

JOSEP MARIA MONTANER

LAWFARE URBANO

LA OFENSIVA JUDICIAL CONTRA
LA BARCELONA DE ADA COLAU

Icaria ✿ Más Madera

Este libro ha sido editado en papel 100 % Amigo de los bosques, proveniente de bosques sostenibles y con un proceso de producción de TCF (Total Chlorin Free), para colaborar en una gestión de los bosques respetuosa con el medio ambiente y económicamente sostenible.

© Josep Maria Montaner, 2023

© De esta edición
Icaria editorial
Vilassar de Dalt, Barcelona
www.icariaeditorial.com

Primera edición: Febrero de 2023

ISBN: 978-84-18826-98-6

Depósito legal: B 1319-2023

Maquetación: Marina Sanchez

Impreso por Podiprint

Printed in Spain – Impreso en España. Prohibida la reproducción total o parcial

ÍNDICE

Prólogo. <i>José Antonio Martín Pallín</i>	9
Presentación	19
Sobre este libro	23
I. ¿Qué es el <i>lawfare</i> ?	27
<i>Lawfare</i> y <i>fake news</i>	28
Casos internacionales	29
El caso de Brasil	32
Casos nacionales	35
El caso de Barcelona	40
II. Ámbitos de conflicto: <i>lobbies</i> contra transformaciones urbanas	45
Turismo: la ciudad para la ciudadanía	48
El PEUAT	50
Los cruceros	53
La lucha contra los apartamentos turísticos ilegales	54
El maltrecho derecho a la vivienda	56
La disciplina de vivienda	59
La ordenanza del 30% de vivienda asequible	63

Espacio público: hacia una ciudad más verde
y más sana 65

Las «superillas» 66

Superilla Barcelona 68

Movilidad y residuos: la lucha
contra la contaminación 71

La Zona de Bajas Emisiones 73

La demanda contra TERSA 75

La defensa de la municipalización del agua 76

Las querellas de AGBAR 77

La ampliación de los derechos sociales
y de los servicios públicos 79

El dentista municipal 81

El apoyo a las entidades sociales 82

Democracia es participación 85

III. Los grupos de presión: la economía
contra la transición 87

Los partidos y los intereses de la oposición 88

La economía de plataformas en red
contra las ciudades 91

Airbnb y la ilegalidad 92

La «uberización» de las ciudades 97

Grandes picarescas de las GAFAM y las NATU 102

Mercado financiero y fondos de inversión: tan diversos,
tan parecidos 103

La financiarización de la ciudad
y de la vivienda 105

IV. Los intermediarios: la justicia y los medios de comunicación	109
Las sombras de la justicia española	110
Entrelazamientos de los diversos poderes en los medios de comunicación	114
Prensa escrita y prensa digital: medios <i>mainstream</i> , medios digitales y medios «basura»	115
Los medios <i>mainstream</i> en la economía neoliberal	115
Diagnóstico sobre los medios de comunicación	117
El caso español: la crisis de los medios y los medios <i>mainstream</i> atrapados	119
Tras la crisis, los medios digitales	122
Los medios «basura»	122
Periodismo de investigación, crítico e independiente	125
Conclusiones	129
<i>Lawfare</i> urbano y ataque a lo público	129
Ampliar competencias	131
Hoy recursos, mañana leyes	133
Soluciones para los retos políticos y urbanos contemporáneos	136
Agradecimientos	139
Bibliografía	141

Anexo 147

Inventario de las querellas presentadas contra
el Ayuntamiento de Barcelona hasta noviembre
del 2022 147

PRÓLOGO

José Antonio Martín Pallín¹

En los últimos años ha tomado carta de naturaleza en el mundo político, académico, judicial y en los medios de comunicación el término *lawfare* (hacer la guerra por medio del derecho). Como es sabido se trata de una ingeniosa creación de los servicios de inteligencia de los Estados Unidos con el propósito de sustituir su tradicional política de los golpes militares tradicionales (Argentina, Brasil, Chile y Uruguay) por la utilización del derecho como arma para derrocar, e incluso encarcelar, a los políticos que cuestionan los sistemas depredadores del neoliberalismo. Siempre contarán con la colaboración de jueces corruptos, dispuestos a poner sus togas al servicio de lo que se ha dado en llamar golpes de Estado blandos.

