

JORGE CAGIAO

Juristes al rescat de la nació

El relat dels nacionalismes sol estar farcit de deformacions i exageracions interessades. Com passa amb la intensitat pròpia del nacionalisme, en el qual es poden apreciar oscil·lacions entre posicions més moderades o temperades i d'altres més exaltades o calentes, aquestes exageracions seran més o menys emfàtiques en funció de la tensió exercida sobre el nacionalisme. També, òbviament, en funció de la capacitat per fer front als moments d'alarma amb més o menys serenitat i amb major o menor cultura democràtica.

El cas espanyol n'ha estat una mostra al llarg de la seua curta trajectòria democràtica, des de la Constitució de 1978 (i més enllà, és clar); però sens dubte de manera especial en l'última dècada, amb la gestió del Procés independentista a Catalunya i de les conseqüències de la desfeta provocada després. Un moment de crisi sense precedents per al nacionalisme espanyol, durant el qual semblava que una de les seues exageracions històriques més recurrents (el famós «Espanya es trenca») apareixia com un perill versemblant. La nació estava amenaçada. Ara sí. No entraré a valorar detalladament el pes de profecia autocomplerta que hi podia haver en això. Em limitaré a dir només que amb una gestió diferent de la reforma estatutària catalana no hi hauria hagut el moviment independentista de la dècada posterior. I no hauria estat necessari, per tant, que el nacionalisme espanyol entrara en combustió i portara les seues ocurrencies i exageracions a uns extrems difícilment imaginables en democràcia.

Jorge Cagiao y Conde (la Corunya, 1976) és professor titular (acreditat catedràtic) de Civilització Espanyola Contemporània a la Universit  de Tours. Ha centrat la recerca en el federalisme i l'estudi del nacionalisme espanyol i el nacionalisme comparat. Recentment ha publicat el llibre *Patriotas con toga. Un estudio sobre el nacionalismo jurídico* (Catarata, 2023). Anteriorment havia publicat *Micronacionalismos.  No seremos todos nacionalistas?* (Catarata, 2028)

En els comentaris i anàlisis d'aquesta deriva del nacionalisme espanyol és habitual posar el focus en els actors polítics, sobretot de dretes (no sense part de raó, ací està el PP de Mariano Rajoy, o la FAES), i en els mitjans de comunicació o en els intel·lectuals. Però s'ha prestat menys atenció al paper que hi han jugat els juristes, tant els jutges com —sobretot— els professors de dret. En el fons, són aquests els que van rebre la missió de barrar el pas al procés democràtic que s'havia obert a Catalunya. I com a bons patriotes han posat la seua perícia al servei de la unitat nacional. És una reacció que es pot emmarcar en el que he anomenat «nacionalisme jurídic» en un llibre recent, al qual remet el lector si desitja més informació sobre el tema.¹ En aquest text em limitaré a explicar, primer, la importància de la intervenció del col·lectiu de juristes perquè el nacionalisme espanyol obtinguera la legitimitat democràtica que necessitava per enrocar-se en un «no» categòric i pràcticament sense fissures enfront de les demandes de referèndum legítimes que van arribar de Catalunya (i abans del País Basc). Comentaré breument després com l'acceptació d'aquesta missió suïcida portarà a jutges i professors de dret a haver d'inventar i secundar tesis jurídiques absurdes, en un exercici de cargolament del seu propi dret que deixarà la seua integritat i ètica professional amb una mà al davant i l'altra al darrere. La missió era suïcida, sí, perquè hi ha coses que no se li poden fer dir al dret.

