

LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN FRENTE AL SECESIONISMO. CRÓNICA POLÍTICA Y LEGISLATIVA DEL AÑO 2017

The defense of the Constitution against secessionism.
Political and legislative chronicle of the year 2017

MIGUEL AZPITARTE SÁNCHEZ

Universidad de Granada

mazpitar@ugr.es

Cómo citar/Citation

Azpitarte Sánchez, M. (2018).
La defensa de la Constitución frente al secesionismo.
Crónica política y legislativa del año 2017.
Revista Española de Derecho Constitucional, 112, 147-175.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.112.05>

Resumen

En este trabajo se analizan en primer lugar tres elementos distintivos del secesionismo: su presupuesto político, centrado en la soberanía; la construcción de una nueva legalidad a través de las leyes de referéndum y transitoriedad jurídica; y las razones que han llevado el independentismo al fracaso. En la segunda parte del estudio se analizan las respuestas que se han dado para defender la Constitución. Han sido de amplio espectro abarcando la actuación del Tribunal Constitucional, el intento de abortar el referéndum, la persecución penal de los responsables, la intervención del rey y la activación del art. 155.

Palabras clave

Cataluña; secesionismo; defensa de la Constitución.

Abstract

In this paper, three distinctive elements of secessionism are analyzed: its political basis, centered on sovereignty; the construction of a new legality; and the reasons that have caused the failure of the independence movement. In the second part of the paper, I analyze the measures adopted to defend the Constitution. They have been of broad spectrum covering the performance of the Constitutional Court, the attempt to abort the referendum, the criminal prosecution of those responsible, the speech of the King and the activation of Article 155.

Keywords

Cataluña; secessionism; defense of the Constitution.

SUMARIO

I. EL SECESIONISMO: 1. Los presupuestos políticos del secesionismo: el pueblo catalán como soberano. 2. La construcción de una nueva legalidad: 2.1. *La ley de referéndum*. 2.2. *La ley de transitoriedad*. 3. La fracasada efectividad del secesionismo. II. LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN: 1. El papel del Tribunal Constitucional. 2. Del Tribunal Constitucional a la policía judicial: la fracasada efectividad del Estado en la prohibición del referéndum (la coacción generalizada). 3. La recomposición de la fuerza coactiva (singularizada) del Estado: la persecución penal de los delitos de rebelión, sedición y malversación. 4. La defensa del jefe del Estado. 5. La defensa gubernamental: el artículo 155.

La crónica anterior se cerró dando cuenta de la difícil transición desde un bipartidismo rígido a un nuevo escenario más plural. Las dificultades para formar Gobierno anticipaban un año 2017 complejo en lo político, pero muy interesante en lo teórico, pues estaba por analizar cómo se desenvolvería el Ejecutivo de Rajoy para materializar su programa político y cuáles serían sus contenidos principales. Pasado el año quedan destellos de su esfuerzo por seguir caminos clásicos, apoyándose en el PNV a cambio de un trato singular para Euskadi, a la vez que intenta trabar una relación estable con Ciudadanos, que compite por su mismo electorado. Incluso hemos vivido una moción de censura, la de Pablo Iglesias, líder de Podemos. Sin embargo, todo es hojarasca que se ha llevado por delante el huracán catalán. Es difícil recordar una sola acción de gobierno o un debate parlamentario que no trate sobre este asunto. En algún momento tendrán que analizarse las consecuencias que el proceso de independencia ha tenido y tiene sobre el devenir cotidiano de la vida política. Pero en la crónica de este año solo toca afrontar los hechos que han girado en torno al secesionismo y la defensa de la Constitución.

I. EL SECESIONISMO

1. LOS PRESUPUESTOS POLÍTICOS DEL SECESIONISMO: EL PUEBLO CATALÁN COMO SOBERANO

«El pueblo de Cataluña es un sujeto político soberano y, como tal, ejerce el derecho a decidir libremente y democráticamente su condición

política»¹; «la soberanía de Cataluña reside en el pueblo de Cataluña, y en Aragón en el pueblo aragonés, de los que emanan todos los poderes del Estado»²; «Cataluña se constituye en una República de Derecho, democrática y social»³. No hay duda, por tanto, de que la premisa política del secesionismo es la vieja categoría de la soberanía del Estado. Es este un dato crucial que va a condicionar todo el intento de construir la República catalana. Se asume un presupuesto clásico en paralelo a la definición que la Constitución española hace de su base de legitimidad: frente al pueblo español, se levanta el pueblo catalán. Este planteamiento implica condiciones que a la postre van a pesar como cargas insuperables. La cuestión se formula en términos de conflicto total, sobre un bien, la soberanía popular, que en su versión ortodoxa no admite distribución, es un todo o nada. El espacio de la negociación queda ocluido desde el primer momento, salvo que el pueblo español renuncie a su soberanía.

Además, los secesionistas sitúan en el núcleo de su soberanismo la ruptura frente al Estado, obviando otros focos de constricción. Así, solo de modo latente está presente el contexto de la globalización económica, que acabará siendo determinante, y puede decirse ahora que la gran falla independentista fue no planificar, si es que era posible, el arranque inmediato de la República catalana en el nuevo contexto de un Estado competitivo que para existir necesita financiarse, sea en los mercados, sea a través de instituciones internacionales. Por el contrario, sí han sido muy sensibles a la globalización política. Se ha hablado mucho del modelo esloveno, aunque mi impresión es que el discurrir del movimiento secesionista se desplegaba más sobre el patrón de los acontecimientos que antecedieron la caída del Muro (y aquí la referencia a las repúblicas bálticas puede ser oportuna) y la Primavera Árabe: resistencia pacífica y popular frente a un poder autoritario que hace uso de la fuerza, lo que provoca la intervención internacional. Pero la predicción independentista en este campo ha sido errónea. La retórica no fue suficiente para convencer a los restantes Estados de la supuesta naturaleza antidemocrática del sistema constitucional español.

¿Cómo llega el pueblo catalán a ser soberano? La Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación y la Ley 20/2017, de 8 de septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la República muestran

¹ Art. 2 de la Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación, DOGC, núm. 7449A, de 6 de septiembre.

² Art. 2 de la Ley 20/2017, de 8 de septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la República, DOGC, núm. 7451A, de 8 de septiembre.

³ *Ibid.*, art. 1.

dos piezas inescindibles: la presencia a través de la historia y su actualización en el presente mediante el voto referendario. Concretamente, la Ley 19/2017 en su preámbulo dispone que:

La aprobación de esta Ley es la máxima expresión, pues, del mandato democrático surgido de las elecciones del 27 de septiembre de 2015 en el que, en la decisión que toma el Parlamento de Cataluña de culminar el proceso con la convocatoria del referéndum de autodeterminación, confluyen la legitimidad histórica y la tradición jurídica e institucional del pueblo catalán —solo interrumpida a lo largo de los siglos por la fuerza de las armas—, con el derecho de autodeterminación de los pueblos consagrado por la legislación y la jurisprudencia internacionales y los principios de soberanía popular y respeto hacia los derechos humanos, como base de todo el ordenamiento jurídico.

Habría que volver al Informe núm. 1 del Consell Assessor per a la Transició Nacional de la Generalitat de Catalunya para conocer la narrativa completa en la que se va formando el pueblo catalán como realidad histórica. Pero lo que me interesa resaltar es que en ese recuento, junto al Decreto de Nueva Planta y el levantamiento del general Franco, se sitúa como hecho histórico definitivo a la STC 31/2010, de ahí que la Ley 19/2017 declare que:

El acto de soberanía que comporta la aprobación de esta Ley es la opción necesaria para poder ejercer el derecho de los catalanes a decidir el futuro político de Cataluña, especialmente después de la ruptura del pacto constitucional español de 1978 que representa la anulación parcial y la completa desnaturalización del Estatuto de Autonomía de Cataluña del año 2006 —aprobado por el Parlamento de Cataluña y refrendado por el pueblo de Cataluña— mediante la Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional. Esta Ley representa la respuesta democrática a la frustración generada por el último intento promovido por una mayoría muy amplia de este Parlamento para garantizar al pueblo de Cataluña el pleno reconocimiento, la representación y la participación en la vida política, social, económica y cultural del Estado español sin ningún tipo de discriminación.

El pacto constitucional está roto —lo destruyó el Tribunal Constitucional—; y la frustración generada es equivalente a un acto de fuerza. Se dan así los mimbres de la autodeterminación, que según la Ley 19/2017 no precisa de una situación colonial, pues «en dictámenes recientes, el Tribunal Internacional de Justicia afirma que, [...] La única limitación a la legitimidad del ejercicio del derecho a decidir que el Tribunal considera vigente es el recurso

ilícito de la fuerza o de otras violaciones graves de normas de derecho internacional»⁴.

