

Antoni Bayona

Sobrevivir al *procés*

En busca de tierra firme



Antoni Bayona
Sobrevivir al *procés*

En busca de tierra firme

ediciones península

© Antonio Bayona Rocamora, 2020

Queda rigurosamente prohibida sin autorización por escrito del editor cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra, que será sometida a las sanciones establecidas por la ley. Pueden dirigirse a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesitan fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).
Todos los derechos reservados.

Primera edición: marzo de 2020

© de esta edición: Edicions 62, S.A., 2020
Edicions Península,
Diagonal 662-664
08034 Barcelona
edicionespeninsula@planeta.es
www.edicionespeninsula.com

PAPYRO - fotocomposición
DEPÓSITO LEGAL: B. 2.046-2020
ISBN: 978-84-9942-898-7

ÍNDICE

Introducción	9
1. DESCIFRAR EL <i>PROCÉS</i>	13
Cuando el pacto se incumple	13
¿Qué objetivo perseguía realmente el <i>procés</i> ?	24
Las debilidades del <i>procés</i>	28
La mutación del <i>procés</i>	44
2. ALIMENTAR EL <i>PROCÉS</i> : LA RESPUESTA DEL ESTADO	51
El primer error: la renuncia a la política	51
El segundo error: la gestión del 1-O	57
El tercer error: ¿por qué no se aplicó antes el artículo 155?	63
El error final: la criminalización	67
3. PAISAJE DESPUÉS DE LA BATALLA	
O ADÓNDE NOS HA LLEVADO EL <i>PROCÉS</i>	73
Fracturas múltiples	74
Democracia y <i>procés</i>	82
Cuando el <i>procés</i> expulsa a la política	87
¿ <i>Momentum</i> o bullanga?	92
Activismo y Gobierno: una mezcla inflamable	96

4. FATIGA DE MATERIAL	103
Un buen partido necesita un buen arbitraje	103
El difícil equilibrio	118
Política y cárcel	124
Cárcel y política	131
¿Crisis del sistema?	139
5. UNA CITA EN LA PLAZA VILLA DE PARÍS	155
Por qué estoy aquí	155
La espera	162
La conmoción	164
6. UN AVISO A NAVEGANTES	167
¿Razón de derecho o razón de Estado?	167
Doble condena	173
Los delitos que ya no están	179
En las entrañas de la sentencia	183
Lo que quizá podía haber sido	191
La delgada línea roja	195
7. CONCILIACIÓN	205
Si Cataluña es España, España también es Cataluña	205
Responsabilidad y valentía	212
¿Cómo conciliar?	219
8. TRANSICIÓN	233
Cambio de paradigma	233
Constitución y derecho a decidir	237
¿Es posible reeditar un nuevo pacto entre Cataluña y España?	245
¿Un pacto de conveniencia?	252

DESCIFRAR EL *PROCÉS*

Un enigma representa algo oscuro, difícil de interpretar o de conocer su sentido. Enigma también era el nombre por el que se conocía el sistema de encriptado de mensajes que utilizaron los alemanes durante la Segunda Guerra Mundial. Un sistema sofisticado y muy difícil de descodificar. La película *The Imitation Game* (*Descifrando Enigma*, Morten Tyldum, 2014) explica la historia de Alan Turing, el matemático inglés que lo consiguió. Los inventores del sistema Enigma sabían muy bien el objetivo que perseguían y Alan Turing lo que buscaba. Los enigmas son más fáciles de descifrar cuando obedecen a un patrón lógico.*

CUANDO EL PACTO SE INCUMPLE

El desarrollo del *procés* se ha explicado desde todas las perspectivas posibles, atendiendo a sus orígenes, a sus causas (seguramente bastante más complejas y transversales de lo que muchos creen) y a su desarrollo en el tiempo. Del mismo modo, tam-

* Los epígrafes que no están atribuidos son obra del autor.

bién abunda la bibliografía sobre el proceso judicial seguido ante el Tribunal Supremo y que acabó con la sentencia, de 14 de octubre de 2019, que condenó a los líderes del proceso soberanista catalán por sedición. Aunque el *procés* se suele acotar a lo sucedido en Cataluña en estos últimos años, sería un error pensar que no guarda conexión con eventos más lejanos. Y no me refiero solamente a la de la etapa iniciada con la transición política y la Constitución de 1978. Me refiero a una constante histórica más alejada en la que se enmarcan las relaciones entre España y Cataluña. Una historia que expresa una tensión latente y permanente entre una voluntad de asimilación y otra de reconocimiento de una identidad propia.

José Ortega y Gasset y otros pensadores han puesto de relieve como ninguna de estas voluntades se ha llegado a imponer nunca del todo. Lo que conocemos como *procés* parece una buena reedición de ello. Cataluña ha pasado por momentos históricos muy delicados en los que podía haber perdido su personalidad social diferenciada. Pero ni los oscuros años del franquismo consiguieron eliminar su voluntad de afirmarse como una entidad con rasgos propios. Una voluntad de «ser» que ha pervivido ante cambios sociales importantes que incluso han afectado profundamente a la misma demografía catalana. Estos cambios han sido asimilados hasta el punto de que, en su conjunto, puede decirse que la sociedad catalana continúa presentando características propias de una comunidad nacional. O podría decirse que era así hasta hace poco tiempo porque, paradójicamente, ha sido el *procés* el que ha podido cambiar esta situación, pues una de sus consecuencias ha sido introducir una división en el seno de la sociedad catalana. O, mejor dicho aún, porque lo ocurrido durante estos últimos tiempos en Cataluña hace más visible una división preexistente, pero que hasta hace pocos años se había gestionado con inteligencia política.

España y Cataluña han vivido instaladas durante mucho tiempo en la relativa comodidad de un acuerdo de convivencia. Un acuerdo que, consciente o inconscientemente y siguiendo la tesis orteguiana, ha permitido convivir bajo una contradicción o doble impotencia recíprocas: la asimilación o la emancipación. Durante determinados períodos podía parecer que este acuerdo o pacto procuraría una estabilidad indefinida. Pero es difícil que sea así en estos casos, cuando la tensión de fondo existente tiene mucho de tectónica y cuando ninguna de las partes quiere renunciar a su voluntad de origen. El problema serio surge y la situación se vuelve crítica cuando una parte cree o percibe que el *modus vivendi* establecido no ha sido respetado por la otra.

Si el pacto de convivencia ya es en sí mismo precario y requiere de mucha delicadeza para mantener su vigencia y aceptación por ambas partes, el problema se agudiza cuando una de estas lo considera roto o severamente incumplido por la otra. Parece que esto es lo que ha sucedido en estos últimos años, cuando una parte importante de la sociedad catalana ha llegado a la conclusión de que el sistema constitucional y estatutario diseñado en 1979, y reeditado en 2006 con la reforma del Estatuto, no ha cumplido las expectativas necesarias para mantener el equilibrio que debería tener el acuerdo político establecido. Las expectativas puestas en el primer Estatuto se diluyeron de manera progresiva, y hasta cierto punto pareció que incluso podían llegar a ser digeridas en un contexto social y económico favorable. Pero no fue así cuando se generaron las dinámicas económicas, sociales y políticas que llevaron a impulsar la renovación del marco estatutario.

La gestación del Estatuto de 2006 es sobradamente conocida, pero es importante recordar algunos de sus aspectos más relevantes para comprender lo que sucedería después. La elaboración del proyecto de Estatuto suscitó un amplio

consenso político en Cataluña, a pesar de no ocultar contradicciones internas importantes e intereses partidistas divergentes. Un mal que parece crónico en la política catalana, y que luego llegaría a ser aún más determinante en el inicio y el desarrollo del *procés*. Pero la operación estatutaria también tenía un lastre que en aquel momento no fue valorado como debería: el de no contar con el apoyo del Partido Popular (PP). Un problema político importante cuando la reforma estatutaria venía a significar, de hecho, un replanteamiento a fondo del mismo entendimiento del sistema de organización territorial del Estado. Una reinterpretación de la misma Constitución territorial.

Una operación de gran calado que aprovechaba la flexibilidad que en teoría ofrece el Título VIII de la Constitución, dedicado a la organización territorial del Estado, pero cuyas soluciones no estaban exentas de poder ser discutidas en el plano político y jurídico. El Instituto de Estudios Autonómicos de la Generalitat, bajo la dirección de Carles Viver i Pi-Sunyer, se había encargado de dar apoyo técnico al proyecto. Un apoyo técnico consistente pero no infalible, sobre todo cuando se querían «forzar las costuras», una frase utilizada en aquel momento por algunos políticos catalanes, entre ellos el expresidente de la Generalitat Artur Mas. La operación estatutaria estaba justificada y era necesaria para superar una situación que había desequilibrado el pacto político en perjuicio de Cataluña. Pero fue un error pecar de optimismo y pensar que el nuevo Estatuto podía tener carta blanca aprovechando solo los márgenes que dejaba la Constitución. Políticamente se cayó en esta tentación y no se valoró el peligro que podía suponer la oposición del PP, que vio la operación como un desafío a la misma Constitución. Para esta formación, el nuevo Estatuto no era más que una reforma constitucional «encubierta». De un desequilibrio se podía pasar fácilmente a otro.

En aquel momento este peligro no se percibió en toda su magnitud. Se subestimó, y desde Cataluña se creyó que, si el nuevo Estatuto llegaba a salir adelante en las Cortes Generales, el riesgo de la intervención del Tribunal Constitucional no debía preocupar demasiado. Era difícil contemplar la hipótesis de que un Estatuto aprobado en el Parlamento de Cataluña, luego en las Cortes Generales y después ratificado por referéndum fuera cuestionado por el Tribunal Constitucional. Personalmente debo reconocer que yo también compartía este optimismo y pensaba que el Tribunal sería deferente con lo decidido por el poder político.

Pero es evidente que este optimismo era exagerado al no dar la importancia debida al hecho de que la reformulación del Estatuto se hacía a costa de la jurisprudencia establecida anteriormente por el Tribunal Constitucional, especialmente respecto de los criterios de distribución del poder entre el Estado y la Generalitat de Cataluña. Los promotores de la reforma del Estatuto confiaban en que la Constitución permitía hacer esta operación y en que el Tribunal Constitucional aceptaría que su jurisprudencia anterior debía ser revisada de acuerdo con los nuevos parámetros estatutarios. Pero, para que esto fuera así, había que aceptar que el Estatuto tuviera la capacidad de hacerlo. En teoría era posible sostenerlo, pero seguramente no se contó con el factor humano, que muchas veces tiende a la sobreprotección del espacio de poder (en este caso el del Tribunal Constitucional) y se muestra reticente a modificar posiciones preestablecidas. Tampoco se tuvo en cuenta la permeabilidad que el Tribunal Constitucional de aquel momento podía presentar frente a los intereses políticos en juego.

La espada de Damocles que se cernió sobre el nuevo Estatuto cuando finalmente fue impugnado ante el Tribunal Constitucional era más pesada y afilada de lo que muchos creían. El debate en el seno de este órgano jurisdiccional lo

acabó demostrando y lo llevó, en mi opinión, a desarrollar su función incurriendo en uno de los vicios que tienen algunos actores: la sobreactuación. Su decisión sobre el Estatuto (Sentencia 31/2010) no se entendió en Cataluña, donde se percibió como una afrenta. No se entendió porque mucha gente había creído que se había llegado a un acuerdo político con el Estado y ahora era este mismo el que se desentendía de él. Explicar que el Tribunal Constitucional puede enmendar la plana a lo que deciden los políticos nunca ha sido fácil. A la gente le cuesta ver cómo algo que es fruto del ejercicio democrático (decidido por el Parlamento o por los ciudadanos mediante referéndum) puede ser revocado después por un reducido grupo de personas. La justicia constitucional tiene aquí un punto delicado que, históricamente, ha dado lugar a muchas controversias. En las democracias liberales se acepta que deba existir un control de la constitucionalidad, pues alguien debe velar por que los poderes constituidos respeten la Constitución. Pero este razonamiento parece demasiado complejo para mucha gente, especialmente en los momentos de «liquidez» social y política que corren.

El Tribunal Constitucional tampoco fue nada sutil en su respuesta y mucho menos en sus formas. Su sentencia fue considerada humillante por muchos. La percibieron como insensible a los puntos más delicados relacionados con la identidad catalana (nación, lengua, cultura, derechos históricos) y absolutamente reacia a la voluntad de dar solución a la percepción muy extendida de que Cataluña sufre un agravio económico y fiscal respecto de otras comunidades, derivado de una contribución exorbitante a la solidaridad interterritorial.

Si los promotores de la reforma estatutaria no supieron calcular bien los riesgos del paso del Estatuto por el Tribunal Constitucional, este tampoco supo calibrar adecuadamente el riesgo que asumía con su decisión y tampoco los efectos de la

prepotencia de su lenguaje, a veces más propio de una declaración política que no de una argumentación jurídica. Este Tribunal ya acarrea un desgaste a causa de una jurisprudencia tendencialmente centralizadora. Ahora tenía la oportunidad de invertir esta tendencia si aceptaba que la norma estatutaria debía ser considerada un complemento necesario de la misma Constitución y que, por tanto, también debía vincular al Tribunal Constitucional. Pero decidió no aceptar este nuevo paradigma a pesar de que la propia Constitución daba pie a poderlo sostener con rigor. Con su sentencia, perdió su legitimidad ante una parte importantísima de la sociedad catalana, muchísimo más amplia que la que defendería después posiciones independentistas. Era el inicio de una deslegitimación que más tarde se extendería a otras instancias judiciales, hasta el punto de que muchos ciudadanos piensan o creen que no imparten justicia independiente e imparcial, sino que simplemente hacen política.

No es esta una cuestión menor. La crisis de legitimación de las instituciones o de los poderes del Estado es un grave problema para la democracia y el Estado de derecho. Si esa legitimidad entra en quiebra, es fácil introducir discursos sobre el valor absoluto del principio democrático y la relativización del valor de las leyes y del papel de la Justicia. En Cataluña, el *procés* es un ejemplo perfecto de ello y sus efectos han sido devastadores y lo pueden ser durante mucho tiempo, como veremos más adelante.

En esta deriva hay muchas responsabilidades compartidas. De los políticos, desde luego, pero también del mismo Tribunal Constitucional, que no supo leer lo que se jugaba de verdad con el Estatuto y no tuvo la habilidad y templanza necesarias para ejercer su función arbitral con equilibrio y ponderación. La deslegitimación de un poder no puede achacarse siempre a circunstancias externas. Estas pueden existir, como

es lógico, y actuar en ocasiones de manera injusta, pero esto no debería hacernos olvidar que muchas veces somos nosotros mismos los que nos deslegitimamos a causa de nuestra propia actuación y al renunciar al poder de convicción. Sobre todo, en situaciones de potencial conflicto en las que hay que tener verdadera visión de Estado y en las que cabe esperar que la justicia constitucional tenga la ductilidad suficiente para entender que, en una operación de gran calado político y social, es más importante que nunca conciliar el valor de la democracia y el del derecho, cuando existe esta posibilidad. El Tribunal Constitucional jugó con fuego y se quemó.

Entre la aprobación del Estatuto y la sentencia también habían pasado otras cosas en el país. Una crisis económica de gran dimensión generadora de un gran malestar social. También de muchas incertidumbres y miedos. Miedo a una mayor desigualdad social, a la precariedad laboral y a la pérdida de calidad de vida. El miedo de las clases medias a perder su relativo privilegio social. Mucho material inflamable acumulado y con un riesgo de explotar esperando el fulminante que lo hiciera detonar. La Sentencia del Tribunal Constitucional coincidió con este momento y la explosión que se produjo inició el giro político que llevó al *procés*. También se había dado un giro político en el catalanismo moderado. El cerco al Parlamento catalán en junio de 2011, como protesta por la política presupestaria del Gobierno de Convergència i Unió (CiU), creó vértigo y facilitó la huida hacia adelante.

La reedición del pacto de convivencia entre España y Cataluña que suponía el nuevo Estatuto de 2006 se había quebrado y ya no se podía recomponer. Para muchos, era evidente que había llegado el momento de la emancipación. El convencimiento de no querer continuar formando parte de un Estado que no acepta que Cataluña es una realidad política diferenciada y que se opone a su desarrollo como tal. El convencimiento

de que solo con una emancipación definitiva (la creación de un Estado catalán) se podrá tener la oportunidad de superar los retos sociales y económicos que atenazan a Cataluña. Esta idea caló con fuerza en una parte importante de la sociedad catalana y fue el inicio de la «desconexión». No de una desconexión jurídica ni real, desde luego, pero sí emocional, y no menos importante por los efectos que iba a producir en la psicología colectiva de una parte muy significativa de la sociedad catalana. En muy poco tiempo, un ideario minoritario (la independencia) incrementó su espacio extraordinariamente.

Lo que vino después ya lo conocemos. El nacionalismo catalán moderado representado especialmente por CiU hizo su apuesta y cambió el rumbo hacia posiciones más radicales ante el riesgo de quedar superado por las circunstancias. No solo eso, sino que quiso tomar el control de la situación sin conseguirlo. Artur Mas no tuvo la mayoría que buscaba en las elecciones anticipadas que convocó para el día 25 de noviembre de 2012, justo después del fiasco de la propuesta de acuerdo de financiación con Mariano Rajoy. Una propuesta presentada como la última oportunidad de arreglo. Pero ni hubo acuerdo con el Estado, ni se consiguió la mayoría absoluta en el Parlamento. Como dijo entonces el mismo presidente de la Generalitat, eran momentos excepcionales, sobre todo después de la masiva manifestación de la Diada celebrada el anterior 11 de septiembre. En el anuncio de convocatoria de las elecciones, Artur Mas iba a ser realmente premonitorio: «El Parlamento deberá hacer frente a una misión histórica, la más compleja y trascendente en trescientos años y la más arriesgada, la que tiene más que ganar y más que perder, y por esto es necesario escuchar al pueblo».

Las elecciones llevaron al acuerdo de gobernabilidad pactado con Esquerra Republicana de Catalunya (ERC) en diciembre de 2012. Comenzaba la etapa del «derecho a decidir».

El punto de inflexión que después tomaría como momento referencial la sentencia del Tribunal Supremo para juzgar y condenar a los líderes del *procés*. Una primera etapa que acabaría con la consulta sobre el futuro político de Cataluña celebrada el 9 de noviembre de 2014 y que originaría los primeros encontronazos con la Justicia, aunque solo con condenas por desobediencia.

A esta etapa la seguiría la fase culminante del *procés*, la apuesta final por la vía unilateral hacia la independencia a partir de los resultados de las siguientes elecciones al Parlamento, celebradas el 27 de septiembre de 2015 y que, políticamente, se concibieron como «plebiscitarias». Fueron las elecciones que dieron paso a la undécima legislatura del Parlamento, la que inició la última fase del *procés* con la aprobación de la Resolución 1/XI, en sesión celebrada el 9 de noviembre siguiente, y que se intentó culminar en 2017 con las leyes del referéndum de autodeterminación y de transitoriedad jurídica y fundacional de la República catalana, el referendun del 1-O, y finalmente con la fallida declaración de independencia.

Si se presta atención, es difícil deducir de todos estos antecedentes una estrategia clara y bien definida. Como tampoco es fácil saber cuál era la voluntad realmente pretendida por sus promotores, suponiendo que fuese la misma para todos ellos. Como testigo privilegiado de lo sucedido en el Parlamento a lo largo de la pasada legislatura, me inclino a pensar que al *procés* le ha sobrado demasiada improvisación. Mi experiencia profesional me permite tener una visión distinta de la que tienen muchos ciudadanos y me lleva a pensar que, desde hace bastante tiempo, la acción política en Cataluña ha estado guiada más por el tactismo y la visión cortoplacista que por estrategias bien pensadas. Demasiada improvisación y poca reflexión. Y mi experiencia personal también me lleva a pensar que la política tiene hoy en día una inquietante preferencia

por la imagen o la apariencia, frente a lo materialmente sustantivo. Algo así como una estrategia comercial para colocar bien un producto, aprovechando un mercado poco exigente.

No creo que el *procés* haya quedado a salvo de este fenómeno. Se decidió salir a la mar sin saber muy bien qué rumbo tomar y con una tripulación que no era realmente un equipo, sino un grupo heterogéneo de personas con intereses no siempre coincidentes. Primero se intentó defender el «derecho a decidir» con demasiada ambigüedad sobre su alcance real, y el experimento quedó en el proceso participativo del 9 de noviembre de 2014, una jornada sobre la que hubo coincidencia generalizada en considerarla una gran manifestación popular, pero sin más consecuencias tangibles.

Pero, una vez iniciado el camino, es difícil parar cuando ya se han generado tantas expectativas sociales y hay que seguir manteniéndolas. Es un círculo que atrapa a los promotores y a los convencidos de la causa. Desaparece la capacidad de rectificación y existe la tentación de dar otra vuelta de tuerca. Si esto implica riesgos, se minimizan porque lo importante es no parar para no quedar en evidencia. Y se decide navegar con rumbo desconocido siguiendo dos cartas de navegación al mismo tiempo: entender el *procés* como un medio para lograr una negociación con el Estado con el fin de mejorar el autogobierno, pero sin renunciar a su culminación (la independencia) como último recurso. Navegar siguiendo dos rumbos a la vez no solo es difícil, sino muy arriesgado.

Ya sabemos que la carta que debía guiar la negociación falló y al final se decidió reorientar el rumbo sin parar a pensar si el barco se encontraba en aguas peligrosas. Pero la gran pregunta continúa siendo si este último rumbo se tomó con pleno convencimiento de lo que se quería hacer o, por el contrario, solo a regañadientes y por necesidad para mantener la coherencia de un discurso que acabó por atrapar a sus mismos

promotores. Me atrevo a pensar que entre estos mismos habría disparidad de criterio y no responderían por igual a la pregunta. Ni en el seno del sector propiamente político que promovió el *procés* (los partidos políticos) ni, desde luego, en la parte asociativa civil que estuvo directamente involucrada en él. Pero cualquiera de las respuestas deja el *procés* en mala posición, bien por haber tenido demasiada ambigüedad en su mismo discurso, bien por los déficits y los errores de cálculo que implicaba querer llevar hasta el final una independencia unilateral.

¿QUÉ OBJETIVO PERSEGUÍA REALMENTE EL *PROCÉS*?

¿Cuánto tiene de verdad o de mentira lo ocurrido en Cataluña estos últimos años? ¿El *procés* perseguía la independencia, es decir, la secesión de Cataluña para convertirse en un Estado independiente reconocido por la comunidad internacional, o solo buscaba forzar una negociación con el Estado español para establecer un nuevo acuerdo de autogobierno dentro del marco constitucional? No quiero provocar ni frivolar con estas preguntas, cuando hay personas condenadas y en la cárcel como consecuencia de lo que sucedió y también mucha gente que cree que el *procés* fue una operación cuyo objetivo real e indiscutible era conseguir la independencia. Pero si hago estas preguntas es porque también se las ha planteado el Tribunal Supremo en la sentencia del juicio del *procés* de 14 de octubre de 2019 y ha considerado necesario darles respuesta para calibrar el alcance penal de los hechos.

Lógicamente, lo que ha deducido el Tribunal Supremo debe situarse en el contexto de la valoración de estos hechos a efectos exclusivamente penales. Es una apreciación en la que, como veremos en otro capítulo, no cabe descartar la búsqueda

de una solución que facilita la resolución del caso cuando el Tribunal tiene dudas sobre el encaje penal de los hechos. En realidad, ya podemos adelantar que así lo parece, pues la interpretación de lo sucedido era esencial para determinar si los hechos podían ser considerados una rebelión o una sedición.

Sea como fuere, el Tribunal Supremo nos dice en su sentencia que el *procés* no era lo que parecía y lo quiere dejar bastante claro, quizá demasiado. Su tesis es que este no tenía otro objetivo que el de forzar al Estado a una negociación política porque los dirigentes catalanes eran conscientes de que no contaba con los elementos suficientes y necesarios para convertirse en algo real y tangible. A propósito, o no, parece como si el Tribunal Supremo quisiera también condenar socialmente a los líderes del *procés*, presentándolos como una especie de vendedores de humo, que solo se estaban aprovechando de la credulidad de los catalanes, ofreciéndoles lo que el propio tribunal califica de «quimera» (la independencia). Una apreciación que indirectamente también resulta muy dura para los ciudadanos (muchos) que creyeron en las buenas intenciones del *procés*. Unos ciudadanos que habrían sido víctimas de una manipulación, algo que, por cierto, no sería nada nuevo en la historia de la humanidad.

Sin embargo, la opinión del Tribunal Supremo contrasta con otras bastante divergentes. Solo unos días después de conocerse la sentencia, la Law Business School reunió en Madrid a cuatro reconocidos juristas en un acto en el que criticaron con dureza la sentencia y su apuesta por el delito de sedición. Según ellos, los hechos habrían sido constitutivos de un delito de rebelión porque el objetivo era realmente la independencia y se dieron los elementos propios de este delito. No se trata de opiniones menores. Estos cuatro juristas eran Edmundo Bal, el exabogado del Estado jefe de lo Penal, cesado en su puesto por haberse negado en su momento a rebajar la acusación a

sedición en la causa del *procés*; Manuel Aragón, exmagistrado del Tribunal Constitucional y hombre clave en la gestación de la sentencia del Estatuto de 2010; Tomás Ramón Fernández, coautor de uno de los mejores tratados de derecho administrativo conjuntamente con Eduardo García de Enterría; y Enrique Gimbernat, uno de los catedráticos de derecho penal más reconocidos. Curiosamente tengo una cierta relación con algunos de ellos. Enrique Gimbernat me impartió clases en la universidad y a Tomás Ramón Fernández le debo gran parte de mi vocación por el derecho administrativo.

