

INFORME JURÍDIC
SOBRE L'ACTUACIÓ DELS MOSSOS D'ESQUADRA DURANT EL PROCÉS
CAP A LA INDEPENDÈNCIA, I POSSIBLES INCIDÈNCIES PENALS

INFORME JURÍDIC

ASSUMPTE: L'obediència de la Constitució i l'actuació dels Mossos d'esquadra davant el procés cap a la independència. Possibles conseqüències en l'àmbit penal.

1.- ANTECEDENTS

El mes de febrer de 2016 es va redactar un informe sobre les possibles conseqüències en l'àmbit penal de l'actuació dels funcionaris i empleats públics catalans en el procés cap a la independència de Catalunya. En els últims mesos, ha adquirit una especial rellevància l'actuació dels Mossos d'Esquadra en el procés, i encara més a partir d'algunes actuacions que els membres d'aquest cos han hagut de fer per ordre de diferents autoritats judicials. En aquest sentit, hem assistit a la detenció de representants polítics catalans efectuada per agents dels Mossos d'Esquadra, en compliment de les ordres directes de Jutjats d'Instrucció i de l'Audiència Nacional. Aquest fet ha obert com no podia ser d'altra manera un intens debat.

Entenem doncs, que és necessari clarificar quines són les possibilitats d'actuació dels Mossos d'Esquadra davant les ordres judicials que es rebin, quines són les conseqüències del seu exercici, i quines són les responsabilitats del Govern i del Parlament de Catalunya, per tal de donar seguretat a la seva actuació com a cos policial en defensa del procés cap a la independència, sense que això suposi un incompliment de les normes que regulen aquest cos i sense posar en perill el seu propi estatus professional.

D'entrada cal manifestar que no es pot posar en un mateix nivell les actuacions que corresponen als càrrecs electes, o als mateixos ciutadans individualment considerats, que les que correspon als membres del Cos dels Mossos d'Esquadra, ni se'ls pot exigir a aquests que assumeixin responsabilitats que corresponen a l'àmbit de la política o de l'opció personal

Es tracta, en definitiva, d'analitzar en quines situacions es poden trobar els agents que formen part del cos de Mossos d'Esquadra, per esvair qualsevol dubte en relació a les conseqüències de la seva actuació, així com de preveure quins són els mecanismes que correspon adoptar al Govern i al Parlament de Catalunya per donar seguretat no tant sols

als membres dels Cos de Mossos d'Esquadra, sinó en definitiva, per assegurar l'èxit del propi procés.

És evident que el Cos de Mossos d'Esquadra tindrà un paper fonamental en aquest procés, ja que són, conjuntament amb les policies locals, els que hauran de garantir la seguretat en la celebració del referèndum (col·legis electorals, material electoral, assegurar el lliure exercici al dret al vot), així com en les actuacions posteriors fins a la consolidació de la República Catalana.

L'acceptació per part de la comunitat internacional d'una declaració d'independència fruit d'un resultat positiu en el referèndum que se celebrarà, o també com a conseqüència immediata del seu impediment per la força, ho serà en base a un principi de dret internacional com és el de l'efectivitat. Bàsicament, s'haurà d'acreditar davant la comunitat internacional que el Govern i el Parlament de Catalunya exerceixen tots els poders sobre el territori i de manera exclusiva, excloent per tant l'aplicació de normes i competències d'altres estats, sotmetent-se només a l'autoritat del dret internacional. En resum, el que es requereix és població, territori i poders immediats sense més limitació que al dret internacional. I per aconseguir aquest control, aquest poder, el Cos de Mossos d'Esquadra és estratègic.

Per tots aquests motius, aquest informe analitzarà dues qüestions directament relacionades: les actuacions que pertocaria efectuar per part del Govern i del Parlament per assegurar la cobertura legal dels Mossos d'Esquadra, així com per eliminar la possibilitat que qualsevol altra autoritat o administració pugui donar ordres o instruccions contradictòries o contràries a la nova legalitat, als membres de l'esmentat Cos; i les possibles conseqüències penals de l'actuació dels agents del Cos de Mossos d'Esquadra en el procés cap a la constitució de la República Catalana

Com sigui que els possibles tipus delictius ja es van analitzar en profunditat en l'informe del passat més de febrer abans esmentat, s'ha d'entendre que aquest n'és una continuació, un complement i en conseqüència, no es reproduiran una part important de les argumentacions que s'hi contenen, fent referència només a les seves conclusions.

2.- El Cos de Mossos d'Esquadra

El Cos de Mossos d'Esquadra, està regulat per la Llei 10/1994, d'11 de juliol, de la Policia de la Generalitat-Mossos d'Esquadra.

Segons el seu article 2:

Article 2

*Pertoca al Govern de la Generalitat, per mitjà del president, el comandament suprem del Cos de Mossos d'Esquadra. **Aquest comandament és exercit per la persona titular del Departament de Governació, en els termes que estableix l'article 16.***

Actualment el comandament és exercit per la persona titular del Departament d'Interior.

