

¿És encara llei vigent la Constitució espanyola a Catalunya?

Dv, 24/03/2017 per Eduard Ibáñez
[Apunts eticopolitics](#)

És encara vigent jurídicament la Constitució de 1978 a Catalunya? I si encara és vigent, en quina mesura?

En la meua humil opinió com a jurista, els esdeveniments polítics que s'han produït a Catalunya en els darrers anys i fins avui mateix, han generat una mutació profunda de l'ordre jurídic constitucional vigent, el qual ha de ser reinterpretat mentre no s'arribi a una sortida política democràtica a la problemàtica creada. Per molt que els tribunals espanyols s'entestin en posar-se una vena als ulls com si res no hagués passat, l'ordenament constitucional ja no pot ser interpretat ni aplicat jurídicament de forma normal com s'havia fet fins ara.

Ja vaig afirmar [aquesta tesi](#) uns pocs dies després de la consulta cívica del 9 de novembre de 2014. Els fets succeïts des d'aleshores (l'evolució de l'opinió pública, les múltiples, massives i reiterades mobilitzacions ciutadanes independentistes, els posicionaments dels partits polítics, les diverses iniciatives cíviques, els mateixos resultats electorals i les reiterades resolucions del Parlament de Catalunya) no han fet més que aprofundir aquesta situació i fer-la clarament manifesta.

Crec que un jurista que, enlloc de quedar atrapat per una visió reduccionista i "positivista" del dret o que pateixi l'error greu de confondre "dret" amb la Constitució, l'entengui més aviat com un exercici de recta raó i que observi la realitat honestament i imparcialment, hauria de reconèixer que ens trobem davant d'una situació jurídica profundament anòmala, que impedeix aplicar de forma normal el dret espanyol a Catalunya com si res no hagués passat (o com si tot fos un simple problema d'ordre públic).

D'on sorgeix la força jurídica d'una Constitució?

Una Constitució, en tant que llei (constitucional) és la *norma suprema o fonamental d'un ordenament jurídic*, que estableix i determina tots els poders polítics d'un Estat i de la qual deriven la resta de normes jurídiques.

La norma constitucional neix per una decisió política unilateral del subjecte del *poder constituent*. El poder constituent és aquell poder o voluntat política que determina de quina manera ha d'existir i organitzar-se una unitat política, un Estat. És a dir, *el poder constituent és una voluntat existent*, per tant, quelcom real, un fet polític, no una entelèquia teòrica o jurídica.

D'acord amb el principi democràtic (què és avui un principi ètic fonamental de la política), el subjecte del poder constituent no és altre que el poble, més exactament *un poble amb consciència i voluntat d'existir políticament* com a tal, el que tradicionalment s'ha denominat "Nació" o també "Nacionalitat".

De la voluntat política de la Nació, és a dir, del poder constituent, deriva la força jurídica de la Constitució. Per això, la Constitució espanyola diu que "la sobirania resideix en el poble espanyol" (art.1.2) i que la Constitució "es fonamenta en la indissoluble unitat de la Nació espanyola" (art.2).

Sense un poble espanyol que actuï de forma sobirana i sense una Nació espanyola, la Constitució no tindria cap validesa jurídica. O sigui, la validesa jurídica de la Constitució, allò que la fa vinculant, *depèn d'un fet polític* (la unitat del poble espanyol), sense el qual no hi ha Constitució. El fet polític determina el fet jurídic-polític d'una Constitució

La Constitució no crea ni constitueix la Nació ni l'Estat, sinó que és justament al revés. Espanya no és "Nació indivisible" perquè ho digui la Constitució (i menys perquè ho diguin i repeteixin alguns líders polítics), sinó que la Constitució no fa altra cosa que *reconèixer* aquest fet polític. I la Constitució existeix mentre aquesta unitat política anomenada Espanya existeixi, sense divisió ni escissió. Mentre es mantingui aquest fet polític, la Constitució espanyola existirà com a tal Constitució.

