

## SOBIRANIA I DEMOCRÀCIA EN EL PROCÉS CATALÀ: DOS MODELS CONTRAPOSATS

**Josep M. Vilajosana**  
*Universitat Pompeu Fabra*

### 1. INTRODUCCIÓ

El procés polític viscut a Catalunya en els darrers anys ha posat damunt la taula una qüestió cabdal: quin tipus de resposta ha de donar un estat democràtic de dret en ple segle XXI a una petició consolidada i pacífica d'una part molt rellevant de la població d'una comunitat interna que reivindica el dret a decidir sobre el seu futur polític, incloent-hi la possibilitat d'independitzar-se'n? Ara per ara l'Estat espanyol ha reaccionat de manera notablement diferent de com ho han fet països democràtics com el Regne Unit o el Canadà.

Així, en comptes d'autoritzar, delegar o, simplement, tolerar un referèndum a Catalunya, el Regne d'Espanya ha negat la possibilitat constitucional de pactar una consulta i, quan n'hi va haver una sense pacte l'1 d'octubre de 2017, va decidir d'aplicar una normativa excepcional mitjançant l'article 155 de la Constitució espanyola (CE) i tractar les reivindicacions polítiques per la via penal. Aquest capteniment va comportar l'exili a diversos líders independentistes i penes molt altes de presó a d'altres, condemnats per delictes de sedició i malversació, per bé que indultats parcialment amb posterioritat. Avui dia continuen obertes, per part d'òrgans jurisdiccionals i administratius, causes que afecten més de tres mil simpatitzants del moviment independentista.<sup>1</sup> Al seu torn, la sentència del Tribunal Suprem que va condemnar els líders independentistes ha estat avalada pel Tribunal Constitucional en un reguitzell de resolucions en les quals desestima sengles recursos d'empara, amb la novetat que no ho fa per unanimitat, sinó per set vots a favor i dos de discrepants.<sup>2</sup> Els magistrats discrepants sostenen, entre altres coses, que les penes són desproporcionades i poden

1. Vegeu Bernat SURROCA, «Menys procés, mateixa repressió: les principals carpetes judicials de 2022», i Odei ETXEARTE, «Els 3.300 represaliats».

2. Sentència del Tribunal Suprem (STS) 459/2019, del 14 d'octubre. Pel que fa a les resolucions del Tribunal Constitucional, vegeu, per a totes, la Sentència del Tribunal Constitucional (STC) 91/2021, del 22 d'abril.

provocar l'anomenat *chilling effect*, és a dir, un efecte descoratjador en els condemnats i en la resta de la ciutadania a l'hora d'exercir els drets fonamentals. A hores d'ara els afectats han recorregut la sentència i estan pendents de la resolució que en el seu dia emeti el Tribunal Europeu de Dret Humans. Ara bé, com s'ha arribat fins aquí?

Per tal de cercar l'inici d'aquest procés cal recular fins al període de tramitació de la reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, text que va ser aprovat finalment al Parlament de Catalunya el 2006, o, si més no, prendre com a referència la Sentència del Tribunal Constitucional (STC) 31/2010, sobre l'Estatut. Sens dubte, a partir d'aquest moment es va anar consolidant un moviment social que va posar com a primer punt de l'agenda política l'aspiració a la independència de Catalunya.

Tanmateix, cal ser curós a l'hora d'entendre el sentit que ha tingut aquest procés, sobretot davant dels qui han sostingut que, ja de bell antuvi, les reclamacions catalanes representaven un desafiament a la sobirania nacional. No cal dir que avui dia això és així, però no ho era quan es va posar en marxa la reforma esmentada, fa gairebé dues dècades. Aleshores els impulsors van seguir de manera escrupolosa el que preveu l'article 152.2 CE, la qual cosa va incloure l'aprovació del text per part del Parlament de Catalunya, la retallada posterior al Congrés dels Diputats i, finalment, la validació referendària de la ciutadania catalana. Això no va impedir, però, que presentessin recursos d'inconstitucionalitat el Partit Popular, cinc comunitats autònomes i el Defensor del Poble. Aquest darrer, per cert, era Enrique Múgica, antic ministre de Justícia d'un govern del Partit Socialista Obrer Espanyol (PSOE), al qual no li va semblar convenient de recórrer articles idèntics d'estatuts d'altres autonomies. Tot això va anar acompanyat d'una campanya política i mediàtica que intentava fer passar el que no era res més que una actualització estatutària dins del marc autonòmic, per un atemptat a la sobirania nacional. La STC 31/2010 va avalar-ne el relat.