Sin duda, el caso más emblemático lo encontramos en Brasil, con la persecución y encarcelamiento de Lula da Silva. Durante ocho años, consiguió que se convirtiese en una de las potencias económicas mundiales, sin desentender a los sectores sociales más desfavorecidos. Cumplido su mandato, se celebran nuevas elecciones de las que sale elegida presidenta Dilma Rousseff, cercana a las políticas seguidas por Lula.

1. José Antonio Martín Pallín es abogado y comisionado español de la Comisión Internacional de Juristas (Ginebra). Ha sido fiscal y magistrado del Tribunal Supremo.

Inmediatamente se pone en marcha un plan para destituirla por la vía judicial. Llovieron las acusaciones contra ella y varios de sus ministros por corrupción. Fue destituida por el Senado de Brasil el día 31 de agosto de 2016 (en este caso no intervinieron los jueces directamente, pero sí indirectamente) al acusarla del maquillaje de las cuentas fiscales y la firma de decretos económicos sin aprobación del Congreso de Brasil. En 2022, la investigación judicial sobre las acusaciones de manipulaciones contables, que habían servido de base para su destitución, se cerró oficialmente, ya que el Ministerio Público Federal de Brasil no había identificado ningún delito ni acto de irregularidad administrativa.

Ante la posibilidad de que Lula se presentase a un nuevo mandato, se puso en marcha todo un aparato mafioso para impedir que tuviese posibilidades de confrontarse electoralmente con Bolsonaro. El montaje era tan burdo que al principio encontró incluso reticencias en el Poder Judicial y el Ministerio fiscal, pero finalmente fue juzgado y encarcelado. A pesar de estas maquinaciones ha terminado siendo elegido en las últimas elecciones. Todavía está pendiente de formalizar de manera oficial su condición de presidente de la república brasileña.

En Bolivia, Evo Morales, con mayor intensidad, y en Ecuador Rafael Correa, sufrieron un parecido acoso judicial. En mi último libro (*La Guerra de los Jueces*, Catarata) le auguraba un parecido destino al presidente del Perú Pedro castillo. No supo aguantar la presión y su equivocado autogolpe precipitó los acontecimientos. Tanto Boric en Chile como Petro en Colombia deben estar atentos porque no van a faltar conspiraciones parecidas a las que hemos relatado

Pero quiero advertir que todos estos episodios entran dentro de lo que yo calificaría como guerra de alta intensidad. No pretenden sustituir el régimen democrático, en su versión puramente formal, por una dictadura, pero sí desalojar

del poder, por la vía judicial, a los adversarios políticos que propugnan medidas alternativas o solidarias que no pueden tolerar los poderes económicos y financieros.

Lo que estamos viviendo en estos momentos en nuestro país no alcanza el rango bélico de lo que está sucediendo en América Latina. Más bien me parece una guerra de guerrillas con objetivos, por lo menos hasta el momento, más limitados, arrojados por jueces y juezas activistas que no dudan en aceptar el uso abusivo de la vía penal para dirimir las contiendas políticas. Estadísticamente, la utilización del proceso penal como vía para desgastar y, en su caso, condenar a opciones políticas situadas en el espectro de la izquierda o del independentismo nos proporciona datos preocupantes e irrefutables.

Los jueces tienen la obligación legal de rechazar de plano todas aquellas denuncias o querellas que sean manifiestamente infundadas y en las que, por su contenido, se desprenda que el único propósito de los profesionales en ejercicio de la acción penal (en la Antigua Grecia conocidos como alevs sicofantes) es el de lograr la apertura de un proceso penal, que será replicado machaconamente en los medios de comunicación afines a la derecha extrema y a la extrema derecha. Una inicial investigación que se puede prolongar en el tiempo ya es, en sí misma, un gravamen que tiene que soportar los denunciados, aunque en algunos casos finalmente se archive el procedimiento.