EL PAPER CLAU DEL DRET EN EL PROCÉS DE LEGITIMACIÓ DE LA RESPOSTA ESPANYOLA AL PROCÉS

El nacionalisme ha buscat legitimar la seua posició enfront de l'independentisme català de dues maneres diferents. D'una banda, s'ha tractat de condemnar moralment el projecte independentista del nacionalisme català. Ací és on han tingut un paper determinant els nombrosos analistes i tertulians que dia sí dia també han repetit als mitjans de comunicació els llocs comuns i estereotips negatius que els nacionalismes dominants han associat al nacionalisme. Com aquests han estat vinculats a projectes antidemocràtics, en línia directa amb les atrocitats comeses en temps passats pel nazisme o el feixisme, la condemna moral ha estat —i amb una bona dosi de nacionalisme banal— una mera formalitat.

Ara bé, aquesta condemna de l'independentisme, centrada en els valors democràtics, no podia esgotar un debat que el nacionalisme català, amb bona lògica i habilitat, havia portat al terreny jurídic: el dret a decidir reivindicat pels catalans

¹ Jorge CAGIAO Y CONDE, *Patriotas con toga. Un estudio sobre el nacionalismo jurídico*, Madrid, Catarata, 2023

(en el primer tram del Procés amb un suport gairebé del 80 %) es presentava com una via que tenia un encaix perfecte en la Constitució. I, és clar, si això era cert, la condemna moral de l'independentisme es debilitava en una democràcia que s'enorgullia de no ser-hi militant, com li havia recordat el Tribunal Constitucional una vegada i una altra en la seua jurisprudència. Si això últim era cert, llavors la condemna moral no servia de res, perquè per molt que el projecte independentista fora un disgust, aquest tenia encaix en l'ordre constitucional espanyol sempre que es defensara mitjançant instruments democràtics i legals. I això és el que el nacionalisme català estava fent.

Ací és quan salten les alarmes i acudeixen rabents els juristes a apagar com bombers el foc constitucional que s'havia declarat a Catalunya. Calia trobar una legitimitat jurídica, l'única capaç de tancar el debat de manera definitiva i objectiva; és a dir, sense produir judicis de valor —sempre subjectius i, per tant, discutibles— sobre l'adversari. El paper del dret en aquest sentit és clau, perquè s'entén com una activitat caracteritzada per la racionalitat, la imparcialitat i la poca personalitat. D'ací ve fonamentalment la seua legitimitat intrínseca, segons Max Weber. En la nostra representació dominant, el dret (les diferents normes jurídiques) té un significat determinat, que els juristes poden conèixer i de fet coneixen. Les regles i procediments previstos per un ordenament garanteixen seguretat en les decisions i respostes que el dret ofereix. En aquesta representació dominant el dret no diu, per tant, el que els poders públics volen que diga, sinó el que ha de dir. L'única cosa que pot i ha de dir. I és així com, per exemple, s'entén que els jutges es limiten a aplicar el dret simplement, sense interpretar-lo. La sola idea que el jutge interprete al seu gust un text jurídic és un fet escandalós en les nostres societats. Així és també com s'entén que els professors de dret expliquen en les seues classes i intervencions públiques el significat correcte dels textos jurídics, amb el sobreentès que hi hauria significats erronis.

Els jutges i acadèmics juristes ens expliquen, doncs, el vertader significat del dret en vigor. I és fonamental per al sistema —com després es veurà— que s'entenga que així funcionen realment les coses en el món del dret. La legitimitat mateixa de l'ordre jurídic depén d'això. Si fora cert el contrari (com és cert), és a dir, que els jutges i professors de dret no fan com la representació dominant diu que fan, llavors la legitimitat intrínseca de l'ordre constitucional s'enfonsaria, almenys parcialment. Perquè això voldria dir que els jutges i professors de dret no poden donar-nos el significat vertader d'un text jurídic, sinó que ens ofereixen —com ho va explicar Hans Kelsen— el significat que té la seua preferència (en atenció als seus valors, creences, ideologia, etc.) entre els diversos significats possibles

que sempre té un text o enunciat lingüístic en dret. Precisament perquè la veritat quant al funcionament real dels sistemes jurídics —l'espanyol també— és aquesta, és a dir, precisament perquè el dret aplicat sempre és dret interpretat, els jutges i professors de dret a Espanya han pogut empescar-se interpretacions tan absurdes com les que han posat sobre la taula per evitar que s'organitzara un referèndum sobre la independència o enviar a la presó una dotzena de líders independentistes.

