



INFORME-SÍNTESE DE LES ACTUACIONS DEL SÍNDIC DE GREUGES AL VOLTANT DE L'1-O NOVEMBRE 2017

SÍNDIC

EL DEFENSOR
DE LES
PERSONES

INFORME-SÍNTESE DE
LES ACTUACIONS DEL
SÍNDIC DE GREUGES
AL VOLTANT DE L'1-0
NOVEMBRE 2017

SÍNDIC

EL DEFENSOR
DE LES
PERSONES

Síndic de Greuges de Catalunya

1a edició: Novembre de 2017

Informe-síntesi de les actuacions del Síndic de Greuges al voltant de l'1-O. Novembre 2017

Maquetació: Síndic de Greuges

Disseny original: America Sanchez

Foto portada: © Pixabay

ÍNDIX

INTRODUCCIÓ	5
1. FETS ANTERIORS A L'1 D'OCTUBRE	7
1.1. Llibertat de reunió i d'expressió	7
1.2. Manca de proporcionalitat en les actuacions del Ministeri Fiscal	7
1.3. Detencions de càrrecs polítics i escorcolls diversos.....	10
1.4. Intervenció de la Generalitat	11
1.5. Multes del Tribunal Constitucional als membres de la Sindicatura Electoral ..	12
2. LA JORNADA DE L'1 D'OCTUBRE	13
3. QUEIXES I CONSULTES REBUDES EN AQUEST PERÍODE	15
4. FETS POSTERIORS A L'1 D'OCTUBRE	17
4.1. Propostes de diàleg i investigació	17
4.2. Ordre de presó provisional dels presidents de l'Assemblea Nacional Catalana i Òmnium Cultural	18
4.3. L'aplicació de l'article 155 CE	18
4.4. La imputació penal del Govern destituït i la Mesa del Parlament	19

INTRODUCCIÓ

El mes d'abril de 2017 el Síndic de Greuges va registrar al Parlament de Catalunya l'informe *Retrocessos en matèria de drets humans: llibertat d'expressió dels càrrecs electes i separació de poders al Regne d'Espanya*¹, en què posava de manifest un seguit de legislacions i pràctiques a escala estatal, però amb una especial afectació a Catalunya, que estaven erosionant els estàndards de drets civils i polítics reconeguts internacionalment. L'informe, entre altres qüestions, alertava sobre l'ús partidista de la justícia, que anava aparellat amb una creixent judicialització del debat polític respecte de Catalunya, l'erosió de la separació de poders i les limitacions a la llibertat d'expressió, en especial de càrrecs electes. L'informe va ser debatut en comissió el 10 de juliol d'enguany.

A partir de l'aprovació de la Llei 19/2017, de 6 de setembre, del referèndum d'autodeterminació (objecte de recurs pel Govern de l'Estat el dia 7 i suspesa pel Tribunal Constitucional el mateix dia), s'ha produït una escalada d'esdeveniments que

han motivat diferents posicionaments per part d'aquesta institució, sempre amb el propòsit de protegir el respecte als drets humans i les llibertats fonamentals i apel·lant des de l'inici al diàleg polític per resoldre el conflicte. Aquests comunicats i informes s'han adreçat, a banda de les autoritats catalanes i espanyoles competents, al comissari europeu de Drets Humans, al Defensor del Poble Europeu, a l'Alt Comissionat de l'ONU pels Drets Humans, al Defensor del Poble d'Espanya i als defensors autonòmics, i també als membres de l'Institut Internacional de l'Ombudsman.

L'informe que ara es presenta sintetitza i sistematitza els comunicats, cartes i informes publicats pel Síndic des del 15 de setembre al 2 de novembre d'enguany² i s'incardina en la funció del Síndic de defensa dels drets fonamentals i les llibertats públiques dels ciutadans de Catalunya davant de qualsevol autoritat pública. Així mateix, en aquest informe es dona compte de les actuacions endegades per la institució en aquest període arran de les queixes i consultes rebudes per la ciutadania i s'actualitzen les dades i les anàlisis dels fets objecte d'investigació.

¹ <http://www.sindic.cat/site/unitFiles/4402/Informe%20retrocessos%20drets%20humans.pdf>.

² Els textos originals a què es refereixen aquests comunicats, cartes i informes són els següents:

- Carta del Síndic de Greuges, <http://www.sindic.cat/site/unitFiles/4701/Carta%20SG%20v%203.CAT-corrdocx.pdf> (15 de setembre de 2017)
- Comunicat del Síndic de Greuges de Catalunya <http://www.sindic.cat/ca/page.asp?id=53&ui=4711&prevNode=408&month=8> (20 de setembre de 2017)
- Informe del Síndic de Greuges de Catalunya <http://www.sindic.cat/site/unitFiles/4713/Informe%20del%2022%20de%20setembre%20de%202017.pdf> (22 de setembre de 2017)
- Comunicat del Síndic de Greuges de Catalunya http://www.sindic.cat/site/unitFiles/4716/comunicat_fiscalia_set17.pdf (26 de setembre de 2017)
- La participació dels infants i adolescents i el pluralisme a les escoles <http://www.sindic.cat/site/unitFiles/4727/La%20participaci%20dels%20infants%20i%20adolescents%20i%20pluralisme.pdf> (29 de setembre de 2017)
- Actuació dels cossos i les forces de seguretat de l'Estat durant el primer d'octubre <http://www.sindic.cat/site/unitFiles/4730/Comunicat%201-O-rev-FINAL.pdf> (2 d'octubre de 2017)
- Proposta per al diàleg i la mediació davant el context actual <http://www.sindic.cat/ca/page.asp?id=42> (4 d'octubre de 2017)
- El comissari europeu de Drets Humans ha comunicat al síndic de greuges que ha demanat que s'investiguin les càrregues policials de l'1-O, <http://www.sindic.cat/ca/page.asp?id=53&ui=4753> (9 d'octubre de 2017)
- El Síndic manifesta que no es pot criminalitzar l'independentisme i apel·la al diàleg polític <http://www.sindic.cat/ca/page.asp?id=53&ui=4773> (18 d'octubre de 2017)

1. FETS ANTERIORS A L'1 D'OCTUBRE

1.1. Llibertat de reunió i d'expressió

La primera actuació per part d'aquesta institució, en forma de carta de 15 de setembre a les institucions esmentades, va estar motivada per possibles vulneracions de la llibertat d'expressió i de reunió, i també una possible extralimitació per part del Ministeri Fiscal en les funcions d'àmbit judicial, a la qual es farà referència en el punt següent.

Primerament, el Jutjat Contenciós Administratiu núm. 3 de Madrid va suspendre el permís d'ús d'un local de titularitat pública per a la celebració de l'acte "Madrid por el derecho a decidir" a través d'una interlocutòria de data 12 de setembre. Es tractava d'un acte programat per al dia 17 de setembre per una associació i avalat per l'Administració local que permetia l'ús d'un espai de titularitat pública per a la celebració d'aquest acte. Aquestes prohibicions es van estendre a actes similars convocats a Vitòria-Gasteiz (per part d'un jutjat) i Gijón (per part de l'Ajuntament).

Simultàniament, el mateix dia 12 de setembre el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya va notificar a diverses persones, incloent-hi als responsables dels mitjans de la Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals (CCMA-TV3 i Catalunya Ràdio) l'acord del ple del Tribunal Constitucional de suspensió de la Llei 19/2017, en què també es prohibia "informar sobre qualsevol acord o actuació que permetés la preparació i/o celebració del referèndum d'autodeterminació a Catalunya", i advertia de possibles conseqüències penals en cas de desobeir.

