

OBSERVACIONES GENERALES DEL EL JUICIO REALIZADO A AUTONOMISTAS CATALANES. In visu 18/3 a 22/3/2019. Observador: Ernesto Moreau vicepresidente segundo de la Asociación Americana de Juristas, ONG con status consultivo en ECOSOC

OBSERVACIONES REALIZADAS SOBRE LA CAUSA PENAL ANTE EL T.S. Y ACCESORIAS, LEGISLACION, PUBLICACIONES. ENTREVISTAS, ETC.

1) La organización estatal para garantizar la publicidad de este proceso

- a) Negativo: larguísimas esperas en la vía pública (dos o más horas) para acceder al edificio y luego esperar parado allí hasta que se habilite la Sala. Escasa capacidad de la Sala por lo cual quienes no llegaban varias horas antes no lograban ingresar. Un testigo de la fiscalía fue interrogado ampliamente por la acusación y la defensa pudo repreguntar recién al día siguiente sin respetar los principios de concentración y mediación. En audiencia anterior algún testigo declaró tras un biombo lo cual viola, además, el principio de oralidad y publicidad. Durante la semana en que participé en forma directa se preservó la identidad y el rostro de los miembros de la Guardia Civil, en tanto que a los demás testigos se les filmaba el rostro y se publicaba sus nombres. Tal discriminación basada en una suerte de principio de autoridad genera un clima hostil hacia los testigos de la defensa. Incluso predispone a una valoración discriminante.
- b) Positivo: Durante mi observación las audiencias duraron entre 8 y 12 horas con alrededor de tres recesos. Es un buen ritmo.
- c) Idioma: El Tribunal rechazó el pedido de las defensas de utilizar el idioma catalán e intérpretes en las audiencias. En el juicio oral sólo se utilizó el idioma español.

2) Ubicación de los hechos en tiempo y espacio

El elemento subjetivo mal podrá valorarse si no se ubica los acontecimientos en Catalunya y en un momento crucial: El referéndum y la lucha por la autonomía de la mayor parte de su pueblo. Esta observación no es valorativa en relación al motivo claramente político pero sí lo es en relación a las circunstancias. Debe tenerse presente las luchas seculares contra las coronas de España y de Francia, la partición de Catalunya, la incorporación de parte de este territorio a la corona española y las posteriores luchas por la autonomía que llegaron a su punto álgido en oportunidad de convocarse al plebiscito del primero de octubre de 2.017. Como se verá, el valor simbólico que para el pueblo de Catalunya tienen sus Mossos d'Esquadra (su policía de seguridad) es muy distinto del que tiene la Guardia Civil Española. Ambas policías, además, con instrucción muy diferente.

3) Breve análisis de los delitos más graves

- a. La acción exigida para el delito de rebelión es el alzamiento violento con determinado dolo específico. Descartada la aplicación del inc. 2 del art. 473 por la inexistencia de armas, daños graves etc., sólo resta analizar si la conducta

prevista en el inciso 1 se adecua a la acción realizada por los imputados. La reflexión sobre la adecuación al tipo se hará más adelante. Por el momento nos anticipamos a recordar que el único antecedente del delito de rebelión desde la Constitución española de 1978 fue la condena del teniente-coronel de la Guardia Civil Fernando Tejero por el intento de golpe de estado el 23 de febrero de 1981 cuando ocupara el Congreso de Diputados con unidades armadas y despliegue de tanques en la calle. En el 2017 no hubo tanques ni armas, no hubo coroneles, no hubo ocupación de la sede de uno de los poderes nacionales, ni la acción generó peligro.

La consumación del delito requiere la posibilidad cierta de realización del tipo. En el caso, por más que un millón de catalanes hayan marchado desarmados por las calles reclamando la constitución de la República de Catalunya, es obvio que esta acción supuestamente concertada con determinados dirigentes jamás hubiera llegado al resultado, hipótesis imprescindible para determinar la existencia del dolo específico requerido a los accionantes, es decir la posibilidad concreta del resultado exitoso de la acción. Estos no contaban con armas, no contaban con el apoyo de la población española, tampoco con algún sector de las Fuerzas Armadas Españolas. Es decir que estos “rebeldes” en la redacción del tipo penal más grave del ordenamiento español realizaron una acción que jamás podría haberlos llevado al control del poder al carecer, en todo momento, de obvia capacidad concreta o sea que tampoco el elemento subjetivo del dolo estuvo presente en momento alguno. Nos encontramos, en el caso del delito de rebelión, ante una tentativa de delito imposible.

