

JORDI NIEVA-FENOLL

Espanya: un indret on tot podria ser jurídicament diferent

INTRODUCCIÓ

Els països són ficcions, miratges de llibertat que tenen alguns grups d'éssers humans que s'agrupen sota una determinada sobirania i que habitualment hi volen pertànyer. Els seus habitants acostumen a tenir en comú la cultura, particularment la llengua sobretot, però el que realment comparteixen és quelcom més sobrevinut: una història que va posar el territori on vivien els seus avantpassats sota una autoritat comuna a altres territoris habitualment propers en l'espai, però no sempre. Alguns pobles volen reafirmar tant el seu lligam amb el territori que fins i tot recorren a raons religioses per posar comodins per defensar-se i guanyar la partida, cartes que la majoria de les vegades són tan fictícies en el fons com tot el seguit de realitats que he anat evocant en aquest paràgraf: cultura, poble, país, territori, avantpassats, història o sobirania. Llengua, fins i tot.

«Cultura», que sovint només fa referència a cançons, balls, arquitectura, manera de vestir o alguns modes de comportar-se. «Poble», que perd les individualitats en un brou comú del que et consideren part t'hi sentis o no, i de fet estàs mal vist si no t'hi sentis. «País», perquè t'han deixat ser-ho altres països, simplement perquè els convenia. «Territori», el que militarment o políticament van poder conservar o guanyar els governants del passat. «Avantpassats», que ningú present ha conegut.

| Jordi Nieva-Fenoll és catedràtic de Dret Processal de la Universitat de Barcelona

«Història», molt, molt sovint manipulada. «Sobirania», imaginada però gairebé sempre poc real sense obeir altres Estats més poderosos, o sense cercar el concurs de països més petits. I «llengua»... derivacions d'una altra llengua antiga. I paga la pena no perdre la llengua actual, cap llengua, perquè els diccionaris dels idiomes i les seves dites o maneres d'expressar-se són un dipòsit bastant realista de tot el nostre passat. Les llengües són el testimoni de la memòria dels que van ser-hi abans de nosaltres. Les llengües donen fe de tot el que li ha passat a una cultura si sabem esprémer realment les seves paraules. Són una excel·lent enciclopèdia viva, realista i sense biaixos. Per això, quan mor una llengua, mor alhora un tros del món. Una part de tots nosaltres.

Molts països, gairebé tots, són un exemple increïble de tot plegat. I les seves llengües ens parlen de si els grups humans van viure aïllats, si es van relacionar, si van patir influències més violentes o més pacífiques o es van barrejar amb altres pobles. També ens diuen si van viatjar o no es van moure d'un lloc. Ho podem saber gairebé tot a través de les traces que queden a totes les llengües, com ja he dit. Per això, els països que apleguen diverses llengües, que vol dir moltes «enciclopèdies», posseeixen una riquesa infinita en comparació amb els països monolingües, on tothom parla si fa no fa igual amb diverses variants dialectals que, malgrat tot, també ens revelen la seva història.

Hi ha Estats que veuen en el plurilingüisme una riquesa, i fan esforços per preservar-lo. És una decisió política que acaba fent que els habitants de tot el conjunt dominin més d'una llengua, la qual cosa afavoreix l'aprenentatge d'altres llengües en el futur, i més enllà d'això dona accés immediat a tota la població a cultures diferents de la que van veure i sentir a casa, un fet que també els enriqueix, òbviament. Malgrat mantenir un monolingüisme en cada regió, els intercanvis culturals i de tot tipus són freqüents entre els diversos territoris. De vegades tenen un passat intercultural pacífic, com ara Suïssa,¹ o àdhuc molt conflictiu, com ara Bèlgica.²

Però assumim que són casos aïllats. La tendència més acusada al món és la lluita pel monolingüisme i l'extermini de les llengües minoritàries. És probablement el que encara queda de l'antiga mentalitat de conquesta de territoris i neteja ètnica o assimilació cultural amb l'objectiu final de desactivar futures tensions nacionals.

¹ M. GAZZOLA, «Language Policy Instruments and the Promotion of Multilingualism in the Federal Public Administration Of Canada and Switzerland», *REAL Research group «Economics and Language»*, 22 de juliol de 2021

² E. WITTE, H. VAN VELTHOVEN, *Les querelles linguistiques en Belgique. Le point de vue historique*, Le Cri, 2021

És una història increïble de reiterats crims contra la humanitat protagonitzats per personatges històrics molt glorificats fins i tot. En alguns casos van tenir èxit i s'han arribat a oblidar les seves matances i llur crueltat.³

En d'altres però, els crims passats encara couen, malgrat fins i tot que hagi passat molt de temps. Completament contra pronòstic, les noves èpoques han anat fent que sortosament cada vegada sigui més difícil perpetrar-los. Al món han sorgit moviments que defensen aquestes causes de pobles menystinguts que tothom hagués suposat perdudes temps enrere. Sovint són poques persones i de vegades grups més nombrosos que potser un dia amb paciència acaben assolint el seu objectiu. El mateix Estat d'Israel és un exemple increïble de resiliència mil·lenària en aquest sentit. No només han recuperat una terra, sinó també una llengua que havien perdut realment del tot.⁴ Llàstima que sigui a costa d'altres pobles veïns amb els quals costa molt d'arribar a acords estables, i amb els quals s'ha fet o es fa la guerra en major o menor mesura. Tant de bo algun dia tot canviï.

He fet tota aquesta introducció per mostrar que al món de la política, el nostre món, en matèria d'Estats i les seves circumstàncies hi ha moltíssimes mentides i poques veritats absolutes que no siguin l'ús de la força, i fins i tot aquesta darrera no sempre és clar amb quina finalitat s'empra, com va passar a la Primera Guerra Mundial. No sembla que el sistema democràtic s'hagi estès com caldria a les relacions internacionals, ni tampoc sempre a l'àmbit intraestatal de respecte per les cultures internes. Hi ha, doncs, un espai enorme encara per l'autotutela, la justícia per la pròpia mà, i un forat immens on el dret malauradament encara no ha entrat, o ho ha fet no com a sistema de convivència, sinó, malgrat tot, d'abús.