L'article 11 de la llei en fixa els seus principis d'actuació. Entre d'altres, i pel que interessa al contingut d'aquest informe, els següents:

- Complir i fer complir en tot moment la Constitució, l'Estatut d'autonomia i la legislació vigent.
- Han d'actuar, en el compliment de llurs funcions, amb absoluta neutralitat política i imparcialitat i, en conseqüència, sense fer cap discriminació per raó de raça, religió, opinió, sexe, llengua, lloc de veïnatge, lloc de naixença o qualsevol altra condició o circumstància personal o social.
- Han d'atenir-se, en llur actuació professional, als principis de jerarquia i de subordinació; en cap cas, però, l'obediència deguda no pot emparar ordres que comportin l'execució d'actes que constitueixin manifestament delictes o que siguin contraris a la Constitució o a les lleis.
- Han de col·laborar amb l'Administració de justícia i auxiliar-la en els termes establerts per la llei.

De l'anàlisi detallada d'aquest article, en podem extreure les següents conclusions:

- Si entre els seus principis està el de fer complir la Constitució, o que l'obediència deguda no empara actes contraris a la Constitució, aquests hauran de desaparèixer de l'articulat de la llei per tal de poder defensar l'efectivitat real del poder exclusiu de les institucions catalanes sobre el seu territori i la seva població. És més, aquest acatament a la Constitució, que és comú a tots els funcionaris, empleats públics i autoritats hauria de desaparèixer de forma prèvia o simultània a la convocatòria del referèndum. Probablement l'instrument idoni sigui la Llei de Transitorietat Jurídica, que entre d'altres deixi sense efecte ni aplicació l'acatament i defensa de la Constitució Espanyola per part de les autoritats, funcionaris i empleats públics catalans. O fer-ho en una altra norma simultània. En altre cas, no tant sols els agents dels Mossos d'Esquadra, sinó la pràctica totalitat dels funcionaris i empleats públics, així com autoritats de Catalunya, estaran mancats de la seguretat jurídica necessària per a la consolidació del procés, i a més, mancarà un dels requisits essencials per a l'efectivitat real del poder sobre el territori i la població, que el legitima davant la comunitat internacional.
- També s'ha de tenir molt present el principi de neutralitat política i imparcialitat, bàsic i elemental en qualsevol cos policial. La neutralitat política equival al deure de compliment de la llei, independentment de qui estigui al govern. El Cos de Mossos d'Esquadra no pot actuar en contra de la llei, per pròpia decisió o dels seus comandaments, ja que això trencaria amb aquest principi de neutralitat. Aquesta neutralitat, tant sols els la pot donar la llei. I aquesta llei ha de ser prèvia a la celebració del referèndum, ja que difícilment aquest serà acordat amb l'Estat Espanyol i si és així no hi ha dubte que aquest serà declarat inconstitucional. És més, fins que no s'aprovi aquesta llei, no es pot exigir al Cos de Mossos d'Esquadra que ignorin les resolucions d'òrgans judicials de l'Estat Espanyol, ja que precisament, aquesta seria una actuació parcial, que entre d'altres vulneraria el principi de neutralitat.
- De la mateixa manera que la Resolució del Parlament de Catalunya 1/XI especificava que no se supeditarà, pel que fa al procés, a les decisions de les

institucions de l'Estat Espanyol, aquesta declaració s'ha de convertir en norma, establint com a destinataris directes els membres del Cos de Mossos d'Esquadra i de les policies locals catalanes, en el sentit que cap resolució ni norma emanada d'autoritats de l'Estat Espanyol per impedir la celebració del referèndum i les seves conseqüències posteriors, seran d'aplicació als membres dels cossos i forces de seguretat catalans. És més, qualsevol actuació de qualsevol membre dels cossos i forces de seguretat catalans en execució de resolucions d'autoritats espanyoles amb l'objectiu d'impedir la celebració del referèndum i les actuacions posteriors que se'n derivin, hauria d'estar específicament prevista com a infracció als efectes disciplinaris i sancionadors oportuns. I aquestes previsions només es poden efectuar a través d'una llei. Tal i com ja hem anotat anteriorment, possiblement la Llei de Transitorietat Jurídica sigui l'eina més adequada.

- No hi ha cap dubte pel que fa al principi de jerarquia, i per tant, a l'obligació de complir les ordres donades pels superiors jeràrquics. S'especifica però que l'obediència deguda no pot emparar l'execució d'ordres que comportin actes manifestament delictius o que siguin contraris a la Constitució o a les lleis als quals ja s'hi ha fet referència anteriorment.

Aquest deure de conducta pot comportar dubtes en els membres del Cos de Mossos d'Esquadra en el cas de situació de conflicte de normes i d'instruccions, per una banda les donades per les autoritats catalanes, i per altra les espanyoles, amb normatives oposades. Aquesta contradicció de normes desapareixeria amb les oportunes previsions en una norma amb rang de llei, com ja s'ha argumentat, i que és l'única actuació que pot dotar de seguretat jurídica l'actuació dels Mossos d'Esquadra.