D'això últim me n'ocuparé en un instant. De moment importa subratllar que per al nacionalisme espanyol era necessari no eixir d'aquesta representació o creença dominant sobre el funcionament del dret. Perquè només aquesta podia explicar que la democràcia espanyola no havia respost a les demandes de l'independentisme català de manera interessada, anteposant les seues preferències a l'aplicació recta i imparcial de les normes jurídiques disponibles, sinó que ho havia fet de l'única manera que ho permetia el seu dret. Així, la democràcia espanyola donava una resposta racional, impersonal i freda a l'independentisme català.

LA «DESFACHATEZ» INTEL·LECTUAL² DEL NACIONALISME JURÍDIC ESPANYOL

El problema de la frase precedent és que és mentida. I l'argumentació presentada pel gruix del nacionalisme espanyol és, a més, una mentida molt fàcil de detectar per poc que es mire amb un mínim d'honestetat intel·lectual i coneixements en dret. La joia de la corona és sens dubte la interpretació que es fa de l'article 92 de la Constitució sobre la utilització del referèndum consultiu, en relació amb els articles 1.2 (sobirania del poble espanyol), 2 (indissolubilitat de la nació) i 168 (reforma constitucional). En realitat, el debat a Espanya no ha pogut anar més enllà de saber si es podia organitzar un referèndum sobre la independència a Catalunya com l'independentisme el volia i esperava. Com es considerava que els articles 1.2 i 2 impedié organitzar un referèndum al marge del que preveu per al procediment agreujat de reforma de l'article 168, no era necessari anar més lluny, perquè semblava clar que, si un simple referèndum consultiu violava els articles esmentats, encara més ho faria la independència de Catalunya. La indissolubilitat de la nació afirmada en l'article 2 s'interpretava com una prohibició de qualsevol altra via o solució jurídica que afectara la integritat territorial de l'Estat.

Abans de comentar la interpretació que es fa de l'article 92 de la Constitució potser és interessant obrir un xicotet parèntesi per veure com els juristes espanyols

² Manlleve l'expressió del títol del llibre d'Ignacio SÁNCHEZ-CUENCA, *La desfachatez intelectual*, Madrid, Catarata, 2016

han pogut passar per alt casos de dret comparat que, pel seu interès i semblança amb el cas espanyol, si més no s'haurien hagut d'esmentar en el debat. Els jutges i responsables polítics ja farien després el que consideraren oportú amb aquesta informació. Doncs bé, resulta que França (França!) té en la seua Constitució articles molt similars als que hi ha en l'espanyola. Allí han servit per crear un procediment per a la secessió territorial en dret constitucional fins i tot a pesar que la Constitució afirme que la República és indivisible (art. 1). Vaja!, que la indivisibilitat no s'ha interpretat allí, segons sembla, com la prohibició de qualsevol via jurídica que afecte la integritat territorial de l'Estat. En bona lògica jurídica, dit siga de pas, perquè l'article 53 de la Constitució francesa diu que l'Estat pot cedir una part del seu territori per mitjà d'una simple llei (és a dir, pot actuar contra la regla de la indivisibilitat de la República, i sense necessitat de reforma constitucional prèvia). Un article, el 53, que ha estat interpretat pel Consell Constitucional francès de tal forma que pot aplicar-se en cas de cessió territorial a un altre Estat, però també en «la hipòtesi que un territori abandonara la República per a constituir un Estat independent o adherir-se a un altre». L'analogia amb el cas espanyol sembla evident si s'esmenta (el que els juristes espanyols de manera tan significativa no han fet) que la Constitució espanyola té un article, el 94, amb una redacció molt semblant a l'article 53 de la Constitució francesa i que, com aquest, habilita l'Estat a actuar contra la seua integritat territorial per mitjà d'una llei ordinària. Repetisc: l'Estat pot actuar contra el principi d'indissolubilitat de la nació per majoria simple en el Congrés i al Senat (art. 74.2 CE). Això mostra tres coses: 1) que els juristes espanyols passen per alt (estranyament) l'existència d'aquest article, perquè no s'ha vist en cap punt del debat; 2) que l'article 2 de la Constitució espanyola no pot ser interpretat com una prohibició absoluta de qualsevol via o mitjà que afecte la integritat territorial de l'Estat, perquè l'article 94 de la Constitució explícitament diu que l'Estat pot fer-ho, i 3) que l'experiència francesa permetia portar al debat espanyol una interpretació com la que proposa allí el Consell Constitucional. Res d'això no s'ha fet ni explicat, és clar, perquè no interessava.