Les conseqüències de tot plegat són que, d'aleshores ençà, els catalans ens regim per un estatut que no és el que vam votar, i que creix de manera exponencial el suport a un moviment les reivindicacions del qual, ara sí, poden ser titllades de *sobiranistes*. En aquest sentit, si parem esment en els baròmetres d'opinió política que publica anualment el Centre d'Estudis d'Opinió, podem constatar que, quan es va aprovar l'Estatut del 2006, els partidaris d'un estat independent a Catalunya eren al voltant del 15%. En poc més de cinc anys, el percentatge s'havia doblat, mentre que a les portes del referèndum del 2017 totes les enquestes donaven resultats superiors al 40%. D'altra banda, en les eleccions autonòmiques la majoria parlamentària ha estat des d'aleshores favorable als partits independentistes, fins a arribar a les del 14 de febrer de 2021, en què més de la meitat dels qui van votar optaren per aquests partits.

Tenint en compte aquesta trajectòria, la intenció del present treball és proporcionar un marc teòric que doti de sentit tant les reivindicacions dels defensors del dret a decidir com la reacció de l'Estat espanyol. Per tal de fer-ho, centraré l'atenció en la relació que hi ha entre els conceptes de *sobirania* i *democràcia*. Sostindré que la res-

posta de l'Estat s'entén millor si es veu com una aplicació de la sobirania tal com la va concebre Carl Schmitt, la qual es correspon bàsicament amb una opció autoritària que privilegia la relació entre sobirania i situació excepcional. Aquesta visió només pot ser coherent amb una concepció de la democràcia que l'equipari amb homogeneïtat nacional, tal com va proposar l'autor alemany. D'altra banda, argumentaré que és possible i desitjable, tal com posen en relleu els casos del Quebec i d'Escòcia i tal com han defensat majoritàriament els partidaris del dret a decidir a Catalunya,<sup>3</sup> una visió de la sobirania que doti de valor la normalitat, així com una concepció de la democràcia que no renunciï ni al pluralisme ni a la vella aspiració que, per tal que un estat estigui legitimat, cal que els governants governin amb el vistiplau dels governats.

En la primera part del text comprovarem que el primer model es basa en una concepció autoritària de la sobirania, que dona lloc, com a subproducte, a una concepció totalitària de la democràcia. Per contra, tal com mostraré en la segona part, el segon model parteix d'una visió liberal de la democràcia, a la qual, per coherència, només li pot correspondre una concepció democràtica de la sobirania.

## 2. PRIMER MODEL: DE LA CONCEPCIÓ AUTORITÀRIA DE LA SOBIRANIA A LA DEMOCRÀCIA TOTALITÀRIA

El primer model que examinarem té com a concepte central la sobirania, entesa d'una manera particular. Es tracta d'una versió autoritària de la sobirania, fonamentada en un estil radical d'entendre l'àmbit de la política: posa l'èmfasi en una potencial amenaça contra la unitat estatal, present tothora malgrat que pugui romandre amortida en períodes de «normalitat». Tanmateix, és en les situacions excepcionals quan el veritable sobirà pren la iniciativa i, davant dels qui posen en perill l'existència d'aquella unitat, adopta la decisió política per excel·lència, que és la de constituir la classe dels enemics i emprar tots els estris que tingui a l'abast, normatius o arbitraris, a fi de destruir-los. El que és rellevant de la sobirania, doncs, és que hi hagi algú que l'exerceixi amb aquesta finalitat sense que l'actuació estigui supeditada a normes: l'important és que s'assoleixi la fita de salvar la unitat estatal d'una amenaça existencial real o figurada. Una concepció autoritària com aquesta, fora del control normatiu, tindrà com a corol·lari una visió totalitària de la democràcia. Aquesta, en comptes d'ancorar-se en un règim polític en què els governants usin el poder d'acord amb la voluntat dels governats, esdevé un exercici del poder polític, només preocupat a preservar l'homogeneïtat nacional.

---

3. Abans, hom ja havia apel·lat al «dret a decidir» per tal de defensar l'any 2001 un canvi d'Estatut al País Basc amb l'anomenat «Pla Ibarretxe», però aquí em limitaré a parlar del procés català.

Tot seguit veurem, en primer lloc, els trets bàsics de la concepció autoritària de la sobirania, amb la seva peculiar manera d'entendre la política i la rellevància que dona a les situacions excepcionals. Deixarem per a un apartat posterior l'anàlisi de la versió totalitària de la democràcia a què condueix.