També s'ha de tenir en compte que l'obediència s'entén de comandaments. Són aquests els que hauran d'estar instruïts d'acord amb la nova normativa emanada del Parlament de Catalunya que legítimi la seva actuació. En conseqüència, no és suficient un control sobre els comandaments, sinó una norma amb rang de llei que aquests comandaments hagin d'obeir.

- Finalment, entre els principis d'actuació dels Mossos d'Esquadra hi ha el de col·laboració amb l'Administració de Justícia, el deure d'auxili, tenint en compte les seves funcions com a policia judicial.

En aquest sentit, l'article 14 de la Llei 10/1994 de la policia de la Generalitat - Mossos d'Esquadra , especifica:

Article 14

1.- Els membres del Cos de Mossos d'Esquadra adscrits a unitats de policia judicial depenen orgànicament del Departament de Governació i, segons l'article 444 de la Llei orgànica del poder judicial, depenen funcionalment dels jutges, els tribunals i el ministeri fiscal, en l'exercici i en el compliment de les funcions que els encomanin.

2.- Els membres de les unitats de policia judicial no poden ésser remoguts o separats de la investigació que se'ls hagi encomanat sinó en

els termes que estableix l'article 446.2 de la Llei orgànica del poder judicial.

3.- Els jutges, els tribunals i el ministeri fiscal tenen, respecte als membres de les unitats de policia judicial, les funcions que estableix l'article 35 de la Llei orgànica de forces i cossos de seguretat.

4.- Els caps de les unitats de policia judicial són l'òrgan competent per a canalitzar els requeriments provinents de les autoritats judicials i del ministeri fiscal perquè els funcionaris o els mitjans de la unitat corresponent intervinguin en una investigació.

5.- Per a l'exercici de les funcions de policia judicial sota la direcció dels jutges, els tribunals i el ministeri fiscal, els membres del Cos de Mossos d'Esquadra tenen el caràcter de comissionats i poden requerir l'auxili necessari de les autoritats i, si escau, dels particulars.

D'acord amb aquest article, existeix una dependència funcional del Cos dels Mossos d'Esquadra amb els Jutges, els Tribunals i el Ministeri Fiscal, que d'acord amb l'article 35 de la L.O. 2/1986, de 13 de març, de forces i cossos de seguretat, poden donar les ordres i instruccions que siguin necessàries, determinant-ne el contingut i circumstàncies de les actuacions que s'interessen, en controlen l'execució, i poden instar l'exercici de la potestat disciplinària.

Està clar que si no se suprimeix aquesta dependència funcional, o es modula pel que fa a l'àmbit d'actuació, en aplicació dels principis abans esmentats, serà difícil assegurar que el cos de Mossos d'Esquadra (i també les policies locals) actuïn assegurant el correcte funcionament del referèndum, ja que de ben segur les ordres i instruccions que rebran de Jutges, Tribunals i Ministeri Fiscal, seran precisament d'impedir-ne la celebració.

I la supressió d'aquesta dependència, només ho pot ser a través d'una norma amb rang de llei. Ens inclinem per preveure-ho a la Llei de Transitorietat Jurídica, en la part normativa d'aplicació immediata.

En conclusió, el Parlament de Catalunya haurà d'aprovar una llei, o incorporar a la part normativa d'aplicació immediata de la Llei de Transitorietat Jurídica, que suprimeixi l'acatament a la Constitució (o a alguns dels seus Títols o articles), que prevegi expressament la no aplicació a Catalunya de cap ordre o instrucció contrària a la celebració del referèndum i de les actuacions posteriors que se'n derivin, que anul·li o modifiqui la jurisdicció dels Tribunals Espanyols pel que fa al procés, i que deixi sense efecte la vinculació funcional del Cos de Mossos d'Esquadra i Polícies Locals catalans a jutges, tribunals i ministeri fiscal, al menys, pel que fa a les actuacions directament relacionades amb la celebració del referèndum i les actuacions posteriors que se'n derivin. Només així s'aconseguirà una plena seguretat jurídica, desapareixeran les pressions sobre els cossos policials, els quals podran continuar exercint les seves funcions amb imparcialitat, i a més, s'assegurarà de forma clara el principi d'efectivitat, de control en el territori i població, tant necessari pel reconeixement internacional de la República Catalana.

3.- Els tipus delictius

S'analitzaran tots els il·lícits penals que podrien tenir algun tipus d'afectació en relació als antecedents exposats, per veure si realment poden tenir algun tipus d'incidència en l'actuació dels membres del Cos de Mossos d'Esquadra, tot i que en l'anàlisi jurídica, ens remetem a l'informe del passat mes de febrer.

a.- La Prevaricació.

L'article 404 del Codi Penal descriu aquest tipus delictiu:

Artículo 404

A la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo se le castigará con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de nueve a quince años.

Els elements característics d'aquest tipus delictiu són:

- Que l'actuació la faci una autoritat o funcionari públic.
- **Que dicti una resolució arbitrària** en un assumpte administratiu.
- Que ho faci tot i saber que la resolució és injusta.

