



Diligències Prèvies 3/2017
Sala Civil i Penal
Tribunal Superior de Justícia de Catalunya

A LA SALA

L'advocat de la Generalitat de Catalunya sotaescrit, en ús de les facultats que em confereixen l'art. 551.3 de la Llei orgànica del Poder Judicial; la Llei 7/1996, de 5 de juliol, d'organització dels serveis jurídics de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, i el Decret 57/2002, de 19 de febrer, que aprova el Reglament que desplega la Llei esmentada,

MANIFESTO:

Que el Ministeri Fiscal, en data 8 de setembre de 2017, interposà querella contra el Molt Honorable Sr. Carles Puigdemont i Casamajó, i els Honorables Srs. Oriol Junqueras i Vies, Jordi Turull i Negre, Raül Romeva i Rueda, Meritxell Borràs i Solé, Clara Ponsatí i Obiols, Antoni Comín i Oliveres, Joaquim Forn i Chiariello, Josep Rull i Andreu, Lluís Puig i Gordi, Carles Mundó i Blanch, Dolors Bassa i Coll, Santi Vila i Vicente i Meritxell Serret i Aleu, membres tots ells del Govern de la Generalitat de Catalunya.

Que, mitjançant Interlocutòria d'aquesta Sala de data 12 de setembre de 2017, s'acordà l'admissió a tràmit de la susdita querella, i l'acumulació a les Diligències Prèvies 3/2017.

Que aquesta part ha tingut coneixement que, mitjançant Interlocutòria de 27 de setembre de 2017, la Il·lustríssima Magistrada instructora ha acordat ordenar als cossos de Mossos d'Esquadra, Guàrdia Civil i Policia Nacional, en síntesi:

- Impedir la utilització i obertura dels locals o edificis públics per a la celebració del referèndum, procedint al tancament dels que s'haguessin oberts. Tanmateix, si es tractés d'instal·lacions compartides de serveis públics en funcionament, es procedirà únicament al tancament de les dependències en les quals es fessin actes de preparació o votació evitant afectar la resta de dependències que hagin de continuar prestant el servei que correspongui.
- Requisar tot el material relacionat amb el referèndum trobat o destinat a ser introduït en aquests locals, incloent els ordinadors.
- Impedir l'obertura i utilització d'establiments públics que s'utilitzin com a infraestructura logística o de càlcul.

Que molts d'aquests locals, edificis i instal·lacions són titularitat de la Generalitat de Catalunya i es troben destinats a la prestació de serveis públics que aquesta té atribuïda. Tanmateix, no s'ha donat tràmit d'audiència a aquesta en l'adopció de les mesures esmentades.

Que, en compliment de l'Acord de Govern de 26 de setembre de 2017, una còpia del qual s'adjunta a aquest escrit, en nom de la Generalitat de Catalunya i en defensa dels seus interessos, comparec en aquest procediment i demano una còpia de les actuacions referents a aquestes mesures.

Per això,

SOL·LICITO a la Sala:

Que tingui per compareguda aquesta part en els termes exposats en el cos d'aquest escrit.

ALTRESSÍS

1. MANIFESTO:

Que l'Acord del Govern de 7 de maig de 2013 estableix que en els processos judicials davant la jurisdicció ordinària en els quals el Govern o l'Administració de la Generalitat o entitats del seu sector públic siguin part, en el primer acte processal en què sigui possible fer-ho, la seva representació i defensa ha de sol·licitar a l'òrgan jurisdiccional que la tramitació del procés es realitzi en llengua catalana en les diverses instàncies que tinguin lloc a Catalunya.

Que l'Acord de la Sala de Govern del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, de 26 de gener de 2010, relatiu al dret d'opció lingüística, punt 3r, preveu:

Trametre un recordatori general adreçat als jutges i magistrats de l'àmbit d'aquest Tribunal Superior en què es reiterin les seves obligacions com a garants de l'efectivitat dels drets de les parts processals en els casos en què aquestes exerceixin el seu dret d'opció lingüística, i així mateix recomanar-los que, des del mateix moment en què es tingui per exercit el dret, es consignin tal circumstància a la caràtula del procediment, en un lloc i de manera manifesta i visible, per tal que en instàncies superiors pugui constatar-se fàcilment l'opció escollida, i assegurar-ne amb això l'efectivitat.

D'acord amb tot l'anterior, i a l'empara de l'article 9 de la Carta europea de les llengües regionals i minoritàries, el 13 de la Llei 1/1998, de 7 de gener, de política lingüística, i el 231 de la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del poder judicial,

SOL·LICITO:

Que la tramitació de les actuacions d'aquest procés es realitzin en llengua catalana.

2. MANIFESTO:

Que designo, per notificar les diligències que corresponguin, el procurador dels tri-bunals, el senyor Jesús Sanz López domiciliat al carrer Deu i Mata, 104, ent. 2a. de Barcelona (08029).

SOL-LICITO a la Sala:

Que tingui per designat el procurador esmentat.