## 2.1. CONCEPCIÓ AUTORITÀRIA DE LA SOBIRANIA

### 2.1.1. *La decisió política: constitució de l'enemic*

Hi ha una tesi força estesa entre els qui critiquen la reacció de l'Estat espanyol a les reivindicacions catalanes, segons la qual es tracta d'una resposta que ha renunciat a fer «política» i que ha deixat tot el pes d'aquesta a l'àmbit jurídic i, més en concret, al poder judicial. Aquesta tesi pren formes diferents, sota etiquetes com ara «lawfare», «juristocràcia», «govern dels jutges», etc. És emblemàtic en aquest sentit un llibre recent que, després d'emprar aquests i altres termes per a definir la reacció de l'Estat, acaba oferint l'alternativa de «retornar a la política».<sup>4</sup>

Aquesta visió no em sembla del tot adequada. Quan hom posa l'èmfasi en el fet que la resposta és jurídica (però no política) o que el que s'ha fet és traspassar la responsabilitat de la repressió al poder judicial, com si els polítics se'n desempalleguessin, s'està oblidant dues coses: la primera és que, com veurem més endavant, en la resposta repressora hi han participat tots els poders de l'Estat, i no només el judicial; i la segona és que no és cert que aquesta resposta no hagi estat ni segueixi sent política. El que succeeix és que aquí cal entendre el mot *política* sota l'òptica de la concepció schmittiana del polític. De fet, tant el diagnòstic de la situació com la recepta que els poders de l'Estat han aplicat són clarament d'arrel schmittiana.

Com hem vist abans, des del primer moment el diagnòstic unionista era clar, tot i que fos esbiaixat: en aquest assumpte, el que està en qüestió és la sobirania nacional. I la sobirania és compresa en termes schmittians: «sobirà és qui decideix sobre la situació excepcional [*Ausnahmezustand*]».<sup>5</sup> Cal parar esment que, en aquesta concepció, la decisió del sobirà no està sotmesa a normes. Com veurem, és just a l'inrevés: només a partir de la decisió del sobirà es constituirà un ordre normatiu. Per tant, el fonament

---

4. Damià del CLOT, *Lawfare: L'estratègia de repressió contra l'independentisme català*, p. 301.

5. Carl SCHMITT, «Teologia política», p. 35. Tal com afirma Julien FREUND, *L'essence du politique*, p. 124, és més adequat entendre *Ausnahmezustand* com a «situació excepcional» que no pas com a «estado de excepció», que és l'expressió adoptada en la versió castellana de *Teología política*. La raó és que no s'ha de confondre la formulació més general que emprà Schmitt amb el concepte més reduït i tècnic jurídic d'*estat d'excepció*, contraposat als estats d'alarma i de setge, com apareix, per exemple, en l'article 116 de la Constitució espanyola (CE) (en aquest sentit, cfr. José Antonio ESTÉVEZ, *La crisis del estado de derecho liberal*, p. 201, nota 16).

del dret no és un conjunt de normes, sinó la decisió del sobirà. Quan hom adopta aquesta visió de la sobirania i descriu la situació que s'està vivint a Espanya com un moment en què està en joc la sobirania, llavors la qüestió passa a ser no pas què diuen les normes del sistema jurídic espanyol, sinó qui emergirà com a sobirà i prendrà la decisió *política*.

Pel que fa a la recepta, cal tenir en compte que la decisió política per antonomàsia en Schmitt és la que delimita l'amic de l'enemic: «La distinción propiamente política es la distinción entre el amigo y el enemigo [...]; a ella se refieren en último término todas las acciones y motivos políticos». <sup>6</sup> L'autor alemany subratlla que parla de l'enemic públic («hostis»), no pas del privat («inimicus»): «El enemigo es, en un sentido singularmente intenso, *existencialmente*, otro diferente, un extranjero, con el que caben, en caso extremo, conflictos *existenciales*». <sup>7</sup> La referència a l'estranger no ens ha d'enganyar. És possible també una situació excepcional interna, de manera que «el Estado, como unidad política, decide también por sí mismo, mientras (esta situación crítica) subsiste, quién es el enemigo interno», <sup>8</sup> al qual cal combatre amb la mateixa duresa i amb els mateixos mitjans que a l'estranger, si és necessari fins a eliminar-lo.

Cal afegir que el sobirà és no només qui pren les decisions polítiques en la situació excepcional, com hem dit i ampliarem després, sinó qui decideix fins quan dura l'excepcionalitat. La presència de la situació excepcional, però, no necessàriament ha d'afectar totes les actuacions estatals. Es pot produir en aquests casos allò que Ernst Fraenkel va anomenar «estat dual» i que ja vaig emprar en un altre treball per a emmarcar teòricament l'actuació de l'Estat espanyol envers els artífexs d'allò que l'unionisme qualifica significativament de «desafiament secessionista». <sup>9</sup> Quan això succeeix, en un mateix estat coexisteixen, com dues cares d'una moneda, un estat normatiu («Normenstaat») i un estat arbitrari («Massnahmen»). El primer segueix regit per normes generals, amb la corresponent predictibilitat en el comportament dels poders públics, i s'aplica als amics; el segon és el món de les mesures, arbitrari de mena i aplicat als enemics. <sup>10</sup> És dins d'aquest segon àmbit on rau la decisió política cabdal. Estévez ho ha expressat així:

