

TRABAJO DE FIN DE GRADO: CAMBIOS POLÍTICOS Y
REPERCUSIONES JURÍDICAS.

Dictamen sobre el “otoño catalán”

A solicitud de las Cortes Generales

Iago Fernández López
A Coruña, 10 de enero de 2013

ÍNDICE

1. SISTEMA OÍDO DE MURCIÉLAGO (ODM): CREACIÓN, GESTIÓN Y EFECTOS	3
1.1 POSIBLES RESPONSABILIDADES EN LAS QUE HAYAN INCURRIDO LOS SEÑORES CASTELO, VILLAR, RICO, VASALLO Y ZAPATA POR LA CREACIÓN Y GESTIÓN DEL ODM	
1.2 POSIBLES RESPONSABILIDADES POR LAS DETENCIONES LLEVADAS A CABO COMO FRUTO DE LAS ESCUCHAS	
1.3 CUÁL HABRÍA DE SER, EN SU CASO, EL ÓRGANO JURISDICCIONAL COMPETENTE	
2. CONTACTOS ENTRE EL PARTIDO RADICAL INDEPENDENTISTE (PRI) Y TERRA, POBLE Y LLIBERTAT (TPL)	7
2.1 POSIBLES RESPONSABILIDADES EN QUE HAYAN INCURRIDO LOS MIEMBROS DEL TPL	
2.2 LEGALIDAD DE LA DETENCIÓN DE LOS MIEMBROS DE TPL	
2.3 POSIBLES RESPONSABILIDADES DE MIEMBROS DEL PRI EN CONTACTO CON TPL	
2.4 LEGALIDAD DE LA DETENCIÓN DE LOS DIPUTADOS DEL PRI	
2.5 POSIBILIDAD DE QUE EL ÓRGANO COMPETENTE PARA RESOLVER EL RECURSO PRESENTADO POR EL MINISTERIO FISCAL ACEPTÉ EL ARGUMENTO DE QUE, POR SU CARÁCTER DE DATOS DECLARADOS SECRETOS O PROVENIENTES DE LOS SERVICIOS SECRETOS, EL ÓRGANO JURISDICCIONAL ENCARGADO DE JUZGAR AL SR. GIBERT NO PUEDE ENTRAR A DETERMINAR LA LEGALIDAD DE DICHA PRUEBA	
2.6 POSIBILIDAD DE SANCIONES AL PRI, EN CUANTO QUE PARTIDO POLÍTICO, EN CASO DE CONDENA AL SEÑOR GIBERT	
3. VALIDEZ CONSTITUCIONAL Y REGULARIDAD PROCEDIMENTAL DE DECISIONES	17
3.1 VALIDEZ CONSTITUCIONAL DEL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN EL ART.155 DE LA CONSTITUCIÓN TAL Y COMO SE HA LLEVADO A CABO	
3.2 VALIDEZ CONSTITUCIONAL DEL DECRETO DE 27 DE SEPTIEMBRE DE DECLARACIÓN DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN	
3.3 VALIDEZ CONSTITUCIONAL DEL DECRETO DE 1 DE OCTUBRE DE DECLARACIÓN DEL ESTADO DE SITIO	
3.4 REGULARIDAD CONSTITUCIONAL DE LA CONCESIÓN DEL ACTA DE DIPUTADO AL EXCAPITÁN RAMA Y POSIBILIDAD Y PROCEDIMIENTO, EN SU CASO, DE EXIGENCIA DE RESPONSABILIDADES PENALES POR SU ACTUACIÓN EN LOS SUCESOS ACAECIDOS EN EL PARQUE TURÓ EL DÍA 1 DE OCTUBRE.	
4. EFECTOS DE LA ACTIVIDAD DEL PARLAMENT CATALÁN	26

4.1 POSIBLES RESPONSABILIDADES EN LAS QUE HAYAN INCURRIDO LOS MIEMBROS DEL PARLAMENT CATALÁN, EN GENERAL, Y, EN PARTICULAR, EL SEÑOR PERO, POR SU PARTICIPACIÓN EN LA DECLARACIÓN DE INDEPENDENCIA Y POR SU LLAMAMIENTO A LA POBLACIÓN A SALIR A LA CALLE, EN CONTRAVENCIÓN DEL DECRETO DE ESTADO DE EXCEPCIÓN.	
4.2 ÓRGANO JURISDICCIONAL COMPETENTE PARA CONOCER DE LA CAUSA CONTRA EL SR. PERO	
4.3 POSIBILIDADES DE QUE FRANCIA ENTREGUE AL SR. PERO A LAS AUTORIDADES ESPAÑOLAS, TENIENDO EN CUENTA QUE DICHO ESTADO INSISTE EN QUE SE TRATA DE UN “ASILADO POLÍTICO”	
5. EFECTOS DE LA ACTIVIDAD DE LOS MOSSOS D’ESQUADRA.....	29
5.1 POSIBLES RESPONSABILIDADES EN LAS QUE HAYAN INCURRIDO LOS MOSSOS D’ESQUADRA, SEÑORES PI Y MARGALL, QUE, BAJO ORDEN DIRECTA DEL SEÑOR PERO, LLEVARON A CABO LA DETENCIÓN DEL DELEGADO DEL GOBIERNO EN CATALUÑA. ÓRGANO PROCESALMENTE COMPETENTE	
6. EFECTOS DE LOS ACONTECIMIENTOS OCURRIDOS DURANTE EL ESTADO DE SITIO	31
6.1 RESPONSABILIDADES EN QUE HAN INCURRIDO LOS SEÑORES CASTELO, VILLAR Y BRUQUETAS POR LOS HECHOS ACAECIDOS EL DÍA 1 DE OCTUBRE EN EL PARQUE TURÓ DE BARCELONA.	
6.2 POSIBLES RESPONSABILIDADES EN QUE HAYAN INCURRIDO LOS SEÑORES CATA Y PEDREIRA QUE, SEGÚN SE HA PROBADO, SE ENCUENTRAN ENTRE LOS QUE REALIZARON MATERIALMENTE LOS DISPAROS, BAJO ÓRDENES DEL SEÑOR RAMA	
6.3 ÓRGANOS PROCESALMENTE COMPETENTES.	
6.4 POSIBLES RESPONSABILIDADES EN LAS QUE HAYA INCURRIDO EL SEÑOR DEVRIES. LEGALIDAD DE SU DETENCIÓN.	
7. CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE AMNISTÍA	35
8. PRETENSIONES DE QUE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL (CPI) CONOZCA DE LOS SUCESOS	36
8.1 POSIBILIDADES DE QUE LA “ASOCIACIÓN DE MADRES DE VÍCTIMAS DEL PARQUE TURÓ” Y EL ESTADO FRANCÉS PUEDAN LLEVAR ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL A LOS IMPLICADOS EN LOS SUCESOS DEL PARQUE TURÓ Y DE QUE EL ESTADO ESPAÑOL LLEVE ANTE LA CPI A LOS RESPONSABLES DE LA ENTRADA DE LAS TROPAS FRANCESAS EN TERRITORIO ESPAÑOL	

1. SISTEMA OÍDO DE MURCIÉLAGO(ODM): CREACIÓN, GESTIÓN Y EFECTOS

1.1 POSIBLES RESPONSABILIDADES EN LAS QUE HAYAN INCURRIDO LOS SEÑORES CASTELO, VILLAR, RICO, VASALLO Y ZAPATA POR LA CREACIÓN Y GESTIÓN DEL ODM

De la decisión del señor Castelo consistente en *otorgar plenos poderes* a un ministro del Gobierno -el señor Villar- en la gestión de los sucesos acaecidos en Cataluña a lo largo del verano, debe responder, en su caso, el propio Presidente en sede parlamentaria ante los diputados que en su día confiaron a su persona la labor de formar el Gobierno de la Nación, según el art. 99 de la Constitución Española.

No se encuentran indicios de delito en el mero comando efectuado el 1 de septiembre, pues al Presidente corresponde impartir instrucciones a los demás miembros del Gobierno, como dice el art. 2.2.m de la Ley 50/1997, sobre el Gobierno. A la luz de los hechos conocidos, el señor Castelo no participa siquiera indirectamente de las decisiones acordadas el día 2 en una reunión a la que, desde luego, no asiste. Si sus señorías consideran que el señor Castelo no se implicó como debiera en la gestión de la crisis tienen a su alcance los mecanismos dispuestos por los arts. 110 y 111 CE sobre el deber de comparecencia del Presidente ante las Cámaras para explicar sus actuaciones. El Gobierno responde solidariamente de su gestión –art. 108 de la CE- y ello atañe también al señor Presidente respecto de las decisiones de los ministros. En cualquier caso, la responsabilidad del señor Castelo no sobrepasa la dimensión política, por lo que la valoración de su comportamiento no es objeto de este dictamen jurídico.

El día 2 de septiembre se celebra una reunión entre el señor Villar, ministro del Interior; la señora Vasallo, secretaria de Estado de seguridad; y el señor Rico, director del Centro Nacional de Inteligencia. En ella se acuerda la creación del “Oído de murciélago”, un sistema de escuchas ilegales, en adelante ODM, adoptado sin autorización judicial, lo que vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones que establece el art. 18.3 CE. El art. 536 del Código Penal, por su parte, prevé sanción para “la Autoridad o funcionario público o agente de estos que, mediando causa por delito, interceptare las comunicaciones o utilizare artificios técnicos de escuchas, transmisión, grabación o reproducción del sonido, de la imagen o de cualquier otra señal de comunicación, con violación de las garantías constitucionales o las leyes”.

Existe un caso, contemplado en el art. 579.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el que la adopción de un sistema de escuchas como el ODM puede ser adoptado sin autorización judicial previa. Según este precepto, tratándose de actividades de bandas armadas, y siempre que una extrema urgencia lo requiera, el señor Villar y la señora Vasallo, como titulares del Ministerio del Interior y de la Seguridad del Estado respectivamente, podrían acordar la observación de las comunicaciones telefónicas de las personas sobre las que existan indicios de responsabilidad criminal. La Ley, sin embargo, exige la comunicación inmediata de la medida a un juez, quien en el plazo de tres días, debe confirmar o revocar la decisión. Pero esa autorización judicial nunca se produce, por lo que estamos ante el delito tipificado en el 536 del CP, del que los tres participantes en la reunión son autores, ya que los tres son Autoridades públicas y los

tres aprueban la decisión. Que la iniciativa sea del señor Villar no es óbice para que los tres tengan la misma consideración de coautores.

Contra el señor Rico, como jefe de los servicios de Inteligencia, juega un papel importante el apartado primero del único artículo que conforma la Ley Orgánica 2/2002 reguladora del control judicial previo del Centro Nacional de Inteligencia, que dice: “El Secretario de Estado Director del Centro Nacional de Inteligencia deberá solicitar al Magistrado del Tribunal Supremo competente, conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial, autorización para la adopción de medidas que afecten a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones, siempre que tales medidas resulten necesarias para el cumplimiento de las funciones asignadas al Centro.”

La extensión del ODM a los diputados del Parlamento, que se produce el día 26 de septiembreadolece de las mismas deficiencias que la creación del sistema.

Consecuencia del ODM es la obtención de información acerca del grupo terrorista Terra, Poble y Llibertat, en adelante TPL, responsable de ataques y daños a edificios de la Administración del Estado en Cataluña. A partir de estas escuchas se tiene conocimiento de la identidad de algunos de los miembros de la banda: su cabecilla, la señora Arán; y los señores Baucells, Martí y Cugat.

Asimismo, las escuchas ilegales del ODM permiten conocer que dos diputados del Parlament de Catalunya, los señores Gibert y Queralt colaboran con TPL en la planificación de los ataques.

1.2 POSIBLES RESPONSABILIDADES POR LAS DETENCIONES LLEVADAS A CABO COMO FRUTO DE LAS ESCUCHAS

De la responsabilidad de los miembros de TPL y de los diputados del Parlament nos ocuparemos más adelante. Ahora conviene prestar atención a las detenciones llevadas a cabo por la Policía, fruto del acuerdo de la señora Vasallo, el señor Rico y el señor Villar el 25 de septiembre.

Estas detenciones serán ilegales mientras no existan otros indicios de participación en delitos aparte de los aportados por el sistema de escuchas.

Así, el art. 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que “en todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales.”¹

A la responsabilidad de la señora Vasallo y los señores Rico y Villar, que acuerdan proceder a la detención de la señora Arán y de los señores Baucells, Martí, Cugat y Gibert, se suma la del señor Zapata, como superior jerárquico de los agentes de la Policía Nacional que llevan a cabo las detenciones.

