



INFORME-SÍNTESIS DE LAS ACTUACIONES DEL SÍNDIC DE GREUGES EN TORNO AL 1-0 NOVIEMBRE 2017

SÍNDIC

EL DEFENSOR
DE LES
PERSONES

INFORME-SÍNTESIS DE
LAS ACTUACIONES DEL
SÍNDIC DE GREUGES
EN TORNO AL 1 DE
OCTUBRE DE 2017
NOVIEMBRE 2017

SÍNDIC

EL DEFENSOR
DE LES
PERSONES

Síndic de Greuges de Catalunya

1ª edición: Octubre de 2017

Informe-síntesis de las actuaciones del Síndic de Greuges en torno al 1-O. Noviembre 2017

Maquetación: Síndic de Greuges

Diseño original: America Sanchez

Foto portada: © Pixabay

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	5
1. HECHOS ANTERIORES AL 1 DE OCTUBRE	7
1.1. Libertad de reunión y de expresión	7
1.2. Falta de proporcionalidad en las actuaciones del Ministerio Fiscal	7
1.3. Detenciones de cargos políticos y registros diversos	10
1.4. Intervención de la Generalitat	11
1.5. Multas del Tribunal Constitucional a los miembros de la Sindicatura Electoral ..	12
2. LA JORNADA DEL 1 DE OCTUBRE	13
3. QUEJAS Y CONSULTAS RECIBIDAS EN ESTE PERÍODO	15
4. HECHOS POSTERIORES AL 1 DE OCTUBRE	17
4.1. Propuestas de diálogo e investigación	17
4.2. Orden de prisión provisional de los presidentes de la Asamblea Nacional Catalana y Òmnium Cultural	18
4.3. Aplicación del artículo 155 CE	18
4.4. Imputación penal del Gobierno cesado y la Mesa del Parlamento	20

INTRODUCCIÓN

En el mes de abril de 2017 el Síndic de Greuges registró en el Parlamento de Cataluña el informe *Retrocesos en materia de derechos humanos: libertad de expresión de los cargos electos y separación de poderes en el Reino de España*¹, en que ponía de manifiesto una serie de legislaciones y prácticas a escala estatal, pero con una especial afectación en Cataluña, que estaban erosionando los estándares de derechos civiles y políticos reconocidos internacionalmente. El informe, entre otras cuestiones, alertaba acerca del uso partidista de la Justicia, que iba aparejado con una creciente judicialización del debate político respecto de Cataluña, la erosión de la separación de poderes y las limitaciones a la libertad de expresión, en especial de cargos electos. El informe fue debatido en comisión el 10 de julio de este año.

A partir de la aprobación de la Ley 19/2017, del 6 de septiembre, del referendo de autodeterminación (recurrida por el Gobierno del Estado el día 7 y suspendida por el Tribunal Constitucional el mismo día), se ha producido una escalada de acontecimientos que han motivado diferentes

posicionamientos por parte de esta institución, siempre con el propósito de proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales y apelando desde el inicio al diálogo político para resolver el conflicto. Estos comunicados e informes se han dirigido, además de a las autoridades catalanas y españolas competentes, al Comisario Europeo de Derechos Humanos, al Defensor del Pueblo Europeo, al Alto Comisionado de la ONU por los Derechos Humanos, al Defensor del Pueblo y a los defensores autonómicos, así como a los miembros del Instituto Internacional del Ombudsman.

El informe que ahora presentamos sintetiza y sistematiza los comunicados, cartas e informes publicados por el Síndic desde el 15 de septiembre al 2 de noviembre de este año² y se incardina en la función del Síndic de defensa de los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos de Cataluña frente a cualquier autoridad pública. Así mismo, en este informe se da cuenta de las actuaciones iniciadas por la institución en este período a raíz de las quejas y consultas recibidas por parte de la ciudadanía y se actualizan los datos y los análisis del hecho objeto de investigación.

¹ http://www.sindic.cat/site/unitFiles/4402/Informe%20retrocesos_derechos_humanos.pdf

² Los textos originales a qué se refieren estos comunicados, cartas e informes son los siguientes:

- Carta del Síndic de Greuges, [http://www.sindic.cat/site/unitFiles/4701/Carta%20SG%20v%203-ESP%20\(002\).pdf](http://www.sindic.cat/site/unitFiles/4701/Carta%20SG%20v%203-ESP%20(002).pdf) (15 de septiembre de 2017)

- Comunicado del Síndic de Greuges de Cataluña, <http://www.sindic.cat/es/page.asp?id=53&ui=4711&prevNode=408&month=8> (20 de septiembre de 2017)

- Informe del Síndic de Greuges de Cataluña http://www.sindic.cat/site/unitFiles/4713/Informe%20del%2022%20de%20setembre%20de%202017_cast.pdf (22 de septiembre de 2017)

- Comunicado del Síndic de Greuges de Cataluña, http://www.sindic.cat/site/unitFiles/4716/Comunicado%2026%20set%202017_cast.pdf (26 de septiembre de 2017)

- La participación de los niños y adolescentes y el pluralismo a las escuelas, <http://www.sindic.cat/site/unitFiles/4727/La%20participaci%C3%B3%20dels%20infants%20i%20adolescents%20i%20pluralisme%20a%20les%20escoles-cast.pdf> (29 de septiembre de 2017)

- Actuación de los cuerpos y las fuerzas de seguridad del Estado durante el primero de octubre, <http://www.sindic.cat/site/unitFiles/4730/Comunicat%201-O-esp-FINAL.pdf> (2 de octubre de 2017)

- Propuesta para el diálogo y la mediación ante el contexto actual, <http://www.sindic.cat/es/page.asp?id=42> (4 de octubre de 2017)

- El comisario europeo de Derechos Humanos ha comunicado al síndic de greuges que ha pedido que se investiguen las cargas policiales del 1-O, <http://www.sindic.cat/es/page.asp?id=53&ui=4753> (9 de octubre de 2017)

- El Síndic manifiesta que no se puede criminalizar el independentismo y apela al diálogo político, <http://www.sindic.cat/es/page.asp?id=53&ui=4773> (18 de octubre de 2017)

1. HECHOS ANTERIORES AL 1 DE OCTUBRE

1.1. Libertad de reunión y de expresión

La primera actuación por parte de esta institución, en forma de carta de 15 de septiembre a las instituciones mencionadas, vino motivada por posibles vulneraciones a la libertad de expresión y de reunión, así como por una posible extralimitación por parte del Ministerio Fiscal en las funciones de ámbito judicial, a la que nos referiremos en el siguiente punto.

En primer lugar, se produjo por parte del Juzgado Contencioso- Administrativo núm. 3 de Madrid la suspensión del permiso de uso de un local de titularidad pública para la celebración del acto “Madrid por el derecho a decidir” a través de una interlocutoria de fecha 12 de septiembre. Se trataba de un acto programado para el día 17 de septiembre por parte de una asociación y avalado por la administración local que permitía el uso de un espacio de titularidad pública para la celebración de este acto. Estas prohibiciones se extendieron a actos similares convocados en Vitoria-Gasteiz (por parte de un juzgado) y Gijón (por parte del ayuntamiento).