Dada la ruptura del orden constitucional provocada por la STC 31/2010, la materialización de la soberanía requiere de un proceso que se inicia con la aprobación de la Ley de referéndum, la celebración del mismo, la declaración de independencia y, tras un periodo transitorio, la actuación final del poder constituyente aprobando la Constitución de la República de Cataluña. En el siguiente epígrafe se dirá algo más sobre esta secuencia, pero ahora me interesa subrayar las dos condiciones políticas con las que se ha probado a desplegar un poder soberano: la ilimitación jurídica y la reducción de la democracia a la mayoría plebiscitaria.

La primera no significa simplemente la ruptura con el orden constitucional, estatutario o el Reglamento parlamentario y su sustitución por otro sistema jurídico, sino el ingreso en un estadio de anomia donde rige el soberano, en verdad el Parlamento de Cataluña, que representa al pueblo (art. 3, Ley 19/2017). No hay derecho al que atenerse, sino un conglomerado de normas que el representante del soberano va eligiendo a discreción según los intereses de la mayoría parlamentaria. Un ejemplo nítido en este sentido fue la modificación del Reglamento del Parlamento de Cataluña en lo relativo a las condiciones para tramitar por lectura única las proposiciones de ley, reforma auspiciada para aprobar las Leyes 19 y 20/2017 por la vía rápida y obviando los estándares mínimos del parlamentarismo⁵.

Pero son las dos leyes citadas las que mejor ilustran el escenario de contingencia permanente que requiere la concepción clásica de la soberanía sobre la que se apoya el independentismo. La 19/2017, en su art. 3, dispone que «esta Ley establece un régimen jurídico excepcional [...] Prevalece jerárquicamente sobre todas las normas que puedan entrar en conflicto con la misma, en tanto que regula el ejercicio de un derecho fundamental e inalienable del pueblo de Cataluña». Prevalencia jerárquica cuya actualización no es una labor exclusiva del poder judicial, sino que la comparte con el Gobierno, que mediante decreto ley ordena la inaplicación de normas previas, decisión que habrá de ser validada por el Parlamento (art. 12, de la Ley de transitoriedad).

⁴ En contra, la declaración sobre la falta de fundamentación en el derecho internacional del referéndum de independencia que se pretende celebrar en Cataluña, rubricada por un número importante de profesores integrados en la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. Disponible en: <https://web6341.wixsite.com/independencia-cat> (visitado en febrero de 2018).

⁵ Señalando los perjuicios a la minoría, Dictamen 7/2017, de 6 de juliol, sobre la Proposta de reforma parcial del Reglament del Parlament. La STC 139/2017 fuerza una interpretación conforme que incluya siempre el trámite de enmiendas.

La característica decimonónica que funda la ilimitación jurídica en un acto revolucionario ha mutado. Lo ilustra bien el caso de Cataluña, que participa de la lógica de los movimientos políticos latinoamericanos de la primera década de este siglo, que han apelado a la naturaleza singular del momento constituyente que reduce su valor democrático al voto plebiscitario. Ya se ha señalado cómo el art. 3 de la Ley 19/2017 considera el referéndum «[...] el ejercicio de un derecho fundamental e inalienable del pueblo de Cataluña», pueblo que se hace presente y se basta con una mayoría de votos afirmativos, al margen del *quorum*, de acuerdo con el art. 4 de la misma ley. En definitiva, el pueblo de Cataluña lo encarna la mayoría contingente. Se comprende así perfectamente que en la lógica del secesionismo los requisitos de la democracia representativa, en especial la existencia y los derechos de la oposición, sean cuerpos extraños de escaso valor. Esta construcción se aparta de la teoría y la práctica constitucional que ha dominado el orbe occidental, y a la vez formula un problema mayúsculo: ¿qué va a hacer la mayoría con la oposición para que asuma un modelo que rechaza frontalmente?

2. LA CONSTRUCCIÓN DE UNA NUEVA LEGALIDAD

2.1. *La ley de referéndum*

La Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación contiene muchos apartados redactados con el deseo de diseñar con pulcritud un procedimiento electoral completo. Sus problemas son, sin embargo, obvios. En primer lugar, tal y como se ha señalado en el epígrafe anterior, la fundamentación que hace del referéndum la primera manifestación de la soberanía del pueblo catalán articulada a través del derecho a decidir, que ha de culminar, en caso de obtener un resultado favorable, en un proceso constituyente. En este contexto es perturbador el propio objeto del referéndum, una pregunta que se mueve en el vacío —«¿Quiere que Cataluña sea un estado independiente en forma de república?» (art. 4)—, puesto que los votantes del sí realmente no tienen elemento alguno para calibrar qué significa en concreto una república independiente, esto es, cuál sería el detalle de su estructura jurídico-política (se presume que los votantes del no apostarían por continuar con el Estatut). Es verdad que la convocatoria del referéndum venía acompañada de la Ley 20/2017, que avanzaba los términos esenciales de esa república, pero, entonces, lo razonable en puros términos teóricos hubiera sido ligar a ese texto el referéndum y su consiguiente debate político.

Sin duda, cuesta realizar un análisis jurídico de estas dos leyes que vaya más allá de destacar su naturaleza rupturista, pues el hiato entre norma y

realidad es tan grande que cualquier estudio bajo premisas metodológicas normales queda fuera de lugar. En cualquier caso, sí se ha de subrayar la extensa regulación que se hace de la administración electoral. En parte porque la comunidad autónoma carece de su propia ley electoral y en clave independentista resultaría paradójico sostener el desarrollo del proceso electoral sobre la LOREG. Pero también, porque se comprendía que las garantías del proceso iban a ser la piedra de toque para demostrar las capacidades del Estado naciente. A la postre la ley se desangró por este flanco. La imposición de multas coercitivas a los síndicos mediante el ATC 126/2017 provocó su inmediata dimisión, de suerte que el referéndum se celebró sin administración electoral alguna, más allá de las actuaciones de la Generalitat.

2.2. *La ley de transitoriedad*

La Ley 20/2017, de 8 de septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la República tiene el objetivo de ordenar el periodo entre el nacimiento del Estado y su organización por una Constitución. A día de hoy el interés de su estudio es el que pueda tener cualquier ucronía, amén de la que deriva en sentido estricto de la teoría constitucional. Así, la ley se ocupa de los elementos clásicos del Estado, aunque en verdad solo configura al pueblo, pues su potestad soberana se presume, y el territorio, pese a que le dedica el art. 6, no se trata de una verdadera definición.

El pueblo se compone de dos unidades, ambas soberanas, el pueblo de Cataluña y el pueblo de Aragón (art. 2). Dualidad más compleja aun cuando se pasa a la nacionalidad, que parte de la española como criterio de atribución de la catalana (art. 7) y admite la hipótesis de doble nacionalidad (art. 9). Se añaden además dos elementos propios de nuestro tiempo. Los derechos fundamentales, que son «[...] los derechos reconocidos en la Constitución española y en el Estatuto de Autonomía de Cataluña» (art. 22), circunstancia que no deja de llamar la atención puesto que en la retórica independentista se califica habitualmente a España como un Estado autoritario y franquista. Y, por supuesto, la Unión Europea, cuyo derecho «mantiene su naturaleza y posición respecto al derecho interno» (art. 4), es decir, no solo continúa vigente, sino que sus nuevas normas se «integrarán automáticamente en el ordenamiento jurídico de Cataluña» (art. 14).

Además de una norma de transición, es una ley continuista. El sistema de gobierno y el sistema de fuentes no ofrecen novedades, más allá de atribuir al presidente la Jefatura del Estado (y una vez más se da un tratamiento exhaustivo de la Sindicatura electoral). La organización territorial se remite en

bloque al Estatuto de Autonomía (arts. 63 y 64). El poder judicial se ajusta a la nueva realidad y aquí sí se introducen dos novedades frente al modelo de la Constitución española. De un lado, no hay jurisdicción constitucional concentrada, de manera que el Tribunal Supremo se ocupa de la protección de los derechos fundamentales y el Consejo de Garantías Democráticas, del control previo de la ley. Y, por otro, tampoco existe un Consejo General del Poder Judicial, sino una Comisión mixta compuesta por miembros de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo y de la Administración ordinaria.

Lógicamente, gran parte de la ley está destinada a ordenar la sucesión de ordenamientos y administraciones (título II). Rige el principio general de continuidad y la adaptación se pone en manos del Gobierno, al que compete incluso la inaplicación (art. 10), potestad que comparte con el Tribunal Supremo, que a través de un recurso de reexamen puede revocar las resoluciones judiciales firmes contrarias a la Ley de transitoriedad (art. 74.3). La Administración de la Generalitat sucedería a la del Estado y posibilitaría la integración del personal estatal (arts. 16 17) al igual que los jueces, fiscales y letrados de la Administración de justicia (art. 68). No obstante, late en la ley una cierta convicción de la imposibilidad de tales transiciones de forma unilateral, de ahí que tanto el art. 21 como el 79.3 prevean la suscripción de acuerdos con el Estado español.

