pena de prisión de quince a veinticinco años e inhabilitación absoluta por el mismo tiempo; los que ejerzan un mando subalterno, con la de prisión de diez a quince años e inhabilitación absoluta de diez a quince años, y los meros participantes, con la de prisión de cinco a diez años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a diez años”. Además, el Sr. Pero a mayores es responsable de inducción a la Sedición y de desorden público. El primer delito viene establecido en el artículo 544 del Código Penal, el cual dice “Son reos de sedición los que, sin estar comprendidos en el delito de rebelión, se alcen pública y tumultuariamente para impedir, por la fuerza o fuera de las vías legales, la aplicación de las Leyes o a cualquier autoridad, corporación oficial o funcionario público, el legítimo ejercicio de sus funciones o el cumplimiento de sus acuerdos, o de las resoluciones administrativas o judiciales”; y en el artículo 545.1 que expresa “Los que hubieren inducido, sostenido o dirigido la sedición o aparecieron en ella como sus principales autores, serán castigados con la pena de prisión de ocho a diez años, y con la de diez a quince años, si fueran personas constituidas en autoridad. En ambos casos se impondrá, además, la inhabilitación absoluta por el mismo tiempo”, el Sr. Pero es el que llama a los ciudadanos a salir a la calle en defensa de Cataluña. El segundo delito aparece determinado en el artículo 557.1 del mismo Código, el cual reza como sigue “Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años los que, actuando en grupo, y con el fin de atentar contra la paz pública, alteren el orden público causando lesiones a las personas, produciendo daños en las propiedades, obstaculizando las vías públicas o los accesos a las mismas de manera peligrosa para los que por ellas circulen, o invadiendo instalaciones o edificios, sin perjuicio de las penas que les puedan corresponder conforme a otros preceptos de este Código”. Por todos estos delitos que realiza el Sr. Pero y de acuerdo con el artículo 29 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio “Si algún funcionario o personal al servicio de una Administración Pública o entidad o instituto de carácter público u oficial favoreciese con su conducta la actuación de los elementos perturbadores del orden, la Autoridad Gubernativa podrá suspenderlo en el ejercicio de su cargo, pasando el tanto de culpa al juez competente y notificándolo al superior jerárquico a los efectos del oportuno expediente disciplinario.”.
- Órgano jurisdiccional competente: Será el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (TSJC), dado que todos ellos ostentan la condición de aforados al ser diputados en el Parlamento Catalán, según lo fijado en el artículo 73.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el cual dice “La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia conocerá, como Sala de lo Civil: En única instancia, de las demandas de responsabilidad civil, por hechos cometidos en el ejercicio de sus respectivos cargos, dirigidas contra el Presidente y miembros del Consejo de Gobierno de la comunidad autónoma y contra los miembros de la Asamblea legislativa, cuando tal atribución no corresponda, según los Estatutos de Autonomía, al Tribunal Supremo”.
- Posibilidades de que Francia entregue al Sr. Pero a las autoridades españolas, teniendo en cuenta que dicho Estado insiste en que se trata de un “asilado político”: El protocolo nº 24,

sobre asilo a nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, establece en su artículo único en el apartado d) ``Dado el grado de protección de los derechos y libertades fundamentales por parte de los Estados miembros de la Unión Europea, se considerará que los Estados miembros constituyen recíprocamente países de origen seguros a todos los efectos jurídicos y prácticos en relación con asuntos de asilo. En consecuencia, la solicitud de asilo efectuada por un nacional de un Estado miembro sólo podrá tomarse en consideración o ser declarada admisible para su examen por otro Estado miembro en los siguientes casos: si un Estado miembro así lo decidiera unilateralmente respecto de la solicitud de un nacional de otro Estado miembro; en este caso, se informará inmediatamente al Consejo. La solicitud se atenderá basándose en la presunción de que es manifiestamente infundada sin que afecte en modo alguno, cualesquiera puedan ser los casos, a la facultad de toma de decisiones del Estado miembro``. No consta que el Sr. Pero haya hecho tal solicitud para que se le conceda el asilo además viola uno de las normas establecidas en el estado de excepción que es que se prohíbe la entrada o salida del Estado español por la frontera francesa, con suspensión del Espacio Schengen. Razono que el Sr. Pero no tiene la consideración de asilado, porque como dije antes se necesita dicha solicitud no basta con que Francia diga que lo concede (como expone el supuesto práctico), sino que es un requisito formal a la hora de conceder el asilo realizar la solicitud correspondiente³¹, así lo establece la Convención del acuerdo de Schengen. En base a esta decisión cabe hablar de la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega, es donde encontramos la respuesta a la cuestión que se nos plantea. Primero hay que aclarar que es una ``orden de detención europea``, es una resolución judicial dictada en un Estado miembro de la Unión Europea con vistas a la detención y la entrega por otro Estado miembro de una persona a la que se reclama para el ejercicio de acciones penales o para la ejecución de una pena o una medida de seguridad privativas de libertad; en el preámbulo de esta ley se expresa que su objetivo es cumplir con las obligaciones que la Decisión marco establece para los Estados miembros, consistentes en la sustitución de los procedimientos extradicionales por un nuevo procedimiento de entrega de las personas sospechosas de haber cometido algún delito o que eluden la acción de la justicia después de haber sido condenadas por sentencia firme. En base a esto el artículo 5.2 establece que ``Cuando se trate de delitos para los que se prevea una pena o medida de seguridad privativa de libertad cuya duración máxima sea de, al menos, tres años y sean susceptibles de integrarse en alguna de las categorías previstas en el artículo 9.1, la autoridad judicial de emisión deberá hacerlo constar expresamente``, igualmente el 9.1 dice ``Cuando la orden europea hubiera sido emitida por un delito que, tal como se define en el derecho del Estado de emisión, pertenezca a una de las categorías de delitos que a continuación se relacionan, y dicho delito estuviera castigado en el Estado de emisión con una pena o una medida de seguridad privativa de libertad cuya duración máxima sea, al menos, de tres años, se acordará la entrega de la persona reclamada sin control de la doble tipificación de los hechos: el delito del que estamos hablando es el de sabotaje``. Dicho esto Francia tiene el deber de entregar al Sr. Pero a las autoridades españolas ya que los delitos cometidos por este, reúnen los requisitos expuestos en los artículos anteriores.

Existe un ejemplo del 13 de octubre del 2010, en el que la Audiencia Nacional española, por medio del Juzgado Central de Instrucción número 5, emite una euroorden (orden de detención europea) donde se le imputa a Aurore Martin de un delito de "integración en organización terrorista", dos años más tarde, exactamente el 1 de noviembre de 2012, la policía francesa detiene a esta durante un control rutinario en la localidad gala de Maule, posteriormente es trasladada a la frontera con España para ser extraditada.

31 Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985. Capítulo 7 ``Responsabilidades del examen de las solicitudes de asilo``.

9) Posibles responsabilidades en las que hayan incurrido los Mossos de Esquadra, sres. Pi y Margall, que, bajo orden directa del sr. Pero, llevaron a cabo la detención del Delegado del Gobierno en Catalunya. Órgano procesalmente competente.

- Responsabilidades se los Sres. Pi y Margall: Primero conviene aclarar, si estos señores están obligados a cumplir la orden del Sr. Pero, o lo que es lo mismo si el Sr. Pero tiene competencia para dictar ordenes a los Mossos de Esquadra, pues la solución a esta cuestión la encontramos en Ley 10/1994, de 11 de julio, de la Policía de la Generalidad-Mossos d'Esquadra, la cual es su artículo 2 establece ``Corresponde al Gobierno de la Generalitat, por medio del Presidente, el mando supremo del Cuerpo de Mossos d'Esquadra'', igualmente el artículo 16.2 dice ``Corresponde al Departamento de Gobernación el mando y la dirección superior del Cuerpo de Mossos d'Esquadra''. Bien el mando supremo como hemos visto le corresponde al Gobierno de la Generalitat, por lo que el Sr. Pero, en calidad de Presidente de la Comunidad Autónoma de Cataluña tenía poder para dictar las ordenes que dicto a los Mossos.