- b. El delito de sedición requiere a) un alzamiento b) público c) tumultuario, y además debe ser por la fuerza o fuera de las vías legales. Es decir que no basta un alzamiento, el mismo debe ser tumultuario. Ambas acciones deben ser ejecutadas públicamente por los actores. La complicación en la realización de estas acciones se agrava cuando, además, se requiere “la fuerza” o estar “fuera de las vías legales” ¿??. Esta última acción para no violar el principio de legalidad debe tener un contenido muy claro para formar parte del tipo ya que su ilegalidad debe ser otra que la del alzamiento tumultuario tendiente a obtener un resultado sobre la acción de un funcionario. Esta incoherencia nos deja solamente con el requerimiento del uso de la fuerza para realizar la acción ya que “estar fuera de las vías legales” carece de especificidad para constituir un reproche autónomo. Esta ambigüedad sólo puede ser resuelta por la ley penal aplicando el principio de taxatividad.
- c. El delito de organización criminal, usado en tantos países para perseguir a los adversarios políticos, (en Argentina Asociación Ilícita) es un delito grave que requiere un plan para cometer delitos indeterminados, prescindiendo que estos se realicen. Más allá de que los tipos penales abiertos están reñidos con el Derecho Internacional Imperativo, mal podría aplicarse a estos casos en cuanto la existencia del plan conforme la acusación fiscal se limitaba a una sola acción consistente en hechos que concurren al mismo resultado. El concurso es evidente: El establecimiento de la República de Catalunya. Esta pretendida acción (de realización imposible) no concuerda con la exigencia del reproche: organizarse para “cometer delitos”. En todo caso la unívoca antijuricidad constitutiva sería intentar (no tentar) instalar la República de Catalunya.

4) Investigaciones paralelas sin control

Las defensas han denunciado la existencia de investigaciones paralelas instaladas en distintos juzgados desde un año antes de los hechos objeto de la imputación. Estas pruebas se adquirieron mediante procedimientos desconocidos y sin preservarse su custodia. Los operadores policiales de escuchas telefónicas y de requisas afirmaron en el juicio oral que desconocían los delitos imputados e incluso, algunos, buscaban elementos que acreditaran la orientación separatista de los investigados lo que objetiva el fin político de estas intervenciones. Se trata de actuaciones inaudita parte que permanecieron reservadas para los defensores en tanto que la Fiscalía ejerció dominio sobre ellas. Lo más grave es que una porción pequeña de estas pruebas fue discriminada por la acusación e incorporada por la instrucción (escuchas, videos, etc) sin que las defensas hayan podido controlarla o incorporar las partes recortadas de esas pruebas parciales. Esto afecta gravemente al principio contradictorio, a la igualdad de armas, al debido proceso, a la defensa eficaz, etc. El Tribunal Europeo de DDHH ha expresado pacíficamente que la contradicción rige en toda etapa del proceso penal.

5) Prueba incorporada por la acusación al proceso sin traslado previo a la defensa

Las defensas han impugnado instrumentos, testimonios y otras incorporaciones por afectar el principio contradictorio entre otros derechos constitucionales. Sin embargo el Tribunal Supremo no permitió introducir prueba de descargo, o las partes descartadas por la acusación, ni se ha expedido sobre la improcedencia de las incorporaciones. ¹Esta ambigüedad genera incertidumbre a la defensa como toda zona oscura de un proceso inquisitivo por distraer la centralidad de su objeto.

6) El principio del Juez Natural

Los hechos ocurridos en Catalunya han sido sacados del juez natural y están siendo juzgados por el máximo tribunal de España, el Tribunal Supremo. Las defensas han denunciado que ello viola la Constitución Española. Por otra parte el principio del Juez Natural se encuentra en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por el reino de España.

7) El Sistema Acusatorio y la Instrucción

La instrucción penal preparatoria en el Sistema Acusatorio que rige en España está en manos de un órgano distinto del que juzgará. Pues bien, la instrucción a los y las autonomistas ha sido realizada por el Tribunal Supremo que hoy juzga a quienes en su momento instruyó y decidió llevarlos a un juicio que el mismo órgano decidió asumir. No sólo la instrucción también habría violado el principio del juez natural, sino que al mantener jurisdicción el Tribunal Supremo ha transformado al sistema acusatorio español en un sistema inquisitivo.

¹ Concluida la producción de las pruebas el Tribunal rechazó las impugnaciones de las defensas.

8) La Doble Instancia Penal

La intervención consecutiva del Tribunal Supremo en el proceso de instrucción del sumario y en el proceso del juicio oral impide el acceso a una segunda instancia valorativa. Es decir que en tanto que en un juicio común los acusados tendrían tres órganos judiciales, juez de instrucción, tribunal oral y tribunal de alzada, en nuestro caso un mismo tribunal ocupa la función de esos tres órganos.

La doble instancia penal es obligatoria en el proceso penal.

En el informe 55/97 Caso III37, Causa Abella y Otros (conocido como La Tablada), la CIDH determinó que existieron irregularidades en la sustanciación del juicio y la falta de doble instancia ya que la Corte Suprema (argentina) había rechazado intervenir en el recurso de apelación.

Las irregularidades consistían en el manejo arbitrario de pruebas y en el traslado de documentación voluminosa dando brevísimos plazos para su análisis.