Davant aquests fets, cal partir de la constatació de les irregularitats que es van produir en l'aprovació de la Llei 19/2017 al Parlament de Catalunya, tant pel que fa al Reglament del Parlament com en relació amb la Llei del Consell de Garanties Estatutàries; irregularitats que segurament es poden explicar, entre d'altres, per la

jurisprudència constitucional que impedeix i suspèn amb immediatesa qualsevol tramitació parlamentària derivada de resolucions d'impuls polític de caràcter sobiranista, com el Síndic va assenyalar en l'informe de l'abril de 2017.

En qualsevol cas, les llibertats ideològiques d'expressió, de manifestació i d'informació són pilars de la democràcia i, per tant, la prohibició de l'acte de Madrid i la interlocutòria que sembla prohibir a un mitjà públic de comunicació de difondre certes informacions podrien estar vulnerant drets fonamentals reconeguts constitucionalment i estatutària, i també en els tractats internacionals ratificats per Espanya, en particular el Conveni europeu per a la salvaguarda dels drets humans i les llibertats fonamentals (CEDH).

El Síndic també es va fer ressò d'un informe recent del Comitè d'Afers Jurídics i Drets Humans de l'Assemblea Parlamentària del Consell d'Europa en què assenyala que a les nostres societats les qüestions relatives a l'autodeterminació o la secessió s'han de poder tractar i resoldre "mitjançant un diàleg pacífic i democràtic que respecti l'estat de dret i els drets humans (incloent-hi els drets de les minories nacionals) entre la regió concernida i el govern de l'Estat de què forma part".³

El Síndic, per tant, va trametre a totes les institucions destinatàries una crida d'alerta sobre aquests fets i va fer una apel·lació solemne perquè totes les institucions implicades abordessin de manera immediata el necessari diàleg polític per resoldre un tema tan transcendental.

1.2. Manca de proporcionalitat en les actuacions del Ministeri Fiscal

Fiscal general de l'Estat. En ocasió de l'aprovació de la Llei del referèndum i de la seva suspensió per part del Tribunal Constitucional, el fiscal general de l'Estat va emetre en data 15 de setembre una instrucció adreçada a les quatre fiscalies provincials de Catalunya per incoar

³ Informe del Comitè d'Afers Jurídics i Drets Humans de l'Assemblea Parlamentària del Consell d'Europa de 4 de setembre de 2017 (Doc. 14390).

diligències d'investigació amb relació a més de 700 alcaldes, amb el manament de citar-los en qualitat de persones investigades i amb l'advertiment explícit que, en cas d'incompareixença, se n'acordés la detenció i posada a disposició judicial.

En la seva carta de 15 de setembre, el Síndic va posar en dubte que el fiscal pogués endegar aquestes actuacions de manera autònoma quan ja hi havia en curs un procediment judicial previ en tràmit. Aquesta preocupació del Síndic va ser corroborada dies més tard per la interlocutòria del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (27 de setembre) a la qual es farà referència seguidament. A més, es va indicar que l'actuació judicial i la persecució de presumptes fets delictius en relació amb l'Ordre del Ministeri Fiscal havia d'estar inspirada pel principi de proporcionalitat (article 5 de l'Estatut orgànic del Ministeri Fiscal).

Dies més tard (20 de setembre), el Síndic va a tornar a insistir en la desproporció de la mesura, atès que les citacions als més de 700 alcaldes estaven motivades per lleis suspeses, però que encara no havien estat declarades inconstitucionals (la sentència del Tribunal Constitucional és de 17 d'octubre), i tenien caràcter preventiu, atès que encara no s'havia materialitzat cap acte preparatiu vers la celebració de la consulta. Tot plegat per coadjuvar a un fet, el referèndum, que no és delictiu.

Fiscalia Superior de Catalunya. En data 12 de setembre, la Fiscalia Superior de Catalunya va adoptar la Instrucció 4/17, en què s'ordena a la policia judicial actuacions “per impedir el referèndum il·legal convocat per al dia 1 d'octubre a Catalunya”. Ordena, igualment, que el comandament de la Guàrdia Civil coordini les operacions dels tres cossos policials implicats en els operatius, Policia de la Generalitat-Mossos d'Esquadra, Policia Nacional i Guàrdia Civil (PG-ME, CNP i GC).

Respecte de l'ordre d'impedir el “referèndum il·legal”, el Síndic va emetre un comunicat (26 de setembre) en què es recorda que la convocatòria de referèndum va deixar de ser delictiu arran de la Llei orgànica 2/2005

que va derogar els articles del Codi penal que castigaven la convocatòria “d'eleccions generals, autonòmiques o locals o consultes populars per via de referèndum”, és a dir, els articles 506 bis i concordants introduïts per la Llei orgànica 20/2003, sobre la base de la manca d'entitat suficient per constituir matèria penal. En efecte, l'exposició de motius de la reforma derogatòria d'aquell precepte assenyalava que la convocatòria de referèndum per part de qui no en té capacitat “no té prou entitat per merèixer retret penal, i encara menys si la pena que es preveu és la presó”. I afegia que “en el nostre ordenament hi ha altres formes de control de la legalitat diferents de la via penal”. Per tant, tenint en compte que el dret penal es regeix pels principis d'intervenció mínima i de proporcionalitat, el Síndic de Greuges entén que resulta inadequat l'ús de la via penal per al control de la legalitat de la potestat de convocar o promoure consultes per part de persones que no tenen legalment atribuïda la capacitat per fer-ho.

La Instrucció hauria de quedar, per tant, limitada a una possible desobediència del mandat del Tribunal Constitucional del 7 de setembre, que estava adreçat a determinats poders públics a través de notificació personal i nominativa. L'extensió de la desobediència a qualsevol altra persona no inclosa nominativament en la notificació del Tribunal Constitucional podria resultar un excés no emparat en la normativa vigent. A més, la Instrucció 4/17 no menciona quins són els delictes que haurien de ser investigats i perseguits.

Pel que fa a la **coordinació dels cossos policials**, el Síndic recorda que la legislació vigent ja preveu les vies de coordinació policial, que no són altres que la Junta de Seguretat de Catalunya. Certament, l'article 46.2 de la Llei orgànica de cossos i forces de seguretat possibilita la “concurrència de cossos en determinats serveis o en la realització d'una actuació concreta”. Tanmateix, d'acord amb l'Estatut d'autonomia, els Mossos d'Esquadra tenen la doble funció de manteniment de la seguretat i l'ordre públic (article 164.5 a) i de policia judicial (164.5 c). D'acord amb aquest segon manament, poden ser requerits per jutges o fiscals per evitar la celebració del referèndum, però no estaria justificat que la

primera funció, el manteniment de la seguretat i l'ordre públic, quedés en mans del Ministeri de l'Interior per la decisió d'un fiscal.

A parer d'aquesta institució, el Ministeri Fiscal es va extralimitar en les seves atribucions, cosa que podria donar lloc a l'exigència de responsabilitats. Aquesta extralimitació va suposar un control sobre la PG-ME no previst en la legislació i que, de facto, constituïa una intervenció que, en tot cas, el Govern de l'Estat (no la Fiscalia) hauria d'haver canalitzat per la via de l'article 155 CE.

