



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Facultade de Dereito

Trabajo de fin de grado

Proceso de autodeterminación de un territorio en España

Causas y efectos

Autor: Martín Fernández Gómez

Tutora: Sonia García Vázquez

Programa de simultaneidad del Grado en Derecho y el
Grado en Administración y Dirección de Empresas

Curso 2017-2018

ÍNDICE

ABREVIATURAS	3
CUESTIONES.....	4
1. ¿SON CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDAS LA LEY DE POLICÍA GALLEGA, ASÍ COMO LAS MODIFICACIONES DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA GALLEGO?	4
<i>1.1 Análisis de la Ley de Policía Gallega.....</i>	<i>4</i>
1.1.1. Validez constitucional de la norma. Concepto y distribución de competencias. ...	4
1.1.2. Procedimiento legislativo.....	5
<i>1.2 Modificaciones del Estatuto de Autonomía de Galicia.</i>	<i>6</i>
1.2.1. Reforma del Estatuto de Autonomía.	6
1.2.2. Lengua oficial de Galicia y discriminación por razón de la lengua.	7
1.2.3. Autorización de consultas populares por vía de referéndum y derecho de autodeterminación. Perspectiva constitucional.	8
A. Consultas populares por vía de referéndum.....	8
B. Derecho de autodeterminación.	9
1.2.4. Identidad del pueblo gallego como Nación. Nacionalidad gallega y renuncia a la nacionalidad española.	10
A. Nación desde un punto de vista constitucional.....	10
B. Nacionalidad y su renuncia.....	11
1.2.5. Relaciones Internacionales.....	12
1.2.6. Poder Judicial autónomo.....	13
2. VALIDEZ DE LAS INTERVENCIONES, ESCUCHAS TELEFÓNICAS Y REGISTROS. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE SU INVALIDEZ. CONSECUENCIAS PENALES DE LOS HECHOS ACAECIDOS EN OURENSE. LEY DE AMNISTÍA.	15
<i>2.1 Análisis de las intervenciones, escuchas telefónicas y de los registros.....</i>	<i>15</i>
2.1.1. Realización de las intervenciones telefónicas y de los registros.....	15
A. Aspectos generales.....	15
B. Intervenciones telefónicas.....	16
C. Registros de Edificios Públicos.	17
2.1.2. Consecuencias de su invalidez: valor probatorio y consecuencias penales.	18
2.1.3. Consideración de “secreto de Estado” del contenido de las escuchas y registros.	20
2.1.4. La incidencia de la protección de datos en las intervenciones telefónicas. Legislación actual y Reglamento Comunitario 2016/679, del 27 de abril.	20
<i>2.2 Análisis jurídico de los hechos acaecidos en Ourense.</i>	<i>21</i>
<i>2.3 Valoración jurídica sobre la Ley de Amnistía.</i>	<i>23</i>

3. VALIDEZ JURÍDICA DE LAS DETENCIONES Y CONSECUENCIAS PENALES. SITUACIÓN JURÍDICA DE LAS PERSONAS QUE HABRÍAN SIDO DETENIDAS EN CONTRA DE SU VOLUNTAD.....	25
3.1 <i>Detenciones ilegales y consecuencias penales.</i>	25
3.2 <i>Situación jurídica de los detenidos.</i>	27
4. LEY DE REFERÉNDUM GALLEGO E INDEPENDENCIA. ANÁLISIS COMPARADO CON LA NORMATIVA VIGENTE EN OTROS ESTADOS. ¿SERÍA VÁLIDA LA PROCLAMACIÓN DE QUE GALICIA SIGUIESE FORMANDO PARTE DE LAS OOH? ART. 155 CE.	31
4.1 <i>Valoración jurídica de la Lei pola que se aproba o referéndum de autodeterminación da Nación galega, e independencia de Galicia.</i>	31
4.1.1. Obtención de la independencia a través del referéndum de autodeterminación. .	31
4.1.2. Posibles responsabilidades derivadas de la declaración la independencia.....	32
4.2 <i>Derecho Constitucional Comparado. Referéndum y autodeterminación.</i>	34
4.2.1. Referéndums de carácter infraestatal en otros Estados. Autodeterminación.	34
4.2.2. Procesos de autodeterminación en otros Estados.....	35
A. Procesos secesionistas de Quebec.....	35
B. Escocia y el referéndum de 18 de septiembre de 2014.....	35
C. El desmantelamiento de Yugoslavia: Montenegro y Kosovo.....	36
4.3 <i>Pertenencia a las Organizaciones Internacionales.</i>	36
4.4 <i>El control del Estado sobre las CCAA: art. 155 CE</i>	37
5. CONDICIÓN DE ASILADO Y EXTRADICIÓN.....	38
5.1 <i>Asilo.</i>	38
5.2 <i>Extradición desde el punto de vista del Derecho Internacional.</i>	40
CONCLUSIONES	43
NORMATIVA.....	46
COMPENDIO JURISPRUDENCIAL.....	50
BIBLIOGRAFÍA	52

ABREVIATURAS

AEPDIRI	Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales
AN	Audiencia Nacional
Art/Arts.	Artículo/Artículos
CA/CCAA	Comunidad Autónoma/Comunidades Autónomas
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CFS	Constitución Federal Suiza
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CI	Constitución Italiana
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CNI	Centro Nacional de Inteligencia
CNU	Carta de las Naciones Unidas
CP	Código Penal
CPM	Código Penal Militar
DA	Disposición Adicional
DGRN	Dirección General de Registros y Notariado
DI	Derecho Internacional
DIP	Derecho Internacional Público
DT	Disposición Transitoria
DUE	Derecho de la Unión Europea
EA/EEAA	Estatuto de Autonomía/Estatutos de Autonomía
EAC	Estatuto de Autonomía de Cataluña
EAG	Estatuto de Autonomía de Galicia
EAPV	Estatuto de Autonomía del País Vasco
FJ	Fundamento Jurídico
LECRIM	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LEPG	Ley de elecciones al Parlamento de Galicia
LFRA	Ley Fundamental de la República Federal de Alemania
LO	Ley Orgánica
LOCGPJ	Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial
LOEAES	Ley Orgánica de los estados de Alarma, Excepción y Sitio
LOFCS	Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad
LOMR	Ley Orgánica sobre regulación de las distintas Modalidades de Referéndum
LOPD	Ley Orgánica de Protección de Datos Personales
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOTG	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
LPG	Ley de Policía de Galicia
REPD	Reglamento Europeo de Protección de Datos
RPG	Reglamento del Parlamento de Galicia
RS	Reglamento del Senado
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
TUE	Tratado de la Unión Europea
UE	Unión Europea

CUESTIONES

1. ¿Son constitucionalmente válidas la Ley de Policía Gallega, así como las modificaciones del Estatuto de Autonomía Gallego?

1.1 Análisis de la Ley de Policía Gallega.

1.1.1. Validez constitucional de la norma. Concepto y distribución de competencias.

Antes de analizar la validez jurídica de la norma, resulta de acuciante necesidad acotar el alcance del término “seguridad pública”. Siguiendo la postura del TC, se entiende como aquella dirigida a la protección de personas y bienes y al mantenimiento de la tranquilidad y el orden ciudadano, siendo un conjunto plural y diversificado de actuaciones, distintas por su naturaleza y contenido, aunque orientadas a una misma finalidad tuitiva del bien jurídico así definido¹.

Para iniciar el estudio de su validez jurídica debemos acometer un análisis desde una perspectiva constitucional de la materia. El art. 104 de la Constitución Española² establece que las Fuerzas y Cuerpos de seguridad, tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades, garantizando la seguridad ciudadana. Será una ley orgánica³ la que determinará las funciones, principios básicos de actuación y los estatutos de las Fuerzas y Cuerpos.

En este orden de cosas, tenemos que analizar la distribución competencial entre el Estado y las CCAA en esta materia. Así, constatamos que la competencia en materia de seguridad pública, a la cual pertenece el ámbito policial, se reconoce en el art. 149.1.29 CE, como competencia exclusiva del Estado, sin perjuicio de la posibilidad de que las CCAA creen policías autonómicas en la forma que se establezca en los respectivos Estatutos en el marco de lo que disponga la LOFCS⁴. A mayores, debemos tener en cuenta, por su conexión con la seguridad pública, lo establecido en el art. 149.1.26 CE, el cual atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de régimen de producción, comercio, tenencia y uso de armas y explosivos⁵. Desde el punto de vista de las competencias atribuidas a las CCAA, el art. 148 CE, en su apartado 1.22, establece que las CCAA podrán asumir competencias en la vigilancia y protección de sus edificios e instalaciones. No obstante, la coordinación y demás facultades en relación con las policías locales se deberán sujetar a los términos que establezca la LOFCS.

Volviendo al contenido del art. 149.1.29 CE y su referencia a los EEAA, habrá que estudiar la capacidad de las CCAA para crear policías autonómicas. En este sentido, el art. 27.25 del Estatuto de Autonomía de Galicia⁶ establece que le corresponde a Galicia la competencia exclusiva de la creación de un Policía Autónoma, de acuerdo con lo que disponga LOFCS, resultando relevante el carácter potestativo o voluntario de la creación de dicha policía

¹ SSTC de 8 de junio de 1989 (RTC 1989/104) y de 1 de junio de 2000 (RTC 2000/148).

² Constitución Española. Publicado en: «BOE» núm. 311, de 29/12/1978 (40 págs.). En adelante CE.

³ Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Publicado en: «BOE» núm. 63, de 14/03/1986 (26 págs.). En adelante LOFCS.

⁴ Los conflictos de competencias en materia de seguridad pública y policía autónoma propia son resueltos por el TC, por ejemplo con la STC 154/2005, de 9 de junio de 2005 (RTC 2005/154).

⁵ BENZO SAINZ, I.: *Régimen de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas: Seguridad Pública*, Ministerio para las Administraciones Públicas, Colecciones Informes y Documentos, Madrid, 1992, p. 13.

⁶ Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, de Estatuto de Autonomía para Galicia. Publicado en: «BOE» núm. 101, de 28 de abril de 1981 (22 págs.). En adelante EAG.

autonómica⁷. Por lo tanto, Galicia se hallaría entre las CCAA con competencia para crear o actualizar una Policía Autónoma propia, al igual que el País Vasco (arts. 17, 36, 47.3 y DT 4º del EA del País Vasco⁸) o Cataluña⁹ (arts. 164, 173 y otros del EA de Cataluña¹⁰).

No obstante, en la materia que nos ocupa, cabe señalar una diferencia esencial entre Galicia y estas CCAA. Cataluña y País Vasco, junto a Navarra, se pueden definir como CCAA de “primer nivel”, ya que sus estatutos prevén la creación de una policía autonómica y un régimen de distribución funcional de competencias entre sus cuerpos policiales y los estatales¹¹, adelantándose incluso, a la LOFCS¹². Mientras que, Galicia dependería de la regulación recogida en el Título III (De la Policías de las Comunidad Autonómicas) de la LOFCS, que se le aplicaría íntegramente a causa de la previsión estatutaria antes apuntada, condicionando la creación de esta policía de acuerdo a lo establecido en la LOFCS.

Por lo tanto concluimos, que Galicia tendría competencia exclusiva para crear una policía autonómica, y la ley por la cual se crearía tendría que ceñirse a lo regulado en la LOFCS, tal y como hace la actual Ley de Policía de Galicia¹³.

1.1.2. Procedimiento legislativo.

Una vez estudiado el contenido y la validez de la norma, y pasando por alto el conflicto competencial, es de suma relevancia estudiar el procedimiento legislativo¹⁴ para crear esta norma. El Reglamento del Parlamento de Galicia¹⁵ en su art. 126 establece un procedimiento especial para las leyes de desarrollo básico que prevé el EAG, entre las que encontramos aquellas que se refieren a la materia que estamos a tratar¹⁶. En términos generales la iniciativa se atribuye a los diputados y grupos parlamentarios, Gobierno gallego y ciudadanos (art. 110 RPG).

En cuando al procedimiento de aprobación, la comisión competente tendrá que nombrar una ponencia para elaborar el texto de proposición de ley. Posteriormente, se seguirá el procedimiento legislativo ordinario, sin embargo existen tres especialidades:

- La mayoría necesaria para la aprobación de estas leyes es la mayoría absoluta de los miembros del parlamento, es decir 38 diputados¹⁷. Los partidos de gobierno tendrían mayoría suficiente para aprobar esta ley (49 escaños en total).

⁷ AMOEDO SOUTO, C. A.: *Policía Autónoma e seguridade pública*, Escola Galega de Administración Pública, Santiago de Compostela, 1994, pp. 310-311.

⁸ Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco. Publicado en: «BOE» núm. 306, de 22 de diciembre de 1979 (19 págs.). En adelante EAPV.

⁹ BENZO SAINZ, I.: *Régimen de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas: Seguridad Pública*, op. cit., p. 14.

¹⁰ Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Publicado en: «BOE» núm. 172, de 20 de julio de 2006 (74 págs.). En adelante EAC.

¹¹ AMOEDO SOUTO, C. A.: *Policía Autónoma e seguridade pública*, op. cit., p. 234.

¹² La aprobación del Reglamento de los Mozos de Escuadra de la Generalidad de Cataluña y la plantilla de los Mozos de Escuadra antes de la aprobación de la LOFCS dio lugar a un conflicto positivo de competencias (nº420/1982) que se formuló contra los Decretos 191 y 192, de 1 de julio de 1982, por parte del Estado. No obstante el TC acordó tener por desistido al Gobierno a través del Auto de 21 de diciembre de 1982.

¹³ Ley 8/2007, de 13 de junio, de Policía de Galicia. Publicado en «DOG» núm. 120, de 22 de junio de 2007 y «BOE» núm. 171, de 18 de julio de 2007 (28 págs.). En adelante LPG.

¹⁴ Arts. 10 y 13.1 EAG.

¹⁵ Reglamento do Parlamento de Galicia. Publicado en «BOPG» núm. 150, del 1 de septiembre de 1983. «DOG» núm. 4, do 7 de enero de 1984. En adelante RPG.

¹⁶ SARMIENTO MÉNDEZ, X. A.: *Cuestións de Dereito Estatutario de Galicia*, Parlamento de Galicia, Guiverny editorial, Santiago de Compostela, 2016, pp. 167-168.

¹⁷ El art. 11.5 EAG establece que una ley del Parlamento de Galicia determinará el número de miembros entre sesenta y ochenta, fijándose este número, en 75 diputados según el art. 9.1 de la Ley 8/1985, de 13 de agosto de

- Es necesaria una votación final de totalidad que no se exige en el procedimiento legislativo ordinario.
- En caso de no conseguirse la mayoría absoluta, se posibilita la elaboración por parte de la Comisión de un nuevo dictamen en el plazo de un mes, intentado generar la aprobación definitiva de la ley.

1.2 Modificaciones del Estatuto de Autonomía de Galicia.

1.2.1. Reforma del Estatuto de Autonomía.

Para examinar la reforma del EAG que se plantea en el caso, comenzaremos analizando las disposiciones constitucionales que hacen referencia a esta materia. En primer lugar, la reforma de los EEAA se ajustará al procedimiento que se establezca en éstos y requerirá, siempre, de la aprobación por las Cortes Generales mediante una ley orgánica (art. 147.3 CE). Una vez sancionados y promulgados los EEAA, solamente podrán ser modificados mediante los procedimientos que se establecen en ellos y con un referéndum entre los electores (art. 152.2 CE), siendo esta disposición aplicable a los EEAA aprobados según los trámites del art. 151 CE, aunque deberán pasar, de todos modos, por la aprobación que se establece en el art. 147.3CE¹⁸. De este modo, la revisión del EAG requiere del procedimiento que se establece en el mismo y la aprobación por un cuerpo electoral a través de un referéndum, necesitando de la aprobación por parte de las Cortes Generales mediante una ley orgánica.

El procedimiento para la reforma estatutaria se plasma en el art. 56.1 EAG. Así, la iniciativa de esta reforma corresponderá a la Junta, al Parlamento gallego, a propuesta de una quinta parte de sus miembros, o a las Cortes Generales. Esta propuesta requiere, siempre, de la aprobación del Parlamento autonómico por mayoría de dos tercios, la aprobación de las Cortes Generales a través de una ley orgánica y, de un referéndum positivo de los electores. Por lo tanto, en el supuesto de hecho analizado no se cumplen los requisitos necesarios apuntados en las previsiones estatutarias y constitucionales para poder reformar el EAG.

Esta reforma estatutaria, además de no cumplir los requisitos anteriormente explicados, adolecería de otras irregularidades, ya que, previa autorización por parte de las Cortes Generales para convocar el referéndum, se requiere la correcta aprobación por dos tercios de los diputados del Parlamento. Como bien sabemos, el Parlamento está formado por un total de 75¹⁹ miembros, siendo los dos tercios, un total de 50 diputados, número al que no llegarían los miembros de los dos partidos de gobierno (49 escaños).

Con todo, el RPG declara en su art. 128 (“De la reforma del Estatuto de Galicia”) que los proyectos y las proposiciones de reforma estatutaria se tramitarán de acuerdo con las normas establecidas en los arts. 126 y 127 RPG, pero para ser aprobados será preciso el voto favorable de dos tercios de los miembros del Parlamento. De esta forma, se estipula que las iniciativas de reforma del EAG requieren del voto favorable de mayoría absoluta de los diputados del Parlamento en una votación final de totalidad (art. 127.1 RPG)²⁰. Este procedimiento no se ha explicitado en el supuesto, por lo que, en principio, tampoco se habría cumplido.

elecciones al Parlamento de Galicia. Publicado en: «BOE» núm. 248, de 16 de octubre de 1985 (13 págs.) en adelante LEPLG.

¹⁸ RUIPÉREZ ALAMILLO, J.: *La Reforma del Estatuto de Autonomía para Galicia*, Universidade da Coruña, A Coruña, 1995, p. 48.

¹⁹ Art. 9.1 LEPLG.

²⁰ RUIPÉREZ ALAMILLO, J.: *La Reforma del Estatuto de Autonomía para Galicia*, op. cit., p. 74.

Finalmente, respecto a la declaración de inconstitucionalidad del EAG, el art. 10.1.d) bis de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional²¹ establece que será el Tribunal en Pleno quien conocerá de los recursos previos de inconstitucionalidad contra Proyectos de EEAA y contra Propuestas de Reforma de los EEAA²². En esta línea, el art. 27 LOTC establece que serían “susceptibles de declaración de inconstitucionalidad los Estatutos de Autonomía y las demás leyes orgánicas”.

1.2.2. Lengua oficial de Galicia y discriminación por razón de la lengua.

La exclusión del castellano y la eliminación de la previsión de no discriminación suscitan dos problemas: la oficialidad de las lenguas y la discriminación por uso de otra lengua que no fuese gallego, lo que tendría efectos en numerosos campos, como en la educación, el mercado laboral o en el ámbito de la Administración de justicia.

El castellano es la lengua oficial del Estado Español, y todos los españoles tienen el deber de conocerlo, así como el derecho a usarlo, mientras que las demás lenguas españolas también serán oficiales en las respectivas CCAA de acuerdo con sus EEAA. Esta oficialidad del castellano se constituye como un instrumento de garantía estatal de igualdad y libertad, ya que se impone a los poderes públicos un criterio homogéneo de trato para con los ciudadanos, plasmándose como un rasgo identificativo de la unidad estatal²³. Pero además, la CE extiende esa libertad al uso de otras lenguas españolas, siendo oficiales en aquellas CCAA de acuerdo a lo estipulado en sus EEAA.

Esta riqueza lingüística que presenta el Estado español es un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección, tal y como declara la CE (art. 3). Por tanto, eliminar el castellano como lengua oficial en una parte del territorio estatal sería contrario a la CE y al especial respeto y protección que la misma declara.

En este sentido se ha pronunciado el TC, afirmando que la CE reconoce la realidad plurilingüe de España y, viendo en ella un valor cultural asumible y digno de ser promovido, se derivan una serie de consecuencias jurídicas en orden a la posible atribución de carácter oficial a las diversas lenguas españolas (cooficialidad), a su protección efectiva y a la configuración de derechos y deberes individuales en materia lingüística²⁴. De dicho régimen de cooficialidad se presupone, por tanto, la coexistencia y la convivencia de las lenguas cooficiales, con independencia de la realidad y el peso social de cada una de ellas, preservando, así, el bilingüismo existente en las CCAA con lengua propia²⁵. Existe, por tanto, un mandato constitucional implícito, tal y como apunta el TC, donde los poderes públicos, tanto estatales como autonómicos, deben fomentar el conocimiento y garantizar el mutuo respeto y protección de ambas lenguas oficiales en las CCAA donde exista cooficialidad lingüística²⁶.

Por otro lado, los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda existir discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social (art. 14 CE). Se constata, así, la intención constitucional de proteger a todos los españoles y pueblos en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones,

²¹ Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. Publicada en «BOE» núm. 239, de 5 de octubre de 1979 (34 págs.). En adelante LOTC.

²² La regulación de este recurso previo de inconstitucionalidad se encuentra en el art. 79 LOTC.

²³ LÓPEZ PINA, A.: *La Constitución territorial de España. El Orden Jurídico como Garantía de la Igual Libertad*. Marcial Pons, Madrid, 2006, pp. 79-80.

²⁴ SSTC de 26 de junio de 1986 (RTC 1986/82) y de 26 de septiembre de 2013 (RTC 2013/165).

²⁵ STC de 23 de diciembre de 1994 (RTC 1994/337).

²⁶ STC de 23 de diciembre de 1994 (RTC 1994/337).

lenguas e instituciones²⁷, derivándose una prohibición de discriminación por el uso de una lengua²⁸.

Desde el punto de vista del internacional, se ha postulado, en el Convenio Europeo de Derechos Humanos²⁹, la prohibición de discriminación por idioma³⁰, de la misma manera que hace la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico³¹, en la medida que se puede vincular la lengua a una raza o a un origen étnico³². Asimismo, la lengua ha sido protegida, como la discriminación por idioma rechazada, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos³³ y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea³⁴ por ser característica de una nacionalidad en concreto.

Por tanto, el ejercicio de la potestad legislativa encuentra sus límites en la necesaria preservación de la garantía de uso normal de las lenguas cooficiales y en la prohibición de medidas excluyentes, peyorativas o desproporcionadas que impliquen un desequilibrio para alguna de las lenguas oficiales³⁵. Así, la cooficialidad ha de sujetarse a un patrón de equilibrio o igualdad entre las lenguas, de forma que en ningún caso ha de otorgarse prevalencia de una lengua sobre otra³⁶.

1.2.3. Autorización de consultas populares por vía de referéndum y derecho de autodeterminación. Perspectiva constitucional.

A. Consultas populares por vía de referéndum.

El referéndum es un instrumento de participación directa de los ciudadanos³⁷ en asuntos políticos³⁸. En palabras del TC, estaríamos ante un referéndum cuando el poder público convoca al conjunto de los ciudadanos para que ejerzan este derecho fundamental emitiendo su opinión, vinculante o no, sobre una determinada cuestión, mediante una votación y con las garantías propias de un proceso electoral³⁹.

²⁷ STC de 26 de junio de 1986 (RTC 1986/82).

²⁸ En la STS de 28 de junio de 2010 (RTC 2010/31), que versa sobre la inconstitucionalidad la Ley de reforma del EAC (LO 6/2006), el TC apuntaba en este sentido que “el deber de conocimiento del catalán, como el del castellano, es una presunción *ex lege* que no puede originar discriminación y que debe ceder cuando se trata de garantizar la efectividad de otros derechos”.