Si una part d'aquest poble, per qualsevol circumstància, esdevingués una unitat política diferenciada (com va passar amb tots els territoris espanyols americans i africans al llarg dels segles XIX i XX), la Constitució deixaria de regir com a tal Constitució en aquesta part. En definitiva, del *fet polític* deriva el *dret* constitucional. No al revés. Els juristes lúcids ho saben i els jutges ho haurien de saber i actuar en coherència.

En definitiva, la Constitució no determina on rau la sobirania (això seria un absurd propi d'un legalisme constitucional dels que viuen el dret com en una bombolla fora de la realitat) sinó que *és la sobirania real la que genera una Constitució i la seva força jurídica*.

Per tant, la Constitució no crea la sobirania i, per tant, tampoc no pot negar-la a ningú. És la realitat política la que mostra la sobirania com un fet, que el dret ha reconèixer.

En conseqüència, una Constitució no té la seva força jurídica perquè s'autoanomeni Constitució, ni perquè s'hagi redactat i aprovat d'acord amb unes determinades lleis anteriors, ni segons uns determinats procediments legals, sinó que la seva força jurídica *li ve del fet polític real d'un poble que es constitueix*, que s'autodetermina i que regula la seva forma d'existència política en un determinat text legal.

La voluntat política d'un poble no està subjecta a cap procediment, ni a una llei constitucional vigent, sinó a l'inrevés. (De fet, històricament, la immensa majoria de constitucions neixen per una ruptura amb una unitat política o amb un ordre jurídic anteriors, i el mateix podem dir dels Estats). La qüestió és, doncs, si existeix o no aquesta voluntat política que sustenta una Constitució.

Altra cosa diferent (i aquí no entraré en aquest punt) és si altres pobles o Estats, sigui per raons ètiques o pràctiques o per interessos, reconeixen aquesta voluntat i la deixen existir o, per contra, la ignoren, la bloquegen o la suprimeixen per la força.

L'erosió del fonament jurídic de la Constitució espanyola a Catalunya

És tenint present tot això com crec que cal llegir el conjunt de fets polítics que han tingut lloc en aquesta unitat política espanyola. Aquests fets són clars.

Una part àmpliament majoritària de la població del que la mateixa Constitució

anomena “nacionalitat amb dret a l’autogovern” (art.3) i a qui l’ordenament jurídic reconeix “drets històrics” (art.5 de l’Estatut d’Autonomia vigent), afirma reiteradament amb claredat i de diferents maneres, que és una Nació; afirma no restar vinculada per la Constitució espanyola; afirma posseir un dret anterior a aquesta Constitució, i expressa l’exigència de poder autodeterminar la seva existència política com a Nació, sense cap limitació constitucional prèvia. (No entro a jutjar-ne les raons, però aquests són els fets, agradin o no).

De tal manera que aquesta part de la població ha deixat expressament d’identificar-se, de reconèixer-se i, per tant, de formar part de la voluntat política que va crear i que sustenta la Constitució espanyola de 1978, voluntat que ha quedat essencialment modificada. Ha deixat d’existir en el territori de Catalunya el subjecte polític que donava existència a la unitat política espanyola.

La voluntat d’autodeterminació d’una nova existència política ha estat expressada de diferents maneres, no solament per repetides i excepcionals mobilitzacions socials, i constatada en infinitat d’estudis d’opinió, sinó també pels vots electorals als partits polítics que defensen aquesta voluntat, i ha estat formulada políticament a través de reiterades resolucions formals i solemnes de la cambra de representació política que, de facto, però també d’acord amb la mateixa Constitució i l’ordenament vigent, representa la “nacionalitat històrica” catalana.

Així, entre moltes altres resolucions, el Parlament, en data de 23 de gener de 2013, acordà “iniciar el procés per a fer efectiu l’exercici del dret a decidir per tal que els ciutadans i les ciutadanes de Catalunya puguin decidir llur futur polític col·lectiu”, sobre la base del principi que “el poble de Catalunya té, per raons de legitimitat democràtica, caràcter de subjecte polític i jurídic sobirà”.