La parte más interesante de la ley es el título VII, dedicado al proceso constituyente, que a mi parecer consolida los rasgos que han significado al movimiento independentista: la superación de la democracia representativa, la identificación de la soberanía con la mayoría (secesionista) y la permanente ilimitación jurídica de esa mayoría. Respecto a la primero se ha de destacar el llamado «proceso participativo» en el que un Foro Social Constituyente con representantes de la sociedad civil y de los partidos políticos y asesorado por un Consejo asesor (nombrado por el Gobierno) compondrá un conjunto «de preguntas sobre los principios y cuestiones generales de la futura Constitución, que deberán ser respondidas por la ciudadanía». El resultado «constituirá un mandato que vincula políticamente a la Asamblea Constituyente», la cual «los articula jurídicamente» (art. 87). Es decir, la Asamblea constituyente es aparentemente una mera redactora del texto jurídico, aunque para ello «dispone de plenos poderes» (art. 88). En segundo lugar, la Ley de transitoriedad muestra a las claras que el independentismo no cuenta con ganar la mayoría social en Cataluña. Por eso, el apdo. 2 del art. 88 establece como primera regla la aprobación de la Constitución por 3/5, pero en su defecto basta la mayoría absoluta. Todavía más, «ninguna de las decisiones de la Asamblea constituyente, en ejercicio del poder constituyente, serán susceptibles de control, suspensión o impugnación por ningún otro poder, juzgado o tribunal», y aunque

en el apartado siguiente se declara el sometimiento de la Asamblea a la Ley de transitoriedad y el Reglamento parlamentario, parece que en sus decisiones, sean de fondo como de forma, la fuerza irrestricta de la mayoría absoluta acabaría por ser la regla de cierre. Solo controlable por el pueblo mediante referéndum (art. 89), como no puede ser de otro modo en la lógica política que ha inundado el secesionismo. Referéndum que, sin embargo, acaba con la Asamblea constituyente si es positivo, pues en caso contrario ha de entenderse que su mandato pervive hasta dar con la versión definitiva.

3. LA FRACASADA EFECTIVIDAD DEL SECESIONISMO

El 1 de octubre la Administración catalana logró desplegar a lo largo del territorio un número suficiente de mesas electorales en las que, con más o menos dificultades, se logró el efecto deseado de celebrar una suerte de referéndum. En este primer envite por la facticidad, se impuso la Generalitat. El Estado, cuyo Gobierno hizo del respeto a la legalidad el centro de todas las soluciones, fue incapaz de impedir el plebiscito oficioso y además arrojó la imagen de unas fuerzas policiales lanzadas a la imposible misión del cierre de colegios. Lo menos relevante en ese momento fue que el referéndum se desarrollase sin unas mínimas garantías, dado que las mesas se compusieron sin interventores de la oposición, no existió censo previo, el censo se universalizó sobre la marcha, se pudo votar sin sobre y no hubo institución que controlase el proceso de recuento. Y tampoco importó el resultado, que en cualquier caso ofreció unos números bien elocuentes sobre la credibilidad del referéndum: 2 286 217 votos (47 % del censo), de los cuales el 90,18 % votó sí; 7,83 %, no, y en blanco, un 1,98 %⁶.

El referéndum abrió un período de *impasse* tachonado por una huelga general el tres de octubre, el discurso regio de ese mismo día, la réplica de Puigdemont un día después, la manifestación por la unidad de España del día ocho en Barcelona y las admoniciones del presidente del Consejo Europeo. Las dificultades surgieron al intentar trasladar el resultado a una Declaración de Independencia. El atolladero se hace bien presente en el mismo hecho de que la comparecencia parlamentaria del *president* Puigdemont el 10 de octubre sustituyera la convocatoria del Pleno que tendría que haber declarado la independencia de acuerdo con la Ley 19/2017. Pero es evidente en su discurso, cargado de pasado y muy escueto en el horizonte de futuro, hasta el punto de que el *president*. tras reconocer «el mandat del poble que Catalunya esdevingui un

⁶ Véase <https://goo.gl/ZCNk5W>.

estat independent en forma de república». propone junto a su Gobierno «[...] que el Parlament suspengui els efectes de la declaració d'independència per tal que en les properes setmanes emprenguem un diàleg sense el qual no és possible arribar a una solució acordada». La historia queda en suspenso en pos del diálogo.

El fruto del diálogo no llegó (y aún desconocemos cuál fue su objeto e intensidad). Lo acontecido todavía se mueve en la nebulosa y habrá que esperar un tiempo hasta que se fijen los hechos históricos. A día de hoy se da por buena la siguiente versión: tras el requerimiento del Gobierno de España en el marco del art. 155, Puigdemont sopesó (y parece que negoció con el Gobierno, bajo la mediación del lendakari) hasta el último momento la convocatoria de elecciones autonómicas. Careció de los apoyos de sus socios de gobierno, en especial de Esquerra, cuyo líder declinó la oportunidad de sustituir a Puigdemont, y también de su propio grupo, con algunas deserciones inmediatas, sin olvidar las protestas en la calle. Sin fuerza política para disolver el Parlament, este procedió el 27 de octubre a formalizar la Declaración de Independencia.

Este texto no pasará a los anales de la retórica política y, antes que por los acentos poéticos, se inclina por un pliego de cargos contra el Estado español:

La nación catalana, su lengua y su cultura tienen mil años de historia. Durante siglos, Catalunya se ha dotado y ha disfrutado de instituciones propias [...] restaura hoy su plena soberanía, perdida y largamente anhelada, tras décadas de intentar, honestamente y lealmente, la convivencia institucional con los pueblos de la península ibérica [...] El estado español ha respondido a esta lealtad con la denegación del reconocimiento de Catalunya como nación [...] La organización y celebración del referéndum ha comportado la suspensión del autogobierno de Catalunya y la aplicación de facto del estado de excepción. La brutal operación policial de carácter y estilo militar orquestada por España contra ciudadanos catalanes [...] Miles de personas, entre las que hay cientos de cargos electos e institucionales y profesionales vinculados al sector de la comunicación, la administración y la sociedad civil, han sido investigadas, detenidas, querelladas, interrogadas y amenazadas con duras penas de prisión [...] La República catalana es una oportunidad para corregir los actuales déficits democráticos y sociales y construir una sociedad más próspera, más justa, más segura, más sostenible y más solidaria [...].

El saldo del proceso es bien conocido. La declaración no recibió ningún apoyo internacional. El Gobierno de España, en aplicación del art. 155 de la Constitución, procedió al cese del Govern, la disolución del Parlament, la

convocatoria inmediata de elecciones autonómicas y la gestión de la comunidad hasta la investidura de un nuevo Ejecutivo autonómico. Puigdemont y otros exconsejeros se trasladaron a Bruselas para evitar la acción de la justicia. El exvicepresidente Junqueras, el resto del Govern y la Mesa del Parlamento declararon como imputados ante el Supremo, ingresando parte de ellos en prisión provisional, donde permanecen a día de hoy el citado exvicepresidente, el exconsejero de Interior y los presidentes de Òmnium Cultural y la Asociación Nacional de Cataluña. En definitiva, el sueño de la independencia ha traído el monstruo de una autonomía intervenida.

II. LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN

1. EL PAPEL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Fue evidente desde el primer momento que la reforma de los poderes ejecutivos del Tribunal Constitucional, introducida por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, pretendía situar a este órgano en el centro de una estrategia que construía toda su legitimidad frente al secesionismo en torno a la defensa de la legalidad. Fijada la inconstitucionalidad de una medida, se abría la puerta a la respuesta motorizada del Estado de derecho desde los más diversos frentes, siempre destinada a reponer el ordenamiento. Con todo, no se ha puesto en práctica la potestad de ejecución más discutible —la suspensión en sus funciones de autoridades y empleados públicos— y el Tribunal, además de declarar la nulidad de las actuaciones que contravenían sus resoluciones anteriores, en la mayoría de las ocasiones se ha limitado a advertir a las autoridades comprometidas de que debían abstenerse de adoptar medidas contrarias a las decisiones del Tribunal y a deducir testimonio para que el Ministerio Fiscal, en su caso, actuase.

En este sentido, siempre promovidos por el Gobierno de la nación y como incidentes de ejecución de la STC 259/2015, destacan el Auto 24/2017, que declara nula la Resolución del Parlamento de Cataluña 306/XI de 6 de octubre de 2016, en cuanto a los núms. 1 a 9 del epígrafe I.1.1, titulado «Referéndum, amparo legal y garantías», dentro del capítulo I.1, titulado «Referéndum»; y a los núms. 13 a 16 del capítulo I.2, titulado «Proceso constituyente»; ambos capítulos comprendidos dentro del título I de dicha resolución, bajo el título de «El futuro político de Cataluña». Asimismo, el Auto 124/2017, que declara nulos el acuerdo de la Mesa de 7 de septiembre de 2017 de admisión a trámite por el procedimiento de urgencia extraordinaria de la proposición de ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la república, y los acuerdos

del Pleno de la misma fecha por los que se incluye en el orden del día del 7 de septiembre de 2017 el debate y votación de la referida proposición de ley y se suprimen los trámites esenciales del procedimiento legislativo.

