

Perquè el referèndum català per la independència no va ser il·legal

written by Axel Schönberger | 24 d'agost de 2021

Reedició de l'article inicialment publicat el 2/2/2018

Que el govern espanyol i la justícia espanyola des de fa anys neguin als catalans el dret de fer un referèndum sobre la pregunta si Catalunya ha d'esdevenir una república independent, no és compatible amb el dret espanyol, i és ja de per si una greu vulneració dels drets humans.

L'argument que l'execució d'un referèndum d'aquesta mena estaria en contradicció amb la Constitució espanyola i que per això fer-lo sense abans canviar la Constitució espanyola seria il·legal, és fals. El que és il·legítim és que Espanya impedeixi tal referèndum.

Els drets humans són universals i indivisibles. No són concedits per un estat, sinó que són drets irrevocables i inalienables de les persones i dels pobles. La Declaració Universal dels Drets Humans, coneguda pel públic, aprovada a l'Assemblea General de l'ONU el 1948, no és en si vinculant. Una validesa legal dels drets humans –apta per ser reclamada davant dels tribunals– es va aconseguir el 1966 amb dos pactes internacionals acordats per l'Assemblea General de les Nacions Unides el 1966, i que van entrar en vigor el 1976, després que l'hagués ratificat una quantitat suficient d'estats membres de l'ONU. Es tracta dels pactes internacionals següents, que per a tots els països que els hagin ratificat són dret vinculant i obligat (*ius cogens*), que està per damunt de cada legislació nacional i trenca aquesta última –fins i tot la Constitució d'un país– en cas de contradicció, a no ser que en el moment de la firma del pacte s'hagi expressat una reserva adient.

- Pacte Internacional sobre drets civils i polítics (ICCPR).
- Pacte internacional sobre drets econòmics, socials i culturals (ICESCR).

Tots dos són tractats multilaterals internacionals.

Tots dos pactes de drets humans van ser firmats sense reserves per Espanya.

El pacte civil ICCPR, ratificat per més de 160 estats, va ser ratificat per Espanya el 27 d'abril de 1977, la República Federal d'Alemanya ja ho havia fet el 17 de desembre de 1973. La versió alemanya del text va ser publicada al butlletí oficial federal (BGBl 1973 II 1533-1555, Llei sobre el tractat internacional del 19 de desembre de 1966 sobre drets polítics i civils). A diferència de la República Federal d'Alemanya, Espanya quan el va ratificar no va expressar cap mena de reserva o de limitació.

El pacte social ICESCR, ratificat també per més de 160 estats, va ser ratificat per Espanya el 27 d'abril de 1977, i per Alemanya el 23 de desembre de 1973. La versió alemanya del text va ser publicada al butlletí oficial federal (BGBl 1973 II, 1569-1582). Ni Espanya ni Alemanya van expressar cap mena de reserva o de limitació quan el van ratificar.

Fins ara són aquests dos pactes sobre drets humans de les Nacions Unides els únics tractats internacionals de validesa mundial que defineixen els drets humans fonamentals, que són obligatoris per a tots els estats firmants i que estan per damunt dels drets nacionals respectius. Qui parli, quan sigui, de drets humans i de fer-los valer o de la seva vulneració, es refereix en primer lloc a aquests dos pactes internacionals de drets humans de l'ONU, com a font tant del dret internacional, com del dret nacional dels estats firmants.

Tots dos Pactes Internacionals de Drets Humans són clarament part integrant de l'ordenament jurídic espanyol

Espanya no solament s'ha sotmès completament i sense condicions als dos pactes internacionals de drets humans de l'ONU, sinó que a més ha fixat en la seva Constitució que els drets fonamentals i les llibertats que defineix la Constitució espanyola han de ser interpretats d'acord amb la Declaració Universal de Drets Humans i amb els tractats de Drets Humans ratificats per Espanya (Art. 10.2 de la Constitució Espanyola del 1978).