Ahora entrando a hablar de las responsabilidades de los Sres. Pi y Margall, serían responsables de lo dispuesto en el artículo 167 de el Código Penal ``La autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la Ley, y sin mediar causa por delito, cometiere alguno de los hechos descritos en los artículos anteriores (detención ilegal o secuestro) será castigado con las penas respectivamente previstas en éstos, en su mitad superior y, además, con la de inhabilitación absoluta por tiempo de ocho a doce años'', creo conveniente aplicar este artículo porque no creo que medie causa por delito, ya que no cumplen ninguno de los requisitos del 492 de la Lecrim, como por ejemplo: Alguno de los casos del artículo 490; el que se encontrase procesado por delito a una pena superior a la de prisión correccional; al procesado por delito, si sus antecedentes hicieren presumir que no comparecerá cuando fuere llamado por la Autoridad judicial o que en el mismo caso, no estuviese aun procesado y la Autoridad o agente tenga motivos para creer en la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito y que los tenga también para creer que la persona a quien intente detener tuvo participación en él. Además, con esta detención violan uno de los principios básicos de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad establecido en el artículo 5.3, el cual dispone `` Tratamiento de detenidos, especialmente: 1) Los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deberán identificarse debidamente como tales en el momento de efectuar una detención. 2) Velarán por la vida e integridad física de las personas a quienes detuvieren o que se encuentren bajo su custodia y respetarán el honor y la dignidad de las personas. 3) Darán cumplimiento y observarán con la debida diligencia los trámites, plazos y requisitos exigidos por el Ordenamiento Jurídico, cuando se proceda a la detención de una persona''. Creo importante hacer una aclaración de porque no considero culpable al Sr. Pero y a los Mossos si, para fundamentar esto me remito a la ley anteriormente citada de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, la cual en el mismo artículo 5.1 apartado d), dice ``Son principios básicos de actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad los siguientes: La Adecuación al Ordenamiento Jurídico, especialmente: Sujetarse en su actuación profesional, a los principios de jerarquía y subordinación. En ningún caso, la obediencia debida podrá amparar órdenes que entrañen la ejecución de actos que manifiestamente constituyan delito o sean contrarios a la Constitución o a las Leyes'', en base a esto razono que los Mossos eran conscientes del delito que estaban cometiendo, ya que una de sus funciones y a la vez principio básico, como bien establece esta ley en el artículo 5.3 es el ``Tratamiento de los detenidos'' por lo que tienen buen conocimiento de las garantías y legalidades de la detención, en función de esto no es posible que se acojan a la obediencia debida. Como sabemos dicha obediencia se menciona en el artículo 20.7 de nuestro Código

Penal estableciendo ``Están exentos de responsabilidad criminal: El que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo'', esto quiere decir que el subordinado, autor material de los hechos, se beneficia de esta eximente, dejando subsistente la sanción penal de su superior; existen varias doctrinas sobre dicha obediencia, ya que el artículo no especifica en que casos o excepciones se podría aplicar, por ejemplo:

- La obediencia debida sería una causa de justificación y, por tanto, excluiría la antijuridicidad de las conductas realizadas bajo ella. Esta ha sido históricamente la posición tradicional, aunque actualmente se encuentra abandonada por los autores, salvo por unos pocos³². En algunos casos se le trata como una figura específica del cumplimiento del deber (justificante) y en otros se intenta delimitarla de ésta última. Expresamente se le contempla como causal de justificación en el Código Penal de Bolivia, Colombia, Costa Rica, Nicaragua, El Salvador e Italia.

- La obediencia debida sería una causa de ausencia de acción, ya que el subordinado no ejecutaría una acción al ejecutar la orden, sino que sólo sería un instrumento del superior. Por esta razón este último podría ser sancionado como autor (mediato) y la víctima podría defenderse legítimamente del ataque. No ha sido apoyada por la mayoría de los autores, al ser considerada irreal. Pues no tendría sustento postular que el subordinado se encuentra sometido al superior como un mero instrumento de su voluntad, ya que, si bien la voluntad del subordinado podría generarse de modo defectuoso, no carece de ella y, por tanto, si estaría actuando.

- La obediencia debida se trataría de un supuesto de error (y tratada en la teoría del error), pues el subordinado ejecutaría la orden bajo la creencia que obra lícitamente –conforme a Derecho–. Por ello esta posición ha elaborado una teoría de la apariencia, que señala que las órdenes impartidas al subordinado estarían, en parte, amparadas por una presunción de legitimidad (o legalidad), por lo que éste no requeriría conocer que ellas son lícitas, bastando con que en apariencia no infrinjan abierta o manifiestamente la ley. Se le reconocería en este sentido en el Código de Justicia Militar del Perú y en el Código Penal Militar y la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de España.

- La obediencia debida sería una causa de inexigibilidad de otra conducta (o exculpación), pues el cumplimiento de la orden ilícita por parte del subordinado obedecería a circunstancias especiales que reducirían las habituales posibilidades de autodeterminación (motivarse en forma normal), producto de la tendencia a acatar las órdenes que reciben de sus superiores casi sin discusión, incluso cuando exceden sus facultades. Sin embargo, y por lo general, sólo lo eximiría de responsabilidad si lo ha hecho ante la insistencia de su superior, o sea, tras una previa disidencia o representación de su ilicitud. Se le reconocería en este sentido en el Código de Justicia Militar de Chile.

Otra razón que sirve para alimentar el razonamiento de que los Mossos son los únicos responsables de sus hechos, es el principio de ``responsabilidad'' establecido en el artículo 5.6, el cual reza como sigue ``Son responsables personal y directamente por los actos que en su actuación profesional llevaren a cabo, infringiendo o vulnerando las normas legales, así como las reglamentarias que rijan su profesión y los principios enunciados anteriormente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial que pueda corresponderá a las Administraciones Públicas por las mismas''.

- Órgano procesal competente: Cuando se produce la detención del Delegado del Gobierno por los Mossos, Cataluña se encontraba en Estado de Sitio, y según el artículo 12.2 de la LO 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar ``En

tiempo de paz, la jurisdicción militar será competente en materia penal para conocer de los siguientes delitos y faltas: Los cometidos durante la vigencia del estado de sitio que se determinen en su declaración, conforme a la Ley Orgánica que lo regula''. Pero como el Estado de Sitio como cite en anteriores cuestiones, no se declaró siguiendo las formalidades precisas, creo que la competencia para juzgar a estos, según lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, corresponde ``La Jurisdicción Ordinaria será la competente para conocer de los delitos que se cometan contra miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, así como de los cometidos por estos en el ejercicio de sus funciones; iniciadas unas actuaciones por los jueces de instrucción, cuando estos entiendan que existen indicios racionales de criminalidad por la conducta de miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, suspenderán sus actuaciones y las remitirán a la Audiencia Provincial correspondiente, que será la competente para seguir la instrucción, ordenar, en su caso, el procesamiento y dictar el fallo que corresponda³³''.

10) Posibles responsabilidades en las que hayan incurrido los cargos políticos –Sres. Castelo y Villar- y los mandos militares sres. Bruquetas y Rama, por los hechos acaecidos en Barcelona el día 1, en particular, la muerte de 16 personas en el parque Turó. Legislación aplicable. Posibles responsabilidades en las que hayan incurrido los sres. Cata y Pedreira, soldados al mando del sr. Rama que, según se ha probado, se cuentan entre los que realizaron materialmente los disparos, bajo órdenes del sr. Rama. Órganos procesalmente competentes. Importancia del cumplimiento del deber y de la cadena de mando a la hora de depurar sus responsabilidades.