Simultáneamente, el mismo día 12 de septiembre el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña notificó a diversas personas, incluyendo a los responsables de los medios de la Corporación Catalana de Medios Audiovisuales (CCMA – TV3 y Catalunya Ràdio) el acuerdo del pleno del Tribunal Constitucional de suspensión de la Ley 19/2017 en que también se prohibía “informar sobre cualquier acuerdo o actuación que permita la preparación y/o celebración del referendo de autodeterminación en Cataluña”, advirtiendo de posibles consecuencias penales en caso de desobedecer.

Frente a estos hechos, es preciso partir de la constatación de las irregularidades que se produjeron en la aprobación de la Ley 19/2017 en el Parlamento de Cataluña, tanto en cuanto al Reglamento del Parlamento como en relación a la Ley del Consejo de Garantías

Estatutarias. Irregularidades que seguramente se pueden explicar, entre otros, por la jurisprudencia constitucional que impide y suspende con inmediatez cualquier tramitación parlamentaria derivada de resoluciones de impulso político de cariz soberanista, como el Síndic señaló en su informe del abril de 2017.

En todo caso, las libertades ideológicas de expresión, manifestación e información son pilares de la democracia y, por tanto, la prohibición del acto de Madrid y la interlocutoria que parece prohibir a un medio público de comunicación difundir ciertas informaciones podrían estar vulnerando derechos fundamentales reconocidos constitucional y estatutariamente, y también en los tratados internacionales ratificados por España, en particular el Convenio Europeo para la Salvaguarda de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH).

El Síndic también se hace eco de un informe reciente del Comité de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en que señala que, en nuestras sociedades, las cuestiones relativas a la autodeterminación o la secesión se deben poder tratar y resolver “mediante un diálogo pacífico y democrático que respete el estado de derecho y los derechos humanos (incluyendo los derechos de las minorías nacionales) entre la región concernida y el gobierno del Estado de que forma parte”.³

El Síndic, por tanto, envió a todas las instituciones destinatarias un grito de alerta sobre estos hechos e hizo una apelación solemne para que todas las instituciones implicadas abordaran de forma inmediata el necesario diálogo político para resolver un tema tan trascendental.

1.2. Falta de proporcionalidad en las actuaciones del Ministerio Fiscal

Fiscal general del Estado. Con ocasión de la aprobación de la Ley del Referendo y de su suspensión por parte del Tribunal Constitucional, el Fiscal General del Estado

³ Informe del Comité de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de 4 de septiembre de 2017 (Doc. 14390).

emitió en fecha 15 de septiembre una Instrucción dirigida a las cuatro fiscalías provinciales de Cataluña para incoar diligencias de investigación con referencia a más de 700 alcaldes, con el mandamiento de citarlos en calidad de personas investigadas y con el advertimiento explícito que, en caso de incomparecencia, se acordara la detención y puesta a disposición judicial.

En su carta de 15 de septiembre, el Síndic puso en duda que el Fiscal pudiera encauzar estas actuaciones de forma autónoma cuando ya estaba en curso un procedimiento judicial previo en trámite. Esta preocupación del Síndic fue corroborada unos días más tarde por la interlocutoria del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (27 de septiembre) a la que nos referiremos enseguida. Además, se indicó que la actuación judicial y la persecución de presuntos hechos delictivos -en relación con la Orden del Ministerio Fiscal- debían estar inspiradas por el principio de proporcionalidad (artículo 5 del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal).

Unos días más tarde (20 de septiembre), el Síndic volvió a insistir en la desproporción de la medida, dado que las citaciones a los más de 700 alcaldes venían motivadas por leyes suspendidas, pero que aún no habían sido declaradas inconstitucionales (la sentencia del Tribunal Constitucional es de 17 de octubre); y que tenían carácter preventivo, puesto que aún no se había materializado ningún acto preparativo para la celebración de la consulta. En definitiva para coadyuvar a un hecho, el referendo, que no es delictivo.

Fiscalía Superior de Cataluña. En fecha 12 de septiembre, la Fiscalía Superior de Cataluña adoptó la Instrucción 4/17 en que se ordena a la policía judicial una actuación “para impedir el referendo ilegal convocado para el día 1 de octubre en Cataluña”. Ordena, igualmente, que el mando de la Guardia Civil coordine las operaciones de los tres cuerpos policiales implicados en los operativos, Policía de la Generalitat-Mossos d’Esquadra, Policía Nacional y Guardia Civil (PG-ME, CNP y GC).

Respecto de la orden de impedir el “referendo ilegal”, el Síndic emitió un comunicado (26 de septiembre) en el que se recuerda que la convocatoria de referendo dejó de ser delito a raíz de la Ley orgánica 2/2005 que derogó los artículos

del Código Penal que castigaban la convocatoria “de elecciones generales, autonómicas o locales o consultas populares por vía de referendo”, es decir, los artículos 506 bis y concordantes introducidos por la Ley orgánica 20/2003, sobre la base de la falta de entidad suficiente para constituir materia penal. En efecto, la exposición de motivos de la reforma derogatoria de aquel precepto decía que la convocatoria de referendo por parte de quien no tiene capacidad “no tiene suficiente entidad como para merecer reproche penal y menos aún si la pena que se contempla es la prisión”. Y añadía que “en nuestro ordenamiento hay otras formas de control de la legalidad diferente a la vía penal”. Por tanto, atendiendo a que el derecho penal se rige por los principios de intervención mínima y proporcionalidad, el Síndic de Greuges entiende que resulta inadecuado el uso de la vía penal para el control de la legalidad de la potestad de convocar o promover consultas por parte de personas que no tienen legalmente atribuida la capacidad para hacerlo.

La Instrucción debería quedar, por tanto, limitada a una posible desobediencia del mandato del Tribunal Constitucional del 7 de septiembre, el cual estaba dirigido a determinados poderes públicos a través de notificación personal y nominativa. La extensión de la desobediencia a cualquier otra persona no incluida nominativamente en la notificación del Tribunal Constitucional podría resultar un exceso no amparado en la normativa vigente. Además, la Instrucción 4/17 no menciona cuáles son los delitos que deberían ser investigados y perseguidos.

En cuanto a la **coordinación de los cuerpos policiales**, el Síndic recuerda que la legislación vigente ya prevé las vías de coordinación policial, que no son otras que la Junta de Seguridad de Cataluña. Ciertamente, el artículo 46.2 de la Ley Orgánica de cuerpos y fuerzas de seguridad posibilita la “conurrencia de cuerpos en determinados servicios o en la realización de una actuación concreta”. Sin embargo, de acuerdo con el Estatuto de Autonomía, los Mossos de Esquadra tienen la doble función de mantenimiento de la seguridad y el orden público (artículo 164.5 a) y de policía judicial (164.5 c). De acuerdo con este segundo mandamiento, pueden ser

requeridos por jueces o fiscales para evitar la celebración del referendo, pero no estaría justificado que la primera función, el mantenimiento de la seguridad y el orden público, quedara en manos del Ministerio del Interior por la decisión de un Fiscal.