A continuació faré referència a algunes normes jurídiques en aquest sentit que semblen indiscutibles a Espanya, i que ben mirades potser no ho haurien de ser tant fins i tot per a totes les parts que sovintejadament es tensen al llarg del temps amb una cadència constant que resulta preocupant. Aquest text no és, però, reivindicatiu, sinó només un seguit de propostes per tal que les coses es puguin fer potser un dia d'una altra manera, sempre a l'àmbit jurídic.

³ Y. HEN, «Charlemagne's Jihad», *Viator*, 2006, pp. 33 i ss. H. MAYR-HARTING, «Charlemagne, the Saxons, and the Imperial Coronation of 800», *The English Historical Review*, 111, 1996, pp. 1113 i ss.

⁴ J. W. WOODSWORTH, «A Language for Israel: The Role of Translation in Building the Resources of Hebrew», *Contemporary Review of the Middle East*, vol. VI, Issue, 3-4, 2019, pp. 224 i ss.

LES TENSIONS PER LA UNITAT

Qualsevol país es preocupa per la seva integritat, és a dir, per no perdre territori, i és lògic.⁵ Menys territori acostuma a significar menys recursos de tota mena, energètics o alimentaris, i menys població. A més, tenir menys territori també vol dir posar menys obstacles a una eventual invasió. Per tant, no és només una qüestió emocional, sinó que hi ha una variable socioeconòmica i estratègica al darrera que és ben important.⁶

La qüestió és la manera de preservar el territori. En un context bèl·lic no queda més opció que defensar-lo amb les armes o deixar-se envair esperant un miracle, o assumint la derrota tot perdent el territori. Però fora de les situacions de conflicte armat, el manteniment de la terra que ocupa un país ha de dependre de consensos democràtics dels habitants del territori. Els governs han de fer política perquè tothom s'hi senti bé i vegi els beneficis de pertànyer-hi. Sovint recorren a allò més fàcil, el patriotisme, inflammat per les guerres passades o per les conteses esportives fins i tot, que fan diluir la individualitat de la gent en un grup molt compacte, impenetrable, que desitja exactament el mateix amb un reduccionisme i un desconeixement sovint espantós. Volen, per exemple, que guanyi el seu equip, amb independència de si juga bé o malament o fa trampes. Només volen la victòria, com a les guerres, un altre escenari on la individualitat desapareix i es paga amb l'acusació gravíssima de deserció.⁷ I és que així es considera a qui no se sent patriota: com un renegat.

Sovint, però, aquests que es resisteixen al patriotisme són aquells que només volen viure en autèntica llibertat, és a dir, sense que ningú els miri malament. I cerquen de crear espais on no calgui dur l'etiqueta de res. Són ben conscients que els països són ficcions, i per això no busquen mantenir la ficció amb més enganys, com els pares de molts indrets amb Pare Noel, sinó que pensen que el dia que la ciutadania creixi, és possible que no vulgui mantenir la ficció perquè cregui que no li convé. I per això pensen més aviat en com crear un espai on tothom vulgui ser-hi.

L'ordenament espanyol és particularment ric en exemples de normes per a mantenir la unitat. Proclama la «indissoluble unitat» a l'article 2 de la Constitució, i després intenta crear un espai democràtic de respecte als drets fonamentals⁸ i

⁵ Només cal mirar la lletra de l'himne d'Alemanya, que parla de límits territorials fins i tot, o els dels Estats Units o França, que refereixen una guerra territorial

⁶ R. C. KELLY, *Warless Societies and the Origin of War*, Michigan, University of Michigan Press, 2000. K. F. OTTERBEIN, *How War Began*, 2004

⁷ Fins a quinze anys de presó al Codi Penal Militar Espanyol, art. 57

⁸ Arts. 14 i ss.

d'organització territorial⁹ que faci sentir a algunes de les actuals regions que un dia van ser territoris institucionalment independents —malgrat compartir en algunes èpoques sobirà—, que encara conserven part d'aquell antic poder.¹⁰ Per això són dotades de parlament i govern propis. Tot, però, sota el dogma de la «indissoluble unitat», que provoca que aquestes mateixes institucions les tinguin també territoris que absolutament mai van tenir una història d'autogovern, la qual cosa dilueix la importància d'aquestes institucions pròpies als territoris que sí que les van tenir.

Curiosament, aquesta «igualtat» entre territoris, que ni tan sols és realment idèntica en el marc competencial, no ha apaivagat les tensions territorials, sinó que n'ha creat de noves i fins i tot hi ha hagut dos d'aquests territoris que en moments diferents, amb un suport popular molt considerable, van apostar sense èxit per la seva independència.¹¹ Indubtablement, no es pot parlar en absolut d'èxit del model en aquestes condicions, sobretot si es té present que malgrat l'estabilitat en què semblen instal·lar-se finalment Catalunya i Euskadi, les referències polítiques a la reclamació de la independència són constants en forces polítiques de gran suport social. Malgrat no ser majoritaris i haver patit els partits independentistes desfetes polítiques rotundes, no sembla que els partits que aposten per la unitat constitucional aconseguixin atreure votants de l'altre espai.¹²

A l'espai independentista se li poden fer innumerables crítiques, però si ens centrem ara en la capacitat dels polítics espanyols de generar un espai sense aquestes tensions territorials al qual tothom vulgui pertànyer, potser caldria pensar en altres possibilitats que mantenir la unitat recorrent sempre al pes de la llei i de la seva aplicació pels tribunals, o en el passat a les intervencions armades que han sovintejat al llarg dels segles.