3. MANIFESTO:

Que mitjançant el present escrit, **interposo RECURS DE REFORMA contra la Interlocutòria de 27 de setembre de 2017 i interesso la revocació de les mesures cautelars esmentades**, de conformitat amb les següents al·legacions:

PRIMERA. Vulneració del principi de legalitat per falta de fonament legal de la mesura cautelar adoptada.

L'adopció de tota mesura cautelar exigeix, com a requisit primer i fonamental, un estricte respecte al principi de legalitat.

En aquest sentit, i tal i com disposa l'article 53.1 de la Constitució, "*Els drets i les llibertats reconeguts en el capítol segon del present títol vinculen tots els poders públics. Només per llei, que en tot cas haurà de respectar el seu contingut essencial, podrà regular-se (i, per tant, limitar-se) l'exercici d'aquests drets i d'aquestes llibertats...*".

En conseqüència, la limitació en qualsevol dret fonamental que pugui derivar-se de l'adopció d'una mesura cautelar requereix previsió legal expressa i, òbviament, el compliment acurat d'aquesta previsió legal en l'adopció i aplicació de la mesura cautelar en qüestió.

En aquest cas, les mesures acordades per la Interlocutòria de 27 de setembre projecten efectes restrictius sobre una àmplia gamma de drets fonamentals, com més s'exposarà, començant per una més que probable afectació al dret a la inviolabilitat domiciliària de l'article 18.2 de la Constitució. Tanmateix, la resolució judicial fonamenta la seva decisió cautelar exclusivament en l'article 13 de la Llei d'Enjudiciament Criminal, afirmant que aquest precepte "*permite acoger cuantas medidas sean necesarias para la protección del correcto funcionamiento del Estado de Derecho*" (Fonament de Dret Segon).

No obstant això, l'article 13 únicament disposa el següent: "*Es consideren diligències primeres la de consignar les proves del delictes que puguin desaparèixer; la de recollir i posar en custòdia tot el que porti a la comprovació i a la identificació del delinqüent; la de detenir, si s'escau, els presumptes responsables del delictes, i la de protegir els ofesos o perjudicats per aquest, els familiars o altres persones. A aquest efecte es poden disposar les mesures cautelars a què fa referència l'article 544 bis o l'ordre de protecció que preveu l'article 544 ter d'aquesta Llei*".

Pel que fa a l'article 544 bis, aquest es refereix estrictament als "*casos en què s'investigui un delictes dels esmentats en l'article 57 del Codi penal*", és a dir, d'homicidi, avortament, lesions, contra la llibertat, tortures i contra la integritat moral, tràfic d'éssers humans, contra

la llibertat i la indemnitat sexuals, la intimitat, el dret a la pròpia imatge i la inviolabilitat del domicili, l'honor, el patrimoni i l'ordre socioeconòmic.

Tanmateix, tant la querella del Ministeri Fiscal com la Interlocutòria d'aquesta Sala de 12 de setembre de 2017 només atribueixen als querellats la suposada comissió de delictes continuats de desobediència a resolució judicial, prevaricació i malversació de cabals públics, i cap d'aquests constitueix un delictes de l'article 57 del Codi Penal, sinó que es tracta de delictes contra l'Administració Pública tipificats al Títol XIX del Llibre Segon del Codi Penal.

És més, l'article 544 bis permet imposar a l'inculpat la prohibició de residir i d'acudir a determinats llocs, però en aquest cas no s'imposa aquesta prohibició als querellats, sinó que s'acorda directament i sense més fonamentació el tancament de locals públics en massa.

Quant a l'article 544 ter, resulta també obvia la seva inaplicabilitat al present cas, atès que es refereix a l'ordre de protecció de les víctimes de violència domèstica quan existeixin indicis fonamentats de la comissió d'un delictes contra la vida, integritat física o moral, llibertat sexual, llibertat o seguretat contra els familiars esmentats a l'article 173.2 del Codi Penal.

Encara més, l'article 13 LECr, esgrimit com a fonament per la Interlocutòria de 27 de setembre de 2017, permet adoptar les mesures cautelars de l'article 544 bis o l'ordre de protecció de l'article 544 ter per a unes finalitats molt concretes: a l'efecte de "*consignar les proves del delictes que puguin desaparèixer*" –i òbviament, en el present cas, el tancament massiu d'edificis públics amb l'expressa finalitat d'impedir la celebració d'un referèndum res té a veure amb la consignació i conservació de proves de la comissió d'algun suposat delictes-; "*recollir i posar en custòdia tot el que porti a la comprovació i a la identificació del delinqüent*" –i, naturalment, amb la desorbitada ordre d'impedir l'obertura de locals públics acordada ni es recull ni es posa en custòdia res-; "*detenir, si s'escau, els presumptes responsables del delictes*" –i el tancament de tots aquests locals en res coadjuva a la detenció de presumptes responsables d'il·lícits penals-, o "*protegir els ofesos o perjudicats per aquest, els familiars o altres persones*" –i, amb la clausura de tots aquests establiments públics, a ningú es protegeix, i, a més, en aquest cas, i en tractar-se de delictes contra l'Administració Pública, ni tant sols es pot afirmar l'existència d'ofesos o perjudicats individualitzats i concrets-.