Mayor atención merecen los autos, fundamentalmente iguales, en los que el Tribunal ha explorado medidas de ejecución más incisivas. En el 126/2017 impone multa de doce mil euros diarios a los distintos síndicos electorales; y en el 127/2017 establece multas de doce y seis mil euros diarios respectivamente al secretario general de la Vicepresidencia y de Economía y Hacienda y a la jefa del área de procesos electorales y consultas populares. En estas decisiones se ha roto moderadamente la unanimidad del Tribunal. Interesa detenerse siquiera brevemente en la decisión de la mayoría. Se esfuerza primero en señalar que las multas son medidas de restitución del orden constitucional y no sanciones:

Dicha clase de multa, como hemos adelantado, no pretende reprender o sancionar el incumplimiento de las resoluciones de este Tribunal, sino que el constreñimiento económico que supone su imposición, responde a la finalidad de obtener la acomodación de un comportamiento que desconoce una resolución del Tribunal, restaurando el orden constitucional perturbado al forzar el cumplimiento de lo acordado en la resolución (FJ 4).

En consecuencia lógica con esta distinción, su régimen jurídico no es el propio de la potestad sancionadora (no hay elemento represor), sino que se construye sobre tres condiciones:

Los presupuestos para la imposición de la multa coercitiva, han sido determinados por este Tribunal, en el ámbito administrativo, en la STC 137/1985, de 17 de octubre, FJ 5: i) la existencia de un título ejecutivo, en el que conste de modo formal e inequívoco su contenido y destinatario/s, sin que sea precisa una previa interpretación de su alcance y de su extensión y que permita su realización inmediata; ii) el conocimiento claro, terminante, por las instituciones, autoridades, empleados públicos o particulares a quienes corresponda llevar a cabo su cumplimiento, habiendo podido disponer de tiempo suficiente para el cumplimiento voluntario; y, iii) la resistencia del obligado al cumplimiento de lo mandado, esto es, la existencia de un «comportamiento obstativo», o, en los términos del artículo 92.4 LOTC, que se aprecie «el incumplimiento total o parcial (FJ 4).

El voto concurrente marca los límites fácticos del Tribunal en una crisis constitucional. Se trata de una disidencia peculiar, pues aceptando la licitud

de las multas, en una reflexión general que se aparta del caso concreto imagina un horizonte en el que fuese llamado constantemente a dictar medidas ejecutivas en defensa de sus resoluciones. Por ello declaran los magistrados:

La fuerza ejecutiva de nuestras sentencias y autos deriva de dicha auctoritas constitucional. Cualquier procedimiento de ejecución que prevean la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, o las normas auxiliares de procedimiento, es meramente accesorio o complementario [...] Si la creencia en que esa regla de convivencia básica ha de ser respetada desaparece, lo hace con ella la autoridad inmanente de este Tribunal, y cabe albergar muchas dudas sobre su recuperación a través del recurso a medidas coercitivas de índole pecuniaria (FJ 2).

2. DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL A LA POLICÍA JUDICIAL: LA FRACASADA EFECTIVIDAD DEL ESTADO EN LA PROHIBICIÓN DEL REFERÉNDUM (LA COACCIÓN GENERALIZADA)

Fueron el Auto 24/2017 y la Sentencia 90/2017 del Tribunal Constitucional los que impulsaron las actuaciones de la Fiscalía Superior de Cataluña. De las diversas instrucciones que dictó desde septiembre, merece la pena atender especialmente a la núm. 2/2017, dirigida a la fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado: Guardia Civil, Policía Nacional y Mossos d'Esquadra. En ella, el primer dato relevante es que fija los delitos en los que incurrirían las autoridades que contribuyesen a la celebración de un referéndum:

A partir de las resoluciones reseñadas [las citadas del Tribunal Constitucional] queda fuera de toda duda la ilegalidad de cualesquiera actos dirigidos a la celebración del referéndum de autodeterminación [...] La notoriedad de la prohibición de los actos de organización del referéndum hace que cualquier conducta de autoridades, funcionarios públicos o de particulares en connivencia con los anteriores, dirigida a tal fin, sea indiciariamente constitutiva al menos de los delitos de desobediencia (art. 410.1 CP, penado con multa e inhabilitación especial), en cuanto supondría un incumplimiento manifiesto de las resoluciones del TC, prevaricación (art. 404 CP penado con inhabilitación especial), en cuanto supondría la adopción de resoluciones abiertamente contrarias al ordenamiento jurídico y malversación de caudales públicos (previsto en el art. 432 CP y penado con prisión de hasta ocho años e inhabilitación absoluta por hasta veinte años) en cuanto supondría la disposición de fondos públicos para la realización de actividades delictivas (p. 3).

Sentada esta premisa, la instrucción, por decirlo de algún modo, remacha la autoridad jerárquica del Ministerio Fiscal sobre las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, en especial los mossos, a los que recuerda que «[...] —al igual que Guardia Civil y Policía Nacional— como Policía Judicial, están obligados a seguir las instrucciones que reciban del Fiscal a efectos de la investigación de los delitos y persecución de los delincuentes» (p. 8). Y desde estos presupuestos se ordena la realización de las diligencias y medidas necesarias para evitar la consumación de los delitos. Es evidente, sin embargo, que el Ministerio Fiscal duda de la solidez de su autoridad en tanto que necesita recordar lo obvio. Circunstancia que se hace palmaria en sus directrices quinta y sexta, que ordenan la remisión urgente de la instrucción con recibí del responsable.

Posteriormente, el 27 de septiembre, la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el marco de unas diligencias previas a resultas de las querellas interpuestas por la Fiscalía Superior de Cataluña contra los miembros del Govern, dictaría un auto que acabó por definir la actuación policial del 1 de octubre. El auto reitera la pertinaz desobediencia del Govern frente a las resoluciones del Tribunal Constitucional y en aras «del correcto funcionamiento del Estado de Derecho» decide en su fundamento de derecho segundo

adoptar todas aquellas medidas que impidan la consecución del referéndum, sin afectar la normal convivencia ciudadana, además de garantizar que el resto de Administraciones con sede en Cataluña no se vean afectadas por las decisiones o actos de los querellados del Govern, en su claro afán por la celebración de un referéndum, suspendido por decisión del Tribunal Constitucional.

De manera que en la parte dispositiva ordenó impedir hasta el 1 de octubre la utilización de locales o edificios públicos para la preparación del referéndum, cerrarlos ese día, requisar cualquier tipo de material relativo al referéndum y la actuación conjunta de los distintos cuerpos policiales.

Como vemos, el Estado central entró de lleno en el marco que diseñó el independentismo: el referéndum del 1 de octubre sería el escenario en el que calibrar dónde se hallaba la verdadera soberanía. Por ello, además de la defensa de la legalidad, el Gobierno de España desde el principio sostuvo con rotundidad que no habría urnas. Pero fue incapaz de evitar la votación. No escasearon las diligencias, entre ellas el registro de las Consejerías en las que supuestamente se desarrollaba la preparación del referéndum, la detención preventiva de algunos altos funcionarios o la incautación de papeletas y propaganda. Creo, sin embargo, que merece la pena detenerse en dos de ellas,

una novedosa en cierta medida, la intervención del gasto; la otra clásica, la coacción policial generalizada.

Respecto al primer tipo de medidas, el punto de partida lo encontramos en la Orden PRA/686/2017, de 21 de julio, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 21 de julio de 2017, con el que se adoptan nuevas medidas adicionales para garantizar en la Comunidad Autónoma de Cataluña la prestación de los servicios públicos en defensa del interés general y el cumplimiento de la Constitución y las leyes (BOE de 22 de julio, núm. 174). El origen inmediato de esta orden se encuentra en las resoluciones del Tribunal Constitucional que primero suspenden y luego declaran inconstitucional las partidas previstas para financiar el referéndum en la Ley 4/2017 de Presupuestos de la Generalitat (Providencia de 4 de abril de 2017 y la STC 90/2017). La orden impone la obligación a la Intervención General de la Generalitat de enviar un certificado semanal (que a su vez recoge certificados de distintas autoridades) en el que se acredita que no se han dispuesto gastos para financiar el referéndum. En un salto significativo, la orden se apoya en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad, de suerte que entiende la Comisión delegada que «[...] se ha producido una sucesión de nuevos acontecimientos que ponen de manifiesto la necesidad de fortalecer el control de la información económico-financiera de la Comunidad Autónoma de Cataluña», en tanto que tales acontecimientos generan incertidumbre y desconfianza que afecta a la estabilidad.

Esa falta de estabilidad llegaría a su ápice cuando el vicepresidente de la Generalitat eximió a sus subordinados del cumplimiento del deber de certificación que acaba de describirse. Se dicta entonces la Orden HFP/878/2017, de 15 de septiembre, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 15 de septiembre de 2017, por el que se adoptan medidas en defensa del interés general y en garantía de los servicios públicos fundamentales en la Comunidad Autónoma de Cataluña (BOE de 16 de septiembre, núm. 224). En ella se manda a la Generalitat que dicte un acuerdo de no disponibilidad de gastos, y de no hacerlo, tal acuerdo será dispuesto por el Ministerio (acuerdo primero). Respecto a los gastos habilitados, su pago requiere una orden previa del Ministerio (acuerdo segundo) y las operaciones de endeudamiento habrán de ser autorizadas por el Ministerio (acuerdo tercero). Se trató, por tanto, de medidas que evolucionaron desde una tutela específica —deber de certificación que impidiese ejecutar gastos para el referéndum— a una tutela generalizada que estableció un control sobre todos los pagos de la Generalitat. A la postre, este tipo de vigilancia se demostró inútil para el fin buscado.