A més, la Constitució espanyola estableix de manera convincent que els tractats internacionals –i per tant els dos pactes internacionals de Drets Humans de l'ONU ratificats incondicionalment per Espanya– formen part del Dret espanyol i que el seu contingut només pot ser abolit, canviat o suspès pels procediments indicats en els mateixos tractats, o de conformitat amb les normes generals del dret internacional (Art. 96.1. de la Constitució Espanyola del 1978).

L'article 9 de la Constitució del regne d'Espanya, del 1978, té el següent contingut:

«Article 9

1. Els ciutadans i els poders públics resten subjectes a la Constitució i a la resta de l'ordenament jurídic.
2. Correspon als poders públics de 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.
3. La Constitució garanteix el principi de legalitat, la jerarquia normativa, la publicitat de les normes, la irretroactivitat de les disposicions sancionadores no favorables o restrictives de drets individuals, la seguretat jurídica, la responsabilitat i la interdicció de l'arbitrarietat dels poders públics.»

Aquest article lliga l'Estat espanyol –en primer lloc el poder legislatiu a l'ordre constitucional, i l'executiu i el judicial al Dret i a les lleis– de manera obligatòria al compliment estricte dels dos pactes de Drets Humans de l'ONU, que tant són una part constitutiva de l'ordenament jurídic espanyol com dret vinculant espanyol (*ius cogens*) en el cas que hi estigués en contradicció algun article de la Constitució. Igual que a la República Federal d'Alemanya, a través de l'article 20.3 de la Llei Fonamental alemanya, se'n desprèn que tots els funcionaris públics tenen l'obligació de familiaritzar-se amb el contingut i amb les interpretacions de les normes dels dos pactes de Drets Humans de l'ONU incorporats al dret nacional i anteposats a aquest dret.

Però també els funcionaris públics alemanys, que a causa de les seves comeses comentin els fets que a Espanya tenen relació amb els drets humans, estan supeditats al dret alemany i al dret internacional pel que fa a l'observança dels drets humans i vulneren el que han promès en el jurament del seu càrrec si, com a funcionaris de l'Estat alemany, accepten evidents vulneracions dels drets humans en un altre país, o els aproven i hi donen fins i tot suport.

La Convenció Europea de Drets Humans (CEDH)

Cal fer també referència a la Convenció Europea de Drets Humans (CEDH) el compliment de la qual és controlat pel Tribunal Europeu de Drets Humans, a Estrasburg. Segons l'article 6.3 del Tractat de la UE, el CDEH forma part del Dret de la Unió. La República Federal d'Alemanya va ratificar la CEDH el 5 de desembre de 1952 i el regne d'Espanya el 4 d'octubre de 1979.

Tant a Espanya com a Alemanya, tots els òrgans estatals estan obligats a l'observança de la CEDH –i en tant que hagin entrat en vigor als dos països, també dels protocols addicionals– en el marc de les seves atribucions. Això és vàlid tant per als Tribunals Constitucionals i Tribunals Supremes dels dos països

com per als respectius governs. Pel que fa a la interpretació dels drets humans i de les garanties estatals han de tenir sempre en compte tant l'observança de la CEDH, com les sentències corresponents del Tribunal Europeu de Drets Humans i els dos pactes de Drets Humans de l'ONU. No tenen cap marge de maniobra per apartar-se'n, ja que en aquest cas obrarien il·legalment i contra les constitucions dels seus països.

Cal afegir que l'article 2.1 del tractat consolidat de la Unió Europea diu el següent:

«Els valors sobre els quals es fonamenta la Unió són el respecte per la dignitat humana, llibertat, democràcia, igualtat, estat de dret, i la protecció dels drets humans, inclosos els drets dels individus que pertanyen a minories.»

Segons l'article 7 del Tractat Europeu són possibles sancions contra un dels estats membres, ja en el cas que hi hagi el perill d'una contravenció greu dels drets fonamentals de la UE, establerts en l'article 2.1. Espanya també ha acceptat sense reserves aquesta regulació contractual.