I en data de 9 de novembre de 2015 aprovà per majoria absoluta una resolució que “declara solemnement l’inici del procés de creació d’un estat català independent en forma de república”, així com “l’obertura d’un procés constituent ciutadà, participatiu, obert, integrador i actiu per tal de preparar les bases de la futura constitució catalana”.

Així doncs, el Parlament, com a òrgan polític de representació del poble de Catalunya, s’ha situat clarament per sobre i al marge de l’ordre constitucional vigent, expressant la voluntat d’existir políticament d’una Nació i autodeterminar-se.

L’anulació de totes aquestes decisions per part del Tribunal Constitucional precisament deixa constància del trencament amb l’ordre constitucional i de la “negació de la sobirania nacional del poble espanyol”, per part d’un poder que “es reclama dipositari de sobirania” i amb “dimensió constituent”. En això, les sentències del Constitucional encerten plenament.

El problema és que aquestes sentències i la seva conclusió es fan des del dogmatisme constitucional, des de la qual es pretén que la Constitució determini qui té o qui no té sobirania, enlloc de reconèixer que el problema no es pot resoldre jurídicament amb la simple imposició de la Constitució (almenys no interpretada com fins ara), perquè ella mateixa depèn de qui ostenti realment la sobirania.

El Tribunal, en un intent (gens menyspreable) de donar el màxim valor al principi democràtic, reconeix que és possible la “revisió total” de la Constitució, però que

això només es pot fer dins dels procediments de revisió establerts per la pròpia Constitució (aprovació de les Corts Generals, referèndum, eleccions...). Això en realitat equival a dir que la última paraula la té sempre el subjecte del poder constituent que va aprovar la Constitució de 1978 (el conjunt de ciutadans de l'Estat espanyol), quan el problema és que el que ha estat negat fàcticament a Catalunya és justament l'existència i sobirania d'aquest poder constituent. Això és el que no veu, o no vol veure, el Tribunal Constitucional.

(Un jurista fens sospitós d'independentista, com és el constitucionalista sevillà Javier Pérez Royo, en diferents articles sobre aquesta qüestió, situa el problema encara en un punt anterior. Per ell, la mateixa sentència del Tribunal Constitucional de 2010, que va anular parcialment l'Estatut d'Autonomia de Catalunya de 2006, el qual havia estat refrendat pel poble de Catalunya va suposar de facto l'esfondrament de la Constitució espanyola pel que fa al seu ordenament polític territorial.)

En definitiva, els fets polítics succeïts a Catalunya suposen necessàriament i inevitablement una erosió de tal magnitud en la base política mateixa que sustentava la Constitució espanyola en aquest territori que, al meu, parer, ha deixat en suspens la seva legitimitat i vigència jurídica a Catalunya *en tant que norma constitucional*, és dir, en tant que norma de màxim rang.

Vull ser precís amb això: no es pot negar que la Constitució és norma vigent. No ha estat expressament derogada (almenys per ara) per cap acte de sobirania d'un poder constituent alternatiu. És obvi que no hi ha una altra constitució vigent ni s'ha proclamat eficaçment l'existència d'un Estat diferent. Per tant, la Constitució continua essent una norma aplicable. I això és indubtable sobretot (però no només) pel que fa als continguts que no són objecte de discussió per part de ningú, especialment els drets i garanties fonamentals dels ciutadans, els quals, a més, són compromisos jurídics internacionals.

Ara bé, ja no es pot afirmar que sigui la norma de determinació de l'estatus polític de Catalunya com a nacionalitat, perquè el seu fonament s'ha esfondrat. En particular, ja no és necessàriament la norma vinculant pel que fa a l'exercici del dret a l'autogovern ni a la determinació del grau i nivell concret de poder polític del Parlament de Catalunya.