- Responsabilidades de los Sres. Castelo y Villar: No creo que quepa considerarlos culpables para ello me sirvo de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio, la cual en su artículo 33 dice ``1) En virtud de la declaración del Estado de Sitio, el Gobierno, que dirige la Política Militar y de la Defensa, de acuerdo con el artículo 97 de la Constitución, asumirá todas las facultades extraordinarias previstas en la misma y en la presente Ley. 2) A efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, el Gobierno designará la autoridad militar que, bajo su dirección, haya de ejecutar las medidas que procedan en el territorio a que el Estado de Sitio se refiera''. Entiendo en base a este artículo que el Sr. Villar -en posesión de plenos poderes delegados por el Sr. Castelo- no dió tales ordenes o mandatos como se exponen en el artículo a las autoridad militar para que abriese fuego en el parque Turo, y produjesen la muerte de 16 personas, sino que fue, el capitán Rama (al mando de la compañía de infantería número 12) quien de forma unilateral emitió tal prescripción. Por lo que no creo conveniente cargar responsabilidad penal al Sr. Villar y mucho menos al Sr. Castelo de dicho suceso.
- Responsabilidades de los mandos militares Sres. Bruquetas y Rama, y los soldados Cata y Pedreira, al mando del sr. Rama, por los hechos acaecidos en Barcelona el día 1, en el parque Turó: En la misma ley citada en el anterior punto, sobre los Estados de Alarma, Excepción y Sitio, el artículo 34, establece que ``La autoridad militar procederá a publicar y difundir los oportunos bandos, que contendrán las medidas y prevenciones necesarias, de acuerdo con la Constitución, la presente Ley y las condiciones de la declaración del Estado de Sitio''. La autoridad militar en el hecho que nos ocupa es el General Bruquetas y este de acuerdo con el artículo crea de manera correcta dos divisiones de infantería y una de caballería; al mando de una de las divisiones de infantería (exactamente la número 12), se encuentra el Capitán Rama.

Como dije antes en la cuestión 7 considero responsable de los hechos acaecido en el parque Turo al Sr. Rama, ya que se excede totalmente de sus funciones, de acuerdo con lo

33 Párrafo declarado inconstitucional por STC 55/1990, de 28 de Marzo

establecido en el artículo 139 del Código Penal Militar el cual dice ``El militar que, en el ejercicio de sus funciones y sin causa justificada, empleare u ordenare ejercer contra cualquier persona violencias innecesarias para la ejecución de un acto de servicio que deba realizar u ordenare, permitiere o hiciere uso ilícito de las armas será castigado con la pena de cuatro meses a cuatro años de prisión``; en este caso la persona competente para su caso dar la orden de abrir fuego sería el General Bruquetas, ya que es la autoridad militar nombrada por el Gobierno, y a su vez ejerce el mando superior sobre el cuerpo de infantería. Respecto a las responsabilidades de los dos soldados (Cata y Pedreira), no creo conveniente aplicar el artículo 63 del Código Penal Militar, el cual dice ``El que se negare a obedecer o no cumpliera las prescripciones u órdenes contenidas en los Bandos que, de conformidad con la Constitución y las Leyes, dicten las autoridades militares en tiempo de guerra o estado de sitio ser castigado con la pena de prisión de tres meses y un día a seis años o con la de confinamiento o destierro, siempre que al hecho no le corresponda una pena superior con arreglo a las disposiciones de este Código``, por dos motivos:

- El primero porque no considero que la orden dada en el supuesto práctico se ajuste a lo que dice el artículo, es de decir, la orden del artículo se refiere con autoridad militar al General Bruquetas, por lo que si la orden hubiese sido emitida por este, y no por el Sr. Rama se aplicaría este artículo.

- El segundo porque a mi juicio se entiende por ``desobedecer ordenes o prescripciones dictadas de conformidad con la Constitución y las leyes..`` aquellas que se refieren por ejemplo a la defensa o protección del estado o personas, pero dentro de su legalidad y validez de acuerdo con la Constitución y demás leyes; y no, como en el caso que nos ocupa en el que se abre fuego y mata a 16 civiles, en vez de disolver la manifestación de otras maneras, como por ejemplo con la detención.

Bien, dicho todo lo anterior creo que el artículo que se adecua a esta cuestión es el 6.12 de Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, el cual dice ``Si las órdenes entrañan la ejecución de actos constitutivos de delito, en particular contra la Constitución y contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, el militar no estará obligado a obedecerlas y deberá comunicarlo al mando superior inmediato de quien dio la orden por el conducto más rápido y eficaz. En todo caso asumirá la grave responsabilidad de su acción u omisión``, en este caso los soldados ya independientemente de que supiesen si la orden que daba el Sr. Rama era válida o no, eran totalmente conscientes de que el acto que iban a realizar era constitutivo de delito y de que había otras formas de disolver dicha manifestación, aún así abren fuego, por lo que creo que son tan responsables como el Sr. Rama de dichos sucesos en el parque Turo.

- Órganos procesalmente competentes: De acuerdo con el artículo artículo 12.2 de la LO 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar ``En tiempo de paz, la jurisdicción militar será competente en materia penal para conocer de los siguientes delitos y faltas: Los cometidos durante la vigencia del estado de sitio que se determinen en su declaración, conforme a la Ley Orgánica que lo regula``, por lo que tanto el Capitán Rama, como los dos soldados, Cata y Pedreira, al cometer el delito mientras estaba en vigor el Estado de Sitio, deben de ser juzgados por la jurisdicción militar; como expuse anteriormente y aunque el estado de sitio no está correctamente declarado, la competencia seguirá siendo igualmente de la jurisdicción militar, exactamente el órgano competente se prevé en el artículo 34 según lo establecido en la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, el cual dice que la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central conocerá ``De los procedimientos que siendo de la competencia de la Jurisdicción Militar y no estando atribuidos a la Sala de lo Militar del

Tribunal Supremo, se instruyan por delito cometido en cualquier lugar del territorio nacional, o fuera de éste, cuando los inculpados, o el más caracterizado, siendo varios en un mismo procedimiento, ostenten alguna de las siguientes cualidades o circunstancias: Militares con empleo igual o superior a Comandante o Capitán de Corbeta y sus asimilados cualquiera que sea su situación militar siempre que no hubieran sido condenados a pérdida de empleo o sancionados con separación del servicio''.

- Importancia del cumplimiento del deber y de la cadena de mando a la hora de depurar sus responsabilidades: Como sabemos la cadena de mando³⁴, es un sistema de envío de información característico de organizaciones con estructuras jerárquicas fuertes, verticales y autoritarias, como lo son las organizaciones político-partidarias y las militares, en donde las órdenes, recompensas y penalizaciones fluyen desde la punta de la pirámide organizacional a la base, y donde se espera que hacia la cima de la misma sólo fluyan las informaciones requeridas, de las actividades y tareas encomendadas. En este caso, la orden va del Capitán Rama a los soldados; el Código Penal Militar, establece respecto a la cadena de mando en su artículo 21, que ``Serán de aplicación las causas eximentes de la responsabilidad criminal previstas en el Código Penal. No se estimará como eximente ni atenuante el obrar en virtud de obediencia a aquella orden que entrañe la ejecución de actos que manifiestamente sean contrarios a las leyes o usos de la guerra o constituyan delito, en particular contra la Constitución'', por lo que en este caso no se suprimirían la responsabilidades de los soldados, por la orden dada por el Sr. Rama.