Aquestes mesures, doncs, excedeixen amb molt de les finalitats que, d'acord amb la Llei, són pròpies de tota instrucció en un procés penal (segons l'article 299 LECr, preparar el judici i esbrinar la perpetració de delictes assegurant les possibles responsabilitats, finalitats aquestes que res tenen a veure amb el tancament massiu de locals públics amb la finalitat política d'impedir un referèndum) i, òbviament, manquen manifestament de tot fonament legal.

SEGONA. Vulneració del principi de legalitat per incompliment d'altres garanties establertes en la Llei.

De fet, les mesures que està acordant la Interlocutòria de 27 de setembre de 2017 constitueixen en realitat una entrada i registre, amb afectació directa del dret fonamental de

l'article 18.2 de la Constitució, i sense compliment dels requisits exigits per la Llei per a l'adopció d'aquest tipus de mesura.

En aquest sentit, l'article 588 de la LECr exigeix que la Interlocutòria expressi concretament l'edifici o lloc tancat en el qual s'ha de verificar. En aquest cas, la Interlocutòria només efectua una genèrica referència a "*locales o edificios públicos para la preparación de la celebración del referéndum*", sense donar compliment, per tant, les exigència d'identificació que imposa precepte esmentat.

Respecte al dret a la inviolabilitat domiciliària, també es troba consagrat a l'article 8 del Conveni Europeu de Drets Humans, i el TEDH ha considerat que els registres domiciliaris per part de l'autoritat requereixen una autorització judicial prèvia, i aquesta ha de ser suficientment precisa i determinada, ja que "*Una ordre de registre ha de definir certs límits per que la ingerència en els drets garantits per l'art. 8 objecte d'autorització, i en particular el dret al respecte del domicili, no sigui potencialment il·limitada i per tant desproporcionada. En conseqüència, un mandat de registre ha de contenir les mencions mínimes que permetin controlar el camp d'investigació que el mandat determina*" (STEDH Van Rossem c. Bèlgica, del 9 de desembre de 2004, par.45). En termes equivalents, la Sentència Buck c Alemanya, del 28 d'abril de 2005, par. 47 a 51, va determinar que era una mesura desproporcionada el registre policial dels locals comercials d'una societat i la confiscació de documents, en el marc d'un procediment seguit contra el fill de l'accionista majoritari i gerent de la societat, tenint en compte que la mesura no anava adreçada específicament contra el titular de l'establiment, va tenir una publicitat considerable en la població de 10.000 habitants en la qual va tenir lloc, i l'autorització de registre estava redactada en termes excessivament genèrics.

D'altra banda, i de conformitat amb el que es disposa en l'article 564 de la LECrim, "*si es tracta d'un edifici o lloc públic comprès en els números primer i tercer de l'article 547 (i el número primer d'aquest article 547 es refereix als que estiguin destinats a qualsevol servei oficial, militar o civil de l'Estat, de la província o del municipi, encara que hi visquin els encarregats del servei esmentat o els de la conservació i custòdia de l'edifici o lloc), el jutge ha de fer un ofici a l'autoritat o cap del qual depenguin a la mateixa població. Si aquest no contesta en el termini que se li fixi en l'ofici, s'ha de notificar la interlocutòria en què es disposi l'entrada i escorcoll a l'encarregat de la conservació o custòdia de l'edifici o el lloc en què s'hagi de fer l'entrada i escorcoll*". En aquest cas, tampoc s'ha donat compliment a aquest precepte legal, que cap excepció preveu i que estableix l'obligació d'oficiar, prèviament, a l'autoritat de la que depenen les instal·lacions i, com és evident, tampoc s'ha donat termini de cap mena per contestar el preceptiu ofici, que donaria lloc, en aquest cas, a la notificació de la interlocutòria d'entrada i registre, que és el que en realitat s'està acordant en aquest cas.

La Interlocutòria autoritza, a més, la requisita de tot tipus de material relacionat amb el referèndum, amb una manifesta vaguetat i imprecisió, inclosos els ordinadors que puguin estar relacionats amb aquest, esgrimint l'article 586, sexies c, i incorre en una clara vulneració dels principis rectorials establerts a l'article 588 bis a: especialitat (la mesura ha d'estar relacionada amb la investigació d'un delictes concret, i en aquest cas el tancament massiu de locals no és una mesura d'investigació de cap delictes), idoneïtat (i en aquest cas es tracta d'una mesura absolutament inadequada per a les finalitats de la instrucció penal), excepcionalitat i necessitat (que exigeixen que no hi hagi altres mesures menys greus per a



l'esclariment del fet, i en aquest cas les gravíssimes mesures ordenades no tenen per finalitat l'esbrinament de cap il·lícit) i proporcionalitat (i es tracta d'una mesura absolutament desorbitada).

TERCERA: Vulneració del principi de proporcionalitat per la greu afectació al funcionament dels serveis públics que les mesures acordades suposen.

En tota mesura cautelar cal ponderar adequadament el sacrifici i la intensitat de la ingerència que suposa la mesura cautelar amb el risc que es vol evitar i la gravetat del delictes comès.