En el punto 5- DERECHO A UN JUEZ O TRIBUNAL SUPERIOR, la Comisión determina que *“la aplicación de la ley 23.077 a los condenados en la causa Abella ha privado a estos de este derecho consagrado por la Convención, ya que el procedimiento establece la instancia única y el solo remedio del recurso extraordinario, con el que –además– no contaron estos condenados. Pero, y así lo dice la CIDH (sic, Convención Interamericana de Derechos Humanos), de haber contado con él, lo limitado del mismo hace que, de ninguna manera, esto pudiera haber sido considerado dentro de lo que exige el art. 8.2.h de la Convención Americana.”*

Es decir, lo que este Organismo Regional de DH determina es que la doble instancia, además, debe ser sustancial.

El destino político de la causa del Referendum es el de instancia única decidida por un tribunal todo terreno. Durante la instrucción rechazó su propia recusación, el auto de procesamiento no pudo ser apelado al igual que la denegatoria a ofrecer pruebas de descargo, rechazó las nulidades en instancia única y ordenó la clausura de la instrucción sin vía recursiva.

9) Uso del idioma

Los procesados son catalanes. Las defensas han solicitado que se expresen en su idioma y que se designen intérpretes. La petición fue denegada con el fundamento de que en el reino de España éste no es el idioma oficial. Ello no sólo viola el ejercicio de la defensa eficaz sino que tal discriminación afecta al principio de publicidad del juicio oral ya que, además de juzgarse los hechos lejos del lugar en que ocurrieron y por un tribunal tachado de incompetente, priva a los mayores interesados, los habitantes de Catalunya, de la posibilidad de asistir virtualmente e interpretar debidamente el desarrollo del proceso.

10) La fundamentación para decretar las prisiones preventivas

Las reglas del procedimiento español receptan el principio de inocencia establecido en su legislación penal, a su vez basado en normas del derecho internacional imperativo. Sólo se puede ordenar la privación de la libertad cuando el imputado atente contra el proceso, por vía de ejemplo intentando

fugarse. El argumento para encarcelar sin condena a los imputados ha sido la severidad de las penas por las que la instrucción ha decidido juzgarlos, violando con ello esta regla procesal y el principio de inocencia, siendo esta medida procesal un anticipo de pena sin juicio previo y del punto de vista objetivo un prejuzgamiento que inhabilita al juzgador.

11) Sobre correos electrónicos filmaciones y escuchas

El material secuestrado de las computadoras o conversaciones grabadas no muestran, en el relato que hicieran sobre el mismo los testigos policiales. Tampoco servirían como prueba pues dichos testigos (que intervinieran en su secuestro y análisis) desconocen, si los correos fueron respondidos, si fueron leídos, etc. Y pareciera que al seleccionarse una muy reducida cantidad de secuencias podría estar viciada de parcialidad. Finalmente estos testimonios generan la duda sobre si la cadena de seguridad ha sido respetada (con alta probabilidad de nulidad).

Sobre la detención del Subsecretario de Hacienda Martínez Rico. La fiscalía hizo preguntas directas asertivas, con fechas precisas, cifras de varios dígitos precisas, normas precisas, etc. El testigo se limitó a contestar afirmativamente. El interrogatorio fue permitido por el Supremo Tribunal. El testigo analizó la documentación (órdenes de pago) y respondió que formalmente estaban bien. Del allanamiento no recordó nada. Agregó que tomaron videos y seleccionaron los más significativos sobre el asedio. (Creo que dijo menos de una hora de grabación) Afirmó que grabaron 80 horas. La respuestas del testigo, además de inducidas, fueron genéricas: “se pidió”, “se pagaron” “se comprueba” “lo conocemos una vez que...” “de la documentación se comprueba...” La acusación no preguntó qué es lo que vio o escuchó el propio testigo. El Tribunal permitió que la fiscalía pregunte “estas actividades ilegales de observadores internacionales...”. El testigo declaró, por otra parte, que él no hizo el registro y que sólo acompañó a los demás el día de la requisa, sin dar razón de sus dichos sobre cómo sabe lo que dijo y qué era lo que estaba buscando.

En la requisa de despachos de David Franco el Sr. Iglesias filmó la intervención policial y se le secuestró el teléfono. No se registró si fueron abiertos los correos electrónicos del detenido ni a quienes se dirigían. La cadena de custodia estaría viciada. Sobre 1.000 o 1.500 correos se seleccionaron unos pocos.

Varios testigos se refirieron al sentir político de los detenidos lo cual genera dudas sobre el mandato que asumieran en sus intervenciones.

Los correos de Jordi Cuixart convocaban a la manifestación pacífica y a hacer una marcha por la democracia. Los testigos policiales consideraron de interés para investigar a los detenidos por haber acudido a organizaciones internacionales, sin embargo desconocían en qué delito habrían incurrido.

A Jordi Sánchez le investigaron 3.800 coreos y seleccionaron 22 de la bandeja de entrada. El investigador policial no dejó nota de quien remitía esos correos. Aclaró que Sánchez no recibió ningún correo que incitara a la violencia ni analizó los que Sánchez enviaba. De los recibidos muchos eran masivos (100 u 80 destinatarios)

El jefe de la Guardia Civil mandó investigar a Jordi Sánchez por temas económicos cuando no estaba imputado por eso. Otro policía declaró que no pasó gran cosa en la calle y que investigó los correos en su propia computadora con una copia que le mandaron. Este elemento aún es prueba de cargo.

