

Judici sense delicte ni prou garanties, tribunal sense jurisdicció

Dij, 14/02/2019 per Eduard Ibáñez

[Apunts eticopolitics](#)

L'inici del judici davant del Tribunal Suprem contra membres del Govern, càrrecs electes catalans i dirigents socials catalans fa especialment oportú compartir aquí novament algunes reflexions entorn aquest lamentable procés penal, que taca profundament la història de la democràcia espanyola.

Com ja he dit en altres ocasions, la reflexió que faig aquí no vol expressar i és independent de qualsevol valoració política favorable ni desfavorable a les actuacions personals de les persones acusades i pretén exclusivament una anàlisi estrictament ètico-política i jurídica del procés judicial en marxa, des d'una preocupació per la democràcia, els drets humans i el bé comú.

Els fets objecte de judici no són constitutius de delicte

Ja [m'he pronunciat](#) en altres ocasions per expressar la meva convicció, que és la mateixa que la d'innombrables experts i de les principals ONG internacionals de drets humans, corroborada per la decisió presa per la justícia alemanya en denegar l'extradició del president Puigdemont, que els fets objecte d'aquest procés no constitueixen delicte d'acord amb la legislació penal espanyola vigent. I la raó és molt clara i prou coneguda: resulta notori a un espectador imparcial que no es pot imputar cap acte de violència ni d'instigació a la violència a cap dels processats, requisit legal absolutament indispensable per tal que es donin els delictes de rebel·lió i sedició del Codi Penal espanyol. Cal no oblidar mai que en democràcia, només és delicte aquell fet definit expressament com a tal per la llei en el moment de la seva comissió (principi de legalitat).

Encara més. He dit que aquests fets no solament no són delicte d'acord amb les normes legals vigents, sinó que, en un Estat democràtic i de dret, tampoc no haurien de ser considerats delictius per la llei penal.

I això per una triple raó. D'una banda perquè els fets objecte de judici van consistir en actes emparats pels drets i llibertats civils i polítiques fonamentals en un Estat democràtic i els Tractats internacionals de drets humans (llibertat ideològica, d'expressió, de reunió, de sufragi, de participació política...). Això és clar per tots els processats, però és particularment evident en el cas dels líders d'ANC i Òmnium. Per tant, imposar sancions per aquest fet constitueix una violació greu i inacceptable d'aquests drets, impròpia d'un Estat democràtic.

En segon lloc, perquè les actuacions objecte de judici del dirigents polítics i parlamentaris processats van ser impulsades, acordades o autoritzades expressament per la majoria absoluta d'un Parlament democràtic, en el marc de l'autonomia institucional que li és inherent en democràcia, i que no causaven danys a drets fonamentals de cap persona. En cas de ser contràries a la Constitució, aleshores eren simplement actes sense validesa jurídica i podien ser anul·lats legalment, com efectivament ho van ser, però en democràcia no poden ser delictives. Per tant, sancionar penalment aquestes decisions, no solament és innecessari sinó que atempta contra els valors i principis bàsics d'un ordenament

democràtic.

En tercer lloc, els actes imputables als acusats que són objecte de judici, tots de caràcter estrictament polític (reunions, declaracions de voluntat, decisions parlamentàries, convocatòria d'un referèndum...) no varen lesionar cap bé jurídic que hagi de ser protegit, única raó que justifica l'aplicació del dret penal en una democràcia. La unitat política d'un Estat i el seu ordre constitucional no és un bé jurídic que es pugui [imposar contra la voluntat dels ciutadans afectats](#), menys encara contra la voluntat expressada en les urnes i en els òrgans de representació popular. En democràcia, la unitat política i l'ordre jurídic depenen precisament de la voluntat, l'adhesió i el consentiment de la ciutadania. En conseqüència, no existeix una justificació jurídica ni ètica per imposar sancions a aquests fets, i encara menys unes sancions que impliquen llargues penes de presó d'una crueltat inconcebible.

Un procés penal que viola les garanties processals de l'Estat de dret

A part de la inexistència clara dels delictes imputats, també he tingut ocasió d'exposar aquí que aquest procés penal viola greument la llibertat i la presumpció d'innocència dels acusats, a causa del seu [empresonament provisional innecessari i injustificat](#) (i, per tant, immoral). És injustificat no solament per la ja esmentada manca evident de fonament de la mateixa acusació, sinó també per violar de forma inèdita en democràcia els drets i llibertats polítiques dels acusats, en impedir-los l'exercici dels seus càrrecs electes o, encara més greu, impedir-los de ser investits com a president de la Generalitat, vulnerant a la vegada el dret de sufragi dels seus electors i l'autonomia institucional del Parlament de Catalunya, expressió del pluralisme polític i la sobirania popular.