²⁹ Resolución de 5 de abril de 1999, de la Secretaría General Técnica, por la que publican los textos refundidos del Convenio para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales (Roma el 4 de noviembre de 1950); el protocolo adicional al Convenio (París el 20 de marzo de 1952), y el protocolo número 6, relativo a la abolición de la pena de muerte (Estrasburgo el 28 de abril de 1983). Publicado en: «BOE» núm. 108, de 6 de mayo de 1999, páginas 16808 a 16816 (9 págs.). En adelante CEDH.

³⁰ Art. 14 CEDH: prohibición de discriminación. Una de las razones que se estipula es la lengua.

³¹ Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico. Publicado en: «DOUE» n° L 180 de 19/07/2000 p. 0022 – 0026.

³² AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA, CONSEJO DE EUROPA: *Manual de la legislación europea contra la discriminación*, EUR-OP, Luxemburgo, 2011, p. 119.

³³ STEDH de 23 de julio de 1968, caso *Belgian Linguistics* (TEDH 62/1474).

³⁴ STJUE 379/87, de 28 de noviembre de 1989, *Anita Groener contra Minister for Education y City of Dublin Vocational Educational Committee*. (TJCE 1990/65). (libre circulación de trabajadores, discriminación idioma).

³⁵ STC de 26 de septiembre de 2013 (RTC 2013/165).

³⁶ STC de 28 de junio de 2010 (RTC 2010/31).

³⁷ Derecho Fundamental recogido en el art. 23.1 CE.

³⁸ SSTC de 17 de julio de 1995 (RTC 1995/119), y de 11 de septiembre de 2008 (RTC 2008/103).

³⁹ STC de 25 de febrero de 2015 (RTC 2015/31).

Nuestra norma fundamental establece en su art. 92 que las decisiones políticas de especial trascendencia podrán ser sometidas a referéndum consultivo de todos los ciudadanos. Éste será convocado por el Rey, mediante propuesta del Presidente del Gobierno, y previamente autorizado por el Congreso de los Diputados (art. 2.2 y 3 de la Ley Orgánica sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum⁴⁰). Además, una ley orgánica será la encargada de regular las condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndum que son previstas en la CE. Así, la LOMR es la única ley constitucionalmente adecuada, es este caso, para cumplir la reserva legal del art. 81 CE⁴¹. Además, el art. 149.1.32º CE, determina que el Estado tiene competencia exclusiva en materia de autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum (art. 2.1 LOMR).

A partir de esta normativa podemos extraer los diferentes tipos de referéndums cuya celebración es posible en España⁴²:

- Referéndum de reforma constitucional: En función de la trascendencia de la materia a modificar podría ser obligatorio (art. 168.3) o facultativo (art. 167.3).
- Referéndums autonómicos:
 1. Para que una proyectada CA acceda a la autonomía plena sin reunir los requisitos de la DT 2º CE (art. 151.1).
 2. Para aprobar los EEAA de las CCAA con autonomía plena (art. 151.2).
 3. Para modificar los EEAA de las CCAA (art. 152.2).
 4. Para la incorporación de Navarra al País Vasco (DT 4º).
- También existe la figura del referéndum municipal (consultas de ámbito local), que no se contempla en la CE, pero si se incluye en la Disposición Adicional de la LOMR.

El tipo de referéndum incluido en la reforma estatutaria al que se refiere el supuesto, no estaría previsto ni en la CE ni en la LOMR, siendo una nueva modalidad de referéndum. Éste sería una trasposición o traslación al ámbito autonómico del referéndum consultivo del nivel estatal, por lo que su regulación, debería de declararse contraria a la CE⁴³, ya que lesiona la competencia exclusiva del Estado. No obstante, existe la posibilidad de que las CCAA intervengan en la materia, regulando cuestiones accesorias y complementarias⁴⁴.

B. Derecho de autodeterminación.

El derecho de autodeterminación es entendido como el derecho de los pueblos a pertenecer al Estado de su elección⁴⁵. La CE no reconoce expresamente el derecho de separación, secesión o autodeterminación, postulando la indisoluble unidad de la Nación, patria común e indivisible de todos los españoles⁴⁶, reconociendo y garantizando el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran, y la solidaridad entre ellas (art. 2 CE).

Así, cualquier iniciativa que tuviera por objeto admitir el derecho de secesión de las distintas nacionalidades y regiones constituidas como CCAA, se traduciría en una vulneración del art. 2 CE. Este derecho requeriría, como supuesto fundamental, que las diferentes colectividades-miembros del Estado fuesen las auténticas titulares de la soberanía. No obstante, esto no ocurre

⁴⁰ Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum. Publicado en: «BOE» núm. 20, de 23/01/1980 (7 págs.). En adelante LOMR.

⁴¹ STC de 17 de octubre de 2017 (RTC 2017/114).

⁴² LÓPEZ GONZÁLEZ, J. L.: *El Referéndum en el sistema español de participación política*, Universidad Técnica de Valencia, Valencia, 2005, p. 45.

⁴³ STC de 10 de mayo de 2017 (RTC 2017/51).

⁴⁴ STC de 11 de junio de 2015 (RTC 2015/137).

⁴⁵ RUIPÉREZ ALAMILLO, J.: *Constitución y Autodeterminación*, Tecnos, Madrid, 1995, p. 14.

⁴⁶ Los ciudadanos de las diferentes CCAA integrarían, desde un punto de vista jurídico-constitucional, un sujeto que se constituye en el mundo jurídico en virtud del reconocimiento constitucional, como el pueblo español: STC de 25 de marzo (RTC 2014/42).

en nuestra Constitución, ya que el art. 1.2 determina que la soberanía nacional reside en el pueblo español, y no pertenece a los centros autónomos de decisión política, en otras palabras, a las CCAA⁴⁷. En este sentido se ha pronunciado el TC, afirmando, en términos generales, que un referéndum que permitiese la autodeterminación de una CA, entrañaría una ruptura total y absoluta con los principios capitales de nuestro ordenamiento jurídico en la medida en que atribuye al pueblo de una CA la condición de sujeto político soberano, soberanía de la que se proclamaría representante el Parlamento de dicha CA, que regularía y convocaría el referéndum de autodeterminación⁴⁸.

Asimismo, es interesante analizar este derecho desde una perspectiva internacional. En primer lugar, tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴⁹ de 1966, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁵⁰ del mismo año, proclaman que todos los pueblos tienen el derecho a la libre determinación. No obstante, ciertas resoluciones de las Naciones Unidas⁵¹ lo han matizado. Así, se acepta el acceso a la independencia de forma unilateral de los pueblos sometidos a una subyugación, dominación y explotación extranjera⁵², sin embargo, todo intento que busque quebrantar la unidad e integridad territorial de un país es incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas⁵³. Por último, desde el punto de vista comunitario, el art. 4.2 del Tratado de la UE⁵⁴ apunta que la UE respetará la igualdad de los Estados, su identidad nacional, sus funciones esenciales, y su integridad territorial. En este contexto es necesario atender al art. 10.2 CE, ya que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la CE reconoce se interpretan de acuerdo a la Declaración Universal de Derechos Humanos y a los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España.

En este sentido, los miembros de la AEPDIRI, formularon una declaración sobre la falta de fundamentación en el DI del referéndum de independencia de Cataluña de 2017, alegando algunos de los fundamentos de DI que acabamos de apuntar, y concluyendo que Cataluña no es una entidad que disfrute de un derecho de separación reconocido internacionalmente.

1.2.4. Identidad del pueblo gallego como Nación. Nacionalidad gallega y renuncia a la nacionalidad española.

A. Nación desde un punto de vista constitucional.

La CE en su Preámbulo establece su vocación de proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones. El art. 2 CE afirma el reconocimiento y garantía del derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que integran España. De esta forma, Galicia, sería una

⁴⁷ RUIPÉREZ ALAMILLO, J.: *Constitución y Autodeterminación*, op. cit., pp. 142-143.

⁴⁸ STC 114/2017, de 17 de octubre de 2017 (RTC 2017/114).

⁴⁹ Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. Publicado en: «BOE» núm. 103, de 30 de abril de 1977, páginas 9337 a 9343 (7 págs.)

⁵⁰ Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. Publicado en: «BOE» núm. 103, de 30 de abril de 1977, páginas 9343 a 9347 (5 págs.)

⁵¹ Números 1 y 6 de la Declaración sobre la concesión de la independencia a países y pueblos coloniales, aprobada por Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1960.

⁵² Resolución 50/6 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 9 de noviembre de 1995, Declaración con motivo del cincuentenario de las Naciones Unidas.

⁵³ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 24 de octubre de 1970. Declaración relativa a los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la CNU.

⁵⁴ Tratado de la Unión Europea. Publicado en: «DOUE» C 202, 7 de junio de 2016 (34 págs.). En adelante TUE.

nacionalidad constituida como una CA, integrada en la indisoluble unidad de la nación española; y su pueblo, comprendería el conjunto de ciudadanos españoles que son destinatarios de las normas, disposiciones y actos en que se traduzca el ejercicio del poder público, siendo el conjunto del pueblo español el único titular de la soberanía nacional⁵⁵.

B. Nacionalidad y su renuncia.

La nacionalidad se puede definir como el vínculo jurídico-político que une al individuo con un Estado, designando un conjunto de derechos y obligaciones que se derivan de dicha vinculación. Existen así, una serie de Principios que inspiran a los Estados para establecer las reglas que regulan la nacionalidad, entre los que destaca la autonomía del Estado para designar quienes son nacionales⁵⁶.

El art. 11 CE prevé que “la nacionalidad española se adquiere, se conserva y se pierde de acuerdo con lo establecido por la ley”, y que “ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad”. Asimismo, sería preciso traer a colación que, el Estado tiene competencia exclusiva en materia de nacionalidad (art. 149.1.1º CE). Por su lado, el Código Civil⁵⁷ contiene la regulación específica en materia de nacionalidad. En su art. 24 se establecen los requisitos actuales para la pérdida de la nacionalidad española, que *grosso modo*, serían:

- a. Los emancipados que, residiendo habitualmente en el extranjero, adquieran voluntariamente otra nacionalidad o utilicen solo la nacionalidad extranjera que tuvieran atribuida antes de la emancipación.
- b. Los españoles emancipados que renuncien expresamente a ella, si tienen otra nacionalidad y residen habitualmente en el extranjero.
- c. Los que habiendo nacido y residiendo en el extranjero ostenten la nacionalidad española por ser hijos de padre o madre españoles, también nacidos en el extranjero, cuando las leyes del país donde residan les atribuyan la nacionalidad del mismo, perderán la nacionalidad española si no declaran su voluntad de conservarla.

Además, la Dirección General de los Registros y del Notariado se ha pronunciado a este respecto, apuntando que la simple renuncia de la nacionalidad no produce por sí sola la pérdida de la nacionalidad española, ya que es necesario que se ostente o se adquiera antes otra nacionalidad distinta⁵⁸.

La creación de una nacionalidad diferente a la nacionalidad española no tiene cabida en nuestro ordenamiento jurídico, por lo tanto no cabe la posibilidad de renunciar a la nacionalidad española en favor de una nacionalidad ficticia e inexistente. El TC, se pronunció sobre esta cuestión en términos de ciudadanía⁵⁹, en la STC 31/2010, afirmando que “la ciudadanía catalana no se puede oponer a la ciudadanía española, es decir, que no puede ofrecerse como una condición distinta y predicada de un sujeto ajeno al pueblo español del art. 1.2 CE y titular de alguna suerte de poder soberano de imposible reconducción al ejercicio por el poder constituyente cuya voluntad se ha formalizado en la CE”.

⁵⁵ STC de 28 de junio de 2010 (RTC 2010/31).

⁵⁶ PARRA RODRÍGUEZ, C. y GIMÉNEZ BACHMANN, M.: *Nacionalidad y Extranjería*, Huygens, Barcelona, 2016, p. 26.

⁵⁷ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Publicado en «BOE» núm. 206, de 25 de julio de 1889 (282 págs.). En adelante CC.

⁵⁸ Resolución de la DGRN de 5 de febrero de 1985.

⁵⁹ Nacionalidad y ciudadanía son conceptos distintos, tal y como apunta ORTEGA GIMÉNEZ, A.: *Manual Práctico Orientativo de Derecho de la Nacionalidad*, Aranzadi, Pamplona, 2017, p.16. Normalmente el término “ciudadano” se utiliza, en nuestra legislación, como sinónimo de individuo.

1.2.5. Relaciones Internacionales.

Desde una perspectiva constitucional, el Gobierno dirige la política interior y exterior (art. 97 CE), asimismo, el Estado tiene competencia exclusiva sobre las relaciones internacionales (art. 149.1.3º CE). Es relevante señalar que el art. 149.1 CE alude a otras materias propias de las relaciones exteriores en las que el Estado tendría competencia exclusiva: régimen aduanero, comercio exterior, divisas, sanidad exterior, abanderamiento de buques, defensa del patrimonio,... Desde el punto de vista autonómico los EEAA contienen referencias a estas materias⁶⁰:

- Adopción de las medidas que sean necesarias para ejecutar los tratados y convenios internacionales en lo que afecten a las materias de competencia de la CA. Galicia se encuentra entre las CCAA cuyo EA no prevé esta competencia.
- Recepción de información del Gobierno sobre tratados y convenios internacionales, y proyectos de legislación aduanera, siempre que afecten a materias de interés para la CA. Galicia se encontraría entre las CCAA donde no se prevé de forma expresa esta competencia.
- Solicitar del Gobierno que promueva la celebración de tratados y convenios internacionales para que se permita el establecimiento de relaciones culturales con otros Estados donde haya vínculos lingüísticos, culturales o históricos. El EAG, establece en el art. 7.2 que Galicia podrá solicitar del Estado español que celebre los oportunos tratados o convenios con los Estados donde existan Comunidades gallegas asentadas fuera de España⁶¹, y el art. 35.3 declara que Galicia podrá solicitar del Gobierno que celebre y presente los tratados o convenios que permitan el establecimiento de relaciones culturales con los Estados con los que mantenga particulares vínculos culturales o lingüísticos.
- Reconocimiento a las comunidades de habitantes de la región que residen en otras naciones. Así lo hace el EAG en el art. 7.1, “las Comunidades gallegas asentadas fuera de Galicia podrán solicitar, como tales, el reconocimiento de su galleguidad entendida como el derecho a colaborar y compartir la vida social y cultural del pueblo gallego...”

En este sentido, el TC en las SSTC 137/1989⁶² y 165/1994, llegó a una serie de conclusiones. Sólo al Estado le correspondería (149.1.3º CE) la facultad de concertar pactos internacionales (*ius contrahendi*⁶³), siendo el único sujeto dotado de esta capacidad para obligarse en las relaciones internacionales. Por lo tanto, las CCAA podrán realizar actividades encuadradas fuera de este *ius contrahendi*, siempre que no nazcan de ellas obligaciones jurídico-internacionales para el Estado y no generen responsabilidad internacional para éste. De este modo, no podemos identificar las relaciones internacionales con todo tipo de actividad con alcance o proyección exterior, ya que esto produciría una reordenación del orden constitucional de distribución de competencias⁶⁴.

Por lo tanto, las CCAA, no podrían considerar ampliado su ámbito competencial de acuerdo a una conexión internacional⁶⁵, ya que las cláusulas de ejecución de los tratados para una CA serían consecuencia de la propia organización territorial del Estado⁶⁶, debiendo actuar dentro de

⁶⁰ FERNÁNDEZ DE MUNIAIN LETAMENDIA, C.: *Régimen de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas: Relaciones Internacionales*, Ministerio para las Administraciones Públicas, Colecciones Informes y Documentos, Madrid, 1992, p. 15.

⁶¹ Es más, la Ley 7/2013, de 13 de junio, de la galleguidad (Publicado en: «BOE» núm. 172, de 19 de julio de 2013, páginas 53435 a 53462 (28 págs.)), tiene por objeto regular el derecho de estas comunidades a colaborar y compartir la vida social y cultural del pueblo gallego.

⁶² STC de 10 de julio de 1989 (RTC 1989/137).

⁶³ Competencia exclusiva de revisión, suscripción y ratificación de los Tratados.

⁶⁴ SSTC de 28 de junio de 2010 (RTC 2010/31), y de 26 de mayo de 1994 (RTC 1994/165).

⁶⁵ STC de 20 de diciembre de 1988 (RTC 1988/252).

⁶⁶ STC de 8 de julio de 1982 (RTC 1982/44).

las reglas marcadas por el Estado y los EEAA. Es decir, la participación de las CCAA, en los asuntos internacionales que afecten a las competencias o intereses de la misma, tendrá lugar en los términos que establecen sus EEAA y la legislación del Estado, siendo esta última la que determinará los concretos supuestos, términos, formas y condiciones de dicha participación⁶⁷.

Por todo ello, el establecimiento de la libertad de relaciones entre Portugal y Galicia invadiría la competencia estatal; y la creación de una Consellería de Relaciones Internacionais, delegaciones o embajadas, sería inconstitucional, siempre que invadiesen las competencias estatales. De esta forma, la puesta en práctica de una política de acción exterior propia de una CA afectaría gravemente a las relaciones internacionales de España, al generar interferencias en la política exterior⁶⁸, no obstante, estas limitaciones no han creado un obstáculo para la participación autonómica en el exterior⁶⁹, por ejemplo, en el proceso de adopción de decisiones en la UE⁷⁰. En este ámbito se posibilita la participación directa e individual de las regiones en aquellos asuntos de la UE que les afecte. Esta participación se ha movido en torno a tres ejes⁷¹:

- La posibilidad de incrementar consultas, especialmente de la Comisión a las regiones en las cuestiones o iniciativas que les puedan afectar.
- El acceso al Tribunal de Justicia para iniciar procedimientos contra actuaciones provenientes de la UE, que afecten a sus intereses.
- Y, el control por parte de las regiones del principio de subsidiariedad⁷² de la UE, constituyendo un freno ante el expansionismo competencial de la Unión. Los procedimientos de control de subsidiariedad⁷³ (“*subsidiarity scrutiny procedures*”), que se encuadran dentro del “*Early Warning System*”, se basan en la recepción por parte del Parlamento nacional del borrador de la propuesta legislativa europea, la cual debe de ser transmitida directamente, sin procedimientos intermedios, a los parlamentos regionales para que éstos puedan expresar sus opiniones y posiciones, o localizar cualquier tipo de incumplimiento del principio de subsidiariedad.

1.2.6. Poder Judicial autónomo.

El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales, según las normas de competencia y procedimiento que se establezcan (art. 117.3 CE). En el Poder Judicial rige el principio de unidad jurisdiccional, siendo la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales⁷⁴ (art. 117.5 CE). Así, el Poder Judicial requiere que el conjunto de juzgados y tribunales a los que se les atribuye el ejercicio de la potestad jurisdiccional estén integrados en una única organización judicial⁷⁵. Este principio de unidad jurisdiccional requiere de una Planta Judicial y unas circunscripciones judiciales homogéneas en todo el territorio, una unidad de Gobierno del PJ, que los jueces y

⁶⁷ STC de 28 de junio de 2010 (RTC 2010/31).

⁶⁸ ATC de 21 de junio de 2016 (RTC 2016/130).

⁶⁹ CORDAL RODRÍGUEZ, C.: *Regiones, Länder y Comunidades Autónomas en la Unión Europea*, Andavira, Santiago de Compostela, 2010, pp. 268-274.

⁷⁰ El art. 4.2 TUE, establece que la UE garantiza la identidad nacional, la autonomía regional y la local.

⁷¹ ALBERTÍ ROVIRA, E.: “Las regiones en el debate sobre la nueva arquitectura institucional de la Unión Europea”, en *Investigaciones Regionales*, núm. 2, 2003, pp. 175-196.

⁷² Este principio tiene como objetivo establecer el nivel de intervención más correcto en las materias o campos de competencias compartidas entre la UE y los países miembros. Así, la UE solo podría intervenir cuando su participación sea más eficaz que la actuación nacional o local.

⁷³ VARA ARRIBAS G. y BOURDIN D. (European Institute of Public Administration (EIPA) and European Centre for the Regions (ECR)): *The Role of Regional Parliaments in the Process of Subsidiarity Analysis within the Early Warning System of the Lisbon Treaty*, European Union, Bruselas, 2011, pp. 75-91.

⁷⁴ La CE establece algunos órganos que están fuera del Poder Judicial, y tienen funciones jurisdiccionales: TC (arts. 159-165), Tribunal de Cuentas (art. 136.2), y Tribunales consuetudinarios y tradicionales (art. 135). También existe una excepción a la unidad jurisdiccional: jurisdicción militar (117.5)

⁷⁵ STC de 21 de septiembre de 1994 (RTC 1994/254).

magistrados de carrera formen un cuerpo único y, que el TS culmine dicha organización⁷⁶. Para asegurar esta unidad, el art. 149.1.6º CE establece que el Estado tiene competencia exclusiva sobre legislación procesal, sin perjuicio de las especialidades que se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las CCAA.

Esto lo pone de manifiesto el TC en la STC 31/2010, apuntando que una de las características definidoras del Estado autonómico, es que su diversidad funcional y orgánica no alcanza en ningún caso a la jurisdicción, así la función jurisdiccional es siempre, y sólo, una función del Estado. Por lo tanto, es la CE quien limita la relevancia del principio autonómico en el ámbito de la jurisdicción a términos muy concretos, que hacen de la CA una de las unidades vertebradoras de la articulación del PJ en el conjunto del territorio nacional.

Desde la perspectiva del reparto de competencias en materia jurisdiccional tiene gran relevancia la Administración de Justicia. Sin ánimo de extendernos demasiado en esta materia, indicaremos que según el art. 149.1.5º CE, el Estado tiene competencias exclusivas sobre la Administración de Justicia. Además, en el art. 122.1 CE se afirma que la Ley Orgánica del Poder Judicial⁷⁷ determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera, conformando un Cuerpo único, y del personal al servicio de la Administración de Justicia, preservando, así, los principios del Poder Judicial y, subordinando lo que pudiesen disponer los EEAA, según el art. 152.1 punto 2º CE⁷⁸, a la LOPJ, a la independencia y a la unidad del Poder Judicial.

Por su parte, Galicia, presenta actualmente en su EA, una regulación a través de la cual asume competencias⁷⁹ en la Administración de Justicia⁸⁰:

- Prevé una cláusula subrogatoria en virtud de la cual ejerce las facultades que la LOPJ y la Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial⁸¹ reconozcan, reserven o atribuyan al Gobierno del Estado (art. 20.1).
- Se establece la participación de la CA en la organización de las demarcaciones judiciales y en la localización de su capitalidad, fijando en todo caso su delimitación (art. 20.2).
- Prevé que las convocatorias para cubrir plazas vacantes del personal judicial se harán a instancia de la propia CA (art. 24.1).
- Considera méritos preferentes en el acceso a la función pública judicial el conocimiento del Derecho foral y de la lengua propia de la CA (art. 25).

En este ámbito, se han aprobado ciertos Decretos sobre traspaso de funciones. El Real Decreto 2166/1994⁸² traspasó a Galicia funciones del Estado relativas a la provisión, dentro del

⁷⁶ BORRELL MESTRE, J.: *Estado Autonómico y Poder Judicial*, Atelier, Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 2002, p. 42.

⁷⁷ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Publicado en: «BOE» núm. 157, de 2 de julio de 1985 (222 págs.). En adelante LOPJ.

⁷⁸ Art. 152.1 punto 2º CE: “En los Estatutos de las Comunidades Autónomas podrán establecerse los supuestos y las formas de participación de aquéllas en la organización de las demarcaciones judiciales del territorio. Todo ello de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y dentro de la unidad e independencia de éste.”

⁷⁹ GIL CREMADES, R.: *Régimen de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas: Administración de Justicia*, Ministerio para las Administraciones Públicas, Colecciones Informes y Documentos, Madrid, 1991, p. 11.

⁸⁰ STC de 28 de junio de 2010 (RTC 2010/31).