Un ejemplo de acatamiento de ordenes de los superiores lo encontramos en el 2012 cuando las Unidades de Intervención Policial (UIP), los llamados antidisturbios, instruyen a los agentes de esta división para que disparen pelotas de goma directamente a los ciudadanos y no contra el suelo como establece el protocolo; en consecuencia a esto la noche del 14-N una mujer perdió la visión de un ojo tras recibir el impacto de un de una bola de goma. El Sindicato Unificado de la Policía alego en base a dicho suceso que ``el jefe de estas unidades insistió permanentemente en que había que ser más contundentes y manifestó su disconformidad con lo 'blandas' que son dichas unidades en algunas de sus actuaciones; y fruto de esas instrucciones erróneas tres escudos de protección resultaron rotos por el impacto de pelotas de goma, de lo que cabe concluir que se dieron instrucciones de vulnerar el protocolo de actuación no disparando al suelo sino directamente a los escudos para que en futuro se haga sobre los ciudadanos''.

11) Posibles responsabilidades en las que haya incurrido el Sr. Devries. Legalidad de su detención. Órgano procesal competente, en su caso.

- Legalidad de su detención y órgano procesal competente: Su detención es ilegal por lo dispuesto en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 18 de abril de 1961. En el artículo 29 dice ``La persona del agente diplomático es inviolable. No puede ser objeto de ninguna forma de detención o arresto. El Estado receptor le tratará con el debido respeto y adoptará todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad'', igualmente el artículo 31.1 amplía lo anterior estableciendo ``El agente diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor'', aunque el mismo artículo en su punto 4 especifica ``La inmunidad de jurisdicción de un agente diplomático en el Estado receptor no le exime de la jurisdicción del Estado acreditante''. Esto mismo también lo corrobora la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en su artículo 21. 2 ``Se exceptúan de conocer los juzgados españoles de los juicios que se susciten en territorio español en los supuestos de inmunidad de jurisdicción y de ejecución establecidos por las normas del Derecho Internacional Público''. Tras exponer

34 Comportamiento organizacional, En busca del desarrollo de ventajas competitivas, Eduardo Amorós, pp. 142-150

todo esto, concluyo que es totalmente ilegal su detención y que tiene que ser juzgado en su país se origen, o sea Francia, por el Juzgado competente.

- Posibles responsabilidades en las que haya incurrido el Sr. Devries: En primer lugar se le imputa del artículo 592 de nuestro Código Penal, el cual reza como sigue ``Serán castigados con la pena de prisión de cuatro a ocho años los que, con el fin de perjudicar la autoridad del Estado o comprometer la dignidad o los intereses vitales de España, mantuvieran inteligencia o relación de cualquier género con Gobiernos extranjeros, con sus agentes o con grupos, Organismos o Asociaciones internacionales o extranjeras'', ya que el Sr. Devries mantiene relaciones con Francia para la entrada de las tropas en territorio español. En segundo lugar es responsable de un delito de encubrimiento, según lo dispuesto en el artículo 451.3 apartado a) del mismo Código, el cual dice ``Será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años el que, con conocimiento de la comisión de un delito y sin haber intervenido en el mismo como autor o cómplice, interviniere con posterioridad a su ejecución, de alguno de los modos siguientes: Ayudando a los presuntos responsables de un delito a eludir la investigación de la autoridad o de sus agentes, o a sustraerse a su busca o captura, siempre que concurra alguna de las circunstancias siguiente: Que el hecho encubierto sea constitutivo de traición, homicidio del Rey, de cualquiera de sus ascendientes o descendientes, de la Reina consorte o del consorte de la Reina, del Regente o de algún miembro de la Regencia, o del Príncipe heredero de la Corona, genocidio, delito de lesa humanidad, delito contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, rebelión, terrorismo, homicidio, piratería, trata de seres humanos o tráfico ilegal de órganos ``; en este caso, el Sr. Devries ayuda a huir al Sr. Pero para que este no pueda ser juzgado por los delitos que cometió, entre ellos el de rebelión.

12) Constitucionalidad de la Ley de amnistía. Virtualidad de esta norma para eximir de responsabilidad a todos aquéllos que puedan acogerse a ella.

Las medidas jurídicas que tiene como efecto la amnistía:

- La posibilidad de impedir el enjuiciamiento penal y, en algunos casos, las acciones civiles contra ciertas personas o categorías de personas con respecto a una conducta criminal específica cometida antes de la aprobación de la amnistía.
- La anulación retrospectiva de la responsabilidad jurídica anteriormente determinada³⁵.

Normalmente es un acto jurídico, emanado del Parlamento. Estas leyes o actos de amnistía son más frecuentes en momentos de cambios sociales o de regímenes políticos y, en ocasiones, se asocia al perdón de presos políticos. Sin embargo, su empleo puede ser objeto de polémica, pues puede provocar la impunidad de quienes cometieron graves hechos durante un régimen anterior; esto ya es un motivo, para considerar la inaplicabilidad de dicha ley, ya que no estamos en un cambio de régimen ni nada por el estilo, por lo que es excesivo darle esa aplicación. A diferencia del indulto, que extingue la responsabilidad penal actuando sobre la pena derivada de un delito (la persona sigue siendo culpable, pero se le ha perdonado el cumplimiento de la pena), la amnistía actúa sobre el delito mismo. Por ello, la amnistía suele tener efectos retroactivos y, entre otros, extingue toda responsabilidad penal o civil y anula los antecedentes penales. Por el mismo motivo, es general, dado que actúa sobre todos los que cometieron ese delito, y no sobre individuos concretos.

Comenzando por hablar a nivel internacional: De acuerdo con el caso que nos ocupa, y de una manera similar existen ejemplos de amnistías que se han concedido como consecuencia de un

35 La palabra amnistía deriva de la palabra griega amnistía, que es también la raíz de amnesia. La raíz griega connota el olvido más bien que el perdón de un crimen que ya ha sido objeto de una condena penal. Véase Diane F. Orentlicher, "Settling accounts: the duty to prosecute human rights violations of a prior regime", Yale Law Journal, vol. 100, N° 8 (1991), pág. 2537.

acuerdo de paz o de otro tipo de acuerdo negociado, como un acuerdo entre el gobierno y los grupos de oposición o las fuerzas rebeldes. Sin embargo con frecuencia se han aplicado disposiciones de este tipo mediante legislación nacional o por orden ejecutiva. Por ejemplo, el Acuerdo de Paz de Lomé de 7 de julio de 1999 entre el Gobierno de Sierra Leone y el Frente Revolucionario Unido de Sierra Leona incluía una disposición en cuya virtud el Gobierno se comprometía a otorgar indulto absoluto y libre y a exonerar a todos los combatientes y colaboradores respecto de todo lo que hubieran hecho en la búsqueda de sus objetivos y a velar por que no se adoptara medida oficial o judicial alguna en contra de miembro alguno de determinadas fuerzas (art. IX); una semana después de firmarse el Acuerdo, el Parlamento de Sierra Leona promulgó una ley en que lo ratificaba. De conformidad con diversas fuentes de derecho internacional y la política de las Naciones Unidas, las amnistías son impermisibles si:

- Impiden el enjuiciamiento de personas que pueden resultar penalmente responsables de crímenes de guerra, genocidio, crímenes de lesa humanidad o violaciones graves de derechos humanos, incluidos los delitos que afecten concretamente a la mujer y la violencia de género.
- Interfieren con el derecho de las víctimas a un recurso efectivo, incluida la reparación.
- Limitan el derecho de las víctimas y las sociedades a conocer la verdad acerca de las violaciones de derechos humanos y del derecho humanitario.

Este caso no podemos hablar de ninguno de esos crímenes que se apuntan en el apartado primero, pero si que se está prohibiendo el derecho de las víctimas a conocer la verdad y a que obtengan un recurso efectivo.