A aquesta situació cal sumar-hi diferents circumstàncies que no garanteixen un judici just: determinades irregularitats i extralimitacions en la instrucció judicial, els obstacles imposats al dret de defensa i, sobretot, el fet que el tribunal encarregat del judici, la Sala Segona del Tribunal Suprem, no és el tribunal legalment competent, no ofereix les necessàries aparences mínimes d'imparcialitat i independència i impedeix que els acusats puguin impugnar una possible condemna davant d'un tribunal penal de rang superior, que són garanties processals bàsiques en un Estat de dret.

Totes aquestes circumstàncies fan que aquesta procés judicial sigui veritablement alarmant per qualsevol ciutadà, per molt allunyat que estigui de les posicions polítiques dels acusats, atès que posen en qüestió els principis i els drets fonamentals essencials en una democràcia.

Ara bé, quan en un procés penal es dona un cúmul tan greu de violacions de garanties penals i processals i de drets fonamentals, totes connectades entre elles, és perquè succeeix alguna cosa encara més greu, hi ha un vici profund en la mateixa arrel o essència del procés.

L'ordre constitucional (1978) ha perdut vigència jurídica a Catalunya

Com [ja he tingut ocasió raonar](#) amb més detall, els esdeveniments polítics succeïts a Catalunya en els darrers nou anys des de la sentència del Tribunal Constitucional de 2010 sobre l'Estatut han mostrat indiscutiblement un rebuig entre la ciutadania catalana a la pertinença a l'Estat espanyol d'unes dimensions tan notables i

massives, i de tan àmplia extensió territorial, que suposa la pèrdua del mínim consens necessari per considerar *jurídicament* vigent a Catalunya la Constitució espanyola de 1978 en tant que norma *constitucional* (és a dir, de màxim rang) i ni tan sols per considerar *jurídicament* existent la mateixa unitat política espanyola.

De fet, alguns juristes de prestigi a Espanya (singularment Javier Pérez Royo) consideren que ja la mateixa Sentència del Tribunal Constitucional de 2010, en anular parcialment l'Estatut d'Autonomia referendat pel poble de Catalunya, va produir l'efecte de deixar en una mena de suspensió jurídica tant el mateix Estatut com la Constitució "territorial", tota aquella part de la Constitució que regula la distribució territorial del poder a l'Estat.

En qualsevol cas, a partir de l'esmentada sentència, es va començar a mostrar un excepcional rebuig ciutadà, explícit i massiu, a l'ordre constitucional. Això és notori i ningú pot negar-ho. S'ha expressat en les immenses i inèdites mobilitzacions repetides al llarg dels anys, incloent els referèndums de 9 de novembre de 2014 i 1 d'octubre de 2017 i, sobretot, en repetits resultats electorals, que han mostrat una voluntat majoritària contrària a la pertinença a l'Estat en la immensa majoria de municipis i comarques i en la major part del territori català, arribant pràcticament a la meitat del conjunt del cos electoral, globalment superior al suport electoral explícit a la continuïtat de l'Estat, i assolint la majoria absoluta de la cambra de representació, la qual ha declarat reiteradament la voluntat d'iniciar d'un procés d'autodeterminació. De tal manera que sembla bastant evident que, en una situació com aquesta, en qualsevol lloc del món, l'ordre jurídic vigent i la sobirania política sobre el que recolza, no gaudeixen del consens mínim suficient per ser considerat dret, o sigui jurídicament vinculants.

En efecte, un ordre jurídic no és simplement el mandat o la voluntat unilateral d'un poder polític capaç d'imposar-se per la força o la violència. Les normes legals són realment dret vàlid i vinculant únicament quan, a més de respectar els principis ètics elementals (fonamentalment, els drets humans), emanen d'una autoritat política legítima, reconeguda normalment com a tal per la generalitat dels ciutadans en un determinat territori. En altre cas, no són dret, no són normes jurídiques, sinó purs mandats de poder que, quan es volen imposar contra la voluntat dels afectats, esdevenen una simple coacció.

Això vol dir que l'ordre jurídic constitucional de 1978 (Constitució i Estatut) en tot allò referent als fonaments i límits del poder polític (naturalesa de la nació política espanyola, la seva unitat política, el poder jurídic de les institucions polítiques, la distribució territorial del poder polític en l'Estat espanyol, el poder polític conferit a la Generalitat, el règim jurídic de les seves institucions...), no gaudeix del mínim suport o consentiment social necessari a Catalunya per ser considerat vàlid ni vigent en aquest territori en tant que ordre jurídic *constitucional*. Tot aquest ordre jurídic ha quedat en suspens. Això és cert avui, però fou especialment evident en els esdeveniments que van tenir lloc els mesos de setembre i octubre de 2017, que va mostrar de facto com a inexistent a Catalunya la sobirania de la nació espanyola a Catalunya.