Finalment, tal com s'havia posat de manifest el dia 15 de setembre, i d'acord amb l'article 773 de la Llei d'enjudiciament Criminal, el fiscal ha de "cessar les seves diligències tan aviat com s'assabenti de l'existència d'un procediment judicial sobre els mateixos fets". En aquest sentit, aquest article marca la prioritat de l'autoritat judicial i proscriu la dualitat d'iniciatives instructores.

Posteriorment al comunicat del Síndic, per interlocutòria de 27 de setembre de 2017, la Sala Civil i Penal del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (TSJC) ordena taxativament el fiscal que cessi en les "diligències, actuacions i instruccions que fins llavors estava substanciant en relació amb aquests fets" (la celebració de l'1-O), cosa que fa palès el caràcter exorbitant de l'actuació de la Fiscalia fins aquell moment. Cal lamentar, però, que la interlocutòria no expliciti si les actuacions ordenades pel Fiscal fins aquell moment són nul·les de ple dret o si pretén, al contrari, convalidar-les.

Fiscalia de Menors. En data 27 de setembre la Unitat Coordinadora de Menors de la Fiscalia General de l'Estat va adreçar a les fiscalies provincials de Catalunya una instrucció en què demanava l'obertura d'expedients individualitzats arran de diverses informacions que apuntaven que menors d'edat en període d'ensenyament obligatori estaven sol·licitant autorització al centre per no assistir a activitats lectives i poder anar a concentracions i manifestacions. En aquest sentit, la instrucció indica que, independentment de si hi ha autorització dels progenitors o no,

els centres no queden exempts de les obligacions de custòdia dels infants i adolescents durant les hores lectives.

Davant aquesta instrucció, i també de l'aparició en premsa de notícies que suggerien que a Catalunya s'estaven produint actuacions d'adoctrinament o de manca de respecte a llibertat de pensament i consciència dels alumnes, el Síndic recorda que l'article 13 de la Convenció dels drets de l'infant reconeix el dret dels infants i adolescents a la llibertat d'expressió i estableix que aquest inclou el dret a cercar, rebre i difondre informació i idees de tota mena. Al seu torn, l'article 14 CDI estableix que els estats membres han de respectar el dret de l'infant a la llibertat de pensament, de consciència i de religió.

A més, entre els principis rectors del sistema educatiu, la Llei 12/2009, de 10 de juliol, d'educació (LEC), estableix: la llibertat personal, la responsabilitat, la solidaritat, el respecte i la igualtat (art. 2.1b), el pluralisme (art. 2.1.e), la inclusió escolar i la cohesió social (art. 2.1.f), i l'exclusió de qualsevol mena de proselitisme o adoctrinament (art. 2.1 q). De fet, en l'exercici de les seves funcions docents, mestres i professors "tenen el deure específic de contribuir al desenvolupament de les activitats del centre en un clima de respecte, tolerància, participació i llibertat que fomenti entre els alumnes els valors propis d'una societat democràtica" (art. 29.2.b).

Adicionalment, l'article 21 reconeix el dret dels alumnes a reunir-se i, si escau, associar-se en el marc de la legislació vigent. Finalment, la Llei orgànica 9/1985, reguladora del dret a l'educació, preveu en l'article 8 expressament que a partir de tercer d'ESO els alumnes poden decidir col·lectivament l'assistència a classe, que no és un fet sancionable si és resultat de l'exercici del dret de reunió i es comunica prèviament a la direcció del centre.

Això no obstant, i si bé és cert que els centres educatius no poden romandre aïllats de l'entorn social, el Síndic va recordar que el posicionament polític o ideològic de la direcció, del cos docent o d'alguns membres de la comunitat educativa d'una escola en relació amb la situació sociopolítica del país, o amb una

conjuntura política determinada, no ha d'involucrar l'alumnat. Els centres, per tant, s'han d'abstenir d'impulsar o de promoure la participació de l'alumnat en actes que suposin un posicionament ideològic, polític o religiós, i tampoc no han de promoure la manifestació dels alumnes en favor d'una determinada posició política dins o fora del centre escolar

1.3. Detencions de càrrecs polítics i escorcolls diversos

Durant el dia 20 de setembre van tenir lloc les primeres citacions a alcaldes per comparèixer a la Fiscalia. A més, el mateix dia es van detenir 14 persones, majoritàriament alts càrrecs del Govern català. Les detencions es van produir per ordre del Jutjat d'Instrucció núm. 13, en el marc de les diligències incoades contra l'exsenador Santiago Vidal per unes declaracions sobre un ús presumptament il·legal de les dades personals de la ciutadania de Catalunya. Respecte d'aquestes declaracions, l'informe d'abril de 2017 del Síndic de Greuges ja explicava que la institució havia obert una actuació d'ofici i que lamentava que el Departament de la Vicepresidència no s'hagués personat en aquella causa.

L'operació de la Guàrdia Civil també va procedir a fer 22 escorcolls, incloent-hi diverses conselleries de la Generalitat, com ara el Departament d'Economia, la Direcció General del Patrimoni o els departaments de Governació i Afers Socials. També es van fer escorcolls a impremtes, empreses que suposadament emmagatzemaven material electoral i domicilis particulars.

Les detencions i els escorcolls del dia 20 de setembre van provocar protestes populars entre les quals destaca la que va tenir lloc davant la Conselleria d'Economia i que han estat qualificades per l'Audiència Nacional com a presumptament constitutives d'un delictes de sedició, cosa a la qual es farà més referència més endavant.

El Síndic ha posat en relleu alguns possibles excessos i irregularitats en aquestes detencions i escorcolls, i recorda, un cop més, que ni el referèndum ni la col·laboració

en un referèndum il·legal –en aquell moment, només suspès– no són delictes.

a) Són especialment greus les detencions de persones produïdes en el marc d'aquests escorcolls, les quals no van oposar resistència ni a l'escorcoll ni a l'actuació policial. Majoritàriament, es tractava de càrrecs i servidors públics que van col·laborar amb l'actuació processal.

b) També es van produir escorcolls a diverses impremtes arreu del territori català en què es van fer esperar durant hores els treballadors i responsables per aportar l'ordre judicial, de manera que cal qüestionar-se la proporcionalitat en l'ús dels mitjans si es tenen en compte les hores que es va trigar a aportar les ordres judicials.

c) Hi va haver entrades i escorcolls a dos despatxos d'advocats. En aquest punt, les ordres d'escorcoll haurien d'anar acompanyades de les garanties especials del procés conforme al que estableix la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans. A més, és important recordar la salvaguarda del secret professional, contingut en l'article 542. 3 de la Llei orgànica del poder judicial.

De les persones detingudes, dues eren advocades, i no consta que se'n comunicés la detenció a l'Il·lustre Col·legi de l'Advocacia de Barcelona (l'ICAB), ni en qualitat de detinguts ni en qualitat d'advocats. Sembla que l'ICAB es va assabentar de la detenció per mitjà dels lletrats que van assumir la defensa d'aquestes persones.

d) També hi va haver un intent d'escorcoll sense ordre judicial a la seu d'un partit polític (CUP) a Barcelona per part de diversos agents de la Unitat d'Intervenció Policial (UIP) i es va confiscar material a la porta d'aquestes oficines. És important recordar que aquestes persones representen els seus electors i, per tant, un intent d'escorcoll en una seu d'un partit polític sense ordre judicial, és a dir, sense les degudes garanties processals, representa un atac frontal a tota la societat, especialment si aquesta se suposa que és democràtica i plural.