12) La violencia que integra los tipos penales de rebelión y sedición. La “masa” coautora

Infra desarrollaremos el tema. Adelantamos que las acusaciones ubican a la participación ciudadana en las plazas públicas ejerciendo su derecho a la protesta como un ingrediente que integra la realización del tipo. Es decir que la masa (como se la denomina en sus intervenciones acusatorias) a la cual se considera “violenta”, es convertida en un sujeto activo, por ende como un sujeto uniforme, una individualidad, al cual se le atribuye el dolo específico, por lo que no sería ni siquiera cómplice de los imputados sino más bien coautora.

Esta “masa” pareciera formar parte del plan criminal y está siendo sometida a proceso penal para poder atribuirle su supuesta violencia a los catalanes presos.

La asistencia a las urnas de dos millones de catalanes, las manifestaciones de septiembre y octubre de 2.017 que involucraron a un millón de personas con un saldo de mil manifestantes heridos mostraron no más de 3 episodios violentos (sin uso de armas) con escasísimos daños materiales y sin víctimas policiales. En estos casos hubo provocación previa en las intervenciones policiales. Ello explica que el gobierno central haya considerado innecesario enviar mayor cantidad de efectivos y que no haya considerado siquiera decretar el Estado de Sitio.

13) Testigos de la acusación que sobreactúan. Contradicciones que no son sustanciadas

Cuando las defensas plantean que un testigo se contradice con un documento escrito o con una filmación y exige que se confronte en el acto a fin de que el testigo aclare la contradicción, la presidencia del tribunal impide desarrollar el incidente y que se realicen preguntas sobre contradicciones, e incluso, lo más notable es que ha prohibido sistemáticamente que se fundamente la incidencia con promesas a las defensas de disponer, más adelante, un espacio para leer o ver documentos y filmaciones aunque estos instrumentos han sido incorporados al debate en el ofrecimiento de pruebas. Contando con el testigo en la Sala el rechazo de la incidencia afecta los principios de contradicción y de mediación, pilares del proceso acusatorio y del juicio oral.

14) Las manifestaciones autonomistas habrían provocado terror a veteranos miembros de la Guardia Civil.

Muchos se han expresado así coincidiendo en que jamás habían recibido insultos de tal envergadura (el más fuerte fue: “hijos de puta”). En este sentido los testimonios son calcados. Llamó especialmente la atención que durante la semana en que asistí a las audiencias, en un mismo día los Guardias Civiles repetían la misma frase: “Jamás me habían mirado con esa cara de odio”. Algunos enfatizaron agregando que a ese recuerdo lo llevarán toda su vida, en

especial el jefe de uno de los operativos, personaje robusto, ágil y con poderosa voz de mando de la cual hacía gala en la audiencia para rechazar las preguntas de la defensa. Por el contrario una integrante de la Guardia Civil que participara en los mismos hechos y se vio acorralada por “LA MASA” explicó lacónicamente y con profesionalismo que no fue objeto de violencia, ni siquiera se refirió a caras de odio o insultos, obviamente de haber existido, a ella no le afectaron.

15) La “masa” en el resumen testimonial de 26 guardias civiles propuestos por la

Acusación

Los testimonios presenciados de visu están vinculados fundamentalmente a una operación secreta desarrollada por la Guardia Civil el 20/9/2017 para desbaratar el referéndum del 1/10. Por cada funcionario político se destacaban dos grupos de Guardia Civil que debían estar apostados desde las 07,00. El más jerarquizado en la casa del imputado y el segundo grupo en su oficina esperando la intervención del primer grupo. Antes de las 08,00 debía ingresarse al domicilio del imputado, requisarlo y llevarlo detenido a su oficina en donde esperaba el otro grupo con control absoluto desde que el primer grupo intervenía. Otros testimonios sobre violencia se refieren a la intervención de la Guardia Civil el 1/10/2018 cuando actuara con el objetivo de clausurar las escuelas electorales.

a.- La mayor concentración de “masa” en ambas jornadas se produjo a media tarde que por ofrecer mayor interés para las imputaciones será motivo de análisis. La mayoría de los Guardias Civiles o policías negó la existencia de violencia, relataron que la gente insultaba, se sentaba en el suelo, cantaba, uno dijo que escupían, varios que tiraban claveles, que participaron niños, y ancianos. Había diálogo. No parecía existir una organización según los dichos de los policías cuyos testimonios ofreciera la acusación.