A parecer de esta institución, el Ministerio Fiscal se extralimitó en sus atribuciones, cosa que podría dar lugar a la exigencia de responsabilidades. Esta extralimitación supuso un control sobre la Policía de la Generalitat-Mossos d'Esquadra no previsto en la legislación y que, de facto, constituía una intervención que en todo caso el Gobierno del Estado (no la Fiscalía) debería haber canalizado por la vía del art. 155 CE.

Por último, tal y como habíamos puesto de manifiesto el día 15 de septiembre, y de acuerdo con el artículo 773 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el Fiscal debe “cesar sus diligencias tan pronto como se entere de la existencia de un procedimiento judicial sobre los mismos hechos”. En este sentido, este artículo marca la prioridad de la autoridad judicial y proscribela dualidad de iniciativas instructoras.

Posteriormente al comunicado del Síndic, por interlocutoria de 27 de septiembre de 2017, la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (TSJC) ordena taxativamente al Fiscal que cese en las “diligencias, actuaciones e instrucciones que hasta el momento venía sustanciando en relación con estos hechos” (la celebración del 1-O), cosa que hace patente el carácter exorbitante de la actuación de la Fiscalía hasta aquel momento. Cabe lamentar, sin embargo, que la interlocutoria no explicita si las actuaciones ordenadas por el Fiscal hasta aquel momento son nulas de pleno derecho o si pretende, por el contrario, convalidarlas.

Fiscalía de Menores. En fecha 27 de septiembre la Unidad Coordinadora de Menores de la Fiscalía General del Estado dirigió a las fiscalías provinciales de Cataluña una instrucción en la que pedía la apertura de expedientes individualizados a raíz de diversas informaciones que apuntaban a que menores de edad en período de enseñanza obligatoria estaban solicitando autorización al centro para no asistir a actividades lectivas y poder asistir a concentraciones y manifestaciones. En este

sentido, la instrucción indica que independientemente de si existe o no autorización de los progenitores, los centros no quedan eximidos de las obligaciones de custodia de los niños y adolescentes durante las horas lectivas.

Ante esta instrucción, así como de la aparición en prensa de noticias sugiriendo que en Cataluña se estaba produciendo actuaciones de adoctrinamiento o de falta de respeto a libertad de pensamiento y conciencia de los alumnos, el Síndic recuerda que el artículo 13 de la Convención de los derechos del niño reconoce el derecho de los niños y adolescentes a la libertad de expresión y establece que este incluye el derecho a buscar, recibir y difundir información e ideas de todo tipo. A su vez, el artículo 14 CDI establece que los Estados miembros deben respetar el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

Además, entre los principios rectores del sistema educativo encontramos, en la Ley 12/2009, de 10 de julio, de educación (LEC): la libertad personal, la responsabilidad, la solidaridad, el respeto y la igualdad (art. 2.1b), el pluralismo (art. 2.1.e), la inclusión escolar y la cohesión social (art. 2.1.f), y la exclusión de cualquier tipo de proselitismo o adoctrinamiento (art. 2.1 q). De hecho, en el ejercicio de sus funciones docentes, maestros y profesores “tienen el deber específico de contribuir al desarrollo de las actividades del centro en un clima de respeto, tolerancia, participación y libertad que fomente entre los alumnos los valores propios de una sociedad democrática” (art. 29.2.b). Adicionalmente, el artículo 21 reconoce al derecho de los alumnos a reunirse y, en su caso, asociarse en el marco de la legislación vigente. Por último, la Ley orgánica 9/1985, reguladora del derecho a la educación, prevé al artículo 8 expresamente que a partir de tercero de ESO los alumnos pueden decidir colectivamente la asistencia a clase, que no es un hecho sancionable si es resultado del ejercicio del derecho de reunión y se comunica previamente a la dirección del centro.

Esto no obstante, y si bien es cierto que los centros educativos no pueden permanecer aislados del entorno social, el Síndic recordó que el posicionamiento político o ideológico de la dirección, del cuerpo docente o de

algunos miembros de la comunidad educativa de una escuela en relación con la situación sociopolítica del país, o con una coyuntura política determinada, no deben involucrar al alumnado. Los centros, por tanto, se deben abstener de impulsar o promover la participación del alumnado en actos que supongan un posicionamiento ideológico, político o religioso, y tampoco deben promover la manifestación de los alumnos en favor de una determinada postura política dentro o fuera del centro escolar.

1.3. Detenciones de cargos políticos y registros diversos

Durante el día 20 de septiembre se produjeron las primeras citaciones a alcaldes para comparecer ante la Fiscalía. Además, el mismo día se detuvieron 14 personas, en su mayoría altos cargos del Gobierno catalán. Las detenciones se produjeron por orden del Juzgado de Instrucción nº 13 en el marco de las diligencias incoadas contra el ex senador Santiago Vidal por unas declaraciones sobre un uso presuntamente ilegal de los datos personales de la ciudadanía de Cataluña. Al respecto de estas declaraciones, en su informe de abril de 2017 del Síndic de Greuges ya explicaba que la institución había abierto una actuación de oficio y que lamentaba que el Departamento de la Vicepresidencia no se hubiera personado en aquella causa.

La operación de la Guardia Civil también procedió a efectuar 22 registros, incluyendo diversas consejerías de la Generalitat, como del Departamento de Economía, la Dirección General del Patrimonio o los departamentos de Gobernación y Asuntos Sociales. También se realizaron registros en imprentas, empresas que almacenarían material electoral y domicilios particulares.

Las detenciones y registros del día 20 de septiembre provocaron protestas populares entre las que destaca la que tuvo lugar frente a la Consejería de Economía y que han sido calificadas por la Audiencia Nacional como presuntamente constitutivas de un delito de sedición, hecho al que nos referiremos más adelante.

El Síndic ha puesto de relieve algunos posibles excesos e irregularidades en estas

detenciones y registros, recordando, una vez más que, que ni el referendo ni la colaboración en un referendo ilegal – en aquel momento, tan sólo suspendido - son delito.

a) Son especialmente graves las detenciones de personas que se produjeron en el marco de estos registros, las cuales no opusieron resistencia ni al registro ni a la actuación policial, tratándose en su mayoría de cargos y servidores públicos, que colaboraron con la actuación procesal.

b) También se produjeron registros en diversas imprentas por todos los rincones del territorio catalán en los que se hizo esperar durante horas a los trabajadores y responsables para aportar la orden judicial, siendo necesario cuestionarse la proporcionalidad en el uso de los medios si se tienen en cuenta las horas que se tardó a aportar dichas órdenes judiciales.

c) Hubo entradas y registros en dos despachos de abogados. En este punto, las órdenes de registro deberían ir acompañadas de las garantías especiales del proceso conforme a lo establecido en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Además, es importante recordar la salvaguardia del secreto profesional, contenido en el artículo 542. 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

De las personas detenidas, dos eran abogados, y no consta que se comunicara la detención al Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona (ICAB), ni en calidad de detenidos ni en calidad de abogados. Parece que el ICAB se enteró de la detención por medio de los letrados que fueron asumiendo la defensa de estas personas.

d) Hubo también un intento de registro sin orden judicial en la sede de un partido político (CUP) en Barcelona por parte de diversos agentes de la Unidad de Intervención Policial (UIP) y se confiscó material en la puerta de estas oficinas. Es importante recordar que estas personas representan a sus electores y, por tanto, un intento de registro en una sede de un partido político sin orden judicial, es decir, sin las debidas garantías procesales, representa un ataque frontal a toda la sociedad, especialmente si esta se supone que es democrática y plural.