1.4. Intervenció de la Generalitat

El mateix dia 20 de setembre, el Govern de l'Estat va anunciar el bloqueig dels comptes de la Generalitat, que es va fer efectiu el dia 22 de setembre. Respecte d'aquesta qüestió, el Síndic entén que el Govern espanyol ha actuat obviant els mecanismes de control de l'activitat dels òrgans de les comunitats autonòmiques. En concret, tant el mecanisme de control ordinari establert en l'article 153 de la Constitució espanyola com el mecanisme extraordinari previst en l'article 155 CE, que exigeix per poder-se aplicar un requeriment al president de la comunitat autònoma i l'aprovació per majoria absoluta del Senat.

La intervenció de la Generalitat representava una suspensió del dret a l'autogovern mitjançant un procediment de dubtosa legalitat i previsible inconstitucionalitat que s'ha produït sense respectar la Llei orgànica 2/2012, d'estabilitat pressupostària, i que és una aplicació encoberta de l'article 155 CE sense seguir-ne el procediment establert. En efecte, l'esmentada Llei orgànica 2/2012 preveu la tramesa mensual d'informació al Ministeri d'Hisenda d'un certificat relatiu a l'import dels crèdits autoritzats i compromesos, obligacions reconegudes en pressupost, despeses pendents de pagament registrades en comptes no pressupostàries, altres despeses i total de pagaments efectuats. Mitjançant l'Ordre PRA/686/2017, de 21 de juliol, es va establir que la tramesa mensual d'informació per part de la Generalitat passés a ser setmanal per verificar la possible despesa econòmica destinada a processos electorals, en atenció a diverses manifestacions de representants catalans que havien exposat la intenció de celebrar un referèndum. Segons aquesta ordre, aquests dos fets posen en risc l'estabilitat financera i el funcionament normal de l'Administració i de les institucions autonòmiques.

El Govern de la Generalitat va anunciar, a través d'una carta del dia 13 de setembre de 2017, que no es donaria compliment a la tramesa setmanal.

A través de l'Ordre HFP/878/2017, de 15 de setembre, la Comissió Delegada del Govern per Assumptes Econòmics adopta "mesures

en defensa de l'interès general i en garantia dels serveis públics de la Comunitat Autònoma de Catalunya". D'acord amb aquesta decisió, la Generalitat ha de comunicar a l'Estat tots els pagaments corresponents a crèdits pressupostaris relatius a serveis públics fonamentals o a serveis i partides de caràcter prioritari. A més, l'Estat no farà noves transferències de recursos a la Generalitat, sinó que farà directament els pagaments corresponents a serveis públics fonamentals o a partides de caràcter prioritari com, per exemple, les factures dels proveïdors i les nòmines dels empleats públics.

Es tracta d'una altra manifestació que la Generalitat queda intervinguda pressupostàriament, si bé en aquest cas les possibles actuacions derivades de les previsions pressupostàries no queden impedides o bloquejades, sinó sotmeses totalment a les decisions de l'Estat.

Val a dir que aquestes mesures adoptades a través de l'Ordre HFP/878/2017 vulneren els articles 25 i 26 de la Llei orgànica 2/2012, d'estabilitat pressupostària, en tant que no es respecta el termini de 15 dies entre l'incompliment i l'adopció de l'acord de no-disponibilitat pressupostària, ja que només es van donar 48 hores a la Generalitat. A més, l'abast material de l'acord no sembla que respecti la proporcionalitat requerida legalment, atès que té una dimensió molt general i no limitada a uns crèdits directament vinculats al compliment d'un objectiu específic d'estabilitat pressupostària. Tampoc no es preveu la creació d'una comissió d'experts per valorar la situació i proposar mesures. Finalment, l'adopció directament per part del Ministeri d'Hisenda de l'Acord de no-disponibilitat pressupostària, en la hipòtesi que no ho faci la Generalitat, és una aplicació encoberta de l'article 155 CE.

Per concloure, aquesta decisió no es pot encabir en la Llei orgànica 2/2012. Des del punt de vista material, no és proporcional invocar el principi d'estabilitat pressupostària, vinculat a recursos provinents del FLA per justificar una no-disponibilitat pressupostària d'un abast molt gran quan els recursos eventualment destinats a despeses del referèndum serien molt limitats. Des del punt de vista

procedimental, l'adopció per part del Govern central de l'acord esmentat no es fa, com seria preceptiu (art. 26.1 Llei orgànica 2/2012), seguint el procediment de l'article 155 de la Constitució (votació per majoria absoluta del Senat), i per tant, suposa una aplicació encoberta del precepte constitucional esmentat.

Aquestes mesures d'intervenció, que per definició haurien de ser temporals i anaven vinculades a impedir la celebració de la consulta, continuen vigents avui dia, cosa que considerem mancada de qualsevol justificació.

1.5. Multes del Tribunal Constitucional als membres de la Sindicatura Electoral

Pel que fa a imposició de diverses multes per part del Tribunal Constitucional (TC) a diversos càrrecs públics per presumpta desobediència a les resolucions tendents a evitar la celebració del referèndum, el Síndic entén que aquestes multes poden representar una violació de l'article 6 del CEDH, atès que si es considera que tenen caràcter punitiu, s'haurien d'aplicar les garanties de l'esmentat article 6 del CEDH (caràcter afirmat en els vots particulars de la sentència), en especial pel que fa al principi de contradicció. Aquest caràcter punitiu no depèn de la denominació legal o de la classe de procés que les vehiculen, sinó del seu caràcter materialment aflictiu. La prova rau en el fet que es fonamenta l'import de la multa en la gravetat de la presumpta infracció i del nivell d'autoritat dels sancionats (vegeu la interlocutòria ATC-P de 21-9-2017).

És cert, però, que la Sentència 185/2016 va rebutjar-ne el caràcter punitiu, però fins i tot en aquest cas la imposició d'aquest tipus de multes ha d'anar acompanyada sempre de garanties jurídiques. Així passa, per exemple, en el cas de les multes coercitives imposades per l'Administració, que, com actes administratius, han de seguir el procediment establert i poden ser

revisades en via jurisdiccional; o també pels mateixos tribunals, i poden ser revisades també en via jurisdiccional. En canvi, les multes coercitives imposades pel TC s'imposen:

- Inaudita parte: poden ser imposades d'ofici o a instància del Govern, sense ni escoltar els afectats. L'informe que preveu que se'ls demani és per informar sobre el compliment de la resolució del TC per la qual han estat requerits (art. 92.4 LOTC) i, per tant, no compleix les condicions mínimes d'una audiència prèvia. Però, a més, les multes poden ser imposades en alguns casos sense ni tan sols haver emès aquest informe (art. 92.5 LOTC). Això darrer és el que ha succeït respecte d'algunes de les persones a les quals s'ha imposat aquestes multes per mitjà de les interlocutòries esmentades.

- Sense possibilitat de revisió judicial posterior, ja que les resolucions del TC no poden ser objecte de recurs. Fins i tot en cas que s'admetés un recurs de súplica (que tampoc està previst expressament), aquest naturalment no es podria considerar un recurs que permetés revisar judicialment l'acte impugnat, atesa la contaminació de tot l'òrgan si la multa l'ha imposat el Ple (com és el cas).