Però tornem a la joia de la corona, la interpretació de l'article 92 de la Constitució espanyola. Amb aquest comença i acaba l'argumentació jurídica del govern i el Tribunal Constitucional, defensada també per l'acadèmia jurídica. El text de referència ací és la increïble sentència 103/2008, en la qual el Tribunal Constitucional va declarar inconstitucional la llei de referèndum basca impulsada pel govern d'Ibarretxe. Tot el que vindrà després durant el Procés serà, de fet, la confirmació, amb matisos i ajustos calculats, d'aquesta primera resolució. Aquesta sentència del Tribunal Constitucional és increïble com a mínim per dos motius. Primer, i

principalment, per tractar-se d'una argumentació que jurídicament no se sosté en absolut. En segon lloc, per la recepció entusiasta que tindrà entre la majoria dels juristes, que hi veuran una decisió irreprotxable. Vegem què és el que falla estrepitosament en aquesta sentència.

Cal recordar que la llei basca impugnada es podria haver declarat inconstitucional per raons competencials (l'Estatut d'Autonomia basc no preveu explícitament aquesta competència) i procedimentals (la via de la lectura única podia considerar-se problemàtica). Encara que eren discutibles, ambdós motius d'inconstitucionalitat permetien al Tribunal Constitucional invalidar la llei sense necessitat de mullar-se com ho va fer empecar-se una lectura de la Constitució com la que va fer. Encara que, és clar, l'oportunitat de tancar el forrellat constitucional davant de les reivindicacions llavors en auge del nacionalisme basc i català era sens dubte massa bona com per desaprofitar-la. No endebades el debat jurídic posterior, ja durant el Procés, girarà entorn de la constitucionalitat material d'un referèndum com el de l'article 92 (o similars: consultes no vinculants).

Doncs bé, el Tribunal Constitucional no va dubtar a traure la vareta màgica i inventar-se un relat en què un referèndum consultiu al País Basc sobre una eventual (futura) negociació entre el Govern basc i l'Estat espanyol sobre el dret a decidir es converteix en una violació directa de la Constitució ja que introdueix en l'ordre jurídic noves normes que afecten —en el sentit, s'entén, de deixar-les sense virtualitat— a altres existents, com les constitucionals dels articles 1.2 (la llei crearia —és fals— un poble basc sobirà), 2 (afectaria —fals una altra vegada— la integritat territorial de l'Estat) i 168 (introduiria canvis —fals també— que només són possibles mitjançant la reforma constitucional). És a dir, el Tribunal Constitucional s'inventa literalment una situació en què, d'una banda, una vegada que la llei basca fora operativa, ja tindriem un poble basc sobirà i amb la capacitat d'atemptar eficaçment i vàlida contra la integritat territorial de l'Estat. I de l'altra (aquest seria el mitjà utilitzat per aquest suposat poble sobirà basc), un referèndum consultiu que no seria consultiu, és a dir, sense efectes jurídics, ja que, segons el Tribunal Constitucional, tindria capacitat per a violar o afectar materialment l'ordre constitucional. I això és, ras i curt, impossible en dret. I no m'estic referint a un món ideal del dret, sinó al context en què opera efectivament el dret, al seu funcionament real. Un referèndum sense efectes vinculants no obliga jurídicament a ningú, ni a qui el convoca i organitza, ni molt menys a un Estat que deixa fer a qui el convoca, per pura liberalitat. I si no obliga els poders públics, que són els que eventualment haurien de fer alguna cosa perquè el resultat del referèndum es convertira en dret, mitjançant l'adopció posterior d'alguna llei o reformant la Constitució, això només