1.4. Intervención de la Generalitat

El mismo día 20 de septiembre, el Gobierno del Estado anunció el bloqueo de las cuentas de la Generalitat, que se hizo efectivo el día 22 de septiembre. Respecto de esta cuestión, el Síndic entiende que el Gobierno español ha actuado obviando los mecanismos de control de la actividad de los órganos de las comunidades autónomas. En concreto, tanto el mecanismo de control ordinario establecido en el artículo 153 de la Constitución Española como el mecanismo extraordinario previsto en el artículo 155 CE, que exige para su aplicación un requerimiento al presidente de la comunidad autónoma y la aprobación por mayoría absoluta del Senado.

La intervención de la Generalitat representaba una suspensión del derecho al autogobierno mediante un procedimiento de dudosa legalidad y previsible inconstitucionalidad que se ha producido sin respetar la Ley orgánica 2/2012 de estabilidad presupuestaria y que es una aplicación encubierta del artículo 155 CE sin seguir el procedimiento establecido. En efecto, la mencionada Ley orgánica 2/2012 prevé el envío mensual de información al Ministerio de Hacienda mediante un certificado relativo al importe de los créditos autorizados y comprometidos, obligaciones reconocidas en presupuesto, gastos pendientes de pago registrado en partidas no presupuestarias, otros gastos y total de pagos efectuados. Mediante la Orden PRA/686/2017 de 21 de julio, se estableció que el envío mensual de información por parte de la Generalitat pasara a ser semanal para verificar el posible gasto económico destinado a procesos electorales, en atención a diversas manifestaciones de representantes catalanes que habían expuesto su intención de celebrar un referendo. Según esta Orden, estos dos hechos ponen en riesgo la estabilidad financiera y el funcionamiento normal de la Administración y de las instituciones autonómicas.

El gobierno de la Generalitat anunció, a través de una carta del día 13 de septiembre de 2017, que no se daría cumplimiento al envío semanal.

A través de la Orden HFP/878/2017, de 15 de septiembre, la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos adopta

“medidas en defensa del interés general y en garantía de los servicios públicos de la Comunidad Autónoma de Cataluña”. De acuerdo con esta decisión, la Generalitat debe comunicar al Estado todos los pagos correspondientes a créditos presupuestarios relativos a servicios públicos fundamentales o a servicios y partidas de carácter prioritario. Además, el Estado no hará nuevas transferencias de recursos en la Generalitat sino que hará directamente los pagos correspondientes a servicios públicos fundamentales o a partidas de carácter prioritario como, por ejemplo, las facturas de los proveedores y las nóminas de los empleados públicos.

Se trata de otra manifestación de que la Generalitat queda intervenida presupuestariamente, si bien en este caso las posibles actuaciones derivadas de las previsiones presupuestarias no quedan impedidas o bloqueadas sino sometidas totalmente a las decisiones del Estado.

Cabe decir que estas medidas adoptadas a través de la Orden HFP/878/2017 vulneran los artículos 25 y 26 de la Ley orgánica 2/2012 de estabilidad presupuestaria en tanto en cuanto no se respeta el plazo de 15 días entre el incumplimiento y la adopción del acuerdo de no-disponibilidad presupuestaria, puesto que tan sólo se concedió a la Generalitat 48 horas. Además, el alcance material del acuerdo no parece respetar la proporcionalidad requerida legalmente, dado que tiene una dimensión muy general y no limitada a unos créditos directamente vinculados al cumplimiento de un objetivo específico de estabilidad presupuestaria. Tampoco se prevé la creación de una comisión de expertos para valorar la situación y proponer medidas. Por último, la adopción directamente por parte del Ministerio de Hacienda del Acuerdo de no-disponibilidad presupuestaria, en la hipótesis de que no lo haga la Generalitat, es una aplicación encubierta del artículo 155 CE.

Para concluir, esta decisión no se puede subsumir en la Ley orgánica 2/2012. Desde el punto de vista material no es proporcional invocar el principio de estabilidad presupuestaria, vinculado a recursos provenientes del Fondo de Liquidez Autonómica (FLA) para justificar una no-disponibilidad presupuestaria de un gran alcance cuando los recursos eventualmente

destinados a gastos del referendo serían muy limitados. Desde el punto de vista procedimental, la adopción por parte del Gobierno central del acuerdo mencionado no se hace, como sería preceptivo (art. 26.1 Ley orgánica 2/2012), siguiendo el procedimiento del artículo 155 de la Constitución (votación por mayoría absoluta del Senado) y, por tanto, supone una aplicación encubierta del precepto constitucional mencionado.

Estas medidas de intervención, que por definición deberían ser temporales e iban vinculadas a impedir la celebración de la consulta, continúan vigentes a día de hoy, hecho que consideramos carente de cualquier justificación.

1.5. Multas del Tribunal Constitucional a los miembros de la Sindicatura Electoral

En cuanto a la imposición de diversas multas por parte del Tribunal Constitucional a diversos cargos públicos por presunta desobediencia a las resoluciones tendentes a evitar la celebración del referendo, el Síndic de Greuges entiende que estas multas pueden representar una violación del artículo 6 del CEDH puesto que si se considera que tienen carácter punitivo, se deberían aplicar las garantías del mencionado artículo 6 del CEDH (carácter afirmado en los votos particulares de la sentencia del Tribunal Constitucional), en especial en cuanto al principio de contradicción. Este carácter punitivo no depende de la denominación legal o de la clase de proceso que las vehiculan, sino de su carácter materialmente aflictivo. La prueba radica en que se fundamenta el importe de la multa en la gravedad de la presunta infracción y del nivel de autoridad de los sancionados (ver la interlocutoria ATC-p de 21-9-2017).

Es cierto, sin embargo, que la STC 185/2016 rechazó el carácter punitivo, pero incluso en este caso, la imposición de este tipo de multas debe ir acompañada siempre de garantías jurídicas. Así sucede, por ejemplo, en el caso de las multas coercitivas impuestas por la Administración, que, como actos administrativos, deben seguir el

procedimiento establecido y pueden ser revisadas en vía jurisdiccional; o también por los mismos tribunales, y pueden ser revisadas también en vía jurisdiccional. En cambio, las multas coercitivas impuestas por el Tribunal Constitucional se imponen:

- *Inaudita parte*: pueden ser impuestas de oficio o a instancia del Gobierno, sin ni siquiera escuchar a los afectados. El informe que prevé que se les pida es para informar sobre el cumplimiento de la resolución del TC por la que han sido requeridos (art. 92.4 LOTC) y, por tanto, no cumple las condiciones mínimas de una audiencia previa. Pero, además, las multas pueden ser impuestas en algunos casos sin ni siquiera haber emitido este informe (art. 92.5 LOTC). Esto último es lo que ha sucedido respecto de algunas de las personas a las que se ha impuesto estas multas por medio de las interlocutorias mencionadas.