A la misma conclusión ha de llegarse si atendemos a las actuaciones policiales del 1 de octubre. Los hechos son de sobra conocidos. Después de que los mossos procediesen al cierre de unos cincuenta colegios, estos pidieron la colaboración de la Guardia Civil y la Policía Nacional, cuyos efectivos se habían incrementado hasta seis mil durante las semanas previas. Requisaron el material electoral en algunos colegios, con resultados desiguales y actuaciones de mayor o menor ímpetu. A lo largo de la mañana las imágenes en los medios de comunicación de la intervención policial fueron poniendo en cuestión su oportunidad, efectividad y proporcionalidad, de manera que a lo largo del día desapareció, y la votación acabó celebrándose sin mayores obstáculos.

Es innegable que el Gobierno no logró imponer su autoridad y además acusó un duro revés desde el punto de vista de la legitimidad. Fueron seguramente los momentos de mayor debilidad del Estado. Para encontrar un análisis político completo de lo acontecido, debió esperarse a la comparecencia informativa del ministro Zoido en la Comisión de Interior del Senado el 18 de enero del 2018⁷. Las líneas maestras de su intervención son dos. En la primera se ocupa en extenso de justificar que la intervención policial no fue una decisión autónoma del Gobierno, sino que vino impelida por diversas resoluciones judiciales. En este sentido, la posición de los portavoces se divide entre los que critican la intervención en sí y aquellos que ponen en cuestión el modo en el que se desarrolló. La segunda idea se centra en explicar el escaso éxito policial. Se achaca, primero, a la actitud de los mossos, de los que dice: «A este respecto, en la mayoría de los locales de votación en los que se vieron obligados a intervenir las fuerzas y cuerpos de seguridad había presencia de una patrulla de los Mossos, pero, con carácter general, su actitud fue de absoluta pasividad» (p. 10). Y, luego, a la existencia de una resistencia pasiva organizada, e incluso llega a afirmar: «Yo no digo que todos los que se encontraban en los colegios eran o fueran radicales, no. Había muchos ciudadanos pacíficos, pero sí digo que, entre esas personas pacíficas que iban con buena fe a votar, se infiltraron muchos radicales que estaban perfectamente organizados y coordinados» (p. 9).

3. LA RECOMPOSICIÓN DE LA FUERZA COACTIVA (SINGULARIZADA) DEL ESTADO: LA PERSECUCIÓN PENAL DE LOS DELITOS DE REBELIÓN, SEDICIÓN Y MALVERSACIÓN

Los acontecimientos del 1 de octubre abrieron paso a la persecución penal de los miembros del Govern, de la Mesa del Parlament, los presidentes

⁷ *Diario de Sesiones del Senado*, núm. 210, de 18 de enero de 2018.

de las asociaciones de Òmnium y ANC, así como algunos dirigentes de los mossos, en especial su máximo responsable. Los delitos en los que presuntamente han incurrido serían el de rebelión, sedición y malversación. Es la querrela de la Fiscalía frente a los componentes del Ejecutivo catalán, que luego sería ampliada para incluir a los presidentes de ANC y Òmnium, la que marca la pauta (la formulada contra la Mesa es prácticamente idéntica). Toda la estrategia de la Fiscalía pasa por demostrar la existencia de un delito de rebelión, pues «su estructura y configuración absorbe los delitos instrumentales de sedición, desobediencia y prevaricación» (p. 107); la sedición operaría subsidiariamente, distinguiéndose «no tanto por los medios empleados en su ejecución, sino por el bien jurídico protegido», de manera que salvaguarda el orden público en términos generales, mientras que la rebelión quiere atender a «la necesidad de proteger los cimientos del Estado de Derecho» (p. 103).

Sentadas estas bases, la estructura argumentativa hace, como no podía ser de otro modo, un extensísimo recuento de las resoluciones del Tribunal Constitucional y su pertinaz desobediencia por los querrelados, encaminados como estaban hacia la independencia. Este dato no es menor, porque para la Fiscalía la rebelión es un delito en el que «el tipo subjetivo adelanta la consumación. Es la presencia de ánimo la que colorea la antijuridicidad [...] El resultado, representado por el cumplimiento de los fines típicos, forma parte del tipo objetivo y perfecciona el delito que ya había sido consumado». Por tanto, basta con querer la independencia, aunque esta no se logre efectivamente (p. 103). Esto explica, por otro lado, que los investigados, tal y como están trasladando los medios de comunicación, en su defensa aleguen que la declaración de independencia la concebían antes como un símbolo que como una realidad efectiva.

Además, según la Fiscalía, para la realización del elemento objetivo es suficiente con que en «el alzamiento se haya producido un peligro objetivo para la consecución de los fines rebeldes». En este caso, la violación de la Constitución con la declaración de independencia (el peligro) «queda objetivado a través de todos los actos legislativos y materiales realizados o posibilitados [...] en particular a partir de la presentación, tramitación, aprobación y ejecución de la llamada ley del referéndum de autodeterminación» (p. 104). Sostiene la Fiscalía que el referéndum tenía efectos vinculantes y «necesariamente iba a producirse un mayor número de votos afirmativos», de ahí que el peligro objetivo ya se produjo con la aprobación de la ley (p. 104).

El otro elemento fundamental es el grado de violencia necesario para subsumir la conducta bajo el tipo de rebelión. La Fiscalía considera que no es necesario esgrimir armas, ni combate, ni violencia, características que sirven en realidad para agravar el tipo. Basta la intimidación (p. 104), sobre todo si

«el alzamiento por el número indeterminado de personas implicadas, es de tal dimensión que tiene capacidad intimidatoria suficiente para disuadir de una posible actuación a las fuerzas del orden sabedoras de que cualquier oposición a los planes rebeldes, tornará el alzamiento en violento y belicoso» (p. 106). Esta es la piedra de toque. A lo largo de la querrela encontramos una narración de hechos encaminada a acreditar el carácter intimidatorio del movimiento independentista, que habría generado una apariencia de legalidad y se valdrían de un brazo civil y otro militar. El civil, compuesto por los movimientos populares, que crea un sentimiento de rechazo hacia las instituciones españolas (pp. 29, 34, 39, y 50); y el militar mediante el compromiso de los mossos, un cuerpo policial de 17 000 efectivos armados, «con el potencial efecto intimidatorio que los mismos representa para quienes intenten hacer efectiva la vigencia de la Constitución Española en Cataluña» (p. 33).

Desde esta premisa, la querrela recorre los actos en los que se habría dado intimidación: las manifestaciones «que por su número representan una fuerza intimidatoria suficiente» (p. 31); las concentraciones dirigidas a impedir el registro judicial en la Consellería de Economía (p. 51); la ocupación de escuelas en torno al 1 de octubre; la resistencia frente a la policía en los «centros de votación», pues los querrellados «sabían que estaban incitando a las muchedumbres para intimidar a los agentes policiales y para que éstos no pudieran hacer efectivo el mandato judicial y para que, en definitiva, no pudiera prevalecer el imperio de la Ley» (p. 60-69, en las que hace un recuento exhaustivo de los incidentes); la huelga de paro de país, secundada y favorecida por el Govern (p. 70), y los escraches en los lugares de residencia de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado (p. 71).

Las tesis de la Fiscalía fueron asumidas por Carmen Lamela Díaz, magistrada instructora del Juzgado Central núm. 3, que con fecha de 2 de noviembre dictó auto de prisión provisional comunicada y sin fianza a todos los miembros del Govern. En la fijación de los indicios razonables de responsabilidad criminal, la resolución se apoya en la querrela. Parte del llamado documento EnfoCATs, que establecería una hoja de ruta hacia la independencia, y que ha encontrado cumplimiento pleno en los hechos acontecidos, acompañado de una desobediencia «sucesiva, sistemática y frontal» de todas las decisiones del Tribunal Constitucional (p. 6). A su vez, concluye que «los investigados urdieron una estrategia de todo el movimiento secesionista, perfectamente organizada y con reparto de papeles entre las autoridades gubernamentales, parlamentarias y asociaciones independentistas (ANC y Òmnium) que llevaría a la celebración del Referéndum ilegal el día 1 de octubre y a la declaración de independencia [...]» (p. 7). En este sentido, siguiendo la línea marcada por la Fiscalía considera que las instituciones realizaron

actividades para crear una «apariencia de legalidad», mientras que los movimientos populares tendrían como fin generar un sentimiento de rechazo frente a las instituciones del Estado y justificar la desobediencia (p. 8). Frente al alegato de no violencia, la magistrada sitúa a los miembros del Govern a la cabeza de la estrategia y detalla las distintas actividades de algunos de ellos (p. 14).