pot significar que el resultat del referèndum, com el referèndum mateix, no existeix en el món del dret. I si no té existència jurídica, no s'entén molt bé com pot afectar les normes que sí que existeixen i formen part de l'ordenament jurídic. Es mire com es mire, aquesta argumentació no té cap fonament en dret.

La jurisprudència del Tribunal Constitucional sobre l'ús del referèndum consultiu de l'article 92 de la Constitució espanyola marca la pauta que es va seguir al llarg del procés, i fins i tot després. El Tribunal Constitucional va declarar com a inconstitucionals meres resolucions parlamentàries, quan no hi havia efectes jurídics per anul·lar. Encara que això no era un problema, és clar, perquè el Tribunal Constitucional se'ls inventava davant la mirada còmplice dels professors de dret. També, cosa inaudita en un Estat de dret, va prohibir debats parlamentaris a Catalunya, bo i advertint de les conseqüències que la desobediència podria tindre per als que, com a membres de la mesa d'un Parlament, organitzaven aquests debats sense acceptar ingerències d'altres poders, inclòs el Tribunal Constitucional. I amb les últimes estrebades del Procés, enmig d'un relat delirant sobre un colp d'estat a Catalunya, i amb un independentisme camí de la rendició, s'animaran també el Tribunal Suprem i l'Audiència Nacional, que no van dubtar a inventar-se noves regles de competència judicial sobre la marxa (AN), o interpretar les existents de manera aberrant (TS), tot això perquè uns líders independentistes que havien de ser jutjats a Catalunya ho foren a Madrid. I ja en presó preventiva, passat el judici i arribat el moment de la sentència, els magistrats van fer piruetes autènticament extraordinàries per condemnar-los per sedició. Tot això —cal insistir— amb una Acadèmia jurídica aplaudint els disbarats que els principals tribunals del país posaven damunt de la taula. De fet, només quan el perill per a la unitat nacional que representava l'independentisme es va anar allunyant, arribats al mes d'octubre de 2017, que és quan d'una banda s'inicien les actuacions judicials contra els líders independentistes i, de l'altra, s'activa l'article 155 de la Constitució, el sector progressista de l'Acadèmia jurídica sembla que va començar a sentir vergonya i a denunciar un procés judicial per rebel·lió i sedició que només en la ment del nacionalisme espanyol més exaltat i ferit en el seu orgull per l'afront del nacionalisme català podia justificar-se en un Estat de dret. Arribaven massa tard, sens dubte.