⁸¹ Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Publicado en: «BOE» núm. 155, de 29 de junio de 2013, páginas 48734 a 48766 (33 págs.). En adelante LOCGPJ. En adelante, Consejo General del Poder Judicial, será CGPJ.

⁸² Real Decreto 2166/1994, de 4 de noviembre, sobre traspaso de funciones de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de provisión de medios materiales y económicos para el

territorio de la misma, de los medios materiales y económicos necesarios para el funcionamiento de la Administración de Justicia. Este Real Decreto sería completado por otros, realizando transferencias económicas⁸³ y, traspaso de funciones y servicios del Estado⁸⁴ en materia de medios personales⁸⁵.

Por último, haremos una breve alusión al CGPJ. Éste es un órgano constitucional, colegiado, autónomo, integrado por jueces y juristas que se constituye como una manifestación del principio de unidad jurisdiccional, siendo el órgano de gobierno del Poder Judicial (art. 122 CE)⁸⁶, cuya finalidad es garantizar la independencia de los magistrados en el ejercicio de la función jurisdiccional. En cuanto a la creación de un órgano similar en una CA podemos concluir, siguiendo al TC⁸⁷, que:

- El PJ no puede tener más órgano de gobierno que el CGPJ, cuyo estatuto y funciones están reservados al legislador orgánico (art. 122.2 CE). La creación de un órgano diferente iría en contra del art. 122.2 CE y del art. 149.1.5º CE⁸⁸.
- Ninguna ley, a parte de la LOPJ, puede determinar la estructura y funciones del Consejo de gobierno. No se podría dar cabida a eventuales fórmulas de desconcentración de este órgano.
- La creación de este órgano autónomo no significaría la inconstitucionalidad del mismo, ya que sería válido, siempre y cuando no fuese concebido como un órgano de gobierno del PJ, y no actuase como una fórmula de desconcentración del CGPJ. Además, sus atribuciones y funcionamiento tendrían que ejercerse dentro de los límites legalmente establecidos en la CE y en la LOPJ.

2. Validez de las intervenciones, escuchas telefónicas y registros. Consecuencias jurídicas de su invalidez. Consecuencias penales de los hechos acaecidos en Ourense. Ley de Amnistía.

2.1 Análisis de las intervenciones, escuchas telefónicas y de los registros.

2.1.1. Realización de las intervenciones telefónicas y de los registros.

A. Aspectos generales.

Aunque *a priori* podamos pensar lo contrario, los derechos fundamentales pueden ser objeto de suspensión individual o general. El art. 55 CE establece dos modalidades de suspensión, por un lado, en el estado de excepción del art. 116 CE, y por otro, en supuestos de terrorismo. La realización de intervenciones telefónicas y de registros supone una limitación individual de derechos fundamentales. Concretamente, la protección de estos se establece en el art. 18 CE, ya que se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Además, el domicilio es inviolable, ya que ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito. Este artículo también garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y

funcionamiento de la Administración de Justicia. Publicado en: «BOE» núm. 306, de 23 de diciembre de 1994, páginas 38558 a 38578 (21 págs.)

⁸³ Real Decreto 94/1996, de 26 de enero, Real Decreto 2395/1996 de 22 noviembre, y Real Decreto 372/1999, de 5 de marzo.

⁸⁴ Real Decreto 2397/1995, de 22 de noviembre. Real Decreto que lo completa: 233/1998, de 16 de febrero.

⁸⁵ FERREIRO BAAMONDE, X.: “A incidencia da estrutura autonómica do Estado no Poder Xudicial”, en AA VV, *Poder Judicial y Comunidades Autónomas* (BELLO JANEIRO, D., Dir.), Escuela Gallega de Administración Pública, Santiago de Compostela, 2004, pp. 87-88.

⁸⁶ BORRELL MESTRE, J.: *Estado Autonomico y Poder Judicial*, op. cit., p. 85.

⁸⁷ STC de 28 de junio de 2010 (RTC 2010/31).

⁸⁸ STC de 11 de octubre de 2005 (RTC 2005/253).

telefónicas, salvo resolución judicial. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

B. Intervenciones telefónicas.

Las intervenciones o escuchas telefónicas son técnicas de vigilancia de comunicaciones privadas a través de teléfonos, conllevando una intromisión en los derechos de secreto de las comunicaciones y a la intimidad personal y familiar, y que deben realizarse en el seno de un proceso penal. También existiría una vulneración del derecho a la protección de datos de carácter personal⁸⁹. Específicamente, el art. 18.3 CE protege el derecho del secreto de las comunicaciones, y el art. 20.1.d) CE, el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, es decir, se protege y garantiza la libertad de información⁹⁰. De este modo, no podrá existir injerencia alguna por parte de la autoridad pública, salvo que esté prevista por una ley⁹¹ que contemple dicha posibilidad, siempre que sea asequible al ciudadano, constituyendo una medida que sea necesaria para la seguridad nacional o seguridad pública⁹².

El régimen jurídico que regula las intervenciones telefónicas se encuentra en la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁹³, dividido en las disposiciones comunes a la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas, y otras medidas y; en las disposiciones específicas que afectan a la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas. Las disposiciones comunes se caracterizan por estipular unos principios rectores (art. 588 bis a LECRIM), que se pueden resumir en los siguientes⁹⁴:

- Estas medidas⁹⁵ se deberán acordar durante la instrucción de las causas⁹⁶, mediando autorización judicial⁹⁷, de acuerdo a los principios de especialidad, idoneidad, necesidad, proporcionalidad y excepcionalidad. Se establece así una limitación del derecho al secreto de las comunicaciones, derivada de una resolución judicial. Las escuchas promovidas por el Gobierno se sujetan a las “correspondientes órdenes judiciales”, y a los demás principios, ya que se intenta proteger la unidad e integridad de la Nación, así como a la población española de posibles delitos⁹⁸.
- La finalidad de estos medios deberá consistir en el descubrimiento o comprobación de un delito, determinar su autor, etc. La finalidad de las escuchas realizadas es descubrir el motivo de las “desapariciones de ciudadanos que no eran nacionales de Galicia”, así como su autoría.

⁸⁹ CASABIANCA ZULETA, P.: *Las intervenciones telefónicas en el sistema penal*, Bosch Editor, Barcelona, 2016, pp. 38 y 44.

⁹⁰ Además de la legislación española que protege estos derechos, numerosos tratados internacionales también colaboran en su protección, entre los que encontramos: Declaración Universal de Derechos Humanos (art.12) o el Pacto internacional de Derechos civiles y políticos (art. 17.1).

⁹¹ STEDH de 2 de agosto de 1984, caso Malone c. Reino Unido (TEDH 1984/1).

⁹² STEDH de 30 de julio de 1998, caso Valenzuela c. España (TEDH 1998/31) y STC de 23 de octubre (RTC 2003/184) y otras.

⁹³ Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Publicado en: «BOE» núm. 260, de 17/09/1882. En adelante LECRIM.

⁹⁴ CASABIANCA ZULETA, P.: *Las intervenciones telefónicas en el sistema penal*, op. cit., pp. 208 y 209.

⁹⁵ Art. 588 bis b. 1. El juez podrá acordar las medidas reguladas en este capítulo de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o de la Policía Judicial.

⁹⁶ El juez competente es el Juez de Instrucción del territorio donde se desarrolle la investigación o el Juez Central de instrucción.

⁹⁷ Así lo explica la STS de 18 de abril (RJ 2013/5014): la principal garantía para la validez constitucional de una intervención telefónica es, por disposición constitucional expresa, la exclusividad jurisdiccional de su autorización, lo que acentúa el papel del Juez Instructor como Juez de garantías.

⁹⁸ El art. 8 CEDH, establece que la finalidad de estas medidas es legítima cuando se protege la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden, la prevención de infracciones penales, etc.

En concreto, el art. 588 ter a LECRIM, apunta que las escuchas telefónicas solo podrían autorizarse cuando la investigación verse sobre alguno de los delitos que se establecen en el art. 579.1 LECRIM o delitos cometidos a través de instrumentos informáticos. Así, el art. 579.1 propone los siguientes delitos: delitos dolosos castigados con pena con límite máximo de, al menos, tres años de prisión; delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal y; delitos de terrorismo. De este modo, y sin ánimo de adelantarnos a explicaciones posteriores, las detenciones ilegales se encontrarían entre los supuestos que apunta este art., por lo que la autorización judicial para llevar a cabo las escuchas sería correcta.

La única, y controvertida excepción a la necesidad de autorización judicial previa, se postula para casos de urgencia y terrorismo. El Ministro de Interior o, en su defecto el Secretario de Estado de Seguridad pueden ordenar esta medida, pero deberá comunicarse posteriormente al juez competente dentro de un plazo máximo de 72 horas⁹⁹.

Ahondando más en esta cuestión, en este supuesto de hecho, tanto el Gobierno como el Centro Nacional de Inteligencia ejecutaron las intervenciones telefónicas. De este modo, la Ley reguladora del CNI¹⁰⁰, en su art. 2 establece que éste se regirá por el principio de sometimiento al ordenamiento jurídico y llevará a cabo sus actividades en el marco de esa Ley y de la Ley reguladora del control judicial previo del CNI¹⁰¹. Esta Ley, en su art. único indica que el Secretario de Estado Director del CNI deberá solicitar al Magistrado del TS competente, autorización para adoptar las medidas que afecten al secreto de las comunicaciones, siempre que resulten necesarias para el cumplimiento de sus funciones¹⁰². Este requisito se cumpliría ya que se cuenta con las “correspondientes órdenes judiciales”.

C. Registros de Edificios Públicos.

Antes de iniciar el análisis de los registros en sedes institucionales, debemos diferenciar entre dos supuestos distintos. Por un lado, está el registro en domicilio de un particular, cuya protección se regula en la CE (art. 18.2), y por otro lado, estaría el de un edificio o lugar cerrado que no constituya domicilio, el cual carece de relevancia constitucional¹⁰³. Los registros de sedes realizados en el supuesto, corresponderían a la segunda modalidad.

El registro, se puede definir como el acto procesal de investigación, restrictivo de un derecho fundamental siempre que sea en domicilio, condicionado a la normativa vigente, y que tiene como finalidad buscar efectos o instrumentos del delito, libros, papeles, u otros objetos que puedan servir para su descubrimiento y comprobación¹⁰⁴.

La propia LECRIM enumera en el art. 547 los edificios o lugares públicos, entre los que encontramos, los que estuvieren destinados a cualquier servicio oficial, militar o civil del Estado, de la Provincia o del Municipio, aunque habiten allí los encargados de dicho servicio o

⁹⁹ Art. 588 ter d 3 LECRIM.

¹⁰⁰ Ley 11/2002, de 6 de mayo, reguladora del Centro Nacional de Inteligencia. Publicado en: «BOE» núm. 109, de 07/05/2002 (8 págs.).

¹⁰¹ Art. 12 de la Ley Orgánica 2/2002, de 6 de mayo, reguladora del control judicial previo del Centro Nacional de Inteligencia. Publicado en: «BOE» núm. 109, de 7 de mayo de 2002, páginas 16439 a 16440 (2 págs.)

¹⁰² Art. 1 Ley 11/2002, de 6 de mayo: El CNI es el Organismo público responsable de facilitar al Presidente del Gobierno y al Gobierno las informaciones que permitan prevenir y evitar cualquier peligro, amenaza o agresión contra la independencia o integridad territorial de España, los intereses nacionales y la estabilidad del Estado de derecho y sus instituciones.

¹⁰³ LUZÓN CUESTA, J. M^a.: *La prueba en el proceso penal derivada de la entrada y registro domiciliario*, Colex, Madrid, 2010, p. 15.

¹⁰⁴ HINOJOSA SEGOVIA, R.: *La diligencia de entrada y registro en lugar cerrado en el proceso penal*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1996, p. 45.

los de la conservación y custodia del edificio o lugar; los que estuvieren destinados a cualquier establecimiento de reunión o recreo, fueren o no lícitos; cualesquiera otros edificios o lugares cerrados que no constituyeren domicilio de un particular con arreglo a lo dispuesto en el artículo 554; y los buques del Estado. Por lo tanto, entre ellos se encontrarían las sedes de organismos e instituciones.

En este sentido el Juez o Tribunal que conociere de la causa podrá decretar la entrada y registro, de día o de noche, en todos los edificios y lugares públicos, sea cualquiera el territorio en que radiquen, siempre que hubiere indicios de encontrarse allí el procesado o efectos o instrumentos del delito, o libros, papeles u otros objetos que puedan servir para su descubrimiento y comprobación¹⁰⁵ (art. 546 LECRIM). En todo caso, se respetaría el art. 18.2 CE, ya que no se podrán hacer entradas o registros sin el consentimiento del titular o resolución, salvo en caso de flagrante delito.

Por último, cabría hacer un breve comentario sobre los lugares de trabajo, es decir, los despachos u oficinas, ya que existe una gran variedad jurisprudencial. Así, en la STS de 11 de octubre de 1993¹⁰⁶ se apunta que “el despacho de un ciudadano pertenece a su esfera de privacidad protegida por la Constitución, aunque no está situado en el lugar donde el ciudadano tiene su domicilio particular, en sentido estricto”. Por el contrario otra línea jurisprudencial señala que las oficinas o despachos no constituyen domicilio¹⁰⁷. Intentando aunar ambas posiciones, cabría decir que solo en el caso de dependencias que, estando en lugares de trabajo, reúnan notas de privacidad y exclusión de terceros¹⁰⁸, se les extendería la protección del art. 18 CE¹⁰⁹. Esto no resultaría factible en caso de las sedes de organismos públicos, como la Xunta de Galicia.

Sea como fuere, en el supuesto planteado, se cuentan con todas las órdenes judiciales necesarias, dando validez a las diferentes actuaciones de entrada y registro.

2.1.2. Consecuencias de su invalidez: valor probatorio y consecuencias penales.

En este apartado examinaremos, sin pretensión de exhaustividad, las posibles consecuencias que se derivarían en el caso de que las intervenciones y registros realizados fuesen inválidos por no cumplir los requisitos legales, algo, que tal y como ya hemos explicado, no sucedería.

En caso de invalidez, no se admitirían las pruebas que se hubiesen obtenido, ya que violarían los derechos fundamentales e ignorarían las garantías del proceso¹¹⁰, que exigen que la prueba obtenida deba ser lícita y pertinente¹¹¹. Así lo estipula el art. 11.1 LOPJ, ya que “en todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales¹¹²”. Es importante señalar, que en caso de que estos registros o intervenciones, constituyesen prueba

¹⁰⁵ RODRÍGUEZ SOL, L.: *Registro domiciliario y prueba ilícita*, Editorial Comares, Madrid, 1998, p. 13.

¹⁰⁶ STS de 11 de octubre de 1993 (RJ 1993/7371).

¹⁰⁷ SSTS de 29 de octubre de 2003 (RJ 2003/7647) y de 27 de junio de 1994 (RJ 1994/5034).

¹⁰⁸ Por ejemplo, un despacho de un profesional liberal donde se custodian archivos confidenciales.

¹⁰⁹ RODRÍGUEZ SOL, L.: *Registro domiciliario y prueba ilícita*, op. cit., p. 47.

¹¹⁰ Art. 24.2 CE: todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

¹¹¹ STC de 29 de noviembre de 1984 (RTC 1984/114).

¹¹² STS de 13 de octubre de 2009 (RJ 2010/664): “...la ausencia de esa intervención judicial en la autorización de tales diligencias de investigación supondría automáticamente la nulidad de sus resultados, así como de todas las consecuencias probatorias derivadas, directa o indirectamente, de la información obtenida a partir de aquéllas”.

inicial, su nulidad se extendería a las prueba derivadas, aplicándose, por tanto, la doctrina del fruto del árbol envenenado.

La invalidez de las intervenciones o de los registros tendría una serie de consecuencias penales. En primer lugar, el Código Penal¹¹³ prohíbe la interceptación de cualquier tipo de comunicación en canal cerrado, así como la utilización de medios técnicos para escuchar, transmitir, grabar, reproducir sonidos o imágenes¹¹⁴, tal como apunta el art. 197.1 CP. Además, en caso de que se descubriesen datos reservados “sensibles”, habría que atender al tipo cualificado del art. 197.5 CP.

Las intervenciones telefónicas se realizarían por autoridades o funcionarios públicos, así el art. 198 CP¹¹⁵ recoge un tipo cualificado especial impropio por la condición especial del sujeto activo, siempre que se realicen fuera de los casos permitidos por la ley, sin mediar causa por delito, y prevaleciéndose de su cargo, es decir, cuando el funcionario o autoridad actúe fuera del marco de sus competencias, como si fuese un particular, pero prevaleciéndose de su condición.

Y, respecto a la invalidez de los registros debemos apuntar que el CP tipifica el allanamiento de domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público (art. 203 CP). En éste se protege el domicilio de una persona jurídica pública o privada, despacho profesional u oficina, o en establecimiento mercantil o local abierto al público fuera de las horas de apertura, ante las conductas de entrar o mantenerse, así como en los casos en los que se realicen con violencia o intimidación (tipo agravado). Existe, como es lógico, un tipo cualificado especial impropio cuando el sujeto activo de la conducta sea autoridad o funcionario público (art. 204 CP).

Ya que la organización y la gestión de estas escuchas y registros fue orquestada por funcionarios, debemos atender también a los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra las garantías constitucionales, pudiendo incurrir en los delitos contemplados en el art. 534 CP (autoridad o funcionario público que, mediando causa por delito, y sin respetar las garantías constitucionales o legales, entre en un domicilio sin el consentimiento del morador) y en el art. 536 CP (La autoridad, funcionario público o agente de éstos que, mediando causa por delito, interceptare las telecomunicaciones o utilizare artificios técnicos con violación de las garantías constitucionales o legales).

Respecto al proceso penal en el que se verían involucrados los responsables, en primer término, el art. 71.2 CE determina que durante el período de su mandato los Diputados y Senadores gozarán de inmunidad, y sólo podrán ser detenidos en caso de delito flagrante, y no podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva. En concreto, la responsabilidad criminal¹¹⁶ del Presidente y los demás miembros del Gobierno será exigible ante la Sala de lo Penal del TS¹¹⁷. Por su parte, el Secretario de Estado Director del CNI, al ser un alto cargo de la Administración General del Estado¹¹⁸, respondería por los delitos en el

¹¹³ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Publicado en: «BOE» núm. 281, de 24/11/1995 (199 págs.). En adelante CP.

¹¹⁴ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio”, en AA VV, *Derecho Penal. Parte Especial* (GÓNZALEZ CUSSAC, J. L., Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 275-300.

¹¹⁵ Art. 198 CP: La autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la Ley, sin mediar causa legal por delito, y prevaleciéndose de su cargo, realizare cualquiera de las conductas descritas en el artículo anterior, será castigado con las penas respectivamente previstas en el mismo, en su mitad superior y, además, con la de inhabilitación absoluta por tiempo de seis a doce años.

¹¹⁶ Art. 102.2 CE y Art. 57.1.2º LOPJ

¹¹⁷ NIEVA FENOLL J.: *Derecho Procesal III. Proceso Penal*, Marcial Pons, Madrid, 2017, pp. 88-92.

¹¹⁸ Tal y como declara el art. 1.2 a) de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado. Publicado en «BOE» núm. 77, de 31 de marzo de 2015 (17 págs.).

ejercicio de su cargo ante los Tribunales ordinarios¹¹⁹, ya que no se encuentra entre los supuestos de aforamiento. Por último cabe apuntar, que la responsabilidad penal de los posibles responsables penales quedaría exenta de sanción como consecuencia de la aprobación Ley de Amnistía, ya que actuaron en defensa de la unión territorial del Estado.

2.1.3. Consideración de “secreto de Estado” del contenido de las escuchas y registros.

Para estudiar la regulación legal de los secretos oficiales nos debemos centrar, en primera instancia, en la Ley sobre secretos oficiales¹²⁰, en la que se proclama, como principio general, la publicidad de la actividad de los Órganos del Estado. No obstante también se declara que es innegable la necesidad de imponer limitaciones, cuando pueda derivarse perjuicio para la causa pública, para la seguridad del mismo Estado o para los intereses de la colectividad nacional. Así, la CE establece las limitaciones a la libertad de información:

- El art. 105 b) apunta que la ley regulará el acceso 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.
- El art. 120.1 establece que las actuaciones judiciales serán públicas, con las expresiones que prevean las leyes de procedimiento.
- La libertad del art. 20.1.d), tiene como limitación el art. 20.4: el respeto a todos los derechos reconocidos en la legislación.

Se regula, así, la posibilidad de que estas escuchas y registros fuesen calificados como secretos oficiales pudiendo ser declarados, como materias clasificadas, 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 (art.2).

2.1.4. La incidencia de la protección de datos en las intervenciones telefónicas. Legislación actual y Reglamento Comunitario 2016/679, del 27 de abril.

El derecho a la protección de datos de carácter personal se relaciona con el resto de derechos fundamentales reconocidos en el art. 18 CE¹²¹. La jurisprudencia ha indicado que todos los datos externos de cualquier comunicación pertenecen a la misma, fijando una relación entre las escuchas o intervenciones telefónicas y el derecho a la protección de los datos personales¹²². Así, el acceso ilegal a este tipo de datos derivaría en una doble violación del art. 18 CE. Estos datos externos, si hablamos de conversaciones telefónicas, serían, por ejemplo, los números de teléfono, sus llamadas entrantes y salientes o la duración de las mismas¹²³; formando parte de lo que se conoce como “datos de tráfico”, protegidos en la Ley de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones¹²⁴.

Es importante aclarar que la CE solo exige la resolución judicial previa en el caso de la limitación del derecho al secreto de las comunicaciones, pudiendo acceder al contenido de los otros derechos sin contar con la autorización judicial en ciertas circunstancias¹²⁵. No obstante,

¹¹⁹ RAYÓN BALLESTEROS M. C.: “Responsabilidades de empleados públicos y altos cargos de la Administración”, en *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, núm. 48, 2015, pp. 131-158.

¹²⁰ Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales. Publicado en: «BOE» núm. 84, de 06/04/1968 (4 págs.). Esta ley tiene su última modificación el 11 de octubre de 1978.

¹²¹ Derecho a la intimidad, secreto de las comunicaciones y protección de datos.

¹²² STC de 29 de noviembre de 1984 (RTC 1984/114) y STEDH de 2 de agosto de 1984, caso Malone c. Reino Unido (TEDH 1984/1).

¹²³ CASABIANCA ZULETA, P.: *Las intervenciones telefónicas en el sistema penal*, op. cit., pp. 85 a 93.

¹²⁴ Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones. Publicado en: «BOE» núm. 251, de 19/10/2007 (12 págs.).

¹²⁵ Circunstancias apuntadas por la STC de 3 de abril (RTC 2002/70).

el art. 7 de la Ley de conservación de datos, apunta que para acceder a los “datos de tráfico” si se requerirá orden judicial.

Ante las posibles injerencias que puedan sufrir estos derechos, también existe la Ley Protección de Datos de Carácter Personal¹²⁶, que tiene por objeto garantizar y proteger las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad, en todo lo concerniente a sus datos personales¹²⁷. A través de esta protección se pretende controlar el uso y el destino de los derechos por parte de terceros, impidiendo un tráfico ilícito y lesivo para el titular¹²⁸. Además, para su tratamiento y acceso se requiere un consentimiento inequívoco del afectado¹²⁹, salvo en los casos establecidos en los arts. 6.2 y 11.2 LOPD. Igualmente es necesario mencionar el Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento que desarrolla la LOPD¹³⁰, y el Reglamento Europeo de protección de datos¹³¹ que se aplica, de forma directa en todos los Estados de la UE a partir del 25 de mayo de 2018, a todas las cuestiones relativas a la protección de los derechos y libertades fundamentales en relación con el tratamiento de datos personales que no están sujetas a obligaciones específicas, estableciendo el nuevo marco jurídico relativo a la protección de datos personales y a la libre circulación de estos.