Es fa molt difícil pensar que cap actuació d'un agent del Cos de Mossos d'Esquadra relacionada directament o indirectament amb el procés per a la constitució de la República de Catalunya pugui entendre's inclosa en el tipus penal, sempre i quan el Parlament de Catalunya aprovi la normativa necessària que en doni cobertura, tal com ja s'ha argumentat en el punt 2 d'aquest informe.

En conseqüència, en el cas que per part del Parlament de Catalunya o el Govern de Catalunya, les normes i instruccions que es dictin siguin precises i concretes en relació a la norma a aplicar, desapareixeran els elements bàsics del tipus penal descrits, bàsicament el d'arbitrarietat i el d'intencionalitat, ja que l'actuació dels Mossos d'Esquadra estarà emparada per una norma, a la qual l'òrgan competent per dictar-la li dona vigència.

Això vol dir que no es pot actuar al marge de les institucions ni de les seves unitats orgàniques, ni tampoc poden decidir per voluntat unilateral no aplicar la normativa de l'Estat espanyol (doncs en aquest cas s'entraria en els elements propis del tipus de prevaricació), sinó que la seva actuació ha de fer-se a l'empara de normativa clara i precisa del Parlament de Catalunya i del Govern de Catalunya i, sota el seu aixopluc, als quals se'ls ha de requerir la precisió normativa necessària per tal d'assegurar la correcta actuació dels agents del Cos de Mossos d'Esquadra.

b.- Abandonament de destí i de l'omissió del deure de perseguir delictes.

Delicte tipificat als articles 408 i 409 del Codi Penal:

Artículo 407

1. A la autoridad o funcionario público que abandonare su destino con el propósito de no impedir o no perseguir cualquiera de los delitos comprendidos en los Títulos XXI, XXII, XXIII y XXIV se le castigará con la pena de prisión de uno a cuatro años e inhabilitación absoluta para empleo o cargo público por tiempo de seis a diez años. Si hubiera realizado el abandono para no impedir o no perseguir cualquier otro delito, se le impondrá la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años.

2. Las mismas penas se impondrán, respectivamente, cuando el abandono tenga por objeto no ejecutar las penas correspondientes a estos delitos impuestas por la autoridad judicial competente

Artículo 408

La autoridad o funcionario que, faltando a la obligación de su cargo, dejare intencionadamente de promover la persecución de los delitos de que tenga noticia o de sus responsables, incurrirá en la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años.

Artículo 409

A las autoridades o funcionarios públicos que promovieren, dirigieren u organizaren el abandono colectivo y manifiestamente ilegal de un servicio público, se les castigará con la pena de multa de ocho a doce meses y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años.

Las autoridades o funcionarios públicos que meramente tomaren parte en el abandono colectivo o manifiestamente ilegal de un servicio público esencial y con grave perjuicio de éste o de la comunidad, serán castigados con la pena de multa de ocho a doce meses.

b.1.- Abandonament de destí

L'article 407, referent a abandonament de destí, entenem que és una situació difícilment aplicable: abandonament de destí per tal de no perseguir delictes dels títols XXI, XXII, XXIII i XXIV del Codi Penal, referents als delictes de rebel·lió, sedició, i traïció bàsicament, i que analitzarem més endavant.

Aquest és un article que bàsicament afecta els cossos i forces de seguretat de Catalunya, més en concret, a Mossos d'Esquadra i Polícies Locals.

Com veurem més endavant, els delictes dels títols XXI, XXII, XXIII i XXIV del Codi Penal, referents a rebel·lió, sedició, traïció i contra la comunitat internacional, en principi no es podran produir en el procés cap a la constitució de la República de Catalunya.

A les Polícies Locals són d'aplicació idèntiques reflexions.

En conseqüència, els membres dels cossos i forces de seguretat de Catalunya que actuïn d'acord amb les normes dictades pel Parlament de Catalunya o del Govern de Catalunya, en cap cas estaran en el supòsit del tipus penal de l'article 407 del Codi penal.

Tot i això, la situació d'abandonament de destí és força inversemblant. La situació real en la qual es trobaran els agents del Cos de Mossos d'Esquadra serà la de complir ordres i/o instruccions, i la normativa que les empari, en relació a la qual ja ens hem pronunciat abastament.

b.2.- Omissió del deure de perseguir delictes.

Analitzem els elements característics d'aquest tipus delictiu:

- No promoure de forma intencionada la persecució d'un delictes del qual se'n tingui coneixement, quan es tingui l'obligació de fer-ho.
- Promoure, dirigir o organitzar l'abandonament col·lectiu i manifestament il·legal d'un servei públic, o prendre'n part amb greu perjudici pel servei o la comunitat.

Es tracta d'una modalitat omissiva de la prevaricació, i per tant, tot el que s'ha dit de la mateixa, és aplicable aquí (actuació arbitrària, injusta, expressa, sabent-ho). Només per aquest fet, i reproduint les conclusions que ja hem apuntat, aquesta serà una situació que en cap cas es produirà complint els requisits esmentats quan hem estudiat la prevaricació.