b.- Tanto los que relataron incidentes como los que no los vieron (aún estando en el mismo sitio y a la misma hora), manifestaron que cada vez que pidieron ayuda a los Mossos d’Esquadra éstos se brindaron y hablaron con los manifestantes quienes les obedecieron facilitando en forma inmediata y sin el empleo de la fuerza. Los Guardias Civiles también testimoniaron (a preguntas de la defensa y por unanimidad) que la superioridad no les dio ninguna instrucción previa sobre hacer priorizar la paz, retirarse en caso de existir riesgos o sobre el uso proporcional de la fuerza, simplemente se les dio órdenes concretas de intervenir. Quienes registraron incidentes y quienes no, fueron contestes en relatar que los funcionarios catalanes, incluso a quienes llevaban detenidos y trasladando sus pertenencias confiscadas, los condujeron por salidas alternativas para evitar cualquier incidente. Nadie testimonió que supiera quién convocó a la protesta en general. Vieron carteles de organizaciones sociales, obreras, partidos políticos. Agregaron que en definitiva la “masa” no tenía conductores. Por eso algunos grupos dialogaban con las policías y otros no, algunos se levantaban del suelo para dejar pasar y otros no. A preguntas de la defensa los policías aclararon que en los allanamientos del día de la elección no actuaron con documentación que prohibiera el acto electoral y que les permitiera allanar. En cuanto a la jornada del 20/9

manifestaron desconocer qué era lo que debían requisar, pese a que algunos plantearon que buscaban material autonomista.

c.- Entre quienes relataron la existencia de incidentes, en alguna de las jornadas, establecieron que el número de manifestantes involucrados era entre 200 y 400. Se detectaron 2 autos no individualizados devastados (el testigo no aclara en qué consistió la devastación ni cómo o cuando se produjo). La gente se sentaba en el suelo. Un testigo de este grupo relató que la sentada duró 15 minutos. En el Registro de la Generalitat en un principio no hubo violencias la guardia civil pudo evacuar a la Secretaria rodeada por 9 policías. Les tiran dos botellas de agua, no sabe si fueron más y zarandearon el vehículo, llevaron a Farrel detenido en medio de forcejeos y rotura de cristales del vehículo. No hubo daños físicos ni otros daños materiales, no pidieron a los Mossos colaboración. Nadie dirigía, era el tumulto. El primer auto que salió no sufrió daños. La defensa plantea que hay un video de 20 Mossos que hacen un cordón para que salgan, había menos de 10 metros al auto. Antes de sacar a los detenidos los manifestantes tiraban claveles. Otro Guardia civil dice que hubo golpes y lanzamiento de sillas o de una silla pero aclara que él no lo vió, a él le sacaron el escudo y el casco, no aclara si se lo devolvieron, si lo recuperó, etc.. Pero la "masa" tenía mediadores, no hubo heridos ni daños, había menores y viejos... A los mossos no se les pidió que mediaran. Nadie instruyó a la G.C. de cómo actuar con la masa ni con los mossos. No sabe cuántos ciudadanos fueron lesionados por la policía. Le dijeron que la guardia hacía pasillos para acceder a los sitios de votación.

En el registro a las naves sólo hubo patadas cuando los autos se retiraban. Los mossos intervienen y entonces pueden pasar sin incidentes, salvo insultos. La masa muestra diferencias, algunos dialogan y facilitan y otros no. No existía organización. No hubo daños personales, materiales un retrovisor y 2 pequeñas abolladuras. La defensa impugna el testimonio pues en los videos no surge que se tiraran botellas, el presidente del tribunal impide la confrontación con el documento. La defensa impugna que el testigo no haya declarado en instrucción, no se hace lugar a la impugnación. Se pide confrontar testimonio pues difiere con el acta de instrucción.

En el de UNIPOST no hubo problemas pero al salir se equivocan, en lugar de salir recto doblan por unas calle en construcción que casi no tenía paso, no vio violencia pero los que viajaban adelante del convoy tenían que bajarse para limpiar la calle, hubo proximidad extrema pero no golpes, les tiraban claveles, no vio botellas ni liderazgos. El convoy estaba compuesto de una docena de vehículos, 2 furgonetas antidisturbios, autos de la GC y de los mossos. Los manifestantes (afirma otro testigo) gritaban tiraron botellas al suelo, no tiraron vallas a los coches ni zarandearon, los mossos colaboraron. En la salida de la Nave Can Barris en auto civil, los miraban con odio, zarandearon al auto, agrega que había 200 manifestantes sentados, otros saltando. No sabe si tenían orden judicial, no fue lastimado. Preguntado por la defensa sobre las filmaciones afirmó que se vio dialogar con los manifestantes y que no se escucharon amenazas, al salir con el auto la gente se levanta, otros golpean el auto.

1/10/1/18 en un lugar de votación, 300 personas haciendo escudo humano sentadas, escupían e insultaban con caras de odio, algunos pedían que no

insulten, nadie dirigía, no pidieron ayuda a los mossos, pero pasaron, los G.C. pudieron realizar el objetivo. Dejaron los autos a 40 o 50 metros, no les dieron instrucciones de priorizar la paz ni de comunicarse con los mossos, no hubo otra violencia.