2.2 Análisis jurídico de los hechos acaecidos en Ourense.

El art. 116 CE prevé los supuestos de alarma, excepción y sitio¹³², regulados por la Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio¹³³, procediendo a su declaración cuando circunstancias extraordinarias hiciesen imposible el mantenimiento de la normalidad por parte de las Autoridades competentes (art.1). Concretamente, “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 art. 116 CE, podrá proponer al Congreso de los Diputados la declaración de estado de sitio” (art. 32.1). Este art. promulga que el estado de sitio será declarado por la mayoría absoluta del Congreso, a propuesta exclusiva del Gobierno. El Congreso determinará su ámbito territorial, duración, y sus condiciones. En el supuesto de hecho, la decisión de la declaración del estado de sitio es adoptada directamente por el Gobierno, resultando, esta decisión, contraria a la Constitución.

En virtud de la declaración del estado de sitio, el Gobierno, que dirige la política militar y la defensa de acuerdo con el art. 97 CE, asumirá todas las facultades extraordinarias, designando a la Autoridad militar que, bajo su dirección, ejecutará las medidas que procedan (art. 33 LOEAE). En la propia declaración, el Congreso, podrá determinar los delitos que quedan sometidos a la Jurisdicción Militar¹³⁴. En el supuesto objeto de análisis nada se apunta, por lo

¹²⁶ Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Publicado en: «BOE» núm. 298, de 14/12/1999 (25 págs.). En adelante LOPD.

¹²⁷ Art. 1 LOPD.

¹²⁸ STC de 30 de noviembre de 2000 (RTC 2000/292).

¹²⁹ Art. 6.1 y 11.1 LOPD.

¹³⁰ Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. Publicado en: «BOE» núm. 17, de 19/01/2008 (53 págs.).

¹³¹ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos). Publicado en «DOUE» núm. 119, de 4 de mayo de 2016 (88 págs.). En adelante REPD.

¹³² ÁLVAREZ VÉLEZ, M. I.: “La suspensión de los derechos”, en AA VV, *Lecciones de Derecho Constitucional* (ÁLVAREZ VÉLEZ, M. I., Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 527-534.

¹³³ Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio. Publicado en: «BOE» núm. 134, de 05/06/1981 (10 págs.). En adelante LOEAE.

¹³⁴ Art. 35 LOEAE.

que supondremos que será normal el sometimiento de los delitos a las Jurisdicciones, militar y civil.

Una vez que hemos perfilado el marco jurídico en el cual se producen los hechos del día 27 de octubre, trataremos de abordar éstos. Pasando por alto la invalidez de la declaración del estado de sitio, para hablar de las posibles responsabilidades de las Fuerzas del ejército español, abordaremos tanto Derecho Penal Militar como la teoría general del Derecho Penal.

El Código Penal Militar¹³⁵ es de aplicación a las infracciones que constituyan delitos militares, mientras que las disposiciones del CP serán supletorias en lo no previsto en el CPM (art.1). Según el art. 9 CPM son delitos militares el conjunto de acciones u omisiones dolosas o imprudentes previstas en el Libro Segundo del Código. Asimismo, son delitos militares cualesquiera otras acciones u omisiones cometidas por un militar y tipificadas en el CP como: delitos de traición y delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, siempre que se perpetraren con abuso de facultades o infracción de los deberes establecidos en la Ley Orgánica de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas¹³⁶; y el delito de rebelión, en caso de conflicto armado internacional.

La Ley de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas apunta que el militar guardará y hará guardar la CE como norma fundamental del Estado y cumplirá las obligaciones militares derivadas (art. 5). Entre las reglas de comportamiento del militar (art. 6) se establecen: la disposición permanente para defender a España, constituyendo su deber más fundamental; actuar en misiones para contribuir militarmente al mantenimiento de la paz, estabilidad y seguridad; preservar la seguridad y bienestar de los ciudadanos durante la actuación de las Fuerzas Armadas; y desempeño de sus cometidos con estricto respeto al orden jerárquico militar, obedeciendo las órdenes de los mandos superiores. No obstante, si las órdenes entrañan la ejecución de actos constitutivos de delito, el militar no está obligado a obedecerlas (sería el caso, por ejemplo, de atacar a civiles desarmados).

A la vista del CP los militares habrían cometido un delito de homicidio del art. 138, no obstante, hay que tener en cuenta dos circunstancias: en primer lugar, los policías gallegos serían considerados enemigos según el CPM¹³⁷, y por otro lado, habría que atender a las eximentes que entrarían en juego en este caso. Como en el CPM no se dice nada sobre las eximentes de la responsabilidad criminal, deberemos acudir al CP¹³⁸ centrándonos en las causas de justificación. Así, un tipo de injusto quedaría excluido tanto por la falta de la realización de sus elementos estructurales, como por la justificación de la conducta típica. Las causas de justificación son circunstancias eximentes que excluyen la antijuridicidad o ilicitud de la conducta típica¹³⁹ y se regulan en el art. 20 CP¹⁴⁰.

En su punto 4º, se encuentra la legítima defensa, configurándose como un ataque reactivo frente a una agresión. Ésta tiene un fundamento individual, basado en la defensa de bienes jurídicos individuales; y otro colectivo, vinculado a un interés supraindividual representado por la defensa del Ordenamiento jurídico y del Derecho en general. Para que se pueda tener en cuenta

¹³⁵ Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar. Publicado en: «BOE» núm. 247, de 15/10/2015 (31 págs.). En adelante CPM.

¹³⁶ Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas. Publicado en «BOE» núm. 180, de 28 de julio de 2011 (25 págs.).

¹³⁷ Art. 7.1.2º CPM.

¹³⁸ Art. 1 CPM.

¹³⁹ Legítima defensa; estado de necesidad justificante; ejercicio legítimo de derecho, oficio o cargo y; cumplimiento de un deber.

¹⁴⁰ DÍEZ RIPOLLÉS J. L.: *Derecho Penal Español Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 285-328.

se tienen que cumplir unos requisitos: la agresión tiene que ser ilegítima, el medio empleado tiene que ser racionalmente necesario para impedir la agresión, y no puede haber provocación suficiente por parte del defensor. En el supuesto de hecho existiría una agresión ilegítima al Estado, sin que hubiese provocación alguna del mismo. Por otro lado, el medio empleado para impedir la agresión es racional, ya que la policía gallega constituye una fuerza armada (al igual que el ejército) que defendería la secesión gallega. De este modo, los militares actuarían en defensa del ordenamiento constitucional y la unidad territorial del Estado.

Por otro lado, el art. 20.7º CP, aborda el cumplimiento del deber. En términos generales, el que realiza un hecho típico en cumplimiento de un deber no incurriría en responsabilidad penal. La aplicación de esta circunstancia requiere¹⁴¹:

- Que la conducta esté amparada en la necesidad de cumplir un deber jurídico. Los militares estarían obligados a actuar en contra de la rebelión en defensa de la unidad territorial del Estado, tal y como apunta la Ley de derechos y deberes.
- Que la situación no haya sido consecuencia de la extralimitación o abuso del sujeto activo.
- Y, que se observe el principio de proporcionalidad entre los medios empleados para cumplir ese deber y la entidad del resultado lesivo que se ocasiona para proteger el bien jurídico, tal y como explicamos en el caso de legítima defensa

Por todo ello entendemos que ni los militares, ni el Gobierno, han incurrido en responsabilidades penales.

Algunos autores¹⁴² apuntan en los casos de conflictos militares a dos tipos de causas de justificación. En primer lugar, la legítima defensa, siempre que exista una agresión legítima, siendo ésta el elemento fundamental para que se produzca dicha eximente, por su carácter de elemento desencadenante de la reacción justificante¹⁴³. Y por otro lado el estado de necesidad, siendo imprescindible que el hecho que genera esa necesidad esté tan acreditado como el hecho delictivo, y, además, que el mal a impedir no debe de ser evitable por otros medios distintos a los utilizados para corregir la conducta delictiva¹⁴⁴.

2.3 Valoración jurídica sobre la Ley de Amnistía.

La amnistía¹⁴⁵ se puede definir como la técnica que supone la derogación retroactiva, tanto transitoria como definitiva, de las normas que califican a un acto como ilícito como de las normas que imponen una sanción¹⁴⁶.

La CE, en su art. 62.i, prevé que corresponde al Rey ejercer el derecho de gracia, y no podrá autorizar indultos generales. Nuestra norma fundamental utiliza el término “gracia”, expresión que abarca otros conceptos como el indulto general, expresamente prohibido; el indulto particular; y la amnistía, que no son mencionados en ningún precepto, resultando evidente que no existe referencia que permita concederlos, pero tampoco existe ningún artículo que los prohíba. Este precepto solo excluye una de las variantes del término “gracia”, que no es otra que el indulto general, admitiendo los demás, entre los que se encuentra la amnistía.

En este sentido el art. 9.3 de la CE, apunta que la Constitución garantiza la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, por lo que

¹⁴¹ STS de 20 de octubre de 1980 (RJ 1980/3720).

¹⁴² JIMÉNEZ SEGADO C.: *La exclusión de la responsabilidad criminal. Estudio jurisprudencial penal y procesal*, Dykinson, Madrid, 2003, pp. 124-125.

¹⁴³ STS de 23 de febrero de 1998 (RJ 1998/2501).

¹⁴⁴ STS de 4 de junio de 2001 (RJ 2001/9307).

¹⁴⁵ SSTC de 25 de noviembre de 1986 (RTC 1986/147) y de 20 de julio de 1983 (RTC 1983/63).

¹⁴⁶ REQUEJO PAGÉS, J. L.: “Amnistía e indulto en el constitucionalismo histórico español”, en *Historia Constitucional: Revista Electrónica de Historia Constitucional*, núm. 2, 2001.

se puede deducir, *a contrario sensu*, que la CE permite que se dicten disposiciones sancionadoras favorables.

Una vez que hemos evidenciado la posibilidad de conceder amnistías en nuestro ordenamiento jurídico, debemos analizar los diferentes aspectos¹⁴⁷ que envuelven a ésta. Para conocer cuál es el órgano que debe conceder amnistías atenderemos al principio de jerarquía normativa estipulado en el art. 9.3 CE, del cual se deduce que la derogación de una norma sancionadora sólo se podrá realizar a través de una norma de igual o superior rango, por lo que el órgano competente para otorgarlas será el órgano que establece sanciones, pero en ningún caso será el órgano que las impone.

Así, el art. 25.1 CE establece que “nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”, constituyéndose así el principio de legalidad sancionadora. De este modo, sólo por ley, se puede establecer la tipificación de delitos, faltas e infracciones administrativas y sus sanciones, y por lo tanto, conceder amnistías. Además, el art. 53.1 CE apunta que “los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos...”, por lo que se reserva a la ley de las Cortes la regulación de dicho Capítulo. Siguiendo este precepto, el art. 83.b) CE apunta que las leyes de bases no podrán en ningún caso dictar normas con carácter retroactivo, es decir, amnistías. Tampoco podrán regular amnistías los decretos leyes, tal y como establece el art. 86.1 CE, ya que indica que los decretos-leyes no pueden entrar a regular los derechos y libertades de los ciudadanos del Título I.

Por último, en el art. 149.1.6º estipula que el Estado tiene competencia exclusiva sobre la legislación penal, lo que establecería una reserva a favor del Parlamento en el ámbito sancionador del CP y de las Leyes penales especiales. Por su parte, las CCAA podrán establecer sanciones administrativas en las materias que asuman¹⁴⁸. De este modo, la legislación penal correspondería a las Cortes y la legislación sancionadora administrativa correspondería tanto a las CCAA como a las Cortes dependiendo de las competencias legislativas asumidas, siendo además competentes para otorgar amnistías en cada uno de dichos ámbitos¹⁴⁹. Es evidente, por tanto, que la amnistía está excluida de las competencias que corresponden al Gobierno y a la Administración.

Por lo que respecta a la Ley de Amnistía aprobada en 4 de noviembre, podemos decir que es inconstitucional, ya que, a pesar de tener la forma de Ley, ésta parece que fue aprobada por el Gobierno, y no por las Cortes Generales: “el día 4 de noviembre, el Gobierno cesa los estados de sitio y de excepción, y se aprueba una Ley de Amnistía”. A parte de los elementos que hemos explicado anteriormente, para que la amnistía sea constitucional, el régimen jurídico de cada ley no podrá vulnerar la CE. En el caso que nos atañe, la Ley de Amnistía no vulneraría el art. 2 CE, ya que se “exime la responsabilidad de todas aquellas personas que actuaron en defensa de la unión territorial del Estado”. No obstante, sí que existiría una vulneración del art. 24.1 CE, que versa sobre la tutela judicial efectiva, ya que los hechos del 27 de octubre

¹⁴⁷ LINDE PANIAGUA, E.: “Amnistía e indulto en la Constitución Española de 1978”, en *Revista de Derecho Político*, núm. 2, 1979, pp. 55-69.

¹⁴⁸ Arts. 149.3 y 148.1 CE.

¹⁴⁹ Salvo limitaciones al ejercicio de la facultad de conceder amnistías por aplicación del principio de igualdad del art. 14 CE, a través de leyes de principios armonizadores (art. 150.3 CE).

sucedidos en la ciudad de Ourense quedarían eximidos de sanción penal; o incluso se vulneraría el art. 14 CE¹⁵⁰.

Concluido el análisis de la Ley de Amnistía, es interesante entrar a valorar el indulto. Esta figura actuaría sobre la sanción de un acto, extinguiéndola o mitigándola, presuponiendo que el ilícito permanece incólume. Así, el TS¹⁵¹, ha explicado que el indulto es una institución *post-sententiam* que impide total o parcialmente la aplicación de una pena interpuesta por una resolución condenatoria. Actualmente esta figura se regula en la Ley de 18 de junio de 1870¹⁵², que establece las reglas para el ejercicio de la gracia de indulto¹⁵³. Por último, el art. 102.3 CE ha establecido una limitación, ya que la prerrogativa real de gracia no será aplicable ni al Presidente ni a los miembros del Gobierno cuando incurran en responsabilidad penal.

Finalmente, podemos concluir, que el encaje de estas figuras en un moderno Estado democrático de Derecho es controvertido. El indulto sería una prerrogativa del ejecutivo para dejar sin efecto una condena judicial firme, y la amnistía supondría una “derogación” de la normativa penal. A pesar de la prohibición de los indultos generales, quedó abierta, en la CE, la posibilidad de que el Parlamento pudiese aprobar una ley de amnistía en momentos excepcionales, sin alcanzar ciertos delitos, por ejemplo aquellos que no prescriben o el delito genocidio. Con todo, los jueces ordinarios han planteado interponer una cuestión de constitucionalidad frente a la Ley 46/1997 de 15 de octubre¹⁵⁴, lo que despejaría la duda sobre la acomodación de la amnistía en la CE de 1978. Así, habría que valorar la dicción literal de la Disposición derogatoria de la CE, como la posible existencia de derogación por contradicción¹⁵⁵. A pesar de todo esto, el TS ha afirmado de forma rotunda la vigencia de dicha Ley en la STS 101/2012¹⁵⁶, de 27 de febrero, donde considera imposible la aplicación de la Disposición derogatoria en este caso. Por último resultaría interesante revisar la STC 76/1986¹⁵⁷ que se refiere explícitamente a las leyes de amnistía.

3. Validez jurídica de las detenciones y consecuencias penales. Situación jurídica de las personas que habrían sido detenidas en contra de su voluntad.

3.1 Detenciones ilegales y consecuencias penales.

La libertad constituiría el derecho vulnerado con las detenciones ilegales y secuestros planteados en el supuesto de hecho. Cuando hablamos de detenciones ilegales y secuestros¹⁵⁸, la libertad tutelada por el CP no es la libertad política, sino la social¹⁵⁹. El ataque a esta libertad, se realiza en el momento en el que la voluntad del sujeto pasivo ya está formada.

¹⁵⁰ Según el art. 14 CE, los españoles son iguales ante la ley, sin que puede existir o prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

¹⁵¹ STS de 28 de junio de 1977 (TOL 4.247.871).

¹⁵² Ley de 18 de junio de 1870 estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia de indulto. Publicado en: «BOE» núm. 175, de 24/06/1870 (5 págs.).

¹⁵³ La regulación del indulto es diferente a la de la amnistía. Por ejemplo la concesión de los indultos se hará mediante Real Decreto (art. 30), mientras que la aplicación prerrogativa de gracia habrá de encomendarse al Tribunal sentenciador (art. 31).

¹⁵⁴ Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía. Publicado en «BOE» núm. 248, de 17 de octubre de 1977 (3 págs.).

¹⁵⁵ STC de 8 de abril de 1981 (RTC 1981/11).

¹⁵⁶ STS de 27 de febrero de 2012 (RJ 2012/3659).

¹⁵⁷ STC de 9 de junio de 1986 (RTC 1986/76).

¹⁵⁸ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Delitos contra la libertad (I): detenciones ilegales y secuestros”, en AA VV, *Derecho Penal. Parte Especial* (GÓNZALEZ CUSSAC, J. L., Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 133-151.

¹⁵⁹ Reconocimiento en los arts. 17 y 19 CE. Art. 489 LECRIM: detenciones solo cuando lo prescriba la ley.

Los hechos narrados corresponderían con el delito del art. 163.1 CP, que presenta el tipo básico de las detenciones ilegales. Según éste, el particular que encerrase o detuviese a otro, privándole de su libertad, será castigado con la pena de prisión de cuatro a seis años¹⁶⁰. Para que exista este delito es necesario que concurra la interposición de un obstáculo externo¹⁶¹ que impidiese la puesta en práctica de la decisión constitutiva de libertad de movimiento. Por lo tanto, el bien jurídico protegido sería la libertad ejecutiva, la de movimiento o la ambulatoria¹⁶².

La conducta típica se basaría en encerrar o detener, consumándose en el momento en el que se priva de libertad al sujeto pasivo¹⁶³. Éste sería un delito de efectos permanentes, ya que su duración se extendería todo el tiempo en que subsistiese dicha privación. En este sentido, si las detenciones o encierros del caso durasen más de 15 días, la pena de prisión impuesta se incrementaría, siendo de entre 5 y 8 años¹⁶⁴. Otro aspecto relevante sería que no se admite el delito continuado, es decir, que habría tantos delitos como personas privadas de libertad¹⁶⁵, en este caso 487.

Por otro lado, si bien el sujeto pasivo sería cualquier persona que tuviese voluntad potencial de movimiento, el art. 165 CP apunta que las penas de los artículos anteriores se impondrán en su mitad superior si la detención ilegal o secuestro se ha ejecutado cuando la víctima fuese menor de edad. En el propio relato de los hechos se dice que entre las personas detenidas ilegalmente se encontraban menores, que al ser sujetos pasivos especialmente protegidos, conllevaría la imposición de una pena superior.

En relación al sujeto activo, éste lo constituye cualquier particular¹⁶⁶, aunque también podría existir algún partícipe en la intervención de los hechos, siendo cooperador necesario sólo si su presencia hubiese sido necesaria para la realización de la conducta, y sería cómplice si el delito se ejecutase de todas formas (por ejemplo los guardianes o carceleros). En este tipo de delitos se puede dar la participación de varios sujetos que actúan conjuntamente, por lo que cabría la coautoría. Sería interesante la figura de la autoría mediata, por ejemplo si los agentes de autoridad fueron utilizados como instrumento para privar de libertad a los ciudadanos considerados no nacionales por mandato del Presidente de la Xunta o de superiores jerárquicos.

Por último, en relación a los concursos, existiría uno de leyes¹⁶⁷ con las coacciones cometidas, siendo el delito de detención ilegal más especial que el de coacciones, por lo tanto prevalecería siempre el primero sobre el segundo¹⁶⁸; un concurso de infracciones con los delitos de homicidio, asesinato y lesiones y; un concurso real con el delito de torturas¹⁶⁹.

En el caso en el que nos encontramos, son *a priori*, autoridades y funcionarios públicos los que realizan las detenciones. Así, 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 el tipo básico sería castigado con las penas previstas, en su mitad superior, pudiendo llegar

¹⁶⁰ Sería un delito puro de resultado, ya que consiste en encerrar o detener.

¹⁶¹ No se considerará obstáculo externo la intimidación.

¹⁶² STS de 10 de septiembre de 1992 (RJ 1992/7107).

¹⁶³ STS de 27 de diciembre de 2004 (RJ 2005/827).

¹⁶⁴ Art. 163.3 CP.

¹⁶⁵ CLIMENT DURÁN C.: *Detenciones Ilegales cometidas por autoridad o funcionario público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 203.

¹⁶⁶ Se excluye a los que actúen o colaboren en grupos u organizaciones criminales, así como los particulares que actúen bajo autorización del Estados y los funcionarios públicos.

¹⁶⁷ Art. 8 CP: hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos.

¹⁶⁸ CLIMENT DURÁN C.: *Detenciones Ilegales cometidas por autoridad o funcionario público*, op. cit., p. 205.

¹⁶⁹ Pluralidad de actuaciones delictivas y pluralidad de delitos.

hasta la superior en grado. El art. 167.1 CP presenta, así, un tipo cualificado¹⁷⁰ por especiales características del sujeto activo. Además, se les impondría, a las autoridades o funcionarios públicos, la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de 8 a 12 años, tal y como establece el art. 167.3 CP. Sin embargo, los agentes de policía que cometieron las detenciones podrían alegar la eximente de cumplimiento del deber (art. 20.7º CP), pero dicho deber u obligación de detener solo existiría en los casos establecidos en el art. 492 LECRIM, circunstancias de las que no se tiene constancia en el supuesto.

En caso de que las asociaciones pro-independencia hubiesen llevado a cabo las detenciones o hubiesen participado en ellas, a los autores de las mismas, se les aplicaría el apartado 2.b) del mismo art. castigándose con las mismas penas quien hubiese llevado a cabo los hechos con autorización, apoyo o la aquiescencia del Estado o de sus autoridades.

En cuanto a los tribunales competentes para juzgar estos hechos, el art. 8 LOFCS, apunta que la jurisdicción ordinaria es la competente para conocer los delitos cometidos por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el ejercicio de sus funciones. Anteriormente existía un aforamiento¹⁷¹ que favorecía a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, ya que eran procesados y juzgados por las audiencias provinciales, no obstante, este artículo fue declarado inconstitucional por la STC 55/1990¹⁷². Por su parte, el Presidente de la Xunta (autoría mediata¹⁷³), incurriría en responsabilidad penal, que, según el art. 11.3 EAG, en caso de flagrante delito, le corresponderá decidir, sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio al Tribunal Superior de Justicia de Galicia¹⁷⁴, siempre que los delitos se ejecuten en el territorio de la Comunidad Autónoma.