El señor Villar ordena al señor Zapata que mantenga detenidos a Arán, Baucells, Martí y Cugat, y que solamente el señor Gibert sea puesto a disposición judicial. Al carecer de

¹En este sentido se pronuncia también la STS 6139/2009: “...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”.

indicio racional que justifique este proceder nos encontramos ante una vulneración del derecho constitucional a la libertad.

Art. 17 CE

1.- Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma prevista en la ley”

2.- La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento del delito y, en todo caso, en el plazo máximo de 72 horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición judicial.

3.- Toda persona detenida deberá ser informada de forma inmediata y de modo que le sea comprensible de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la Ley establezca.

4.- La Ley regulará un procedimiento de habeas corpus para la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente.

El art. 489 de la LECrim descarta cualquier detención llevada a cabo fuera de los casos y forma que las leyes prescriben.

En el art. 492 LECrim, se determinan los casos en los que la Autoridad tiene obligación de detener. También admite la detención de sujetos no procesados, cuando haya indicios de la existencia de un hecho delictivo y de la participación del detenido en él.

Del relato de hechos, no consta ninguna información acerca de la conducta de los detenidos que haya sido obtenida por una vía distinta al ODM, de modo que no hay pruebas válidas que conecten a los señores Arán, Baucells, Martí, Cugat y Gibert con ningún hecho delictivo. Su detención es, por tanto, completamente ilegal.

El Código Penal recoge tipos cualificados de delitos contra la libertad cuando el autor es funcionario público. El art. 163 castiga al particular que detiene a una persona, pero nos sirve para conocer qué entiende el CP por “detención”.

Art. 163 CP

El particular que encerrare o detuviere a otro, privándole de su libertad, será castigado con la pena de prisión de cuatro a seis años. Si el culpable diera libertad al encerrado o detenido dentro de los tres primeros días de su detención, sin haber logrado el objeto que se había propuesto, se impondrá la pena inferior en grado. Se impondrá la pena de prisión de cinco a ocho años si el encierro o detención ha durado más de quince días. El particular que, fuera de los casos permitidos por las leyes, aprehendiere a una persona para presentarla inmediatamente a la autoridad, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses.

Para la sanción de detenciones llevadas a cabo por la autoridad o funcionario público, el Código Penal cuenta con dos artículos.

Art. 167 CP

La autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la Ley, y sin mediar causa por delito, cometiere alguno de los hechos descritos en los artículos anteriores será castigado con las penas respectivamente previstas en éstos, en su mitad superior y, además, con la de inhabilitación absoluta por tiempo de ocho a doce años.

Art. 530 CP

La autoridad o funcionario público que, mediando causa por delito, acordare, practicare o prolongare cualquier privación de libertad de un detenido, preso o sentenciado, con violación de los plazos o demás garantías constitucionales o legales, será castigado con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de cuatro a ocho años.

La diferencia en el supuesto típico de estos dos artículos está representada por las circunstancias que rodean el hecho de la detención. El legislador considera más grave una detención irregular cuando no hay indicios de delito que una que responde completamente a la arbitrariedad.

La existencia de “causa por delito” exige que haya un proceso penal abierto que guarde relación con el motivo de la detención. Por lo tanto, estrictamente, no se podría aplicar el artículo 530, aunque, al no existir jurisprudencia al respecto, no se puede desechar por completo la posibilidad. Así, una interpretación abierta de la expresión “causa por delito” podría acoger un supuesto en el que la detención se produce para evitar un daño al orden público y no siguiendo intereses particulares de los agentes implicados. De todos modos, tratándose de pruebas ilegales, la Policía no podría alegar la información proporcionada por el ODM para justificar las detenciones.

1.3 CUÁL HABRÍA DE SER, EN SU CASO, EL ÓRGANO JURISDICCIONAL COMPETENTE

El artículo 102 CE se ocupa de la exigencia de responsabilidad penal a los miembros del Gobierno.

Art. 102 CE

- 1. La responsabilidad criminal del Presidente y los demás miembros del Gobierno será exigible, en su caso, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.*
- 2. Si la acusación fuere por traición o por cualquier delito contra la seguridad del Estado en el ejercicio de sus funciones, sólo podrá ser planteada por iniciativa de la cuarta parte de los miembros del Congreso, y con la aprobación de la mayoría absoluta del mismo.*
- 3. La prerrogativa real de gracia no será aplicable a ninguno de los supuestos del presente artículo.*

Este fuero especial dentro de los órganos de la jurisdicción ordinaria pretende garantizar el correcto ejercicio de las funciones del Gobierno y evitar excesos en los que podrían incurrir dada su postura de preeminencia.

El control al Gobierno en España se enmarca dentro de un modelo judicial puro, con la excepción del delito de traición o delitos contra la seguridad del Estado, para cuya acusación está únicamente legitimado el Congreso de los Diputados, como establece el apartado 2 del artículo 102.

De nuevo el artículo 57.2 LOPJ atribuye a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo la instrucción y enjuiciamiento de las causas contra el Presidente del Gobierno, miembros del Gobierno, diputados y senadores, entre otros.

Artículo 71 CE

2. Durante el período de su mandato los Diputados y Senadores gozarán asimismo de inmunidad y sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. No podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva.

3. En las causas contra Diputados y Senadores será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Este artículo 71 establece el mismo fuero especial para diputados y senadores que el del art. 102 para el Presidente y los ministros del Gobierno.

El Tribunal Supremo es el competente para enjuiciar al señor Castelo y al señor Villar, por ser miembros del Gobierno. El señor Castelo era diputado en el momento en que se produjeron los hechos y continúa siéndolo tras las elecciones, mientras que no se conoce si el señor Villar ocupa un escaño en la Cámara Baja en la actualidad. Es importante tener en cuenta la condición de parlamentario, ya que durante su período de mandato como diputados no podrían ser inculcados sino con la autorización del Congreso.

Como se ha dicho, de este informe no se puede extraer nada que justifique el procesamiento del señor Castelo por delito alguno, pero, de decidirse proceder a su inculcación debe tenerse en cuenta que es imprescindible que el Congreso de los Diputados otorgue el suplicatorio según lo dispuesto por el art. 750 LECrim.

2. CONTACTOS ENTRE EL PARTIDO RADICAL INDEPENDENTISTE (PRI) Y TERRA, POBLE Y LLIBERTAT (TPL)

2.1 POSIBLES RESPONSABILIDADES EN QUE HAYAN INCURRIDO LOS MIEMBROS DEL TPL

El ODM proporcionó información acerca de las actividades llevadas a cabo por los señores Arán, Baucells, Martí, Cugat, Gibert y Queralt, que sirvió a los señores Vasallo, Rico y Villar para trazar una estrategia de respuesta.

Así, se tuvo conocimiento de la existencia de un grupo organizado denominado Terra, Poble y Llibertat, responsable de ataques a sedes de instituciones del Estado durante el verano, así como de la implicación de diputados del Partit Radical Independentista en las acciones violentas.

El punto de partida para determinar la responsabilidad de los señores Arán, Baucells, Martí y Cugat en cuanto miembros del TPL deben ser los artículos 570 y 571 CP, de los

que extraer la condición que el TPL tiene, por sus características, a efectos del Código Penal.

Art. 570 bis. CP

1. ...se entiende por organización criminal la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos, así como de llevar a cabo la perpetración reiterada de faltas.

Art 570 ter. CP

1. ...se entiende por grupo criminal la unión de más de dos personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal definida en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos o la comisión concertada y reiterada de faltas.

Art. 571 CP

3. ...se considerarán organizaciones o grupos terroristas aquellas agrupaciones que, reuniendo las características respectivamente establecidas en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 570 bis) y en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 570 ter, tengan por finalidad o por objeto subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública mediante la perpetración de cualquiera de los delitos previstos en la Sección siguiente

Que TPL es un colectivo organizado está fuera de toda duda, desde el momento en que se conoce que está sometido a una jerarquía, cuenta con una denominación concreta y que funciona gracias a la aportación de varias personas con funciones determinadas. El carácter estable del grupo viene refrendado por el constante flujo de información entre diputados y miembros, para establecer una agenda de actuación y diseñar una estrategia al servicio de los intereses políticos que mueven a sus integrantes.

Por lo tanto, por las características del funcionamiento de TPL, queda descartado que se trate de un grupo criminal. Además, las conductas llevadas a cabo por los detenidos encajan en varios de los tipos delictivos que recoge la Sección II, De los delitos de terrorismo, a saber:

-Los ataques con cócteles molotov a diversas instituciones de la Administración general del Estado constituyen un delito de estragos tipificado en el art. 346 CP.

-El incendio de dos sedes ministeriales en Barcelona y Lleida constituye un delito de incendios tipificado en el art.351 CP.

En ambos casos, se debe imputar a los autores el delito recogido el art.572 CP por pertenecer a grupo terrorista, siendo Baucells, Martí y Cugat coautores del delito de incendio.

Todos los ataques con armas de fuego son constitutivos del delito tipificado en el art. 573 CP sobre tenencia y depósito de armas.

De las pintadas amenazantes en las inmediaciones de los domicilios de tres concejales del Partido Liberal-Democrático son también responsables los señores Baucells, Martí y Cugat. De los hechos conocidos, sólo se puede constatar que tales conductas tienen

aparición de delito de amenazas, que recogen los arts. 169-171, sin poder precisar más por desconocer el contenido de los mensajes.

Sin riesgo de vulnerar el principio de *non bis in idem*, correspondería imputar a los señores Baucells, Martí y Cugatpor el delito que recoge el art. 571.2 de integración de grupo terrorista.

Habiéndose demostrado que la señora Arán es la líder de TPL, y que está involucrada en todos los ataques, por corresponderle a ella designar los objetivos a atacar, es responsable de la conducta tipificada en el art. 571.1 CP de promoción, constitución, organización y dirección de grupo terrorista.

2.2 LEGALIDAD DE LA DETENCIÓN DE LOS MIEMBROS DE TPL

El art. 17 CE consagra el derecho fundamental a la libertad. Nadie puede ser privado de libertad sino con arreglo a la Ley. Las detenciones realizadas por las fuerzas de seguridad están, por lo tanto, sujetas a este principio.

El art. 492 LECrim establece que la Autoridad sólo puede proceder a detener a personas en pleno uso de sus derechos civiles cuando existan motivos razonables y suficientes que lleven a pensar en su participación en un hecho delictivo.

Estos motivos no existen a efectos legales en este caso, pues el conocimiento que la Autoridad ha tenido de las actividades de los miembros de TPL procede de escuchas ilegales, ya que no contaban con autorización judicial.

La Ley y la jurisprudencia son claras respecto a las consecuencias de estos actos ilegales. Así, el art. 11.1 LOPJ declara que no surtirán efecto las pruebas obtenidas mediante la vulneración de los derechos o libertades fundamentales, y el 24.2 CE garantiza el derecho a un juicio justo.²

No hay, pues, manera de sostener la legalidad de esas detenciones. La responsabilidad de las mismas recae sobre los agentes que las practicaron. Según el art. 5 LO 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, los agentes son responsables personal y directamente de los actos que llevan a cabo vulnerando la Ley en el ejercicio de sus funciones.

Los miembros de TPL no podrán ser enjuiciados mientras no existan pruebas válidas contra ellos; es decir, nuevas pruebas que en ningún caso pueden tener relación alguna con el ODM. En el supuesto de aparecer nuevas pruebas habrá de prestarse una especial atención a la conexión de antijuridicidad.³ De modo que el hecho de que existan pruebas nulas no implica la ausencia de otras pruebas que, teniendo una causa real diferente y ajenas a la vulneración del derecho fundamental, puedan enervar la presunción de inocencia.

² Según emana de la STC 123/2006, admitir que la información obtenida a través del ODM sirve para justificar las detenciones del 25 de septiembre, vacía de contenido el derecho a la presunción de inocencia pues este no puede subsistir si las pruebas en contra no son completamente válidas.

³ La conexión de antijuridicidad es un concepto que se explica con bastante claridad en la STS 161/1999. El Tribunal Supremo denomina así al nexo existente entre la prueba ilícita que no puede ser traída al proceso y otras pruebas distintas referidas al mismo hecho y que determina la extensión de la nulidad declarada.

Esta doctrina de la conexión de antijuridicidad podría tener efecto fuera del proceso judicial, y servir para considerar legales las detenciones efectuadas por la Policía Nacional en base a datos autónomos e independientes de pruebas nulas.

Por lo tanto, y hablando ahora únicamente en el terreno de la hipótesis, conocida la actividad llevada a cabo por los señores Arán, Baucells, Martí y Cugat, estos deberían ser acusados de los delitos arriba comentados tan pronto se presenten pruebas válidas contra ellos que vengan a ratificar lo que de forma completamente ilegal fue conocido por las Autoridades.