En aquest cas, la Interlocutòria de 27 de setembre de 2017 **no efectua cap tipus de ponderació entre els béns jurídics implicats, i, en conseqüència, resulta impossible conèixer els paràmetres concrets del judici de proporcionalitat que ha efectuat la magistrada i que l'han conduït a la seva decisió final.** Això, per sí sol, ja constitueix un greu defecte de falta de motivació que **atempta contra el mateix dret fonamental a la tutela judicial efectiva proclamat a l'article 24 de la Constitució.**

Només pel que es refereix a la possible incidència en el dret a la inviolabilitat domiciliària, la jurisprudència exigeix una detallada ponderació prèvia de les circumstàncies concurrents i dels interessos en conflicte (SSTC 160/1991, 50/1995, 126/1995, 239/1999), ja que, acollint la doctrina del Tribunal Europeu de Drets Humans (SS. de 30 de març de 1989, Chappell; de 16 de desembre de 1992, Niemitz; de 25 de febrer de 1993, Funke), aquesta motivació "*no es sólo la exigible a los efectos del art. 24.1 CE... sino una motivación más intensa cuya fundamentación (...) radica en la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE). Arbitrariedad que ha de conjurarse por el órgano judicial mediante la rigurosa y precisa exposición del insoslayable juicio de proporcionalidad entra la medida restrictiva adoptada y el derecho fundamental limitado*" (STC 239/1999)

En aquest cas, els béns en conflicte van molt més enllà de la inviolabilitat domiciliària. De fet, es planteja, d'una banda, una pretensió cautelar fonamentada en la suposada comissió de determinats delictes contra l'Administració Pública (prevaricació, desobediència, malversació), delictes que la mesura cautelar acordada, cal tenir-ho present, no pot impedir, i de l'altra banda, l'adequada prestació de serveis públics que atenen a béns jurídics tan importants com l'educació o salut d'àmplies capes de la població.

Cert és que la Interlocutòria es cuida de precisar que l'actuació de les forces i cossos de seguretat s'ha de limitar només al tancament d'aquelles dependències en les quals s'efectuïn actuacions de preparació o celebració del referèndum, però cal tenir present que aquestes actuacions poden dur-se a terme en espais centrals dels locals, la clausura dels quals pot suposar la inhabilitació de tot l'establiment, o bé en l'entrada o recepció d'aquests locals (com de fet acostuma a passar en les celebracions de processos electorals), i la clausura d'aquestes dependències d'accés pot suposar un greu obstacle a la prestació del servei públic, quan no una efectiva clausura de tot l'establiment.

Quant als serveis que poden resultar greument pertorbats amb l'aplicació de les mesures acordades, es poden esmentar, breument, els següents:



A/ Funcionament de l'administració local i serveis socials

En el cas d'aplicar-se les esmentada interlocutòria hi ha tot un seguit d'activitats que durant el proper cap de setmana patirien grans limitacions o no podrien realitzar-se, amb un gravíssim perjudici per a la vida cultural, esportiva i associativa del nostre país, així com, en molts casos, per al mateix **funcionament de l'administració local i dels serveis socials**

Les principals activitats i serveis que es veurien pertorbats, segons la tipologia de recintes públics o d'ús públic afectats, són:

Edificis consistorials: Activitats i gestions dels regidors, especialment d'aquells que no tenen dedicació professional a l'ajuntament. Reunions de l'equip de govern. Casaments. Centre de comandament d'emergències. Atenció al públic. Oficines de turisme. Gestió de festes majors i altres esdeveniments que es porten a terme durant aquest cap de setmana. Reunions d'entitats.

Centres culturals, centres cívics, sales polivalents i ateneus: competicions, festes i trobades de joves. Activitats culturals i associatives. Fires. Funcionament de l'emissora municipal. Reunions d'entitats de tot tipus. Esplai infantil i juvenil. Activitats de bar i restaurant. Accés a la sala de vetlles.

Poliesportius: Partits de lligues oficials de diversos esports i entrenaments. Escoles esportives. Activitats dirigides i de festa major.

Biblioteques i centres TIC: S'impossibilitaria l'accés al fons bibliogràfic, l'utilització de sales de lectura i estudi i altres activitats lúdiques o l'accés del públic a internet.

Escoles, escoles de música i llars d'infants: Activitats extraescolars. Esport escolar. Festes i balls populars. Activitats de l'AMPA.

B/ Centres destinats al servei públic educatiu. La decisió de tancar i/o impedir l'accés a centres educatius durant el cap de setmana suposaria alterar de manera greu la vida de molts municipis i la impossibilitat de celebrar múltiples serveis i activitats, com la realització de l'activitat de patis oberts, la utilització del centre escolar com escola de música, la impossibilitat d'obertura i ús municipal o per part de les entitats del barri de la biblioteca, la sala polivalent i el gimnàs del centre, o la pràctica de les activitats extraescolars tant en la vessant artística, cultural, lúdica i com esportiva que es desenvolupa en aquests centres durant el cap de setmana.