El 20-9 un jefe del operativo en el despacho de la vicepresidenta de Economía relató que eran 200 personas con muestras de odio, golpes y patadas, sintieron peligro (pese a eso no hizo denuncia) tiraron botella, le contaron que tiraron una silla, pero nadie dirigía a “la masa”. Había carteles no sabe de quienes. Incautaron un cartel de un partido político le pareció que servía para la causa penal. No recibió instrucciones sobre cómo actuar, no consultó a los mossos. Respondió altanadamente a la defensa en forma muy reticente. Agregó que tuvieron que hacer un cordón de 12 policías para salir, pero que “la masa” no intentó sacarles el material.

Finalmente cabe observar que el uso de personal policial para la instrucción penal representa una negación a la división de poderes. En este sentido ver Recomendaciones Ministeriales al Código Europeo de Ética de la Policía².

16) Observaciones sobre el uso de la fuerza y la violencia

El testimonio de 26 miembros de la Guardia Civil y de la Policía Judicial explicando sus acciones y describiendo a los Mossos d’Esquadra, permite identificar que los primeros han aprendido a mantener ante una manifestación un perfil más bien reactivo en tanto que los segundos han aprendido a ser claramente proactivos y de contacto. Esto significa que aquellos buscarán mantener el orden mediante el principio de autoridad, en tanto que éstos buscarán contacto, diálogo y paz social por sobre el principio de autoridad, o más bien como sus calificantes imprescindibles.³

Los diferentes perfiles se perciben cuando los guardias civiles no sienten la necesidad de dialogar ni intentan reflexionar sobre el enojo de los manifestantes a quienes tratan como un cuerpo uniforme si bien, en las repreguntas admiten que en esa “masa” había comportamientos distintos. Los mossos, en cambio, dialogan con los manifestantes y logran fácilmente los objetivos que persiguen: mantener el orden y la paz al menor costo posible. Los primeros chocan con los manifestantes generando 1.000 heridos (dos de ellos de suma gravedad) y decenas de detenidos, además de decenas de heridos leves propios, daños materiales y gastos por el uso de elementos de combate no letales (gases y balas de goma).

Una manifestación está compuesta por grupos que se juntan, sea de manera espontánea u organizada, con muy diversas organizaciones (como testimonian los G.C.), simpatizantes desorganizados, vecinos, curiosos, etc. En su interior puede haber violentos, neutrales y pacíficos. Sin embargo si a esa “masa” se la ataca como si constituyera una unidad, el objetivo será logrado, se defenderá

² Arts. 6, 8 y conc. Recomendación (2001) 10 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre el Código Europeo de Ética de la Policía.

³ La policía de Nueva York es un ejemplo de policía reactiva, en tanto que la de Nueva Orleans o la Academia de Policía de los Países Bajos lo son de policías proactivas.

como tal. Un buen policía conoce perfectamente cómo generar orden y desorden.⁴

En el punto 15 c) se relatan hechos que los G.C. interpretan como más violentos. El escalón mínimo de un hecho violento se denomina “incidente”. Un incidente es el primer paso que amerita intervención policial, siempre y cuando la intervención no genere un costo mayor, es decir un “grave incidente”. Un incidente es un acto físico violento, trepar al techo de un auto, tirar una botella de vidrio (no de plástico vacía), romper un vidrio. No lo es la resistencia pasiva ni el cántico. Los 26 testimonios relataron poquísimos incidentes, todos ellos menores y muchos provocados por acción reactiva policial o falta de diálogo. A preguntas de la defensa los G.C. respondieron que no se les había instruido en preservar la paz sino en realizar las acciones encomendadas (detener, requisar, clausurar y buscar elementos de contenido difuso en la propia interpretación policial).

Adenda

Una versión de esta observación e informes del juicio se encuentran en la web: ***internationaltrialwatch.org***

Se espera sentencia para el mes de septiembre. Para entonces los detenidos habrán cumplido con creces la pena que corresponde al delito de desobediencia, en opinión de muchos el único que podría corresponder con algunas de las acciones.

El relato de los episodios, la mayoría extraídos de notas periodísticas parciales elevadas a la categoría de pruebas, denota la búsqueda de un enemigo interno y convierte al conflicto político⁵ en una persecución de política represiva. De allí que la instrucción de la causa parta de hechos ocurridos en septiembre y octubre de 2.017, pero la inteligencia criminal tuvo comienzo muchos años antes de manera ambigua y en el proceso oral no se pudo advertir ni su especificidad, menos aún su monitoreo. Con lo cual el comienzo de la acción punible se encuentra en las penumbras.

La pretensión del poder central de que este juzgamiento es necesario para ejercer el derecho a la unidad del Reino de España mal puede chocar con derechos fundamentales del ser humano tales como los de participación política, expresión, petición y reunión.

El Principio de Intervención Mínima, básico en el Derecho Penal ha sido sustituido por la provocación previa en la intervención policial, en tanto que la antijuricidad civil ha sido convertida en reproche penal.

Finalmente en una manifestación o en cualquier acto de resistencia pacífica no sólo se ejercen derechos de libertad, políticos, de reunión, de petición etc. Son formas creadas por las mayorías silenciadas de todas las latitudes para expresar sus ideas y ser escuchadas. Se trata nada menos que de la voz, del único medio de comunicación que tienen los pueblos.