Tratándose de delitos de terrorismo, el tribunal competente para conocer de la hipotética causa por estos delitos contra los señores Arán, Baucells, Martí y Cugat es la Audiencia Nacional, de acuerdo con el art. 65 LOPJ.

2.3 POSIBLES RESPONSABILIDADES DE MIEMBROS DEL PRI EN CONTACTO CON TPL

Las escuchas también permiten conocer el “contacto permanente” que dos diputados del PRI, los señores Gilbert y Queralt, mantenían con la dirección de TPL. El grado de involucramiento de los diputados en la actividad de la banda es importante para determinar la actividad delictiva en que podrían haber incurrido.

Lo que es claro es que Gilbert y Queralt no sólo estaban al tanto de la actividad delictiva de TPL, sino que también facilitaron información a la dirección de TPL, valiéndose de su posición privilegiada dentro del panorama político e institucional de Cataluña. Su intervención en la planificación de los ataques consistía en determinar el momento idóneo para su perpetración, en base a criterios de conveniencia política que su condición de diputados les permitía conocer, siendo la señora Arán la responsable de elegir los blancos y el *modus operandi*.

La responsabilidad de un sujeto en relación con un delito abarca tanto a la autoría del mismo como al hecho eventual de saber de su existencia sin darlo a conocer a la Autoridad. La Ley prevé distintas sanciones de esta responsabilidad dependiendo del delito y del alcance que el hecho u omisión en cuestión tenga en el agravio a la legalidad.

Con relación a la actividad terrorista, el Tribunal Supremo ofrece jurisprudencia en la que trata los caracteres definitorios de conceptos como la colaboración o la integración que constituyen delitos diversos.⁴

Dado que dentro de un grupo jerarquizado no todos adoptan las mismas responsabilidades, el Código Penal prevé un tipo agravado de integración de grupo terrorista para aquellos miembros con funciones de dirección.⁵

Es también interesante la descripción que el art. 576 CP proporciona del acto de colaboración con grupo u organización terrorista.

⁴Según la STS 1555/2010, para considerarse integrante de un grupo terrorista no sólo se exige intensidad y persistencia en la estrategia de organización. La pertenencia a un grupo terrorista se distingue cuando el sujeto está involucrado intelectualmente con los fines de la banda. Es decir, que comparte la ideología que mueve al grupo a delinquir.

⁵ La STS 550/2007 considera directivo al sujeto que desempeña tareas de mando sobre otras personas y a quien corresponde la toma de decisiones.

Art.576 CP

Son actos de colaboración la información o vigilancia de personas, bienes o instalaciones; la construcción, el acondicionamiento, la cesión o la utilización de alojamientos o depósitos; la ocultación o traslado de personas vinculadas a organizaciones o grupos terroristas; la organización de prácticas de entrenamiento o la asistencia a ellas, y, en general, cualquier otra forma equivalente de cooperación, ayuda o mediación, económica o de otro género, con las actividades de las citadas organizaciones o grupos terroristas.⁶

No se puede considerar “interesada” la aportación que Queralt y Gilbert hacen a TPL. En primer lugar, porque no consta que reciban nada a cambio de la información que proporcionan. En segundo lugar porque el programa político del PRI pasa, al igual que la motivación ideológica de TPL, por obtener la independencia de Cataluña del Reino de España, si bien el PRI aboga por cauces democráticos que, de todos modos, no eximen de responsabilidad a sus miembros por sus conductas particulares. Por último, la inmolación del señor Queralt demuestra una identificación con la causa que defiende sin precedentes en el terrorismo perpetrado por ciudadanos españoles.

Todo ello nos lleva a pensar que Gilbert y Queralt participan como auténticos miembros de TPL, y no como meros colaboradores ajenos a la banda. Su actuación es equiparable a la Baucells, Martí y Cugat; es decir, constitutiva de un delito de pertenencia a grupo terrorista. Su contribución debe ser considerada clave en la actividad que lleva a cabo TPL, aunque no alcanza el rango de dirección que corresponde a la señora Arán.

2.4 LEGALIDAD DE LA DETENCIÓN DE LOS DIPUTADOS DEL PRI

Si bien queda demostrado que los señores Gilbert y Queralt actuaron contra la Ley en tanto que miembros de TPL, la detención del señor Gilbert debe ser considerada totalmente ilegal. Recordemos que esta detención se produjo en la tarde del día 25 de septiembre y es simultánea a la detención de los señores Arán, Baucells, Martí y Cugat.

Las razones por las que la Policía decide detener al señor Gilbert son proporcionadas por el sistema de escuchas ODM, tal y como sucede en la detención de los señores Arán, Baucells, Martí y Cugat. Tal y como se dijo anteriormente, la violación del derecho fundamental a la intimidad personal, en forma de secreto de las comunicaciones, en el que se sustenta el sistema de escuchas, impide cualquier tipo de valor probatorio a la información obtenida por ese canal, y, dado que nadie puede ser privado de su libertad sino con indicios válidos de comisión de delito, convierte en ilegales las detenciones. Las razones en que se sustentan proceden de una prueba ilícita, practicada violando derechos y libertades fundamentales.

Estas detenciones llevan al señor Queralt al suicidio, antes de que las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado se personen en su domicilio.

⁶Según Javier Alberto Zaragoza Aguado, “el delito de colaboración con organización terrorista es un tipo penal de una enorme amplitud, que contempla muy diversas formas de cooperación. De acuerdo con este precepto es punible cualquier acto de colaboración con las actividades o las finalidades de una banda armada, organización o grupo terrorista (...) prescindiendo en todo caso de la coincidencia de fines, pues lo que aquí se sanciona no es la adhesión ideológica ni la prosecución de determinados objetivos políticos o ideológicos, sino el poner a disposición de la banda armada determinadas aportaciones (...) que la organización obtendría más difícilmente sin dicha ayuda externa”.

De todas formas, la detención del señor Gibert, incurre en una irregularidad a mayores, a raíz de la condición de parlamentario del detenido que no se aprecia, por lo tanto, en la detención de sus otros cuatro compañeros.

El art. 71.2 CE consagra la inmunidad parlamentaria, prerrogativa que afecta de modo principal a la esfera procesal del parlamentario, al que el legislador quiere defender de actuaciones judiciales en su contra y que se añaden a las garantías de las que disfruta cualquier ciudadano.⁷

Se trata de un reconocimiento al sistema de democracia representativa, con el que se busca proteger a los representantes de la voluntad popular y a la vez mantener al poder legislativo a salvo de indeseables injerencias políticas en la supuestamente independiente actividad de los Tribunales.

El ámbito subjetivo del mencionado artículo son los diputados y senadores, a tenor de la redacción del precepto:

Art. 71.2 CE

Durante el período de su mandato los Diputados y Senadores gozarán asimismo de inmunidad y sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. No podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva.

A propósito del alcance de esta prerrogativa a diputados de parlamentos autonómicos, la STC 36/1981 confirma que la inmunidad parlamentaria que emana de la Constitución solamente ampara a los miembros del Congreso de los Diputados y del Senado. Pero afirmar que la condición de parlamentario autonómico no implica un disfrute automático de inmunidad parlamentaria no excluye de que esta prerrogativa les pueda ser concedida por otra vía. Concretamente la citada sentencia deja en manos del estatuyente determinar el régimen al que someter a los diputados de la cámara legislativa autonómica.

Precisamente el Estatuto de Cataluña prevé la inmunidad de los miembros del Parlament.

Art 57.1 Estatuto de Autonomía de Cataluña

Los miembros del Parlamento son inviolables por los votos y las opiniones que emitan en el ejercicio de su cargo. Durante su mandato tendrán inmunidad a los efectos concretos de no poder ser detenidos salvo en caso de flagrante delito.

Las pruebas en que se sustenta la detención del señor Gilbert no son sólo ilegales, sino que además en nada tienen que ver con un delito flagrante.

⁷El Tribunal Constitucional recuerda en su STC 243/1998 que la inmunidad es una prerrogativa con la que se quiere evitar que procesos judiciales manipulados puedan afectar al normal funcionamiento de las cámaras legislativas.

2.5 POSIBILIDAD DE QUE EL ÓRGANO COMPETENTE PARA RESOLVER EL RECURSO PRESENTADO POR EL MINISTERIO FISCAL ACEPTÉ EL ARGUMENTO DE QUE, POR SU CARÁCTER DE DATOS DECLARADOS SECRETOS O PROVENIENTES DE LOS SERVICIOS SECRETOS, EL ÓRGANO JURISDICCIONAL ENCARGADO DE JUZGAR AL SR. GIBERT NO PUEDE ENTRAR A DETERMINAR LA LEGALIDAD DE DICHA PRUEBA

Para responder a esta cuestión, debemos referirnos al tratamiento que la legislación vigente hace con respecto a los secretos oficiales y las materias afectas. Lo que hace especialmente sensible el tratamiento de este tema es la existencia simultánea de, por un lado, un derecho a la información y, por otro, la necesidad de proteger el honor e intimidad de los ciudadanos y la defensa y seguridad del Estado. Por ello, la aproximación al tema de defensa de cualquiera de estos bienes jurídicos debe ser especialmente meticulosa, para evitar que un exceso de celo en la protección de uno vaya en detrimento de otro.

El art. 20.1 d) CE reconoce y protege “el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La Ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades”.

Este artículo 20 es el primero que se ve afectado por la convenida necesidad de que el Estado disponga de una esfera de trabajo preservada del acceso del público al general en la que desarrollar funciones de alta política, siempre con el interés general como fin último. Para dotar de sentido a esta garantía, es preciso definir escrupulosamente las competencias del Gobierno en las materias clasificadas y las formas de acceso a las mismas, tanto del Parlamento como de la Autoridad Judicial.

Art.105 CE

La Ley regulará:

b. El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.

En desarrollo de este precepto, que limita el acceso de los ciudadanos a información administrativa, se continúan aplicando la preconstitucional Ley 9/1968, de 5 de abril, reguladora de los Secretos Oficiales, modificada por otra de 1978.

A los efectos de esta Ley de Secretos Oficiales, son “materias clasificadas”, cualquier dato o soporte que contenga información, cuyo conocimiento indiscriminado pueda afectar a la seguridad del Estado. La capacidad de calificar como “materia clasificada” corresponde únicamente al Consejo de Ministros y a la Junta de Jefes de Estado Mayor. Son estos mismos órganos los únicos que pueden descalificar documentos que hayan sujeto a la condición de secreto oficial. Así mismo, la Ley prevé dos categorías dentro de la denominación de “materia reservada”, en atención al nivel de protección que merecen las materias en cuestión: así, hablamos de *secreto* y de *reservado*.

La Ley no recoge un *numerus clausus* de materias que se consideran susceptibles de ser calificadas como secreto o reservado. Tampoco lo hace el Reglamento que la desarrolla. Simplemente se pone a disposición del Consejo de Ministros o de la Junta de Jefes de

Estado Mayor este instrumento de protección de la seguridad del Estado sobre cualquier información que lo requiera.

Sin embargo, el artículo 14 de la Ley evita que la clasificación de materias obstaculice la labor de la justicia, declarando que “la calificación de secreto o reservado no impedirá el exacto cumplimiento de los trámites de audiencia, alegaciones, notificaciones directas a los interesados, sin perjuicio de la eventual aplicación de las sanciones previstas en esta Ley en caso de violación del secreto por parte de los interesados”.

No cabe, pues, negar al detenido su derecho a conocer las razones por las que es detenido, ni tampoco ocultar al Juez las pruebas de actividades ilícitas, pues precisa conocer toda la información posible para decidir sobre la conveniencia de conceder la libertad provisional, del mismo modo que las pruebas clasificadas como secretas fueron puestas a disposición del Ministerio Fiscal.

La única obligación que se cierne sobre el Juez con motivo del carácter secreto de las pruebas es velar por su salvaguarda y protección, sin que eso le prive de hacer una valoración independiente de las mismas, en base a la que decidir si acepta la solicitud del abogado de Gibert de inmediata puesta en libertad de su defendido o si, por el contrario, coincide con el Ministerio Fiscal en la necesidad de mantener su detención.

Habida cuenta de los hechos, la actuación del Juez es impecablemente ajustada a Derecho, ya que en ausencia de indicios de criminalidad no puede sino interrumpir de forma inmediata la situación de privación de libertad en que se encontraba en señor Gibert.

2.6 POSIBILIDAD DE SANCIONES AL PRI, EN CUANTO QUE PARTIDO POLÍTICO, EN CASO DE CONDENA AL SEÑOR GIBERT

Es conveniente señalar que, a la vista de las irregularidades en el proceso de obtención de pruebas sobre las actividades delictivas del señor Gibert, resultaría difícil sostener procesalmente una hipotética condena contra él. Sin embargo, no es función de este dictamen adelantarse al trabajo de los tribunales, a los que corresponde valorar la validez de las pruebas, sino cumplir una función de información a los señores Diputados sobre los hechos acaecidos, en función de la información proporcionada. Existe la posibilidad de que aparezcan nuevas pruebas completamente independientes al ODM que, obtenidas con escrupuloso respeto a las garantías legales previstas, podrían servir en un hipotético proceso contra el señor Gibert.