El fet que les multes no tinguin caràcter sancionador o punitiu no significa que estiguin exemptes de revisió judicial. I més encara si s'han imposat sense seguir cap procediment en el qual els afectats hagin pogut exercir el seu dret de defensa i ni tan sols hagin estat escoltats.

- A més, la petició d'informe sobre el compliment de les resolucions del TC pot, en si mateixa, vulnerar el dret de defensa si s'han obert paral·lelament diligències penals, com és el cas que ens ocupa, perquè llavors s'estaria obligant a declarar amb eventual perjudici propi, la qual cosa constitueix directament una vulneració dels drets reconeguts en l'article 24 CE (no declarar contra un mateix).

2. LA JORNADA DE L'1 D'OCTUBRE

El cap de setmana de l'1-O, de manera excepcional, la institució del Síndic de Greuges va romandre oberta i es va reforçar la disponibilitat de l'equip durant els dies posteriors. En efecte, per complir amb les competències i les responsabilitats atorgades per l'article 78 de l'Estatut d'autonomia i la Llei del Síndic, es va fer una ampliació del servei per tal que totes les persones que consideressin vulnerats el seus drets poguessin contactar amb la institució per les vies habituals.

Davant els fets ocorreguts el dia 1 d'octubre, i arran la vintena de queixes rebudes a la institució el mateix dia i en dies posteriors, el Síndic de Greuges va informar que investigaria l'actuació dels cossos i les forces de seguretat de l'Estat. En aquest sentit, s'ha obert una actuació d'ofici per conèixer si s'han comès actuacions excessives i desproporcionades en l'execució del manament emès a través de la interlocutòria de 27 de setembre de 2017 del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya. Aquesta interlocutòria ordenava un seguit de mesures tendents a impedir la celebració del referèndum, però “sense afectar la normal convivència ciutadana”, i es demanava a la Policia de la Generalitat-Mossos d'Esquadra, la Policia Nacional i la Guàrdia Civil que actuessin conjuntament.

Tanmateix, són nombroses les queixes de la ciutadania i les imatges difoses d'agressions en punts de votació per part de la policia nacional i la guàrdia civil a persones que oferien una resistència passiva i pacífica per intentar expressar-se mitjançant el vot, i hi ha haver càrregues i un nombre important de ferits, alguns de gravetat. Davant certes informacions que pretenien minimitzar les xifres oficials sobre el nombre de víctimes (que han superat el miler), el Servei Català de la Salut va publicar un informe en què es donava compte del nombre de persones

ateses per regió sanitària i classificació diagnòstica.⁴ Així mateix el Consell de Col·legis de Metges de Catalunya va emetre un comunicat en què afirma que “no es pot posar en dubte la professionalitat i independència dels metges a l'hora de certificar els ferits el dia del referèndum perquè recorda que els metges actuen sota un codi deontològic per atendre i diagnosticar pacients”.

El Síndic té coneixement que el Jutjat d'Instrucció núm. 7 de Barcelona ja tramita més de dues-centes denúncies per lesions provocades per aquests cossos policials el dia 1 d'octubre. També ha conegut la iniciativa del Govern de la Generalitat de crear una comissió d'investigació sobre la violència policial d'aquell dia, malgrat que aquest òrgan ha quedat anul·lat arran de l'aplicació de l'article 155 CE. Altres entitats, com ara el col·lectiu #somdefensores, també han proporcionat informació pública sobre denúncies per presumptes maltractaments policials del dia 1 d'octubre.⁵

En aquesta investigació, l'objectiu del Síndic és conèixer quin comandament va ordenar les càrregues i quines ordres concretes tenien els agents. A més, s'està investigant l'ús de pilotes de goma per part de la Policia Nacional, les quals estan prohibides des de l'abril de 2014 per al cos de Mossos d'Esquadra. Certament, això no les fa il·legals per a altres cossos policials, però el seu ús demostra una preocupant manca de sensibilitat envers el rebuig social que té a Catalunya aquest instrument del manteniment de la seguretat pública.

També s'està estudiant en aquesta institució si la Policia Nacional i la Guàrdia Civil van acreditar, fefaentment i en tots els casos, l'ordre judicial d'entrada i escorcoll als centres educatius i establiments públics, i també si els desperfectes van ser els mínims indispensables, així com la legalitat en la requisita de béns particulars en el decurs d'aquestes entrades i escorcolls.

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

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

3. QUEIXES I CONSULTES REBUDES EN AQUEST PERÍODE

Des del mes de setembre el Síndic ha tramitat prop de 200 actuacions en què els ciutadans han demanat la seva intervenció davant situacions relacionades amb la celebració de les votacions anunciades per al dia 1 d'octubre.

En relació amb la convocatòria en si mateixa, s'han tramitat 15 actuacions de persones que manifestaven disconformitat amb la manera com s'havia dut a terme el tràmit parlamentari per a l'aprovació de la Llei del referèndum i de la Llei de transitorietat jurídica, i d'altres que consideraven il·legal tant la celebració de la jornada com els seus possibles resultats. En aquest sentit, destaca la queixa presentada per tots els diputats del Grup Parlamentari del Partit dels Socialistes de Catalunya en què reclamaven la intervenció del Síndic davant la vulneració dels seus drets de participació, i la consegüent vulneració del dret fonamental reconegut en l'article 23 CE per part de la Mesa del Parlament a partir de les actuacions que van tenir lloc a la cambra els dies 6 i 7 de setembre i que van culminar amb l'aprovació de les dues lleis esmentades.

El Síndic ha recordat que la institució té per missió vetllar per la defensa dels drets fonamentals i les llibertats públiques. Amb aquesta finalitat, supervisa l'activitat de les administracions catalanes, però el funcionament del Parlament com a òrgan polític i el debat consegüent queden fora de les seves competències. Això no obstant, sí que va plantejar algunes consideracions en relació amb l'aprovació de les dues lleis referides, per un procediment ad hoc i amb vulneracions del Reglament del Parlament i de la Llei del Consell de Garanties Estatutàries, i també amb la suspensió d'aquestes lleis, en aquell moment, per part del Tribunal Constitucional.

Un nombre important de les actuacions prèvies a l'1 d'octubre estaven motivades per la inquietud dels ciutadans davant la configuració d'un cens electoral. Prop de quaranta persones es van adreçar al Síndic en defensa del seu dret de vot, especialment en els casos en què, volent votar, no havien pogut conèixer quin era el punt de votació que els pertocava o en què les dades estaven equivocades i, per tant, el col·legi assignat no

es corresponia amb el seu domicili. En aquests casos, el Síndic va traslladar les demandes dels ciutadans al Departament de la Vicepresidència i d'Economia i Hisenda, competent en aquesta matèria.

També en relació amb el cens electoral es van iniciar prop de vint actuacions a instància de ciutadans que consideraven il·legal el tractament de les seves dades personals per a la configuració del cens electoral i que van demanar al Síndic que protegís el seu dret fonamental a la protecció de dades. En aquest bloc, destaca la queixa presentada per la cap de l'oposició al Parlament de Catalunya. El Síndic, a més de traslladar aquests assumptes al Departament de la Vicepresidència i d'Economia i Hisenda, també ha traslladat algunes d'aquestes actuacions a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades (APDCAT).