⁴ El Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley aprobado por la ONU establece normas claras de proporcionalidad en el uso de la fuerza y de respeto por los derechos humanos (art. 2,3 y conc.) Ver art. 37 y conc. de la Recomendación (2001) 10 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre el Código Europeo de Ética de la Policía.

⁵ Salvo algunos casos en que podría analizarse el delito de desobediencia y que políticamente podrían amnistiarse

ANEXO CON BREVES ANTECEDENTES

1. Información sobre los hechos previos al proceso

09/06/2017 El Presidente Carles Puigdemont anuncia la fecha y la pregunta del referéndum

06/09/2017. Ley 19/2017 del referéndum de autodeterminación. El mismo día, el President de la Generalitat y los miembros del Govern aprueban el decreto de convocatoria del referéndum.

07/09/2017 El Tribunal Constitucional suspende cautelarmente la Ley el Decreto de convocatoria

08/09/2017 Ley 20/2017, Ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la República.

11/09/2017. Manifestación. Casi 1 millón de personas participan en la manifestación

12/09/2017 El Tribunal Constitucional suspende cautelarmente la Ley 20/2017.

El TC acuerda notificar al President de la Generalitat y miembros del Govern, de la Mesa del Parlament y otros cargos del Parlament, y miembros de la Sindicatura Electoral “del deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada”.

Querrela Fiscalía contra presidenta del Parlament y miembros de la Mesa por desobediencia y prevaricación y contra la presidenta del Parlament y miembros de su Mesa Anna Simó, Ramona Barrufet, Joan Josep Nuet y Lluís Guinó. Admitida en el TSJC y acumulada a las dos causas por incumplimiento de las decisiones del Tribunal Constitucional uniéndolos a la causa 20907/2017.

13/09/2017 Investigan 712 alcaldes por desobediencia por firmar apoyo al referéndum.

15/09/2017 El Gobierno español interviene las cuentas de Cataluña.

20/09/2017 La detención de catorce altos cargos y personal técnico por el Juzgado núm. 13 de Barcelona en “Operación Anubis” genera numerosas concentraciones espontáneas.

22/09/2017 Fiscalía denuncia por sedición los hechos del 20-S ante juzgados de guardia de la Audiencia Nacional contra un número indeterminado de manifestantes y contra los responsables de Òmnium Cultural (Jordi Cuixart) y Assembla Nacional Catalana (Jordi Sánchez)

27/09/2017 Guardia Civil bloquea web de la CUP, de Òmnium, ANC y Empaperem. Clausuran más de 140 sitios web y docenas de aplicaciones, y se bloquea acceso a sitios web en el extranjero mediante coaccionando a proveedores de Internet. Particulares investigados por la policía española con registros domiciliarios y procesados.

28/09/2017 La Guardia Civil incauta 2,5 millones de papeletas y 4 millones de sobres en un almacén de Igualada. También 100 urnas que creían destinarían al referéndum.

30/09/2017 y 1 y 2/10 Despliegan 6.000 policías y guardia civiles en por el referéndum.

1/10/2017 Referéndum Censo: 5.313.564; Votos: 2.286.217 Si: 2.044. 038 (90,18%); No: 177.547 (7,83%); En blanco: 44.913 (1,98%).

Los Mossos d’Esquadra clausuran 160 colegios electorales sin heridos. La Policía Nacional y la Guardia Civil, hacen unas 115 intervenciones clausuran 90 con balas de goma y gases, 991 personas atendidas en centros el mismo 1/10 y 75 más en los siguientes cuatro días. Se abren varias causas judiciales por la represión.

17/10/2017 El Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad y nulidad de la Ley del referéndum.

27/10/2017 El Parlament aprueba la Declaración Unilateral de Independencia.

27/10/2017 El gobierno español aplica el art.155 CE (suspensión de la autonomía de Catalunya, destitución del presidente y el Govern, disolución del Parlament y convocatoria de elecciones para el 21 diciembre).

2. Algunos de los acusados principales en prisión

Jordi Cuixart Navarro. Presidente de Òmnium Cultural desde el 16 de octubre de 2017.

Oriol Junqueras Vies Vicepresidente y conseller de Economía y Hacienda de la Generalitat de Catalunya. Desde el 2 de noviembre de 2017.

Joaquím Forn Chiarello. Conseller de Interior. Desde el 2 de noviembre de 2017.

Raül Romeva Rueda. Conseller de Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y Transparencia. Desde el 2 de noviembre de 2017.

Jordi Turull Negre. Conseller de la Presidencia y portavoz del Gobierno de la Generalitat de Catalunya. Desde el 2 de noviembre de 2017.

Josep Rull Andreu. Conseller de Territorio y Sostenibilidad. Desde el 2 de noviembre de 2017.

Dolors Bassa Coll. Consellera de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias. Desde el 2/11/2017.

Meritxell Borràs Solé. Consellera de Gobernación, Administraciones Públicas y Vivienda. Desde el 2 de noviembre de 2017.