3.2 Situación jurídica de los detenidos.

Antes de entrar a valorar la situación jurídica de las personas que fueron detenidas contra su voluntad, evidenciamos la comisión de otros delitos:

- Torturas: delito comprendido en los arts. 173 a 177 CP.
- Amenazas: delito recogido en los arts. 169 a 171 CP.
- Coacciones: delito tipificado en los arts. 172 a 172. ter. CP.
- Homicidios y/o asesinatos: Que se sepa, de las 487 personas desaparecidas, se encuentran con vida solo 193, por lo que las demás podrían haber muerto. Este delito, así como sus formas, se recogen en los arts. 138 a 143 CP.
- Existiría un delito de lesa humanidad (art. 607 bis. CP), ya que se podría haber causado la muerte, desaparición forzada, o tortura grave sobre personas por razón de su pertenencia a un grupo o colectivo perseguido por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales (nacionales españoles). Así, serían reos de este delito quienes comentan estos hechos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil o contra una parte de ella.
- También habría genocidio (art. 607 CP), si con el propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial, mataran alguno de sus miembros, se sometiesen a éstos a condiciones de existencia que pusiesen en peligro su vida o perturbasen su salud, cometieren lesiones o se llevasen a cabo desplazamientos forzosos.
- Por último, existiría una vulneración de derechos y libertades públicas: libertad ideológica (16.1 CE), libertad de expresión (art. 20 CE) y derecho de asociación (art. 22.1 CE). En los

¹⁷⁰ Sería un delito especial propio y pluriofensivo (lesión de libertad y correcto funcionamiento de la Administración), pero también un delito especial impropio, por la posición del sujeto activo.

¹⁷¹ NIEVA FENOLL J.: *Derecho Procesal III. Proceso Penal*, op. cit., p. 90.

¹⁷² STC de 28 de marzo de 1990 (RTC 1990/55).

¹⁷³ La policía dependería directamente de él, así como de sus decisiones.

¹⁷⁴ Art. 73.3. a) LOPJ.

hechos narrados, se apunta que la operación *a purga do pobo* tenía como uno de sus objetivos, intervenir “grupos o asociaciones en contra del independentismo”.

Revisando los hechos, podemos resumir que entre las personas desaparecidas encontradas con vida había menores de edad y adultos, sobre las que se usó violencia especialmente grave, sometiéndose a trabajos forzosos bajo amenazas y coacciones. Además, estos trabajos se realizaron a cargo de la asociación pro-independencia *TerraLibre*. Siguiendo estos hechos podemos afirmar que estas personas estaban sometidas a una situación de trata de seres humanos.

Estos hechos, por lo tanto, casan con la definición que recoge el art. 3 del Protocolo¹⁷⁵ para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños¹⁷⁶. Por trata de personas se entiende la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Dicha explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución¹⁷⁷ ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o prácticas análogas, la servidumbre o la extracción de órganos¹⁷⁸.

Antes de entrar a valorar los elementos que constituyen la trata de seres humanos, hay que aclarar que la normativa nacional se nutre de una serie de instrumentos internacionales, cumpliendo con los mandatos de compromisos internacionales, entre los que encontramos:

- la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, así como el Protocolo de Palermo, ya mencionado. La finalidad de éste es prevenir y combatir la trata, sobre todo de niños y mujeres, establecer un régimen de protección de las víctimas, y unas medidas de prevención y cooperación para luchar contra este delito.
- el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Convenio de Varsovia)¹⁷⁹, el cual ha ratificado España, tiene como objeto prevenir y combatir la trata, proteger los derechos de la persona de las víctimas de la trata, crear un marco de protección y asistencia promoviendo la cooperación internacional en este campo (art. 1). La aplicación de éste se garantiza sin discriminación alguna, por lo tanto, se aplica independientemente del sexo, raza, color, idioma, etc.
- La Directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas¹⁸⁰, establece normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en el ámbito de la trata de seres humanos (art. 1), que los Estados miembros deben incluir en sus regulaciones penales. Además, reconoce la

¹⁷⁵ Este Protocolo se aplica a la prevención, investigación y penalización de los delitos tipificados en el mismo cuando sean de carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado, así como a la protección de las víctimas de esos delitos (art. 5).

¹⁷⁶ Instrumento de Ratificación del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000. Publicado en: «BOE» núm. 296, de 11 de diciembre de 2003, páginas 44083 a 44089 (7 págs.)

¹⁷⁷ En esta materia tiene trascendencia el Caso *Rantsev* contra Chipre y Rusia. STEDH de 7 enero 2010. (JUR 2010\2659).

¹⁷⁸ Definición similar a aquella establecida en el art. 177 bis CP, y en el art. 2 de la Directiva 36/2011.

¹⁷⁹ Instrumento de Ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Convenio nº 197 del Consejo de Europa), hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005. Publicado en: «BOE» núm. 219, de 10 de septiembre de 2009, páginas 76453 a 76471 (19 págs.)

¹⁸⁰ Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo. Publicado en: «DOUE» núm. 101, de 15 de abril de 2011, páginas 1 a 11 (11 págs.)

especificidad de este fenómeno en función del sexo, donde hombres y mujeres son objeto de trata con diferentes fines.

Entrado en materia, para que haya trata de seres humanos¹⁸¹ tiene que existir una serie de elementos¹⁸², los cuales aparecen recogidos en los textos internacionales anteriores y en el art. 177 bis CP¹⁸³. En primer lugar, tiene que haber una forma indebida de captación (coacciones y amenazas) y, por otro lado, un propósito de explotación, por ejemplo los trabajos forzados, a través de los cuales se obtendría un beneficio, siendo éste el motivo de la comisión del delito. En otras palabras:

- La trata es un delito contra los derechos humanos, constituyendo una vulneración de la libertad e indemnidad del ser humano. Se trata al ser humano como una mercancía objeto de un negocio.
- En la trata, las víctimas nunca han prestado el consentimiento, por lo que existe algún medio de captación, como las coacciones y amenazas. Pero en el supuesto en el que hubiesen consentido de forma inicial, dicho consentimiento pierde su valor por la coacción, engaño o abuso posterior. Además, si la víctima fuese menor de edad, sería indiferente el medio utilizado, de modo que en caso de que el menor hubiese consentido, se cometería trata de todos modos (art. 177 bis 2).
- Este delito acarrea la explotación de las víctimas de forma persistente después de la llegada de éstas a su destino. Así, los trabajos forzados¹⁸⁴ son una de las finalidades constitutivas de trata de seres humanos (art. 177 bis 1 a)), siendo esa la explotación persistente posterior.
- La trata no tiene por qué ser transnacional, ya que el traslado de las víctimas puede ser de un lugar a otro dentro del mismo Estado. Así lo establece el CP cuando apunta que la trata puede darse en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella (art. 177 bis 1). En nuestro caso, el traslado de las víctimas se produce dentro de España.

El CP recoge una serie de cualificaciones, tanto para dispensar una mayor protección a la víctima, como por la condición del sujeto activo. Centrándonos en aquellas que nos interesan:

- El art. 177 bis 4 b, establece la imposición de una pena superior en grado cuando la víctima sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad, estado gestacional, discapacidad o situación personal, o sea menor de edad. Como ya se ha indicado, habría menores de edad entre las personas sometidas a trata.
- El art. 177 bis 6, articula la imposición de la pena superior en grado, así como inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio, cuando el culpable¹⁸⁵ perteneciese a una organización o asociación de más de dos personas que se dedicase a la realización de estas actividades. Además, si concurriese alguna de las circunstancias del apartado 4 (por ejemplo, que las víctimas fuesen menores de edad), las penas se impondrían en la mitad superior. Cuando se trate de los jefes, administradores o encargados se les aplicará la pena en su mitad superior, que podrá elevarse a la inmediatamente superior en grado.

Además, cuando una persona jurídica sea responsable¹⁸⁶ de este delito, se le impondrá la pena de multa del triple al quíntuple del beneficio obtenido, tal y como establece el apartado 7 del art. 177 bis. Como vemos, es trascendente la participación de las organizaciones criminales

¹⁸¹ GARCÍA VÁZQUEZ S. y FERNÁNDEZ OLALLA P.: *La Trata de Seres Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012, pp. 19-25 y 106-107.

¹⁸² Estos son los principales elementos diferenciadores respecto al tráfico ilícito de migrantes.

¹⁸³ CUERDA ARNAU, M. L.: "Torturas y otros delitos contra la integridad moral. Trata de seres humanos", en AA VV, *Derecho Penal. Parte Especial* (GÓZALEZ CUSSAC J. L., Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 196-199.

¹⁸⁴ Tal y como apunta el Caso *Siliadin* contra Francia. STEDH de 26 julio 2005 (TEDH 2005\79), los trabajos forzados están prohibidos.

¹⁸⁵ Es importante indicar que, tal y como señaló el TS en la STS 538/2016 de 17 de junio (RJ 2016/3332), el delito de trata de seres humanos obliga a sancionar tantos delitos como víctimas, siguiendo las normas del concurso real.

¹⁸⁶ El art. 31 bis CP articula los supuestos en los cuales las personas jurídicas serán penalmente responsables.

(*TerraLibre*), pudiendo definirse como asociaciones estructuradas de más de dos personas, establecidas durante un cierto período de tiempo, actuando de forma concertada con el fin de cometer delitos sancionables, con penas privativas de libertad de al menos 4 años¹⁸⁷. Hablamos, pues, de una estructura en la que colaboran personas organizadas de forma jerárquica, con los suficientes medios para poder infligir extorsiones y coacciones, con el objetivo de conseguir algún lucro mediante la comisión de delitos. En este sentido, el CP regula su responsabilidad penal en los arts. 570 bis. a 570 quáter.

También, es importante observar que la víctima de trata tiene una serie de concesiones como consecuencia de la situación traumática por la que ha atravesado, ya que quedaría exenta de pena por las infracciones penales que haya podido cometer en la situación de explotación sufrida (art. 177 bis 11 CP). Además, a parte de las medidas de protección que se promueven en los tratados y convenios internacionales, existen leyes nacionales que protegen a las víctimas, como la Ley del Estatuto de la víctima del delito¹⁸⁸.

El delito de trata de seres humanos es un delito autónomo que puede entrar en concurso con otros. El apartado 9 del art. 177 bis CP, apunta que las penas correspondientes a este delito se impondrán sin perjuicio de aquellas correspondientes a los delitos del art. 318 bis CP y demás delitos que se pueden cometer durante la comisión de la trata o con aquellos que se pudiesen cometer en caso de que la víctima llegue a ser finalmente explotada. Se establece así una cláusula concursal, donde se declara la aplicación de un concurso real¹⁸⁹ de delitos (por ejemplo con las coacciones, amenazas o lesiones). En este supuesto, tendría especial importancia el concurso con los delitos constitutivos de explotación laboral, ya que la finalidad de la trata son los trabajos forzados. En este tipo de concurso el principio general que rige es la acumulación material de las penas, es decir, un cumplimiento simultáneo de las mismas¹⁹⁰.

Sin embargo, cuando nos encontramos con delitos cometidos cuando la víctima es explotada¹⁹¹, el TS, en la Sentencia 53/2014 de 4 de febrero de 2014¹⁹², afirmó que la trata de seres humanos constituye una acción preparatoria de la explotación posterior, agotándose, por tanto, la conducta de trata, siendo ésta un delito instrumento para la consecución de un delito fin, por lo que sería procedente aplicar la regla del art. 77.1 CP para concursos mediales.

¹⁸⁷ Art. 1 de la Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, y art. 570 bis. CP.

¹⁸⁸ Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. Publicado en: «BOE» núm. 101, de 28/04/2015 (28 págs.).

¹⁸⁹ MARTOS NUÑEZ J. A.: “El delito de trata de seres humano: análisis del artículo 177 bis del Código Penal”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, Universidad de Santiago de Compostela, núm. 32, Santiago de Compostela, 2012.

¹⁹⁰ HERNÁNDEZ ÁLVAREZ M.: “La trata de personas en el derecho penal. Derecho internacional, comparado y español”, en *Papeles de Discusión IELAT*, Instituto de Estudios Latinoamericanos, núm. 11, Universidad de Alcalá, Madrid, 2014.

¹⁹¹ OBSERVATORIO DE LA JUSTICIA Y DE LOS ABOGADOS, ÁREA PROCESAL PENAL: *Trata de Seres Humanos, Artículo 177 bis del Código Penal*, Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, Madrid, 2016.

¹⁹² STS de 4 de febrero de 2014 (RJ 2014/1851).

4. Ley de referéndum gallego e independencia. Análisis comparado con la normativa vigente en otros Estados. ¿Sería válida la proclamación de que Galicia siguiese formando parte de las OOH? Art. 155 CE.

4.1 Valoración jurídica de la *Lei pola que se aproba o referéndum de autodeterminación da Nación galega*, e independencia de Galicia.

4.1.1. Obtención de la independencia a través del referéndum de autodeterminación.

Partiendo de lo explicado en la cuestión 1, podemos deducir que el referéndum de autodeterminación vulneraría la CE, tanto por motivos competenciales, como no competenciales¹⁹³:

- Competenciales: ya que contraviene los arts. 149.1.32º CE (convocatoria de un referéndum sin la preceptiva autorización del Estado), que se relaciona con los arts. 23.1, 81.1 y 92 CE, desarrollados por la LORM. Además este tipo de consulta no existe en nuestro ordenamiento jurídico actual.
- No competenciales: la celebración de este referéndum se inmiscuye en una cuestión de naturaleza constituyente, ya que tendría como objetivo la creación de un sistema jurídico separado e independiente del vigente, que afecta a la unidad de España, vulnerando los arts. 1.2, 1.3 y 168 CE.

Este referéndum además debería realizarse a través de un procedimiento electoral, basado en el censo, gestionado por la Administración electoral y asegurado con garantías jurisdiccionales específicas tal y como apunta la STC de 11 septiembre de 2008¹⁹⁴. Este referéndum no cumple estas garantías, ya que la Ley a través del cual se convocaba “no establecía un censo conocido o colegios electorales”.

Respecto a las declaraciones del Presidente de la Xunta, a través de la cuales afirmaba que el referéndum no sería más que “unha consulta de apoio ás decisións que tomará o goberno da nación nos próximos días, sen máis transcendencia xurídica” son del todo irrelevantes, ya que el referéndum, como institución, no se define frente a otras consultas populares por el carácter vinculante de su resultado, así lo ha declarado el pasado año el TC en la Sentencia de 10 de mayo de 2017¹⁹⁵.

Por otro lado, la posible obtención de la independencia en forma de República de Galicia, iría en contra de la forma de gobierno actual, ya que la CE en su art. 1.3 establece que la forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria y no la República.

Existe también una vulneración del procedimiento legislativo de aprobación de la norma, ya que, sin contar con más datos, desde que se decidió activar el art. del EAG hasta que se aprobó la Ley, solo transcurrió un día. En este sentido se ha manifestado recientemente el TC, afirmando en la Sentencia de 5 de febrero de este mismo año¹⁹⁶, que la inconstitucionalidad de una norma se puede basar en “la existencia de vicios de procedimiento en la tramitación parlamentaria de la ley, al articular un insólito procedimiento legislativo no previsto en el Reglamento de la Cámara, que vulneró el ejercicio de derechos y facultades pertenecientes al núcleo de la función representativa de los diputados, alterando de modo sustancial el proceso de formación de voluntad en el seno de las cámaras y, correlativamente, trasgrediendo los derechos de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos mediante representantes (art. 23.1 y 2 CE)”.

¹⁹³ STC de 31 de octubre de 2017 (RTC 2017/121).

¹⁹⁴ STC de 11 de septiembre de 2008 (RTC 2008/103).

¹⁹⁵ SSTC de 10 de mayo de 2017 (RTC 2017/51) y de 11 de septiembre de 2008 (RTC 2008/103).

¹⁹⁶ STC de 5 de febrero de 2018 (RTC 2018/10).

Finalmente es necesario apuntar que, tal y como ha declarado en TC, basándose en los criterios explicados en la cuestión 1, para ninguno de los pueblos de España existe un derecho de autodeterminación, entendido como un derecho a promover y consumir su secesión unilateral del Estado español. Tal derecho no está reconocido en la CE¹⁹⁷ y tampoco se puede afirmar que forme parte de nuestro ordenamiento por vía de tratados internacionales de los que España es parte¹⁹⁸.

4.1.2. Posibles responsabilidades derivadas de la declaración la independencia.

Los hechos acaecidos en 23 de octubre en el Parlamento gallego, pudieron consumir un delito de rebelión del art. 472 CP, así, cometerían este delito los que se alzasen violenta y públicamente para derogar, suspender o modificar total y parcialmente la CE (violación de la unidad e indivisibilidad de España), o declarar la independencia de una parte del territorio nacional.

Deberíamos destacar que el alzamiento será violento, según establece la doctrina mayoritaria, cuando se realice con el ejercicio de la fuerza física, o, cuando el empleo de la misma, dirigida a la consecución de los objetivos del alzamiento, constituya una seria amenaza de su uso¹⁹⁹. En el supuesto de hecho, podría existir dicho alzamiento violento, por uso o amenaza de uso de fuerza física, ya que, antes de la celebración del referéndum, el Presidente de la Xunta “instó a la población gallega a salir a la calle para celebrar y defender, con todas sus fuerzas y medios, la futura República de Galicia”. A pesar de esto, la Sala de lo Militar del TS afirmó, el 22 de abril de 1983, que “la violencia, no es requisito indispensable de la rebelión, pudiéndose pactar y llevar a cabo de modo incruento sin que, por ello, se destipifique el comportamiento de los agentes, lo que enseña la historia patria, donde han abundado los pronunciamientos o sublevaciones sin violencia ni efusión de sangre”²⁰⁰.

En todo caso, cometerían el delito del art. 473 CP, donde se tipifica la conducta de los que, induciendo a los rebeldes, hubiesen promovido o sostengan la rebelión, y los jefes principales de ésta. En este caso, se insta y se promueve la rebelión, que sería ejercida por parte de la población gallega. Además, Xosé Ferreira Silva, al ser Presidente de la Xunta, incurriría en el delito del art. 478 CP por ser autoridad, así, la pena de inhabilitación que estuviese prevista en cada caso se sustituirá por la inhabilitación absoluta por tiempo de quince a veinte años.

También se podría haber cometido un delito de sedición²⁰¹ del art. 544 CP, siempre que no se estimase el delito de rebelión²⁰². La sedición se basa en un alzamiento público y tumultuario para impedir, por la fuerza o fuera de las vías legales, la aplicación de leyes o a cualquier autoridad, corporación oficial o funcionario público el ejercicio legítimo de sus funciones. La STS de 10 de octubre de 1980²⁰³ analizó los distintos elementos del delito, siendo necesario un alzamiento contra el orden jurídico establecido, que ha de ser público, encaminado a la consecución de los fines indicados, y con la participación de un número plural de personas.

¹⁹⁷ STC de 25 de marzo de 2014 (RTC 2014/42) y ATC de 7 de julio de 2015 (RTC 2015/122).

¹⁹⁸ STC de 17 de octubre de 2017 (RTC 2017/114).

¹⁹⁹ ATSJ PV 11/2005, Sala de lo Civil y Penal, 1 de marzo de 2005 (JUR 2005/193396).

²⁰⁰ STS de 22 de abril de 1983 (TOL 2.311.944).

²⁰¹ CUERDA ARNAU, M. L.: “Delitos contra el orden público”, en AA VV, *Derecho Penal. Parte Especial* (GÓNZALEZ CUSSAC J. L., Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 737-750.

²⁰² El art. 544 estipula el delito de sedición en los casos que no estén comprendidos en el delito de rebelión.

²⁰³ STS de 10 de octubre de 1980 (RJ 1980/3683).

En estos casos, desde el punto de vista procesal, no se podría invocar la inmunidad parlamentaria del art. 71.2 CE, cuyo régimen fue extendido a los parlamentarios autonómicos de acuerdo a la STC 36/1981²⁰⁴, de 12 de noviembre; ya que este delito sería flagrante²⁰⁵ por las declaraciones del Presidente, por las que incita a la población gallega a salir a la calle para celebrar y defender, con todas sus fuerzas y medios, la independencia de Galicia.

En este punto, resulta muy interesante, sin ánimo de entrar en conflictos doctrinales, definir la competencia de los tribunales para conocer de los delitos de sedición y rebelión. Actualmente, podemos decir, que existen ciertas discrepancias entre la competencia de la Audiencia Nacional, del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

En primer lugar, el art. 11.3 EAG, apunta que en caso de flagrante delito por parte de los miembros del Parlamento gallego, le corresponderá decidir, en todo caso, sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio al TSJ de Galicia. Es decir, este tribunal tendría competencia objetiva para conocer de las causas contra los diputados autonómicos y miembros del gobierno autonómico por delitos que hubiesen sido cometidos en Galicia²⁰⁶. No obstante, si dichos delitos fueran cometidos fuera del territorio autonómico, la responsabilidad penal sería exigible ante la Sala de lo Penal del TS. Por lo tanto, habría que dirimir, si los delitos de sedición y de rebelión corresponden con hechos cometidos exclusivamente en Galicia, o por el contrario son unos hechos que afectan fuera del territorio de la CA, es decir, al conjunto de España, por dañar la unidad del Estado, siendo, en este caso, competente el TS.

Por otro lado debemos analizar la competencia de la AN²⁰⁷, ya que ninguna norma atribuye competencia a este tribunal para conocer de los delitos de sedición y rebelión. Así, el art. 65.1 LOPJ señala los delitos que son competencia de la Sala de lo Penal, listado en el que no se menciona la sedición (delito contra el Orden Público), ni la rebelión²⁰⁸ (delito contra la Constitución). No obstante, el Juzgado Central de Instrucción nº3 de la AN, en el Auto de 27 de septiembre de 2017²⁰⁹, se declaró competente para investigar estos delitos, apelando que si una conducta busca cometer una ofensa contra la forma de gobierno sería competencia de AN según el art. 65 LOPJ (delitos contra la forma de Gobierno). A pesar de esto, los delitos contra la forma de Gobierno aluden a un grupo de delitos muy concretos derogados en 1995, por lo tanto, inexistentes en el actual CP. Por otro lado, el Pleno de la Sala de lo Penal de la AN, ya resolvió esta cuestión mediante el Auto de 2 de diciembre de 2008²¹⁰, apuntando que “el delito de rebelión nunca ha sido competencia de esta Audiencia Nacional”, así, concluimos que sería competente, para conocer de estos delitos, el TS.

Con esta panorámica hemos querido realizar una breve aproximación a la cuestión, sin ánimo de posicionarnos rotundamente a favor de una u otra postura, ya que es un tema repleto de controversia, y que a día de hoy aún está siendo resuelto.

²⁰⁴ STC de 12 de noviembre de 1981 (RTC 1981/36).

²⁰⁵ Art. 11 EAG y art. 18 EAG.

²⁰⁶ MONTERO J., GÓMEZ J. L., BARONA S., ESPARZA I. y ETXEBERRÍA J.F.: *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p.61.

²⁰⁷ DOPICO GÓMEZ-ALLER J.: “¿Es competente la Audiencia Nacional para conocer de los delitos de rebelión y de (algunos de) los delitos de sedición?”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 19, 2017.

²⁰⁸ La DT de la Ley Orgánica 4/1988 (de 25 de mayo, de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Publicado en: «BOE» núm. 126, de 26 de mayo de 1988, páginas 16159 a 16160 (2 págs.)), establece que la AN conocerá de la instrucción y enjuiciamiento de las causas por delitos cometidos por personas integradas en bandas armadas o relaciones con elementos terroristas o rebeldes cuando la comisión del delito contribuya a su actividad. Dichos rebeldes, se han de entender en términos de terrorismo, y no en términos del delito de rebelión.

²⁰⁹ Juzgado Central de Instrucción Auto de 27 septiembre de 2017 (ARP 2017/1292).

²¹⁰ Audiencia Nacional Auto de 2 de diciembre de 2008 (JUR 2009/47600).

Volviendo a la tipificación de los hechos desde una perspectiva penal, es interesante acudir al art. 557.2 CP, donde se castiga a quienes actúan sobre un grupo o sus individuos incitando a alterar la paz pública ejecutando actos de violencia sobre las personas o cosas. Es relevante, ya que tras las declaraciones del Presidente de la Xunta, donde instaba a la población a salir a la calle para celebrar y defender la independencia de Galicia, hubo fuertes disturbios en la ciudad de A Coruña, en los cuales participaron asociaciones pro-independencia.