Lo que aquí se pretende, pues, no es más que incluir una reflexión sobre la medida en que una condena al señor Gibert –diputado en el Parlament de Cataluña- podría afectar al status legal del PRI, del que es militante y diputado en el momento en que lleva a cabo las actividades supuestamente delictivas. Estas consecuencias serían las mismas para cualquier partido que cuente con un diputado condenado en sus filas, lo cual es bastante factible en esta coyuntura, habida cuenta de que a 1 de octubre, hasta 70 diputados del Parlament catalán se encontraban detenidos por razón de supuestos delitos cometidos durante su mandato como diputados.

Dejando a un lado la ilegalidad que supone privar de libertad a un miembro del Parlament de Cataluña -tal y como se vio arriba, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 57 del Estatuto de Autonomía de Cataluña sobre la inmunidad e inviolabilidad de los diputados- lo que interesa en este punto del texto es, por una parte, determinar en qué

medida un diputado puede comprometer a su partido y, por otra, conocer qué sanciones prevé la Ley para los partidos políticos, en tanto que personas jurídicas.

Desde 2002 existe una Ley Orgánica que establece el marco en que se puede desarrollar la política de forma acorde a la legalidad. Esta LO 6/2002 de Partidos Políticos garantiza el libre ejercicio de actividades a los partidos políticos, siempre que se respeten los valores democráticos que emanan de la Constitución, los derechos humanos y el pluralismo.

La ilegalización de un partido político se produce, por lo tanto, cuando acometa reiteradamente conductas en menoscabo del régimen democrático y de libertades.

Art. 9 LO 6/2002

*2. Un partido político será declarado ilegal cuando su actividad vulnere los principios democráticos, particularmente cuando con la misma **persiga** deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático, **mediante alguna de las siguientes conductas, realizadas de forma reiterada y grave:***

*b. **Fomentar, propiciar o legitimar la violencia como método para la consecución de objetivos políticos** o para hacer desaparecer las condiciones precisas para el ejercicio de la democracia, del pluralismo y de las libertades políticas.*

3. Se entenderá que en un partido político concurren las circunstancias del apartado anterior cuando se produzca la repetición o acumulación de alguna de las conductas siguientes:

(...)

Colaborar habitualmente con entidades o grupos que actúen de forma sistemática de acuerdo con una organización terrorista o violenta, o que amparan o apoyan al terrorismo o a los terroristas.

El papel individual de sus miembros compromete directamente a su partido.

*4. **Para apreciar y valorar las actividades a que se refiere el presente artículo** y la continuidad o repetición de las mismas a lo largo de la trayectoria de un partido político, aunque el mismo haya cambiado de denominación, **se tendrán en cuenta las resoluciones, documentos y comunicados del partido, de sus órganos y de sus Grupos parlamentarios y municipales, el desarrollo de sus actos públicos y convocatorias ciudadanas, las manifestaciones, actuaciones y compromisos públicos de sus dirigentes y de los miembros de sus Grupos parlamentarios y municipales, las propuestas formuladas en el seno de las instituciones o al margen de las mismas, así como las actitudes significativamente repetidas de sus afiliados o candidatos.***

De este apartado se deduce que la ilegalización de un partido puede devenir de la actuación de cualquier persona que se encuentre en las esferas de dirección del partido, en las que incluye a los diputados, entre otras responsabilidades de dirección e influencia.

Así, el legislador descarta que las conductas individuales de meros afiliados o simpatizantes, o incluso miembros con cargos de poca entidad, puedan comprometer la continuidad de la estructura de los partidos.

Sin embargo, la Ley no desea que la labor de la justicia se agote en el momento en se permite la constitución de un partido a la vista de unos estatutos que propugnan principios compatibles con la legalidad. El seguimiento de los mensajes emitidos desde la dirección del partido, así como sus actuaciones, son también objeto de valoración para determinar la existencia de un perjuicio continuado al sistema democrático.

El último párrafo del artículo 4 se refiere específicamente a las sanciones administrativas o penales que, impuestas a sus miembros, serán tomadas en consideración. Del texto se desprende también que las consecuencias no son inmediatas, pues también se exige observar la respuesta que el partido adopta respecto a los miembros castigados para acordar la ilegalización.

Art.9.4 LO 6/2002

(...)

Serán igualmente tomadas en consideración las sanciones administrativas impuestas al partido político o a sus miembros y las condenas penales que hayan recaído sobre sus dirigentes, candidatos, cargos electos o afiliados, por delitos tipificados en los Títulos XXI a XXIV del Código Penal, sin que se hayan adoptado medidas disciplinarias contra éstos conducentes a su expulsión.

Los Títulos mencionados llevan como título “Delitos contra la Constitución”, “Delitos contra el Orden Público”, “De los delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la defensa nacional” y “Delitos contra la comunidad internacional” respectivamente. Entre los preceptos que corresponden a estos cuatro Títulos se incluyen tanto el artículo 571.2 -del delito de integración de banda terrorista, por el que, por el que, como ya se vio arriba, corresponde imputar al señor Gibert- como el 576 -del delito de colaboración con banda terrorista-, de los que podría ser acusado el señor Gibert. De ser así y dictarse condena contra él, podrá procederse a una declaración de ilegalidad del PRI, siempre y cuando se extraiga de la respuesta del partido que éste no condena el comportamiento del señor Gibert, según el art 9.4 de la Ley.

En la última reforma, del año 2010, se introdujo como novedad la responsabilidad penal de las personas jurídicas a excepción de las empresas públicas, los partidos políticos y los sindicatos. En concreto, el artículo 31 bis.1 del Código Penal contempla que "las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho". No obstante, el apartado 5 de este mismo artículo establece que la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables "al Estado, a las administraciones públicas territoriales e institucionales, a los organismos reguladores, las agencias y entidades públicas empresariales y a los partidos políticos y sindicatos", entre otros.

Conviene prestar atención a cualquier actualización de la legislación vigente que atañe a los hechos que nos ocupan, pero dejando siempre claro que, en el momento de emisión de este dictamen, la Ley prevé únicamente la ilegalización de los partidos políticos que no respeten la ya comentada LO 6/2006, por lo que no serían por ahora viables sanciones de carácter penal.⁸

⁸Con respecto a las consecuencias que para el PRI podría tener una condena al señor Gibert, y sin ser aún derecho vigente, conviene traer a colación la propuesta de reforma del Código Penal efectuada por el

3. VALIDEZ CONSTITUCIONAL Y REGULARIDAD PROCEDIMENTAL DE DECISIONES

3.1 VALIDEZ CONSTITUCIONAL DEL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN EL ART.155 DE LA CONSTITUCIÓN TAL Y COMO SE HA LLEVADO A CABO

La aplicación del mecanismo previsto en art. 155 CE es completamente irregular. Funcionalmente es muy dudoso que, a la vista de los acontecimientos previos, el procedimiento de dicho artículo fuese el adecuado para los fines pretendidos y, formalmente, se desarrolló sin observar el proceso legalmente determinado. Hemos de pronunciarnos, pues, en contra de la validez constitucional del procedimiento celebrado el 1 de octubre en aplicación del art. 155 CE.

Art. 155 CE

1. Si una Comunidad Autónoma no cumpliere las obligaciones que la Constitución u otras Leyes le impongan, o actuare de forma que atente gravemente al interés general de España, el Gobierno, previo requerimiento al Presidente de la Comunidad Autónoma y, en el caso de no ser atendido, con la aprobación por mayoría absoluta del Senado, podrá adoptar las medidas necesarias para obligar a aquélla al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones o para la protección del mencionado interés general.

2. Para la ejecución de las medidas previstas en el apartado anterior, el Gobierno podrá dar instrucciones a todas las autoridades de las Comunidades Autónomas.

En nuestra Constitución, los arts. 153, 154 y 155 se refieren al control sobre las Administraciones autonómicas. Así, el 155 vendría a complementar un procedimiento ordinario regulado por el 153, cuando la Comunidad Autónoma obrase en contra de la Constitución y de las leyes.

Art. 153 CE

El control de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas se ejercerá:

a. Por el Tribunal Constitucional, el relativo a la constitucionalidad de sus disposiciones normativas con fuerza de Ley.

b. Por el Gobierno, previo dictamen del Consejo de Estado, el del ejercicio de funciones delegadas a que se refiere el apartado 2 del artículo 150.

c. Por la jurisdicción contencioso-administrativa, el de la administración autónoma y sus normas reglamentarias.

d. Por el Tribunal de Cuentas, el económico y presupuestario.

ministerio del Interior para introducir sanciones penales a partidos y sindicatos si sus afiliados causan desórdenes.

Sin embargo, más recientemente, y tras las conversaciones mantenidas al respecto entre el ministerio del Interior y el de Justicia, las modificaciones planteadas con respecto a imputar penalmente a partidos y sindicatos han sido desechadas.

El mecanismo del 155 se pone en marcha el día 1 de octubre como respuesta a la sesión extraordinaria que celebra el Parlament de Cataluña en la mañana de ese día, contrariamente al decreto que suspende sus actividades.

Hay que señalar que entre las medidas que se prevén derivadas de la declaración del estado de excepción del art. 55 no se encuentra la suspensión de actividades de un Parlamento autonómico, y que tal medida no puede ser objeto de Decreto-ley, según el art. 86 CE que lo regula: “los decretos ley no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos (...), al régimen de las Comunidades Autónomas, ni al Derecho Electoral general.”

Por lo que la celebración de una sesión en el Parlament de Cataluña no se puede entender como un incumplimiento de la Ley, en la medida en que el Decreto que suspende sus actividades es nulo.

Cuestión distinta es la declaración de independencia que se produce en el marco de esa sesión. Una declaración de independencia efectivamente supone un *atentado grave al interés general de España*, que es una de las premisas para aplicar el artículo 155. Sin embargo, el mismo artículo exigiría un requerimiento al señor Pero, como titular de la Presidencia de la Generalitat de Cataluña, y que éste sea desatendido. Tal requerimiento no se produce, por lo que estamos ante una ausencia de las circunstancias necesarias para que el Gobierno pueda proponer la puesta en marcha el mecanismo del art. 155. Esta falta de oportunidad es el primer defecto de forma cometido, y para su apreciación basta contrastar los hechos con la redacción del art. 155 CE.

Además, en el desarrollo de la sesión del Senado se incumple el protocolo de actuación que dispone el Reglamento del Senado al efecto. En desarrollo del procedimiento que prevé la Constitución, el art. 189 del Reglamento del Senado reza:

- 1. Si el Gobierno, en los casos contemplados en el artículo 155.1 de la Constitución, requiriese la aprobación del Senado para adoptar las medidas a que el mismo se refiere, deberá presentar ante el Presidente de la Cámara escrito en el que se manifieste el contenido y alcance de las medidas propuestas, así como la justificación de haberse realizado el correspondiente requerimiento al Presidente de la Comunidad Autónoma y la de su incumplimiento por parte de ésta.*
- 2. La Mesa del Senado remitirá dicho escrito y documentación aneja a la Comisión General de las Comunidades Autónomas, o bien procederá a constituir una Comisión conjunta en los términos previstos en el artículo 58 del presente Reglamento.*
- 3. La Comisión, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 67, requerirá, por medio del Presidente del Senado, al Presidente de la Comunidad Autónoma para que en el plazo que se fije remita cuantos antecedentes, datos y alegaciones considere pertinentes y para que designe, si lo estima procedente, la persona que asuma la representación a estos efectos.*
- 4. La Comisión formulará propuesta razonada sobre si procede o no la aprobación solicitada por el Gobierno, con los condicionamientos o modificaciones que, en su caso, sean pertinentes en relación con las medidas proyectadas.*
- 5. El Pleno de la Cámara someterá a debate dicha propuesta, con dos turnos a favor y dos en contra, de veinte minutos cada uno, y las intervenciones de los Portavoces de los Grupos parlamentarios que lo soliciten, por el mismo tiempo. Concluido el debate, se*

procederá a la votación de la propuesta presentada, siendo necesario para la aprobación de la resolución el voto favorable de la mayoría absoluta de Senadores.

A continuación se procede a analizar los defectos en que incurre la sesión celebrada el día 1 en el Senado con respecto a lo previsto por el art. 189 del Reglamento.