Pel que fa als esdeveniments previs a la celebració de les votacions, especialment a partir del dia 15 de setembre, s'han tramitat prop de 30 queixes i consultes sobre les diferents actuacions dutes a terme per la Fiscalia i les forces de seguretat, descrites més amunt, com ara el decomís de material electoral i de correspondència, escorcolls, bloqueig de pàgines web, detencions i citacions, en qualitat d'investigats, de més de 700 alcaldes. El Síndic, en relació amb els casos concrets, ha recordat que, d'acord amb el marc competencial fixat per la llei reguladora de la institució, no pot supervisar les actuacions de l'Administració de justícia. Tot i així, en la seva carta de 15 de setembre, a la qual s'ha fet referència, ha qüestionat, entre d'altres, l'habilitació legal de l'actuació de la Fiscalia General de l'Estat en aquests casos. Les queixes sobre l'actuació de l'administració de Correus, per la seva banda, s'han traslladat al Defensor del Poble.

Altres actuacions iniciades en aquest període i en els dies posteriors a l'1 d'octubre fan referència a l'actuació d'alguns mitjans de comunicació. D'una banda, algunes persones que s'han adreçat al Síndic acusen alguns mitjans de comunicació (tant mitjans públics catalans com alguns diaris privats que circulen a tot l'Estat) de manca d'imparcialitat en la informació que ofereixen. És el cas de l'actuació iniciada amb relació al contingut d'un informatiu de format infantil emès per la CCMA, en què s'intenta explicar als infants

els fets ocorreguts el dia 1 d'octubre. El Síndic ha donat trasllat d'aquesta queixa al Consell de l'Audiovisual de Catalunya, tot recordant que els mitjans de comunicació tenen una clara funció educativa i que, en aquest sentit, i encara més en el cas de la programació adreçada a infants i adolescents, han de garantir el pluralisme i l'exclusió de qualsevol mena de proselitisme o adoctrinament. També ha recordat que l'ordenament jurídic atribueix als poders públics el deure de vetllar perquè la informació que rebin els infants i adolescents sigui veraç, plural i respectuosa amb els principis constitucionals.

D'altra banda, s'han iniciat actuacions per les referències d'alguns diaris privats a una suposada manipulació i utilització dels infants en les “causes polítiques” catalanes, i per la publicació d'imatges d'infants vinculades a notícies sobre l'actual conjuntura política. Les declaracions d'alguns polítics sobre una suposada manipulació i utilització dels infants en aquest context, emeses en alguns espais informatius, també han estat objecte de les reclamacions d'alguns ciutadans. En relació amb la premsa privada d'abast estatal, el Síndic ha traslladat els assumptes al Defensor del Poble i, pel que fa als mitjans de comunicació catalans, n'ha donat trasllat a la CCMA.

El Síndic també ha estat informat de la utilització d'imatges d'infants en espais web d'organitzacions privades en què es vinculen aquestes imatges a un discurs sobre la manipulació dels infants per dur a terme actuacions relacionades amb la “causa secessionista” o amb les votacions de l'1 d'octubre. Tenint en compte l'especial protecció que ofereix el nostre ordenament jurídic al dret a la intimitat i a la protecció de dades personals quan els afectats són infants, el Síndic ha obert actuacions d'ofici amb el propòsit de traslladar aquests assumptes tant al Ministeri Fiscal com a l'APDCAT.

La publicació d'imatges d'infants vinculades a fets noticiables referits al procés de votació de l'1 d'octubre per part d'alguns mitjans de comunicació, al seu torn, va donar lloc a queixes de pares i mares que van veure publicades imatges perfectament identificables dels seus fills i filles, sense haver-ho consentit prèviament. En aquests casos, el Síndic ha recordat que la Llei sobre els drets i les oportunitats en la infància i

l'adolescència reconeix com a infracció greu la difusió de dades personals dels infants o els adolescents pels mitjans de comunicació, i preveu un règim sancionador en el qual és competent la Direcció General d'Atenció a la Infància i l'Adolescència (DGAIA). També ha recordat que la utilització d'imatges o nom dels menors en els mitjans de comunicació que puguin implicar una intromissió il·legítima en la seva intimitat, honra o reputació, o que sigui contrària als seus interessos, determina la intervenció del Ministeri Fiscal.

Quant a l'1-O pròpiament dit, es van iniciar més de 30 actuacions. Alguns ciutadans van manifestar al Síndic les seves consideracions sobre la il·legalitat de la citació que havien rebut per ser membres d'una mesa i li demanaven la seva intervenció per defensar els seus drets, alhora que d'altres van exposar les dificultats amb què es van trobar, el mateix dia 1 d'octubre, per exercir el càrrec de membre de mesa, ateses les dificultats tècniques que es van produir amb la plataforma electrònica habilitada per a la votació i amb les dificultats de contactar amb el servei tècnic corresponent. En altres casos, els ciutadans van exposar la seva disconformitat per la manca de garanties legals del procés de votació, la qual cosa consideren que vulnera el seu dret a votar amb garanties.

El gruix de les actuacions relacionades amb l'1 d'octubre, però, fa referència a les intervencions de la Policia Nacional i la Guàrdia Civil envers els ciutadans que esperaven davant els col·legis electorals per poder votar, i també per les actuacions violentes a l'hora d'entrar en els punts de votació i de decomissar el material electoral, i per les consegüents destrosses causades als centres, tal com s'ha explicat en l'apartat anterior.

En aquests casos, s'ha donat curs a cadascuna de les queixes individuals rebudes, i alhora s'han obert algunes actuacions d'ofici per estudiar la possible manca de proporcionalitat i la consegüent vulneració de drets individuals i llibertats públiques a causa de les actuacions dels cossos i les forces de seguretat de l'Estat que van intervenir aquell dia. En aquests assumptes, el Síndic resta pendent de rebre els informes demanats a les diferents administracions competents.

4. FETS POSTERIORS A L'1 D'OCTUBRE

Entre les actuacions posteriors al dia 1 cal destacar l'actuació d'ofici oberta per estudiar la situació que es va produir en un institut de l'àrea metropolitana de Barcelona el dia 2 d'octubre quan, segons van informar els mitjans de comunicació, un professor va retreure a un alumne l'actuació de la Guàrdia Civil el dia anterior, cos al qual pertany el pare del noi. A hores d'ara, el Síndic espera l'informe demanat a Ensenyament sobre aquest assumpte.

Així mateix, el Síndic ha rebut diverses peticions de persones, entitats i col·lectius que reclamaven de part seva una intervenció més directa per ajudar a resoldre la manca d'entesa que ha derivat en la crisi política actual, sigui oferint la seva mediació entre els governs estatal i autonòmic, sigui proposant vies de diàleg o qualsevol altra estratègia possible per buscar l'entesa. El Síndic també s'ha pronunciat sobre l'empresonament cautelar dels presidents de l'Assemblea Nacional Catalana i Òmnium Cultural per un presumpte delictes de sedició.

Finalment, el Síndic s'ha pronunciat sobre l'aplicació de l'article 155 de la Constitució i les querelles penals interposades contra el govern destituït de Catalunya i la Mesa del Parlament.