I en aquest escenari, parlar d'«unitat indissoluble» no sona ni realista ni democràticament acceptable. Els drets fonamentals no es posen —en general— en qüestió perquè qui els ha anat construint ha pensat en el benestar dels ciutadans gaudint-ne, protegint-se de l'enorme poder de l'Estat.¹³ Llibertat, justícia, igualtat

⁹ Títol VIII, arts. 137 i ss.

¹⁰ G. CÁMARA VILLAR, «La organización territorial de España. Una reflexión sobre el estado de la cuestión y claves para la reforma constitucional», *Revista de Derecho Político*, 101, gener-abril 2018, pp. 395 i ss.

¹¹ A. BOIX PALOP, V. BETHENCOURT RODRÍGUEZ, «Perspectivas de la reforma constitucional territorial en España», *Revista Valenciana d'Estudis Autònoms*, 64, 2019, pp. 81 i ss.

¹² M. PETITHOMME, «Radicalización nacionalista en Cataluña y pacificación en el País Vasco», *Hispanismes. Revue de la Société des Hispanistes Français*, 16, 2020

¹³ Aquest és el seu origen i cal no oblidar-ho. Vegeu W. BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, I, Oxford, 1768, pp. 121 i ss.

o pluralisme polític són valors que ningú discuteix en democràcia. La «unitat», però, és una opció política que no té res a veure ni amb el benestar dels ciutadans ni amb la seva protecció davant del poder de l'Estat. Al contrari, la unitat és una imposició que teletransporta a temps imperials passats, on no hi havia ciutadans, sinó súbdits que potser gaudien de viure en un territori enorme.

Per això, si es busca la supervivència d'un Estat, sigui el que sigui, cal cercar valors que tinguin com a resultat la integritat no forçada del seu territori. Basar-se en el fet que el dret a l'autodeterminació només existeix en els supòsits de descolonització de territoris ocupats de manera relativament recent, o quan ho consentin els altres Estats, suposa de fet conduir els independentistes a plantejar-se l'ús de la força si mai l'assoleixen, el que és molt perillós perquè pot crear situacions bèl·liques indesitjables o disputes amb altres Estats que eventualment vulguin ajudar de qualsevol manera el territori la població del qual desitja en més o menys mesura independitzar-se. De nou, anem a les tensions que normes jurídiques similars als drets fonamentals desactivarien.

En el fons, qüestions emocionals a banda, ningú vol escapar d'un país on viu de manera estable amb bona qualitat de vida, que és reconegut en la seva individualitat, part d'aquell país en definitiva. Però en la nostra època, l'apel·lació als sentiments pròpia del patriotisme no pot ser la base de tot plegat, perquè són els sentiments el que cal treure per fi de l'equació. Els éssers humans han volgut estar en un territori perquè s'hi trobaven bé, i el deixaven enrere si ja no era així. Els Estats són ficcions jurídiques que estableixen territoris, però no poden convertir-se en presons dels seus habitants. Per tant, el reconeixement de la individualitat i de la llibertat de pertànyer-hi ha de ser la base de la integritat territorial, de l'aliança voluntària entre els ciutadans que formen un país.

LA LLENGUA

Un dels factors que juga molt a favor de la individualitat i de la llibertat real és el respecte per la llengua pròpia de tots els ciutadans. Sovint els Estats, com ja s'ha explicat, tenen situacions de monolingüisme natural o sobrevingut sense una pressió violenta o basada en el desprestigi social induït per abandonar la llengua pròpia.¹⁴

¹⁴ H. MONTEAGUDO, «Política lingüística en Galicia: de la normalización sin conflicto al conflicto desnormalizador», a Giralt Latorre, Nagore Laín, *La normalización social de las lenguas minoritarias: experiencias y procedimientos para la salvaguarda de un patrimonio inmaterial*, Saragossa, 2019, pp. 17 i ss.

De vegades fins i tot accepten reduir l'ús de la llengua pròpia a l'àmbit familiar, com ha passat en bona part d'Itàlia, per exemple, amb l'ús del napolità i la seva rica varietat dialectal.¹⁵ Però també insistir de manera hiperbòlica en les diferències dialectals ha estat sovint un dels instruments més eficaços de desprestigi perquè una comunitat lingüística es fragmenti de manera artificial, deixi de reconèixer els seus integrants i es faci cada vegada més petita fins a desaparèixer.¹⁶ Realment hi ha de tot al món i és difícil fer generalitzacions en aquest terreny.

Hi ha vegades, però, que malgrat existir una política molt activa de persecució d'aquestes llengües, han sobreviscut per diferents raons amb una salut acceptable per romandre amb vida. Els casos francès, espanyol, britànic i irlandès són paradigmàtics en aquest sentit. A França la política de la llengua única ha fet desaparèixer pràcticament llengües molt importants fins fa poc, com ara l'occità.¹⁷ En canvi, una política del tot similar no va fer desaparèixer ni el català, ni l'eusquera ni el gal·lec a Espanya. Tanmateix, al Regne Unit la persecució del còrnic i l'escocès va extingir el primer i marginar moltíssim el segon, i tanmateix el gal·lès, amb exactament les mateixes polítiques, va sobreviure. I a Irlanda, amb tot el suport institucional des de la independència, l'irlandès ha patit una enorme minorització.¹⁸

Totes aquestes situacions tenen una explicació al darrera. El factor de la ruralitat i aïllament —o no— de les comunitats lingüístiques juga un paper enorme sovint, però tampoc sempre. En tot cas, en el món d'avui en dia, tan summament interconnectat, no es pot esperar de cap de les maneres que l'aïllament afavoreixi el manteniment de les llengües, ni tampoc tenir la voluntat d'afavorir que aquesta interconnexió pugui jugar a favor de la seva desaparició. De fet, si el que es desitja és conservar les llengües amb vida, com mana una mínima lògica cultural, els Estats les han de protegir de manera que els seus ciutadans les puguin utilitzar amb normalitat a tot arreu.

¹⁵ R. SIEBETCHEU, «La scuola del nuovo millennio: tra italiano, dialetti e altre lingue», a Coonan, Bier, Ballarin (ed.), *La didattica delle lingue nel nuovo millennio Le sfide dell'internazionalizzazione*, 2018, pp. 117 i ss.

¹⁶ J. CARRASCO ALBERTUS, «Casado hace secesionismo lingüístico en las Baleares: “No habláis catalán”», *El Nacional.cat*, 24 de juliol de 2021 <https://www.elnacional.cat/es/politica/casado-hace-secesionimse-lingueistico-en-las-islas-baleares-no-hablais-catalan_632018_102.html>

¹⁷ C. A. GARABATO, H. BOYER, «Le marché et la langue occitane au vingt-et-unième siècle: microactes glottopolitiques et substitution», *Glottopol*, 36, 2022 <<http://journals.openedition.org/glottopol/1943>>

¹⁸ J. COAKLEY, «Geographical retreat and symbolic advance? Language policy in Ireland», *Language Problems and Language Planning*, vol. XLV, Issue 2, novembre 2021, pp. 239 i ss.

Però novament, no és aquest malauradament el cas d'Espanya, sinó que des de la pròpia Constitució es dona prioritat a una de les llengües parlades al país, el castellà, per sobre de les altres, que són d'aprenentatge voluntari, a diferència del castellà, l'aprenentatge del qual s'imposa directament sense matisos a l'article 3.¹⁹ La Constitució va néixer, cal recordar-ho, en un moment veritablement perillós després d'una llarga dictadura que va sublimar el nacionalisme castellà i els seus mites patriòtics com l'essència històrica d'Espanya. A més, es va abolir l'ús de les altres llengües a nivell oficial, dificultant-ne moltíssim el seu aprenentatge a l'escola, que només s'assolia amb un esforçat voluntarisme que rarament es produïa.²⁰ Amb aquest full de ruta, no és estrany que una part important de la població no s'hi sentís implicada.

Novament, va fallar l'atracció democràtica que sempre provoca el reconeixement de la individualitat. De fet, salvant absolutament les distàncies, sobretot polítiques, és el mateix que li va passar a l'independentisme català el 2017 o al basc uns anys abans. Deixant de banda els catalans d'origen que volien mantenir el projecte espanyol, que n'hi havia un bon grapat —igual que de fills de la immigració que apostaven pel projecte independentista—, va haver-hi una part de la població que mercès a la política lingüística del franquisme, havia consolidat en la ment una mena de dret a no utilitzar o no aprendre el català, que a més té suport constitucional. I aquesta actitud, insisteixo, perfectament constitucional, impossibilita *de facto* —gairebé *de iure*— l'ús de la llengua catalana arreu. D'aquesta manera, tothom sent que no és a casa seva, sinó que l'hi expulsen, que és ben curiós. Aquest sentiment comú no va ser destacat, o potser descobert, per ningú, i per això tampoc va ser analitzat políticament com hagués correspost. Al cap i a la fi, constitueix una de les més sovintejades desavinences en aquest tema.

Mal començament d'un Estat aquell que no aconsegueix que els seus habitants s'hi sentin còmodes, ja ho he explicat abans. Hi havia independentistes que perseguïen clarament l'assimilació en el nou Estat, o la desaparició del castellà, o almenys la fi de la realitat bilingüe.²¹ Igual que no pocs espanyolistes desitgen encara la des-

¹⁹ «ARTÍCULO 3: 1. El castellano es la lengua española oficial del Estado. Todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla. 2. Las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos.»

²⁰ D. CASALS I MARTORELL, «La represa de l'ensenyament del català durant el tardofranquisme: els cursos i els exàmens de la Diputació de Barcelona (1967-75)», *Zeitschrift für Katalanistik*, 31, 2018, pp. 247 i ss.

²¹ Vegeu el manifest del GRUP KOINÉ «Per un veritable procés de Normalització Lingüística a la Catalunya Independent» <<https://llenguarepublica.cat/manifest/text-del-manifest>>

aparició del català allà on es parla. És molt difícil buscar enteses partint d'aquests paràmetres d'ignorància mútua i desig de desaparició, també mutu.

És per això que l'única solució possible en aquest terreny parteix de la fi de les imposicions lingüístiques. De fet, alguns independentistes s'inspiraven en aquest terreny en els models espanyol o francès si s'assolia un Estat propi, la qual cosa era pròpiament decebedora si és té present com han patit moltíssims catalans i d'altres contrades per culpa d'aquest tipus de polítiques. De vegades semblava increïble que engegats per una legítima basarda a la desaparició futura del català, no fossin conscients de l'abast jurídic i social real del que estaven dient, o sent-ne conscients mantinguessin determinades propostes, tot i el seu caràcter vulnerador de drets fonamentals.

Això justament és el que cal canviar a tot Espanya: la voluntat d'assimilació lingüística imposada a la Constitució, que a més és contrària al dret a la igualtat per haver privilegiat una llengua per sobre de les altres, a uns ciutadans, en definitiva, per sobre dels altres. El castellà no és la llengua comuna de tots els espanyols, sinó una llengua imposada als milions que no la parlaven per a fer realitat el somni assimilador propi d'un nacionalisme castellà exacerbat, com el que va defensar el franquisme. Caldria derogar, doncs, aquesta disposició constitucional, filla d'una altra època ja passada, sortosament per tothom.

L'ESTRUCTURA JUDICIAL

A Espanya l'estructura judicial és centralista, sense matisos. Malgrat l'existència dels Tribunals Superiors de Justícia, l'origen dels quals és a la Generalitat republicana, no existeix una justícia privativa de les comunitats autònomes, amb un sistema judicial propi d'un estat federal com ocorre als Estats Units.²² El Tribunal Suprem, com diu l'article 123 de la Constitució, és el tribunal superior en tots els ordres, i és només un per tot l'Estat.

Personalment no soc gaire favorable a l'existència d'estructures judicials pròpies de les comunitats autònomes. Són territoris sovint massa petits com per tenir-ne, amb el risc que sempre suposa per la independència judicial l'excessiva proximitat als assumptes sense conèixer cap control fora de la comunitat autònoma. Si les pressions als jutges en un país de mida mitjana com Espanya ja existeixen, es redupliquen quan l'estructura és massa petita. La justícia pròpia és d'aquells aparells institucionals que només són obligatoris en situació d'independència política d'un

²² Una explicació molt bàsica però entenedora pot trobar-se a <<https://www.justice.gov/usao/justice-101/federal-courts>>

Estat, sent molt benvingut malgrat tot un control extern, com ara el del Tribunal Europeu de Drets Humans o altres tribunals internacionals als quals traspasar eventualment —si algun dia és factible— delictes gravíssims com els de lesa humanitat, pels quals acostuma a no ser materialment possible trobar jutges imparcials al territori on han succeït els fets. Són tan greus que han commogut tothom, també els jutges, que perden així la seva imparcialitat.

Malgrat això, i sempre en una situació de confiança mútua entre tribunals d'un mateix Estat, com la que sempre ha de concórrer en democràcia, fora bona idea no identificar tant la seu del poder polític amb la de la cúpula judicial. Per això és un error que el Tribunal Suprem i el Tribunal Constitucional comparteixin seu amb el Govern de l'Estat. Si potser té sentit situar tot el Govern en la capital d'un Estat per raons d'eficiència, no hi ha cap motiu perquè un Tribunal Suprem no hagi de tenir una altra seu. Al contrari, als efectes de la seva aparença d'imparcialitat és ben positiu repartir aquesta cúpula del poder en dos ciutats diferents, alguna preferentment de segon ordre, com succeeix a Alemanya per exemple, sent Karlsruhe —una ciutat d'uns 300.000 habitants— la seu tant del Tribunal Suprem com del Tribunal Constitucional. També és d'aquelles decisions que, en reconèixer altres territoris com a vàlids per tenir institucions, vertebrin l'Estat.

També seria bo deixar de tenir la competència territorial com a criteri de determinació dels assumptes que coneix un tribunal. El criteri té origen en el sistema feudal, on tenia sentit per ser la justícia una manifestació més de poder dels senyors, igual que les altres.²³ Actualment, amb els avenços dels mitjans telemàtics, tindria més sentit que els processos s'allunyessin del lloc on han succeït els fets, on els tribunals no hi fan res ni a efectes probatoris, tampoc per practicar els habituals interrogatoris que, a més, acostumen a ser una pantomima prefabricada pels advocats que no només vulnera tots els postulats de la psicologia del testimoni,²⁴ que és la seva ciència, sinó que simplement no serveixen per res, no només per com es fan, sinó pel temps enorme que passa entre els fets observats i la declaració del testimoni, que fa que la suposada expressió de la seva memòria al procés sigui una ficció. Els testimonis, més que recordar els fets, expressen al tribunal el relat que han preparat abans de comparèixer davant dels jutges.

²³ Ho explico a J. NIEVA FENOLL, *Derecho procesal II, Proceso civil*, València, 2019, p. 38

²⁴ LOFTUS, *Eyewitness testimony*, Harvard, 1996. MAZZONI, *Psicologia della testimonianza*, Roma, 2015. MAZZONI, *¿Se puede creer a un testigo?*, Madrid, 2010. DIGES, *Los falsos recuerdos*, Barcelona, 1997. MANZANERO, *Memoria de testigos*, Madrid, 2010. MANZANERO, *Psicología del testimonio*, Madrid, 2008. IBABE EROSTARBE, *Psicología del testimonio*, Donostia, 2000

Per això, dividint els processos per territoris lingüístics, seria positiu que els casos tramitats en català, malgrat ser malauradament encara pocs, poguessin ser coneguts per qualsevol jutge de Girona a Alacant, o de Fraga a Maó. Fins i tot podria haver-hi jutges competents en llengües cooficials arreu de l'Estat per a conèixer d'aquests casos, la qual cosa faria que es poguessin repartir millor els recursos humans i materials de la justícia a l'Estat, a més de procedir a una descentralització real i eficient del poder judicial.

LA DIVISIÓ DE PODERS: EL «GOVERN» DELS JUTGES

La teoria de la divisió de poders²⁵ no és perfecta, com cap teoria, però tanmateix marca un horitzó molt clar, un camí que cal seguir que ha orientat de manera eficient les democràcies de tot el món. Malgrat això, s'observa a Espanya, particularment en els darrers temps, que hi ha una certa tendència d'alguns jutges a ultrapassar els límits del seu poder prenent decisions que són típiques de la política, exercida legítimament pel poder legislatiu i el poder executiu. És obvi que el poder judicial, únic poder revestit d'independència i imparcialitat, no pot fer política. Ara bé, quins són els límits d'allò que en diem «política»? O dit d'una altra manera: en quina situació una decisió judicial fa política? Les decisions judicials poden tenir, òbviament, transcendència política, però no fer política. Tanmateix, quan la fan?

El problema és força antic. Jaume II d'Anglaterra ja havia utilitzat els seus jutges per combatre el poder del Parlament abans del seu enderrocament amb la Revolució Gloriosa del 1688.²⁶ La *Bill of Rights* del 1689 ret bon compte dels abusos del monarca en aquest sentit. Ja al 1762, Rousseau, potser inspirat en part per l'anterior, havia realitzat seriosos advertiments sobre el problema, afirmant que el poder judicial «no ha de tenir cap participació en el poder legislatiu ni en l'executiu, doncs en això rau que el seu poder sigui tan gran, ja que, no podent fer res, ho pot impedir tot [...] per poca força que tingui de més, pot trastornar-ho tot [...]. Degenera en tirania quan usurpa el poder executiu, del qual és només moderador, i vol disposar de les lleis que ha de protegir».²⁷

²⁵ J. LOCKE, *Two treatises on government*, Londres, 1821, §.241. Barón de MONTESQUIEU (Charles-Louis de Secondat), *De l'esprit des lois*, reedició de la ed. de París, 1748, París, 1979, Lib. XI, cap. VI

²⁶ J. VAN DER KISTE, *James II and the First Modern Revolution: The End of Absolute Monarchy*, Barnsley, 2021, pp. 88 i ss. W. J. JONES, *Politics and the Bench. The Judges and the Origins of the English Civil War*, Londres, 1971

²⁷ Jean-Jacques ROUSSEAU, *El contrato social*, Madrid, 1985, p. 199

Anys després, encara que paral·lelament a aquests pensaments, va sobrevenir als Estats Units el cas *Marbury v. Madison* (1803).²⁸ Tot es va produir com a conseqüència d'una de les moltes escaramusses polítiques que esdevindrien en els decennis posteriors. El president Adams, ja derrotat a les eleccions per Jefferson el 1800, va propiciar en l'últim sospir del seu mandat —el març del 1801, 48 hores abans de concloure— una sèrie de nomenaments judicials aprofitant la majoria que ostentava al Senat, que va confirmar els nomenaments. Doncs bé, per les presses el secretari d'estat sortint no va aconseguir lliurar els nomenaments a quatre d'aquests jutges (*Marbury* entre ells), per la qual cosa ho havia de fer el nou secretari d'estat, que per cert era James Madison, qui pocs anys més tard es convertiria en president. *Marbury* va acudir al Tribunal Suprem perquè requerís a Madison el lliurament del nomenament. Però el Tribunal Suprem es va inhibir de la qüestió amb un curiós argument que es va convertir en l'origen dels tribunals constitucionals de tot el món: la *Judiciary Act* del 1789, és a dir, la llei que conferia al Tribunal Suprem aquesta competència que havia permès *Marbury* elevar-li la seva queixa perquè la conegués, era inconstitucional perquè sobrepassava les competències que la Constitució dels Estats Units havia conferit al Tribunal Suprem.

Amb això, el Tribunal Suprem es va treure el problema de sobre amb una decisió de claríssim rerefons polític que va pretendre ser salomònica, però que va produir un cataclisme juridicoinstitucional que encara està actiu: el Tribunal Suprem, és a dir, el Poder Judicial, s'hi havia constituït en el suprem intèrpret de la Constitució, quan en puritat és el Poder Legislatiu aquest únic intèrpret, ja que la Constitució prové d'aquest Poder Legislatiu. Així, negant tenir una competència que li havia atorgat una llei en considerar-la inconstitucional, el Tribunal Suprem es va atribuir la competència d'anul·lar lleis per ser contràries a la Constitució, competència que irònicament tampoc no estava en el text fonamental... Per tant, amb aquesta decisió que podia semblar inofensiva, es va desposseir el poble representat pel Parlament del poder exclusiu d'interpretar la Constitució, en benefici del que opinés en cada cas un reduït grup de magistrats, que en aquell moment eren només quatre. Quatre persones, per més bons juristes que siguin, usurpant el poder de tot un poble... Al Regne Unit, perfectament conscients del problema, encara hi ha avui en dia fortes discussions sobre aquest tema,²⁹ i de fet,

²⁸ R. CLINTON, «The Strange History of *Marbury v. Madison* in the Supreme Court of the United States», *8 St. Louis U. Pub. L. Rev.*, 1989, pp. 13 i ss.

²⁹ J. SORABJI, «El Tribunal Supremo de Reino Unido: procedimientos, precedentes y reforma», a Nieva Fenoll i Cavani (eds.), *La casación hoy, cien años después de Calamandrei*, Madrid, 2021, pp. 107 i ss.

per prevenció, ni tan sols han compilat i positivitzat la seva *Constitution* ni tampoc han atribuït al seu Tribunal Suprem aquest poder interpretatiu suprem, que segons la mateixa sentència *Marbury* derivava precisament del fet que la Constitució dels Estats Units sí que hi havia estat positivitzada, cosa que —teòricament— permetia que el poder judicial pogués anul·lar lleis que la contravinguessin. De fet, al Regne Unit el Tribunal Suprem només existeix des de l'any 2009, i abans va assumir el seu paper durant més de tres segles justament la cambra alta del Parlament, la *House of Lords*.³⁰

Això que acabem de relatar és només un exemple del perillós impacte de les decisions judicials quan tenen rerefons polític. És per això que és una completa irresponsabilitat que les forces polítiques utilitzin el Poder Judicial com a àrbitre dels seus enfrontaments, o fins i tot que els erigeixin com a remei davant els problemes que aquests polítics són incapaços de resoldre en l'exercici de les seves funcions. El Poder Judicial clarament no té la funció d'interferir en la vida política.

No obstant això, de vegades hi ha jutges que busquen aquesta interferència sense tenir la legitimació democràtica dels membres del Parlament i del govern, i a més ostentant càrrecs que solen no ser temporals, a diferència dels anteriors. Així instauren una tirania, ja que generen un efecte de descoratjament en els polítics a l'hora de prendre les decisions que els corresponen. El supòsit més groller sobrevé quan els jutges acullen denúncies de suposats delictes comesos per polítics, encara que sigui prou evident no hi ha res real al darrere d'aquestes denúncies. De vegades allarguen artificialment les investigacions per desgastar una formació política, o fins i tot sobrevenen de vegades condemnes desgavellades que només busquen treure del mig el polític. És el famós *lawfare*, que a imitació del que ha passat de vegades als Estats Units, s'està practicant de manera vergonyant a massa països.³¹

Però hi ha maneres més sibil·lines d'actuar, en el fons, de la mateixa manera, tot usurpant el poder executiu o fins i tot el legislatiu. Esdevé cada vegada que un jutge s'inventa una interpretació de la llei que és clarament contrària a la *voluntas legislatoris* expressada als debats parlamentaris. O quan un Tribunal Constitucional es creu amb dret a decidir si el legislador pot regular qüestions de profund rerefons

³⁰ D. L. JONES, «The Judicial Role of the House of Lords before 1870», a Blom-Cooper, Dickson i Drewry (eds.), *The Judicial House of Lords: 1876-2009*, Oxford, 2009, p. 6

³¹ C. J. DUNLAP, «Lawfare Today: A Perspective», 3, *Yale J. Int'l Aff.*, 2008, pp. 146 i ss. W. WERNER, «The Curious Career of Lawfare», 43, *Case W. Res. J. Int'l L.*, 2010-2011, pp. 66 i ss. C. A. CARVALHO, M. G. CARVALHO FONSECA, «Violência em acontecimentos políticos: jornalismo e lawfare no caso Lula», *Galáxia (São Paulo)* (spe1), maig-agost, 2019

ideològic com l'eutanàsia, l'avortament o el matrimoni homosexual, quan el mateix constituent ni tan sols va pensar en aquestes qüestions, que per això han de ser deixades a la voluntat política del legislador fent noves lleis, sense elucubrar sobre quina hagués estat la voluntat del constituent esmentat si s'ho hagués plantejat. Una Constitució pot establir drets humans i les institucions de l'Estat, elaborant una sèrie de grans línies fonamentals per al futur legislador, però no ha d'assolir mai un grau de detall que arribi a col·lapsar directament la feina del legislador en la seva tasca ordinària. I sobretot, no és immutable, sinó eternament reformable, malgrat que tendeixi, òbviament, a l'estabilitat.

Però succeeix amb més freqüència encara en l'ordre jurisdiccional administratiu, quan els jutges, encara fent ús de la seva jurisdicció sobre la potestat reglamentària, anul·len la voluntat d'un executiu simplement perquè no els agrada, tot i no ser il·legal en absolut o sent dubtós si ho és o no. De fet, en aquests casos dubtosos i pel que fa a la divisió de poders, els jutges sempre han de respectar la voluntat política dels executius. Hi ha d'haver una mena de *favor administrationis* en aquesta matèria que, malauradament, no sempre s'observa.

Finalment, també passa que els jutges de vegades resolen un simple procés civil, o d'un altre ordre, en un sentit o en un altre afavorint el litigant que els és més proper ideològicament, si es tracta d'un polític. És una altra manera d'intervenir en la vida política d'un mode, a més, que és molt difícil qualificar de prevaricador, atès que la interpretació de la normativa aplicable o la valoració de la prova podia ser dubtosa efectivament. Però s'observa la tendència soterrada que la balança es desplaça al costat que ideològicament és més proper al jutge, cosa que és inacceptable.

Tots aquests casos són molt difícilment evitables, i no queda cap altre remei massa vegades que apel·lar a l'honestedat i bona formació jurídica dels jutges, cosa que cal garantir amb l'excel·lència d'aquesta formació, allunyada de qualsevol índex de corrupció i influència. Si no hi ha aquesta excel·lència en la judicatura, el sistema democràtic inequívocament fallarà. Per la seva banda, l'honestedat s'adquireix a les escoles i a l'entorn social, que com més tolerància o fins i tot simpatia tinguin amb la corrupció, més probable serà que un jutge sigui deshonest, i fins i tot més difícil serà que un jutge honest aconsegueixi complir la seva funció sense contratemps que fins i tot poden arribar a ser funestos. L'honestedat dels jutges, per tant, és un factor que en el fons depèn del comportament mateix de la mateixa societat en general.

Tanmateix, al marge d'això, caldria començar a fer un replantejament d'alt nivell en aquesta matèria, a fi de garantir la divisió de poders i amb l'objectiu que el poder polític reflecteixi en cada cas l'opinió real del poble que l'ha votat, sense

excuses que, per benintencionades que puguin ser, acaben falsejant el sistema. El poble és sobirà fins i tot per decidir autodestruir-se, per més pena que això causi a moltíssimes persones de bona fe, també a qui escriu aquestes línies. I justament per això sempre cal evitar que polítics populistes arribin al poder i utilitzin les majories als parlaments que ingènuament els han donat els ciutadans per a destruir la democràcia, tot sotmetent el poble a la dictadura, que és la principal eina de destrucció dels pobles.

A Espanya s'han produït o es produeixen algunes d'aquestes situacions qüestionables. Cal començar per esmentar que el sistema d'accés a la carrera judicial és summament defectuós. Solament memorístic i amb uns exàmens orals sense motivació de l'avaluació i sense un control extern mínimament eficient, la qual cosa introdueix sospites de favoritisme en l'aprovat d'alguns candidats que fan desmerèixer qui se l'ha guanyat per mèrits propis.³² Sens dubte, un examen rigorosament objectiu emprant el sistema del doble cec —sense que ni examinador ni examinat sàpiguen qui són mútuament—, ajudaria a apaivagar les sospites d'influència de les associacions judicials, molt polititzades, sobre aquests exàmens i sobre els ascensos dintre de la carrera judicial, que depenen oficialment d'un altre òrgan directament influït per la política atès el sistema de nomenament dels seus vocals: el Consell General del Poder Judicial.³³

Tal vegada, d'aquesta manera tindriem jutges molt més independents de les seves pròpies ideologies, però sobretot ben probablement s'estarien de fer resolucions judicials que entren clarament en l'àmbit de la política. És difícilment comprensible que un tribunal s'hagi atrevit a determinar un tant per cent d'hores de docència a les escoles,³⁴ quan aquesta és tasca, no ja del legislador, sinó d'un govern que ha de concretar els preceptes de la llei. Però no és menys greu —i va en la mateixa línia— que un jutge a Madrid³⁵ gosés anul·lar la suspensió de les multes per incompliment d'un pla de qualitat de l'aire a la ciutat —Madrid Central—,

³² A. SÁIZ ARNÁIZ, *La reforma del acceso a la carrera judicial en España. Algunas propuestas*, Madrid, 2007

³³ Vegeu Jordi NIEVA-FENOLL, *Justice and Independence, an Actual Problem in Spain*, Verf-Blog, 2020/10/15 <<https://verfassungsblog.de/justice-and-independence-an-actual-problem-in-spain/>>

³⁴ L. VICENS, «El TSJC obliga que el 25% de les classes siguin en castellà a totes les escoles de Catalunya», *Diari Ara*, 17 de desembre de 2020

³⁵ «Las multas en Madrid Central volverán hoy tras la decisión de una juez de suspender la moratoria», *Expansión*, 8 de juliol de 2019 <<https://www.expansion.com/economia/politica/2019/07/08/5d22e95ae5fdeab7578b45a3.html>>

perquè va considera que aquesta suspensió contravenia la normativa europea, quan la suspensió del pla era una decisió política sobirana de l'Ajuntament de Madrid, que podia plantejar una alternativa igualment raonable per la normativa europea de medi ambient, però no va haver-hi opció. Per la decisió d'un sol jutge, i no d'un consistori escollit democràticament pels ciutadans. És exactament el mateix, però a l'inrevés, que va fer el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya³⁶ amb el pla de baixes emissions de Barcelona, que restringia de manera rellevant l'ús del cotxe. El pla era del tot coherent amb la normativa europea, però el tribunal va decidir que calia buscar altres alternatives menys restrictives, cosa que és opinable però que en tot cas es feina dels polítics. Per això, la sospita de politització d'ambdues decisions va sorgir. Insisteixo, no és que els tribunals no puguin controlar la legalitat de la potestat reglamentària dels governs, tot el contrari. És només que han de ser molt curosos i prudents a l'hora de fer aquesta tasca només en casos extrems, o estaran fent política que entrarà en competència amb la dels executius. O el que és pitjor, la substituiran.

Malgrat tot, ja eren el mateix Tribunal Suprem i el Tribunal Constitucional els que han marcat el camí massa vegades. El Tribunal Suprem,³⁷ amb la incomprensió de moltíssims juristes europeus, va decidir forçar de manera exagerada la redacció del delictes de sedició per qualificar com a tal uns fets que eren una greu desobediència, però desobediència només, com va esdevenir amb la consulta de l'1 d'octubre. Fins i tot el mateix Tribunal Suprem, encara que una altra sala, va ser interpel·lat per anul·lar els indults en aquest cas, malgrat que els indults són potestat indiscutible del Govern de l'Estat. Sortosament, i encertadament, no s'hi va prestar a entrar en aquest joc novament polític.

I el Tribunal Constitucional³⁸ ni més ni menys que es va a atrevir a dir a la sentència de l'Estatut que el castellà era «com a principi» (?) una llengua vehicular a les escoles, quan no és això en absolut el que diu la Constitució, que només garanteix, com ja hem vist, el deure de conèixer-la, però sense establir-hi cap camí. En definitiva, el Tribunal va legislar. Igual que ho va fer quan va anul·lar la prohibició de les corregudes de toros a Catalunya,³⁹ tirant pel terra la feina del Parlament.

³⁶ «El TSJC anula la ordenanza de la Zona de Bajas Emisiones del Ayuntamiento de Barcelona». Europa Press, 21 de marzo de 2022 <<https://www.europapress.es/catalunya/noticia-tsjc-anula-ordenanza-zona-bajas-emisiones-ayuntamiento-barcelona-20220321154004.html>>

³⁷ STS 459/2019, 14-10

³⁸ STC 31/2010, 28-6, FJ 14

³⁹ STC 177/2016, 20-10

O quan va fer, de nou, la feina del legislador, en establir una exagerada inviolabilitat del rei d'Espanya⁴⁰ que impedeix, no només jutjar-lo per qualsevol delictes per greu que sigui, sinó fins i tot parlar, simplement parlar, en un Parlament, d'una possible abolició de la monarquia.⁴¹ Ha hagut de ser un jutge anglès,⁴² coneixedor del dret anglès que va introduir aquesta inviolabilitat per primera vegada al món, qui ha hagut de recordar que la conclusió del Tribunal Constitucional espanyol era desencertada.

Espanya podria tenir tribunals que, conscients de les seves obligacions d'independència, imparcialitat i respecte exquisit a la divisió de poders, haguessin evitat pronunciaments tan summament perillosos, dels quals finalment qualsevol Estat se n'acaba penedint. No és que el Parlament ho pugui tot, malgrat les contundents paraules de Blackstone⁴³ al segle XVIII, dient que era l'autoritat més alta sobre la terra. Hitler es va aprofitar de la seva majoria per anul·lar la Constitució de Weimar i fins i tot incendiar el *Reichstag*, i això no pot passar. Els parlaments tampoc es poden inventar voluntats populars per a destruir la democràcia aprofitant la majoria que ingènuament els van donar els ciutadans. Aquest és el seu principal límit. I només d'aquest límit s'han d'encarregar en el nostre sistema els tribunals. Qualsevol acció fora d'aquests marges és pura i simplement política que no els pertoca. ☺

⁴⁰ STC 111/2019, 2-10

⁴¹ STC 24/2022, 23-2

⁴² «El rey Juan Carlos, sin inmunidad en Inglaterra: ¿qué puede pasar ahora?», *El Periódico*, 24 de març de 2022

⁴³ *Op. cit.*, p. 161