Por último, aquellos cargos públicos que hubiesen ordenado la financiación de la consulta popular, al encontrarse fuera de la legalidad, incurrirían en un delito de malversación²¹¹ previsto en el art. 432 CP.

4.2 Derecho Constitucional Comparado. Referéndum y autodeterminación.

4.2.1. Referéndums de carácter infraestatal en otros Estados. Autodeterminación.

En términos generales, los referéndums de carácter infraestatal²¹² existen en los ordenamientos jurídicos de los Estados descentralizados de nuestro entorno.

En primer lugar, los Estados federales reconocen la competencia de las entidades federadas para regular y establecer las diversas modalidades de referéndums. Suiza es el Estado donde el referéndum se regula y se practica con mayor asiduidad en todos los niveles territoriales. La Constitución Federal Suiza (en adelante CFS), de 18 de abril de 1999, en los arts. 138 a 140, prevé los tipos de referéndums a nivel federal. Además, cada uno de sus cantones tiene una Constitución propia que regula los referéndums que se pueden celebrar a nivel regional. Es trascendente el art. 53 CFS, ya que afirma que toda modificación del número de cantones se someterá a la aprobación del electorado y de los cantones, así como al voto del pueblo y de los cantones. Alemania presenta otras peculiaridades, ya que el referéndum a nivel federal es de carácter excepcional²¹³. Las Constituciones de algunos Länder incluyen las consultas referendarias para la modificación de la Constitución del Land, aprobación de leyes y otras cuestiones. El art. 21 Ley Fundamental de la República Federal de Alemania (en adelante LFRFA), de 23 de Mayo de 1949, establece que “los partidos que por sus fines o por el comportamiento de sus adherentes tiendan a desvirtuar o eliminar el régimen fundamental de libertad y democracia, o a poner en peligro la existencia de la República Federal de Alemania, son inconstitucionales”, esto es, la imposibilidad de la celebración de un referéndum de autodeterminación de alguno de sus Länder.

Por otro lado, tendríamos los Estados regionales, donde tiene importancia Italia. La Constitución de la República Italiana (en adelante CI), de 27 de diciembre de 1947, contempla expresamente la competencia de los estatutos regionales para regular el referéndum y establecer su naturaleza y objeto²¹⁴. También se establece una protección al orden constitucional en su art. 126, y se proclama la unidad indivisible del Estado en el art. 5.

Así las cosas, en términos generales los referéndums de ámbito infraestatal que se reconocen en los Estados de nuestro entorno, deben de tener siempre como objetivo, materias o asuntos de la

²¹¹ Nos encontraríamos con autoridades que, teniendo facultades para administrar un patrimonio ajeno, emanadas de la ley, las infrinjan excediéndose en el ejercicio de las mismas, y de esa manera, causasen un perjuicio al patrimonio en cuestión.

²¹² Para dar respuesta a esta pregunta nos basaremos en el estudio realizado por el TC, en el FJ 4 de la STC de 10 de mayo de 2017 (RTC 2017/51).

²¹³ Art. 29 LFRFA.

²¹⁴ Art. 123 CI.

competencia del Land o región y sus instituciones, respetando las formas y los límites que establezcan la Constitución y las normas que ésta prevea en cada caso²¹⁵.

Respecto al derecho de autodeterminación la mayoría de los Estados se cierran ante la posibilidad de separación o secesión de alguno de sus territorios. Además de los casos que ya hemos mencionado, no permiten este derecho en sus constituciones, declarando la integridad de su territorio: Francia (arts. 1 y 86), Noruega (art. 1), Estonia (art. 2), Brasil (art. 1), Rusia (art. 4) o Estados Unidos²¹⁶, entre otros. Actualmente solo Liechtenstein, Etiopía y San Cristóbal y Nevis, reconocerían este derecho en sus textos constitucionales.

4.2.2. Procesos de autodeterminación en otros Estados.

A. Procesos secesionistas de Quebec.

En Canadá²¹⁷ los plebiscitos se han caracterizado por ser una institución de práctica anómala²¹⁸, ya que no se encuentran muy institucionalizados, existiendo solo la *Loi concernant les référendums sur la Constitution du Canada*²¹⁹. La provincia de Quebec es conocida por sus intereses secesionistas²²⁰. El primer referéndum sobre la autodeterminación de esta región se celebró en 1980, proponiendo una fórmula basada en la soberanía-asociación, rechazada por el 59,56% de los votos. Ante este referéndum, el Gobierno de Quebec actuó independientemente y de forma autónoma, sin necesidad de consultar o pedir autorización al Gobierno federal, quien no se opuso al referéndum. La segunda de las consultas fue celebrada en 1995, e intentaba conducir a una independencia de la región. En ésta, el Gobierno central rechazó suscribirse a las normas de Quebec, pero tampoco bloqueó su celebración. No obstante, fue rechazada por un estrecho margen, un 49,42%. Después de la última votación, el Gobierno federal solicitó un dictamen sobre la secesión unilateral al TS canadiense. La Corte Suprema²²¹, declaró que esta situación debería conducir a una negociación entre todos los partidos políticos para resolver los posibles cambios constitucionales. De esta forma, el Gobierno canadiense recurrió al Parlamento Federal para dar efecto a esta decisión, promulgando una nueva legislación, y declarando que el Parlamento sería tanto parte como árbitro en futuras disputas constitucionales.

B. Escocia y el referéndum de 18 de septiembre de 2014.

Desde que en 2011, el *Scottish National Party*, obtuvo mayoría absoluta, se impulsó la idea del referéndum sobre la independencia de Escocia²²², planteando, con plena legitimación democrática, una negociación con el Gobierno del Reino Unido para llevar a cabo dicha consulta. Después de duras negociaciones, se llegó a los Acuerdos de Edimburgo, donde se

²¹⁵ Idea apoyada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán, concretamente, en la Sentencia de la Sala Segunda de 30 de julio de 1958, y Tribunal Constitucional Italiano, en la Sentencia nº 496 de 27 de octubre de 2000 y la Sentencia nº 118 de 29 de abril de 2015, relativas a la leyes de la Región del Véneto que preveían referéndums consultivos sobre cuestiones ajenas a la autonomía regional.

²¹⁶ *Texas vs. White*, 1869, Sentencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos donde se niega la existencia de cláusulas de secesión.

²¹⁷ McROBERTS K.: *Competing nationalisms: Quebec-Canada relations*, Institut de Ciències Polítiques i Socials, Barcelona, 1995.

²¹⁸ PONS RAFOLS X.: *Cataluña: Derecho a decidir y Derecho internacional*, Reus, Madrid, 2015, pp. 182-217.

²¹⁹ GUÉNETTE, D.: “Del referéndum a la secesión. El proceso quebequense de acceso a la soberanía y las lecciones aprendidas con respecto a la autodeterminación”, en *Eunomía*, núm. 13, Universidad Carlos III, Madrid, 2017, pp. 9-30.

²²⁰ SAIZ ARNAIZ A.: *Estado Federal y “Estatuto Particular”: La posición constitucional de la provincia de Quebec en la Federación Canadiense*, Marcial Pons, Madrid, 1997.

²²¹ Emisión por parte del TS de Canadá del “Dictamen relativo a la Secesión del Quebec”.

²²² KEATING M.: *Naciones contra el Estado. El nacionalismo de Cataluña, Quebec y Escocia*, Ariel Ciencia Política, Barcelona, 1996, pp. 197-258.

pactó la celebración de una consulta vinculante el 18 de septiembre de 2014. Para la celebración de ésta eran necesarios una serie de requisitos: debería de tener un fundamento legal, que la convocatoria fuera regulada por el Parlamento de Escocia, que se realizase de manera que se tuviese la plena confianza de los Parlamentos, gobiernos y el pueblo; y que fuera una prueba válida y fiable de la voluntad de los escoceses. Finalmente se otorgó al gobierno escocés la competencia para convocar la consulta, derecho que Escocia no tenía reconocido en la *Scotland Act* de 1998. Finalmente el resultado fue de un 44,7% a favor del sí. Este referéndum es un claro ejemplo de negociación y consenso entre dos gobiernos con el objetivo de dar solución a una crisis político-social.

C. El desmantelamiento de Yugoslavia: Montenegro y Kosovo.

Yugoslavia era un país constituido como confederación de seis repúblicas con seis nacionalidades, las cuales eran reconocidas por la Constitución. En 1991 y 1992, se convocaron una serie de referéndums²²³ para la independencia de las diferentes repúblicas. En junio de 1991 Croacia y Eslovenia proclamaron su independencia mientras que Macedonia lo hizo en el mes de septiembre. Bosnia-Herzegovina esperó hasta marzo de 1992. Estas regiones aplicaron el derecho de secesión amparado en el derecho de autodeterminación. El territorio restante se constituyó bajo la República Federal de Yugoslavia, hasta que en el 2003 cambió su nombre a Serbia y Montenegro. Con esta reforma constitucional, se incluyó, en su art. 60, la opción de separación de forma unilateral a través de un referéndum en un periodo de 3 años. Así, el 21 de mayo de 2006 se celebró el referéndum de autodeterminación de Montenegro, recibiendo un apoyo del 55,5% de los votantes. Respecto a Kosovo²²⁴, el proceso de autodeterminación fue diferente, ya que esta región proclamó su independencia de forma unilateral de Serbia el domingo 17 de febrero de 2008 tras una votación en el Parlamento. Esta independencia²²⁵ es supervisada actualmente, bajo la tutela internacional y con la participación de la UE.

4.3 Pertenencia a las Organizaciones Internacionales.

Como consecuencia del nacimiento de nuevos Estados, resultado de la secesión de una parte del territorio de un Estado existente, han surgido discusiones en el seno de las OOII sobre la pertenencia de estos nuevos Estados a las mismas²²⁶. Según la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados de 1978, en términos generales, cuando una parte de un Estado existente decide independizarse, el nuevo Estado tendría que negociar su entrada en la OI, mientras que el preexistente seguiría siendo miembro²²⁷. No obstante, debemos tener en cuenta que su art. 4.a dice que “la presente Convención se aplicará a los efectos de la sucesión de Estados respecto de todo tratado que sea un instrumento constitutivo de una organización internacional, sin perjuicio de las normas relativas a la adquisición de la calidad de miembro y sin perjuicio de cualquier otra norma pertinente de la organización”. Por lo que la Convención sería la regla general, teniendo que estudiar caso a caso cuál sería el proceder en cada OI.

Así, estudiaremos los supuestos de dos OOII de las que es miembro España. En las Naciones Unidas, los casos de secesión de Estados han seguido una práctica uniforme, ya que se exige al

²²³ ESCOLAR MORALES, Á.: “Independencia de Montenegro, consecuencia natural de autodeterminación y guerras”, en *OASIS*, núm. 12, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, pp. 171-183.

²²⁴ JIMÉNEZ MOLINER, A.: “Kosovo, un año después de su autoproclamada independencia”, en *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 8, 2009, pp. 118-145.

²²⁵ “Dictamen de la CIJ sobre Kosovo”, según este es posible que una declaración unilateral de independencia no infrinja el DI, pero sería un acto ilegal interno, donde el nuevo Estado tendría que contar con capacidad de sujeto soberano para hacer efectivo su poder, contando con territorio, población y gobierno.

²²⁶ DIEZ DE VELASCO, M.: *Las Organizaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid, 2010, p. 90.

²²⁷ España no lo ha ratificado aún, pero recoge principios y costumbres de DI.

nuevo Estado solicitar la admisión como miembro, mientras que el Estado preexistente seguiría siendo miembro de la OI. Esto ha sucedido con Pakistán, Singapur o Bangladesh. Por lo tanto, en el caso de que Galicia se independizase, para ser miembro de las Naciones Unidas, debería solicitarlo²²⁸ y someterse a los trámites pertinentes.

Lo mismo sucedería en la UE, ya que se accedería a la OI con el cumplimiento de los requisitos formales de adhesión, siempre que existiese un reconocimiento por parte de terceros. Esto es así ya que se trata de un Estado de nueva creación que adquiere una nueva personalidad jurídica internacional²²⁹. Por lo tanto, esa Galicia independiente tendría que iniciar el proceso de adhesión articulado en el art. 49 TUE²³⁰. Además, el art. 50.5 TUE establece que si un “Estado miembro que se ha retirado de la UE solicita de nuevo la adhesión, su solicitud se someterá al procedimiento establecido en el art. 49”²³¹, por lo que cualquier Estado que no haya sido previamente miembro de la UE, tendrá que proceder a través del art. 49.

A pesar de esto, existen argumentos²³² que apoyan la posibilidad de que una región de un Estado miembro, en caso de que se independizase, no tenga que pasar por el procedimiento²³³ del art. 49 TUE. La primera se basaría en la sucesión por separación, fundamentándose en la idea de reversión histórica, suponiendo que el Estado miembro habría firmado la adhesión en nombre de la región separada. Otra tesis sería la ampliación interna de la UE, que se basaría en la sucesión automática del nuevo Estado, ya que un proceder diferente iría en contra de la finalidad integradora de la UE. Y por último, se apoya una posible decisión del Consejo Europeo, regulando la adhesión a través del art. 48 TUE²³⁴. Estos argumentos cuentan con poco apoyo, pero creemos interesante traerlos a colación aquí.

4.4 El control del Estado sobre las CCAA: art. 155 CE.

Antes de entrar a valorar el art. 155 CE, existe, en nuestra Carta Magna, un precepto que intenta aunar la totalidad de los mecanismos de control²³⁵ sobre la actividad de los órganos de las CCAA, pero este art. 153 CE solo regula los instrumentos ordinarios de control. Su contenido, por lo tanto, es incompleto, ya que existe una pluralidad de mecanismos de control bastante disperso, como los señalados por el TC²³⁶, entre los que están, el control extraordinario del art. 155 CE, el control del art. 161.2 CE, o aquellos mecanismos que pudiesen definir los EEAA y las Leyes Orgánicas.

Centrándonos en el control extraordinario del art. 155 CE, si una CA no cumpliera las obligaciones que la CE u otras leyes le impongan, o actuase de forma que atente gravemente al interés general de España, el Gobierno, previo requerimiento al Presidente de la CA y, en el caso de no ser atendido, con la aprobación por mayoría absoluta del Senado, podrá adoptar las

²²⁸ ANDALUZ VEGACENTENO, H.: “El derecho de la sucesión de Estados”, en *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, núm. 9, 2007, p. 278.

²²⁹ CARRERAS SERRA, F. d.: “Unión Europea y secesión de Estados miembros, ¿Deben intervenir las instituciones europeas?”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 33, UNED, 2014, pp. 271-282.

²³⁰ La adhesión debe ser aprobada por unanimidad por el Consejo de la UE y debe recibir la aprobación del Parlamento Europeo.

²³¹ En principio el art. 50 sólo sería de aplicación a los miembros constitutivos de la UE, pero su contenido puede usarse analógicamente a esta situación.

²³² MIGUEL BÁRCENA, J. d.: “La cuestión de la secesión en la Unión Europea: Una visión Constitucional”, en *Revista de Estudios Políticos*, nº 165, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014, pp. 211-245.

²³³ La doctrina mayoritaria apoya la tesis de adhesión vía art. 49 TUE.

²³⁴ Este artículo regula la reforma de los Tratados.

²³⁵ GIL-ROBLES, J. M^a. : *Control y Autonomías*, Civitas, Madrid, 1986, pp. 101-108.

²³⁶ STC de 22 de febrero de 1982 (RTC 1982/6).

medidas necesarias²³⁷ para obligar a dicha CA al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones o para la protección del mencionado interés general. Para la ejecución de las medidas previstas, el Gobierno podrá dar instrucciones a todas las autoridades de las CCAA. Así, la declaración de independencia supondría un atentado grave al interés general de España en los términos de este artículo, por lo que, desde un punto de vista material, la aplicación del art. 155 CE, sería correcta.

A otra conclusión llegaríamos si lo analizásemos desde el punto de vista procedimental. De este modo, el Gobierno, antes de aplicar el art. 155, debe presentar un requerimiento al Presidente de la Xunta, hecho que no sucede en el caso. Cuando el requerimiento no fuese atendido, habría que contar con el apoyo de la mayoría absoluta del Senado, circunstancia que tampoco consta, por lo que también se incumpliría. Esto último llevaría a una vulneración del Reglamento del Senado²³⁸, ya que no se sigue el procedimiento previsto en su art. 189.

Además, la aplicación del art. 155, se realizó conjuntamente con la declaración del estado de sitio, que tal y como ya explicamos, requiere la mayoría absoluta del Congreso de Diputados, y no del Senado. Por lo tanto, para que ambas decisiones sean válidas, deben ser adoptadas correctamente mediante la autorización de las cámaras correspondientes.

Es preciso destacar que el art. 155 CE no es una medida exclusiva de nuestro ordenamiento jurídico, sino que muchos países cuentan con un mecanismo de control parangonable en sus constituciones. El caso más próximo es el alemán, que presenta un mecanismo muy similar (contenido y redacción) al nuestro en el art. 37 LFRFA, así, si un Land no cumpliera los deberes fundamentales o sus obligaciones, el Gobierno Federal, previo consentimiento de la Cámara Baja, podrá adoptar las medidas necesarias para obligar al cumplimiento de dichos deberes y obligaciones. Por su parte, Italia presenta un mecanismo similar en el art. 126 CI, así como Portugal en el art. 234 de su Constitución, Austria en el art. 100 de la suya, o Argentina en el art. 75 de su Carta Magna.

5. Condición de asilado y Extradición.

5.1 Asilo.

Según DIEZ DE VELASCO, el derecho de asilo es la protección que un Estado ofrece a personas que no son nacionales suyos, y cuya libertad o vida están en peligro por actos, amenazas o persecución de las autoridades de otro Estado, o por personas o multitudes²³⁹ que hayan escapado al control de esas autoridades²⁴⁰. Así, este derecho tendría dos elementos

²³⁷ Cabrá adoptar todas las medidas necesarias para obligar a la CA a cumplir sus obligaciones, pero no para ejecutarlas en su lugar, siguiendo los principios de gradualidad, proporcionalidad, y menor intervención de los derechos autonómicos.

²³⁸ Texto refundido del Reglamento del Senado aprobado por la Mesa del Senado, oída la Junta de Portavoces, en su reunión del día 3 de mayo de 1994. Publicado en: «BOE» núm. 114, de 13/05/1994 (44 págs.). En adelante RS.

²³⁹ La Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011 por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida (Publicado en: «DOUE» núm: 337, de 20 de diciembre de 2011, 18 págs.), en su art. 6, especifica, en el marco europeo, cuales son los agentes de persecución o causantes de daños graves, pudiendo ser: el Estado, partidos u organizaciones que controlan el Estado o parte considerable de su territorio, o agentes no estatales.

²⁴⁰ DIEZ DE VELASCO, M.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 2009, p. 626.

implicados, por un lado la protección que se ofrece a la persona perseguida, y por otro, el lugar en el que la persona se siente segura²⁴¹.

Desde una perspectiva internacional, el derecho de asilo²⁴² se plasma en multitud de declaraciones internacionales. Por ejemplo, el art. 14.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos²⁴³ apunta que toda persona tiene derecho a buscar asilo, disfrutando de él en cualquier país en caso de persecución. En este sentido, la Convención sobre el estatuto de los refugiados de Ginebra, así como el Protocolo sobre el estatuto de los refugiados de Nueva York²⁴⁴, establecen el marco jurídico básico en esta materia. De este modo, ningún Estado contratante podría, por expulsión o devolución, poner a un refugiado en territorio donde su vida o libertad peligre por causa de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social o de sus opiniones políticas²⁴⁵. Toda controversia entre Estados o partes, cuando no se resuelva por otros medios, sería sometida a la Corte Internacional de Justicia²⁴⁶.

Este derecho, siempre que haya sido concedido por un Estado a las personas que tenga la suficiente justificación, deberá ser respetado por todos los demás Estados. Estas personas no podrán ser objeto de la negativa de admisión en la frontera o la expulsión o la devolución obligatoria a cualquier Estado donde pueda ser objeto de persecución, aunque sí se podrían excepcionar por razones fundamentales de seguridad nacional o para salvaguardar a la población. Sin embargo, no se podría invocar este derecho cuando existan motivos fundados para considerar que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, correspondiendo al Estado que concede el asilo calificar las causas que lo motivan²⁴⁷. Sería, por tanto, Brasil quien dilucidaría si otorgar o no la condición de asilado, debiendo ser, esta decisión, respetada por el resto de Estados.

Desde el punto de vista nacional²⁴⁸, tanto la norma fundamental (arts. 10, 13, 96 y 149) como la Ley reguladora del derecho de asilo en España²⁴⁹, prevén esta figura. Así, el art. 2 define este derecho como la protección dispensada a los nacionales no comunitarios o a los apátridas a quienes se reconozca la condición de refugiados.

Aunque no es relevante para dar solución al supuesto de hecho, ya que el Presidente de la Xunta se encuentra en Brasil, es interesante estudiar este derecho desde la perspectiva del Derecho de la UE. Los fundamentos jurídicos del derecho de asilo en la UE se encuentran en los arts. 67.2 y 78 del Tratado de Funcionamiento de la UE²⁵⁰, sentando el desarrollo de una política común en materia de asilo, protección subsidiaria y protección temporal. Asimismo, el art. 18 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea²⁵¹, lo garantiza de acuerdo a los tratados

²⁴¹ GARCIA MACHO, R.: *El derecho de asilo y del refugio en la Constitución Española, estudios sobre la Constitución Española homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1991, p. 767.

²⁴² GORTAZAR ROTAECHE C. J.: *Derecho de asilo y "no rechazo" del refugiado*, Universidad Pontificia Comillas Dykinson, Madrid, 1997.

²⁴³ Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

²⁴⁴ Instrumento de Adhesión de España a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, y al Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, hecho en Nueva York el 31 de enero de 1967. Publicado en: «BOE» núm. 252, de 21 de octubre de 1978, páginas 24310 a 24328 (19 págs.)

²⁴⁵ Art. 33 de la Convención. Prohibición de expulsión y de devolución: *refoulement*.

²⁴⁶ Art. 38 de la Convención. Solución de controversias.

²⁴⁷ Arts. 1 y 3 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Asilo territorial de 1967.

²⁴⁸ SANTOLAYA MACHETTI, P.: *Derecho de asilo en la Constitución Española*, Lex Nova, Valladolid, 2001.

²⁴⁹ Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. Publicado en: «BOE» núm. 263, de 31/10/2009 (24 págs.).

²⁵⁰ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Publicado en: «DOUE» núm. 83, de 30 de marzo de 2010, páginas 47 a 199 (153 págs.). En adelante TFUE.

²⁵¹ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Publicado en: «DOUE» núm. 83, de 30 de marzo de 2010, páginas 389 a 403 (15 págs.).

anteriormente explicados. Algunas de las principales normas que se aplican cuando el asilo se produce dentro de la UE serían:

- la Convención de Dublín por la que estableció un criterio común para la determinación del Estado responsable del examen de una solicitud de asilo (Reglamento nº 604/2013, de 26 junio de 2013).
- Reglamento 603/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativo a la creación del sistema «Eurodac».
- Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas.
- Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban las normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional.
- Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional.
- Reglamento 439/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010, por el que se crea una Oficina Europea de Apoyo al Asilo (EASO).
- Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional.
- Reglamento 516/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, por el que se crea el Fondo de Asilo, Migración e Integración.
- Reglamento 604/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo.

Por último, la figura del asilo en Latinoamérica se reconoce en el Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969. También en Brasil existe una regulación que protege este derecho, en primer lugar, la Lei de Imigração nº 13445/2017 de noviembre del año pasado, y también, la Lei nº 9474, de 22 de julio de 1997, de asilo, por la que se definen los mecanismos para la implementación del Estatuto de los refugiados de 1951.