4.1. Proposta de diàleg i investigació

El dia 4 d'octubre, el Síndic de Greuges va anunciar que posava a disposició de les autoritats públiques la institució del Síndic de Greuges de Catalunya, en la seva funció de mediació, d'acord amb l'article 4 de la Llei 24/2009, de 23 de desembre del Síndic, per organitzar, en els àmbits de Catalunya, Espanya i la comunitat internacional, una taula d'entesa i acord per a totes les parts implicades, com són el president del Govern de l'Estat espanyol i el president de

la Generalitat de Catalunya, les Corts Generals i el Parlament de Catalunya, i també tots els altres poders de l'Estat, tot interpellant el Defensor del Poble.

El Síndic va proposar consensuar, com a punt de partida entre tots els convocats, marcar el moment zero per a l'acord i l'entesa. En aquest sentit, va tornar a apel·lar al diàleg polític per resoldre la situació actual.

Arran de les trameses d'informació al comissari europeu de Drets Humans sobre el context social i polític a Espanya i Catalunya i, en particular, sobre l'actuació de les forces de seguretat de l'Estat durant l'1 d'octubre, el comissari s'havia adreçat al ministre de l'Interior i l'havia instat que assegurés "amb la col·laboració d'altres organismes responsables de la seguretat, que es duguin a terme, de forma àgil, independent i efectiva, investigacions sobre les acusacions contra els cossos policials de fer un ús desproporcionat de la força el passat 1 d'octubre a Catalunya" (4 d'octubre).

Tot i la contundència de Nils Muižnieks, el ministre ha desestimat la recomanació en una carta en la qual manifesta que "les forces i els cossos de seguretat de l'Estat, seguint instruccions del poder judicial, van actuar amb prudència i proporcionalitat" (6 d'octubre).

Les peticions internacionals per a una investigació imparcial dels fets succeïts el dia 1 d'octubre, però, s'han repetit per part de l'Alt Comissionat de l'ONU pels Drets Humans⁶, Amnistia Internacional⁷ o Human Rights Watch⁸, entre d'altres. Aquest també ha estat el to del debat a l'Assemblea Parlamentària del Consell d'Europa celebrat el dia 12 d'octubre⁹ i el compromís que va adoptar el ministre d'Afers Estrangers espanyol davant el secretari general d'aquesta organització internacional.¹⁰

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

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

⁹ Alícia Sans: "Debat al Consell d'Europa contra la violència i pel diàleg", *Ara*, 13 d'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 d'octubre)

4.2. Ordre de presó provisional dels presidents de l'Assemblea Nacional Catalana i Òmnium Cultural

El 16 d'octubre, la magistrada del Jutjat Central d'Instrucció núm. 3 de l'Audiència Nacional va acordar presó provisional comunicada i sense fiança dels presidents de l'Assemblea Nacional Catalana (ANC) i Òmnium Cultural per un presumpte delictes de sedició.

El Síndic de Greuges, en el marc del seu mandat estatutari de defensa dels drets individuals i les llibertats públiques, i sens perjudici del respecte a la independència del poder judicial, ha manifestat que l'empresonament de l'ex-adjunt general al síndic i actual president de l'ANC, i també del president d'Òmnium Cultural, constitueix una decisió contrària als drets i les llibertats compresos en els tractats internacionals ratificats pel Regne d'Espanya, en especial la llibertat d'expressió, la llibertat de reunió i manifestació i el dret a la llibertat i seguretat.

El Síndic de Greuges de Catalunya recorda que les entitats presidides pels senyors Jordi Sànchez i Jordi Cuixart tenen desenes de milers de persones associades, que defensen un ideari –la independència de Catalunya – que no és punible ni il·lícit, tal com es desprèn inequívocament de la Sentència 42/2014 del Tribunal Constitucional. En aquesta decisió, el Tribunal Constitucional va afirmar que tenen cabuda en el si de l'ordenament constitucional totes les idees, fins i tot aquelles que pretenen alterar el fonament mateix de l'ordre constitucional, i que es poden desplegar activitats preparatòries tendents a aquest objectiu.

Les entitats sobiranistes, i els seus presidents, han participat en l'organització de manifestacions que han mobilitzat centenars de milers de persones en diverses ocasions al llarg dels darrers anys, singularment a les manifestacions de la Diada Nacional de Catalunya, sempre de manera pacífica i festiva. La trajectòria pacifista dels senyors Sànchez i Cuixart és sobradament coneguda.

La interlocutòria del Jutjat Central d'Instrucció núm. 3 conté elements que es podrien interpretar com la criminalització d'unes entitats i d'un moviment social, exclusivament pel seu ideari, de manera

clarament contrària als drets i les llibertats reconeguts internacionalment i en la Constitució, particularment la llibertat d'expressió. En efecte, en l'ordenament penal hi ha altres mesures cautelars menys severes per evitar la presumpció de futura reiteració delictiva, insuficientment motivada en la resolució. La manca d'aplicació d'aquestes mesures, com ha passat amb les altres persones investigades, pot fer pensar que es pretén criminalitzar entitats i corrents d'opinió a Catalunya i escapar-ne les direccions.

Així mateix, el Síndic recorda que, d'acord amb l'article 6 del Conveni europeu de drets humans, tota persona té dret a un judici equitatiu i, en concret, que es presumeix innocent tota persona acusada d'una infracció fins que la seva culpabilitat hagi estat legalment establerta.

En conseqüència, el Síndic expressa la urgent necessitat de tornar a situar els drets fonamentals com a clau de volta de l'estat democràtic i de dret, el respecte escrupolós dels quals és imprescindible en qualsevol situació.

El Síndic apunta finalment que el conflicte entre Catalunya i Espanya tindria com a via de solució el diàleg polític entre ambdues parts. Aquest camí de diàleg, que fins ara no ha estat possible, es veurà sens dubte dificultat per decisions que poden comportar la lesió de drets fonamentals de les persones.

Mentrestant, el Síndic continua endavant amb les seves investigacions sobre possibles vulneracions de drets i llibertats comeses al voltant de la convocatòria de l'1 d'octubre.

4.3. L'aplicació de l'article 155 CE

El passat 27 d'octubre, després de l'aprovació de dues resolucions al Parlament de Catalunya, clarament fora del marc constitucional amb la pretesa declaració d'independència, a proposta del Consell de Ministres, el Ple del Senat va autoritzar un ampli seguit de mesures respecte de la Generalitat de Catalunya en aplicació de l'article 155 de la Constitució espanyola (CE). A partir d'aquí, el president del Govern espanyol ha adoptat diversos reial decrets que inclouen el cessament del

president, el vicepresident i els consellers del Govern de la Generalitat, i també d'altres alts càrrecs del Govern, i la dissolució del Parlament de Catalunya; dissolució que porta aparellada la convocatòria d'eleccions autonòmiques per al 21 de desembre d'enguany.

L'actuació del Tribunal Constitucional que suspèn o declara inconstitucionals lleis aprovades pel Parlament o declaracions posteriors demostra que dins de l'ordenament vigent hi ha mesures jurídiques per garantir el respecte a l'ordenament constitucional més adequats que l'ús que s'ha fet de l'article 155 CE. A banda de no haver fixat un límit temporal de l'excepcionalitat de manera explícita, les mesures adoptades pel Govern de l'Estat podrien vulnerar el dret fonamental a la participació política de tota la ciutadania de Catalunya, reconegut en els articles 23 de la Constitució i 3 del Protocol addicional al Conveni europeu de drets humans. Aquests preceptes estableixen:

"Els ciutadans tenen el dret a participar en els afers públics, directament o per mitjà de representants lliurement elegits en eleccions periòdiques per sufragi universal" (art. 23 CE).