- Sin posibilidad de revisión judicial posterior, puesto que las resoluciones del TC no pueden ser objeto de recurso. Incluso en caso de que se admitiera un recurso de súplica (que tampoco está previsto expresamente), éste naturalmente no podría considerarse un recurso que permita revisar judicialmente el acto impugnado, dada la contaminación de todo el órgano si la multa ha sido impuesta por el Pleno (como es el caso).

El hecho de que las multas no tengan carácter sancionador o punitivo no significa que estén exentas de revisión judicial. Y más aún si se han impuesto sin seguir ningún procedimiento en el cual los afectados hayan podido ejercer su derecho de defensa, y ni siquiera hayan sido escuchados.

- Además, la petición de informe sobre el cumplimiento de las resoluciones del TC puede, en si misma, vulnerar el derecho de defensa si se han abierto paralelamente diligencias penales, como es el caso que nos ocupa, porque en este caso se estaría obligando a declarar con eventual perjuicio propio, la cual cosa constituye directamente una vulneración de los derechos reconocidos en el artículo 24 CE (no declarar contra uno mismo).

2. LA JORNADA DEL 1 DE OCTUBRE

El fin de semana del 1-O, de forma excepcional, la institución del Síndic de Greuges permaneció abierta y se reforzó la disponibilidad del equipo durante los días posteriores. En efecto, para cumplir con las competencias y las responsabilidades otorgadas por el artículo 78 del Estatuto de Autonomía y la Ley del Síndic, se hizo una ampliación del servicio para que todas las personas que consideraran vulnerados sus derechos pudieran contactar con la institución por las vías habituales.

Frente a los hechos ocurridos el día 1 de octubre, y a raíz la veintena de quejas recibidas en la institución el mismo día y en días posteriores, el Síndic de Greuges informó que investigaría la actuación de los cuerpos y las fuerzas de seguridad del Estado. En este sentido, se ha abierto una actuación de oficio para conocer si se han cometido actuaciones excesivas y desproporcionadas en la ejecución del mandamiento emitido a través de la interlocutoria de 27 de septiembre de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Esta interlocutoria ordenaba una serie de medidas tendentes a impedir la celebración del referendo pero “sin afectar a la normal convivencia ciudadana”, pidiendo a la Policía de la Generalitat-Mossos de Escuadra, Policía Nacional y Guardia Civil que actuaran conjuntamente.

Sin embargo, son numerosas las quejas de la ciudadanía y las imágenes difundidas de agresiones en puntos de votación por parte de la Policía Nacional y la Guardia Civil a personas que ofrecían una resistencia pasiva y pacífica para intentar expresarse mediante el voto, habiéndose producido cargas y un número importante de heridos, algunos de gravedad. Ante ciertas informaciones que pretendían minimizar las cifras oficiales sobre el número de víctimas (que han superado el millar), el Servicio Catalán de la Salud publicó un informe en el que se daba

cuenta del número de personas atendidas por región sanitaria y clasificación diagnóstica.⁴ Asimismo, el Consejo de Colegios de Médicos emitió un comunicado en el que afirma que “no se puede poner en duda la profesionalidad e independencia de los médicos a la hora de certificar los heridos el día del referendo porque recuerda que los médicos actúan bajo un código deontológico para atender y diagnosticar pacientes”.

El Síndic tiene conocimiento de que el Juzgado de Instrucción nº 7 de Barcelona ya tramita más de doscientas denuncias por lesiones provocadas por estos cuerpos policiales el día 1 de octubre. También ha conocido la iniciativa del Gobierno de la Generalitat de crear una comisión de investigación sobre la violencia policial de aquel día, a pesar de que este órgano ha quedado anulado a raíz de la aplicación del artículo 155 CE. Otras entidades, como el colectivo *#somdefensores*, también han proporcionado información pública acerca de denuncias por presuntos maltratos policiales del día 1 de octubre.⁵

En esta investigación, el objetivo del Síndic es conocer qué mando ordenó las cargas y qué órdenes concretas tenían los agentes. Además, se está investigando el uso de proyectiles de goma por parte de la Policía Nacional, que están prohibidas para el cuerpo de Policía de la Generalitat-Mossos d'Esquadra desde abril de 2014. Ciertamente esto no las hace ilegales para otros cuerpos policiales, pero su uso demuestra una preocupante falta de sensibilidad hacia el rechazo social que este instrumento del mantenimiento de la seguridad pública tiene en Cataluña.

Es también objeto de estudio de esta institución si se acreditó fehacientemente en todos los casos por parte de Policía Nacional y Guardia Civil la orden judicial de entrada y registro en los centros educativos y establecimientos públicos, así como si los desperfectos fueron los mínimos indispensables y la legalidad en la requisita de bienes particulares en el transcurso de de estas entradas y registros.

⁴ http://premsa.gencat.cat/pres_fsfp/docs/2017/10/20/11/15/232799c8-755f-4810-ba56-0a5bbb78609c.pdf.

⁵ http://iridia.cat/wp-content/uploads/Informe-DDHH_1OCT.pdf

3. QUEJAS Y CONSULTAS RECIBIDAS EN ESTE PERÍODO

Desde el mes de septiembre el Síndic ha tramitado cerca de 200 actuaciones en que la ciudadanía ha pedido su intervención ante situaciones relacionadas con la celebración de las votaciones anunciadas para el día 1 de octubre.

En relación a la convocatoria en sí misma, se han tramitado 15 actuaciones de personas que manifestaban disconformidad con la forma en que se llevó a cabo el trámite parlamentario para la aprobación de la ley del referendo y de la ley de transitoriedad jurídica, y de otros que consideraban ilegal tanto la celebración de la jornada como sus posibles resultados. En este sentido destaca la queja presentada por todos los diputados del Grupo Parlamentario del Partido Socialista de Cataluña (PSC) reclamando la intervención del Síndic frente a la vulneración de sus derechos de participación, y la consecuente vulneración del derecho fundamental reconocido en el artículo 23 CE por parte de la Mesa del Parlamento a partir de las actuaciones que tuvieron lugar en la Cámara los días 6 y 7 de septiembre y que culminaron con la aprobación de las dos leyes mencionadas.

El Síndic ha recordado que la institución tiene por misión velar por la defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas a cuyo efecto supervisa la actividad de las Administraciones catalanas, pero que el funcionamiento del Parlamento como órgano político y el debate consecuente queda fuera de sus competencias. Esto no obstante, planteó también algunas consideraciones en relación con la aprobación de las dos leyes referidas, por un procedimiento ad hoc y con vulneraciones del Reglamento del Parlamento y de la Ley del Consejo de Garantías Estatutarias, así como a la suspensión de estas leyes, en aquel momento, por parte del Tribunal Constitucional.

Un número importante de las actuaciones previas al 1 de Octubre venían motivadas por la inquietud de los ciudadanos ante la configuración de un censo electoral. Cerca de cuarenta personas se dirigieron al Síndic en defensa de su derecho de voto especialmente en los casos que, queriendo votar, no habían podido conocer cuál era el punto de votación que les correspondía o los datos que estaban equivocados y por tanto no se correspondía con

el colegio asignado a su domicilio. En estos casos el Síndic trasladó las demandas de los ciudadanos al Departamento de la Vicepresidencia y de Economía y Hacienda, competente en esta materia.