No obstante, la parte fundamental del auto es la que determina la prisión provisional. Su primera razón es el riesgo de fuga. La gravedad de los hechos y las penas que acarrearán llevan a «presumir el riesgo de fuga» (p. 17), riesgo que aumenta por la responsabilidad perfectamente meditada y activa de los querellados, su poder adquisitivo «que les permite abandonar fácilmente el territorio español y subsistir en el extranjero», y la pertenencia a un grupo organizado que les puede ayudar en su huida (p. 17). Mucho más sumario es el razonamiento sobre la afectación de las fuentes de prueba o el riesgo delictivo. En el primer caso se resuelve en atención a los cargos ostentados por los querellados; en el segundo, dada la planificación durante más de dos años de las actividades delictivas.

En paralelo, el magistrado Pablo Llarena Conde había comenzado a instruir la causa frente a los miembros de la Mesa del Parlament, que resolvió con el Auto de 9 de noviembre de 2017, resolución que, en mi opinión, posee una argumentación más elaborada. Respecto a los indicios racionales de delito, su forma de razonar, antes que una asunción acrítica de las posiciones de la Fiscalía, pasa por evaluar las tesis de descargo, para lo que se plantea, en aras a fijar la naturaleza pública y violenta del alzamiento, «el método que realmente tenían previsto utilizar los querellados para alcanzar su objetivo» (RJ 5). Descarta que pretendiesen alcanzar su fin por vías pacíficas, puesto que fue constante la desobediencia a las resoluciones del Tribunal Constitucional, pese a las advertencias que en ellas se incluían y las notificaciones personales. Desecha también que los querellados buscasen una vía negociada, dado que «es incompatible con lo que realmente se hizo, pues se optó por realizar un referéndum, sabiendo de su ilegalidad y de la prohibición de su celebración [...] La idea de actuar con sujeción a un pacto, es irreal» (RJ 6). Concluye así el instructor «[...] que la intención de los impulsores del proceso, no podía ser otra que alcanzar una situación de hecho, para después, lograr su aceptación política» (RJ 7). Y en esa pretensión, considera el magistrado que fue necesaria

la incorporación de un nuevo elemento, una movilización ciudadana que exigiera la permanencia del nuevo orden implantado, y que lograra su propósito mostrando una determinación generalizada y explícita, al tiempo que férrea e inflexible ante cualquier otra alternativa [...] Siendo legítimo el apoyo de los

ciudadanos a una idea de independencia, lo que no puede excluirse (y menos en el estado actual de la instrucción) es la importancia que los impulsores del proceso pudieron dar a esta movilización, así como su consciente instrumentalización, orientándola a que fuera precisamente el elemento que forzara el reconocimiento político del estado de hecho que iba a impulsarse.

El auto también es muy importante en atención a las consideraciones que realiza respecto a la naturaleza de la violencia que se necesita para cumplir con el tipo del delito de rebelión, saliendo al paso del pacifismo que alegan los investigados. En este sentido sostiene el magistrado que la violencia desempeña una función adjetiva, sin «sustantividad propia y singularizada» (RJ 8), siendo la esencia del delito el levantamiento público. Así las cosas, de un lado, el tipo excluye los casos en los que la movilización ciudadana «es mera manifestación de una ideología [...] Pero eso no quiere decir que para que el alzamiento público sea violento, resulte exigible que incorpore hechos lesivos o dañosos contra personas o bienes, sino que se manifiesta también el alzamiento violento cuando integra la ostentación de una fuerza y se muestra la disposición a usarla» (RJ 8).

Más aún, «por más que resulta evidente que el civismo acompañó a las decenas de miles de ciudadanos que se movilizaron», dos datos ahondan en la presencia de intimidación: que los querellados para lograr sus objetivos se sirvieran del levantamiento y «se aprovechan de la sugerencia razonable de que la violencia puede llegar a ser ejercida de manera incontrolable», y la infiltración en las movilizaciones de comportamientos agresivos «que expresan el violento germen que arriesgaba expandirse» (RJ 8).

El auto merece una especial atención cuando entra a razonar de manera individualizada las medidas cautelares que se imponen a cada uno de los investigados. En cualquier caso descarta que sean necesarias medidas para proteger las fuentes de prueba, pues entiende que el tipo de actuación de los querellados, principalmente en sede parlamentaria, hace difícil la destrucción de pruebas (RJ 17). Respecto al riesgo de fuga hace dos apreciaciones importantes. Distingue la responsabilidad de Carme Forcadell frente al resto de miembros de la Mesa, debido a su principal intervención en las conductas supuestamente delictivas, en virtud del especial liderazgo desempeñado como presidenta de ANC y del Parlamento. Y, sin descartar el riesgo de fuga, señala que los querellados siempre se han puesto a disposición de la justicia y marca una comparación respecto a los fugados (RJ 14). Pero, sobre todo, es crucial la valoración que hace de las declaraciones de los investigados, de los que dice: «En todo caso, todos los querellados, no es que hayan asumido la intervención derivada de la aplicación del artículo 155 de la CE, sino que han manifestado que, o bien renuncian

a la actividad política futura o, los que desean seguir ejerciéndola, lo harán renunciando a cualquier actuación fuera del marco constitucional», para añadir sin solución de continuidad: «No se escapa que las afirmaciones de todos ellos pueden ser mendaces, en todo caso, han de ser valoradas en lo que contienen, sin perjuicio de poderse modificar las medidas cautelares si se evidenciara un retorno a la actuación ilegal que se investiga» (RJ 14).

Este auto aparentemente marcó una línea roja: salir del espacio público o al menos aceptar la Constitución es la condición para poner fin a la prisión condicional. Sin embargo, la posición ha ido matizándose. Primero, en el Auto de 4 de diciembre de 2017, cuando asumida ya toda la causa por el Supremo, los miembros del Govern y de las asociaciones solicitaron la libertad provisional. Esta se concedió salvo para Junqueras, Forn, Cuixart y Sánchez. Entiende que estos, a diferencia de los miembros de la Mesa, no se limitaron a generar una apariencia de legalidad, sino que tuvieron una aportación «directamente vinculada con el ejercicio de la violencia», puesto que según el magistrado integraban el comité estratégico que diseñó las fases del proceso, en especial «de la violencia y los tumultos», lo que conduce a concluir que «en estos investigados el riesgo de reiteración delictiva refleja la probabilidad de que puedan reproducirse actos con graves, inmediatas e irreparables consecuencias para la comunidad», sin que baste una afirmación formal, sino que se ha de ir confirmando que «el cambio de voluntad es verdadero y real» (RJ 6).

La segunda matización llega con el rechazo a una nueva petición de libertad de Sánchez, resuelta con el Auto de 6 de febrero de 2018. Tres son los elementos fundamentales por los que no basta una declaración formal de aceptación del ordenamiento para eliminar los riesgos de reincidencia delictiva. De un lado, el contexto político, dado que según el magistrado existen todavía sectores que defienden un plan de secesión en el que ahora tendría lugar una legislatura constituyente. De otro, la determinación con la que ha perseguido sus objetivos. Pero el dato definitivo es el hecho de que Sánchez mantiene su actividad pública hasta el punto de que «ha revalidado su compromiso integrándose en una candidatura que proclama el objetivo de restablecer la dinámica política que condujo a las actuaciones de las que nace las responsabilidades que este proceso penal contempla y de desembocó en la aplicación del artículo 155 de la CE».

Y la vuelta de tuerca definitiva la encontramos en el Auto de 2 de febrero de 2018, en el que resuelve la petición de libertad de Forn, cuando ya había renunciado a su escaño. El magistrado Llarena, debiendo evaluar «la verdadera voluntad del investigado, por más que ahora afirme que rechaza cualquier actuación ilegal», concluye que la «determinación criminal con la que —hasta hace pocas fechas— se conducía el investigado a la hora de lograr el objetivo final que todavía hoy mantiene [el independentismo], ofrece un

valioso elemento de inferencia», a lo que se une «la incerteza que existe de que la voluntad política mayoritaria sea respetar el orden legal para lograr la aspiración de independencia» (RJ 4). En definitiva, hasta que no se normalice la situación política en Cataluña, no habrá horizonte de libertad.

4. LA DEFENSA DEL JEFE DEL ESTADO

El martes 3 de octubre el rey realizó una alocución televisiva. A nadie se le escapa que su actividad de arbitraje y moderación estuvo ejerciéndose durante mucho tiempo y de las formas más diversas, siempre en un tono de sigilo y discreción, y habrá que esperar a que los estudios históricos nos vayan desvelando la naturaleza de esas actividades. Por eso, la irrupción mediática es en sí misma el mensaje: el monarca puso un punto y aparte en sus tareas de mediación para posicionarse netamente en defensa de la Constitución. Quizá lo de menos sea el contenido concreto de su breve intervención y la imagen basta.