També hem de tenir en compte que en cap cas, les actuacions de persones, autoritats, funcionaris i empleats públics, en compliment de resolucions del Parlament de Catalunya o del Govern de Catalunya, seran delictives, malgrat que siguin contràries a la Constitució Espanyola.

Ja analitzarem més endavant els delictes de sedició i de rebel·lió, però mai entraran en aquest concepte les resolucions del Parlament o del Govern de Catalunya perquè, com veurem en aquesta anàlisi citada, el Codi Penal Espanyol no té prevista una reacció penal davant aquests supòsits. Si no existeix delictes en les actuacions per la constitució de la República de Catalunya, no es pot donar, en cap cas, el tipus delictiu de l'article 408 del Codi penal.

En relació a l'article 409, l'abandonament col·lectiu dels serveis ha de ser manifestament il·legal. Durant el procés per a la constitució de la República de Catalunya, aquesta és una actitud que es pot produir en supòsits de vaga general per defensar les resolucions del Parlament i el Govern de Catalunya. Si és aquest el cas, i la vaga es fa d'acord amb el dret de vaga reconegut a la Constitució, en cap cas ens trobaríem davant abandonaments manifestament il·legals. En conseqüència, tampoc seria d'aplicació aquest tipus penal.

c.- Desobediència i denegació d'auxili

El tipus penal bàsic està descrit a l'article 410 del Codi penal:

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.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, no incurrirán en responsabilidad criminal las autoridades o funcionarios por no dar cumplimiento a un mandato que constituya una infracción manifiesta, clara y terminante de un precepto de Ley o de cualquier otra disposición general.

Aquest és un dels supòsits que pot provocar, de ben segur, major inseguretat: L'existència de resolucions judicials que puguin ser incompatibles o contràries amb les ordres donades per una autoritat superior.

Ens podem trobar en el supòsit que l'autoritat judicial actuï dins l'àmbit de la seva competència, revestida de les formalitats legals, i doni una ordre contradictòria o contrària a la donada per una autoritat superior, que actuï també en l'àmbit de la seva competència i amb les formalitats legals. Es podrà considerar delictes si s'actua d'acord amb les ordres superiors i no s'executa la resolució judicial?

Per donar-se un supòsit de desobediència, els requisits serien:

- Existència d'un mandat exprés, concret de fer o no fer una conducta.
- El mandat prové d'una autoritat o els seus agents i s'ha de dictar en l'àmbit de les seves competències.
- L'ordre ha de revestir totes les formalitats legals i ha de ser clarament notificada a l'obligat a complir-la. Per tant, no es tenen en compte les possibles ordres genèriques.
- Resistència al compliment del que s'ha ordenat, amb clara intenció de desobediència.

Aquests elements no preveuen la possible concurrència de dues ordres contradictòries que compleixin aquests requisits. La qual cosa, en principi, ens porta a la conclusió que donat el cas, no es produiria el tipus penal. En qualsevol cas, per haver-hi contradicció, les dues ordres o mandats han de complir amb els requisits esmentats.

Es fa difícil pensar que en el procés de constitució de la República Catalana els agents del Cos de Mossos d'Esquadra es trobin amb ordres d'aquesta magnitud i concreció contradictòries, concretes i individualment notificades. En qualsevol cas, les notificacions aniran dirigides als comandaments del cos o de les unitats de policia judicial del mateix. En aquest cas, la desobediència a una autoritat judicial espanyola només deixaria de ser delictes si aquesta perd la seva jurisdicció a Catalunya, o es preveu de forma expressa en una llei tal com s'ha analitzat en el punt 2 d'aquest informe.

Una altra manifestació d'aquest tipus delictiu la trobem a l'article 412:

Artículo 412

1. El funcionario público que, requerido por autoridad competente, no prestare el auxilio debido para la Administración de Justicia u otro servicio público, incurrirá en las penas de multa de tres a doce meses, y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años.

2. Si el requerido fuera autoridad, jefe o responsable de una fuerza pública o un agente de la autoridad, se impondrán las penas de multa de doce a dieciocho meses y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de dos a tres años.

3. La autoridad o funcionario público que, requerido por un particular a prestar algún auxilio a que venga obligado por razón de su cargo para evitar un delito contra la vida de las personas, se abstuviera de prestarlo, será castigado con la pena de multa de dieciocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a seis años.

Si se tratase de un delito contra la integridad, libertad sexual, salud o libertad de las personas, será castigado con la pena de multa de doce a dieciocho meses y suspensión de empleo o cargo público de uno a tres años.

En el caso de que tal requerimiento lo fuera para evitar cualquier otro delito u otro mal, se castigará con la pena de multa de tres a doce meses y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años.

Pel que fa als dos primers punts de l'article 412, serien d'aplicació idèntics requisits que els analitzats per l'article 410, que per tant, es donen per reproduïts.