A més, s'afectaria la realització de les activitats pròpies establertes en el pla educatiu d'entorn del municipi per afavorir la cohesió social, la interculturalitat i la igualtat d'oportunitats, com ara activitats de llengua, comprensió lectora, comprensió i estudi de l'entorn, esportives; la realització de competicions esportives d'àmbit escolar o federat que es realitzen de manera regular cada cap de setmana; la utilització de les instal·lacions escolars per part de les associacions de veïns i altres institucions, i altres activitats com realització d'esplais, concerts, activitats festives del municipi i/o del barri durant el del cap de setmana.

C/ Direcció General d'Acció Cívica Comunitària



Les mesures acordades, en els equipaments cívics (casals cívics, casals de gent gran i hotels d'entitats), poden comportar diferents tipus d'afectació pels usuaris i pels concessionaris (cafeteria-menjador i perruqueria) i pels treballadors en una situació de tancament forçat durant un cap de setmana. Així resultaria que:

1. Hotel d'entitats: s'impediria l'activitat d'aquelles entitats que només poden utilitzar aquest servei durant els caps de setmana. Això pot afectar una mitjana d'entre 10 i 20 entitats per hotel.

2. Casals de gent gran i casals cívics: la xarxa de casals del Departament de Treball, Afers Socials i Famílies té com a objecte millorar les condicions de les persones grans, contribuir a recuperar el valor d'aquestes com a referents de la nostra societat i poder gaudir d'un envelliment actiu. Són espais de socialització i convivència, de socialització intergeneracional, i disposen de serveis de menjador perruqueria i podologia. Els equipaments que obren durant el cap de setmana programen activitats diverses, com servei de menjador social i perruqueria, cessió d'espais per a entitats i d'altres administracions. Precisament, aquest diumenge se celebra el Dia Internacional de la Gent Gran, i els casals tenen previstes festes, espectacles, dinars i sopars populars, balls i altres activitats especials.

Per tant, el tancament dels equipaments, provocarà que els usuaris no puguin fer ús deis serveis, i també generarà importants pèrdues de lucre cessant a les empreses que gestionen els serveis. A més, s'haurien de suspendre activitats de tallers formatius, de ball i aules d'informàtica que moltes entitats només poden realitzar el cap de setmana.

3. Més genèricament, en el cas dels equipaments que obren el cap de setmana, cal tenir en compte que tenen servei de consergeria i en el cas d'un tancament forçat, els treballadors no podrien complir amb el seu deure i per part de l'administració s'hauria d'assumir igualment el cost del seu salari/dia. Per altra banda, no es podria donar servei a totes aquelles entitats i ajuntaments que han sol·licitat les dependències dels nostres equipaments per a realitzar activitats culturals, de participació ciutadana o d'altra mena, que en alguns casos tampoc tenen altres equipaments alternatius.

D/ Sanitat.

Els centres sanitaris i centres d'atenció primària han d'estar accessibles en tot moment, ja que disposen d'una sèrie de material sanitari fràgil i sensible que poden requerir d'un manteniment davant d'una incidència (neveres amb vacunes, medicació, productes termolàbils, aparells, instrumentari, etc...). En determinats casos (talls de llum, de la xarxa informàtica, etc.) pot ser necessària l'entrada de personal en el centre per tal de garantir que no es produeixi un perjudici.

L'activitat sanitària és un servei essencial per la col·lectivitat, i això justifica que, fins i tot, en determinades situacions, la Llei General de Sanitat habiliti a les autoritats sanitàries per prendre les mesures preventives que siguin necessàries i proporcionals a la situació que es produeixi.

En molts dels centres de salut el dissabte es porten a terme de manera ordinària activitats sanitàries en benefici de la població. En conseqüència, amb les mesures acordades s'estaria alterant la dinàmica de funcionament del centre i generant un perjudici als ciutadans en impedir la seva accessibilitat. Cal tenir present que alguns centres d'atenció primària comparteixen espais amb els centres d'atenció continuada que proporcionen atenció sanitària.

A més, davant d'una emergència o una situació de risc imprevista i extraordinària que es pugui produir per la salut, les autoritats sanitàries poden acordar obrir o posar a disposició un o varis centres de salut.

Per tot el que s'exposa, seria manifestament desproporcionat intentar limitar l'accés de la població a edificis destinats (potencial i/o efectivament) a la provisió de l'atenció sanitària a la població.

QUARTA: Vulneració del principi de proporcionalitat per afectació al l'ordre públic i als drets fonamentals de la ciutadania.

Cal recordar que, d'acord amb l'article 9.2 de la Constitució, "*correspon als poders públics (també per tant a aquesta Administració) promoure les condicions per tal que la llibertat i la igualtat de l'individu i dels grups en els quals s'integra siguin reals i efectives; remoure els obstacles que n'impedeixin o en dificultin la plenitud i facilitar la participació de tots els ciutadans en la vida política, econòmica, cultural i social*".

Així mateix, l'article 4 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya disposa que

"1. Els poders públics de Catalunya han de promoure el ple exercici de les llibertats i els drets que reconeixen aquest Estatut, la Constitució, la Unió Europea, la Declaració universal de drets humans, el Conveni europeu per a la protecció dels drets humans i els altres tractats i convenis internacionals subscrits per Espanya que reconeixen i garanteixen els drets i les llibertats fonamentals.