"Les altes parts contractants es comprometen a organitzar, en intervals raonables, eleccions lliures amb escrutini, en condicions que garanteixin la lliure expressió, eleccions lliures amb escrutini secret, en condicions que garanteixin la lliure expressió de l'opinió del poble en l'elecció del cos legislatiu" (art. 3 Protocol addicional).

L'exercici del manament parlamentari dels càrrecs electes està protegit per la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans en aplicació d'aquest darrer precepte i, des d'aquest punt de vista, la destitució del Govern català en ple vulnera el dret a la participació política de tota la ciutadania de Catalunya, amb independència de les opcions que votés a les eleccions de setembre de 2015. Això és així en tant que aquesta destitució es produeix amb una possible transgressió del mateix ordenament jurídic espanyol, atès que cap precepte de la Constitució espanyola, inclòs l'article 155 CE, no

preveu que es pugui adoptar una mesura d'aquesta naturalesa.

Aquesta resolució pot ser impugnada judicialment pels ciutadans, fins i tot en empara constitucional, pels qui considerin lesionat el seu dret de participació. Per la seva banda, davant d'irregularitats comeses en seu parlamentària que lesionen els seus drets, els parlamentaris disposen, com ja ha advertit el Síndic, de la via del recurs específic previst en la Llei del Tribunal Constitucional.

A banda, la interpretació que han fet el Senat i el Govern de l'article 155 sembla contrària a altres preceptes constitucionals. Les decisions preses sobre la competència de dissoldre el Parlament i convocar eleccions, i també de cessar el president i el Govern, poden transgredir el dret a l'autonomia reconegut en l'article 2 de la CE i el sistema desplegat en el títol VIII. No obstant això, les eleccions convocades per al 21 de desembre s'han de poder desenvolupar amb totes les garanties democràtiques i sense cap amenaça ni advertiment amb relació als resultats. I, en tot cas, el Govern espanyol s'hauria de comprometre públicament a aixecar les mesures excepcionals adoptades un cop es formi, lliurament i segons les previsions estatutàries, el nou govern de la Generalitat.

A més, amb independència que la suspensió de l'autogovern de Catalunya es pugui considerar una vulneració intrínseca de drets o no, el fet que des de dilluns l'Administració de la Generalitat de Catalunya es governi a distància, per instàncies alienes a la voluntat popular expressada per la ciutadania de Catalunya i que no responen davant dels seus legítims representants, pot generar un risc de mala administració i de potencials vulneracions de drets.

4.4. La imputació penal del Govern destituït i la Mesa del Parlament

Totes les vies legals i institucionals haurien de prevaler sobre la via penal per resoldre qüestions com les que ens ocupen. En aquest sentit, la mateixa exposició de motius de la Llei orgànica de modificació del Codi penal que va despenalitzar la

convocatòria de referèndums il·legals, després d'afirmar que aquesta conducta no té entitat penal suficient, assenyala expressament que “en el nostre ordenament hi ha altres formes de control de la legalitat diferents de la via penal. Així, l'exercici de les potestats de convocar o promoure consultes per qui no les té legalment atribuïdes és perfectament controlable per vies diferents de la penal”.

Per això, amb ple respecte per la independència del poder judicial, i subratllant la necessitat de sempre col·laborar-hi, és important assenyalar, com a possible afectació a drets fonamentals reconeguts en els tractats internacionals i en la CE, les interlocutòries del Tribunal Suprem i de l'Audiència Nacional d'admissió de les querelles presentades pel fiscal general de l'Estat.

En primer lloc, poden representar una transgressió del dret al jutge predeterminat per Llei, que hauria de ser de la jurisdicció ordinària de Catalunya, i en primer lloc el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (TSJC).

Així i tot, és sorprenent la disparitat de criteris en les dues instàncies, Tribunal Suprem i Audiència, pel que fa a l'exercici del dret de defensa i de l'aplicació de les mesures cautelars.

En segon lloc, en el cas dels membres de la Mesa, sembla que s'obvia, com ja es va manifestar en l'informe del mes d'abril d'enguany, la inviolabilitat de què gaudeixen diputats i diputades en la seva funció parlamentària, com és, sens dubte, l'admissió a tràmit, mitjançant votació, de propostes de resolució.

Finalment, la qualificació penal com a rebel·lió proposada pel Ministeri Fiscal i acceptada inicialment per les més altes instàncies jurisdiccionals sembla completament desproporcionada per descriure els fets de tots coneguts, com també va ser desproporcionada l'ordre de presó provisional sense fiança imposada a Jordi Sànchez i Jordi Cuixart, que es manté en data d'avui malgrat la modificació substancial de les circumstàncies en què es va produir aquella resolució judicial. Les mesures cautelars de presó provisional ara aplicades a

consellers destituïts són una mostra més de la desproporció de la justícia.

La jurisprudència del Tribunal Constitucional palesa que els articles 25.2 i 9.3 de la Constitució obliguen a garantir un principi de proporcionalitat de les penes que no sembla que s'estigui respectant en aquest cas. Així mateix, la referència retroactiva que fa la querella, com a intimidatòries, de grans manifestacions que han estat exemplars pel seu civisme pot suposar un greu risc de transgressió de l'article 21 CE, que reconeix el dret de reunió i manifestació.

Aquestes afectacions de drets fonamentals i de llibertats públiques reconeguts en la Constitució i en el Conveni europeu per a la salvaguarda dels drets fonamentals i les llibertats públiques i en els seus protocols addicionals, podrien acabar en el Tribunal Europeu de Drets Humans. Malauradament, els més que previsibles pronunciaments d'Estrasburg arribaran passat un llarg temps, quan les vulneracions dels drets ja siguin irreversibles i l'única reparació possible sigui la moral o, en segons quins casos, l'econòmica. El Síndic insta els diversos poders que tenen potestat per fer-ho a revertir ab initio aquestes diverses situacions vulneradores de drets i llibertats per evitar, com reiteradament ha passat, que el màxim òrgan jurisdiccional europeu en matèria de drets humans condemni l'Estat espanyol per violacions de normes internes i internacionals per vulneració de drets humans.

El Síndic ja va advertir en el seu informe del mes d'abril passat sobre regressió de drets i llibertats, seguint també els advertiments rebuts des d'instàncies europees, dels perills per als drets en l'ús de la solució penal per als conflictes polítics institucionals i de les derives partidistes en òrgans judicials.

En conseqüència, el Síndic expressa la urgent necessitat de tornar a situar els drets fonamentals com a clau de volta de l'estat democràtic i de dret, el respecte escrupolós dels quals és imprescindible en qualsevol situació.

El Síndic apunta finalment que el conflicte entre Catalunya i Espanya tindria com a via de solució el diàleg polític entre ambdues parts. Aquest camí de diàleg, que fins ara no ha estat possible, es veurà sens dubte

dificultat per decisions que poden comportar la lesió de drets fonamentals de les persones.

Mentrestant, el Síndic continua endavant amb les seves investigacions sobre possibles vulneracions de drets i llibertats comeses al

voltant de la convocatòria de l'1 d'octubre i continuarà atent a les vulneracions de drets que es puguin produir durant la vigència de les mesures aplicades ex art. 155 CE i exercirà les seves funcions d'investigació, de supervisió, d'estudi i d'informe a totes les instàncies en tota la seva extensió.

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