5.2 Extradición desde el punto de vista del Derecho Internacional.

La extradición se puede definir como la entrega de un individuo que un Estado hace a otro, para que en ese país se le enjuicie penalmente o se ejecute la pena, conforme a la normativa interna e internacional²⁵², configurándose como una institución del DIP. Existen diversas clasificaciones de los tipos de extradición, siendo la más relevante a la hora de determinar sus fuentes, la realizada desde el punto de vista del país implicado: hablamos de extradición activa respecto del país que solicita la entrega (España solicita la entrega a otro país), y desde el punto de vista del Estado al que se le solicita (un Estado solicita la entrega a España), se habla de extradición pasiva.

Las normas que regulan esta institución son disposiciones de carácter internacional e interno²⁵³. Las fuentes de la extradición pasiva las encontramos el art. 13.3 CE²⁵⁴, los Tratados

²⁵² GARCÍA SÁNCHEZ, B.: *La Extradición en el ordenamiento interno español, internacional y comunitario*, Editorial Comares, Granada, 2005, p. 20.

²⁵³ GARCÍA SÁNCHEZ, B.: *La Extradición en el ordenamiento interno español, internacional y comunitario*, op. cit., p. 77-136.

²⁵⁴ La extradición sólo se concederá en cumplimiento de un tratado o de la ley, atendiendo al principio de reciprocidad. Quedan excluidos de la extradición los delitos políticos, no considerándose como tales los actos de terrorismo.

internacionales (bilaterales y multilaterales) de los que España es parte, y la Ley de Extradición pasiva²⁵⁵, aplicable en defecto de Tratados, o para lo que no esté previsto en estos.

También se incluye la Decisión marco relativa a la orden de detención y entrega europea²⁵⁶, por la que se constituye un procedimiento judicial simplificado de entrega, que viene a sustituir los complejos procedimientos de extradición existentes entre los países de la UE²⁵⁷, asegurando, por tanto, la persecución de delitos, la ejecución de las penas y el ejercicio de las actuaciones penales. La orden europea de detención y entrega se basa en la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones, siempre que los diferentes hechos se encuentren penados en el Estado miembro que la emite, con una pena de un máximo de al menos tres años y siempre que no haya motivos para su denegación²⁵⁸. En este sentido, el TJCE²⁵⁹ entendió que el órgano jurisdiccional nacional remitente estaría obligado a hacer todo lo posible para alcanzar el resultado que estipula la Decisión Marco. La principal diferencia entre la orden europea y la extradición es que la primera tiene una naturaleza judicial, mientras que la segunda es un acto político. Por otro lado, la AN²⁶⁰ ha declarado que la orden europea es una institución *ex novo* y distinta que no sucede al procedimiento de extradición. No obstante, el TC²⁶¹ afirmó que esta institución se configura como sustitutiva de la extradición.

Respecto a la extradición activa, a parte del art. 13.3 CE, hay que tener en cuenta la LECRIM y demás leyes procesales.

Como España es el Estado que solicita la extradición del Presidente de la Xunta, habrá que seguir el procedimiento que se regula en la LECRIM (arts. 824 a 833) (fuente de extradición activa). Tal y como apunta, para que se pueda pedir o proponer²⁶² la extradición será requisito necesario que se haya dictado auto motivado de prisión, o bien que haya recaído sentencia firme contra el acusado en cuestión (nada se dice de este extremo en el supuesto de hecho). Así, se podrá pedir o proponer extradición de los españoles que hubiesen delinquirado en España y se hayan refugiado en otro país, procediendo la petición de extradición en los casos que se determinen en los Tratados vigentes en los territorios donde se encontrase el individuo

²⁵⁵ Ley 4/1985, de 21 de marzo, de Extradición Pasiva. Publicado en: «BOE» núm. 73, de 26/03/1985 (11 págs.).

²⁵⁶ Decisión Marco del Consejo 2002/584/JAI, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros. Publicado en: «DOCE» núm. 190, de 18 de julio de 2002, páginas 1 a 20 (20 págs.), y Decisión Marco 2009/299/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009, por la que se modifican las Decisiones Marco 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI y 2008/947/JAI, destinada a reforzar los derechos procesales de las personas y a propiciar la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones dictadas a raíz de juicios celebrados sin comparecencia del imputado.

²⁵⁷ La Decisión marco no es un Tratado, es análoga a las Directivas, requiriendo de un desarrollo mediante una ley en cada uno de los países de la UE: fue desarrollada mediante la Ley 3/2003, de 14 de marzo sobre la orden europea de detención y entrega (BOE 65/2003, de 17 de marzo) y Ley Orgánica 2/2003, de 14 de marzo, complementaria de la Ley sobre la orden europea de detención y entrega (BOE 65/2003, de 17 de marzo). Actualmente estas cuestiones se recogen en la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea. Publicado en: «BOE» núm. 282, de 21 de noviembre de 2014, páginas 95437 a 95593 (157 págs.). En este punto sería interesante revisar el artículo de ROMA VALDÉS, A.: *La emisión de órdenes europeas de detención tras la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea*.

(https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Sr.%20Roma%20Vald%C3%A9s.pdf?idFile=930760c5-a0db-4168-8d6c-e12f27095de6 fecha de consulta: 09/06/2018)

²⁵⁸ GARCÍA VÁZQUEZ, S.: “La cooperación policial y judicial como ejes de consolidación del espacio de libertad, seguridad y justicia e instrumentos de protección de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea”, en AA VV, *La eficacia de los Derechos Fundamentales de la UE: cuestiones avanzadas*. (GOIZUETA VÉRTIZ J., Dir. y CIENFUEGOS MATEO, M. Dir.), Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2014, pp. 417-472.

²⁵⁹ STJCE 2005/184, de 16 de junio de 2005, caso proceso penal contra *María Pupino* (TJCE 2005/184).

²⁶⁰ Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección 1ª, Auto nº 60/2004 de 3 junio de 2004 (JUR 2004/236150).

²⁶¹ ATC 388/2004, de 18 de octubre de 2004 (RTC 2004/388).

²⁶² El juez o Tribunal que conozca de la causa en que estuviere procesado el reo ausente en el territorio extranjero será el competente para pedir su extradición (art. 828 LECRIM).

reclamado. De este modo habrá que analizar los Tratados que se hayan firmado entre España y Brasil.

El 2 de febrero de 1988, se firmó el Tratado de Extradición entre España y Brasil²⁶³, según el cual, los dos Estados se obligan recíprocamente a la entrega de los procesados (penales) o condenados por las autoridades judiciales de uno de ellos y se encuentren en el territorio del otro (art. 1). Dará lugar a extradición (art. 2) los hechos para los que las Leyes de ambos Estados impongan una pena privativa de libertad superior a un año. En caso de que se solicite la extradición para la ejecución de la sentencia, sería necesario que la parte de la pena que no hubiese sido cumplida sea superior a un año. Si la petición de extradición se refiere a varios delitos, se concedería siempre que en alguno de ellos concurriesen los requisitos antes señalados. No se autorizaría la extradición, (art. 3 y 4), cuando la persona reclamada fuese nacional del Estado requerido, y, entre otros supuestos, cuando el delito constituyere un delito político o conexo con éste²⁶⁴. Este tratado también establece las garantías de la persona reclamada, el procedimiento de la extradición, y da solución al concurso de solicitudes de extradición.

Para simplificar la extradición entre Argentina, Brasil, España y Portugal, se firmó un Acuerdo el 3 de noviembre de 2010²⁶⁵. En este acuerdo los Estados se comprometen a conceder de forma recíproca la extradición de las personas reclamadas por otro Estado firmante, dando lugar a la extradición los delitos que conforme a sus legislaciones se sancionen con pena privativa de libertad cuya duración máxima no sea inferior al año, además, si la extradición se solicita para hacer cumplir una pena privativa de libertad será concedida si la pena pendiente de cumplir es igual o superior a seis meses.

Para que se pueda extraditar al Presidente de la Xunta se tendrá que cumplir todos los requisitos anteriormente señalados, tanto en la LECRIM, como en los Tratados firmados entre ambos Estados. La extradición sería posible si no se sustenta en delitos políticos, sino en los delitos, por ejemplo, contra la humanidad cometidos bajo su cargo.

Por último, indicar que existe un Convenio sobre cooperación en materia de lucha contra la delincuencia entre España y Brasil²⁶⁶. Según este Convenio ambos Estados cooperarán en el ámbito de lucha contra la delincuencia y acciones criminales, entre las que se encuentran los delitos contra la vida e integridad de las personas, el tráfico de seres humanos, o la privación de la libertad del individuo.

²⁶³ Instrumento de Ratificación del Tratado de Extradición entre el Reino de España y la República Federativa del Brasil, hecho en Brasilia el 2 de febrero de 1988. Publicado en: «BOE» núm. 148, de 21 de junio de 1990, páginas 17422 a 17424 (3 págs.).

²⁶⁴ No se considerarán delitos políticos los crímenes de guerra o contra la paz y seguridad de la humanidad, entre otros. Los delitos políticos se caracterizan por ir dirigidos exclusivamente contra el Estado o la organización política del Estado sin ocasionar daños a civiles, propiedades o intereses: CAPELLÀ i ROIG, M.: “¿Qué queda del delito político en el Derecho Internacional Contemporáneo? (Observaciones en los ámbitos de la extradición y del asilo)”, en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 10, AEPDIRI, 2014.

²⁶⁵ Instrumento de ratificación del Acuerdo sobre la simplificación de la extradición entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, el Reino de España y la República Portuguesa, hecho en Santiago de Compostela el 3 de noviembre de 2010. Publicado en: «BOE» núm. 99, de 26 de abril de 2017, páginas 32353 a 32361 (9 págs.).

²⁶⁶ Convenio entre el Reino de España y la República Federativa de Brasil sobre cooperación en materia de lucha contra la delincuencia, hecho en Madrid el 25 de junio de 2007. Publicado en: «BOE» núm. 222, de 15 de septiembre de 2011, páginas 98163 a 98167 (5 págs.).

CONCLUSIONES

CUESTIÓN I:

En la primera pregunta planteada se abordan dos ideas fundamentales. Por un lado, se analiza la capacidad que tiene la CA gallega para crear una Policía Autónoma y, por otra parte, se estudia una hipotética reforma estatutaria.

En relación a la primera idea, Galicia detenta una competencia exclusiva para crear una Policía Autónoma. No obstante, la ley por la cual se crearía tendría que ceñirse a lo estipulado en la LOFCS de igual modo que la actual Ley de Policía de Galicia, tal como perfila el EAG en el art. 27.25. Además, el procedimiento por el que se apruebe dicha ley, necesariamente ha de seguir, aquel establecido para las leyes de desarrollo básico del Estatuto (Art. 126 RPG).

En cuanto a la reforma estatutaria, para que sea válida legalmente, requiere de la concurrencia de una serie de requisitos (art. 56.1 EAG): la aprobación del Parlamento gallego por mayoría de dos tercios, la aprobación de la Cortes Generales a través de una ley orgánica, y la aprobación mediante un referéndum positivo de los electores. La inexistencia de estas condiciones, al no ser plasmadas en el supuesto, nos permite inferir que esta reforma no reviste validez legal alguna.

Seguidamente, plasmaremos los resultados alcanzados al analizar la modificación de ciertos aspectos que se integrarían en el nuevo Estatuto:

- La oficialidad del castellano no puede ser suprimida o eliminada en uno de los territorios que forman parte de España, ya que esta lengua se constituye como oficial en todo el Estado español. Tampoco se podría derivar de esta reforma, la permisibilidad de discriminar por razón de uso de una lengua, tal como declara nuestra Carta Magna (art. 14) y la normativa europea.
- El Estado tiene competencia exclusiva en materia de autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum. Precisamente, el referéndum incluido en el nuevo Estatuto no estaría previsto ni en la CE, ni en la LOMR, constituyéndose como una nueva modalidad, ilegal desde una óptica constitucional.
- Nuestra Constitución no reconoce el derecho de autodeterminación, pero garantiza el derecho a la autonomía de las diversas nacionalidades que configuran España. Así, Galicia sería una nación constituida en una CA integrada en la indisoluble unidad de la nación española (art. 2 CE).
- Ningún español puede ser privado de su nacionalidad en favor de otra ficticia e inexistente, ya que la creación de una nacionalidad alternativa a la española no tendría cabida dentro de nuestro ordenamiento jurídico. La competencia en esta materia corresponde, exclusivamente, al Estado.
- A cerca de las Relaciones Internacionales, el Estado dispone de competencia exclusiva en esta materia. Así, el *ius contrahendi* solo puede ser ejercido por el Estado, mientras que las CCAA podrán realizar ciertas actividades que se emplacen fuera de esta atribución estatal en los términos que establezcan los EEAA, las demás normas estatales y la normativa comunitaria.
- En el Poder Judicial rige el principio de unidad jurisdiccional, siendo siempre función del Estado el cual tiene competencia exclusiva sobre legislación procesal, sin perjuicio de ciertas especialidades que se puedan derivar de las particularidades del derecho sustantivo de las CCAA, y de las competencias asumidas por éstas en materia de Administración de Justicia. En cuando a la creación de un CGPJ autonómico, no sería válido legalmente en caso de constituirse como un órgano de gobierno o bien como una fórmula de desconcentración del CGPJ estatal.

CUESTIÓN II:

Los registros e intervenciones telefónicas que forman parte de las investigaciones llevadas a cabo por el Gobierno estatal, junto al CNI, serían lícitas, ya que se cuenta con las autorizaciones y órdenes judiciales necesarias, tal como requiere la LECRIM.

En caso de que se pudiese derivar una falta de validez jurídica de estas investigaciones por vulnerar derechos fundamentales, las pruebas obtenidas no serían admitidas, e igualmente, se deducirían responsabilidades penales derivadas de los delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, y de los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra las garantías constitucionales.

En otro orden de cosas, la calificación jurídica de los hechos acaecidos en la ciudad orensana es polémica. Podrían calificarse penalmente como homicidios o alguna de sus formas, no obstante, habría que atender a una serie de circunstancias que confluyen en este supuesto: la policía gallega se calificaría, según el CPM, como enemigo de las fuerzas armadas estatales, éstas tendrían que cumplir el mandato de defender la unidad del Estado, y la concurrencia de tres causas de justificación de la conducta típica: la legítima defensa, el cumplimiento de un deber y el estado de necesidad. Todo ello indicaría que ni los militares, ni el Gobierno, habrían incurrido en responsabilidades penales.

Finalmente, el encaje del derecho de gracia, así como el de sus modalidades, es controvertido en un Estado democrático de Derecho como es España. Pese a la prohibición de los indultos generales, quedó abierta, en nuestra norma fundamental, la posibilidad de que el Parlamento pueda aprobar una ley de amnistía en momentos excepcionales. Además, para que esta norma fuese válida, constitucionalmente hablando, su régimen jurídico no podría vulnerar la Constitución. Al no cumplirse todas estas características, la Ley de Amnistía aprobada el 4 de noviembre no sería válida.

CUESTIÓN III:

Las detenciones desarrolladas en la operación *a purga do pobo* se califican como detenciones ilegales y secuestros. En cuanto a la situación jurídica de las personas privadas de libertad, a parte de la multitud de delitos comentados en el desarrollo del trabajo (desde lesiones a delitos de lesa humanidad), nos hallamos ante un delito de trata de seres humanos. Las características que nos permiten identificar la comisión de este delito serían: la forma indebida de captación, mediante coacciones y amenazas, es decir, no habría consentimiento, o el mismo estaría viciado; y la existencia de un propósito de explotación, los trabajos forzados.

CUESTIÓN IV:

La *Lei pola que se aproba o referéndum de autodeterminación da Nación galega* transgrede la CE, tanto por motivos competenciales (exclusividad competencial estatal), como por motivos no competenciales (indisolubilidad de la Nación española, art. 2 CE). De igual forma, adolecería de otras irregularidades, ya que la celebración de la consulta popular no contó con las garantías jurisdiccionales necesarias y el procedimiento legislativo de aprobación de la ley, sería ilegal. Por otro lado, las responsabilidades penales que se derivarían de la celebración del referéndum serían las correspondientes a los delitos de rebelión, sedición, alteración del orden público (inducción), y malversación.

Efectuando un estudio desde el Derecho Constitucional Comparado, podemos inferir que en los Estados de nuestro entorno existe la posibilidad de celebrar referéndums de carácter infraestatal (Suiza, Alemania o Italia), pero estos deben circunscribirse a unos objetivos, materias y asuntos que sean propios o competencia de la región y de sus instituciones, respetando siempre los límites constitucionales. En general, los Estados se cierran ante la posibilidad de secesión de

alguno de sus territorios, por lo que sería imposible la celebración de un referéndum de autodeterminación de alguna de sus regiones.

En cuanto a la permanencia de una Galicia independiente en las OOI de las que era previamente miembro España, sería necesario que negociase de nuevo su entrada en las OOI, tal como muestra la práctica internacional.

Cuando una CA incumpla sus obligaciones o atente gravemente contra el interés general de España sería congruente la aplicación del art. 155 CE. Desde una perspectiva material, la aplicación sería correcta en el supuesto de hecho, no obstante, si atendemos a los requisitos procedimentales llegaríamos a una conclusión contraria, ya que se precisa un requerimiento previo al Presidente de la CA por parte del Gobierno, que en caso de no ser atendido, sería necesario la mayoría absoluta del Senado. Como este procedimiento no se llevó a cabo, deduciremos que no fue correcta la aplicación del precepto constitucional.

CUESTIÓN V:

El asilo se define como la protección que un Estado ofrece a no nacionales cuya vida o libertad están en peligro. En este supuesto, Brasil es el Estado que decide si otorgar o no el asilo al Presidente de la Xunta. En caso de que procediese a su concesión, el resto de Estados deberán respetar dicha decisión.

Por otra parte, la extradición se configura como la entrega de personas de un Estado a otro para ejecutar una pena o enjuiciar unos hechos. Igualmente, existe la orden europea de detención y entrega, instrumento jurídico comunitario (por lo que no sería de aplicación para este caso), que se encuadra en el marco del principio de confianza y reconocimiento mutuo entre Estados miembros de la UE. Este procedimiento judicializado, tendría como objetivo imprimir celeridad en la entrega dentro del marco del espacio de libertad, seguridad y justicia comunitaria.

Para poder pedir la extradición, en el supuesto planteado, se debe seguir el procedimiento establecido en la LECRIM, siendo necesaria la existencia de un auto motivado, o bien, de una sentencia firme.

Adicionalmente, habría que atender a los tratados internacionales de extradición firmados entre España y Brasil. Así, la extradición no se podría sostener sobre delitos políticos, sino que habría que aludir crímenes de guerra, contra la paz y la seguridad de la humanidad, por ejemplo, la comisión de delitos como la trata de seres humanos, genocidio o lesa humanidad.

NORMATIVA

INTERNACIONAL:

- Tratado sobre Derecho Penal Internacional, firmado en Montevideo, el 23 de enero de 1889.
- Constitución de la República Italiana, de 27 de diciembre de 1947.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.
- Declaración americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia, en 1948.
- Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, de 23 mayo de 1949.
- Convenio para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales (Roma el 4 de noviembre de 1950); el protocolo adicional al Convenio (París el 20 de marzo de 1952), y el protocolo número 6, relativo a la abolición de la pena de muerte (Estrasburgo el 28 de abril de 1983). Publicado en: «BOE» núm. 108, de 6 de mayo de 1999, páginas 16808 a 16816 (9 págs.).
- Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, y Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, hecho en Nueva York el 31 de enero de 1967. Publicado en: «BOE» núm. 252, de 21 de octubre de 1978, páginas 24310 a 24328 (19 págs.)
- Números 1 y 6 de la Declaración sobre la concesión de la independencia a países y pueblos coloniales, aprobada por Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1960.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. Publicado en: «BOE» núm. 103, de 30 de abril de 1977, páginas 9337 a 9343 (7 págs.).
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. Publicado en: «BOE» núm. 103, de 30 de abril de 1977, páginas 9343 a 9347 (5 págs.).
- Declaración de las Naciones Unidas sobre el Asilo territorial de 1967.
- Convención americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada interamericana sobre Derechos Humanos, en San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969 (Pacto de San José).
- Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 24 de octubre de 1970. Declaración relativa a los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la CNU.
- Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados de 1978.
- Tratado de Extradición entre el Reino de España y la República Federativa del Brasil, hecho en Brasilia el 2 de febrero de 1988. Publicado en: «BOE» núm. 148, de 21 de junio de 1990, páginas 17422 a 17424 (3 págs.).
- Resolución 50/6 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 9 de noviembre de 1995, Declaración con motivo del cincuentenario de las Naciones Unidas.
- Lei nº 9474, de 22 de julio de 1997, de asilo, por la que se definen los mecanismos para la implementación del Estatuto de los refugiados de 1951 (Brasil).
- Constitución Federal Suiza, de 18 de abril de 1999.
- Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000. Publicado en: «BOE» núm. 296, de 11 de diciembre de 2003, páginas 44083 a 44089 (7 págs.).
- Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Convenio nº 197 del Consejo de Europa), hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005. Publicado en: «BOE» núm. 219, de 10 de septiembre de 2009, páginas 76453 a 76471 (19 págs.)
- Convenio entre el Reino de España y la República Federativa de Brasil sobre cooperación en materia de lucha contra la delincuencia, hecho en Madrid el 25 de junio de 2007. Publicado en: «BOE» núm. 222, de 15 de septiembre de 2011, páginas 98163 a 98167 (5 págs.).
- Acuerdo sobre la simplificación de la extradición entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, el Reino de España y la República Portuguesa, hecho en Santiago de Compostela el 3 de noviembre de 2010. Publicado en: «BOE» núm. 99, de 26 de abril de 2017, páginas 32353 a 32361 (9 págs.).
- Lei de Imigração nº 13445/2017 (Brasil).

COMUNITARIA:

DERECHO ORIGINARIO:

- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Publicado en: «DOUE» núm. 83, de 30 de marzo de 2010, páginas 47 a 199 (153 págs.).
- Tratado de la Unión Europea. Publicado en: «DOUE» C 202, 7 de junio de 2016 (34 págs.).
- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Publicado en: «DOUE» núm. 83, de 30 de marzo de 2010, páginas 389 a 403 (15 págs.).

DERECHO DERIVADO:

REGLAMENTOS:

- Reglamento (UE) nº 439/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010, por el que se crea una Oficina Europea de Apoyo al Asilo. Publicado en: «DOUE» núm. 132, de 29 de mayo de 2010, páginas 11 a 28 (18 págs.).
- Reglamento (UE) nº 603/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativo a la creación del sistema "Eurodac" para la comparación de las impresiones dactilares. Publicado en: «DOUE» núm. 180, de 29 de junio de 2013, páginas 1 a 30 (30 págs.).
- Reglamento (UE) nº 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida. Publicado en: «DOUE» núm. 180, de 29 de junio de 2013, páginas 31 a 59 (29 págs.).
- Reglamento (UE) nº 516/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de abril de 2014 por el que se crea el Fondo de Asilo, Migración e Integración. Publicado en «DOUE» núm. 150, de 20 de mayo de 2014 (27 págs.).
- Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos). Publicado en «DOUE» núm. 119, de 4 de mayo de 2016 (88 págs.).

DIRECTIVAS:

- Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico. Publicado en: «DOUE» nº L 180 de 19/07/2000 p. 0022 – 0026.
- Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida. Publicado en: «DOUE» núm. 212, de 7 de agosto de 2001, páginas 12 a 23 (12 págs.).
- Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo. Publicado en: «DOUE» núm. 101, de 15 de abril de 2011, páginas 1 a 11 (11 págs.).
- Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida. Publicado en: «DOUE» núm. 337, de 20 de diciembre de 2011, páginas 9 a 26 (18 págs.).
- Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional. Publicado en: «DOUE» núm. 180, de 29 de junio de 2013, páginas 60 a 95 (36 págs.).
- Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional. Publicado en: «DOUE» núm. 180, de 29 de junio de 2013, páginas 96 a 116 (21 págs.).