Los funcionarios de las Naciones Unidas, incluidos los encargados de negociaciones de paz y el personal de las oficinas sobre el terreno, no deben estimular ni condonar jamás las amnistías que impidan el enjuiciamiento de los responsables de crímenes graves de derecho internacional, como los crímenes de guerra, el genocidio y los crímenes de lesa humanidad, o de violaciones graves de derechos humanos, como las ejecuciones extrajudiciales, sumarias arbitrarias, la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la esclavitud y las desapariciones forzadas, incluidos casos de esos delitos que afecten concretamente a la mujer y de violencia de género, o que menoscaben el derecho de las víctimas a un recurso, incluida la reparación, o el derecho de las víctimas o las sociedades a la verdad. Un informe de 2006 de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos llegó a la conclusión de que "el derecho a conocer la verdad acerca de las violaciones manifiestas de los derechos humanos y las infracciones graves de las normas de derechos humanos es un derecho autónomo e inalienable" y "ha de considerarse como un derecho que no admite suspensión y no debe estar sujeto a restricciones". En consecuencia, "las amnistías y otras medidas análogas y las restricciones al derecho a solicitar información nunca deben utilizarse para limitar, denegar o perjudicar el derecho a la verdad"³⁶. Respecto a las víctimas se establece que los Estados en general deben "otorgar recursos efectivos a estas por las violaciones graves de derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario, incluida la reparación", y no pueden dejar sin efecto esas obligaciones con una amnistía. En conclusión no creo que sea constitucional dicha ley de amnistía, porque en base a todo lo expuesto por la ONU, no se estarían protegiendo el derecho de las víctimas a conocer la verdad y a obtener un recurso efectivo.

A nivel nacional: Nuestra Constitución no establece ningún artículo en el que se prohíba la publicación de leyes de amnistía, pero lo que si establece el artículo 62 es que no se podrán dictar indultos generales, a mi juicio si no se permite esto, con mayor razón estará prohibido dictar una ley de amnistía. Asimismo, la Constitución dispone en su artículo 2 el principio de "unidad" el cual dice que "La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria

36 "Estudio sobre el derecho a la verdad" (E/CN.4/2006/91, resumen y párrafo. 60).

común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas'', bien, si se dicta una ley de amnistía esta no puede ser contraria a la Constitución Española, y en este supuesto de hecho si lo que se amnistía son por ejemplo delitos de rebelión (artículo 472 del Código Penal), hablamos del cometido por el Sr. Pero, estaríamos obviando un principio fundamental de nuestra Constitución como es el de unidad, por lo que estaríamos violando la susodicha; esta sería otra razón mas para considerar inconstitucional dicha ley de amnistía.

La única ley de amnistía proclamada en España es la de 1977³⁷, como sabemos es dictada en un momento anterior a la entrada en vigor de nuestra Constitución; su objetivo era eliminar algunos efectos jurídicos que pudieran hacer peligrar la consolidación del nuevo régimen democrático. Esta ley aun habiendo sido publicada antes del nacimiento de la Constitución, viola ciertas disposiciones de esta, y como expuse anteriormente no es válida una ley que viole la constitución, por eso se han realizado varias peticiones de derogación iniciándose estas en el 2009, primero por el Comité de Derechos Humanos, el cual transmitió a España su recomendación de que considerase la derogación de la Ley de Amnistía, recordando que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles. Igualmente, expresó su preocupación por los obstáculos encontrados por las familias de desaparecidos. El Gobierno de España respondió cuestionando la competencia del Comité en dicha materia y recordando que la Ley de Amnistía fue una demanda de toda la oposición al franquismo que contribuyó a la transición a la democracia; y segundo por el Comité contra la Tortura pidió información a España acerca de si la Ley de Amnistía está en contradicción con la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y cuál es la posición de España respecto del ejercicio de la acción penal en los casos amnistiados. El Gobierno español respondió al requerimiento informando de que la Ley de Amnistía fue una demanda de toda la oposición democrática al franquismo, que los hechos amnistiados por ella son anteriores a la entrada en vigor de la Convención contra la Tortura y que el Estado realiza acciones para restablecer los derechos de las víctimas. El Comité, pese a reconocer que la Ley de Amnistía es anterior a la entrada en vigor de la Convención, solicitó a España que los delitos de tortura y desapariciones forzadas no queden sujetos a amnistía. Solicitó igualmente que el Estado prosiga con el esclarecimiento de la suerte de las víctimas. Recientemente en el 2012, Navanethem Pillay, representante de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos pidió formalmente a España la derogación de la ley, argumentando que incumplía la normativa internacional sobre Derechos Humanos.

13) Tanto el Estado francés como la Asociación “Madres de víctimas del parque Turó” pretenden llevar a todos los implicados en los sucesos del “otoño catalán” ante la Corte Penal Internacional. Posibilidades de dicha pretensión. A su vez, el Estado español pretende llevar ante la Corte Penal Internacional a los responsables de la entrada de tropas francesas en territorio español. Posibilidades de dicha pretensión.

Es conveniente mencionar previamente cuales son las funciones, objetivos y competencias de la Corte Penal Internacional³⁸, antes de comenzar a dar respuesta a tales cuestiones que se nos plantean.

La Corte Penal Internacional (llamada también Tribunal Penal Internacional) es un tribunal de justicia internacional permanente cuya misión es juzgar a las personas acusadas de cometer crímenes de genocidio, de guerra, de lesa humanidad y agresión. Tiene personalidad jurídica internacional, y no forma parte de las Naciones Unidas, aunque se relaciona con ella en algunos

37 Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía

38 Rueda Fernández, C.: Delitos de derecho internacional: tipificación y represión internacional. Editorial Bosch, Madrid, 2001. ISBN 84-7676-899-0.

términos que señala el Estatuto de Roma, su norma fundacional. Su sede se encuentra en la ciudad de La Haya, en los Países Bajos.

El origen de dicho tribunal se remonta a principio del siglo XX, exactamente a 1919, cuando una vez terminada la Primera Guerra Mundial, los países victoriosos quisieron plantear la cuestión de juzgar al Káiser Guillermo II de Alemania por el crimen de agresión, pero nunca se llegó a ningún acuerdo sobre la materia. Su fundamento original más directo se encuentra posteriormente en los tribunales internacionales establecidos en Núremberg y Tokio para juzgar a los criminales de guerra de Alemania y Japón por los delitos cometidos durante la Segunda Guerra Mundial. Pese a que el primero de estos ha sido objeto de graves críticas -tanto por castigar penalmente a personas jurídicas como las S.S. o la Gestapo, o por no aplicar principios de temporalidad y territorialidad de los delitos- fueron en conjunto considerados un gran avance en esta materia de justicia internacional. Mas tarde, en los inicios de la Organización de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad recomendó a un panel de expertos para que indagaran sobre la posibilidad de establecer una corte permanente de justicia en materia criminal, similar o complementario a su principal órgano judicial, la Corte Internacional de Justicia. Sin embargo, después de largos debates académicos y políticos, la idea no prosperó hasta los graves acontecimientos del genocidio yugoslavo (1991-1995) y ruandés³⁹ (1994). En base a estos trágicos hechos, y por el desarrollo alcanzado hasta entonces en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en el Derecho Penal Internacional, se celebró en Roma una ``Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional'', en cuya acta final, suscrita el día 17 de julio de 1998, se estableció la ``Corte Penal Internacional''. Se trata pues del primer organismo judicial internacional de carácter permanente encargado de perseguir y condenar los más graves crímenes, cometidos por individuos, en contra del Derecho Internacional. La Corte está compuesta de cuatro órganos, dos oficinas semiautónomas y el Fondo para las Víctimas (The Trust Fund for Victims - TFV). Los órganos que lo forman son: Presidencia, Divisiones Judiciales, Oficina del Fiscal y Registro.