La conclusió més important és la necessitat que una llei prèvia a la celebració del referèndum prevegi de forma clara i específica l'estatut del Cos dels Mossos d'Esquadra, i la manca de jurisdicció i autoritat de jutges, tribunals i ministeri fiscal, per tot el que afecti al normal desenvolupament del referèndum, així com la supressió de la dependència funcional en relació a aquells.

d.- Delicte de rebel·lió

Aquest delicte està regulat al Títol XXI, de delictes contra la constitució, i està definit a l'article 472:

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.*
- 2.º Destituir o despojar en todo o en parte de sus prerrogativas y facultades al Rey o Reina o al Regente o miembros de la Regencia, u obligarles a ejecutar un acto contrario a su voluntad.*
- 3.º Impedir la libre celebración de elecciones para cargos públicos.*
- 4.º Disolver las Cortes Generales, el Congreso de los Diputados, el Senado o cualquier Asamblea Legislativa de una Comunidad Autónoma, impedir que se reúnan, deliberen o resuelvan, arrancarles alguna resolución o sustraerles alguna de sus atribuciones o competencias.*
- 5.º Declarar la independencia de una parte del territorio nacional.*
- 6.º Sustituir por otro el Gobierno de la Nación o el Consejo de Gobierno de una Comunidad Autónoma, o usar o ejercer por sí o despojar al Gobierno o Consejo de Gobierno de una Comunidad Autónoma, o a cualquiera de sus miembros de sus facultades, o impedirles o coartarles su libre ejercicio, u obligar a cualquiera de ellos a ejecutar actos contrarios a su voluntad.*
- 7.º Sustraer cualquier clase de fuerza armada a la obediencia del Gobierno.*

Més enllà de les 7 finalitats descrites a l'article, entre les quals hi ha la de declarar la independència d'una part del territori nacional, l'element bàsic per tal que es produeixi és que hi hagi un alçament violent i públic. Si no es donen aquests dos supòsits, el de la violència i el de l'actuació pública, en cap cas ens trobarem davant un delictes de rebel·lió. Es descriu com un delictes plurisubjectiu, que comporta l'exercici de la força física com a element essencial que acompanya al d'alçament i al d'actuació pública

Si la violència és un dels fets característics i essencials del delictes de rebel·lió, s'ha de concloure que cap de les actuacions dels agents del Cos de Mossos d'Esquadra, en execució d'ordres o instruccions donades pel Parlament o el Govern de Catalunya o pels seus comandaments, podria ser constitutiva d'un delictes de rebel·lió.

e.- delictes de sedició

El delictes de sedició està regulat al Títol XXII, de delictes contra l'ordre públic. Està definit a l'article 544:

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.

Són requisits fonamentals d'aquest tipus delictiu, acompanyant a la voluntat d'impedir el compliment de la llei o l'exercici de les funcions i compliment d'acords o resolucions administratives o judicials per part d'autoritats o funcionaris i empleats públics, el que ho facin mitjançant alçament públic i de forma tumultuosa.

El diccionari de la Real Acadèmia Espanyola descriu el tumult com a “*motín, confusión, alboroto producido por una multitud*”, o també “*confusión agitada o desorden ruidoso*”. Els conceptes de multitud i desordre esdevenen importants com a definidors de actuació tumultuosa.

Les notes característiques d'aquest delictes són:

1. És necessari que hi hagi un alçament, una revolta dirigits contra l'ordre públic establert
2. L'alçament o revolta ha de ser públic, obert, exterioritzat.
3. L'alçament s'encamina a aconseguir unes finalitats per la força, de manera violenta, sigui absoluta o compulsiva, sobre les persones o sobre les coses, i fora de les vies legals.
4. El nombre de persones que hi participa ha de ser necessàriament plural. En altre cas seria un altre delictes (com el d'atemptat, desobediència, ...).

En conseqüència, s'ha de produir una revolta tumultuària, pública i oberta, desordenada, utilitzant la força o fora de les vies legals.

És difícil d'intuir cap acte de cap agent del Cos de Mossos d'Esquadra, que durant el procés per a la constitució de la República de Catalunya, i en ús de les seves atribucions, efectuï una actuació amb aquestes característiques. Tampoc s'entendria com inclosa en aquest tipus delictiu cap conducta en compliment d'instruccions o ordres donades pels superiors jeràrquics, pel Parlament o pel Govern de Catalunya.

Ara bé, és important perquè això sigui així, que mitjançant llei prèvia a la celebració del referèndum se suprimeixi l'obligació d'acatament de la Constitució i del compliment d'una part important dels seus articles, com s'ha analitzat al punt 2 d'aquest informe.

f.- Delictes de traïció i contra la pau o la independència de l'Estat

Regulats al Títol XXIII del Codi Penal, sota el títol dels "delictes de traïció i contra la pau o la independència de l'Estat i relatius a la Defensa Nacional."

El delictes de traïció entenem que en cap cas serà aplicable a l'actuació de cap agent del Cos de Mossos d'Esquadra relacionat en el procés de construcció de la República de Catalunya ja que es fonamenta en situacions de guerra amb potències estrangeres: la inducció a una potència estrangera a declarar la guerra a Espanya, facilitar l'entrada de l'enemic a Espanya, passar a les files enemigues, subministrar armes a potències enemigues, i situacions similars. Cap d'aquests supòsits és assimilable al procés de construcció de la República de Catalunya, que ni es fa per les armes, ni amb aliança amb cap potència estrangera, sinó de forma democràtica i pacífica. En conseqüència, aquest és un delictes que no requereix un major estudi per la seva no aplicació al supòsit que ens plantegem.