El dret a decidir dels catalans

Els catalans són un poble a part, amb llengua, costums i tradicions pròpies, i per tant una nació ben diferenciada. Com a poble diferenciats, d'acord amb l'art. 1 dels dos pactes de Drets Humans de l'ONU, i per tant d'acord amb el dret espanyol, ells tenen –i ningú més que ells– el dret inalienable d'autodeterminació, i a través de la jurisprudència permanent de l'ONU el *right to decide* que se'n deriva, el dret de pròpia decisió.

Segons els drets internacional i espanyol, han de poder decidir lliurement sobre el seu estatus polític i organitzar en llibertat el seu desenvolupament econòmic, cultural i social. Aquest dret no se'ls hi pot negar amb la indicació que l'Estat espanyol ja els hi concedeix una 'autonomia' parcial. Segons l'article 19 de l'ICCPR, els catalans tenen a més el

dret humà a una il·limitada llibertat d'opinió. Així, l'Estat espanyol estava i està legalment obligat a donar als catalans la possibilitat d'expressar, en forma d'un referèndum, de quina forma el poble català vol fer ús en el futur del seu dret d'autodeterminació. Si no ho fa i impedeix tal referèndum, vulnera massivament els drets humans i no actua de manera diferent que dictadures que només volen concedir i limitar per als seus ciutadans els drets humans 'a la carta'.

Amb l'argumentació que la Constitució espanyola del 1978 no preveu la possibilitat de fer un referèndum sobre una eventual independència d'una comunitat autònoma, el Tribunal Constitucional espanyol –que com a mínim des del 2010 de manera clarament conflictiva i en alguns casos vulnerant els propis estatuts, va prendre decisions partidistes contra Catalunya i seguint els desigs del govern espanyol, ignorant els pactes sobre els drets humans i invocant articles de la Constitució espanyola que són subordinats a aquells pactes– va prohibir qualsevol referèndum sobre la independència de Catalunya i així va declarar també el referèndum de l'1 d'octubre de 2017 com a il·legal.

Ja això sol es pot considerar una vulneració molt greu dels drets humans i és un cas per al Tribunal Europeu de Drets Humans i per a l'ONU.

La pregunta de si el poble català, d'acord amb la Constitució espanyola, té el dret d'emetre el vot en un referèndum sobre una possible independència del poble català, s'ha de respondre afirmativament i sense reserves, ja que el superior dret internacional, que està reconegut a la Constitució espanyola com a dret obligatori i vinculant, anul·la tota disposició en contra que es trobi a la Constitució i al dret espanyols.

Per això no calia ni cal cap reforma de la Constitució espanyola per fer possible un referèndum català d'aquesta mena, ja que una reforma de la Constitució amb la participació de tota la població espanyola com a premissa per l'ús del dret

d'autodeterminació per part del poble català vulneraria essencialment el dret humà col·lectiu d'autodeterminació del poble català.

Aquest dret només el té el poble català, però no la població total espanyola, a la qual no li pertoca cap dret d'opinar-hi. Per això no es pot seguir cap camí jurídic que privi el poble català del dret d'autodeterminació. Els drets humans són indivisibles i inalienables. I cada article de la Constitució espanyola s'ha d'interpretar a la llum dels drets humans. No pot ser d'una altra manera. Si el Tribunal Constitucional o el Tribunal Suprem d'Espanya no ho fan, posant alguns articles de la Constitució espanyola per damunt dels drets humans, deixen d'actuar dins el marge de l'ordenament jurídic i legal de l'Estat espanyol i perverteixen allò que hauria de ser un estat de dret.

El diàleg polític, únic camí viable

Una solució del problema entre Espanya i Catalunya ni requeria ni requereix canvis legislatius, sinó d'un diàleg polític. Aquest diàleg, des de fa anys i de manera provada l'ha desitjat la part catalana i ha provat d'efectuar-lo, però el govern central espanyol, dirigit pel Partit Popular, s'hi ha negat permanentment, fins i tot després de les eleccions del 21 de desembre de 2017.