2. Els poders públics de Catalunya han de promoure les condicions perquè la llibertat i la igualtat dels individus i dels grups siguin reals i efectives; han de facilitar la participació de totes les persones en la vida política, econòmica, cultural i social, i han de reconèixer el dret dels pobles a conservar i desenvolupar llur identitat.

3. Els poders públics de Catalunya han de promoure els valors de la llibertat, la democràcia, la igualtat, el pluralisme, la pau, la justícia, la solidaritat, la cohesió social, l'equitat de gènere i el desenvolupament sostenible"

Precisa també l'article 104.1 de la Constitució que "*Les Forces i els Cossos de seguretat sota la dependència del Govern tindran per missió protegir el lliure exercici dels drets i de les llibertats i garantir la seguretat ciutadana*".

La lògica conseqüència és que, en exercici de les competències que en matèria de seguretat pública atribueix a la Generalitat l'article 164 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, que inclouen la seguretat ciutadana i l'ordre públic (apartat 5), aquesta



Administració té el manament clar i ineludible de protegir i promoure el ple exercici dels drets de tota la ciutadania.

En conseqüència, cal efectuar, en primer lloc, una ponderació adequada del risc que intervencions com les ordenades per la Interlocutòria de 27 de setembre pot suposar per a l'ordre públic i, en conseqüència, per a la integritat física de un gran nombre de persones i per a la indemnitat dels béns públics situats tan en els locals implicats com en les vies públiques adjacents. Davant la previsible concentració de grans aglomeracions de persones, i la tensió que se'n pot derivar, qualsevol actuació en el sentit ordenat per la Interlocutòria pot causar gravíssimes conseqüències, molt més greus que les que amb la seva aplicació es pretenen evitar, i que la Interlocutòria ni pondera ni tan sols esmenta.

En segon lloc, cal tenir present que, com ja s'ha dit, les mesures acordades no poden evitar la suposada comissió dels delictes imputats. De fet, el que es produirà el diumenge no constituirà la comissió de cap delicte, sinó l'expressió i el lícit exercici, per part de la ciutadania, de drets fonamentals tan transcendents en tot sistema democràtic com són la llibertat d'expressió (article 20), de reunió i manifestació (article 21), la llibertat ideològica (article 16 CE), i fins i tot del dret a la participació en els assumptes públics (article 23), en un marc d'igualtat i no discriminació per raons ideològiques (article 14) i, cal no oblidar-ho, d'un Estat democràtic que propugna com a valor superior de l'ordenament el pluralisme polític (article 1 de la Constitució), principis essencials i drets fonamentals de tots i cadascun dels ciutadans que, tot i no trobar-se querellats ni imputats per cap presumpte delicte, veurien els seus drets fonamentals seriosament vulnerats pel tancament massiu dels locals en els quals pretenen exercir-los.

Cal no oblidar l'especial força expansiva que la jurisprudència constitucional ha atorgat als drets fonamentals, en tant que fonaments jurídics materials de l'ordenament jurídic sencer, en relació amb els articles 1.1, 9.2, 10.1 i 53 de la Constitució, per la qual cosa els seus límits han de ser interpretats sempre amb criteris restrictius i en el sentit més favorable a la seva eficàcia i essència (per totes, SSTC 5/1985, de 13 de febrer, 25/1981, de 14 de juliol, 159/1986, de 16 de desembre, 254/1988, de 21 de desembre, o 51/1989, de 22 de febrer). És per això que des d'un ponderat judici de proporcionalitat s'ha de concloure necessàriament que existeix, en les mesures acordades, una desproporcionalitat manifesta, a la llum del fet que l'exercici pacífic de valors i drets fonamentals tan importants com els esmentats no pot constituir, en un autèntic estat democràtic, cap il·lícit penal.

Es tracta, i cal tenir-ho molt present, de drets proclamats, no només a la Constitució, sinó també en diversos instruments internacionals, senyaladament al Conveni Europeu de Drets Humans. Aquest, per exemple, recull, al seu article 9, la llibertat de pensament i consciència, amb un règim especialment estricte pel que fa a les seves possibles restriccions, i a l'article 11 el dret de reunió. Així mateix, a l'article 10 també recull la llibertat d'expressió, respecte a la qual el Tribunal Europeu de Drets Humans ha rebutjat reiteradament aquelles mesures que l'obstaculitzin atès que aquesta, en un estat de dret, resulta preeminent, i l'Estat n'ha de ser el garant últim (Sentències de 8 de juliol de 1986, Ligens/Austria; 24 de novembre de 1993, Informationsverein Lentia i altres/Austria; de 5 de maig de 2011, consell editorial de Pravoye Delo i Shtekel/Ucraïna, de 18 de març de 2013, Yildirim/Turquia).

En aquest sentit, i com ja s'ha dit, la LECr no regula específicament el procediment i garanties per a l'aplicació d'aquesta mesura cautelar de tancament massiu de locals públics

impedint així la llibertat d'expressió de la ciutadania, quan el Tribunal Europeu de Drets Humans ha exigint una regulació clara d'aquelles mesures que puguin afectar a aquesta llibertat (en aquest sentit, l'esmentada Sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans de 5 de maig de 2011).