Els delictes contra la pau o la independència de l'estat, descrits als articles 589 i següents del Codi Penal, es troben en una situació similar a la descrita pels delictes de traïció. Es fonamenta en l'execució o publicació d'ordres o disposicions de governs estrangers que atemptin a la independència o seguretat de l'Estat, actes que provoquin la declaració de guerra o vexacions i represàlies a espanyols, actuacions en temps de guerra, o relacions amb governs estrangers per finalitats similars.

g.- Execució de resolucions del Tribunal Constitucional

També hem de tenir present la Llei orgànica 15/2015, de 16 d'octubre, de reforma de la Llei orgànica 2/1979, de 3 d'octubre, del Tribunal Constitucional, per a l'execució de les resolucions del Tribunal Constitucional com a garantia de l'Estat de dret.

L'article 92.4 LOTC, en el seu nou redactat, regula el supòsit en el qual quan el TC constata que una resolució dictada en l'exercici de la seva jurisdicció s'està incomplint, d'ofici o a instància d'alguna de les parts del procés, ha de requerir a institucions, autoritats, funcionaris i empleats públics o particulars a qui correspongui portar a terme el seu compliment, que l'informin en aquest sentit. Rebut aquest informe pot exercir mesures d'execució forçosa com:

- La multa coercitiva d'entre 3.000 i 30.000 €

- La suspensió de funcions d'autoritats o funcionaris i empleats públics, pel temps necessari per assegurar l'observança dels seus pronunciaments.
- L'execució substitutòria.
- Deducir testimoni de particulars per exigir responsabilitat penal.

El pressupòsit essencial d'aquestes actuacions, és l'incompliment d'una resolució dictada en l'exercici de la jurisdicció del TC, i que es tracti d'una institució, autoritat o empleat públic a qui correspongui el compliment de la resolució.

A més, s'ha de tractar d'una actuació concreta que suposi un incompliment. Aquesta actuació ha de tenir efectes reals d'incompliment, com a actitud clarament obstructiva.

Per a l'efectivitat d'aquesta actuació s'ha de tenir present que es requereix la prèvia notificació individualitzada i pels conductes legals a la persona en concret. En aquest sentit s'ha incorporat un nou paràgraf a l'article 87 que preveu que el TC podrà acordar la notificació personal de les seves resolucions a qualsevol autoritat o empleat públic.

Per la seves característiques, aquesta actuació del TC, anirà destinada a les màximes autoritats del Govern i del Parlament de Catalunya, i sense una incidència previsible sobre els agents del Cos de Mossos d'Esquadra.

També s'ha de tenir present que aquesta modificació de la LOTC segurament aviat quedarà sense efecte, per la tramitació actual en el Congrés de Diputats de la Proposició de Llei Orgànica de reforma de la LOTC, que es va prendre en consideració pel Congrés de Diputats el passat 20 de desembre, i que compta amb el suport de la majoria absoluta del nombre de Diputats.

h.- La Llei 36/2015, de Seguretat Nacional.

Aquesta Llei defineix la política de seguretat nacional, sota la direcció del President del Govern, i que s'ha d'aprovar pel Consell de Ministres.

És al President del Govern a qui correspon declarar la situació d'interès per a la seguretat nacional.

L'article 23.2 defineix la situació d'interès per a la seguretat nacional:

La situación de interés para la Seguridad Nacional es aquella en la que, por la gravedad de sus efectos y la dimensión, urgencia y transversalidad de las medidas para su resolución, requiere de la coordinación reforzada de las autoridades competentes en el desempeño de sus atribuciones ordinarias, bajo la dirección del Gobierno, en el marco del Sistema de Seguridad Nacional, garantizando el funcionamiento óptimo, integrado y flexible de todos los recursos disponibles, en los términos previstos en esta ley.

La situació d'interès per a la seguretat nacional pretén afrontar situacions de crisi, caracteritzades per la gravetat dels seus efectes, i per la urgència i transversalitat de les mesures per a la seva resolució.

La necessitat de gestió de crisi, es produirà en front amenaces i riscos concrets per a la seguretat nacional.

Per seguretat nacional, d'acord amb l'article 3 de la llei, em d'entendre l'acció de l'Estat dirigida a protegir la llibertat, els drets i el benestar dels ciutadans, a garantir la defensa d'Espanya i els seus principis i valors constitucionals, així com contribuir a la seguretat internacional.

Està clar que un procés d'independència com el que s'està seguint a Catalunya vulnera clarament alguns principis constitucionals, sobretot els seu Títol Preliminar i el Títol VIIIè, referent a l'organització territorial de l'Estat. La convocatòria del referèndum, i la mateixa llei de transitorietat, tenen les característiques de dimensió, urgència i transversalitat que requereix la declaració de situació d'interès per a la seguretat nacional.