La Asamblea de los Estados Partes es el órgano legislativo de la Corte Penal Internacional y es la encargada de supervisar su gestión. Está compuesta por representantes de los Estados que han ratificado y adherido al Estatuto de Roma, a día de hoy 121 estados son los que han ratificado a este, quedando dividido por zonas geográficas, así: países africanos, países asiáticos, Europa del Este, Latinoamérica y el Caribe y Europa del Oeste y otros países. La ASP funciona como el brazo legislativo de la Corte que igualmente garantiza su financiamiento.

La Corte funciona como un organismo autónomo de cualquier otro poder o estado. Sin embargo, esto no obsta a que, en el cumplimiento de su deber, cuente con la colaboración de los poderes.

El funcionamiento de la Corte se rige por una serie de normas y principios que lo transforman en un tribunal especial, sólo para conocer casos realmente particulares. Los principios aplicables son:

- Complementariedad: la Corte funciona solo cuando un país no juzga o no puede juzgar los hechos de competencia del tribunal.

- Nullum crime sine lege: el crimen debe estar definido al momento de la comisión y que sea competencia de la Corte.

- Nulla poena sine lege: un condenado por la Corte sólo puede ser penado como ordena el Estatuto.

- Irretroactividad: nadie puede ser perseguido por la Corte por hechos o delitos cometidos con anterioridad a su entrada en vigencia.

- Responsabilidad penal individual: no serán objeto de la pretensión punitiva las personas jurídicas, salvo como hecho agravante por asociación ilícita.

39 Guiomar del Ser, Ruanda: Genocidio planificado, inhibición internacional,, Mariano Aguirre (ed), Ruptura de Hegemonías. La fragmentación del poder en el mundo, Icaria, Barcelona, 1995.

- La Corte no es competente para juzgar a quienes eran menores de 18 años en el momento de comisión del presunto crimen.
- Improcedencia de cargo oficial: todos son iguales ante la Corte, aunque el acusado sea, por ejemplo, jefe de Estado.
- Responsabilidad por el cargo.
- Imprescriptibilidad.
- Responsabilidad por cumplimiento de cargo: no es eximente de responsabilidad penal.

La investigación de los hechos que fueran constitutivos de delitos se puede iniciar por tres formas (art. 13): Por remisión de un Estado Parte a la Corte de una situación particular; por solicitud del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (donde se aplica el veto invertido); de oficio por el Fiscal de la Corte. Una vez que el Fiscal maneje estos antecedentes, puede o archivarlos o presentar una acusación que es revisada por la Cámara de Asuntos Preliminares, que revisa los antecedentes hechos valer por el Fiscal. Si es procedente se acoge la acusación que pasa a ser conocida por la Cámara de Primera Instancia, donde se realiza el juicio. Una vez absuelto o condenado, tanto el Fiscal como el condenado en su caso, pueden apelar o casar ante la Cámara de Apelaciones. Las penas que puede establecer la sentencia puede ser de prisión por un plazo no mayor de 30 años, o (por la gravedad de los crímenes) cadena perpetua, además de una multa y el decomiso de las especies que sean de propiedad del condenado (art. 77). La pena se puede llevar a cabo en el país sede de la Corte (Holanda) o en otro de acuerdo con los convenios que se puedan establecer entre la Corte y otros países.

La Corte, en virtud de las normas del Estatuto que la autorizan, podrá pactar con diferentes Estados diversas formas de cooperación, de investigación o de cumplimiento de condenas, estos pactos suelen ser considerados complementarios al Estatuto para quienes los firman. A modo de ejemplo, el año 2005, Austria firmó un acuerdo de cooperación y de apoyo a las investigaciones que realiza la Corte. En cuanto a las Naciones Unidas, el Estatuto en su artículo 2 señala que ``La Corte estará vinculada con las Naciones Unidas por un acuerdo que deberá aprobar la Asamblea de los Estados Partes en el presente Estatuto y concluir luego el Presidente de la Corte en nombre de ésta'', en este sentido, es importante destacar la situación del ``veto invertido'', establecido en el Estatuto. Esta modificación cambia el efecto que tiene la aplicación por alguno de los países que cuentan con un asiento permanente en el Consejo de Seguridad, de su derecho a veto. Esto se traduce en que al momento de utilizar este derecho, sólo tendrá el efecto de evitar que el Consejo haga aplicación del derecho que tiene a solicitar a la Corte la no iniciación o suspensión de una investigación en curso ante la Corte.

En el caso que nos ocupa, debemos hacer mención al conflicto que se ocasionó entre la Corte Penal Internacional y España por la redacción del antiguo artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. La nueva redacción de este artículo mantiene el principio de jurisdicción universal, diciendo ``Será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la Ley española, como alguno de los siguientes delitos: Genocidio y lesa humanidad; Terrorismo; Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves; delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores e incapaces; Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes; tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, sean o no trabajadores; los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España; cualquier otro que, según los tratados y convenios internacionales, en particular los Convenios de derecho internacional humanitario y de protección de los derechos humanos, deba ser perseguido en España. Sin perjuicio de lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España, para que puedan conocer los Tribunales españoles de los anteriores delitos deberá quedar acreditado que sus

presuntos responsables se encuentran en España o que existen víctimas de nacionalidad española, o constatarse algún vínculo de conexión relevante con España y, en todo caso, que en otro país competente o en el seno de un Tribunal internacional no se ha iniciado procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva, en su caso, de tales hechos punibles. El proceso penal iniciado ante la jurisdicción española se sobreseerá provisionalmente cuando quede constancia del comienzo de otro proceso sobre los hechos denunciados en el país o por el Tribunal a los que se refiere el párrafo anterior''. Esto es un caso de extraterritorialidad de la ley penal española que traía varios problemas y controversias antiguamente, por ello en el 2009 modificaron ese artículo, estableciendo el vigente y añadiendo el requisito anteriormente citado para que la justicia española pueda actuar bajo el principio de jurisdicción universal debe ``contratarse algún vínculo de conexión relevante con España'', es decir, que haya víctimas con nacionalidad española o que el autor del delito esté en territorio nacional, restringiéndose así dicho principio hasta hacerlo inaplicable.

- Tanto el Estado francés como la Asociación "Madres de víctimas del parque Turó" pretenden llevar a todos los implicados en los sucesos del "otoño catalán" ante la Corte Penal Internacional. Posibilidades de dicha pretensión: A mi juicio no existe posibilidad de que el Estado Francés ni la Asociación lleven tal suceso a la Corte Penal Internacional por dos motivos:
 - El primero, porque no creo que los sucesos del ``Otoño Catalán'' impliquen ninguno de los delitos del artículo 5 del Estatuto de Roma⁴⁰, así dice ``La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes: El crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión''. Lo único que pretendió el Capitán Rama dando esa orden, era terminar con la manifestación, en ningún momento creo que tratase de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso (genocidio), o perseguirlos por motivos políticos, religiosos, ideológicos, raciales, étnicos u otros definidos expresamente (lesa humanidad), y mucho menos cabe hablar aplicar aquí los otros dos crímenes que se incluyen en el anterior artículo.
 - El segundo, porque como establece el artículo 13 del Estatuto, tienen legitimación activa para dirigirse a la Corte Penal Internacional "Un Estado Parte, el Consejo de Seguridad y la fiscalía de la Corte'', en ningún caso se menciona a las Asociaciones u Organizaciones, por lo que la Asociación de ``Madres de víctimas del parque Turo'' no tiene legitimación para acudir a la Corte. Asimismo el artículo 12 de dicho Estatuto, dispone ``En el caso de los apartados a) o c) del artículo 13, la Corte podrá ejercer su competencia si uno o varios de los Estados siguientes, son Partes en el presente Estatuto: El Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trate, o si el crimen se hubiere cometido a bordo de un buque o de una aeronave, el Estado de matrícula del buque ó la aeronave; o el Estado del que sea nacional el acusado del crimen''. Entiendo con este artículo que el Estado parte que se dirija a la Corte para denunciar un crimen, solo puede hacerlo cuando tal crimen se produzca en su territorio, o participe en él un nacional; este , en mi opinión aunque España hubiese cometido un crimen de los del artículo 5, Francia no podría acudir a la Corte Penal Internacional, ya que ni el crimen se produjo en su territorio, ni un Español cometió el crimen en Francia.
- El Estado español pretende llevar ante la Corte Penal Internacional a los responsables de la entrada de tropas francesas en territorio español. Posibilidades de dicha pretensión: Para que España pueda ir a la Corte Penal Internacional, debe anteriormente haber ratificado el Estatuto de dicha Corte, ello se encuentra debidamente formalizado en la Ley Orgánica