Como han señalado algunos observadores de nuestro panorama político, un simple repaso a los medios de comunicación pone de manifiesto un continuo goteo de condenas por prevaricación a alcaldes, concejales y funcionarios públicos, especialmente relacionadas con materias como el urbanismo y la contratación pública. Es posible que hayan dictado alguna resolución administrativa que pueda contravenir la legalidad, pero ello no es suficiente para considerarlos incursos en

un delito de prevaricación, que exige una intencionalidad específica. Lo correcto, en una interpretación restrictiva del derecho penal, sería derivar estas cuestiones a la jurisdicción contencioso-administrativa.

En la doctrina, sin embargo, las cosas se complican al pasar de lo abstracto a lo concreto. No hace falta profundizar mucho en la jurisprudencia para constatar que los tribunales gozan de cierta discrecionalidad en la apreciación del requisito de la arbitrariedad. En la práctica, hay casos en los que la ilegalidad se considera arbitrariedad y en otros una mera infracción administrativa. Todo dependerá del criterio judicial utilizado en la valoración de los hechos. Por eso, se afirma con razón la necesidad de que los casos puedan resolverse de forma más «reglada» y con mayor certeza jurídica. Así, en la adjudicación de los contratos públicos se ha propuesto tener en cuenta el valor y la intensidad de la ilegalidad. Una ilegalidad que alcance el nivel de «grave» sí puede ser una base suficiente para el delito de prevaricación. De modo que, cuando se incumplen los trámites en el procedimiento a lo largo del tiempo, la ilegalidad es tan grave que tendrá entidad suficiente para basar en ella la tipicidad del hecho. Una conducta que reiteradamente vulnera la ley solo puede provenir de un abuso del ejercicio del poder, es decir, de la arbitrariedad.

En ese goteo de procesos penales las mayores salpicaduras se las ha llevado, sin duda, la alcaldesa de Barcelona Ada Colau. Es difícil de comprender y asimilar que un tal número de denuncias y querellas hayan recaído sobre su persona, sin sospechar fundadamente que se trata de una campaña dirigida por determinados grupos de intereses y acogida con ligereza algunos órganos judiciales. Una política municipal que vele por los intereses generales y que ponga su protección en lugar preferente chocará inevitablemente con los intereses de aquellos que conciben la política municipal como una fuente de ingresos a

través de la especulación y de la imposición de proyectos que van en deterioro de la convivencia y del interés general. La política municipal está más cerca del sistema de democracia participativa que las que se desarrollan en el ámbito de las comunidades autónomas o en el Parlamento de la nación, que responden a un sistema de democracia representativa.

La política municipal permite una amplia participación de los ciudadanos en la gestión de sus intereses. Las decisiones no solo arrancan del consistorio y los concejales, sino que pueden ser sometidas a referéndum o a decisiones corporativas de los vecinos en materias que les afectan directamente. Sus protagonistas se pueden sentir plenamente integrados con los intereses municipales. Las juntas vecinales y las reuniones y debates con las concejalías de distrito permiten la adopción de decisiones elaboradas después de un debate plenamente democrático. En general, no solo afecta a sectores concretos de una urbe, sino que pueden poner coto los intereses especulativos de constructores o empresas que pretenden privatizar los servicios públicos esenciales.

Uno de los puntos más acuciantes en relación a los intereses de la ciudadanía radica fundamentalmente en el modelo urbanístico. Una ciudad se construye alrededor de viales y zonas edificables en las que los ciudadanos pueden desarrollar sus vivencias personales y familiares y, al mismo tiempo, satisfacer su derecho a una vivienda digna. Las circunstancias económicas impuestas por el modelo de desarrollo económico que todavía predomina en un mundo globalizado obligan a los poderes públicos, en este caso a los ayuntamientos, a desarrollar políticas de viviendas asequibles.

Pero las ciudades no son zonas de alojamiento o, como se ha dicho, ciudades dormitorio, sino que exigen la ampliación de los derechos sociales y de los servicios públicos de los que pueden disfrutar sus habitantes. Al mismo tiempo, la con-

centración urbana es un foco de contaminación que debe ser atajada con medidas que restrinjan la movilidad, que promuevan soluciones inteligentes para el reciclaje de los residuos o que propongan la reducción de los vehículos particulares en determinadas zonas excesivamente concentradas. El modelo ideal y civilizado de una ciudad, con espacios públicos verdes y con respeto al ocio y disfrute de los ciudadanos, con buenos transportes públicos y otros servicios indispensables, solo se puede alcanzar desde posiciones políticas comprometidas con las personas y no con las actividades empresariales. Son muchos los aspectos que abarcan el logro de este ideal que, algunas veces, choca con las barreras insuperables de un pasado anárquico y desarrollista, que solo atendía a los intereses especulativos de las grandes constructoras.

El neoliberalismo en versión del capitalismo salvaje trata de impedir que se lleven a cabo políticas municipales en beneficio de la comunidad. Solo buscan la especulación y el enriquecimiento a costa del interés general. El único dique de contención lo pueden construir los ayuntamientos con una mayoría de izquierdas, sensible a los problemas de los ciudadanos. Por eso Ada Colau es una torre que sus enemigos tratan de asaltar. No se pueden utilizar métodos violentos, por lo que acuden a la estratagema de judicializar determinados conflictos de intereses mediante querellas infundadas, conscientes de que por lo menos tendrán acogida en determinados espacios judiciales. Es cierto que algunas iniciativas judiciales se han archivado, pero los efectos pretendidos se producen por la simple admisión a trámite de las querellas, porque no en vano los medios de comunicación afines se encargan de replicarlos y de editorializarlos por el solo hecho de haber aceptado a trámite una denuncia o una querella.

La situación es preocupante por lo que supone la posibilidad de eliminar a un adversario político por la vía espuria del proceso penal. Las decisiones administrativas que se to-

men en un Ayuntamiento en orden a proyectos urbanísticos, servicios municipales asistenciales o educativos, enfrentarse a problemas de la vivienda y de los pisos turísticos, denunciar o adoptar medidas respecto de los conflictos que suponen para una ciudad, como Barcelona, ya masificada, el ataque de inmensos cruceros, son decisiones controvertidas. En todo caso, la impugnación de cualquier decisión adoptada democráticamente debe encauzarse por la vía cuya impugnación natural es la vía contencioso-administrativa.

El caso de Ada Colau es emblemático, no solamente por origen y el contenido de las querellas frente a sus políticas municipales, sino por la anormal cantidad de acciones judiciales que se han iniciado contra ella, que difícilmente alcanzan parangón en otras municipalidades.

El autor de este libro, Josep Maria Montaner, ha recogido en un Anexo el número de acciones judiciales que desde el año 2018 ha recibido el Ayuntamiento de Barcelona como corporación y Ada Colau como cabeza visible de estas políticas colectivas. Suman un total de catorce querellas y denuncias, si bien, como indica, nueve han sido archivadas, seis están abiertas y dos de ellas reabiertas por la Audiencia Provincial de Barcelona en abril y en noviembre de 2022.

El comportamiento de algunos jueces y tribunales frente a este torrente de acciones penales por temas relativos a urbanismo, autorización de reformas, ordenación del territorio, malversación de fondos públicos, concesión de licencias o subvenciones a entidades con fines sociales resulta absolutamente escandaloso. En ningún otro consistorio, sobre todo gobernados por la derecha, se hubieran tramitado las desaforadas e infundadas denuncias y querellas.