Fraenkel subraya explícitamente que no hay unos criterios generales de delimitación del ámbito de la política. También la decisión sobre lo que es político es arbitraria. «Político» es lo que la autoridad política decide que es político. Y no hay ningún ámbito «privado» o sustraído de la esfera de lo político. <sup>11</sup>

6. Carl SCHMITT, «El concepto de la política», p. 97.

7. Carl SCHMITT, «El concepto de la política», p. 98.

8. Carl SCHMITT, «El concepto de la política», p. 123.

9. Vegeu Josep M. VILAJOSANA, «L'estat dual a Espanya», p. 139-140.

10. Cfr. Ernst FRAENKEL, *The dual state*, p. 3.

11. José Antonio ESTÉVEZ, *La crisis del estado de derecho liberal*, p. 188.

Queda clar, aleshores, que des d'aquesta perspectiva qui posseeix la sobirania és qui «constitueix» la classe dels enemics. És a dir, només qui té la capacitat empírica d'exercir-ne el poder polític consegüent, està en condicions de prendre la decisió que comporta una declaració constitutiva de qui són els enemics. Per aquesta raó resulta sarcàstica l'opinió dels qui han intentat veure reflectida la visió schmittiana en l'actuació de les institucions catalanes o en els defensors de l'independentisme.<sup>12</sup> Aquesta és una tesi sense cap mena de trellat, atès que l'independentisme no ha gaudit en cap moment de la possibilitat d'exercir el poder que implica la sobirania en sentit schmittià. Si en queda cap dubte, només cal recordar qui ha exercit i segueix exercint la repressió emprant tots els aparells de l'Estat (incloent-hi el clavegueram) i qui, en canvi, té en les seves files condemnats, exiliats i represaliats.

Així doncs, qui ha actuat i segueix actuant com a sobirà a l'Estat espanyol? Com acabo de dir, tots els poders de l'Estat s'han alineat a l'hora d'exercir aquesta repressió. Només a tall de recordatori i sense ànim d'exhaustivitat, hom pot esmentar accions de diferents poders estatals executades amb anterioritat a l'aplicació de l'article 155 CE (i abans fins i tot del referèndum del 2017), mentre va durar-ne la vigència i després.

En relació amb el poder executiu, trobem activitats de guerra bruta, com ara l'anomenada Operació Catalunya. Segons les conclusions de la comissió parlamentària corresponent, va consistir en «una conspiració per intentar frenar la dissidència política a Catalunya, i particularment el moviment independentista», duta a terme «com a mínim, durant els anys en què Jorge Fernández Díaz ha estat ministre de l'Interior (2011-2016)», emprant, entre altres mitjans, investigacions prospectives, «una pràctica expressament prohibida per la Llei d'enjudiciament criminal».<sup>13</sup> També s'hi hauria d'encabir l'acció desproporcionada, dirigida des d'aquell ministeri, contra els votants pacífics de l'1 d'octubre de 2017.<sup>14</sup> Els continus informes policials que recullen falsedats que incriminen tothom que es considera que pugui tenir alguna rellevància dins del moviment independentista, no només es van emprar en el procés que

12. Un exemple paradigmàtic d'aquesta visió distorsionada pot trobar-se en l'article periodístic d'Antonio ELORZA «Carl Schmitt en Cataluña». L'autor fins i tot no s'està de qualificar com a «eficaz totalitarismo» el fet de portar llaços grocs. El que no ens aclareix és si portar-ne d'altres colors és un signe de totalitarisme o no i, en cas afirmatiu, si l'eficàcia depèn del color del llaç.

13. «Dictamen de la Comissió d'Investigació sobre l'Operació Catalunya», *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya*, núm. 498, 1 de setembre de 2017.

14. En la brutal reacció de la policia davant de ciutadans que només pretenien votar pacíficament, no van respectar-se les mínimes garanties de necessitat, adequació i proporcionalitat. Fins ara, cap membre de les forces i els cossos de seguretat de l'Estat ha estat denunciat pel Ministeri Fiscal per aquests fets i les denúncies de particulars s'han arxivat, fet que ha generat un altre espai d'impunitat.

va menar a la condemna dels líders,<sup>15</sup> sinó que arriba fins als nostres dies, com posen de manifest persecucions com la del cas Vólkhov, en el qual s'insisteix, malgrat els desmentiments continus, en una imaginària trama russa que donaria suport a la independència catalana.<sup>16</sup> A aquesta lluita, per exemple, també va contribuir-hi el Ministeri d'Economia aprovant un decret llei per tal d'incentivar que les empreses radicades en territori català traslladessin la seu social fora d'aquest.<sup>17</sup>