40 Fernandes, Jean Marcel (2008). *La Corte Penal Internacional. Soberanía versus justicia universal*. Madrid: Reus.

6/2000, de 4 de octubre; también cabe aclarar que Francia ratificó dicho Estatuto el 9/6/2000. Dicha ratificación es necesaria y así lo establece el artículo 11.1 diciendo que "La Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto", aunque existe la excepción del artículo 12.3 de que un Estado que no sea parte en el Estatuto, puede mediante declaración depositada en poder del secretario, consentir en que la Corte ejerza su competencia respecto del crimen de que se trate".

De acuerdo con el artículo 5 del Estatuto de Roma, España podría llevar a los responsables e implicados de la entrada de las tropas francesas en territorio español a la Corte Penal Internacional, alegando que cometieron un "Crimen de agresión". Dicho crimen cuando entró en vigor dicho Estatuto no se encontraba definido, pero el 11 de junio del 2010 la Asamblea de Estados Miembros de la Corte Penal Internacional aprobó por consenso la Resolución RC/Res.6⁴¹, en la cual se agrega el artículo 8.bis apartado 1) que establece "Una persona comete un "crimen de agresión" cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas", y asimismo el subapartado a) del apartado 2) especifica a mi modo de ver el preciso acto llevado a cabo por Francia, el cual dice "Por "acto de agresión" se entenderá el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas. Se caracterizará como acto de agresión: a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aún temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él⁴²". Además, en concordancia con el artículo 12.2 apartado a), anteriormente citado, España tiene legitimación activa para dirigirse a la Corte, porque se realiza el crimen en su territorio.

En conclusión, tras todo lo expuesto España puede y debe llevar a la Corte Penal Internacional a las personas responsables de tales sucesos, sin perjuicio de que después el fiscal desestime abrir investigación sobre el suceso o de que no se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará.

CONCLUSIONES

- En este supuesto de hecho se podría dar lugar a la "Responsabilidad política por parte del Gobierno", refiriéndonos para ello a los Sres. Castelo, Villar, Rico y a la Sra. Vasallo, respecto a los delitos que cometieron por las escuchas del ODM, la falta de validez tanto del estado de excepción, como del de sitio. Uno de los elementos esenciales del sistema parlamentario es que este tenga la posibilidad de retirar la confianza que ha dispensado al Gobierno, sustituyéndolo por otro. La Constitución Española prescribe en el artículo 101.1 que "el Gobierno cesa en los casos de pérdida de confianza parlamentaria previstos en la Constitución Española". Retirada la confianza parlamentaria y exigencia de responsabilidad son dos términos sinónimos. Con ellos se expresa que los órganos políticos tienen otra responsabilidad añadida que no está regida por los parámetros legales. Como toda responsabilidad, la política lleva aparejada una sanción, pero esta no se rige por el principio de legalidad, sino por el de oportunidad, y la única consecuencia sancionadora que se deriva de su exigencia es la pérdida del cargo político que se ocupe. Por otro lado, dicha responsabilidad es, con frecuencia, de carácter objetivo, ello quiere decir que puede exigirse

41 www.acnur.org/biblioteca/pdf/8015.pdf

42 Cfr., Propuesta presentado por Alemania, UN Doc. PCNICC/1999/D p. 13, 30 DE Julio de 1999.

por la mera concurrencia de un hecho o, incluso, por la acción de un tercero, aunque la actuación objetiva del responsable no esté directamente vinculada al hecho generador de su responsabilidad; esto en concordancia con el caso que nos ocupa, es por ejemplo la plena delegación de poderes que el Sr. Castelo, hace al Sr. Villar para contraer ciertas situaciones, el Sr. Castelo no es por ejemplo directamente responsable de las escuchas porque no las ordeno él.

La CE señala en el 108 que el Gobierno responde solidariamente de su gestión política entre el Congreso de los Diputados, con ello quiere decir, que la responsabilidad política es solidaria, colectiva del conjunto del Gobierno. Ello supone que no cabe que un miembro del Gobierno se autoexcluya de esta responsabilidad, salvo que presente su dimisión. El carácter solidario de la responsabilidad acarrea que las decisiones del Ejecutivo comprometen políticamente a todos y cada uno de los miembros del Gobierno.

Por lo que en base a todo lo expuesto el Congreso podría retirar por todo lo ocurrido dicha confianza a través de los mecanismos expresamente previstos en la CE, que son: la moción de censura y la cuestión de confianza.

A mayores también son las personas anteriormente citadas, responsables penales de dichas escuchas, según el artículo 536 del Código Penal, ya que no cumplieron las formalidades y garantías precisas, exactamente no disponen de la oportuna autorización judicial.

- Respecto a las responsabilidades en las que incurren los miembros de la organización o grupo terrorista TPL (Terra poble i llibertat), son causantes de un delito de subversión del orden público de acuerdo con lo establecido en el artículo 571 del Código Penal, y mayores, de un delito de incendio, según lo dispuesto por el artículo 572.1 del Código Penal y de un delito de amenazas aplicando para ello dentro del mismo artículo el punto 2.
- Respecto a las escuchas del ODM, no pueden ser admitidas como prueba en juicio, por lo expuesto ya anteriormente de que no reúnen uno de los requisitos fundamentales de estas, la autorización judicial. Si las escuchas se hubiesen hecho con todas las garantías, si que podrían ser admitidas como prueba en juicio, y así lo corrobora el artículo 14 de la Ley de Secretos del Estado.
- Los miembros del PRI (Partit Radical Independentiste) son coautores de un delito de terrorismo, de acuerdo con lo que establece el artículo 576 de nuestro Código, ya que ellos colaboraban y aportaban información decidiendo las fechas de acuerdo con criterios de conveniencia política, y el TPL determinada los objetivos que serían atacados. El PRI, como partido político, es considerado ilegal por lo dispuesto en el artículo 9.2 apartado c) de la LO 6/2002 de Partidos Políticos, y debido a que vulnera los principios democráticos apoyando a una organización terrorista (TPL). En función de esto cabe que se disuelva dicho partido según lo establecido en el artículo 10.2 de la misma ley y los consiguientes efectos de tal disolución serán los del artículo 12.1.
- El procedimiento llevado a cabo con el artículo 155 de nuestra Constitución Española, no es válido porque para ello se necesita previo requerimiento del Presidente de la Comunidad Autónoma a la que se pretende aplicar dicho procedimiento, y en el caso que nos ocupa no consta que se realizase tal requerimiento. A mayores, tampoco resulta convincente aplicar este artículo porque se reserva para situaciones excepcionales y de lo más extremas, y supondría alterar el correcto funcionamiento de nuestro ordenamiento y también el de la Constitución en concreto, el artículo 2 que garantiza la autonomía de las nacionalidades y regiones españolas.