Com a conseqüència, es planteja la pregunta de la legitimitat segons el dret internacional tant del referèndum de l'1 d'octubre de 2017 com de la proclamació d'una república catalana independent. Un informe redactat per quatre acreditats experts en Dret internacional, en anglès i amb un volum de 161 pàgines –*Catalonia's Legitimate Right to Decide: Paths to Self Determination*– examina, per començar, el desenvolupament històric des de l'entrada en vigor de la Constitució espanyola el 1978 (https://www.unige.ch/gsi/files/9115/0461/7417/EXECUTIVE_SUMMARY_Catalogne.pdf).

Els autors de l'informe recalquen a les notes preliminars (*obra citada*, pàg. 10) que tant el Tribunal Suprem del Canadà, el 1998, referint-se al Quebec, com el Tribunal Suprem Internacional, el 2010, referint-se a la declaració unilateral d'independència de Kosovo, van remarcar que conflictes d'aquesta mena no es poden solucionar exclusivament amb mètodes jurídics, sinó que els cal trobar una solució política.

«Nonetheless, the political solution will have to be framed within the limits of fundamental principles structuring liberal democracies such as respect for democracy, the rule of law and fundamental human rights principally. [...] the sometimes conflicting rights and principles have to be weighted against each other.»

Els quatre experts analitzen, entre altres coses, una sèrie de referèndums i declaracions d'independència d'altres països, especialment la declaració unilateral d'independència de Kosovo, que representa un important precedent per a Catalunya, ja que des de llavors s'accepta que una declaració unilateral d'independència, feta sense violència, no està en contradicció amb el dret internacional, sinó que és permesa com a aplicació de l'article 1r dels Pactes sobre els Drets Humans.

En aquest context, els experts investiguen detalladament la pregunta de si el dret internacional o l' europeu impedeix al poble català exercir el seu dret a decidir (*Right to decide*) sobre el seu futur polític, i arriben al resultat que aquest no és el cas:

«[...] EU law [...] does not forbid the exercise of its right to decide for a European people within the EU. There are even numerous Treaty provisions that indicate that if such Right was to be exercised, EU and its member States would react positively to a new European State candidacy to join the EU» (*obra citada*, pàg. 96).

Els quatre juristes experts en destaquen fins i tot que seria il·legítim interpretar la Constitució espanyola dient que aquesta impedeix la celebració d'un referèndum català sobre el tema de la independència de Catalunya. De les deu conclusions finals de l'informe citem-ne aquí tres dels passatges centrals:

«Catalan popular demand for the possibility to hold a referendum on political independence has been largely justified by the democratic 'right to decide', which has evolved from the more traditional and long-standing legal framework to the 'national right to self-determination'. In other words, demands for political independence have been legitimized by a democratic principle invested in the catalan people, reinforced by the repeated denial to accomodate Catalonia's demands on the part of the Spanish government.»

«From an international law perspective, it appears clearly that there is no international legal prohibition barring a sub-state entity from deciding its political destiny by assessing the will of its people. Both case law and state practice support this conclusion.»

«If Spanish national Authorities deny the right to Catalonia to negotiate its Right to decide within the Spanish political framework, then the only path left for Catalonia's Authorities is the call for a self-determination referendum.»

(obra citada, pàgs. 138-139).

Així, «il·legítim» no ho era el referèndum català de l'1 d'octubre de 2017, sinó més aviat el dictamen del Tribunal Constitucional espanyol quan declara aquest referèndum com a il·legal. «Il·legítima» també ho va ser la intervenció policíaca abans, durant i després del primer d'octubre a Catalunya, a causa del qual i en el seu transcurs, entre altres coses, es van vulnerar massivament drets humans essencials.