I és que no és l'ordre jurídic el qui estableix la sobirania política. La sobirania política no ve donada per una norma constitucional. És justament al revés: és l'existència real d'una veritable sobirania política la que genera un ordre jurídic vinculant. I l'existència real d'una sobirania, en perspectiva democràtica,

procedeix exclusivament del consentiment i la voluntat efectius d'una població. Sense aquesta adhesió no hi ha real sobirania i, per tant, no pot engendrar un ordre jurídic vinculant.

El Tribunal Suprem no gaudeix de jurisdicció per examinar aquesta causa

Si això és així, la conseqüència és que els poders constitucionals espanyols que deriven del ordre jurídic de 1978 (poder executiu, legislatiu, judicial i tribunal constitucional) no gaudeixen d'autoritat jurídica suficient per emanar normes o decisions que puguin imposar-se jurídicament en el territori de Catalunya contra les normes i decisions de les institucions representatives pròpies d'aquesta població que han reclamat la màxima legitimitat per damunt de l'ordre constitucional, i encara menys per jutjar-les i sancionar-les penalment.

D'alguna manera, es pot constatar un buit de poder (jurídic) en el territori de Catalunya, atès que no existeix cap norma ni autoritat política de màxim rang reconeguda i consensuada en aquest territori. Una llacuna legal greu, que només pot ser reconduïda mitjançant acords polítics que reconstrueixin aquell consens social mínim suficient que permeti establir autoritats polítiques reconegudes per la generalitat dels ciutadans en aquest territori. Mentrestant, els òrgans de l'Estat espanyol actuen a Catalunya com un poder purament fàctic no jurídic, només acceptat o acatat actualment per virtut de la seva força punitiva (recolzada en la maquinària policial, judicial i militar), sense veritable i autèntica autoritat jurídica. És doncs una mena d'administració fàctica d'un territori disputat, administració que no compta amb l'adhesió i reconeixement polític mínims suficients de la seva població.

En conseqüència, l'Estat espanyol no gaudeix de títol jurídic per exercir coactivament la seva sobirania sobre el territori català i, encara menys, gaudeix de títol jurídic per reprimir penalment el comportament polític de les institucions polítiques catalanes en el seu territori o dels seus representants. Té un pur poder fàctic, però no autoritat jurídicament legitimada. És a dir, als poders de l'Estat els manca allò que en termes de la ciència jurídica s'anomena *ius puniendi*, el dret de castigar. Si exerceixen un poder per castigar ho fan purament com a força bruta, però sense jurisdicció (*iuris dictio*, dir el dret), és dir, sense autoritat jurídica per aplicar el dret penal.

En efecte, el *ius puniendi* va eminentment vinculat a la sobirania i és el que distingeix la violència emprada per una autoritat política legítima de la violència emprada per una organització de particulars, un moviment armat o una banda de malfactors, la violència dels quals és pura força o coacció.

Un Estat disposa de títol jurídic per exercir la violència sempre que ho faci en l'exercici i en el marc de la seva sobirania en el seu territori i en els seus ciutadans. Ara bé, si en un determinat territori l'Estat no és reconegut com a tal per la generalitat de la població o almenys per una part suficient, substancial i decisiva, sinó que és rebutjat políticament i de forma explícita i massiva, aleshores no gaudeix de sobirania per imposar-se políticament en aquell territori i menys encara per fer-ho mitjançant la violència punitiva. Aquest és la situació actual de l'Estat a Catalunya.

En definitiva, els tribunals espanyols no tenen jurisdicció penal per jutjar ni

imposar penes per les decisions polítiques preses per les institucions polítiques catalanes i els seus dirigents. El Tribunal Suprem resta mancat de poder jurisdiccional, autoritat legal o capacitat jurídica per jutjar penalment els actes i decisions dels dirigents del Govern i el Parlament que van qüestionar la unitat política i actuar al marge dels òrgans constitucionals per celebrar un referèndum. Davant d'això, l'única decisió jurídicament coherent i sòlida seria acordar el sobreseïment de la causa. En no fer-ho, es veu abocat irremeiablement i inevitablement a vulnerar globalment els principis democràtics, les garanties processals i els drets civils i polítics fonamentals.

Sóc realista i comprenc que aquesta posició és ben lluny del que es pot esperar del Tribunal Suprem (tampoc del Tribunal Constitucional), doncs és un tribunal format precisament per ciutadans espanyols, afectats personalment pel conflicte polític objecte de la causa, per tant, subjectivament parcials i difícilment capaços de comprendre tot això. Malauradament, només un tribunal realment imparcial en aquest conflicte, com seria un tribunal internacional, format per jutges no contaminats políticament i culturalment per una determinada comprensió de la nació espanyola, ni per una visió positivista estatista-reduccionista del dret, podria tenir la suficient objectivitat per fer un anàlisi d'aquestes característiques. Però això no ens ha de fer renunciar a exposar les coses tal i com les veiem.