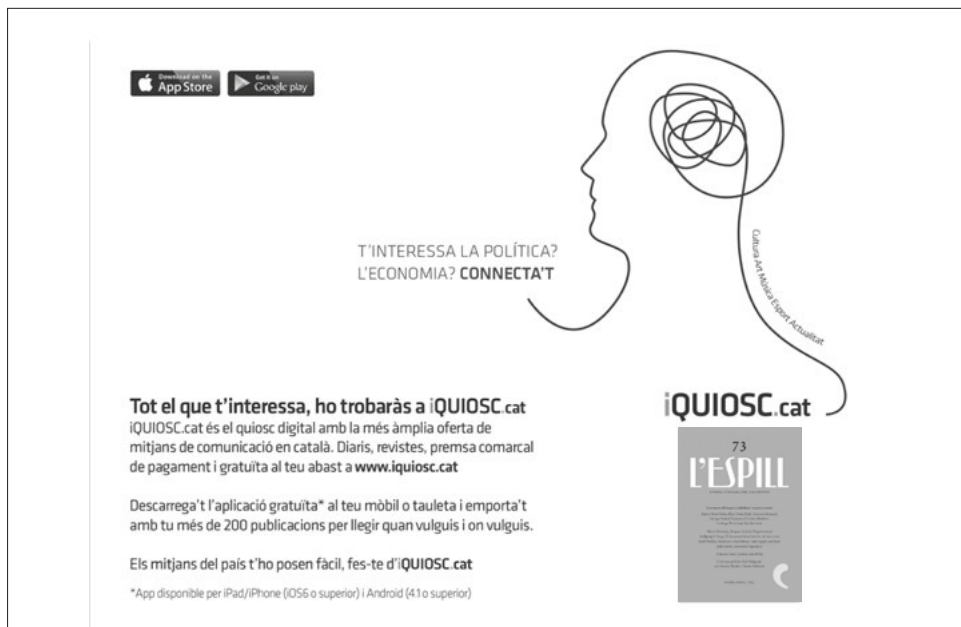
CONCLUSIÓ

L'actualitat política i jurídica del país confirma l'exercici de contorsionisme del nacionalisme jurídic espanyol per sotmetre el seu propi dret en defensa de la nació; que no de la Constitució. El matís és important. Les causes judicials iniciades per independentistes catalans encara per resoldre davant els tribunals europeus,

arribat el moment de la decisió, confirmaran molt probablement els abusos comesos per la justícia espanyola. Una justícia a la qual els jutges d'altres estats europeus (Alemanya, Bèlgica, el Regne Unit) ja havien mostrat la seua desconfiança en rebutjar les demandes d'extradició del magistrat Llarena contra diferents líders independentistes. Això mostra amb claredat que apreciar que allò que es tramava a Espanya en relació amb aquest assumpte implicava moltes coses, tret de la correcta aplicació del dret d'una democràcia.

Quan semblava que el nacionalisme jurídic havia ja tocat sostre en aquest exercici de cargolament del dret, apareixen noves figures, aplaudides per l'opinió pública —i per això s'animen a eixir, és clar— emulant els heroics esforços d'altres companys magistrats del Constitucional o del Suprem en defensa de la pàtria, com la del magistrat García Castelló, obstinat a perseguir Carles Puigdemont, entre altres per un delictes de terrorisme! Fixeu-vos a quin punt ha arribat la degradació del debat i raonament jurídic a Espanya en aquest tema que la majoria parlamentària que està tramitant la llei d'amnistia, conscient que hi haurà bastants jutges disposats a desactivar-la durant el seu procés d'aplicació als casos que els arriben, ha tingut l'ocurrència de distingir un terrorisme que vulnera els drets humans —que no quedaria cobert per l'amnistia— d'un altre que, segons sembla, no els vulneraria... Si això fora una vinyeta, en comptes d'un text, s'acabaria amb la imatge d'un cap esclatant. ☹

Traducció de Josep Alapont






T'INTERESSA LA POLÍTICA?
L'ECONOMIA? **CONNECTA'T**

Tot el que t'interessa, ho trobaràs a iQUIOSC.cat
iQUIOSC.cat és el quiosc digital amb la més àmplia oferta de mitjans de comunicació en català. Diaris, revistes, premsa comarcal de pagament i gratuïta al teu abast a www.iquiosc.cat

Descarrega't l'aplicació gratuïta* al teu mòbil o tauleta i emporta't amb tu més de 200 publicacions per llegir quan vulguis i on vulguis.

Els mitjans del país t'ho posen fàcil, fes-te d'iQUIOSC.cat

*App disponible per iPad/iPhone (iOS 6 o superior) i Android (4.1 o superior)

iQUIOSC.cat

73
L'ESPILL