Així mateix, el Tribunal Europeu de Drets Humans reiteradament ha afirmat que la democràcia no és tan sols un fet fonamental de l'ordre públic europeu, sinó que el Conveni va ser dissenyat per promoure i mantenir els ideals i valors d'una societat democràtica, i en virtut de la formulació del segon paràgraf de l'article 11, i de la mateixa manera, dels articles 8, i 10 del Conveni, la única necessitat susceptible de justificar una ingerència amb qualsevol dels drets que es s'emparen en aquests articles és aquella que pugui emanar d'una societat democràtica (Sentència de 2 de febrer de 2010, cas Partit Demòcrata Cristià del Poble contra Moldàvia -TEDH\2010\16-). Recalca el Tribunal "*la importància crucial de la llibertat d'expressió*" (STEDH Özgür Gündem c Turquia, del 16 de març de 2000), que juga un paper essencial en la protecció dels altres drets i constitueix un fonament essencial de la societat per al progrés i el desenvolupament de les persones (STEDH Handyside c Regne Unit, del 7 de desembre de 1976).

La valoració del caràcter necessari de la ingerència en la llibertat protegida imposa verificar si aquella responia a una necessitat social imperiosa, si era proporcionada a l'objectiu legítim perseguit i si els motius de justificació invocats per les autoritats nacionals eren pertinents i suficients (STEDH Sunday Times c. Regne Unit, del 26 d'abril de 1979, par.62). La seguretat nacional, l'ordre públic i la integritat territorial han estat al·legades com a límits vàlids per la llibertat d'expressió, però el TEDH ha considerat que aquest límits només poden ser vàlids si responen a un principi de proporcionalitat i, en el cas, de la integritat territorial i la indivisibilitat de l'estat, ha considerat que la llibertat d'expressió queda protegida excepte quan incita a l'odi o a la violència racial (STDH Incal c Truquia de 8 de juny de 1998 i Erdogdu c Turquia, de 15 de juny de 200, entre altres).

El THDE ha entès el dret de manifestació com una prolongació col·lectiva del dret a la llibertat d'expressió. En relació amb aquest dret, entén el TEDH que els Estats tenen dos obligacions: una obligació negativa de no ingerència i una positiva de adopció de les mesures adequades per facilitar l'exercici del dret. Respecte als límits d'aquest dret, el TEDH ha estat molt restrictiu al valorar el marge d'apreciació de les autoritats en l'aplicació de les restriccions que contempla l'apartat 2. De manera que en cada cas, ha valorat si les restriccions i prohibicions imposades a l'exercici d'aquest dret estaven justificades en una societat democràtica i eren clarament necessàries i proporcionades. En aquest sentit, en la seva Sentència de 2 de octubre de 2001 (Cas Stankov y United Macedonian Organisation Ilinden contra Bulgària), ha afirmat que:

(..) En una societat democràtica basada en 'Estat de Dret, s'ha d'oferir una adequada oportunitat d'expressió de les idees polítiques que discuteixin un ordre existent i la realització de les quals es proposi per mitjans pacífics, a través de l'exercici del dret de reunió".

Així mateix, en la Sentència, de 20 de octubre de 2005 (Cas Organització Macedònia Unida Ilinden-Pirin i altres contra Bulgària) afegí que "*En una societat democràtica basada en la norma de Dret, a les idees polítiques que desafien l'ordre existent sense posar en qüestió els*



dogmes de la democràcia, i la realització de les quals es promou per mitjans pacífics, se'ls ha de donar l'oportunitat d'expressar-se a través, entre d'altres mitjans, de la participació en el procés polític "

En aplicació d'aquest criteri restrictiu, el TEDH ha considerat, per exemple, desproporcionada e innecessària per absència de perill per a l'ordre públic una manifestació no autoritzada de caràcter pacífic (SEDH, Ezelin c. França de 26 de abril de 1991)

També en la jurisprudència constitucional podem trobar importants pronunciaments en aquest sentit. Així, la STC 37/2009, de 9 de febrer (FFJJ. 3 A 6), amb referència a l'anterior STC 170/2008, de 15 de desembre (FJ.3), s'afirma que

“para que los poderes públicos puedan incidir en el derecho de reunión constitucionalmente garantizado, ya sea restringiéndolo, modificando las circunstancias de su ejercicio, o prohibiéndolo incluso, es preciso, tal y como acaba de señalarse, que existan razones fundadas, lo que implica una exigencia de motivación de la resolución correspondiente (STC 36/1982, de 16 de junio)”;

“no basta con que existan dudas sobre si el derecho de reunión pudiera producir efectos negativos, debiendo presidir toda actuación limitativa del mismo el principio o criterio de favorecimiento del derecho de reunión (favor libertatis: SSTC 66/1995, de 8 de abril, FJ 3; 42/2000, de 14 de febrero, FJ 2; 195/2003, de 27 de octubre, FJ 7; 90/2006, de 27 de marzo, FJ 2; 163/2006, de 22 de mayo, FJ 2; 301/2006, de 23 de octubre, FJ 2). Así también lo ha entendido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ‘que ha defendido una interpretación estricta de los límites al derecho de reunión fijados en el art. 11.2 CEDH, de manera que solamente razones convincentes e imperativas pueden justificar las restricciones a esa libertad (STEDH caso Sidiropoulos, de 10 de julio de 1998, § 40)’ (STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 6)”.