El poder legislatiu va posar fil a l'agulla des del primer moment aprovant una legislació que permetés ampliar els marges de discrecionalitat en les actuacions policials i judicials. Així cal interpretar l'aprovació de lleis com l'anomenada *Llei mordassa* (Llei orgànica [LO] 4/2015); la modificació de la Llei orgànica del Tribunal Constitucional (LO 15/2015), que el mateix Tribunal Constitucional va considerar constitucional i que ha permès la intromissió permanent en els afers parlamentaris, que haurien d'estar protegits per la inviolabilitat parlamentària tant dels diputats com del Parlament;<sup>18</sup> o les modificacions de la legislació penal, que l'apropen, amb la interpretació i l'aplicació que n'ha fet el Tribunal Suprem, a una veritable legislació penal de l'enemic. Cal recordar, en aquest sentit, que la doctrina penal de l'enemic, tot i que va ser teoritzada pel penalista alemany Günter Jacobs, té arrels indubtables en la teoria política schmittiana.<sup>19</sup>

El paper del poder judicial en la repressió ha estat i segueix sent més que evident. Ja he fet esment dels més de tres mil encausats i de la condemna dels dirigents polítics i socials del moviment independentista mitjançant la Sentència del Tribunal Suprem 459/2019, criticable des de qualsevol punt de vista jurídic que es miri, processal i substantiu.<sup>20</sup> El despropòsit tècnic és tan aclaparador que les gairebé cinc-cents pàgines d'aquesta resolució només tenen sentit si hom les llegeix aplicant-hi la plantilla schmittiana.

15. Qualsevol persona que hagi vist algun d'aquests informes, directament o mitjançant les filtracions interessades als mitjans de comunicació, i hagi estat testimoni dels fets que s'hi descriuen, podrà donar fe de la falsedat de la descripció.

16. Com n'ha de ser, de forassenyada, aquesta investigació duta a terme a petició del Jutjat número 1 d'Instrucció de Barcelona, que fins i tot des de la mateixa Fiscalia s'ha titllat de «prospectiva». Malgrat tot, a l'hora d'escriure aquest text, el procediment tira endavant.

17. Reial decret llei 15/2017, del 6 d'octubre, de mesures urgents en matèria de mobilitat d'operadors econòmics dins del territori nacional.

18. Vegeu una anàlisi acurada del tema a Iñaki LASAGABASTER, *Parlamento, Tribunal Constitucional, separación de poderes (con obligada referencia a Cataluña)*.

19. Vegeu, per exemple, Manuel CANCIO i Günther JACOBS, *Derecho penal del enemigo*.

20. Per a les qüestions processals, vegeu Javier MIRA, «Reflexiones críticas sobre la aplicación del artículo 384 bis de la LECrim y su (no) reflejo en la STS 459/2019», i Jordi NIEVA, «La competencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo para el enjuiciamiento de los líderes independentistas». Pel que fa a les qüestions substantives, vegeu Joan J. QUERALT, «Legalidad penal a la luz de la STS 459/2019», i Josep M. VILAJOSANA, «La sujeción judicial a la norma y la separación de poderes».

Altres organismes no inclosos estrictament en el poder judicial han fet i segueixen fent aportacions substantives per a delimitar i reprimir la classe dels enemics. Ja he parlat de la intromissió del Tribunal Constitucional en els afers parlamentaris, desvirtuant un dels pilars bàsics que fonamenten un sistema democràtic. Hi podem afegir, per a acabar, actuacions mancades de garanties, com ara les dutes a terme per la Junta Electoral Central o el Tribunal de Comptes contra l'acció exterior de la Generalitat.

Després d'aquest breu repàs, és clar que la situació excepcional, en termes schmittians, no queda circumscrita al període d'aplicació de l'article 155 CE, tot i que el suport donat a l'activació d'aquest recurs per primer cop, així com la manera de justificar-lo, com veurem tot seguit, ens ofereixen una lliçó pràctica per tal d'entendre el funcionament del primer model que estem examinant.

### 2.1.2. *La rellevància de la situació excepcional*

En la teoria política de Carl Schmitt l'excepcionalitat té un paper preponderant.<sup>21</sup> Segons aquest autor, és des de l'excepció que es defineix la normalitat. El mot *normalitat* deriva de *norma*. Això implica, segons ell, que no hi ha possibilitat de regular jurídicament l'excepció i que només a través de la decisió del sobirà en la situació excepcional es genera un ordre jurídic, es genera normalitat. Schmitt va adonar-se clarament que el tret propi d'un estat de dret seria que des de la normalitat es pogués definir els espais d'excepció. Però ell considerava aquesta possibilitat simplement il·lusòria, pròpia de la visió «liberal» del món, la qual estava cercant predictibilitat sempre, fins i tot quan això no fos possible.