En primer lugar, se debe remitir al Presidente del Senado la justificación de haberse realizado el requerimiento correspondiente al señor Pero y su incumplimiento del mismo por parte de éste. Este requerimiento, como se ha dicho, nunca se efectúa.

También se exige la remisión del mismo y del documento que incluya las medidas a tomar a la Comisión General de las Comunidades Autónomas para que, tras su análisis, exhorte al señor Pero a remitir las alegaciones pertinentes.

Tras ello, la Comisión deberá pronunciarse sobre la procedencia de la iniciativa. De ser ésta pertinente, se procederá al debate sobre la misma. En este debate se otorgan dos turnos a favor y otros dos en contra y veinte minutos de intervención a todos los portavoces de los grupos parlamentarios que lo soliciten.

Conocido el dato de que entre la presentación de la iniciativa por el Gobierno y el momento de la votación transcurre un lapso de 25 minutos, se deduce que no se producen las fases exigidas y que el señor Pero no sólo no recibe el requerimiento previo, sino que ni siquiera llega a conocer el contenido de la iniciativa que se aprueba en el Senado.

Asimismo, debemos hacer referencia al hecho de que en la misma sesión se aprueba la declaración del estado de sitio, para la cual el Senado no tiene competencia, sino el Congreso de los Diputados. La invalidez constitucional del estado de sitio se explica más adelante.

3.2 VALIDEZ CONSTITUCIONAL DEL DECRETO DE 27 DE SEPTIEMBRE DE DECLARACIÓN DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN

Para el tratamiento de esta cuestión debemos acudir al art. 116 CE, que declara que “una Ley Orgánica regulará los estados de alarma, excepción y sitio y las competencias y limitaciones correspondientes”.

La declaración del estado de excepción tiene efectos sobre derechos fundamentales que recoge nuestra Constitución, a los cuales se refiere el art. 55 CE:

Art. 55 CE

1. Los derechos reconocidos en los artículos 17, 18, apartados 2 y 3; artículos 19, 20, apartados 1, a y d, y 5, artículos 21, 28, apartado 2, y artículo 37, apartado 2, podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución. Se exceptúa de lo establecido anteriormente el apartado 3 del artículo 17 para el supuesto de declaración de estado de excepción.

2. Una Ley Orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17, apartado 2, y 18, apartados 2 y 3, pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas.

La utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas en dicha Ley orgánica producirá responsabilidad penal, como violación de los derechos y libertades reconocidos por las Leyes.

Estos derechos susceptibles de ser suspendidos durante el estado de excepción y de sitios son:

- el derecho a la libertad
- el derecho al honor
- el derecho a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones
- libertad de residencia y circulación
- el derecho a expresar y difundir las ideas y opiniones y a comunicar y recibir información veraz por medios de difusión
- el derecho a reunirse de forma pacífica y sin armas
- el derecho a la huelga
- el derecho de trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo

Además, durante el estado de excepción puede acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información sin resolución judicial.

Sin embargo, durante el estado de excepción no se exime a la Autoridad de su obligación de informar a las personas detenidas de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención. Los detenidos continúan sin poder ser obligados a declarar. El estado de excepción tampoco implica la suspensión del derecho a la asistencia de abogado.

La declaración del estado de excepción, al igual que el de alarma y sitio, le corresponde al Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros, previa autorización del Congreso de los Diputados, según el art. 116.3 CE. El desarrollo de esta previsión constitucional se encuentra en la LO 4/1981 de los estados de alarma, excepción y sitio, y, en la medida en que la autorización debe ser realizada por el Congreso de los Diputados, al Reglamento de la Cámara Baja.

A diferencia de lo sucedido en el caso del estado de sitio, la declaración del estado de excepción se realiza atendiendo a las formalidades previstas.

Teniendo en cuenta que el art. 13 de la LO 4/1981 prevé el estado de excepción “cuando el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, el de los Servicios Públicos esenciales para la comunidad, o cualquier otro aspecto del orden público, resulten tan gravemente alterados que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para restablecerlo y mantenerlo”, la oportunidad de decretar la medida tampoco merece ser cuestionada. Recordemos que ésta se produce unas horas después de una cascada de acontecimientos extraordinarios como la detención del diputado Gibert, la llamada del diputado Queralt al pueblo catalán a “levantarse contra el estado opresor” y el posterior suicidio de aquél, que condujeron a encuentros violentos entre ciudadanos que

protestaban en las calles, miembros de los antidisturbios y grupos armados, con un balance de 126 heridos.

Hay que señalar que la declaración del estado de excepción no implica la suspensión automática de todos los derechos a los que se refiere el art. 55 CE. Se trata de una lista cerrada que marca el alcance máximo de las medidas que puede incluir el estado de excepción, correspondiendo al Gobierno determinar expresamente las medidas incluidas y el ámbito territorial en que propone extenderlo.

Art. 164 Reglamento del Congreso de los Diputados

2. En todo caso, la autorización del estado de excepción deberá determinar expresamente los efectos del mismo, el ámbito territorial a que se ha de extender y su duración, que no podrá exceder de treinta días, prorrogables por otro plazo igual con los mismos requisitos.

Cuestión distinta es la conformidad con el Derecho que representan las medidas concretas adoptadas en la misma sesión, ya que no todas ellas caben al abrigo de la declaración del estado de excepción. Algunas de ellas no figuran entre los preceptos susceptibles de suspensión que establece el art. 55, al que ya nos hemos referido.

En primer lugar, debemos referirnos a la duración. En efecto, el estado de excepción puede llegar a durar treinta días *ab initio*. Antes de que transcurran, el Gobierno podrá solicitar una prórroga por otros treinta, para la cual es necesaria una nueva autorización del Congreso.

Art. 164 Reglamento del Congreso de los Diputados

1. Cuando el Gobierno pretendiere declarar el estado de excepción o prorrogar el ya declarado, necesitará la previa autorización del Congreso de los Diputados, a cuyo efecto deberá enviar la correspondiente comunicación que se tramitará conforme a lo previsto en el artículo anterior.

La prohibición de reuniones, manifestaciones y huelgas durante el plazo de excepción no plantea ningún problema pues son derechos que el art. 55 prevé como susceptibles de suspensión durante el estado de excepción.

La prohibición de entrada de entrada o salida por la frontera hispano-francesa, con suspensión del espacio Schengen, también es perfectamente posible y está a la orden del día después de que en junio de 2012 los ministros del Interior de los países miembros de la Unión Europea acordaran recuperar para los Estados participantes del Acuerdo de Schengen el poder de restablecer los controles fronterizos internos por periodos de hasta dos años.⁹ Este acuerdo se toma en virtud del Tratado de la Unión Europea, que en su art. 4.2 dispone que se “respetará(n) las funciones esenciales del Estado (miembro), especialmente las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional. **En particular, la seguridad nacional seguirá siendo responsabilidad exclusiva de cada Estado miembro.**”

⁹ También antes de ese acuerdo el Tratado de Schengen se ha visto afectado por varias suspensiones temporales por parte de los Estados que lo firmaron. En España, por ejemplo, con ocasión de la boda de los Príncipes de Asturias en 2004 –sólo dos meses después de los atentados del 11 de marzo en Madrid– o la cumbre del Banco Central Europeo celebrada en Barcelona en 2012.

La suspensión de las actividades del Parlament de Catalunya es inconstitucional, de acuerdo con el art. 116 CE.

Art. 116 CE

5. No podrá procederse a la disolución del Congreso mientras estén declarados algunos de los estados comprendidos en el presente artículo, quedando automáticamente convocadas las Cámaras si no estuvieren en período de sesiones. Su funcionamiento, así como el de los demás poderes constitucionales del Estado, no podrá interrumpirse durante la vigencia de estos estados.

También es inconstitucional la medida que contempla la sujeción de la Policía autonómica catalana (Mossos d'Esquadra), ya que ello implicaría la vulneración de las competencias constitucionalmente atribuidas en el art. 148.1.22.

Los arts. 2 y 16 de la Ley 10/1994, de la Policía de la Generalidad-Mossos d'Esquadra establecen que el órgano responsable de la política de seguridad ciudadana de Catalunya es el Departamento de Gobernación de la Generalitat y él está sujeto el cuerpo de los Mossos d'Esquadra.

No se aprecian motivos que justifiquen que las competencias de la policía autonómica deban ser asumidas por la Dirección General de Policía, en tanto que los Mossos d'Esquadra o habían faltado, hasta la fecha, a las obligaciones que les atribuyen las leyes.

La suspensión de su actividad también entra en conflicto con el art. 116, que prohíbe la interrupción del funcionamiento de los poderes del Estado, que el caso de la seguridad ciudadana de Catalunya, es ejercido por los Mossos d'Esquadra.

Así pues, la suspensión del Parlament y de la actividad de los Mossos d'Esquadra tiene cabida al amparo del art. 155, cuyo mecanismo es puesto en marcha de forma irregular, como ya se vio antes, el día 1 de octubre, pero la declaración del estado de excepción nunca puede afectar al funcionamiento de los poderes constitucionales del Estado.

El aumento del plazo de detención preventiva está previsto por la LO 4/1981, pero no hasta el extremo de quince días, como figura en el decreto.

Art. 16 LO 4/1981

Uno. La Autoridad Gubernativa podrá detener a cualquier persona si lo considera necesario para la conservación del orden, siempre que, cuando menos, existan fundadas sospechas de que dicha persona vaya a provocar alteraciones del orden público. La detención no podrá exceder de diez días y los detenidos disfrutarán de los derechos que les reconoce el artículo 17.3, de la Constitución.

A lo largo de tres días, durante la vigencia del estado de excepción, se produce la detención de diecisiete parlamentarios del PRI, sospechosos de estar tras la planificación de una manifestación para el día 1 de octubre. Los detenidos no son informados en ningún momento de las razones ni son puestos a disposición judicial.

Art. 16 LO 4/1981

Dos. La detención habrá de ser comunicada al juez competente en el plazo de veinticuatro horas. Durante la detención, el juez podrá, en todo momento, requerir

información y conocer personalmente, o mediante delegación en el juez de instrucción del partido o demarcación donde se encuentre el detenido, la situación de este.

La única cobertura legal que tienen estos hechos es que, en efecto, la convocatoria de una manifestación durante el estado de excepción está prohibida y ello constituye una alteración del orden público; existiendo indicios de la comisión inminente de una acción ilegal, la Policía podría detener a los sospechosos.

Ello no exime a la Policía de su responsabilidad por el quebrantamiento de la inmunidad de que disfrutaban los diputados del Parlament de Catalunya (art 57 Estatuto de Autonomía de Catalunya):

Art. 116 CE

6. La declaración de los estados de alarma, de excepción y de sitio no modificará el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocidos en la Constitución y en las Leyes.

Además, el art. 16 de la LO 4/1981 exige que se informe a los detenidos de las razones de su detención, lo cual no sucede. No se exige la puesta a disposición judicial inmediata, pero sí se establece que el juez podrá conocer en todo momento de la situación de los detenidos.

3.3 VALIDEZ CONSTITUCIONAL DEL DECRETO DE 1 DE OCTUBRE DE DECLARACIÓN DEL ESTADO DE SITIO

De acuerdo con el art. 32 de la LO 4/1981, el estado de sitio se declarará “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”

La declaración de independencia que realiza el Parlament de Catalunya en la mañana del día 1 se ajusta a la premisa de *acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial o el Ordenamiento constitucional*. A estas alturas de los hechos, las relaciones entre la Generalitat de Catalunya y el Gobierno de España se encuentran en un grado de deterioro tal, que la declaración del estado de sitio no parece desproporcionada, ya que no existen otros mecanismos legales en España más apropiados para responder a la proclamación unilateral de independencia de una parte del Estado.

La adecuación de los principios de proporcionalidad y oportunidad a las circunstancias no deben ser, pues, cuestionadas, pero el modo en que se lleva a cabo el proceso del estado de sitio adolece de defectos formales que lo invalidan; nos referimos al órgano que lo declara, que no es el adecuado, y a su duración, que no es respetada.

Así, y como ya se ha adelantado, no corresponde al Senado declarar, ni al Gobierno decretar el estado de sitio. De acuerdo con el art. 116.4 CE, debe ser el Congreso el órgano que lo haga, por mayoría absoluta, y a propuesta del Gobierno. Una vez efectuada la propuesta de estado de sitio, al Ejecutivo corresponde únicamente, y en el supuesto de que el Congreso lo apruebe, proceder a publicar de inmediato en el Boletín Oficial del Estado la declaración del estado de sitio, momento en el cual entra en vigor (art.2 LO 4/1981).

En cuanto al nombramiento del General Bruquetas como autoridad militar competente para ejecutar las medidas de orden público oportunas, debemos señalar que tal medida se corresponde con la previsión que la LO 4/1981 hace con respecto a la seguridad y defensa del Estado.