Sin duda alguna, la utilización espuria de los procedimientos judiciales, que alcanza su mayor relieve y significado, se encuentra en los que ha puesto en marcha la actual empresa privada

que gestiona el abastecimiento de aguas a Barcelona (AGBAR). Un Ayuntamiento, aun de ideología moderada pero preocupado por los intereses generales, no dudaría en rescatar la concesión para poner un servicio tan esencial a disposición de todos los ciudadanos. Esta política, impecablemente democrática, ha provocado la reacción de la entidad que solo pretende mantener sus intereses económicos. Podía haber utilizado su influencia en los medios de comunicación, pero ha optado por la utilización de querellas infundadas. Parece que también ha subvencionado a algunas entidades de sospechoso origen que han actuado de intermediarias. Que Ada Colau y su consistorio hayan intentado rescatar para la gobernanza pública a la empresa privatizada que gestiona las aguas de Barcelona ha dado lugar a querellas, algunas directas y otras subvencionadas, cuyo único objetivo es conseguir, por si toca, la inhabilitación de la actual alcaldesa para presentarse a las próximas elecciones. Es cierto que solamente había cuatro en tramitación y las otras dos se han debido a un empecinamiento de la Audiencia, absolutamente injustificado y en contra del criterio del Ministerio fiscal, lo que no deja de sorprender y denota un activismo judicial proclive a desalojar del Ayuntamiento al actual equipo de gobierno o a desgastarlo de cara a las próximas elecciones municipales.

Utilizar los Tribunales de Justicia para eliminar al adversario político de la contienda electoral es una práctica, por desgracia, muy extendida en nuestro panorama político. En el caso de Ada Colau se han traspasado todos los límites que marca el principio de la división de poderes y la legitimidad de la función judicial. Quizá ostente el récord Guinness, junto con Podemos, de querellas y denuncias interpuestas contra su persona.

Resulta peligroso para la calidad democrática de nuestro país comprobar la facilidad con la que algunos jueces admiten denuncias y querellas de personas y organizaciones, convertidos en profesionales del uso y abuso de la acción

popular. Estadísticamente se puede comprobar que la puesta en marcha de la maquinaria judicial es abrumadoramente mayoritaria cuando se trata de personas o partidos de izquierda o independentistas. La derecha mediática, sin el más mínimo rigor profesional, replica con grandes titulares las decisiones judiciales, adobándolas con editoriales y artículos de opinión. El más absoluto silencio cuando, en ocasiones, las diligencias judiciales son archivadas.

La reapertura de unas diligencias penales, abiertas contra Ada Colau, reiteradamente archivadas a petición del Ministerio Fiscal, solo puede obedecer a un empecinamiento por parte de los magistrados en mantener a ultranza una sospecha judicial que se puede prolongar hasta las próximas elecciones municipales. Los argumentos que esgrimen entran en contradicción con resoluciones anteriores y con la posición del Ministerio Fiscal.

Los jueces deben conocer la realidad social en la que desempeñan sus funciones. Las subvenciones son un instrumento del que disponen miles de organismos públicos para fomentar actividades culturales, sociales o benéficas. Se adjudican en virtud de diversos requisitos y no es descartable, en la inmensa mayoría de los casos, que se otorguen a organizaciones que de alguna manera tengan o hayan tenido relación con políticos y entidades públicas que las han concedido.

Se podrá discutir el criterio e incluso combatir las decisiones por la vía administrativa, pero en ningún caso se pueden elevar a la categoría de delito, salvo que conste de manera fehaciente que se han otorgado a sabiendas de su injusticia y con el solo propósito de cometer una arbitrariedad.

Ya va siendo hora de que los jueces, que también pueden incurrir en prevaricación, utilicen los mismos parámetros que manejan para calificar una resolución judicial como prevaricadora. Exigen que sea absurda, irracional, ilógica y

esperpéntica. Pues bien, las decisiones administrativas solo pueden alcanzar la categoría de delito cuando concurren los mismos requisitos. El derecho penal es el último reducto y no se puede utilizar extemporáneamente, a sabiendas de que se está instrumentalizando abusivamente para perjudicar a los adversarios políticos en una contienda electoral.

Espero y deseo que este libro que tengo el honor de prologar sirva para llamar la atención de los ciudadanos ante las maniobras, al margen de la legalidad, que solo pretenden instrumentalizar al Poder Judicial en contiendas que se deben dilucidar en el marco de la política. Los ciudadanos de Barcelona, ante las próximas contiendas electorales municipales, deben valorar exclusivamente las acciones y decisiones emanadas de una colectividad que, con aciertos y errores, ha presidido Ada Colau.