Hay, además, algunos puntos de interés en el discurso. Se ha de subrayar que su reproche se carga frente a las instituciones de la Generalitat y no frente a los partidos o los independentistas en general. Y lo interesante es que su censura, rompiendo los estrechos márgenes de un discurso legalista, cuasi burocrático, habitualmente usado por el Gobierno, se alimenta de términos políticos como «deslealtad», «apropiación de las instituciones históricas de Cataluña», «los afectos y los sentimientos de solidaridad». Esta terminología seguramente se debe a su voluntad de conectar con la ciudadanía, en especial con una parte de los catalanes. A ellos les señala que la Constitución es la vía para articular las disidencias. Pero lo verdaderamente inédito es que casi por primera vez, de forma contundente, una autoridad estatal ampara a los no independentistas, haciendo bueno el viejo adagio hobbesiano de que no hay obediencia sin protección:

Sé muy bien que en Cataluña también hay mucha preocupación y gran inquietud con la conducta de las autoridades autonómicas. A quienes así lo sienten, les digo que no están solos, ni lo estarán; que tienen todo el apoyo y la solidaridad del resto de los españoles, y la garantía absoluta de nuestro Estado de Derecho en la defensa de su libertad y de sus derechos.

5. LA DEFENSA GUBERNAMENTAL: EL ARTÍCULO 155

El fracaso del Estado en el objetivo de impedir la votación del 1 de octubre condujo irremediablemente a tomar el camino inédito del 155. La

comprensible aversión del Ejecutivo a usar este instrumento explica que lo demorase cuanto pudo, incluso si la aprobación de las leyes de referéndum y transitoriedad parecían encajar de lleno en el precepto. Esta espera y la peregrina forma de declarar la independencia hicieron del requerimiento al presidente de la Generalitat un acto con cierta confusión⁸. No tuvo como primer objeto la orden de cesar en una conducta o realizar otra, sino de acreditar un hecho de forma taxativa («simple respuesta afirmativa o negativa»): «Si alguna autoridad de la Generalitat de Cataluña ha declarado la independencia de Cataluña y/o si en su declaración del 10 de octubre de 2017 ante el pleno del Parlamento implica la declaración de independencia». A partir de aquí, de darse una respuesta expresamente positiva o por silencio, entonces se exhortaba al presidente de la Generalitat para que revocase (si el acto era suyo) u ordenase la revocación (si la declaración procedía de otro órgano), así como el cese de las actuaciones ligadas al proceso constituyente. Además exigía «el cumplimiento íntegro de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional», lo que no dejaba de ser paradójico después de la reforma de 2015 y la batería de recursos instados por el Ejecutivo con la esperanza de que la intervención del Tribunal recondujese las aguas. De alguna forma, este requerimiento significó la vuelta al escenario que en su momento imaginó el constituyente a la hora de diseñar el 155: la actuación gubernamental como garantía del respeto a la función jurisdiccional y no al revés, según el diseño de la Ley Orgánica 15/2015.

El requerimiento, en su apdo. C, termina anunciando que de no atenderse, el Gobierno «propondrá al Senado la adopción de las medidas necesarias para el cumplimiento por parte de la Comunidad Autónoma de sus obligaciones constitucionales y para la protección del interés general [...]». En mi opinión, esta forma de cerrar el exhorto ofrece un flanco abierto: si el Ejecutivo ha delimitado claramente lo que debe hacer el *president* (revocar u ordenar la revocación de la declaración de independencia y cesar u ordenar el cese del proceso constituyente, así como cumplir con las resoluciones del Tribunal Constitucional),

⁸ Se puede consultar en la Orden PRA/1034/2017, de 27 de octubre, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017, por el que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 155 de la Constitución, se tiene por no atendido el requerimiento planteado al M. H. Sr. Presidente de la Generalitat de Cataluña, para que la Generalitat de Cataluña proceda al cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y a la cesación de sus actuaciones gravemente contrarias al interés general, y se proponen al Senado para su aprobación las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y para la protección del mencionado interés general (BOE núm. 260, de 27 de octubre).

entonces, ¿por qué abrir un horizonte de medidas tan amplio?, ¿por qué no advertir de manera clara que el único modo de poner fin al atentado contra el interés general era convocar elecciones autonómicas o en su defecto el Ejecutivo central cesaría a las instituciones políticas de la Generalitat?

Sea como fuere, el requerimiento tuvo respuesta en dos cartas del presidente Puigdemont. En la primera, de 16 de octubre, manifestó que la suspensión de la declaración de independencia era en el fondo una propuesta de diálogo, que venía acompañada de dos peticiones. El fin de «la represión contra el pueblo y el gobierno de Catalunya», que describe en unos términos grandilocuentes, que van desde la imputación de los «líderes de la sociedad civil» o la consideración de los mossos como «uno de los cuadros policiales con más prestigio de la policía europea», pasando por «la vulneración de derechos fundamentales», «la censura de internet y de medios de comunicación, la violación del secreto postal, las detenciones de servidores públicos; y la brutal violencia policial [...]». En la carta del 19 subrayaría la falta de disposición al diálogo y el recrudecimiento de la supuesta represión.

El carácter abierto del requerimiento explica que el Acuerdo de 21 de octubre redefine el incumplimiento y la afectación del interés general, de suerte que encajen las medidas que propone. Consta el acuerdo que el proceso secesionista es un incumplimiento palmario de las obligaciones constitucionales, tal y como ha declarado el Tribunal Constitucional de manera reiterada. Esta «desobediencia rebelde, sistemática y consciente» conlleva en sí misma una afectación grave al interés general de España, puesto que se sitúa «al margen por completo del régimen constitucional y estatutario», pero más en concreto supone «un serio deterioro del bienestar social y económico de la Comunidad Autónoma de Cataluña [...] una progresiva fractura de la convivencia y se han puesto en riesgo las condiciones para el crecimiento económico [...]» (pp. 103531/2).

No deja de haber, sin embargo, un cierto tratamiento redundante que acaba confundiendo obligaciones y afectación grave del interés general, dos supuestos que según el 155 deberían de ser distintos (aunque no es menos cierto que la Constitución no distingue las consecuencias de uno y otro). Por ello, el acuerdo acaba resumiendo la justificación de la aplicación del 155 cuando afirma: «Se constata, así, que los gobernantes de Cataluña no han respetado, ni la legalidad sobre la que se asienta nuestra democracia, ni el interés general al que nuestras leyes responden». En definitiva, el persistente y cualificado incumplimiento de la Constitución es el motivo que activa el 155. Todo lo demás son adornos.

Se comprende entonces el carácter primario de los objetivos que plantea el Acuerdo: «restaurar la legalidad constitucional y estatutaria en la Comunidad

Autónoma de Cataluña», «restaurar la neutralidad institucional», «responder al interés general de todos los catalanes», y «preservar los derechos de todos los catalanes» (pp. 103555/6). Dicho de la forma más sencilla: si el incumplimiento contumaz de la Constitución motivó el uso del art. 155, las medidas nacidas de este han de reponer la vigencia de la norma suprema, retirando los obstáculos que la impide. Y en este caso, los impedimentos no eran sino las personas al frente del Govern y la mayoría de los parlamentarios autonómicos. Por ello dispone el Acuerdo:

La magnitud del incumplimiento determina que, en este caso, no baste con la impartición de instrucciones a las autoridades autonómicas (las mismas que han quebrado el orden constitucional), ni tan siquiera con la asunción puntual de competencias en algunos de los actos que ordinariamente debe realizar o en algunas de sus funciones. Se hace imprescindible la sustitución en el ejercicio de las funciones de esos órganos por el tiempo necesario y preciso para reponer la legalidad constitucional y estatutaria vulnerada [...] Las medidas cuya autorización se solicita tienen como destinatarios tanto el Gobierno y la Administración de la Generalitat, como el Parlamento de Cataluña. Han sido ambas Instituciones las que a lo largo de este tiempo han incumplido el orden constitucional de manera reiterada y progresiva [...] En todo caso, suponen la asunción de las competencias previstas en el Estatuto de Autonomía por el Gobierno de la Nación, sin suspensión en ningún caso de la autonomía y siempre con carácter provisional (p. 102537).

Sustitución no es suspensión. Con este eufemismo, el Gobierno quiere salir al paso de las voces que en una lectura histórica de la Constitución consideran que la suspensión de la autonomía no encaja en las medidas del art. 155. Sea como fuere, el acuerdo pasa a habilitar al Gobierno de la nación para cesar al presidente de la Generalitat y el Consejo de Gobierno, y ejercer sus funciones por sustitución. Esto implica de modo natural que la Administración de la comunidad quede bajo la dirección del Ejecutivo central, que podrá crear órganos o designar autoridades con este fin, dictar todo tipo de disposiciones y actos, nombrar y cesar autoridades, cargos públicos y personal e incluso someter a un régimen de comunicación y autorización previa las actuaciones de la Administración, bajo amenaza de nulidad y sanción de los funcionarios que actúen contra lo dispuesto por el Gobierno de España. No obstante la amplitud de estas medidas, el acuerdo las especifica en el ámbito de la seguridad y el orden público, donde sujeta jerárquicamente a los mossos; en el campo de la gestión presupuestaria, para que ningún fondo se destine a actividades ligadas al proceso secesionista; y en las telecomunicaciones, comunicaciones

electrónicas y audiovisual, para controlar la actividad de la Generalitat en este sector, que tan importante se reveló para la organización del referéndum.