Art. 33 LO 4/1981

Uno. En virtud de la declaración del Estado de Sitio, el Gobierno, que dirige la Política Militar y de la Defensa, de acuerdo con el artículo 97 de la Constitución, asumirá todas las facultades extraordinarias previstas en la misma y en la presente Ley.

Dos. A efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, el Gobierno designará la autoridad militar que, bajo su dirección, haya de ejecutar las medidas que procedan en el territorio a que el Estado de Sitio se refiera.

En el marco del estado de sitio pueden ser suspendidos todos los derechos a los que se refiere el art. 55 CE, es decir, los que ya estaban suspendidos por efecto del estado de excepción más el del art. 17.3, sobre el deber de información al detenido y el derecho a la asistencia de letrado. Al igual que ocurre con el estado de excepción, la suspensión de derechos en el estado de sitio debe ceñirse a lo previsto en el art. 55 CE, pudiendo resultar afectados sólo algunos de los derechos referidos. Ello corresponde también al Congreso de los Diputados, que debe determinar el alcance de las condiciones específicas en que consiste el estado de sitio.

Una de ellas es el ámbito territorial en que está vigente el estado de sitio: en este caso es Cataluña, a lo que no hay nada que objetar.

El otro aspecto a tratar es la duración, que también se incumple. La Ley no dispone nada con respecto a la duración de esta situación excepcional, a diferencia de lo que ocurre con los estados de alarma y excepción que se pueden prolongar, sin contar prórrogas, hasta quince o treinta días respectivamente. Sólo se exige la determinación de un plazo concreto, que corresponde aprobar a la Cámara Baja.

Este estado de sitio es declarado a las 13:00 horas del 1 de octubre, por el plazo de una semana, por lo que su vigencia se extiende hasta la misma hora del día 7 de octubre. Sin embargo, éste está vigente hasta que el Gobierno decreta su cese, junto con el del estado de excepción, el día 12.

Asimismo, en la declaración del estado de sitio el Congreso de los Diputados podrá determinar los delitos que durante su vigencia quedan sometidos a la jurisdicción militar.

3.4 REGULARIDAD CONSTITUCIONAL DE LA CONCESIÓN DEL ACTA DE DIPUTADO AL EXCAPITÁN RAMA Y POSIBILIDAD Y PROCEDIMIENTO, EN SU CASO, DE EXIGENCIA DE RESPONSABILIDADES PENALES POR SU ACTUACIÓN EN LOS SUCESOS ACAECIDOS EN EL PARQUE TURÓ EL DÍA 1 DE OCTUBRE.

La posibilidad de que el señor Rama sea diputado depende su condición de civil o militar en el momento en que se presenta a las elecciones, así como de la existencia o no de cargos penales contra él.

El señor Rama, a la sazón capitán, fue arrestado en la tarde del 1 de octubre por su superior, el general Bruquetas, por su responsabilidad en la muerte de dieciséis personas en el parque Turó de Barcelona a causa de los disparos que la compañía de infantería número 12, sobre la que ostentaba el mando, descargó contra un grupo de civiles concentrados que, desobedeciendo las llamadas pacíficas de los militares, se resistían a disolverse.

La Ley Orgánica 5/1985, del Régimen Electoral General establece las condiciones para el ejercicio del sufragio pasivo.

Art. 6.2 LO 5/1985

Son inelegibles:

a. Los condenados por sentencia firme, a pena privativa de libertad, en el período que dure la pena.

b. Los condenados por sentencia, aunque no sea firme, por delitos de rebelión, de terrorismo, contra la Administración Pública o contra las Instituciones del Estado cuando la misma haya establecido la pena de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo o la de inhabilitación absoluta o especial o de suspensión para empleo o cargo público en los términos previstos en la legislación penal.

La Ley Orgánica 9/2011 sobre derechos y deberes de los miembros de la fuerzas armadas establece que “en el empleo legítimo de la fuerza, hará un uso gradual y proporcionado de la misma, de acuerdo con las reglas de enfrentamiento establecidas para las operaciones en las que participe.”

Quien escribe entiende que el uso de las armas es completamente desproporcionado, por la ausencia de riesgo para cualquier bien jurídico que supone una concentración de personas desarmadas, sea ésta de la dimensión que sea. Además, al recurrir a la armas de fuego, es posible prever la entidad de los daños que dicha conducta puede tener sobre la integridad física y la vida de los atacados, por lo que el señor Rama parece culpable del delito que tipifica el art. 139 del Código Penal Militar (en adelante CPM), en la Sección dedicada a las extralimitaciones en el ejercicio del mando.

Art. 139 CPM

El militar que, en el ejercicio de sus funciones y sin causa justificada, empleare u ordenare ejercer contra cualquier persona violencias innecesarias para la ejecución de un acto de servicio que deba realizar u ordenare, permitiére o hiciere uso ilícito de las armas será castigado con la pena de cuatro meses a cuatro años de prisión.

Por supuesto, corresponde a los Tribunales, determinar en cada caso concreto cuándo una persona pasa a estar en alguna de las situaciones descritas en el art. 6.2 mediante el dictado de sentencias condenatorias o inhabilitadoras.

De encontrarse el señor Rama en alguna de las circunstancias de inelegibilidad, no podría ser siquiera candidato a las Cortes Generales.

Otro aspecto a tener en cuenta es si continúa siendo militar, pues esa condición es una de las causas de inelegibilidad para hacer uso del derecho al sufragio pasivo:

Art. 6.1 LO 5/1985

1. Son elegibles los españoles mayores de edad, que poseyendo la cualidad de elector, no se encuentren incurso en alguna de las siguientes causas de inelegibilidad:

(...)

i. Los militares profesionales y de complemento y miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Policía, en activo.

Como en el momento de su elección el señor Rama es excapitán, y su situación de segunda actividad implica que no se encuentra en activo, su elección a este respecto no es irregular.

La exigencia de responsabilidades penales contra el señor Rama debe producirse por vía del CPM, ya que su situación de dependencia del general Bruquetas y el hecho de tener atribuida a su jurisdicción la compañía de infantería número 12, lo enmarcan en una de las descripciones como Autoridad Militar que el CPM prevé para la determinación de las personas sujetas al mismo.

Art. 9 CPM

A los efectos de este Código se entenderá que son Autoridades militares:

Los militares que ejerzan Mando Superior o por razón del cargo o función tengan atribuida jurisdicción en el lugar o Unidad de su destino, aunque actúen con dependencia de otras Autoridades militares principales.

4. EFECTOS DE LA ACTIVIDAD DEL PARLAMENT CATALÁN

4.1 POSIBLES RESPONSABILIDADES EN LAS QUE HAYAN INCURRIDO LOS MIEMBROS DEL PARLAMENT CATALÁN, EN GENERAL, Y, EN PARTICULAR, EL SEÑOR PERO, POR SU PARTICIPACIÓN EN LA DECLARACIÓN DE INDEPENDENCIA Y POR SU LLAMAMIENTO A LA POBLACIÓN A SALIR A LA CALLE, EN CONTRAVENCIÓN DEL DECRETO DE ESTADO DE EXCEPCIÓN.

La proclamación de independencia que efectúa el Parlament de Cataluña en la mañana del 1 de octubre desencadena la inminente puesta en marcha del mecanismo que recoge el art. 155 CE y la declaración del estado de sitio. Esta consecuencia de carácter político, irregular a efectos de validez legal ya explicados, no debe ser la única que provoque la declaración de la cámara catalana, ya que ésta presenta indicios de delito por la que deben responder sus Señorías y el señor Pero, como presidente del Gobierno de Cataluña.

La declaración del Parlament es subsumible en el tipo penal que recoge el art. 472 CP:

Art. 472 CP

Son reos del delito de rebelión los que se alzaren violenta y públicamente para cualquiera de los fines siguientes:

(...)

4. Declarar la independencia de una parte del territorio nacional.

La naturaleza violenta de la sesión vendría representada por la drasticidad de sus efectos y el desacatamiento que supone de la medida (aunque ilegal) que suspendía las actividades del Parlament de Catalunya, decretada el día 27 de septiembre. La publicidad a que está sujeta una resolución de un parlamento autonómico está fuera de toda duda. Además, el señor Pero, aumenta el alcance de la misma incitando a defender la recién proclamada independencia en las calles.

Esta exhortación, por su parte, al ser realizada por una Autoridad, podría devenir en la imputación del señor Pero por el delito 473 CP:

Art. 478 CP

En el caso de hallarse constituido en autoridad el que cometa cualquiera de los delitos previstos en este Capítulo, la pena de inhabilitación que estuviese prevista en cada caso se sustituirá por la inhabilitación absoluta por tiempo de quince a veinte años, salvo que tal circunstancia se halle específicamente contemplada en el tipo penal de que se trate.

No cabe invocar aquí la inmunidad del Presidente, pues el delito es flagrante por razón de su publicidad.

Es importante señalar que estas imputaciones no se deben a una conducta de desobediencia a las medidas derivadas del estado de excepción, pues éste es completamente nulo por sus defectos de forma y no se puede exigir su acatamiento, sino que aluden a un delito, el de rebelión, cuya comisión no precisa de unas circunstancias especiales. Situación distinta sería imputar al señor Pero por el delito de desobediencia del art. 410 CP, que precisaría concurrir con una resolución legal de una autoridad superior, como un estado de excepción declarado de conformidad con la Ley.

4.2 ÓRGANO JURISDICCIONAL COMPETENTE PARA CONOCER DE LA CAUSA CONTRA EL SR. PERO

Tanto los diputados del Parlament de Catalunya como el señor Pero, por ser presidente de la Generalitat de Catalunya, no pueden ser detenidos salvo en el caso de delito flagrante. De abrirse una causa contra el señor Pero o cualquier diputado autonómico catalán a raíz de la sesión del Parlament del día 1 de octubre, sería competente el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, por haber tenido lugar los hechos en el territorio de Catalunya. Así lo disponen el art. 57.2 del Estatuto de Autonomía de Catalunya, sobre el estatuto de los diputados, y el art.70 del mismo texto, sobre el estatuto de los miembros del Gobierno.

4.3 POSIBILIDADES DE QUE FRANCIA ENTREGUE AL SR. PERO A LAS AUTORIDADES ESPAÑOLAS, TENIENDO EN CUENTA QUE DICHO ESTADO INSISTE EN QUE SE TRATA DE UN “ASILADO POLÍTICO”

Para casos como éste de asilo del señor Pero (ciudadano comunitario) en Francia (Estado miembro), es de aplicación el Protocolo sobre asilo a nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea. La redacción del único artículo que conforma el contenido del acuerdo revela el escepticismo existente en torno a eventualidad de su aplicación; se hace difícil imaginar en la Europa de hoy en día a ciudadanos de una país

de la UE pidiendo asilo en otro, también de la UE, cuando ambos comparten objetivos y los valores que inspiran sus democracias son los mismos. Por ello, los acordantes, sabedores del escaso potencial de aplicación del protocolo, limitan la admisibilidad de peticiones de asilo, en congruencia con una voluntad contraria a que estas situaciones tengan que ocurrir.

Protocolo sobre asilo a nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea

(...)

la solicitud de asilo efectuada por un nacional de un Estado miembro sólo podrá tomarse en consideración o ser declarada admisible para su examen por otro Estado miembro en los siguientes casos:

a. si el Estado miembro del que el solicitante es nacional procede, después de la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam, amparándose en las disposiciones del artículo 15 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, a adoptar medidas que establezcan en su territorio excepciones a sus obligaciones con arreglo a dicho Convenio;

b. si se ha iniciado el procedimiento mencionado en el artículo 7, apartado 1, del Tratado de la Unión Europea y hasta que el Consejo o, en su caso, el Consejo Europeo adopte una decisión al respecto en relación con el Estado miembro del que es nacional el solicitante;

c. si el Consejo ha adoptado una decisión de conformidad con el apartado 1 del artículo 7 del Tratado de la Unión Europea respecto al Estado miembro del que es nacional el solicitante, o si el Consejo Europeo, de conformidad con el apartado 2 del artículo 7 de dicho Tratado, ha adoptado una decisión respecto al Estado miembro del que es nacional el solicitante;

d. si un Estado miembro así lo decidiera unilateralmente respecto de la solicitud de un nacional de otro Estado miembro; en este caso, se informará inmediatamente al Consejo. La solicitud se atenderá basándose en la presunción de que es manifiestamente infundada sin que afecte en modo alguno, cualesquiera puedan ser los casos, a la facultad de toma de decisiones del Estado miembro.

El apartado “a” se refiere a una situación, si no igual, muy similar a la de España en las horas previas a que el señor Pero huya a Francia. Algunos derechos suspendidos por el estado de excepción se encuentran también en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, por lo que en función del art. 15 del mismo, en una situación de estado de excepción, el Estado miembro del que es nacional el solicitante –España en este caso-, podría derogar legítimamente las disposiciones del mismo. Cuando esto sucede, la solicitud de asilo puede ser admitida por otro Estado miembro.

En cualquier caso, y según la letra “d” del precepto, la Unión Europea no pone trabas a la decisión unilateral e injustificada de admitir un asilado, pero prevé que el Consejo tenderá a considerar que la petición de asilo es infundada.

Para que Francia entregue al señor Pero a las Autoridades españolas, el Estado español debe acudir a la Ley 3/2003, sobre la orden europea de detención y entrega y hacer un requerimiento, en forma de orden europea.

Art.1 Ley 3/2003

La orden de detención europea es una resolución judicial dictada en un Estado miembro de la Unión Europea con vistas a la detención y la entrega por otro Estado miembro de una persona a la que se reclama para el ejercicio de acciones penales o para la ejecución de una pena o una medida de seguridad privativas de libertad.

Dado que el fin de la entrega pretendida es proceder al ejercicio de acciones penales contra el señor Pero, España puede pedir que se emita la orden. Las razones que el Estado español puede esgrimir para requerir la entrega del señor Pero son su participación en el delito de rebelión y el quebrantamiento de la medida decretada con motivo del estado de excepción que prohibía el tránsito entre España y Francia.

Art. Ley 3/2003

Las autoridades judiciales de emisión españolas podrán dictar una orden europea en los siguientes supuestos:

a. Con el fin de proceder al ejercicio de acciones penales, por aquellos hechos para los que la ley penal española señale una pena o una medida de seguridad privativas de libertad cuya duración máxima sea, al menos, de 12 meses.

5. EFECTOS DE LA ACTIVIDAD DE LOS MOSSOS D'ESQUADRA

5.1 POSIBLES RESPONSABILIDADES EN LAS QUE HAYAN INCURRIDO LOS MOSSOS D'ESQUADRA, SEÑORES PI Y MARGALL, QUE, BAJO ORDEN DIRECTA DEL SEÑOR PERO, LLEVARON A CABO LA DETENCIÓN DEL DELEGADO DEL GOBIERNO EN CATALUÑA. ÓRGANO PROCESALMENTE COMPETENTE

Los señores Pi y Margall detienen el día 1 de octubre al Delegado del Gobierno en Cataluña cumpliendo órdenes del señor Pero. La policía autonómica catalana ejerce sus funciones bajo el mando y dirección del Departamento de Gobernación (art. 16 Ley 10/1994, de la Policía de la Generalidad-Mossos d'Esquadra). A su vez, el titular del Departamento de Gobernación ejerce el mando supremo del cuerpo de los Mossos d'Esquadra que corresponde al Gobierno de la Generalitat a través de su presidente (art.2 Ley 10/1994). De este modo, la actividad llevada a cabo por los señores Pi y Margall es un efecto del principio de subordinación, por responder a una orden directa del señor Pero. Sin embargo, no es posible justificar la detención del Delegado del Gobierno por parte de los agentes, aun cuando la iniciativa sea de un superior jerárquico suyo, como sucede en el caso aquí tratado. (art. 5.1. d)

La razón es que esta detención se trata un acto contrario al art. 492 LECrim, por lo que no está justificada.

Art. 492 LECrim

La Autoridad o agente de Policía judicial tendrá obligación de detener:

1. A cualquiera que se halle en alguno de los casos del artículo 490.

2. *Al que estuviere procesado por delito que tenga señalada en el Código pena superior a la de prisión correccional.*
3. *Al procesado por delito a que esté señalada pena inferior, si sus antecedentes o las circunstancias del hecho hicieren presumir que no comparecerá cuando fuere llamado por la Autoridad judicial.*
4. *Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior al procesado que preste en el acto fianza bastante, a juicio de la Autoridad o agente que intente detenerlo, para presumir racionalmente que comparecerá cuando le llame el Juez o Tribunal competente.*
5. *Al que estuviere en el caso del número anterior, aunque todavía no se hallase procesado, con tal que concurran las dos circunstancias siguientes:*
6. *Que la Autoridad o agente tenga motivos racionalmente bastantes para creer en la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito.*
7. *Que los tenga también bastantes para creer que la persona a quien intente detener tuvo participación en él.*

El Delegado del Gobierno no se encontraba en el momento de su detención en ninguna de estas situaciones, ni tampoco en las que prevé el art. 490, que también son conductas que dan lugar a detención por parte de los Mossos d'Esquadra, de acuerdo con el primer punto del referido art. 492.

Art. 490 LECrim

Cualquier persona puede detener:

1. *Al que intentare cometer un delito, en el momento de ir a cometerlo.*
2. *Al delincuente in fraganti.*
3. *Al que se fugare del establecimiento penal en que se halle extinguiendo condena.*
4. *Al que se fugare de la cárcel en que estuviere esperando su traslación al establecimiento penal o lugar en que deba cumplir la condena que se le hubiese impuesto por sentencia firme.*
5. *Al que se fugare al ser conducido al establecimiento o lugar mencionado en el número anterior.*
6. *Al que se fugare estando detenido o preso por causa pendiente.*
7. *Al procesado o condenado que estuviere en rebeldía.*

La detención del Delegado del Gobierno es, pues, arbitraria y, debiendo suponer que los señores Pi y Margall conocen el contenido de sus obligaciones y el límite de sus actuaciones, deben responder personalmente por ello.

El delito cometido por los señores Pi y Margall es el recogido en art. 167 CP, sobre la responsabilidad de las autoridades o funcionarios públicos que, sin mediar causa por delito, practiquen una detención como la del art. 163 CP.

Art. 163 CP

1. El particular que encerrare o detuviere a otro, privándole de su libertad, será castigado con la pena de prisión de cuatro a seis años.

Art. 167 CP

La autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la Ley, y sin mediar causa por delito, cometiere alguno de los hechos descritos en los artículos anteriores será castigado con las penas respectivamente previstas en éstos, en su mitad superior y, además, con la de inhabilitación absoluta por tiempo de ocho a doce años.

El art. 8 de la LO 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad establece que la corresponde a la jurisdicción ordinaria conocer de los delitos cometidos por las Fuerzas y Cuerpos de seguridad en el ejercicio de sus funciones.

Si los jueces de instrucción entienden que existen indicios de delito, el resto de la causa corresponderá al juez ordinario.¹⁰

6. EFECTOS DE LOS ACONTECIMIENTOS OCURRIDOS DURANTE EL ESTADO DE SITIO

6.1 RESPONSABILIDADES EN QUE HAN INCURRIDO LOS SEÑORES CASTELO, VILLAR Y BRUQUETAS POR LOS HECHOS ACAECIDOS EL DÍA 1 DE OCTUBRE EN EL PARQUE TURÓ DE BARCELONA.

Los hechos referidos tienen lugar durante la vigencia del estado de sitio. El primer punto que conviene aclarar a este respecto, con miras a una correcta identificación de los delitos cometidos, es si, en la declaración del estado de sitio, el Congreso de los Diputados decreta el sometimiento de delitos a la jurisdicción militar, haciendo uso del poder que el art. 35 de la LO 4/1981 le da al efecto.

Esto no ocurre, por lo que los supuestos de sujeción a las jurisdicciones ordinaria y militar son los habituales.

Al Gobierno corresponde dirigir la Administración militar y velar por la defensa del Estado (art. 97 CE); en el estado de sitio, la ejecución de las medidas pertinentes corresponde a una autoridad militar designada al efecto, que en este caso es el General Bruquetas (art. 33 LO 4/1981) Es, por ello, conveniente determinar la medida en que los miembros del Gobierno pueden ser responsables de las acciones de apariencia ilegal llevadas a cabo por militares durante el desarrollo de su función de mantenimiento del orden público.

¹⁰La STC 55/1990 declaró inconstitucional el párrafo segundo del artículo 8.1 que, en la redacción original de la Ley, establecía que si los jueces de instrucción apreciaban indicios de delito en las actuaciones de miembros de un Cuerpo de Seguridad, debían remitir la causa a la Audiencia Provincial. “El art. 8.1, párrafo segundo, de la Ley Orgánica 2/1986, sería contrario al principio de igualdad por contener una desigualdad de trato injustificada y no razonable, ya que ni los intereses generales ni los intereses del órgano judicial, ni los intereses de los miembros de las Fuerzas de Seguridad, justifican esta diferenciación de trato. Tampoco en la función de esas Fuerzas y Cuerpos de Seguridad concurren circunstancias o elementos aptos para determinar un régimen especial en cuanto a la sujeción al procedimiento criminal.”

Debe desecharse cualquier duda acerca de la responsabilidad del señor Villar en los la muerte de dieciséis civiles por los tiros de soldados de la compañía de infantería número 12. El desarrollo y ejecución de la política de defensa que realizan las fuerzas armadas dependen del ministerio de Defensa, por lo que la implicación del señor Villar (titular de Interior) no existe.

Tampoco el señor Castelo, presidente del Gobierno incurre en ninguna responsabilidad. Si bien él es el representante máximo del poder Ejecutivo del Estado, la decisión de disparar a civiles no fue tomada por él. El señor Castelo es quien debe decidir sobre las medidas a tomar por el ejército para mantener el orden público, pero por razones de eficiencia, son militares como el General Bruquetas o el capitán Rama los que, disponiendo de subordinados bajo su mando, proceden a determinar las acciones concretas en que se deben materializar las medidas para la consecución de los fines pretendidos por éstas que, de acuerdo con la Ley, deben buscar el mantenimiento del orden público.

De la orden de arresto del General Bruquetas contra el capitán Rama se deduce que no ordenó que se abriese fuego contra civiles y que esta decisión tuvo que ser tomada subordinados suyos, lo cual destierra definitivamente la posibilidad de pedir responsabilidades a alguien que se encuentre jerárquicamente por encima del señor Bruquetas – el señor Castelo-.

6.2 POSIBLES RESPONSABILIDADES EN QUE HAYAN INCURRIDO LOS SEÑORES CATA Y PEDREIRA QUE, SEGÚN SE HA PROBADO, SE ENCUENTRAN ENTRE LOS QUE REALIZARON MATERIALMENTE LOS DISPAROS, BAJO ÓRDENES DEL SEÑOR RAMA

Ya se ha esclarecido la responsabilidad del capitán Rama en el apartado dedicado a su eventual procesamiento. Con ello está muy relacionada la situación de los soldados Cata y Pedreira, subordinados del señor Rama y causantes de los disparos que provocan la muerte de dieciséis personas.

Corresponde imputar a los señores Cata y Pedreira, como autores materiales de los disparos, del delito que recoge el art.139 del CPM:

Art. 139 CPM

El militar que, en el ejercicio de sus funciones y sin causa justificada, empleare u ordenare ejercer contra cualquier persona violencias innecesarias para la ejecución de un acto de servicio que deba realizar u ordenare, permitiere o hiciere uso ilícito de las armas será castigado con la pena de cuatro meses a cuatro años de prisión.

Se trata del mismo delito por el que se debe imputar al señor Rama, ya que el tipo no establece distinción entre el militar que ordena el ejercicio de la violencia y el que efectivamente la practica.

El art. 1 de la LO 8/1998 de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas establece que en su actividad, los miembros de las fuerzas armadas deben cumplir las órdenes del mando y el respeto al orden jerárquico. Sin embargo, cuando los mandatos se refieran a actividades constitutivas de delito, los subordinados no deben cumplirlos; de hacerlo, responden personalmente de sus actos, y alegación de obediencia no implica ni eximente ni atenuante.

Art.1 LO 8/1998

El régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas tiene por objeto garantizar la observancia de la Constitución, de las Reales Ordenanzas y demás normas que rigen la Institución Militar, el cumplimiento de las órdenes del mando y el respeto al orden jerárquico, con independencia de la protección penal que a todo ello corresponda y del ejercicio de las potestades disciplinarias judiciales.

Art.21 CPM

Serán de aplicación las causas eximentes de la responsabilidad criminal previstas en el Código Penal. No se estimará como eximente ni atenuante el obrar en virtud de obediencia a aquella orden que entrañe la ejecución de actos que manifiestamente sean contrarios a las leyes o usos de la guerra o constituyan delito, en particular contra la Constitución.

También la Ley Orgánica 9/2011 de derechos y deberes de los miembros de las fuerzas armadas declara que “si las órdenes entrañan la ejecución de actos constitutivos de delito, en particular contra la Constitución y contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, el militar no estará obligado a obedecerlas y deberá comunicarlo al mando superior inmediato de quien dio la orden por el conducto más rápido y eficaz. En todo caso asumirá la grave responsabilidad de su acción u omisión”, que, en este caso sería el General Bruquetas.