DECISIONES-MARCO:

- Decisión Marco del Consejo 2002/584/JAI, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros. Publicado en: «DOUE» núm. 190, de 18 de julio de 2002, páginas 1 a 20 (20 págs.).

- Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo de 24 de octubre de 2008 relativa a la lucha contra la delincuencia organizada. Publicado en: «DOUE» núm. 300, de 11 de noviembre de 2008 (4 págs.).
- Decisión Marco 2009/299/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009, por la que se modifican las Decisiones Marco 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI y 2008/947/JAI, destinada a reforzar los derechos procesales de las personas y a propiciar la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones dictadas a raíz de juicios celebrados sin comparecencia del imputado.

NACIONAL:

- Ley de 18 de junio de 1870 estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia de indulto. Publicado en: «BOE» núm. 175, de 24/06/1870 (5 págs.).
- Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Publicado en: «BOE» núm. 260, de 17/09/1882 (213 págs.).
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Publicado en «BOE» núm. 206, de 25 de julio de 1889 (282 págs.).
- Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales. Publicado en: «BOE» núm. 84, de 06/04/1968 (4 págs.). Esta ley tiene su última modificación el 11 de octubre de 1978.
- Constitución Española. Publicado en: «BOE» núm. 311, de 29/12/1978 (40 págs.).
- Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía. Publicado en «BOE» núm. 248, de 17 de octubre de 1977 (3 págs.).
- Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. Publicada en «BOE» núm. 239, de 5 de octubre de 1979 (34 págs.).
- Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco. Publicado en: «BOE» núm. 306, de 22 de diciembre de 1979 (19 págs.).
- Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum. Publicado en: «BOE» núm. 20, de 23/01/1980 (7 págs.).
- Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, de Estatuto de Autonomía para Galicia. Publicado en: «BOE» núm. 101, de 28 de abril de 1981 (22 págs.).
- Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio. Publicado en: «BOE» núm. 134, de 05/06/1981 (10 págs.).
- Resolución de la DGRN de 5 de febrero de 1985.
- Ley 4/1985, de 21 de marzo, de Extradición Pasiva. Publicado en: «BOE» núm. 73, de 26/03/1985 (11 págs.).
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Publicado en: «BOE» núm. 157, de 2 de julio de 1985 (222 págs.).
- Ley 8/1985, de 13 de agosto de elecciones al Parlamento de Galicia. Publicado en: «BOE» núm. 248, de 16 de octubre de 1985 (13 págs.).
- Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Publicado en: «BOE» núm. 63, de 14/03/1986 (26 págs.).
- Ley Orgánica 4/1988 de 25 de mayo, de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Publicado en: «BOE» núm. 126, de 26 de mayo de 1988, páginas 16159 a 16160 (2 págs.).
- Texto refundido del Reglamento del Senado aprobado por la Mesa del Senado, oída la Junta de Portavoces, en su reunión del día 3 de mayo de 1994. Publicado en: «BOE» núm. 114, de 13/05/1994 (44 págs.).
- Real Decreto 2166/1994, de 4 de noviembre, sobre traspaso de funciones de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia. Publicado en: «BOE» núm. 306, de 23 de diciembre de 1994, páginas 38558 a 38578 (21 págs.).
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Publicado en: «BOE» núm. 281, de 24/11/1995 (199 págs.).
- Real Decreto 94/1996, de 26 de enero, sobre traspaso complementario al aprobado por el Real Decreto 2166/1994, de 4 de noviembre, en materia de provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia, a la Comunidad Autónoma de Galicia. Publicado en: «BOE» núm. 51, de 28 de febrero de 1996, páginas 7709 a 7710 (2 págs.).

- Real Decreto 2395/1996, de 22 de noviembre, sobre traspaso complementario al aprobado por el Real Decreto 2166/1994, de 4 de noviembre, en materia de provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia, a la Comunidad Autónoma de Galicia. Publicado en: «BOE» núm. 300, de 13 de diciembre de 1996, páginas 37154 a 37155 (2 págs.).
- Real Decreto 233/1998, de 16 de febrero, sobre ampliación de funciones, servicios y medios traspasados por los Reales Decretos 2166/1994, de 4 de noviembre, y 2397/1996, de 22 de noviembre, en materia de provisión de medios personales, materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia, a la Comunidad Autónoma de Galicia. Publicado en: «BOE» núm. 54, de 4 de marzo de 1998, páginas 7411 a 7413 (3 págs.).
- Real Decreto 372/1999, de 5 de marzo, sobre traspaso complementario al aprobado por el Real Decreto 2166/1994, de 4 de noviembre, en materia de provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia, a la Comunidad Autónoma de Galicia. Publicado en: «BOE» núm. 71, de 24 de marzo de 1999, páginas 11370 a 11371 (2 págs.).
- Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Publicado en: «BOE» núm. 298, de 14/12/1999 (25 págs.).
- Ley 11/2002, de 6 de mayo, reguladora del Centro Nacional de Inteligencia. Publicado en: «BOE» núm. 109, de 07/05/2002 (8 págs.).
- Ley Orgánica 2/2002, de 6 de mayo, reguladora del control judicial previo del Centro Nacional de Inteligencia. Publicado en: «BOE» núm. 109, de 7 de mayo de 2002, páginas 16439 a 16440 (2 págs.).
- Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Publicado en: «BOE» núm. 172, de 20 de julio de 2006 (74 págs.).
- Ley 8/2007, de 13 de junio, de Policía de Galicia. Publicado en «DOG» núm. 120, de 22 de junio de 2007 y «BOE» núm. 171, de 18 de julio de 2007 (28 págs.).
- Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones. Publicado en: «BOE» núm. 251, de 19/10/2007 (12 págs.).
- Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. Publicado en: «BOE» núm. 17, de 19/01/2008 (53 págs.).
- Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. Publicado en: «BOE» núm. 263, de 31/10/2009 (24 págs.).
- Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas. Publicado en «BOE» núm. 180, de 28 de julio de 2011 (25 págs.).
- Ley 7/2013, de 13 de junio, de la galleguidad. Publicado en: «BOE» núm. 172, de 19 de julio de 2013, páginas 53435 a 53462 (28 págs.).
- Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Publicado en: «BOE» núm. 155, de 29 de junio de 2013, páginas 48734 a 48766 (33 págs.).
- Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea. Publicado en: «BOE» núm. 282, de 21 de noviembre de 2014, páginas 95437 a 95593 (157 págs.).
- Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado. Publicado en «BOE» núm. 77, de 31 de marzo de 2015 (17 págs.).
- Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. Publicado en: «BOE» núm. 101, de 28/04/2015 (28 págs.).
- Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar. Publicado en: «BOE» núm. 247, de 15/10/2015 (31 págs.).

AUTONÓMICA:

- Reglamento do Parlamento de Galicia. Publicado en «BOPG» núm. 150, del 1 de septiembre de 1983. «DOG» núm. 4, do 7 de enero de 1984.

COMPENDIO JURISPRUDENCIAL

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS:

- STEDH 1474/62, de 23 de julio de 1968, caso *Belgian Linguistics*, relativo a ciertos aspectos del régimen lingüístico en Bélgica (TEDH 1962/1474).
- STEDH 1/1984, de 2 de agosto de 1984, caso *Malone c. Reino Unido* (TEDH 1984/1).
- STEDH 31/1998, de 30 de julio de 1998, caso *Valenzuela c. España* (TEDH 1998/31).
- STEDH 2659/ 2010, de 7 enero 2010, caso *Rantsev* contra Chipre y Rusia (JUR 2010\2659).
- STEDH 79/2005, de 26 julio 2005, Caso *Siliadin* contra Francia (TEDH 2005\79).

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE:

- STJUE 379/87, de 28 de noviembre de 1989, *Anita Groener* contra *Minister for Education* y *City of Dublin Vocational Educational Committee* (TJCE 1990/65).
- STJCE 2005/184, de 16 de junio de 2005, caso proceso penal contra *María Pupino* (TJCE 2005/184).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

- STC 11/1981, de 8 de abril de 1981 (RTC 1981/11).
- STC 36/1981, de 12 de noviembre de 1981 (RTC 1981/36).
- STC 6/1982, de 22 de febrero de 1982 (RTC 1982/6).
- STC 44/1982, de 8 de julio de 1982 (RTC 1982/44).
- STC 63/1983, de 20 de julio de 1983 (RTC 1983/63).
- STC 114/1984, de 29 de noviembre de 1984 (RTC 1984/114).
- STC 76/1986, de 9 de junio de 1986 (RTC 1986/76).
- STC 82/1986, de 26 de junio de 1986 (RTC 1986/82).
- STC 17/1986, de 25 de noviembre de 1986 (RTC 1986/147).
- STC 252/1988, de 20 de diciembre de 1988 (RTC 1988/252).
- STC 104/1989, de 8 de junio de 1989 (RTC 1989/104).
- STC 137/1989, de 10 de julio de 1989 (RTC 1989/137).
- STC 55/1990, de 28 de marzo de 1990 (RTC 1990/55).
- STC 165/1994, de 26 de mayo de 1994 (RTC 1994/165).
- STC 254/1994, de 21 de septiembre de 1994 (RTC 1994/254).
- STC 337/1994, de 23 de diciembre de 1994 (RTC 1994/337).
- STC 119/1995, de 17 de julio de 1995 (RTC 1995/119).
- STC 148/2000, de 1 de junio de 2000 (RTC 2000/148).
- STC 292/2000, de 30 de noviembre de 2000 (RTC 2000/292).
- STC 70/2002, de 3 de abril de 2000 (RTC 2002/70).
- STC 184/2003 de 23 de octubre de 2003 (RTC 2003/184).
- ATC 388/2004, de 18 de octubre de 2004 (RTC 2004/388).
- STC 253/2005, de 11 de octubre de 2005 (RTC 2005/253).
- STC 154/2005, de 9 de junio de 2005 (RTC 2005/154).
- STC 103/2008, de 11 de septiembre de 2008 (RTC 2008/103).
- STC 31/2010, de 28 de junio de 2010 (RTC 2010/31).
- STC 165/2013, de 26 de septiembre de 2013 (RTC 2013/165).
- STC 42/2014, de 25 de marzo de 2014 (RTC 2014/42).
- STC 31/2015, de 25 de febrero de 2015 (RTC 2015/31).
- STC 137/2015, de 11 de junio de 2015 (RTC 2015/137).
- ATC 122/2015, de 7 de julio de 2015 (RTC 2015/122).
- ATC 130/2016, de 21 de junio de 2016 (RTC 2016/130).
- STC 51/2017, de 10 de mayo de 2017 (RTC 2017/51).
- STC 114/2017, de 17 de octubre de 2017 (RTC 2017/114).
- STC 121/2017, de 31 de octubre de 2017 (RTC 2017/121).
- STC 10/2018, de 5 de febrero de 2018 (RTC 2018/10).

TRIBUNAL SUPREMO:

- STS 413/1977, Sala de lo Penal de 28 de junio de 1977 (TOL 4.247.871).
- STS Sala de lo Penal, de 10 de octubre de 1980 (RJ 1980/3683).
- STS 3720/19890, Sala de lo Penal, de 20 de octubre de 1980 (RJ 1980/3720).
- STS 791/1983, Sala de lo Militar, 22 de abril de 1983 (TOL 2.311.944).
- STS 1878/1992, Sala de lo Penal, de 10 de septiembre de 1992 (RJ 1992/7107).
- STS 2206/1993, Sala de lo Penal, de 11 de octubre de 1993(RJ 1993/7371)
- STS 1314/1994, Sala de lo Penal, de 27 de junio de 1994 (RJ 1994/5034).
- STS 7/1998, Sala de lo Militar, de 23 de febrero de 1998 (RJ 1998/2501).
- STS Sala de lo Militar, de 4 de junio de 2001 (RJ 2001/9307).
- STS 1406/2003, Sala de lo Penal, de 29 de octubre de 2003 (RJ 2003/7647).
- STS 1502/2004, Sala de lo Penal, de 27 de diciembre de 2004 (RJ 2005/827).
- STS 985/2009, Sala de lo Penal, de 13 de octubre de 2009 (RJ 2010/664).
- STS 101/2012, Sala de lo Penal, de 27 de febrero de 2012 (RJ 2012/3659).
- STS 301/2013, Sala de lo Penal, de 18 de abril de 2013 (RJ 2013/5014).
- STS 53/2014, Sala de lo Penal, de 4 de febrero de 2014 (RJ 2014/1851).
- STS 538/2016, Sala de lo Penal, de 17 de junio de 2016 (RJ 2016/3332).

AUDIENCIA NACIONAL:

- Juzgado Central de Instrucción Auto de 27 septiembre de 2017 (ARP 2017/1292).
- Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección 1ª, Auto de 2 de diciembre de 2008 (JUR 2009/47600).
- Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección 1ª, Auto nº 60/2004 de 3 junio de 2004 (JUR 2004/236150).

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO:

- ATSJ PV 11/2005, Sala de lo Civil y Penal, 1 de marzo de 2005 (JUR 2005/193396).

TRIBUNALES DE OTROS ESTADOS:

- Tribunal Constitucional Federal alemán:
 - Sentencia de la Sala Segunda de 30 de julio de 1958.
- Tribunal Constitucional Italiano:
 - Sentencia nº 496, de 27 de octubre de 2000 y la Sentencia nº 118, de 29 de abril de 2015, relativas a la leyes de la Región del Véneto que preveían referéndums consultivos sobre cuestiones ajenas a la autonomía regional.
- Tribunal Supremo de Estados Unidos:
 - *Texas vs. White*, 1869.

BIBLIOGRAFÍA

MONOGRAFÍAS Y OBRAS COLECTIVAS:

- AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA, CONSEJO DE EUROPA: *Manual de la legislación europea contra la discriminación*, EUR-OP, Luxemburgo, 2011.
- AMOEDO SOUTO, C. A.: *Policía Autonómica e seguridade pública*, Escola Galega de Administración Pública, Santiago de Compostela, 1994.
- BENZO SAINZ, I.: *Régimen de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas: Seguridad Pública*, Ministerio para las Administraciones Públicas, Colecciones Informes y Documentos, Madrid, 1992.
- BORRELL MESTRE, J.: *Estado Autonómico y Poder Judicial*, Atelier, Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, 2002.
- CASABIANCA ZULETA, P.: *Las intervenciones telefónicas en el sistema penal*, BoschEditor, Barcelona, 2016.
- CLIMENT DURÁN C.: *Detenciones Ilegales cometidas por autoridad o funcionario público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- CORDAL RODRÍGUEZ, C.: *Regiones, Länder y Comunidades Autónomas en la Unión Europea*, Andavira, Santiago de Compostela, 2010.
- DIEZ DE VELASCO, M.:
 - *Las Organizaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid, 2010.
 - *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 2009.
- DÍEZ RIPOLLÉS J. L.: *Derecho Penal Español Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- FERNÁNDEZ DE MUNIAIN LETAMENDIA, C.: *Régimen de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas: Relaciones Internacionales*, Ministerio para las Administraciones Públicas, Colecciones Informes y Documentos, Madrid, 1992.
- GARCIA MACHO, R.: *El derecho de asilo y del refugio en la Constitución Española, estudios sobre la Constitución Española homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1991.
- GARCÍA SÁNCHEZ, B.: *La Extradición en el ordenamiento interno español, internacional y comunitario*, Editorial Comares, Granada, 2005.
- GARCÍA VÁZQUEZ S. y FERNÁNDEZ OLALLA P.: *La Trata de Seres Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012.
- GIL CREMADES, R.: *Régimen de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas: Administración de Justicia*, Ministerio para las Administraciones Públicas, Colecciones Informes y Documentos, Madrid, 1991.
- GIL-ROBLES, J. M^a. : *Control y Autonomías*, Civitas, Madrid, 1986.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Coord.): *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- GORTAZAR ROTAECHE C. J.: *Derecho de asilo y "no rechazo" del refugiado*, Universidad Pontificia Comillas Dykinson, Madrid, 1997.
- HINOJOSA SEGOVIA, R.: *La diligencia de entrada y registro en lugar cerrado en el proceso penal*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1996.
- JIMÉNEZ SEGADO C.: *La exclusión de la responsabilidad criminal. Estudio jurisprudencial penal y procesal*, Dykinson, Madrid, 2003.
- KEATING M.: *Naciones contra el Estado. El nacionalismo de Cataluña, Quebec y Escocia*, Ariel Ciencia Política, Barcelona, 1996.
- LÓPEZ GONZÁLEZ, J. L.: *El Referéndum en el sistema español de participación política*, Universidad Técnica de Valencia, Valencia, 2005.
- LÓPEZ PINA, A.: *La Constitución territorial de España. El Orden Jurídico como Garantía de la Igual Libertad*. Marcial Pons, Madrid, 2006.
- LUZÓN CUESTA, J. M^a.: *La prueba en el proceso penal derivada de la entrada y registro domiciliario*, Colex, Madrid, 2010.
- McROBERTS K.: *Competing nationalisms: Quebec-Canada relations*, Institut de Ciències Polítiques i Socials, Barcelona, 1995.

- MONTERO J., GÓMEZ J. L., BARONA S., ESPARZA I. y ETXEBERRÍA J.F.: *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- NIEVA FENOLL J.: *Derecho Procesal III. Proceso Penal*, Marcial Pons, Madrid, 2017,
- OBSERVATORIO DE LA JUSTICIA Y DE LOS ABOGADOS, ÁREA PROCESAL PENAL: *Trata de Seres Humanos, Artículo 177 bis del Código Penal*, Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, Madrid, 2016.
- OTERGA GIMÉNEZ, A.: *Manual Práctico Orientativo de Derecho de la Nacionalidad*, Aranzadi, Pamplona, 2017.
- PARRA RODRÍGUEZ, C. y GIMÉNEZ BACHMANN, M.: *Nacionalidad y Extranjería*, Huygens, Barcelona, 2016.
- PONS RAFOLS X.: *Cataluña: Derecho a decidir y Derecho internacional*, Reus, Madrid, 2015.
- RODRÍGUEZ SOL, L.: *Registro domiciliario y prueba ilícita*, Editorial Comares, Madrid, 1998.
- RUIPÉREZ ALAMILLO, J.:
 - *La Reforma del Estatuto de Autonomía para Galicia*, Universidade da Coruña, A Coruña, 1995.
 - *Constitución y Autodeterminación*, Tecnos, Madrid, 1995.
- SAIZ ARNAIZ A.: *Estado Federal y "Estatuto Particular": La posición constitucional de la provincia de Quebec en la Federación Canadiense*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- SANTOLAYA MACHETTI, P.: *Derecho de asilo en la Constitución Española*, Lex Nova, Valladolid, 2001.
- SARMIENTO MÉNDEZ, X. A.: *Cuestión de Derecho Estatutario de Galicia*, Parlamento de Galicia, Guiverny editorial, Santiago de Compostela, 2016.
- VARA ARRIBAS G. y BOURDIN D. (European Institute of Public Administration (EIPA) and European Centre for the Regions (ECR)): *The Role of Regional Parliaments in the Process of Subsidiarity Analysis within the Early Warning System of the Lisbon Treaty*, European Union, Bruselas, 2011.

CAPÍTULOS DE LIBRO:

- ÁLVAREZ VÉLEZ, M. I.: "La suspensión de los derechos", en AA VV, *Lecciones de Derecho Constitucional* (ÁLVAREZ VÉLEZ, M. I., Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- FERREIRO BAAMONDE, X.: "A incidencia da estrutura autonómica do Estado no Poder Xudicial", en AA VV, *Poder Judicial y Comunidades Autónomas* (BELLO JANEIRO, D., Dir.), Escuela Gallega de Administración Pública, Santiago de Compostela, 2004.
- GARCÍA VÁZQUEZ, S.: "La cooperación policial y judicial como ejes de consolidación del espacio de libertad, seguridad y justicia e instrumentos de protección de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea", en AA VV, *La eficacia de los Derechos Fundamentales de la UE: cuestiones avanzadas*. (GOIZUETA VÉRTIZ J., Dir. y CIENFUEGOS MATEO, M. Dir.), Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2014.

ARTÍCULOS DOCTRINALES:

- ALBERTÍ ROVIRA, E.: "Las regiones en el debate sobre la nueva arquitectura institucional de la Unión Europea", en *Investigaciones Regionales*, núm. 2, 2003.
- ANDALUZ VEGACENTENO, H.: "El derecho de la sucesión de Estados", en *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, núm. 9, 2007.
- CAPELLÀ i ROIG, M.: "¿Qué queda del delito político en el Derecho Internacional Contemporáneo? (Observaciones en los ámbitos de la extradición y del asilo)", en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 10, AEPDIRI, 2014.
- CARRERAS SERRA, F. d.: "Unión Europea y secesión de Estados miembros, ¿Deben intervenir las instituciones europeas?", en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 33, UNED, 2014.
- DOPICO GÓMEZ-ALLER J.: "¿Es competente la Audiencia Nacional para conocer de los delitos de rebelión y de (algunos de) los delitos de sedición?", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 19, 2017.
- ESCOLAR MORALES, Á.: "Independencia de Montenegro, consecuencia natural de autodeterminación y guerras", en *OASIS*, núm. 12, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007.
- GUÉNETTE, D.: "Del referéndum a la secesión. - el proceso quebequense de acceso a la soberanía y las lecciones aprendidas con respecto a la autodeterminación", en *Eunomía*, núm. 13, Universidad Carlos III, Madrid, 2017.

- HERNÁNDEZ ÁLVAREZ M.: “La trata de personas en el derecho penal. Derecho internacional, comparado y español”, en *Papeles de Discusión IELAT*, Instituto de Estudios Latinoamericanos, núm. 11, Universidad de JIMÉNEZ MOLINER, A.: “Kosovo, un año después de su autoproclamada independencia”, en *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 8, 2009.
- LINDE PANIAGUA, E.: “Amnistía e indulto en la Constitución Española de 1978”, en *Revista de Derecho Político*, núm. 2, 1979.
- MARTOS NUÑEZ J. A.: “El delito de trata de seres humano: análisis del artículo 177 bis del Código Penal”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, Universidad de Santiago de Compostela, núm. 32, Santiago de Compostela, 2012.
- MIGUEL BÁRCENA, J. d.: “La cuestión de la secesión en la Unión Europea: Una visión Constitucional”, en *Revista de Estudios Políticos*, nº 165, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014.
- RAYÓN BALLESTEROS M. C.: “Responsabilidades de empleados públicos y altos cargos de la Administración”, en *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, núm. 48, 2015.
- REQUEJO PAGÉS, J. L.: “Amnistía e indulto en el constitucionalismo histórico español”, en *Historia Constitucional: Revista Electrónica de Historia Constitucional*, núm. 2, 2001.
- ROMA VALDÉS, A.: *La emisión de órdenes europeas de detención tras la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea*. https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Sr.%20Roma%20Vald%C3%A9s.pdf?idFile=930760c5-a0db-4168-8d6c-e12f27095de6 fecha de consulta: 09/06/2018.

RECURSOS WEB (fecha de consulta: 09/06/2018):

- “Ningún texto constitucional avala la autodeterminación”, El País, https://politica.elpais.com/politica/2017/09/16/actualidad/1505570870_834567.html
- “Así protegen los Estados del mundo su unidad territorial”, La Gaceta, <https://gaceta.es/espana/asi-protegen-los-estados-del-mundo-unidad-territorial-20170919-0650/>