- El Estado de Excepción es inconstitucional, en base a lo establecido en el artículo 116.3 de la Constitución Española y en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, por varias causas: La primera de ellas, por que el Gobierno no envía al Congreso la solicitud que se requiere sobre la cuantía de las sanciones pecuniarias; la segunda, porque se viola el artículo 16.1 de esta ley, el cual establece que la detención se podrá prolongar hasta un plazo de 10 días, y en este supuesto de hecho lo extienden hasta 15 días; un tercer motivo es que no se acuerda el correspondiente decreto en Consejo de Ministros establecido en el artículo 14 de la misma ley. Y la última cuestión es que para poner fin a dicho estado de excepción se debe de informar por el Gobierno al Congreso de los Diputados, tal y como dice el artículo 15.2, y el Gobierno no realiza este trámite.
- Considero que no es válida la declaración del Estado de sitio, porque de acuerdo con el artículo 116.4 de la Constitución Española, y con el 32 de la LO 4/1981, de 1 de junio, no concurre la mayoría absoluta del Congreso en este supuesto, sino del Senado.
- El Capitán Rama es responsable de un delito de "extralimitación en el ejercicio del mando" tipificado en el artículo 139 del Código Penal Militar por la orden que le da a su infantería de abrir fuego, y de homicidio por lo dispuesto en el artículo 138 del Código Penal.
- Tanto los miembros del Parlamento como el Sr. Pero son culpables de un delito de rebelión (Artículo 472.5 del Código Penal) y de inducción a esta por lo establecido en el artículo 473.1 de nuestro Código. Asimismo, el Sr. Pero, de manera particular, es responsable de inducción a la sedición (Artículo 545.1 del Código Penal), por llamar a los ciudadanos a salir a la calle en defensa de Cataluña; y también de un delito de desorden público (Artículo 557.1 del Código Penal).
- Francia tiene el deber de entregar a España a el Sr. Pero, si esta emite una orden de detención europea basándose, en que se trata un delito de sabotaje y que se prevé una pena o una medida de seguridad privativa de libertad de al menos tres años; todo esto de acuerdo con los artículos 5.2 y 9.1 de la Ley 3/2003, de 14 de marzo.
- Los Mossos de Esquadra son responsables de una detención ilegal con arreglo al artículo 167, ya que no media causa por delito en tal detención. En consecuencia de este delito, violan varios principios básicos de la LO 2/1986 a la que están sometidos por la profesión que ostentan: El primero de ellos es el de tratamiento de los detenidos, ya que conocen los trámites a seguir y aún así los infringen; el segundo es la adecuación al ordenamiento jurídico, por el que no pueden acogerse a la obediencia debida para eximir responsabilidades, ya que eran conscientes de que la orden dada por el Sr. Pero implicaba la comisión de un delito, y aún así lo realizaron.
- Son responsables de los sucesos del Parque Turo, como dije antes el Capitán Rama, y también los dos soldados a los que da la orden, porque de acuerdo con el artículo 6.12 de la LO 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, los soldados sabían que la orden era constitutiva de delito, y aún así, procedieron a ejecutarla.
- El Sr. Devries es responsable de un delito que compromete a la paz y seguridad del estado, por la ayuda que proporciona a Francia para la entrada de sus tropas, así lo establece nuestro Código Penal en el artículo 592, y también de un delito de encubrimiento, ya que ayuda al Sr. Pero a salir de España para que no se le juzgue por sus delitos, según lo dispuesto en el artículo en el artículo 451.3 de nuestro Código.

Respecto a su detención es totalmente ilegal, por que es una persona que por el cargo que ostenta goza de inmunidad de la jurisdiccion penal del Estado receptor, así lo expresa el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.

- Es inconstitucional la Ley de Amnistía, por varios motivos a nivel internacional y a nivel nacional. En el primer caso, no se pueden amnistiar delitos en los que se impida conocer la verdad a las víctimas u obtener un recurso efectivo. En el segundo, porque dichas leyes se aplican para amnistiar delitos cometidos en un anterior régimen, en este caso no existe tal cambio; tampoco cabe a mi juicio la amnistía, ya que si se prohíbe la concesion de indultos generales, como mayor razón se prohíbe la promulgacion de tales leyes; y por último porque viola un principio constitucional como es el de unidad.
- Ni el Estado frances, ni la Asociación de ``Madres de víctimas del parque Turo'', pueden llevar a los implicados o responsables de los sucesos del ``Otoño Catalan'' ante la Corte Penal Internacional, porque no se ha producido ninguno de los crímenes de los que tiene competencia para conocer la Corte. Sin embargo, en el supuesto de que se produjese tal delito: El primero no puede, porque el artículo 12 del Estatuto de Roma, establece que para que un Estado Parte pueda dirigirse a la Corte Penal Internacional debe cumplir 2 requisitos: que el crimen se produzca en su Estado o que los que lo realicen sean nacionales de este; en este caso ni se cometen los sucesos en Francia, ni participan franceses en dicho crimen. El segundo tampoco podría porque según lo establecido en el artículo 13 del mismo Estatuto, no tienen legitimación activa ni las asociaciones ni las organizaciones.
- El Estado español podría llevar a los responsables o implicados en la entrada de tropas francesas en España, alegando que se trata de un crimen de agresión tal y como aparece definido en el artículo 8.bis apartado 1) de la Resolucion RC/Res.6, y de que tiene legitimación activa de conformidad con el artículo 12 del Estatuto de Roma, porque se trata de un crimen que se comete en su Estado.

BIBLIOGRAFÍA

- ANTONIO FERNÁNDEZ TOMÁS, *Derecho Internacional Público*, Ed. Tirant lo Blanch, 5º Edición, Madrid, 2001.
- FRANCISCO BALAGUER CALLEJON, *Manual de Derecho Constitucional volumen II, Derechos y libertades fundamentales deberes constitucionales y principios rectores instituciones y organizaciones constitucionales*, Ed. Tecnos, 7º Edición, Madrid, 2012.
- JOSE ANTONIO MONTILLA MARTOS, *Prohibición de partidos políticos*, Ed. Universidad de Almería, 2004.
- CARLOS SUAREZ-MIRA RODRIGUEZ, *Manual de Derecho Penal, Tomo II, Parte especial*, Ed. Aranzadi, 6º Edición, Navarra, 2011.
- CARLOS CLIMENT DURAND, *Código Penal Jurisprudencia sistematizada*, Ed. Tirant lo Blanch, 4º Edición, Valencia, 2011.
- *Leyes políticas del Estado*, Ed. Civitas, 29º Edición, Navarra, 2008.
- PAZ ANDRES SAENZ DE SANTA MARÍA, *Legislación básica de Derecho Internacional Público*, Ed. Tecnos, 10º Edición, Madrid, 2010.
- MERCEDES IGLESIAS BÁREZ, *La ilegalización de partidos políticos en el ordenamiento jurídico español*, Ed. Comares, Granada, 2008.
- MARÍA VICENTE GARCÍA SORIANO, *Elementos de Derecho Electoral*, Ed. Tirant lo Blanch, 2º Edición, Valencia, 2005.
- JACOBO LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, *Las escuchas telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida*, Ed. Akal/iure, Los Berrocales de Jarama, 1989.
- JOSÉ ENRIQUE SOBREMONTA MARTÍNEZ, *Indultos y amnistía*, Ed. Universidad de Valencia, 1980.
- JERÓNIMO MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea Tomo I Desarrollo histórico y caracteres básicos de la Unión Europea. Naturaleza, valores, principios y competencias*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2009.
- MANUEL DIEZ DE VELASCO, *Las Organizaciones Internacionales*, Ed. Tecnos, 14º Edición, Madrid, 2006.
- SANTIAGO SÁNCHEZ GONZÁLEZ Y PILLAR MELLADO PRADO, *Principios de Derecho Político*, Ed. Centro de Estudios Ramon Areces, Madrid, 1998.
- KAI AMBOS, EZEQUEL MALARINO Y GISELA ELSNER, *Cooperación y asistencia judicial con la Corte Penal Internacional*, Ed. Konrad-Adenauer-Stiftung, Uruguay, 2007.
- EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, *Sobre la autonomía política de Cataluña*, Ed. Tecnos, Madrid, 2005.