Respecto al Parlamento, se le impide elegir presidente de la Generalitat y ejercer sus potestades de control e impulso respecto a las autoridades designadas para ejecutar las medidas previstas en el acuerdo. Asimismo, se sometía a autorización previa la función legislativa y de autoorganización, tutela que, sin embargo, fue suprimida por el Senado.

Con todo, el elemento que luego se revelaría fundamental fue la vigencia de las medidas hasta la formación de un nuevo Gobierno de la Generalitat tras la celebración de elecciones autonómicas, cuya convocatoria se atribuía al presidente del Ejecutivo central, potestad que habría de ejercer en el plazo de seis meses (p. 103539). Por tanto, la solución a corto plazo se fiaba a la renovación de las instituciones autonómicas como punto de partida para reconducir la vida política bajo la Constitución y el Estatuto. Y ya se ha dicho, que hasta la aprobación de las medidas por el Senado, se mantuvieron negociaciones que abrían la posibilidad de que una disolución por parte del president Puigdemont evitaría la ejecución de la resolución de la Cámara Alta⁹. En cualquier caso, esta introdujo algunos cambios de matiz, siendo el más relevante el que excluyó el control del servicio público autonómico de radiotelevisión.

No se daban las circunstancias para que el debate en el Senado cogiese el vuelo necesario, pues, sobre todo tras la renuncia de Puigdemont a participar en él, se tenía constancia, como ya se ha señalado, de que la partida se estaba jugando en una discreta negociación entre Ejecutivos. Sea como fuere, la sesión parlamentaria se estructuró en dos partes, dedicándose la segunda a la discusión política. No hallamos grandes novedades. La vicepresidenta describió la triple obligación de hacer respetar las leyes, la democracia que integre a todos y la obligación política de restituir la normalidad. Tira de una narrativa clásica para indicar que la independencia se fraguó como alternativa a la crisis y que ha resultado en intolerancia y aversión al diálogo. Y, en fin, una vez más subraya el fracaso económico e internacional, de manera que afirma que «en contra de sus promesas y sus ofertas, no han traído la tierra prometida» (p. 7). Cabe mencionar dos aspectos más. Introduce formalmente una distinción poco halagüeña, entre «los grandes partidos nacionales que defienden nuestro modelo constitucional» y los que no. Y sugiere que hubiera sido posible discutir una reforma de la Constitución traída a la Cámara por los independentistas (p. 8).

⁹ Resolución de 27 de octubre de 2017, de la Presidencia del Senado, por la que se publica el Acuerdo del Pleno del Senado, por el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno, al amparo del artículo 155 de la Constitución (BOE núm. 260, de 27 de octubre).

Si la posición gubernamental no ofrece novedades políticas, tampoco la de los partidos independentistas. La intervención de Cleries (PDCat) es desmesurada, afirmando que las medidas eran un golpe de Estado, comparándolas con el Decreto de Nueva Planta o afirmando la existencia de presos políticos (p. 13 y 14). La de Estradé (ERC) interesa en cuanto que al subrayar la defensa del catalanismo frente al 155 hace una síntesis de lo que sería aquel: la nación, el sistema educativo, la policía y los medios de comunicación (pp. 15 y 16). Desde luego, son pocas las propuestas de largo recorrido, sobre todo porque a todas luces se hacía palpable que aquel no era el momento para la imaginación. Dentro de esta orfandad, merece la pena destacar la apelación de Guardingo (Podemos): «En España hay naciones y Cataluña es indudablemente una nación. Por lo tanto, el Estado español debe constituirse como plurinacional» (p. 28). Idea que comparte Bildarratz (PNV) y que le lleva a proponer la apertura de un diálogo que pueda incluso resultar en una independencia pactada que se proyecte en una reforma constitucional (p. 23).

Son estos dos senadores los que a su vez realizan un análisis de las medidas desde el punto de vista jurídico. Bildarratz duda sobre la corrección el requerimiento «Señorías, ustedes no requerían, no realizaban un requerimiento: realizaban una única pregunta»; pone en cuestión la competencia del Gobierno: «Ustedes están haciendo una labor que no les corresponde. Hubiera correspondido, con su ideología y su mentalidad y con su modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en el 2015, aplicarla en estos momentos. Hay una falta de competencia total del Gobierno para aplicar ahora este tipo de medidas». Entiende que se vulnera el derecho fundamental de participación política: «Las medidas propuestas por el Gobierno español suponen una privación ilegítima del derecho de voto de los ciudadanos catalanes, que eligieron un Parlamento que invistió a un presidente». Y entiende que se vulnera el derecho a la autonomía reconocido en el art. 2 de la Constitución: «Si no, díganme qué es cesar al president, cesar a los consellers, intervenir el Parlament. Les han quitado todo. Han suspendido la autonomía de la primera a la última letra» (todas las citas de la p. 14). Guardingo, por su parte, pone en duda tanto la oportunidad como la posibilidad de las medidas: «La magnitud del incumplimiento, que no estaba requerido [...], determina que, en este caso, no baste con la impartición de instrucciones a las autoridades autonómicas. O sea, el Consejo de Ministros nos trae una solicitud de aplicación del artículo 155 que contradice el punto segundo del propio artículo 155» (p. 17).

El mismo día, en un acto inesperado, el presidente Rajoy convocó elecciones al Parlamento catalán mediante el Real Decreto 946/2017, de 27 de

octubre, que celebradas el 21 de diciembre han dado el siguiente resultado, sobre un porcentaje de participación del 81,94: Ciudadanos ganó las elecciones con 37 escaños y el 25,37 % de los votos (1 102 099 —12 escaños más—); Junts pel sí, que obtuvo en el 2015 62 parlamentarios con el 39,59 % de los votos (1 628 714), se desdobló en Junts per Catalunya con 34 parlamentarios, el 21,65 % del voto (940 602) y ERC-CATSI, que logró 32 escaños, lo que supuso el 21,39 % del voto (929 407); El PSC ganó un parlamentario, alcanzando 17 (13,88 %, 602 969); CatComu-Podem perdió 3 escaños (7,45 %, 323 695) si lo comparamos con el resultado que obtuvo Catalunya Sí que es Pot en 2015; ICUP perdió 6 (4,45 %, 193 352) y el PP ocho (4,24 %, 184 108)¹⁰.

Al término de este ensayo, los partidos independentistas no han logrado formar Gobierno, sumidos en la dicotomía de encarrilar su actividad bajo el ordenamiento o mantener algún tipo de conexión con el presidente destituido¹¹. De las elecciones resaltan algunos datos obvios. El electorado se mantiene polarizado en dos bloques, y aunque nadie esperaba de las elecciones un resultado distinto, si el nuevo Gobierno catalán no aparca definitivamente las veleidades soberanistas, esta división o bien se enquistará o bien ha de armar su salida a través de un acuerdo entre ambos sectores. Sin embargo, la hipótesis de ese pacto se oscurece por varias razones. Las opciones transversales no parecen alternativas con recorrido electoral de calado, sea en su versión clásica

¹⁰ Fuente del Ministerio del Interior, según <http://resultados-elecciones.rtve.es/autonomicas/2017/catalunya/> (visitada en febrero de 2018).

¹¹ Mediante el Auto 5/2018 del Pleno del Tribunal Constitucional, antes de admitir a trámite la impugnación gubernamental de la resolución del presidente del Parlamento de Cataluña, por la que se proponía la investidura de Puigdemont, adoptó una medida cautelar anticipada en la que decidió suspender «cualquier sesión de investidura que no sea presencial y que no cumpla las siguientes condiciones: (a) No podrá celebrarse el debate y la votación de investidura del diputado don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a Presidente de la Generalitat a través de medios telemáticos ni por sustitución por otro parlamentario. (b) No podrá procederse a la investidura del candidato sin la pertinente autorización judicial, aunque comparezca personalmente en la Cámara, si está vigente una orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión. (c) Los miembros de la Cámara sobre los que pese una orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión no podrán delegar el voto en otros parlamentarios».

Se dio así solución distinta a la del Consejo de Estado en su Dictamen 84/2018, en el cual se entendió que se trataba una impugnación preventiva. En cualquier caso, el propio Tribunal confirmó el auto rechazando su nulidad mediante el Auto 6/2018.

(PSOE con los herederos de Unió) o en la nueva de los comunes. Por otro lado, el PP se ha convertido en un partido testimonial, lo que crea un problema capital pues da muestra de que el Gobierno de España carece de un discurso con penetración social en Cataluña. Y, en fin, la derecha catalana, que tanto ha significado en la historia no solo de Cataluña sino también de España, ha perdido la capacidad para ser referencia institucional de garantías en cualquier proceso negociador.