L'encaix d'aquesta posició amb la manera en què s'ha aplicat l'article 155 CE és notable. L'èmfasi posat en tot moment a restaurar la «normalitat» discorre paral·lelament a aquesta idea del sobirà que decideix quan es dona la situació d'excepcionalitat i quan cal considerar que s'ha tornat a la «normalitat». L'al·lusió al «grave atentado al interés general de España», que ha de ser «protegido» pel Govern a través de les «medidas necesarias», fa la resta.<sup>22</sup> Així és com han interpretat l'article 155 CE els que el van aplicar i, sobretot, així l'estan interpretant els que volen tornar a aplicar-lo, aquest cop ja sense ni tan sols traves «formals» i, per descomptat, sense complir amb les garanties que la doctrina havia previst abans d'aquesta primera aplicació.

---

21. Vegeu, per a tots, Germán GÓMEZ ORFANEL, *Excepción y normalidad en el pensamiento de Carl Schmitt*.

22. Vegeu la Resolució del 27 d'octubre de 2017 de la Presidència del Senat, per la qual es publica l'Acord del Ple del Senat pel qual s'aproven, amb alguns canvis, les mesures requerides pel Govern a l'empara de l'article 155 CE. Les mesures sol·licitades obeïen a l'Acord del Consell de Ministres del 21 d'octubre de 2017, publicat com a annex en l'Ordre PRA/1034/2017, del 27 d'octubre.



La doctrina, en efecte, havia anat defensant que si mai calia aplicar aquest article, havia de ser sota una sèrie de garanties per tal d'evitar una veritable suspensió de l'autonomia reconeguda en l'article 2 CE. Amb aquest objectiu, hom va dir que es duria a terme amb un escrupolós respecte als criteris de necessitat (cosa que implica que només s'han d'adoptar les mesures estrictament indispensables),<sup>23</sup> de proporcionalitat i adequació,<sup>24</sup> de transitorietat (ja que no pot esdevenir una intervenció indefinida de la comunitat autònoma), de concreció (per a evitar que es converteixi en una clàusula de plens poders)<sup>25</sup> i de mínima intervenció dels drets autonòmics (cosa que implica que aquest precepte no empara una intervenció el resultat de la qual es pugui obtenir mitjançant mecanismes menys nocius per a l'exercici de l'autonomia de la comunitat intervinguda).<sup>26</sup> És evident que aquestes garanties no es van complir. Només cal dir que les mesures adoptades van comportar una intervenció en gairebé tots els àmbits de l'Administració autonòmica.<sup>27</sup>

Tenint en compte aquesta realitat i recordant algunes de les accions dels poders de l'Estat, estem en millors condicions d'entendre el marc general en el qual encaixa la decisió d'aplicar l'article 155 CE, així com d'escatir-ne l'abast. Aquest marc és el propi de l'estat dual, en què s'ha anat incrementant progressivament la presència de l'Estat arbitrari en detriment de l'espai reservat a l'Estat normatiu. La classe dels enemics la formen els que, des de la perspectiva del sobirà, posen en qüestió la unitat nacional. En situacions com aquesta i seguint al peu de la lletra el manual schmittià, ha de sorgir la decisió política sobirana que, en primer lloc, decideixi que s'està dins d'una situació excepcional; en segon lloc, delimiti la classe dels enemics interns, i, en tercer lloc, prengui les mesures necessàries perquè ja no constitueixin un perill, fins i tot al preu d'anorrear-los. És així com hom podrà retornar a l'ordre, a la «normalitat» definida pel mateix sobirà.

Ara bé, amb aquest capteniment dels poders estatals, hom pot seguir dient que ens trobem davant d'un estat democràtic? Aquí la resposta afirmativa només es pot justificar si, com succeïa amb el mot *política*, es modifica el que normalment s'entén

23. Vicente Juan CALAFELL, «La compulsión o coerción estatal (estudio del artículo 155 de la Constitución española)», p. 127.

24. Rafael ENTRENA CUESTA, «Artículo 155», p. 2316; Enoch ALBERTÍ, *Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana*, p. 218-219.

25. Pedro CRUZ VILLALÓN, «Coerción estatal», p. 59-60.

26. José María GIL-ROBLES, «Artículo 155», p. 467.

27. El Senat no va autoritzar la intervenció dels mitjans de comunicació públics, ni el requeriment governatiu previ que es pretenia imposar en cada ocasió que el Parlament volgués exercir les seves minvades funcions. Però, tot i això, els efectes han estat demolidors. Vegeu l'informe *Els efectes de la intervenció de l'Administració general de l'Estat mitjançant l'aplicació de l'article 155 CE a la Generalitat de Catalunya (27/10/2017 - 01/06/2018)*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, Departament de la Presidència, Comissionat per al Desplegament de l'Autogovern, novembre 2018. Vegeu, també, Xavier BERNADÍ, «L'aplicació de l'article 155 de la Constitució espanyola al Govern i l'Administració de la Generalitat de Catalunya».

per *democràcia*, i aquí, altre cop, adquireix sentit i dona coherència al conjunt fixar-se en la concepció que Schmitt tenia de la democràcia.