También en relación al censo electoral se iniciaron cerca de veinte actuaciones a instancia de ciudadanos y ciudadanas que consideran ilegal el tratamiento de sus datos personales para la configuración del censo electoral y que pidieron al Síndic proteger su derecho fundamental a la protección de datos. En este bloque destaca la queja presentada por la jefa de la oposición en el Parlamento de Cataluña. El Síndic, además de trasladar estos asuntos al Departamento de la Vicepresidencia y de Economía y Hacienda, también ha trasladado algunas de estas actuaciones a la Autoridad Catalana de Protección de Datos (APDCAT).

En relación a los acontecimientos previos a la celebración de las votaciones, especialmente a partir del día 15 de septiembre, se han tramitado cerca de 30 quejas y consultas respecto a las diferentes actuaciones llevadas a cabo por la Fiscalía y las fuerzas de seguridad, descritas más arriba, como por ejemplo el decomiso de material electoral y de correspondencia, registros, bloqueo de páginas web, detenciones y citaciones, en calidad de investigados, de más de 700 alcaldes. El Síndic, en relación a los casos concretos, ha recordado que, de acuerdo con el marco competencial fijado por la ley reguladora de la institución, no puede supervisar las actuaciones de la administración de justicia. Aún así, en su carta de 15 de septiembre, a la cual se ha hecho referencia, ha cuestionado, entre otros, la habilitación legal de la actuación de la Fiscalía General del Estado en estos casos. Las quejas hacia la actuación de la administración de Correos, por su parte, han sido trasladadas al Defensor del Pueblo.

Otras de las actuaciones iniciadas en este período y en los días posteriores al 1 de Octubre hacen referencia a la actuación de algunos medios de comunicación. Por otra parte, algunas personas que se han dirigido al Síndic acusan a algunos medios de comunicación (tanto en los medios públicos catalanes como en algunos periódicos privados que circulan por todo el Estado) de falta de imparcialidad en la información que ofrecen. Es el caso de la actuación iniciada en relación con el contenido de un informativo de formato infantil emitido por la CCMA en que se intenta explicar a los

niños los hechos ocurridos el día 1 de Octubre. El Síndic ha dado traslado de esta queja al Consejo del Audiovisual de Cataluña recordando que los medios de comunicación tienen una clara función educativa y que en este sentido, y aún más en el caso de la programación dirigida a niños y adolescentes, deben garantizar el pluralismo y la exclusión de cualquier tipo de proselitismo o adoctrinamiento. También ha recordado que el ordenamiento jurídico atribuye a los poderes públicos el deber de velar por que la información que reciban los niños y adolescentes sea veraz, plural, y respetuosa con los principios constitucionales.

Por otra parte, se han iniciado actuaciones a raíz de las referencias de algunos periódicos privados a una supuesta manipulación y utilización de los niños en las “causas políticas” catalanas, y por la publicación de imágenes de niños vinculados a noticias sobre la actual coyuntura política. Las declaraciones de algunos políticos sobre una supuesta manipulación y utilización de los niños en este contexto, emitidas en algunos espacios informativos, también han sido objeto de las reclamaciones de algunos ciudadanos. En relación con la prensa privada de alcance estatal, el Síndic ha trasladado los asuntos al Defensor del Pueblo y, en cuanto a los medios de comunicación catalanes, ha dado traslado a la CCMA.

El Síndic también ha sido informado de la utilización de imágenes de niños en espacios web de organizaciones privadas, vinculando estas imágenes a un discurso sobre la manipulación de los niños para llevar a cabo actuaciones relacionadas con la “causa secesionista” o con las votaciones del 1 de octubre. Teniendo en cuenta la especial protección que ofrece nuestro ordenamiento jurídico al derecho a la intimidad y a la protección de datos personales cuando los afectados son niños, el Síndic ha abierto actuaciones de oficio con el propósito de trasladar estos asuntos tanto al Ministerio Fiscal como la Autoridad Catalana de Protección de Datos (APDCat).

La publicación de imágenes de niños vinculados a hechos noticiables referidos al proceso de votación del 1 de octubre por parte de algunos medios de comunicación, a su vez, dio lugar a quejas de padres y madres que vieron publicadas imágenes perfectamente identificables de sus hijos e hijas, sin haberlo consentido previamente. En estos casos el

Síndic ha recordado que la Ley de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia reconoce como infracción grave la difusión de datos personales de los niños o los adolescentes por los medios de comunicación, y que prevé un régimen sancionador en el cual es competente la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia (DGAIA). También ha recordado que la utilización de imágenes o nombre de los menores en los medios de comunicación que puedan implicar una intromisión ilegítima en su intimidad, honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses, determina la intervención del Ministerio Fiscal.

En cuanto al 1-O propiamente dicho, se iniciaron más de 30 actuaciones. Algunos ciudadanos manifestaron al Síndic sus consideraciones sobre la ilegalidad de la citación que habían recibido para ser miembros de Mesa, pidiendo su intervención para defender sus derechos, a la vez que otros expusieron las dificultades que encontraron, el mismo día 1 de octubre, para ejercer el cargo de miembro de Mesa dadas las dificultades técnicas que se presentaron con la plataforma electrónica habilitada para la votación y con las dificultades de contactar con el servicio técnico correspondiente. En otros casos, los ciudadanos expusieron su disconformidad por la falta de garantías legales del proceso de votación la cual cosa consideran que vulnera su derecho a votar con garantías.

El grueso de las actuaciones relacionadas con el 1 de Octubre, sin embargo, hace referencia a las intervenciones de la Policía Nacional y la Guardia Civil hacia los ciudadanos y ciudadanas que esperaban ante los colegios electorales para poder votar, y también por las actuaciones violentas para entrar en los puntos de votación y para decomisar el material electoral, y por los consecuentes destrozos causados en los centros, tal y como hemos explicado en el apartado anterior. En estos casos se ha dado curso a cada una de las quejas individuales recibidas, y al mismo tiempo se han abierto algunas actuaciones de oficio para estudiar la posible falta de proporcionalidad y la consecuente vulneración de derechos individuales y libertades públicas debido a las actuaciones de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado que intervinieron aquel día. En estos asuntos, el Síndic queda pendiente de recibir los informes pedidos a las diferentes administraciones competentes.

4. HECHOS POSTERIORES AL 1 DE OCTUBRE

Entre las actuaciones posteriores al día 1 cabe destacar la actuación de oficio abierta para estudiar la situación que se dio en un Instituto del área metropolitana de Barcelona el día 2 de octubre cuando, según informaron los medios de comunicación, un profesor reprochó a un alumno la actuación de la Guardia Civil del día anterior, cuerpo al que pertenecía el padre del chico. A estas alturas el Síndic espera el informe solicitado al Departamento de Enseñanza sobre este asunto.

Así mismo, el Síndic ha recibido diversas peticiones de personas, entidades y colectivos que reclamaban de su parte una intervención más directa para ayudar a resolver la falta de entendimiento que ha derivado en la crisis política actual, sea ofreciendo su mediación entre los gobiernos estatales y autonómico, sea proponiendo vías de diálogo o cualquier otra estrategia posible para buscar dicho entendimiento. El Síndic también se ha pronunciado sobre el encarcelamiento cauteloso de los presidentes de la Asamblea Nacional Catalana y Òmnium Cultural por un presunto delito de sedición.