Dimensió perquè afecta i conculca clarament l'article 2 de la Constitució. Urgència, perquè les lleis i el referèndum tindran efectes immediats. Transversalitat perquè afecta a la totalitat de serveis i potestats d'un estat.

Aquesta declaració pot comportar la coordinació de tots els recursos possibles per retornar a la "legalitat" constitucional, inclosos els cossos i forces de seguretats catalans, resta de funcionaris i autoritats.

No obstant es tracta d'actuacions que s'entenen ordinàries, i per tant, en cap cas podran implicar la suspensió de drets fonamentals ni de llibertats públiques de ciutadans, que només es poden suspendre en els supòsits a l'article 55 de la constitució referents als estats d'excepció i de setge.

La declaració, entre d'altres, ha de preveure la determinació dels recursos humans i materials necessaris per afrontar la situació, i comporta l'obligació de les autoritats competents d'aportar els mitjans humans i materials necessaris per a l'efectiva aplicació dels mecanismes d'actuació.

El catàleg de recursos humans i mitjans materials dels sectors estratègics que es puguin posar a disposició de les autoritats competents en matèria de seguretat nacional, s'aprova pel Consell de Ministres.

La disposició d'aquests recursos s'efectua a través de la declaració de situació d'interès per a la seguretat nacional, mitjançant la seva adscripció al sistema de seguretat nacional.

En definitiva, mitjançant l'actuació del Consell de Ministres i del President del Govern, es pot procedir a posar a disposició del sistema de seguretat nacional a agents del Cos de Mossos d'Esquadra.

Per aquest motiu, és del tot necessari que una llei del Parlament de Catalunya (probablement la mateixa Llei de Transitorietat Jurídica), prevegi de forma expressa la no aplicació a Catalunya de la Llei 36/2015, en els supòsits en els quals la declaració de situació d'interès per a la seguretat nacional estigui directament o indirectament

relacionada amb la celebració del referèndum i en les actuacions posteriors en execució del seu resultat.

Altrament es podria disposar que una part dels agents del Cos de Mossos d'Esquadra, passessin a formar part dels recursos humans adscrits al sistema de seguretat nacional, i comandats per una autoritat d'altres cossos i forces de seguretat de l'estat o fins i tot militars.

4.- CONCLUSIONS

La conclusió bàsica que es desprèn de l'informe, és la necessitat de preveure en una llei del Parlament de Catalunya, de forma prèvia a la convocatòria i celebració del referèndum, o en altre cas incloure-ho en la Llei de Transitorietat Jurídica, amb el següent contingut mínim:

1.- Modificació de la Llei 10/1994, d'11 de juliol, de la Policia de la Generalitat, Mossos d'Esquadra, en el següent sentit:

a.- Suprimir d'entre els principis d'actuació, els següents:

- Fer complir la constitució
- L'obediència deguda no empara actes contraris a la Constitució

Si no a la Constitució en global, si alguns dels seus títols i articles.

Aquesta supressió s'hauria de fer extensiva a la resta de funcionaris, empleats públics i autoritats de Catalunya.

b.- Suprimir la dependència funcional del Cos dels Mossos d'Esquadra respecte dels Jutges, els Tribunals i el Ministeri Fiscal. O en altre cas, modulació d'aquesta dependència funcional, en el sentit que se suprimeix per totes les qüestions directament o indirectament relacionades amb la celebració del referèndum i la posterior execució que se'n derivi del seu resultat.

2.- Previsions genèriques

La llei hauria de preveure expressament la no aplicació a Catalunya de cap disposició normativa de l'Estat Espanyol, ordre o instrucció contrària a la celebració del referèndum i de les actuacions posteriors que se'n derivin, provingui de jutges, tribunals, ministeri fiscal, o qualsevol altra autoritat, establint-ne com a destinataris directes els membres del Cos de Mossos d'Esquadra i de les policies locals catalanes. És més, s'hauria de preveure com a infracció als efectes sancionadors oportuns qualsevol actuació de qualsevol membre dels cossos i forces de seguretat catalans en execució de resolucions d'autoritats espanyoles amb l'objectiu d'impedir la celebració del referèndum i les actuacions posteriors que se'n derivin.

3.- Llei Estatal 36/2015, de Seguretat Nacional

S'ha de preveure de forma expressa la no aplicació a Catalunya de la Llei 36/2015, en els supòsits en els quals la declaració de situació d'interès per a la seguretat nacional estigui directament o indirectament relacionada amb la celebració del referèndum i en les actuacions posteriors en execució del seu resultat.

Només amb aquestes actuacions, s'assegurarà que els Cos de Mossos d'Esquadra actui complint la normativa, amb plena objectivitat i imparcialitat, vetllant per la seguretat en celebració del referèndum i l'execució del resultat que se'n derivi. I només així, es pot fer efectiu el principi de dret internacional d'efectivitat, acreditant un poder efectiu en el territori i sobre la població, sense ingerències externes.

Barcelona, Gener de 2017