### 2.1.3. Una concepció totalitària de la democràcia

Carl Schmitt distingia dos tipus de totalitarisme, que anomenava *quantitatiu* i *qualitatiu*. Considerava un exemple paradigmàtic del primer la República de Weimar, mentre que el segon estava representat per l'Estat feixista italià en el moment en què ho va escriure, tot esperant l'arribada de Hitler al poder. La seva inclinació pel segon és coneguda, atès que titllava despectivament el primer de *totalitarisme de la debilitat*.<sup>28</sup> Per això pot sorprendre que algú com ell, que ha demostrat la plena complaença amb règims totalitaris «forts», digui que defensa la democràcia. Tal cosa només és possible, òbviament, si se n'altera la definició usual.

Per aquest motiu, és important, per al que aquí estem tractant, que aprofundim en la concepció schmittiana de la democràcia, perquè hom pot afirmar que alguns dels seus trets característics s'han vist reflectits en les tesis que defensors significatius de la reacció espanyola han emprat. Arran del contrast d'aquestes posicions amb els postulats propis de la democràcia liberal, característics del segon model, podrem clarificar millor el rerefons d'allò que està en joc en aquesta disputa.

Tal com ens recorda George Schwab, per a Schmitt «there is nothing incompatible between democracy and dictatorship, because the essence of democracy is identity, and not necessarily liberty. In Schmitt's construction the antithesis of dictatorship is discussion and not democracy».<sup>29</sup> Sostenia que la democràcia ha de partir de l'homogeneïtat. Per tant, el caràcter democràtic d'un estat exigeix «the excision or destruction of the heterogeneous».<sup>30</sup> Aquesta és la seva manera d'entendre la igualtat que seria el fonament de tota democràcia: «The democratic concept of equality is a political one which takes cognizance, as any genuine political concept [does], of the possibility of distinguishing friend from enemy».<sup>31</sup> També ens diu això: «The political strength of a democracy may be seen when it knows how to do away or keep at a distance the strange (*das Fremde*) and unequal [that] which threatens homogeneity».<sup>32</sup> Cal tenir present, com ha subratllat Schwab, que quan Schmitt sosté aquesta tesi, com d'altra banda fa amb tota la seva teoria, no té al cap qüestions purament abstractes. És un autor que sempre pensa en situacions concretes. En aquest cas, Schmitt estava

---

28. Cfr. George SCHWAB, *The challenge of the exception*, p. 78.

29. George SCHWAB, *The challenge of the exception*, p. 100.

30. Citat a George SCHWAB, *The challenge of the exception*, p. 100.

31. George SCHWAB, *The challenge of the exception*.

32. George SCHWAB, *The challenge of the exception*.

impressionat per les minories presents a l'Europa central i oriental, especialment per la qüestió grega i turca.<sup>33</sup> I cal afegir que l'homogeneïtat en què està pensant en aquests moments Schmitt, i que serveix de fonament per a la seva concepció de democràcia, és l'homogeneïtat nacional: «English sectarian democracy of the seventeenth century is based on common religious convictions. Since the nineteenth century it has consisted mainly in belonging to a definite nation, in national homogeneity».<sup>34</sup>

Schmitt identifica, doncs, democràcia amb homogeneïtat nacional. En fer-ho, aconsegueix capgirar els trets que acostumen a associar-se a aquest tipus de règim polític des de posicions liberals. Per a ell, el contrari a la democràcia és tot el que posi en perill l'homogeneïtat nacional. Això s'esdevé amb el pluralisme de valors imperant en una societat, però també, i de manera cabdal, amb les forces disgregadores que poden provenir d'un estat federal com l'alemany.

Aquesta visió de Schmitt va quedar reflectida en el moment en què va produir-se la intervenció del land de Prússia, el 20 de juliol de 1932, en aplicació de l'article 48 de la Constitució de Weimar (CW) i en el litigi posterior que en sorgí. Hindenburg, com a president del Reich, va suspendre el Govern prussià, format per socialdemòcrates, el partit del centre i demòcrates. Per tal de justificar-ne la decisió, va adduir que el Govern de Prússia no havia pogut assegurar la pau en el land més important del Reich. Tot seguit va nomenar Von Papen comissari de Prússia.<sup>35</sup> Posteriorment, el depositat Govern del land va demandar el Govern del Reich davant del Tribunal de Leipzig. Aleshores Schmitt va actuar com a coadjuvant en la defensa del Reich. En un escrit presentat davant la Cort el 17 d'octubre de 1932, va sostenir que la intervenció estava plenament justificada atès que no s'adreçava a negar l'autonomia de Prússia, ans al contrari, es tractava de protegir-la del perill. Els representants de Prússia, entre els quals hi havia altres acadèmics d'anomenada com ara Hermann Heller, van afirmar, per contra, que no es donaven les circumstàncies que habilitaven l'aplicació de l'article 48 CW i que, en tot cas, les mesures que es van prendre no eren les necessàries. El veredict de l'*Staatsgerichtshof* del 25 d'octubre, en una decisió només formalment salomònica, va beneir la intervenció i els poders comissaris del Reich a Prússia, per bé que va restaurar-ne «simbòlicament» el Govern.<sup>36</sup>