Carles Mundó Blanch. Conseller de Justicia. Desde el 2 de noviembre de 2017

Santi Vila i Vicente. Conseller de Empresa y Conocimiento. Desde el 2 de noviembre de 2017.

Carme Forcadell Lluís. 1955). Presidenta del Parlament de Catalunya. Desde el 9/11/2017.

3. Delitos imputados

Artículo 472

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

1.o Derogar, suspender o modificar total o parcialmente la Constitución.

5.o Declarar la independencia de una parte del territorio nacional.

7.o Sustraer cualquier clase de fuerza armada a la obediencia del Gobierno.

Artículo 473

1. Los que, induciendo a los rebeldes, hayan promovido o sostengan la rebelión, y los jefes principales de ésta, serán castigados con la pena de prisión de quince a veinticinco años e inhabilitación absoluta por el mismo tiempo; los que ejerzan un mando subalterno, con la de prisión de diez a quince años e inhabilitación absoluta de diez a quince años, y los meros participantes, con la de prisión de cinco a diez años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a diez años.

2. Si se han esgrimido armas, o si ha habido combate entre la fuerza de su mando y los sectores leales a la autoridad legítima, o la rebelión hubiese causado estragos en propiedades de titularidad pública o privada, cortado las comunicaciones telegráficas, telefónicas, por ondas, ferroviarias o de otra clase, ejercido violencias graves contra las personas, exigido contribuciones o distraído los caudales públicos de su legítima inversión, las penas de prisión serán, respectivamente, de veinticinco a treinta años para los primeros, de quince a veinticinco años para los segundos y de diez a quince años para los últimos.

Artículo 478

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

Artículo 544

Son reos de sedición los que, sin estar comprendidos en el delito de rebelión, se alcen pública y tumultuariamente para impedir, por la fuerza o fuera de las vías legales, la aplicación de las Leyes o a cualquier autoridad, corporación oficial o funcionario público, el legítimo ejercicio de sus funciones o el cumplimiento de sus acuerdos, o de las resoluciones administrativas o judiciales.

Artículo 545

1. Los que hubieren inducido, sostenido o dirigido la sedición o aparecieren en ella como sus principales autores, serán castigados con la pena de prisión de ocho a diez años, y con la de diez a quince años, si fueran personas constituidas en autoridad. En ambos casos se impondrá, además, la inhabilitación absoluta por el mismo tiempo.
2. Fuera de estos casos, se impondrá la pena de cuatro a ocho años de prisión, y la de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de cuatro a ocho años.

Artículo 432

1. La autoridad o funcionario público que cometiere el delito del artículo 252 sobre el patrimonio público, será castigado con una pena de prisión de dos a seis años, inhabilitación especial para cargo o empleo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de seis a diez años.
2. Se impondrá la misma pena a la autoridad o funcionario público que cometiere el delito del artículo 253 sobre el patrimonio público.
3. Se impondrán las penas de prisión de cuatro a ocho años e inhabilitación absoluta por tiempo de diez a veinte años si en los hechos a que se refieren los dos números anteriores hubiere concurrido alguna de las circunstancias siguientes:
a) se hubiera causado un grave daño o entorpecimiento al servicio público, o
b) el valor del perjuicio causado o de los bienes o efectos apropiados excediere de 50.000 euros.
Si el valor del perjuicio causado o de los bienes o efectos apropiados excediere de 250.000 euros, se impondrá la pena en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado.

Artículo 410

1. Las autoridades o funcionarios públicos que se negaren abiertamente a dar el debido cumplimiento a resoluciones judiciales, decisiones u órdenes de la autoridad superior dictadas dentro del ámbito de su respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales, incurrirán en la pena de multa de tres a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años.

Artículo 570 bis

1. Quienes promovieren, constituyeren, organizaren, coordinaren o dirigieren una organización criminal serán castigados con la pena de prisión de cuatro a ocho años si aquella tuviere por finalidad u objeto la comisión de delitos graves, y con la pena de prisión de tres a seis años en los demás casos; y quienes participaren activamente en la organización, formaren parte de ella o cooperaren económicamente o de cualquier otro modo con la misma serán castigados con las penas de prisión de dos a cinco años si tuviere como fin la comisión de delitos graves, y con la pena de prisión de uno a tres años en los demás casos.
A los efectos de este Código se entiende por organización criminal la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos.
2. Las penas previstas en el número anterior se impondrán en su mitad superior cuando la organización:
a) esté formada por un elevado número de personas.
b) disponga de armas o instrumentos peligrosos.
c) disponga de medios tecnológicos avanzados de comunicación o transporte que por sus características resulten especialmente aptos para facilitar la ejecución de los delitos o la impunidad de los culpables.

Reglas especiales para la aplicación de las penas

Artículo 73

Al responsable de dos o más delitos o faltas se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible, por la naturaleza y efectos de las mismas.

Artículo 74

1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realice una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, será castigado como autor de un delito o falta

continuados con la pena señalada para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado.