



Antoni Bayona

No todo vale

La mirada de un jurista a las entrañas del *procés*

Antoni Bayona
No todo vale

La mirada de un jurista a las entrañas del *procés*

ediciones península

© Antoni Bayona Rocamora, 2019

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: febrero de 2019

© de esta edición: Edicions 62, S.A., 2019
Ediciones Península,
Diagonal 662-664
08034 Barcelona
edicionespeninsula@planeta.es
www.edicionespeninsula.com

PAPYRO - fotocomposición
DEPÓSITO LEGAL: B. 2.469-2019
ISBN: 978-84-9942-790-4

ÍNDICE

Prólogo	13
1. LOS UNIVERSOS PARALELOS	17
Las secuelas del artículo 155	17
La insólita legislatura	24
El aniversario no sale como estaba previsto	44
El divorcio	46
El juicio	51
2. EL <i>PROCÉS</i> Y EL OFICIO DE JURISTA	57
La función social del derecho	57
Poder y derecho	62
Parlamento y derecho	64
Los servidores públicos	67
Los letrados del Parlamento	71
<i>Cui prodest: prócs, activismo y deontología profesional</i>	77
3. ¿Y SI TODO VIENE DE MÁS LEJOS?	85
La recuperación de la autonomía: los primeros pasos	85
El Pacto del Majestic	94
El regreso al futuro	99

4. EL FIASCO DEL ESTATUTO Y LA RUPTURA DEL PACTO POLÍTICO	105
Hacia un nuevo pacto con el Estado	105
Las promesas de Rodríguez Zapatero	110
La Constitución es lo que el Tribunal Constitucional dice que es	114
El Tribunal Constitucional se politiza. ¿Activistas o jueces?	119
Del Estatuto solo quedan las migajas	122
¿Y ahora qué hacemos?	126
5. RUMBO A LA INDEPENDENCIA: EL DERECHO A DECIDIR	133
La desconexión emocional	133
Las dudas de Artur Mas	138
De momento, solo enseñaremos la patita	142
El <i>procés</i> no es una carrera al esprint	146
El Pacto de Santo Domingo	150
Un primer aviso	156
6. CUANDO EL DERECHO A DECIDIR SE CONVIERTE EN PROCESO PARTICIPATIVO	159
La primera consulta: el 9-N.	159
Buscando un punto de apoyo	163
El encargo inesperado	168
Al final no es una consulta, es un proceso participativo	173
El final de la legislatura se precipita	176
7. LA INDEPENDENCIA CAMPO A TRAVÉS. SOLUCIONES SIMPLES PARA PROBLEMAS COMPLEJOS	181
El plebiscito que no fue	182
La CUP tiene la llave de la legislatura	185
El acto fundacional de un nuevo Estado	188
El punto de inflexión	192
Un encargo envenenado	198
La Comisión de Estudio del Proceso Constituyente	200
«Referéndum o referéndum»	207

8. LA HUIDA HACIA DELANTE	211
La propuesta	211
El referéndum de autodeterminación toma cuerpo	214
El referéndum tendrá los medios necesarios para celebrarse	216
La Comisión de Venecia	220
Un reglamento a medida	226
Noticia por un día	229
9. EL PULSO A LOS FUNDAMENTOS DEL ESTADO	233
Los fundamentos del sistema político: el conjunto y sus partes	233
El valor de la Constitución como norma y como pacto político	235
La gran confusión	242
Los referentes olvidados: Escocia y Quebec	251
El <i>procés</i> y los valores fundacionales de la Unión Europea	260
10. SE CUMPLEN CIEN AÑOS DE LA REVOLUCIÓN RUSA: CATALUÑA ENTRE LA INDEPENDENCIA Y LA DIMENSIÓN DESCONOCIDA	265
La ley que no se tramita	265
La levedad del ser	268
Los días de la infamia	271
Prisionero de las propias palabras	281
Un referéndum sin ley	283
11. EL ARTÍCULO 155 EN EL HORIZONTE... Y ALGO MÁS	289
El otro día de la infamia	289
El punto de no retorno	295
El diálogo imposible	303
La intervención de la Generalitat	306
¿De verdad se declaró una independencia?	313
Hasta el rabo, todo es toro	320

12. CONSTRUIR UN ESTADO SIN TENER SENTIDO DE ESTADO	339
El porqué de este título	339
¿Partidos o tribus?	341
Las debilidades del poder público	350
<i>El rey desnudo</i>	357
El recurso a la posverdad	361
¿Cómo vamos a salir de esta?	368
 Epílogo	 379

LOS UNIVERSOS PARALELOS

La teoría de los universos paralelos o de los mundos múltiples es una hipótesis considerada por la física, especialmente por la física cuántica y la teoría de cuerdas. Esta hipótesis propone que dos o más objetos físicos, realidades o percepciones pueden llegar a coexistir en el mismo espacio y tiempo. Investigadores australianos y americanos afirman que los universos paralelos no solo existen, sino que, además, interactúan entre ellos influyéndose unos a otros con una sutil fuerza de repulsión. La teoría de los universos paralelos ha sido y es una fuente de inspiración para los creadores de ciencia ficción.*

LAS SECUELAS DEL ARTÍCULO 155

A principios de septiembre de 2017, el Parlamento catalán aprobó las leyes que habrían de propiciar la separación de Cataluña de España si el referéndum convocado para el 1 de octubre ofrecía un resultado favorable a la independencia. La aprobación de estas leyes, la del referéndum de autodeterminación y la de transitoriedad jurídica y fundacional de la república, pro-

* Las citas de inicio de capítulo que no están atribuidas son obra del autor.

vocó una crisis política sin precedentes, que se vivió de manera particularmente intensa en el Parlamento. El desarrollo de las sesiones parlamentarias de los días 6, 7 y 8 de septiembre no pasará a la historia como una página gloriosa del parlamentarismo catalán, sino todo lo contrario.

Después, la sociedad catalana vivió un convulso periodo, con la atención proyectada sobre lo que iba a ocurrir el 1 de octubre y con los sobresaltos producidos por las actuaciones judiciales y policiales que intentaban desmantelar la logística organizativa del referéndum.

Esta situación se hizo aún más crítica durante el mes de octubre, con dos fechas determinantes: el día 1, con la celebración del referéndum bajo las cargas de la Policía Nacional, y el día 27, con la declaración de independencia proclamada en el Parlamento, con algunos titubeos previos por parte de sus promotores y también con bastantes dosis de ambigüedad en su formalización.

Como también es sabido, la reacción del Estado ante estos acontecimientos fue la aplicación del artículo 155 de la Constitución, lo que se tradujo en el cese del presidente y del Gobierno de la Generalitat, con la consiguiente intervención sustitutiva de la Administración catalana por el Gobierno del Estado y la disolución del Parlamento, además de la convocatoria de elecciones para el 21 de diciembre de 2017.

Paralelamente, la maquinaria judicial se ponía en marcha contra los líderes promotores del proceso de independencia (miembros del Gobierno, de la mesa del Parlamento y dirigentes de las principales entidades cívicas que dieron apoyo al *procés*), lo que situó la imputación penal de los hechos en el discutible ámbito de los presuntos delitos de rebelión o sedición. Para una parte de la sociedad y de la clase política catalana son presos políticos o exiliados; para otra, simplemente presos o huidos de la justicia. Diferencias no precisamente menores

que ponen en evidencia la profunda división que hoy existe en la política y la sociedad catalana. Y no solo en ellas, porque la crisis catalana también ha contaminado hondamente la política española hasta convertirse en uno de sus principales problemas.

El desarrollo de todos estos acontecimientos ya se ha tratado en diversas publicaciones. En este libro se va a efectuar desde la perspectiva que le es posible a su autor, esto es, a partir de sus vivencias como letrado mayor del Parlamento y de las reflexiones que puede hacer en su condición de jurista. Desde una visión, sobre todo esta última, a la que quizá no se ha prestado la atención que merecería, pero que puede explicar bastante sobre lo ocurrido y, de manera especial, sobre algunas de sus consecuencias.

Después de los intensos días vividos durante los meses de septiembre y octubre de 2017 y de la inquietud e inseguridad que mucha gente sintió, la aplicación del artículo 155 de la Constitución y la convocatoria de nuevas elecciones tuvo un cierto efecto balsámico, al menos momentáneamente, si debo guiarme por las sensaciones que percibí desde diversos ámbitos. Pero esta aparente tranquilidad solo duró durante el paréntesis hasta las nuevas elecciones del 21 de diciembre, cuyo resultado no resolvió desde luego el problema, sino que en realidad lo ha complicado.

Las formaciones independentistas que se presentaron a las elecciones, especialmente Junts per Catalunya (plataforma electoral promovida por el expresidente de la Generalitat, Carles Puigdemont) y Esquerra Republicana de Catalunya (ERC), se disputaron el espacio electoral soberanista que, para sorpresa de muchos, se decantó finalmente a favor de Junts per Catalunya. La primacía de esta candidatura dentro del independentismo tendría importantes consecuencias para la nueva legislatura porque ERC asumió su derrota y se vio compelida, contra el pronóstico inicial de las encuestas, a ceder a Carles

Puigdemont el protagonismo de las iniciativas que se iban a desarrollar acto seguido. Sin embargo, ello no debe confundirse, ni mucho menos, con la aceptación como propia de su liderazgo y de la estrategia derivada del mismo. Los hechos demostrarían después el grado de certeza de esta apreciación.

El resultado de las elecciones del 21 de diciembre de 2017 volvió a configurar una mayoría parlamentaria no muy alejada de la legislatura anterior: una mayoría del bloque independentista formado ahora por Junts per Catalunya, ERC y la Candidatura d'Unitat Popular (CUP), aunque no expresiva de un apoyo social mayoritario. Se repetía de nuevo la asintonía producida en las anteriores elecciones de 2015 entre el apoyo popular obtenido por Junts pel Sí y la CUP, por un lado, y su reflejo en el reparto de escaños en el Parlamento, por otro. Una mayoría parlamentaria, pero no mayoría social, a pesar de que las diferencias fueran muy escasas.

La inexistencia de una correspondencia exacta entre los votos emitidos en un proceso electoral y su traducción en escaños no es nada extraño. Sucede a veces, dependiendo sobre todo de las fórmulas de cálculo electorales. En cualquier caso, es importante considerar este factor de distorsión entre votos y escaños para no llevarse a equívocos, en particular si se trata de legitimar decisiones políticas que pueden ser especialmente relevantes para el conjunto de los ciudadanos.

Dejando al margen otros factores, se acepta comúnmente que un proceso de secesión o independencia no puede tener recorrido si no cuenta, como mínimo y como presupuesto inicial, con un apoyo claro e inequívoco de la mayoría de la población del territorio que aspira a constituirse como nuevo Estado. Y mucho menos aún si el procedimiento que se quiere utilizar para conseguir este objetivo es seguir la vía unilateral. Esta dificultad aumenta, lógicamente, cuando este proceso se pretende desarrollar en el marco de lo que en principio es una

democracia liberal, donde el territorio en cuestión ya cuenta con un importante nivel de autogobierno y en el seno de su sociedad no existe ningún conflicto relevante étnico, religioso o de naturaleza análoga que afecte seriamente a su cohesión social. Atendiendo a todos estos parámetros, es más que dudoso que un proceso de secesión de las características expuestas tenga posibilidades reales de llegar a buen puerto.

Sin embargo, lo que se acaba de describir es justo lo que sucedió en Cataluña en otoño de 2017 a partir de los resultados electorales de 2015. La experiencia acabó con la aplicación del artículo 155 de la Constitución y la convocatoria de nuevas elecciones.

Me parece oportuno hacer esta observación, porque es evidente que no hay un antes y un después del artículo 155 de la Constitución española. Su aplicación no ha significado borrón y cuenta nueva. Nada de eso. El artículo 155 tuvo un relativo éxito para abortar las posibles consecuencias de la declaración de independencia que se realizó en el Parlamento el 27 de octubre de 2017. Pero la situación de excepcionalidad que creó no podía ser indefinida y necesitaba revertirse lo antes posible con la convocatoria de unas nuevas elecciones. Así lo exigía el principio democrático, aunque supusiera una incógnita respecto al futuro. El artículo 155 debía tener fecha de caducidad, con la formación del Gobierno surgido de las elecciones convocadas para el 21 de diciembre de 2017, y la jugada podía salir bien o mal, dependiendo de cada mirada. Existía la posibilidad de que los resultados fueran parecidos a los de las anteriores elecciones de 2015 y que el conflicto continuara o se complicara aún más.

Se optó por la única solución de normalización política posible: convocar unas nuevas elecciones sin demora, a pesar de que se especuló con la posibilidad de diferirlas. Pero la solución final de poner plazo inmediato a la convocatoria era, sin duda, la más acertada, a pesar de las incógnitas de su

resultado y del riesgo que podía suponer, desde la perspectiva del Estado, una nueva mayoría parlamentaria de los partidos independentistas. Este riesgo era más importante de lo que podía parecer a simple vista, porque este escenario podía permitir al independentismo añadir a su lista de agravios la aplicación del mismo artículo 155 al considerarlo como un ataque democrático por haber disuelto un parlamento legítimo: el Parlamento que había declarado la independencia. Si esto ocurría, Cataluña podía tener un nuevo problema, el espejismo de contar con una doble legitimidad, dos universos paralelos. Uno instalado ya en la hipotética república que los ciudadanos estarían revalidando con las nuevas elecciones y otro sometido al dilema de decidir si está al servicio del primero o debe evolucionar por su propia cuenta.

La convocatoria inmediata de elecciones en aplicación del artículo 155 era inevitable, como hemos dicho. Y el ejercicio de la democracia era la prueba del algodón. En las elecciones tenían que poder participar, como así fue, todas las fuerzas políticas, y finalmente nadie objetó su resultado. Pero fue un resultado que no presentó variables aritméticas respecto de la situación anterior, en la que se emprendió el camino de la independencia por la vía unilateral y que acabó desembocando en el referéndum del 1 de octubre y en la declaración de independencia del 27 de octubre de 2017.

La reedición de la mayoría independentista ha puesto de relieve que esta ha percibido la aplicación del artículo 155 de la Constitución como un acto antidemocrático, contrario a las instituciones catalanas y a la representación popular que ostentan. Una mayoría que también considera que el referéndum del 1 de octubre de 2017 expresó un mandato democrático para avanzar en la independencia y que el Parlamento continúa teniendo la soberanía plena para hacerlo efectivo. También ha puesto de relieve que la mayoría parlamentaria tampoco acepta sin más

que las elecciones del 21 de diciembre de 2017 constituyan una nueva etapa de la política catalana, con solución de continuidad respecto de la inmediatamente anterior. Como una nueva legislatura, como debería ser. Para esa mayoría parlamentaria, no es una nueva etapa porque se parte de la legitimidad política e institucional existente antes de la aplicación del artículo 155 de la Constitución, una legitimidad que se considera que nunca debió ni pudo eliminarse por la aplicación de dicho artículo.

Generalizar tiene sus riesgos, pero creo que la observación que se acaba de hacer vale para todas las fuerzas que integran el bloque independentista. Aunque también es posible que existan matices al respecto, si hemos de juzgar por determinados actos y manifestaciones de algunos actores políticos, especialmente procedentes de ERC, que en esta etapa actual parece asumir un papel más moderado dentro del bloque; un papel más pragmático respecto a la posibilidad de sustituir la vía unilateral por otra vía que, sin renunciar al objetivo de la independencia, apueste por el diálogo y el acuerdo con el Estado, es decir, por la búsqueda de escenarios alternativos y más realistas que el enroque sobre las posiciones de partida.

En cualquier caso, la duodécima legislatura del Parlamento se inició bajo el signo del legitimismo y la restitución, unos términos con los que se quiso poner de relieve que las legítimas instituciones de la Generalitat, y en especial la figura de su presidente, aún son las que eran antes de aplicarse el artículo 155 de la Constitución. Una clara referencia al pecado original bajo el que nació la legislatura para el independentismo. También es coherente con la visión de que el artículo 155 fue «un golpe de Estado» contra Cataluña, una afirmación sorprendente si tenemos en cuenta que se trata de un precepto que forma parte de la Constitución.

Aunque, en el fondo, todo este discurso tiene una paradoja difícil de esconder: la de cómo resolver, siguiendo el mismo

razonamiento que hacen sus valedores, lo que no deja de ser un choque de legitimidades, pues es indiscutible que, en términos estrictamente democráticos, los ciudadanos de Cataluña han renovado su representación en el Parlamento como resultado de las elecciones del 21 de diciembre de 2017. Estas elecciones, a las que todos los partidos se pudieron presentar, han configurado, se quiera o no, un nuevo Parlamento independiente del anterior; un Parlamento que, como ocurre en cualquier democracia, debe poder actuar sin hipotecas. Esta es una regla básica que no admite medias tintas, porque no existen democracias paralelas ni dobles Gobiernos. O no deberían existir al menos.

LA INSÓLITA LEGISLATURA

La legislación electoral no prohíbe que puedan ser candidatos a las elecciones personas que se encuentran en prisión o que estén temporalmente en el extranjero. Ello no debe sorprender, porque el derecho de participación política constituye uno de los pilares de cualquier Estado democrático. Esto no significa que la comisión de determinados delitos no permita inhabilitar este derecho. Pero el principio de presunción de inocencia, que también es un derecho fundamental, impide como regla general anticipar esta consecuencia hasta que no exista una condena penal firme.

La disolución del Parlamento propiciada por la aplicación del artículo 155 de la Constitución y la posibilidad de presentar como candidatos electorales a los ex responsables políticos de la Generalitat en prisión o en el extranjero ha sido determinante para la estrategia del legitimismo y la restitución. El independentismo tenía una oportunidad de oro de convertir el resultado de las elecciones del 21 de diciembre de 2017 en un rechazo social a la intrusión del Estado en el funcionamiento

de las instituciones catalanas y refrendar al mismo tiempo a los actores políticos de la declaración de independencia. El resultado de las elecciones les ha dado en buena parte la razón, porque con la hegemonía obtenida por el sector independentista, el actual Parlamento se ha visto sometido a una nueva dinámica de conflicto claramente tributaria de la situación excepcional en la que tiene su origen.

Una dinámica de conflicto acentuada sobremanera por la polarización y división social, que expresan los mismos resultados electorales con el mantenimiento de un bloque independentista fuerte, pero también, en contrapartida, con un auge extraordinario del partido político Ciudadanos y una pérdida relativa de peso, no menos importante, de las fuerzas que expresan posiciones más moderadas. El triunfo de la radicalidad frente a la moderación, nada de extrañar dadas las circunstancias.

Si alguien creía que con la aplicación del artículo 155 y la causa judicial abierta contra los responsables de los hechos del otoño de 2017 se abriría una cierta etapa de normalidad en Cataluña, es obvio que se equivocaba. El problema de fondo persiste, y, para muestra, solo hay que considerar dos datos que me parecen indiscutibles: el funcionamiento totalmente anómalo del Parlamento desde su constitución el 17 de enero de 2018 y la posibilidad, aún abierta y factible, de que la política catalana continúe insistiendo en la vía unilateral. *Fer república* (hacer república) es un eslogan muy utilizado, y no está nada claro que sea con fines meramente retóricos o simbólicos.

Durante los primeros meses de funcionamiento de la nueva legislatura, el Parlamento ha vivido situaciones extraordinarias. Verdaderamente impensables para muchos antes del inicio de la misma y también, por qué no decirlo, extravagantes, al menos desde el punto de vista de un jurista. La victoria

de Junts per Catalunya se tradujo en un acuerdo político por el cual este partido ostentaría la presidencia de la Generalitat, mientras que a ERC le correspondería la del Parlamento. Este acuerdo dio alas a las tesis legitimistas y fue una oportunidad perfecta para continuar la estrategia de confrontación con el Estado, simplemente presentando al expresidente de la Generalitat Carles Puigdemont —el *president legítim* (presidente legítimo) para algunos— como candidato a la presidencia de la Generalitat. No como nuevo candidato, sino como acto de restitución en su cargo. Todo un jaque mate al Estado y al artículo 155. Esto originó la primera crisis importante de la legislatura.

Pero la candidatura tenía un problema. Como diputado electo, el expresidente de la Generalitat Carles Puigdemont podía ser un candidato válido, en teoría. Pero su investidura requería su presencia en el Parlamento para obtener la confianza política de la Cámara, y ello comprometía su propia libertad personal al estar en aquel momento sometido a una orden de busca y captura e ingreso en prisión.

A pesar de tener la presidencia del Parlamento con Roger Torrent, ERC partía de una posición difícil, la propia de un partido político que pierde su hegemonía en el sector independentista cuando estaba confiado en tenerla y de un partido también decapitado con su principal líder, Oriol Junqueras, en prisión. En este contexto, la opción ganadora, Junts per Catalunya, no tuvo especial dificultad en proponer a Carles Puigdemont como candidato a la presidencia de la Generalitat. Quizá ERC hubiera preferido otro candidato, aun aceptando que debía proponerlo Junts per Catalunya, pero no tuvo más remedio que asumir la decisión de su socio.

A los letrados del Parlamento, especialmente para los que asistíamos a la Mesa y la Junta de Portavoces (el secretario general y el letrado mayor), se nos presentó una situación difícil. La candidatura implicaba no solo la posibilidad de investir a

un presidente que no podía intervenir ni participar en la sesión de investidura, sino también la de propiciar una situación tan insólita como podía ser la elección como presidente de la Generalitat de una persona que, con toda probabilidad, debería ejercer su cargo desde el extranjero.

Se debía determinar si era posible celebrar una sesión de investidura sin la asistencia del candidato (por vía telemática o por delegación en otro diputado) y si la inmunidad que el Estatuto de Autonomía concede a los diputados le protegía frente a cualquier detención, incluso la ordenada por la autoridad judicial. El presidente del Parlamento recibió una carta del candidato en la que este le trasladaba la responsabilidad de proteger esa inmunidad si el candidato acudía al Parlamento, algo que era obvio que el presidente del Parlamento no podía hacer ni asegurar. El vicepresidente primero de la Mesa, Josep Costa, de Junts per Catalunya, defendió en especial la tesis de la inmunidad parlamentaria, a la que dio una extensión notoriamente desorbitada, pues es evidente que la inmunidad que el Estatuto catalán garantiza a los diputados no puede llegar a cubrir posibles detenciones ordenadas por la autoridad judicial. Si no fuera así, sería casi tanto como aceptar una situación de impunidad.

No conozco ningún país que se rija por un sistema de tipo parlamentario —es decir, en el que el presidente del Gobierno se elige después de obtener la confianza política del Parlamento— en que pueda producirse la investidura sin la presencia del candidato ante la Cámara y sin la interlocución directa y personal que requiere un debate de esta naturaleza. Me parece un implícito esencial del parlamentarismo, y no hace falta que el Reglamento del Parlamento lo tenga que prohibir expresamente. Las normas se han de interpretar y aplicar de acuerdo con su lógica funcional, y es absurdo exigirles la carga de prohibir expresamente todo aquello que se opone a esa lógica o la contradice.

He oído con cierta insistencia en estos últimos años que si la ley no prohíbe hacer algo, significa que lo permite. Este razonamiento puede ser válido en la lógica del derecho privado, pero no es de recibo cuando se trata de las normas que establecen la actuación de los poderes públicos, donde este principio se invierte para exigir que esa actuación se realice de acuerdo, y solo de acuerdo, con el procedimiento establecido. Los poderes públicos no solo no pueden hacer lo que la ley prohíbe, sino tampoco aquello que teóricamente permite si lo hacen al margen del procedimiento que esta establece.

Pero no creo que lo importante de una investidura no presencial sea este debate jurídico. Lo realmente importante va más allá del acto parlamentario en sí mismo, e incluso de una eventual vulneración del derecho de la oposición a tener un debate, como marca el Reglamento de la Cámara. De lo que se trata es, ni más ni menos, de si tiene sentido alguno y si es asumible para cualquier sociedad que su principal representante político pueda llegar a gobernar sin estar presente en el país —en este caso, Cataluña— durante su mandato o, en el peor de los casos, lo haga privado de libertad. La investidura de Carles Puigdemont, en caso de haberse producido, llevaba necesariamente a una de estas dos situaciones.

Esta pretensión de gobernar a distancia, esto es, sin capacidad real para hacerlo en las condiciones que presupone una responsabilidad de esta naturaleza, no me parece una opción realista. Porque el ejercicio de cualquier cargo público no solo requiere que el candidato disponga de las condiciones para acceder al mismo, sino también de aquellas otras que le permitan asumir con normalidad y de manera efectiva las obligaciones inherentes a dicho cargo.

Como todos conocemos, la presidencia de la Generalitat lleva asociadas muchas obligaciones que presuponen la presencia de su titular en el territorio en el que gobierna, sin la

cual no pueden ser cumplidas. De hecho, esta presencia se da por descontada en un cargo de esta naturaleza y no debería discutirse sin riesgo de caer en el absurdo. La residencia del presidente de la Generalitat en Cataluña es necesaria, entre otras cosas, para que pueda desarrollar correctamente sus obligaciones con el Parlamento, sobre todo las de control político, así como con las demás instituciones. No olvidemos tampoco que el presidente de la Generalitat es también el representante ordinario del Estado en Cataluña. No menos importante es el vínculo de residencia efectiva en Cataluña que el presidente, como diputado, debe cumplir no solo por imperativo legal, sino también porque la sede de la Presidencia de la Generalitat está en Barcelona, según establece expresamente el Estatuto; y porque nadie puede concebir razonablemente que un cargo de esta naturaleza se pueda ejercer sin un contacto directo y permanente con la comunidad para la que se gobierna. Y luego está la necesidad de cumplir con los principios básicos de cualquier sistema democrático, como son, por citar solo dos de los más importantes, garantizar que las autoridades públicas quedan sujetas, en condiciones de igualdad junto con los demás ciudadanos, a las normas que ellas mismas dictan y que asumen también, en estas mismas condiciones de igualdad, las responsabilidades derivadas de sus actos.

Si se reside fuera de Cataluña, todo esto no se puede cumplir. En mi vida profesional he visto propuestas de todas clases, pero nunca una como esta. Una solución absolutamente forzada cuya implementación, si la imaginamos por un momento, llegaría a desfigurar por completo los mismos fundamentos de cualquier sistema democrático.

La propuesta de Carles Puigdemont como candidato a la presidencia de la Generalitat se vio, desde el Gobierno del Estado y de los grupos políticos de la oposición, como una provocación, no solo por lo que se acaba de exponer, sino por

el significado de la candidatura en sí misma. Era muy difícil de digerir para ellos que una persona que había eludido la acción de la justicia y estaba imputada por un delito de rebelión pudiera ser propuesta como candidato a la presidencia de la Generalitat.

Cuando la candidatura se hizo pública, el Estado reaccionó con una actuación jurídica verdaderamente insólita: la impugnación ante el Tribunal Constitucional de la propuesta de candidato realizada por el presidente del Parlamento. Esta impugnación fue desaconsejada por el Consejo de Estado. A criterio de este órgano consultivo, la candidatura como tal no parecía un acto susceptible de ser impugnado. Cosa distinta podía ser el intento de hacer efectiva la investidura sin la presencia del candidato ante el Pleno. Parecía lógico que la impugnación debía reservarse para este momento preciso, como apuntaba el Consejo de Estado. Pero también era cierto que ello comportaba el riesgo de que se produjera un hecho consumado sin que nadie pudiera haber intervenido antes para impedirlo.

La impugnación puso en una situación bastante difícil al Tribunal Constitucional, ostensiblemente incómodo con el papel que se le había ya obligado a jugar sobre el proceso catalán durante la anterior legislatura y que veía cómo ahora se le ponía de nuevo en una situación límite, con la impugnación preventiva de una investidura que tenía pocos argumentos jurídicos para sostenerse, pues, a pesar de la situación del candidato, en teoría no pesaba sobre él ninguna limitación legal que le excluyera para acceder a la Presidencia de la Generalitat.

Hay que reconocer, al menos esta es mi opinión, que el Tribunal fue esta vez muy hábil y pragmático para esquivar el dardo envenenado que le enviaba el Gobierno. No disponía de mucho margen, puesto que la convocatoria del debate de investidura se había establecido para el martes 30 de enero de 2018. La propuesta de resolución se había hecho pública

el día 25 del mismo mes, y la impugnación se presentó al día siguiente. Recuerdo que la prensa anunció que el Tribunal se reuniría el sábado 27, un día inhábil en principio y nada habitual. Aquel día estuvimos pendientes, durante muchas horas, de si el Tribunal admitía o no a trámite la impugnación. Al final, sorprendió a todo el mundo con un buen regate.

Lo hizo con una decisión en la que no se pronunciaba aún sobre la admisión a trámite de la impugnación, pero sí decretaba unas medidas cautelares sobre las condiciones en que debería producirse la investidura en este caso. Ahí estaba la clave. El Tribunal no cuestionaba la validez de la candidatura como tal, porque no podía hacerlo, pero tampoco estaba dispuesto a admitir que la investidura se produjera sin la presencia del candidato ante el Parlamento, lo que suponía que aquel debía ponerse a disposición de la autoridad judicial, en cumplimiento de la orden de busca y captura e ingreso en prisión que le afectaba, para, acto seguido, solicitar al juez el correspondiente permiso para poder asistir a la sesión de investidura. La resolución iba acompañada de una advertencia, dirigida al presidente del Parlamento y a los demás miembros de la Mesa, en la que se les instaba a no adoptar, bajo su responsabilidad, ninguna actuación contraria a estas medidas cautelares.

La decisión del Tribunal Constitucional era un torpedeo en la línea de flotación de la candidatura. Fue entonces cuando tomaron cuerpo los rumores de una posible llegada del candidato al Parlamento para acudir personalmente a la sesión de investidura, lo que causó el nerviosismo de la policía y algunas actuaciones esperpénticas, entre ellas registros de vehículos en la frontera y en los alrededores de la sede del Parlamento. La incertidumbre duró todo el fin de semana, y la presión sobre el presidente del Parlamento, Roger Torrent, fue muy intensa, especialmente desde Junts per Catalunya y la CUP, que parecían dispuestos a desobedecer las medidas cautelares

y materializar una investidura telemática o por medio de un diputado sustituto.

El presidente del Parlamento apuró los plazos para tomar una decisión. Esperó hasta el último momento, y lo hizo el mismo martes 30 de enero por la mañana. En una declaración pública anunció que el pleno se posponía *sine die*, una fórmula que le permitía salvar la situación con ambigüedad calculada. No suponía la suspensión del pleno de investidura del candidato propuesto, pero sí evitaba el mal mayor de incurrir en desobediencia frente al Tribunal Constitucional. El presidente evitó una situación que le podía haber llevado a enfrentarse a una querrela por desobediencia. Pero la decisión provocó una primera fractura dentro del bloque soberanista, seguramente más grave de lo que en aquel momento pudo parecer. El tiempo lo acabaría confirmando, pues Junts per Catalunya es una formación construida esencialmente en torno a una persona. Y para ella, el bloqueo a su investidura, que significaba la decisión de aplazar el pleno, seguramente fue considerado como un acto de deslealtad.

Cuando algo empieza mal, los problemas se suelen suceder. Se evitan unos, pero se crean otros nuevos. Y el aplazamiento del pleno de investidura es un buen ejemplo de ello, porque dejó en el limbo político y jurídico una cuestión tan importante como era la de determinar qué sucede con el plazo de dos meses que establece el Estatuto para convocar nuevas elecciones si no existe investidura. ¿Había empezado a correr este plazo? Los partidos de la oposición no estaban dispuestos a aceptar una situación que, *de facto*, impedía que corriera el plazo para disolver la legislatura y convocar automáticamente nuevas elecciones. Si era así, la situación de bloqueo institucional podía eternizarse.

La pelota pasó al tejado de los servicios jurídicos del Parlamento, y lo insólito de la situación nos generó un cierto desconcierto. Había coincidencia en que no se podía considerar

iniciado el plazo para disolver y convocar nuevas elecciones al no haberse llegado a producir una primera votación de investidura, que es la condición que establece el Estatuto. Pero ya no había tanto acuerdo sobre cómo resolver la situación de *impasse* generada por el aplazamiento, sin fecha fija, del debate de investidura. Como letrado encargado de preparar el informe sobre esta cuestión, tuve que renunciar finalmente a ello tras constatar que Xavier Muro, secretario general del Parlamento, no compartía mi análisis de la situación. Son cosas que suelen pasar y que se solucionan normalmente con fórmulas de compromiso, respetando los márgenes que permite la interpretación jurídica, aunque en este caso no pudo ser. Fue una lástima, porque hasta aquel momento ambos habíamos coincidido en nuestros análisis y pudimos salvar situaciones muy comprometidas durante la anterior legislatura. Esta primera discrepancia llevó después a otras que contribuyeron a que, unos meses más tarde, yo cesara en el cargo de letrado mayor. Esta no fue la causa principal, pero sí influyó, porque el letrado mayor depende jerárquicamente del secretario general y es necesario que entre ambos exista especial sintonía.

En relación con el aplazamiento del pleno, me preocupaba la situación de bloqueo institucional que se podía producir si se alargaba. También la posición en que quedaban los grupos de la oposición y sus derechos parlamentarios. La decisión del presidente del Parlamento era comprensible desde el punto de vista político y seguramente evitó un mal mayor, pero presentaba estos problemas.

Lo que era una situación parlamentaria anómala pareció enderezarse cuando Junts per Catalunya decidió cambiar de candidato y proponer a Jordi Sánchez como presidente de la Generalitat. Esto ocurrió el 5 de marzo de 2018, más de un mes después del primer intento de investir a Carles Puigdemont. Una solución provisional, pues no se renunciaba a volver a in-

tentar más tarde la investidura del expresidente de la Generalitat. La candidatura de Jordi Sánchez también era una apuesta arriesgada y difícil; no exactamente en términos legales, pero sí políticos y prácticos. Un diputado en situación de prisión provisional, no inhabilitado ni suspendido legalmente, puede ser un candidato teórico a presidir el Gobierno de la Generalitat. Nada que oponer a ello. Pero escoger este candidato entre otros posibles no parece casual ni irrelevante; parece obedecer a una estrategia coincidente, en el fondo, con la del primer candidato. Una candidatura que podría ser vista como un nuevo pulso al Estado, esta vez dirigido especialmente al Poder Judicial.

De lo que se trataba era de poner en un brete al magistrado instructor del Tribunal Supremo, Pablo Llarena, obligándolo a facilitar la investidura mediante un permiso y, de rebote, en caso de que fructificase, tener que resolver el difícil dilema de cómo una persona puede ejercer de presidente estando en situación de prisión provisional. Siempre he pensado que si el magistrado instructor decidía conceder el permiso, debería asumir como consecuencia lógica un cambio en la situación procesal del diputado, pues igual que no se puede gobernar desde el extranjero, tampoco parece posible hacerlo desde la prisión.

Para los impulsores de la candidatura de Jordi Sánchez era una ocasión perfecta para intentar demostrar la debilidad democrática del Estado. Impidiendo la asistencia del candidato al Parlamento, se podía acusarle de no respetar los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los convenios internacionales, sobre todo cuando se trata del ejercicio del derecho de participación política.

Hay que reconocer que este es un caso jurídicamente interesante, como sucede con muchos casos límite en los que se contraponen valores esenciales de un sistema. Por una parte, el derecho fundamental de participación política, que permite establecer que quien se presente a unas elecciones debe poder

desarrollar su cargo representativo si resulta elegido. Por otra parte, la lógica del derecho penal y de las medidas cautelares, que tienen como función, entre otras, asegurar que una persona imputada por un delito no eluda la acción de la justicia, en el caso de delitos graves, o pueda proseguir o reincidir en la actuación presuntamente delictiva. En este caso, este riesgo era posible, en teoría, por razón del cargo al que se aspiraba, teniendo en cuenta lo ocurrido en octubre de 2017.

¿Cómo resolver este conflicto? La respuesta del derecho suele pasar, en casos así, por la aplicación de criterios de ponderación de los intereses en juego, partiendo del principio de que, por muy importantes que sean los derechos afectados, todos tienen, en mayor o menor medida, unos límites en la interacción con otros derechos o valores constitucionales. La regla del valor absoluto de los derechos es difícil de defender, porque, en este caso, hay que preservar todos los elementos que intervienen en el conflicto de intereses, atendiendo al valor estructural que representan en un sistema democrático. En este sentido, es pertinente recordar que cuando los tratados y acuerdos internacionales reconocen el derecho de participación política admiten, al mismo tiempo, que pueda quedar sujeto a restricciones establecidas por la ley, siempre que estén justificadas.

El derecho fundamental de participación política permite a cualquier persona que cumpla los requisitos legales presentarse como candidato a unas elecciones. Pero de ello no puede deducirse, sin más, que este ejercicio esté legalmente asegurado y que tenga que desplazar la situación de prisión provisional. Si fuera así, sería relativamente fácil eludir esta medida cautelar presentándose a unas elecciones y saliendo elegido. Y esto valdría para todo tipo de delitos. Aunque en el caso que aquí nos ocupa hay que reconocer que la cuestión se complica por la naturaleza de los hechos que han llevado a la imputación penal.