Por último, el Síndic se ha pronunciado sobre la aplicación del artículo 155 CE y las querrelas penales interpuestas contra el gobierno cesado de Cataluña y la Mesa del Parlamento.

4.1. Propuesta de diálogo e investigación

El día 4 de octubre, el Síndic de Greuges anunció que ponía a disposición de las autoridades públicas la institución del Síndic de Greuges de Cataluña, en su función de mediación, de acuerdo con el artículo 4 de la Ley 24/2009, de 23 de diciembre del Síndic, para organizar, en los ámbitos de Cataluña, España y la comunidad internacional, una mesa de negociación y acuerdo para todas las partes implicadas, como es el presidente del

Gobierno del Estado español y el presidente de la Generalitat de Cataluña, Cortes Generales y Parlamento de Cataluña, así como todos los otros poderes del Estado, interpellando al Defensor del Pueblo.

El Síndic propuso consensuar como punto de partida entre todos los convocados, marcar el momento cero para el acuerdo y el consenso. En este sentido, volvió a apelar al diálogo político para resolver la actual situación.

A raíz de los envíos de información al Comisario Europeo de Derechos Humanos sobre el contexto social y político en España y Cataluña y, en particular, sobre la actuación de las fuerzas de seguridad del Estado durante el 1 de octubre, el Comisario se había dirigido al Ministro del Interior instándolo a que asegure “con la colaboración de otros organismos responsables de la seguridad, que se lleven a cabo, de forma ágil, independiente y efectiva, investigaciones sobre las acusaciones contra los cuerpos policiales de hacer un uso desproporcionado de la fuerza el pasado 1 de octubre en Cataluña” (4 de octubre).

A pesar de la contundencia de Nils Muižnieks, el ministro desestimó la recomendación en una carta en la cual manifiesta que “las fuerzas y los cuerpos de seguridad del Estado, siguiendo instrucciones del poder judicial, actuaron con prudencia y proporcionalidad” (6 de octubre).

Las peticiones internacionales para una investigación imparcial de los hechos sucedidos el día 1 de octubre se han repetido por parte del Alto Comisionado de la ONU por los derechos humanos⁶, Amnistía Internacional⁷ o Human Rights Watch⁸, entre otros. Este también ha sido el tono del debate en la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa celebrado el día 12 de octubre⁹ y el compromiso que adoptó el Ministro de Asuntos Exteriores Españoles ante el Secretario General de esta organización internacional.¹⁰

⁶ <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=57785#.WeB4AVu0Pbg> (2 de octubre)

⁷ <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2017/10/spain-excessive-use-of-force-by-national-police-and-civil-guard-in-catalonia/> (3 de octubre)

⁸ <https://www.hrw.org/es/news/2017/10/12/espana-la-policia-utilizo-la-fuerza-de-manera-excesiva-en-cataluna> (12 de octubre)

⁹ Alícia Sans: “Debate en el Consejo de Europa contra la violencia y por el diálogo”, *Ara*, 13 de octubre de 2017.

¹⁰ <https://www.coe.int/en/web/secretary-general/-/spokesperson-of-the-secretary-general-meeting-between-secretary-general-jagland-and-the-foreign-minister-of-spain-alfonso-dastis-quecedo> (9 de octubre)

4.2. Orden de prisión provisional de los presidentes de la Asamblea Nacional Catalana y Òmnium Cultural

El 16 de octubre, la magistrada del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional acordó prisión provisional comunicada y sin fianza de los presidentes de la Asamblea Nacional Catalana y Òmnium Cultural por un presunto delito de sedición.

El Síndic de Greuges, en el marco de su mandato estatutario de defensa de los derechos individuales y las libertades públicas, y sin perjuicio del respeto a la independencia del poder judicial, ha manifestado que el encarcelamiento del ex-adjunto general al síndic y actual presidente de la ANC, y también del presidente de Òmnium Cultural, constituye una decisión contraria a los derechos y las libertades comprendidas en los tratados internacionales ratificados por el Reino de España, en especial a la libertad de expresión, la libertad de reunión y manifestación y el derecho a la libertad y seguridad.

El Síndic de Greuges de Cataluña recuerda que las entidades presididas por los señores Jordi Sànchez y Jordi Cuixart tienen decenas de millares de personas asociadas, que defienden un ideario –la independencia de Cataluña– que no es punible ni ilícito, tal y como se desprende inequívocamente de la Sentencia 42/2014 del Tribunal Constitucional. En esta decisión, el Tribunal Constitucional afirmó que tienen cabida en el seno del ordenamiento constitucional todas las ideas, incluso aquellas que pretenden alterar el cimiento mismo del orden constitucional, y que se pueden desplegar actividades preparatorias tendentes a este objetivo.

Las entidades soberanistas, y sus presidentes, han participado en la organización de manifestaciones que han movilizado centenares de millares de personas en diversas ocasiones a lo largo de los últimos años, singularmente en las manifestaciones de la Diada Nacional de Cataluña, siempre de forma pacífica y festiva. La trayectoria pacifista de los señores Sànchez y Cuixart es sobradamente conocida.

La interlocutoria del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 contiene elementos que

se podrían interpretar como la criminalización de unas entidades y de un movimiento social, exclusivamente por su ideario, de manera claramente contraria a los derechos y las libertades reconocidas internacionalmente y en la Constitución, particularmente la libertad de expresión. En efecto, el ordenamiento penal cuenta con otras medidas cautelares menos severas para evitar la presunción de futura reiteración delictiva, insuficientemente motivada en la resolución. La falta de aplicación de estas medidas, como ha sucedido con el resto de personas investigadas, puede hacer pensar que se pretende criminalizar entidades y corrientes de opinión en Cataluña y cercenar sus direcciones.

Así mismo, el Síndic recuerda que, de acuerdo con el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, toda persona tiene derecho a un juicio equitativo y, en concreto, que se presume inocente toda persona acusada de una infracción hasta que su culpabilidad haya quedado legalmente establecida.

En consecuencia, el Síndic expresó la urgente necesidad de volver a situar los derechos fundamentales como eje del estado democrático y de derecho, cuyo respeto escrupuloso es imprescindible en cualquier situación.

El Síndic apunta por último a que el conflicto entre Cataluña y España tendría como vía de solución el diálogo político entre ambas partes. Este camino de diálogo, que hasta ahora no ha sido posible, se verá sin duda dificultado por decisiones que pueden conllevar la lesión de derechos fundamentales de las personas.

Mientras tanto, el Síndic prosigue sus investigaciones sobre posibles vulneraciones de derechos y libertades cometidos en torno a la convocatoria del 1 de Octubre.

4.3. Aplicación del artículo 155 CE

El pasado 27 de octubre, tras la aprobación de dos resoluciones en el Parlamento de Cataluña, claramente fuera del marco constitucional con la pretendida declaración de independencia,, el Pleno del Senado autorizó una amplia serie de

medidas respecto de la Generalitat de Cataluña en aplicación del artículo 155 de la Constitución española (CE). A partir de aquí, el presidente del Gobierno español ha adoptado varios reales decretos que incluyen el cese del presidente, el vicepresidente y los consejeros del Gobierno de la Generalitat, así como otros altos cargos del Gobierno, y la disolución del Parlamento de Cataluña; disolución que lleva aparejada la convocatoria de elecciones autonómicas para el 21 de diciembre de este año.

La actuación del Tribunal Constitucional que suspende o declara inconstitucionales leyes aprobadas por el Parlamento o declaraciones posteriores demuestra que dentro del ordenamiento vigente hay medidas jurídicas para garantizar el con respecto al ordenamiento constitucional más adecuados que el uso que se ha hecho del artículo 155 CE. A parte de no haber fijado un límite temporal de la excepcionalidad de manera explícita, las medidas adoptadas por el Gobierno del Estado podrían vulnerar el derecho fundamental a la participación política de toda la ciudadanía de Cataluña, reconocido en los artículos 23 CE y 3 del Protocolo adicional al Convenio europeo de derechos humanos. Estos preceptos establecen:

"Los ciudadanos tienen el derecho de participado en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal" (art. 23 CE)

"Las Altas Partes Contratantes se comprometen a organizar, a intervalos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo" (art. 3 Protocolo adicional)

El ejercicio del mandato parlamentario de los cargos electos está protegido por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en aplicación de este último precepto y, desde este punto de vista, la destitución del Gobierno catalán en pleno vulnera el derecho a la participación política de toda la ciudadanía de Cataluña, con independencia de las

opciones que votaran a las elecciones de septiembre de 2015. Esto es así en tanto que esta destitución se produce con una posible transgresión del propio ordenamiento jurídico español, dado que ningún precepto de la Constitución española, incluido el artículo 155 CE, no prevé que pueda adoptarse una medida de esta naturaleza.

Esta resolución puede ser impugnada judicialmente por los ciudadanos, incluso en amparo constitucional, por los que consideren lesionado su derecho de participación. Por su parte, frente a irregularidades cometidas en sede parlamentaria que lesionan sus derechos, los parlamentarios disponen, como ya ha advertido al Síndic, de la vía del recurso específico previsto en la Ley del Tribunal Constitucional.

Además, la interpretación que han efectuado el Senado y el Gobierno del artículo 155 parece contraria a otros preceptos constitucionales. Las decisiones tomadas sobre la competencia de disolver el Parlamento y convocar elecciones, así como de cesar al presidente y al Gobierno, pueden transgredir el derecho a la autonomía reconocida en el artículo 2 de la CE y el sistema desarrollado en el título VIII. No obstante, las elecciones convocadas para el 21 de diciembre deben poderse desarrollar con todas las garantías democráticas y sin ninguna amenaza ni advertencia en relación con sus resultados. Y, en todo caso, el Gobierno español debería comprometerse públicamente a levantar las medidas excepcionales adoptadas una vez se forme libremente y según las previsiones estatutarias el nuevo gobierno de la Generalitat.

Además, con independencia de que la suspensión del autogobierno de Cataluña pueda considerarse o no una vulneración intrínseca de derechos, el hecho de que desde el lunes la Administración de la Generalitat de Cataluña se gobierne a distancia, por instancias ajenas a la voluntad popular expresada por la ciudadanía de Cataluña y que no responden frente a sus legítimos representantes, puede generar un riesgo de mala administración y de potenciales vulneraciones de derechos.

4.4. Imputación penal del Gobierno cesado y la Mesa del Parlamento

Todas las vías legales e institucionales deberían prevalecer sobre la vía penal para resolver cuestiones como las que nos ocupan. En este sentido, la propia exposición de motivos de la Ley Orgánica de Modificación del Código Penal que despenalizó la convocatoria de referéndums ilegales, después de afirmar que esta conducta no tiene entidad penal suficiente, señala expresamente que “en nuestro ordenamiento hay otras formas de control de la legalidad diferente a la vía penal. Así, el ejercicio de las potestades de convocar o promover consultas por quien no las tiene legalmente atribuidas es perfectamente controlable por vías diferentes a la penal”.

Por ello, con pleno respeto por la independencia del poder judicial, y subrayando la necesidad de siempre colaborar, es importante señalar, como posible afectación a derechos fundamentales reconocidos en los tratados internacionales y en la CE, los autos del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional de admisión de las querellas presentadas por el Fiscal General del Estado.

En primer lugar, pueden representar una transgresión del derecho al juez predeterminado por Ley, que debería ser de la jurisdicción ordinaria de Cataluña, y en primer lugar el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (TSJC).

Aun así, es sorprendente la disparidad de criterios en las dos instancias, Tribunal Supremo y Audiencia, respecto al ejercicio del derecho de defensa y de la aplicación de las medidas cautelares.

En segundo lugar, en el caso de los miembros de la Mesa, parece obviarse, como ya se manifestó en el informe del mes de abril de este año, la inviolabilidad de que gozan diputados y diputadas en su función parlamentaria, como es, sin duda, la admisión a trámite, mediante votación, de propuestas de resolución.

Por último, la cualificación penal como rebelión propuesta por el Ministerio Fiscal y aceptada inicialmente por las más altas instancias jurisdiccionales parece completamente desproporcionada para describir los hechos de todos conocidos, como también fue desproporcionada la orden de prisión provisional sin fianza impuesta a Jordi Sànchez y Jordi Cuixart, que se mantiene a fecha de hoy a pesar de la modificación sustancial de las circunstancias en que se produjo aquella resolución judicial. Las medidas cautelares de prisión provisional ahora aplicadas a consejeros cesados son una muestra más de la desproporción de la justicia.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional patente que los artículos 25.2 y 9.3 de la Constitución obligan a garantizar un principio de proporcionalidad de las penas que no parece que se esté respetando en este caso. Así mismo, la referencia retroactiva que efectúa la querrela, como intimidatorias, de grandes manifestaciones que han sido ejemplares por su civismo puede suponer un grave riesgo de transgresión del artículo 21 CE, que reconoce el derecho de reunión y manifestación.

Estas afectaciones de derechos fundamentales y de libertades públicas reconocidos en la Constitución y en el Convenio europeo para la salvaguardia de los derechos fundamentales y las libertades públicas y en sus protocolos adicionales podrían acabar en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Desgraciadamente, los más que previsibles pronunciamientos de Estrasburgo llegarán pasado un largo tiempo, cuando las vulneraciones de los derechos ya sean irreversibles y la única reparación posible sea la moral o, en según qué casos, la económica. El Síndic emplaza a los diferentes poderes que tienen potestad para hacerlo a revertir ab initio estas diferentes situaciones vulneradoras de derechos y libertades para evitar, como reiteradamente ha pasado, que el máximo órgano jurisdiccional europeo en materia de derechos humanos condene al Estado español por violaciones de normas internas e internacionales por vulneración de derechos humanos.

SÍNDIC

EL DEFENSOR
DE LES
PERSONES

Síndic de Greuges de Catalunya
Passeig Lluís Companys, 7
08003 Barcelona
Tel 933 018 075 Fax 933 013 187
sindic@sindic.cat
www.sindic.cat