El govern espanyol –en col·laboració evident amb la fiscalia i la justícia espanyoles– va fer detenir representants de les grans organitzacions civils catalanes i polítics catalans elegits, com a presos polítics, encara que havien realitzat pacíficament el seu programa polític i havien dut a terme la voluntat dels seus electors. Pel que fa a la col·laboració govern-justícia, citem que un alt funcionari del Partit Popular, Pablo Casado, va declarar la intenció d'empresonar membres del govern català i ho va anunciar quan no hi havia ni tan sols una presa de posició o acusació de la fiscalia espanyola, i posteriorment la vicepresidenta espanyola, Soraya Sáenz de Santamaría, en un acte electoral, va atribuir al seu partit el mèrit d'haver «decapitat» l'independentisme català, en tant que havia fet empresonar o fugir a l'exili els seus caps.

A més, el govern espanyol ha trepitjat el dret d'autodeterminació de Catalunya, que en els darrers anys ja havia estat molt retallat, en tant que –sense base legal, ni en la Constitució espanyola ni en el dret espanyol– va destituir el govern català, va dissoldre el Parlament català i, sense tenir atribucions per fer-ho, va convocar noves eleccions a Catalunya.

La responsabilitat va més enllà de l'Estat espanyol

No es podrà evitar de constatar a Espanya, pel període de temps des de com a mínim el setembre del 2017, una de les acumulacions pitjors i més massives de greus vulneracions dels drets humans que hi ha hagut a Europa a les darreres dècades.

Qui ho accepta o hi dóna suport, com a estadista, polític o periodista, fa causa comuna amb els que vulneren en gran estil els drets humans. El jurament que fan, entre altres, la cancellera i els ministres del govern federal alemany, d'acord amb l'article 56 de la Llei Fonamental d'Alemanya, quan prenen possessió del seu càrrec, els obliga a respectar i defensar les lleis federals, i això vol dir també el respecte dels

drets humans no solament a Alemanya, sinó també en el marc internacional, i molt especialment en el de la Unió Europea.

Qui, com a membre del govern federal alemany, consent i dóna suport a les greus i massives vulneracions dels drets humans que Espanya practica a Catalunya i contra els catalans, perd qualsevol dret moral d'exercir un càrrec públic a la República Federal d'Alemanya.

La justícia d'aquells estats europeus, els polítics dels quals actualment justifiquen i donen suport a les vulneracions de drets humans a Espanya, haurà d'ocupar-se a més amb la pregunta de si possiblement, abans del referèndum català, per part d'Espanya, mitjançant corrupció, s'ha influït en polítics i polítiques, atorgant-los-hi favors de qualsevol mena –ni que sigui atorgant-los-hi premis– o prometent-ho, per tal d'aconseguir d'ells o elles una posició pro-espanyola malgrat totes les vulneracions dels drets humans.

Que en els darrers mesos i setmanes tants polítics europeus s'hagin comportat com si l'Estat espanyol, per obra de la seva Constitució i de les seves lleis, pogués concedir, suprimir o suspendre els drets humans, encara que no es cansen de denunciar vulneracions d'aquells drets –reals o presumptes– fora d'Europa, no es podrà justificar amb ingenuïtat o amb desconeixement de la situació legal, sinó que indica una situació d'interessos en contraposició a la defensa dels drets humans i, per tant, dels fonaments de la Unió Europea.

A la vista de la situació legal esmentada, la proclamació de la república catalana, el 27 d'octubre de 2017, va ser la conseqüència d'un referèndum legalment lícit. Ni estava ni està a la discreció de l'Estat espanyol o dels seus tribunals declarar-ne la nul·litat sobre la base d'una interpretació il·legítima de la Constitució espanyola, que no pren en consideració els dos pactes sobre els Drets Humans de les Nacions Unides que Espanya va ratificar i incorporar en el seu dret nacional.

Traduït de l'alemany al català per Pere Grau i Rovira (Hamburg).

Publicació original a [«Blickpunkt Katalonien»](http://blickpunktkatalonien.com/warum-das-katalanisches-unabh-aengigkeitsreferendum-legal-war-von-prof-axel-schoenberger/) (<http://blickpunktkatalonien.com/warum-das-katalanisches-unabh-aengigkeitsreferendum-legal-war-von-prof-axel-schoenberger/>).