Además, los señores Cata y Pereira deben ser imputados por delito de homicidio por dolo indirecto.

Art. 138 CP

El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años.

El dolo indirecto lo explica el hecho de que el fin de los autores del delito no es acabar con la vida de los manifestantes, sino disolverlos. El medio elegido para ello –uso de armas de fuego- revela que están dispuestos a asumir el coste humano derivado.

6.3 ÓRGANOS PROCESALMENTE COMPETENTES.

Con respecto a la jurisdicción aplicable y los órganos competentes para conocer de las causas contra los señores Rama, Cata y Pereira, debemos referirnos al art. 117.5 CE.

Art. 117 CE

5. El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales. La Ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución.

Nos encontramos ante un caso que sólo incumbe al ámbito castrense, por lo que la aplicabilidad de la jurisdicción militar queda demostrada.

Según la Ley 44/1998 de planta y organización territorial de la jurisdicción militar, el Tribunal competente para conocer los hechos imputados a los señores Rama, Cata y Pedreira es el Tribunal Territorial Militar Tercero de Barcelona.

Art. 2 Ley 44/1998

A los efectos jurisdiccionales militares, el territorio español se divide en:

(...)

Territorio tercero: comprende las Comunidades Autónomas de Cataluña, de Aragón, de las Islas Baleares y la Comunidad Foral de Navarra.

(...)

Art. 3 Ley 44/1998

En cada uno de los territorios descritos en el artículo anterior existirá un Tribunal Militar Territorial cuya sede será la siguiente:

(...)

Tribunal Militar Territorial Tercero, Barcelona.

(...)

Además, la competencia de un Tribunal militar territorial, se extrae de la naturaleza de los mismos y del rango de los militares, ya que estos no se ajustan a las previsiones del art. 23 LO 4/1987 de la competencia y organización de la jurisdicción militar, que enumera los asuntos cuyo conocimiento corresponde a la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo.

Art. 45 LO 4/1987

El Tribunal Militar Territorial conocerá:

1. De los procedimientos por delito de la competencia de la jurisdicción militar cometidos en su territorio y no reservados a la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo ni al Tribunal Militar Central.

6.4 POSIBLES RESPONSABILIDADES EN LAS QUE HAYA INCURRIDO EL SEÑOR DEVRIES. LEGALIDAD DE SU DETENCIÓN.

De todas las facilidades e información que el señor Devries proporciona al Estado francés no tiene que responder, en ningún caso, ante España, pues se trata de asuntos internos de Francia en los que España no puede inmiscuirse.

Cuando dos países acuerdan establecer relaciones diplomáticas, se concede a los embajadores y embajadas un estatus funcional especial. Estas relaciones entre países pueden verse afectadas por medidas unilaterales como las notas entre cancillerías, la llamada a consultas, declarar a un miembro de la misión diplomática persona *non grata* o incluso romperse, ya que ningún Estado puede imponer a otro la presencia de misiones diplomáticas en su territorio y exigir un derecho de ocupar unas instalaciones que funcionen de embajada donde extender su soberanía.

Sin embargo, éste no es el caso. Las relaciones diplomáticas entre España y Francia continúan en activo, por lo que es de aplicación la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961.

En su art. 29 la Convención establece que “la persona del agente diplomático es inviolable. No puede ser objeto de ninguna forma de detención o arresto. El Estado receptor le tratará con el debido respeto y adoptará todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad”.

Por ello, la detención que la Policía Nacional hace del señor Devries es ilegal.

El art. 31 añade que “el agente diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor. Gozará también de inmunidad de su jurisdicción civil y administrativa, excepto (...)”.

7. CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE AMNISTÍA

La institución de la amnistía no existe en el ordenamiento jurídico español. Conociendo el significado del término, sin embargo, es posible identificarla con la voz “indulto general”, que encontramos en el art. 62 CE

Art. 62 CE

Corresponde al Rey:

- a. Sancionar y promulgar las Leyes.*
- b. Convocar y disolver las Cortes Generales y convocar elecciones en los términos previstos en la Constitución.*
- c. Convocar a referéndum en los casos previstos en la Constitución.*
- d. Proponer el candidato a Presidente del Gobierno, y en su caso, nombrarlo, así como poner fin a sus funciones en los términos previstos en la Constitución.*
- e. Nombrar y separar a los miembros del Gobierno, a propuesta de su Presidente.*
- f. Expedir los decretos acordados en el Consejo de Ministros, conferir los empleos civiles y militares y conceder honores y distinciones con arreglo a las Leyes.*
- g. Ser informado de los asuntos de Estado y presidir, a estos efectos, las sesiones del Consejo de Ministros, cuando lo estime oportuno, a petición del Presidente de Gobierno.*
- h. El mando supremo de las Fuerzas Armadas.*
- i. Ejercer el derecho de gracia con arreglo a la Ley, que no podrá autorizar indultos generales.*
- j. El Alto Patronazgo de las Reales Academias.*

El derecho de gracia, que ejerce el Rey, a propuesta del Consejo de Ministros, es un instrumento destinado a remitir total o parcialmente las penas de los condenados por sentencia firme. El derecho de gracia extingue la responsabilidad penal de un delito, que no oculta. Pueden beneficiarse del derecho de gracia los reos de toda clase de delitos

que hayan sido condenados por sentencia firme y que se encuentren a disposición del Tribunal sentenciador para el cumplimiento de la pena. Así, no pueden ser indultados los que estén siendo procesados criminalmente que no hayan sido condenados por sentencia firme, ni quienes no se encuentren a disposición del Tribunal sentenciador para cumplir la condena. Tampoco podrán beneficiarse de indulto los reincidentes en el mismo y otro delito cualquiera por el que hayan sido condenados, salvo informe favorable del Tribunal sentenciador.

Por el contrario, la amnistía supone el perdón del delito, no sólo la dispensa del cumplimiento de la sentencia. Por lo que actúa sobre cualquier individuo que ha llevado a cabo la conducta típica amnistiada, y no sobre consideraciones individuales como en el indulto. La amnistía, en tanto que deroga la ley penal, debe declararse en forma de Ley.

El efecto general de la amnistía no tiene, pues cabida, en el ordenamiento jurídico español, por lo que la Ley de Amnistía que pretende declarar como no cometidos todos los delitos tendentes a la defensa del Estado español es inconstitucional, de acuerdo con la letra i del art. 62 de la Carta Magna.

8. PRETENSIONES DE QUE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL (CPI) CONOZCA DE LOS SUCESOS

8.1 POSIBILIDADES DE QUE LA “ASOCIACIÓN DE MADRES DE VÍCTIMAS DEL PARQUE TURÓ” Y EL ESTADO FRANCÉS PUEDAN LLEVAR ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL A LOS IMPLICADOS EN LOS SUCESOS DEL PARQUE TURÓ Y DE QUE EL ESTADO ESPAÑOL LLEVE ANTE LA CPI A LOS RESPONSABLES DE LA ENTRADA DE LAS TROPAS FRANCESAS EN TERRITORIO ESPAÑOL

La Corte Penal Internacional se establece en virtud del Estatuto de Roma, aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional.

La creación de un órgano de tal naturaleza responde a la pretensión de los Estados parte en el Estatuto de que no queden sin castigo los crímenes de más grave trascendencia para la comunidad internacional, mediante la intensificación de la cooperación de la justicia para someter a los mismos a la acción de la justicia.

Art. 1 Estatuto de Roma

Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional (“la Corte”). La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto.

Pretenden acudir a la Corte, el Estado francés, la Asociación de las Madres de las víctimas del parque Turó y el Estado español. La legitimación activa para la remisión de

casos ante la Corte será tratada más adelante. Ahora interesa establecer qué asuntos se pretende llevar ante la Corte para determinar si son o no competencia de este Tribunal.

El Estado francés y la Asociación de las Madres de las víctimas del parque Turó exigen responsabilidades por los sucesos del “otoño catalán”. Por su parte, España, quiere que la Corte conozca de las incursiones del ejército francés en territorio español, durante unas horas el día 1 de octubre.

Art. 5 Estatuto de Roma

1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes:

- a) El crimen de genocidio;*
- b) Los crímenes de lesa humanidad;*
- c) Los crímenes de guerra;*
- d) El crimen de agresión.*

2. La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas.

Sólo el crimen de agresión se encuentra entre los que, a propósito de este caso, se pretenden llevar ante la Corte. Ello se extrae de la definición que del crimen de agresión se hace en la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de junio 2010, en cumplimiento de la previsión contenida en art. 5.2 del Estatuto.

Así, a los efectos del Estatuto de Roma, una persona comete un “crimen de agresión” cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas.

Por “acto de agresión” se entenderá el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas. De conformidad con la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1974, cualquiera de los actos siguientes, independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizará como acto de agresión:

- a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aun temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él;
- b) El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado;

- c) El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado;
- d) El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea;
- e) La utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo.

Según esta regulación, la entrada de tropas francesas en territorio del Reino de España el 1 de octubre constituye un acto de agresión, ya que se produce una ocupación temporal del mismo. No se exige declaración de guerra, que en este caso no se ha producido, para la identificación de un crimen de guerra. Lo último a comentar en relación a la autoría del crimen de agresión es que ésta no puede ser imputada al señor Devries, aunque consta que informó favorablemente al despliegue de tropas de su país en España, ya que como embajador, ni “controla ni dirige efectivamente la acción política o militar” de Francia.

Pese a todo lo expuesto, la Corte Penal Internacional no es todavía competente, ya que la Conferencia de Revisión determinó que la activación de la jurisdicción sobre el crimen de agresión está todavía sujeta a la opción que suceda más tarde: la decisión positiva de la Asamblea de los Estados Partes, que no puede tomarse antes del 1 de enero de 2017.

Además, el Estatuto señala en el artículo 24.1, que "nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor."

Respecto a la legitimación activa para la remisión de casos ante la Corte Penal Internacional, el art. 13 del Estatuto de Roma, determina que solamente podrán remitir casos ante la Corte los Estado parte, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y la Fiscalía de la Corte (de oficio). Por lo que Francia y España, pero no la Asociación de las Madres de las víctimas del parque Turó, pueden remitir situaciones en que parezca haberse cometido alguno de los delitos en los que tiene competencia la Corte.

NORMATIVA APLICABLE

Código Penal

Código Penal Militar

Constitución Española

Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas

Convenio Europeo de Derechos Humanos

Estatuto de Autonomía de Cataluña

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

Ley de Enjuiciamiento Criminal

Ley 9/1968, reguladora de los Secretos Oficiales

Ley 10/1994, de la Policía de la Generalidad-Mossos d'Esquadra

Ley 50/1997, del Gobierno

Ley 44/1998, de Planta y Organización Territorial de la Jurisdicción Militar

Ley 3/2003, sobre la Orden Europea de Detención y Entrega

Ley Orgánica del Poder Judicial

Ley Orgánica 4/1981, de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio

Ley Orgánica 5/1985, del Régimen Electoral General

Ley Orgánica 2/1986, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado

Ley Orgánica 4/1987, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar

Ley Orgánica 8/1998, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas

Ley Orgánica 2/2002, reguladora del control judicial previo del Centro Nacional de Inteligencia

Ley Orgánica 6/2002, de Partidos Políticos

Protocolo sobre asilo a nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea

Reglamento del Congreso de los Diputados

Reglamento del Senado

Tratado de la Unión Europea

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ CONDE, Enrique. *Curso de Derecho Constitucional (Volumen II): Los órganos constitucionales. El Estado autonómico*. Tercera edición. Madrid: Tecnos, 2000.

ARROYO ZAPATERO, Luis; NIETO MARTÍN, Adán (Directores); MUÑOZ DE MORALES, Marta (Coordinadora). *La orden de detención y entrega europea*. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2006.

GARCÍA GUERRERO, José Luis. *Escritos sobre partidos políticos: cómo mejorar la democracia*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007.

GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Luis I.; ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, Paz. *Curso de Derecho Internacional Público: Tercera edición revisada*. Octava edición. Madrid: Thomson Civitas, 2003.

MARTÍNEZ, Antonia (editora); varios autores. *Representación y calidad de la democracia en España*. Madrid: Tecnos, 2006.

MOLAS, Isidre. *Derecho Constitucional*. Cuarta edición. Madrid: Tecnos, 2008.

PÉREZ FRANCESCH, Juan Luis. *El Gobierno*. Tercera edición. Madrid: Tecnos, 1998.

SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos (Coordinador); JUDEL PRIETO, Ángel; PIÑOL RODRÍGUEZ, José Ramón. *Manual de Derecho Penal (Tomo I): Parte general*. Cuarta edición. Cizur Menor: Thomson Civitas, 2006.