¿Con qué tesis nos deberíamos quedar? No me refiero con la pregunta tanto a la vertiente penal como al objetivo perseguido realmente por el *procés*. Es difícil decirlo y no sería nada descabellado pensar que ambas posibilidades pudieron haber coexistido al mismo tiempo. En la fase culminante del *procés* fui testigo privilegiado de su desarrollo en el Parlamento, y mi impresión personal es que no todos sus actores compartían el mismo objetivo. Es imposible saber a ciencia cierta lo que piensa una persona, pero hay actitudes, detalles, maneras de ser, que permiten hacer algunas deducciones. Y no creo equivocarme si digo que algunos de esos actores creían en lo que hacían, mientras que otros lo hacían sin creérselo en absoluto, o al menos no del todo. Aunque tampoco sabría decir si se debía a que tenían claro desde un principio que el objetivo era sentar a negociar al Estado para encontrar una salida o bien a que ellos mismos eran víctimas de la caja de Pandora que habían abierto y no les quedaba otra alternativa que seguir adelante como fuera.

En cualquier caso, hay un elemento importante que no acaba de encajar en la tesis del Tribunal Supremo. Me refiero al papel desempeñado por las entidades independentistas Asamblea Nacional Catalana (ANC) y Òmnium Cultural. La sentencia parte de la base de que hubo un concierto entre estas, el Gobierno y el Parlamento para desarrollar el *procés*, hasta el

punto de que dichas entidades condicionaban la actuación de estas instituciones. Esta tesis quedó claramente reflejada en el auto de procesamiento del magistrado Pablo Llarena, que sostenía la existencia de esta concurrencia de voluntad entre las instituciones y las entidades independentistas, las cuales actuaban como si se tratara de un único sujeto. Si es así, la tesis de la negociación como único objetivo pierde fuerza, pues es difícil concebir que el mismo activismo independentista estuviera también jugando descaradamente a esta estrategia.

La cuestión que estamos tratando no es intrascendente para los que creen (creemos) en la ética y la moral de la política. Una ética y una moral que deberían estar íntimamente relacionadas con la democracia y la representación política. Algo que nos lleva a la responsabilidad social que asumen los cargos políticos electos ante los ciudadanos. Todos sabemos que los políticos prometen cosas que saben que después no van a poder cumplir. No debería ser así, pero esta conducta está hoy muy generalizada y tampoco es nueva. Pero esto solo debería ser tolerable dentro de ciertos límites. El problema es cuando estos límites son demasiado tenues o desaparecen. Lo vemos a diario con las tendencias populistas que existen en el mundo, y no se salvan tampoco los sistemas políticos más próximos al nuestro. Es duro decirlo, pero quizá tenga razón Amin Maalouf cuando en su libro *El naufragio de las civilizaciones* nos envía un mensaje muy pesimista sobre la sociedad y la política actuales.* Resumidamente, nos dice que triunfa la ignorancia y que el liderazgo lo ocupan personas con pocos escrúpulos.

Sin embargo, puede existir otra forma de dar una respuesta a lo que realmente representa el *procés* o, al menos, de poder aproximarnos a ella con mayor conocimiento de causa.

* Amin Maalouf, *El naufragio de las civilizaciones*, Madrid, Alianza, 2019.

Y considero que lo podemos intentar analizando de la manera más objetiva posible con qué fundamentos contaba el *procés* para poder llegar a ser viable, es decir, para convertirse en un camino que pudiera llevar a Cataluña a la independencia. Es decir, cuál podía ser su consistencia como proyecto político, teniendo en cuenta las dificultades que tendría que sortear para llegar a buen puerto. Este análisis quizás ayude al lector a hacerse su propia composición de las cosas.

LAS DEBILIDADES DEL *PROCÉS*

Cuando nos encontramos en situaciones en que tenemos que tomar una decisión importante, o debemos elegir entre más de una opción y no queremos equivocarnos, mucha gente suele recurrir al método de la lista. Me refiero a apuntar en un papel los pros y los contras de algo y decidir en función de lo que el resultado nos ofrezca. Pero también es cierto que no siempre actuamos en consecuencia, porque la toma de decisiones no es nunca un proceso racional y en él también intervienen factores emocionales. Este método funciona hasta cierto punto, aunque deberíamos estar todos bastante de acuerdo en que lo razonable es no hacer algo cuando la lista solo te muestra inconvenientes y ninguna ventaja para la decisión que queremos tomar.

El desarrollo del *procés* en la fase inicial del «derecho a decidir» fue una fase de tanteo. Un pulso al Estado que muy probablemente obedeció a la voluntad última de conseguir un marco de negociación con él. En este momento se podría dar casi por seguro que era así, a diferencia de lo que pasó más tarde. Lo confirma el tipo de pregunta que se hizo en la consulta del 9 de noviembre de 2014, que no planteaba una pregunta binaria de sí o no a favor de la independencia, sino que permi-

tía una elección más moderada, compatible con el desarrollo del autogobierno en clave interna.

El paso decisivo hacia la independencia, al menos como objetivo declarado, debemos situarlo en las elecciones «plebiscitarias» que se convocaron a continuación como consecuencia del bajo perfil que finalmente acabó teniendo la consulta popular del 9 de noviembre de 2014. Recordemos que esta consulta fue convocada al amparo de una ley del Parlamento que el Tribunal Constitucional anuló, y con ello también la convocatoria de la misma consulta. Entonces se tuvo que recurrir al sucedáneo de un proceso participativo sin apoyo institucional explícito, muy alejado del perfil propio de un referéndum o de una consulta oficial. Aun así, no debe quitarse valor a esta consulta porque constituyó una manifestación muy importante de apoyo al proyecto por la independencia, pues fue esta la opción mayoritariamente expresada en aquel acto. Sin embargo, no consiguió el efecto deseado de sentar al Estado a negociar, ni podía desprenderse de ella ningún valor jurídico, como así lo entendieron las propias fuerzas políticas que la impulsaron.

En mi opinión, este fue un momento decisivo para el proyecto independentista. El momento de hacer la lista a la que antes me refería, pues había que decidir los siguientes movimientos por realizar. Como sabemos, el criterio que se impuso fue el de dar un paso adelante, dada la inflexibilidad mostrada desde el Estado. Un Estado que, bajo la presidencia de Mariano Rajoy, no dejaba ninguna puerta abierta para traducir en algo concreto una demanda social que tenía detrás un amplio apoyo y que expresaba su rechazo a un modelo autonómico considerado ya caduco. El Gobierno de Rajoy se pertrechó en un marco de visión muy estrecho: la defensa a ultranza de una interpretación constitucional rocosa y la consideración de que la actitud catalana era un desafío o un chantaje al cual el Es-

tado no podía ceder bajo ningún concepto. No había margen para la política.

Es evidente que ambas partes no estaban desarrollando bien sus responsabilidades. Desde Cataluña ya se había forzado el marco legal con la consulta del 9 de noviembre de 2014, afortunadamente con consecuencias leves (las condenas de multa e inhabilitación por desobediencia al Tribunal Constitucional) para el presidente de la Generalitat y algunos de los miembros de su Gobierno. Y desde el Estado se optó por el enroque bajo la armadura de la Constitución. Ninguno de los dos pareció darse cuenta de que en aquel momento el Tribunal Constitucional les había echado un capote. Un llamamiento tímido, aunque no irrelevante, quizá con la voluntad de enmendar el error de la sentencia del Estatuto de unos años antes. El Tribunal lo ofrecía con la Sentencia 42/2014, de 25 de marzo, dictada sobre la Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña, pero parece que nadie se enteró. Esta sentencia quería dejar dos cosas claras. La constitucionalidad de promover y defender un proyecto en favor de la independencia, siempre que no se pretendiera consumir al margen de los procedimientos de reforma de la Constitución; y la necesidad que la política actuara y buscara soluciones para resolver controversias en las que entran en tensión el principio democrático y el Estado de derecho. Dicho en otras palabras, el Tribunal Constitucional emplazaba a las partes a buscar una solución política en un marco de negociación.

El mismo Tribunal Constitucional reconocía en su sentencia que se estaba inspirando en la doctrina del Tribunal Supremo de Canadá de 20 de agosto de 1998, aunque era demasiado pretencioso al decirlo porque la doctrina canadiense apunta mucho más allá cuando se trata de resolver un conflicto territorial de estas características. El Tribunal Supremo de Canadá no tiene reparo en reconocer que el principio demo-

crático permite consultar a los ciudadanos sobre la voluntad de independizarse, y que si esta opción tiene un apoyo claro en una provincia (el equivalente a una comunidad autónoma), esto debe entenderse como un «repudio» del orden constitucional existente, con la consiguiente obligación de las partes de intentar negociar un cambio constitucional para dar salida a la voluntad expresada en las urnas. La sentencia del Tribunal Constitucional no llegaba ni mucho menos tan lejos. Apelaba al diálogo y a la negociación, y lo más concreto que decía es que, si el Parlamento catalán presentaba una iniciativa de reforma constitucional, la Cortes deberían entrar a considerarla. La posibilidad de hacer una consulta a los catalanes, acordada o no con el Estado, ni siquiera era mencionada y, en realidad, quedaba descartada, como se confirmaría más tarde.

El diálogo no fue posible y el siguiente paso sería decisivo en muchos sentidos. Desde Cataluña se decidió que había que romper la baraja ante lo que parecía una cerrazón perpetua del otro lado. Y esta decisión llevó a iniciar la vía unilateral hacia la independencia en lo que sería la siguiente fase del *procés*. Como decíamos antes, es difícil afirmar con rotundidad qué objetivo real se buscaba. Posiblemente se confiaba en la negociación, pero opino que ya en aquel momento no se descartaba ir más lejos. Por mucho que diga el Tribunal Supremo, se me hace difícil pensar que la única estrategia fuese la primera. Seguramente era la más deseada, pero se estaba dispuesto a ir más allá o al menos a intentarlo si no funcionaba. Si no era así, me parece extraordinariamente grave porque el engaño podía ser colosal y se me antoja inverosímil, como mínimo en la parte que concierne al apoyo dado al *procés* por las entidades independentistas.

Al Tribunal Supremo le parece evidente que el *procés* no podía llegar a nada concreto, y en tal afirmación estoy de acuerdo. La unilateralidad se asentaba sobre pies de barro, pero eso no quiere decir que lo viera así todo el mundo. Estoy sincera-

mente convencido de que en el círculo de poder soberanista se creía en aquel momento que podía tener posibilidades de éxito. En la psicología individual y también en la colectiva podemos apreciar con relativa frecuencia como las personas o los grupos tienden a menudo a autoconvencerse de la posibilidad de éxito de sus deseos, a base de minimizar los inconvenientes a los que se enfrentan. No es nada infrecuente y posiblemente esto propició que se llegara a imponer definitivamente en el imaginario independentista lo que vendría a ser el argumento que daría más consistencia al objetivo final: la sublimación del principio democrático y la relativización del valor de la Constitución y de las leyes.

Esta contraposición entre democracia y derecho es difícil de entender para los hombres y mujeres de leyes, al menos para su gran mayoría. Pero el enfoque puede ser distinto si se parte de la premisa de que el principio democrático expresado por una mayoría puede desbordar un marco legal que ya no es aceptado como marco de convivencia porque actúa más de freno que como canal de solución de las aspiraciones de amplias capas sociales. Una situación que se agrava cuando este escenario se produce en un Estado donde se puede discutir si existe un único o varios «pueblos» por la existencia de diversas comunidades nacionales. Siempre podemos apelar a la teoría de Kelsen sobre el valor de la Constitución como norma y considerar como un acto de ruptura del sistema su modificación al margen del procedimiento de reforma que ella misma establece. En sentido normativo es correcto verlo así, pero parece una solución demasiado simple para resolver el problema expuesto.

Estamos tocando aquí una fibra muy sensible y planteando un dilema muy difícil de resolver cuando se supone que democracia y derecho no son separables en una democracia liberal y pensamos que una sustenta y da legitimidad al otro y viceversa. Porque la pregunta que nos podemos hacer en cualquier

caso es quién, cuándo y cómo puede arrogarse el poder de certificar que existe un divorcio entre la Constitución y la legitimidad que le conceden los ciudadanos. Un dilema de solución muy compleja y siempre generador de graves problemas. Un dilema que pone en el punto de mira la imprescindible actualización del valor social y moral de la Constitución, más allá de su valor jurídico-formal. En España tenemos ahí un gran problema que incluso va más allá del pleito territorial.

La opción por la unilateralidad tuvo su momento «democrático» en las elecciones del 27 de septiembre de 2015. Unas elecciones que el independentismo concibió como un instrumento para constatar la existencia de apoyo social mayoritario a favor de la independencia. Un sucedáneo del sucedáneo que ya fue el proceso participativo del 9 de noviembre de 2014. Al no haberse podido celebrar una consulta popular con garantías legales sobre la independencia, se consideró que unas elecciones podían tener un valor similar para construir el mandato democrático que se buscaba. Fue el momento de Junts pel Sí (JxSí), la coalición electoral entre los dos grandes partidos independentistas (Convergència y ERC) constituida con el objetivo de conseguir la mayoría absoluta en el Parlamento. Pero esta mayoría no se logró, porque al final necesitó los escaños obtenidos por la Candidatura d'Unitat Popular (CUP). El Parlamento tenía mayoría independentista, pero algo no cuadraba. Los votos obtenidos por ambas formaciones no superaban el umbral del cincuenta por ciento y esto ponía en duda la existencia de la mayoría social a favor de la independencia, si las elecciones tenían un valor plebiscitario. Solo Antonio Baños (CUP) reconoció públicamente que el plebiscito no se había ganado. Pero al final se impuso la tesis de que la mayoría la daban los escaños y no los votos. Con el cambio de votos por escaños la mayoría quedaba garantizada, pero el fundamento democrático del «plebiscito» quedaba debilitado.

Fue otro momento decisivo porque el único ropaje que podía tener la vía unilateral (la mayoría social) ni siquiera existía. El *procés* carecía de su principal argumento. Pero en aquel momento el barco ya había zarpado y nadie se atrevió a volverlo a puerto. La presión de las entidades soberanistas era muy grande y la moderación imposible cuando la mayoría parlamentaria dependía de la CUP. Esta se encargó rápidamente de apartar a Artur Mas de la presidencia de la Generalitat y el nuevo candidato, Carles Puigdemont, a la postre elegido presidente, decidió apretar aún más el acelerador. El independentismo se autoimpuso plazos perentorios y suicidas y cometió el error de declarar abiertamente sus intenciones en la primera resolución aprobada en la nueva legislatura (Resolución 1/XI). Una declaración nada sutil que proclamaba a los cuatro vientos la «desconexión» de Cataluña de España, abría un «proceso constituyente» en Cataluña y establecía el principio de «no supeditación» respecto a las instituciones estatales, especialmente al Tribunal Constitucional.

Si bien se mira, el proceso unilateral empezaba aquí, porque la resolución parlamentaria era algo más que una simple declaración de intenciones. Era el pistoletazo de salida de una alocada carrera que nos llevaría al precipicio en septiembre y octubre de 2017. Con unas leyes de desconexión, un referéndum de autodeterminación solo aceptado por el independentismo y una declaración de independencia sobre cuyo significado y efectos ni siquiera sus propios autores se han puesto nunca de acuerdo.

En 2019, después de conocerse la sentencia del Tribunal Supremo, el expresidente de la Generalitat Artur Mas declaró en una entrevista a *The Observer* que el independentismo fue demasiado lejos y demasiado rápido y que había cometido tres errores: las prisas, no estar unido y subestimar la fuerza del Estado. Estoy de acuerdo con esta conclusión, pero a estos errores hay que sumar otros tanto o más importantes.