Si això és així, no té sentit (jurídicament) la simple anulació de les declaracions i decisions que aquest Parlament adopti pel fet que hagin estat aprovades fora del poder atorgat per la norma constitucional vigent, perquè aquesta norma ha perdut la seva legitimitat vinculant. Tampoc no tindria fonament jurídic l'aplicació de mesures de restricció l'autogovern ni menys encara en té la imposició de sancions penals sobre els membres del Parlament, el Govern o altres òrgans polítics, autoritats o funcionaris que actuïn seguint les decisions del Parlament, doncs aquestes sancions són aplicació de normes penals que deriven de la mateixa Constitució, la base de la qual s'ha esfondrat.

S'ha creat així, en cert sentit, un buit legal davant una situació jurídica nova, que tot tribunal de justícia hauria de reconèixer. L'autoritat jurídica del Tribunal Constitucional i, de retruc, de tots els poders polítics (legislatiu, executiu i judicial), que es deriven de la Constitució, han quedat trastocats (en relació a Catalunya), i es troben en una situació jurídicament molt complexa i delicada. Si volen actuar de forma recta, honesta, independent i imparcial conforme a dret (i

no com a simples funcionaris autòmats), ja no poden actuar com ho feien abans de produir-se aquests fets.

Davant dels litigis que es plantegen vinculats a aquesta qüestió, els tribunals haurien d'examinar molt acuradament si realment tenen jurisdicció i, si realment la tenen, reinterpretar la norma constitucional davant d'una nova realitat política o bé decidir en equitat i d'acord amb principis jurídics generals (la Constitució no és tot el dret), especialment el principi democràtic, mentre no s'arriba a una solució política i constitucional clara al problema plantejat.

Però cal tenir present que el problema polític i jurídic plantejat, i això és clau, no és un problema pròpiament de *contingut* de la Constitució i, per tant, lògicament no es un problema que es pugui resoldre simplement o solament amb una *reforma* de la Constitució.

El que hi ha és un conflicte polític de determinació de *quina és la Nació i qui es el subjecte del poder constituent a Catalunya*. I aquesta qüestió només es pot resoldre políticament, sobre la base de la democràcia, no per la imposició de normes jurídiques no legitimades, que serien pura violència enlloc de dret.

I és que la democràcia no és només la via per determinar què ha de dir una Constitució, sinó també per determinar la qüestió prèvia de definir qui ostenta poder constituent per vincular a un grup humà (especialment si és un grup humà culturalment diferenciat) que resideix en un determinat territori. La democràcia és la única via jurídica per decidir si aquest grup humà s'ha de mantenir subordinat a un grup demogràfic més gran o bé si se li ha de reconèixer una voluntat d'existir com a poble sobirà.

Davant d'aquesta apel·lació a la democràcia, el Tribunal Constitucional afirma que el principi democràtic no es pot desvincular de la "primacia incondicional" de la Constitució i que "no es pot contraposar legitimitat democràtica a legitimitat constitucional". Ara bé, la mateixa Constitució no és altra cosa que fruit de la primacia del principi democràtic de la sobirania popular i és la realitat política d'aquesta sobirania popular la que dona força jurídica a la Constitució i no a l'inrevés.

Si m'ho permet el lector, ho diré en termes molt simples. Se sol dir i repetir des del Govern central i altres líders polítics, i molts opinadors mediàtics, que "sense llei no hi ha democràcia", i és cert. Però també és cert que quan la llei no té un fonament democràtic que la sustenti, no és llei, és simplement coacció.

Tots aquells que reclamen que el Parlament i el govern de Catalunya han de respectar el dret tenen raó. Però el que succeeix és que el dret constitucional que fins ara era vigent, ha deixat de ser vigent i vinculant a Catalunya i que, en aquests moments, ens trobem davant d'un buit legal que només es pot omplir a través d'una nova realitat política, a la qual cal arribar-hi d'acord amb el diàleg i el principi democràtic.

Ho podem també expressar en termes més clàssics, com ja ho va fer Sant Tomàs d'Aquino. La llei, només és llei (i per tant només és vinculant i digne d'obediència) quan és justa i quan deriva d'autoritat legítima. Quan no és així, la imposició coactiva de la llei equival simplement a un acte de violència.