“Debe tenerse presente que el principio del pluralismo político se encuentra fuertemente vinculado con el derecho de libertad de expresión del que, como ya hemos puesto de relieve, es manifestación colectiva el derecho de reunión, siendo éste, al igual que la mencionada libertad, un derecho que coadyuva a la formación y existencia ‘de una institución política, que es la opinión pública, indisolublemente ligada con el pluralismo político’ (STC 12/1982, de 31 de marzo, FJ 3), de forma tal que se convierte en una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, como lo son precisamente los derechos de participación política de los ciudadanos. Como afirmaba la STC 101/2003, de 2 de junio, ‘sin comunicación pública libre quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas huecas las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el art. 1.2 CE, que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política (por todas STC 6/1981, de 16 de marzo; en el mismo sentido SSTC20/1990, de 15 de febrero, y 336/1993, de 15 de noviembre)’ (STC 9/2007, de 15 de enero, FJ 4)”.

CINQUENA: Absència de “fumus bonis iuris” i de “periculum in mora”.

L'adopció de tota mesura cautelar exigeix també, com a requisit, l'aparença de bon dret o "*fumus bonis iuris*", i l'existència de risc en cas de no adopció o "*periculum in mora*". De tot el que ja s'ha exposat, cap d'aquests dos requisits concorre en el present cas. L'obertura ordinària d'establiments públics per a la prestació dels serveis que els hi són propis no suposa en cap cas la incitació a cometre cap delictes i, òbviament, tampoc suposa cap risc per a l'efectivitat de l'acció de la justícia contra persones que eventualment hagin comès algun il·lícit penal.

SISENA: Vulneració de la legalitat en matèria de coordinació policial.

En el Fonament de Dret Tercer de la Interlocutòria de 27 de setembre de 2017, la instructora "a quo" acorda que sigui el "*Gabinete de Coordinación y Estudios de la Secretaria de Estado de Seguridad*" l'òrgan encarregat de les funcions de coordinació i supervisió de l'actuació de les forces i cossos de seguretat de l'Estat i de col·laboració amb la policia Autònoma i les policies locals, basant-se en una lectura parcial de la redacció de l'article 46.2 de la Llei Orgànica de 2/1996, de 13 de març de Forces i Cossos de Seguretat, i en el Reial Decret 770/2017.

Tanmateix, resulta evident que la pròpia Llei Orgànica 2/1996, de 13 de març, de Forces i Cossos de Seguretat, atribueix de manera expressa a la **Junta de Seguretat** les funcions de coordinació entre les Forces i Cossos de Seguretat en el territori de Catalunya.

En aquest sentit, l'apartat tercer de la Disposició Final Segona d'aquesta Llei Orgànica estableix que:

"La coordinació entre les forces i cossos de seguretat de l'Estat i la Policia Autònoma en el territori de la Comunitat Autònoma de Catalunya l'ha de fer la Junta de Seguretat, d'acord amb el que disposen els apartats 6 i 7 de l'article 13 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya."

En el mateix sentit l'article 50.2 de l'esmentat precepte legal estableix que:

"La Junta de Seguretat és l'òrgan competent per resoldre les incidències que puguin sorgir en la col·laboració entre els membres de les forces i cossos de seguretat de l'Estat i dels cossos de policia de la comunitat autònoma. A aquest efecte, les autoritats competents de les comunitats autònomes i els governadors civils han d'informar periòdicament la Junta esmentada sobre les deficiències que s'observin en la coordinació, mutu auxili i informació recíproca entre aquells, i indicar les mesures oportunes per corregir els problemes suscitats".

De la redacció d'ambdós preceptes legals es conclou que és la **Junta de Seguretat** l'òrgan competent per resoldre les incidències que poguessin sorgir en la col·laboració entre els membres de les Forces i Cossos de Seguretat, i que ha de ser aquest òrgan el que ha de realitzar la coordinació entre els diferents cossos policials.

Per aquest motiu, no és d'aplicació en aquest cas l'article 46.2, que, pel que fa a Catalunya, resta desplaçat pels preceptes abans esmentats, en aplicació del principi d'especialitat, i que, en tot cas, restaria limitat a actuacions imprevistes i molt concretes en què concorrin,



simultàniament, membres o Unitats de les Forces i Cossos de Seguretat de l'Estat i de la Policia de la Comunitat Autònoma que en cap cas es donen en aquest cas

Per tot això,

SOL·LICITO a la Sala:

Primer: Que admeti aquest escrit de RECURS DE REFORMA, l'estimi i, en conseqüència, revoqui les mesures cautelars impugnades en el cos d'aquest escrit.

Segon: Que, atesa l'especial i qualificada urgència que concorre en aquest cas, es resolgui el present recurs abans del proper diumenge dia 1 d'octubre.

Barcelona, 28 de setembre de 2017

L'advocat de la Generalitat