No cal forçar en excés les coses per a copsar l'indubtable paral·lelisme existent entre la intervenció a Prússia (mitjançant l'aplicació de l'art. 48 CW) i la intervenció

33. George SCHWAB, *The challenge of the exception*, p. 100.

34. Citat a George SCHWAB, *The challenge of the exception*, p. 100.

35. Schmitt va col·laborar estretament amb els gabinets presidencials de Franz von Papen (de l'1 de març al 3 de desembre de 1932) i del general Kurt von Schleichen (del 3 de desembre de 1932 al 30 de gener de 1933) mitjançant el cap de gabinet del president, Otto Meissner (cfr. Ellen KENNEDY, *Carl Schmitt en la República de Weimar*, p. 42).

36. Vegeu un estudi més aprofundit d'aquest cas a David DYZENHAUS, *Legality and legitimacy*.

del Govern de la Generalitat (a través de l'aplicació de l'art. 155 CE).<sup>37</sup> També en l'Acord proposat pel Govern de l'Estat i aprovat pel Senat s'esmenta que les mesures proposades (tot i que abasten gairebé qualsevol àmbit de competència autonòmic) «de ninguna manera tienen por objetivo suspender la autonomía de Cataluña, sino precisamente salvaguardar y restaurar la aplicación de su Estatuto de autonomía como parte del orden constitucional». Tanmateix, tant en un cas (Prússia) com en l'altre (Catalunya) sembla més proper a la realitat veure'ls des de la perspectiva schmittiana. Les intervencions tenen l'objectiu de consolidar la unitat nacional, un cop s'ha constituït una classe determinada d'individus com la dels enemics que, suposadament, la posen en perill. En aquell cas, l'enemic va ser el Govern socialdemòcrata i els partits que hi donaven suport, que, de fet, eren el darrer baluard dels qui encara creien en la salvació de la República de Weimar; a Catalunya, ho era el Govern independentista i tothom que hi donés suport, entre altres formes, havent votat els partits que el formaven.

Com d'allunyada roman la democràcia en sentit liberal en aquest cas, queda paral·lel en les paraules que va dir el president del Tribunal Suprem i del Consell General del Poder Judicial, Carlos Lesmes, el dia 5 de setembre de 2017 (abans, doncs, que s'esdevinguessin el referèndum, la declaració d'independència i la intervenció de l'art. 155 CE). En el discurs corresponent a l'acte d'obertura de l'any judicial i adreçant-se directament al monarca Felip VI (cap de l'Estat i de les forces armades, el qual va fer la intervenció televisada del 3 d'octubre de 2017 en la qual donava ple suport a la brutal intervenció policial contra els votants del referèndum), Lesmes va dir: «Cuando su artículo 2 [de la CE] residencia el fundamento constitucional en la indisoluble unidad de la nación española, no lo hace a modo de frontispicio programático, sino como basamento último, nuclear e irreductible de todo el derecho de un estado».

En el seu moment vaig gosar interpretar aquestes paraules com un reflex de les idees de Carl Schmitt.<sup>38</sup> De fet, és difícil trobar una formulació més rotunda del paper neuràlgic assignat a la unitat nacional com a fonament (tornem-ho a dir: «último, nuclear e irreductible») de tot sistema jurídic d'un estat. Schmitt, potser amb un xic menys de retòrica, subscriuria la idea amb entusiasme. Tres anys després d'aquell discurs, Lesmes va confirmar les meves sospites. Sense venir a tomb, en el mateix context que l'altre cop, el discurs d'obertura de l'any judicial 2020, va invocar l'autoritat acadèmica de Schmitt i la seva definició de *sobirà* per tal de justificar la reacció a la pandèmia. Resulta molt significatiu aquest esment de l'autor alemany. Com si hom no pogués trobar una doctrina més propera a la defensa dels drets fonamentals que la d'un autor com Schmitt per tal de justificar una regulació excepcional adequada a la situació.

37. Connexió sobre la qual es pregunten en sengles articles periodístics Gómez Orfanel (Germán GÓMEZ ORFANEL, «El “golpe” contra Prusia») i Vallès (Josep Maria VALLÈS, «Sobre el 155: ¿“Preussenscbilag” en España?»). Tanmateix, el primer l'acaba descartant, mentre que el segon la tem.

38. Josep M. VILAJOSANA, «L'estat dual a Espanya», p. 150.

En definitiva, sostenir que el fonament de l'ordenament jurídic d'un país no rau en la voluntat dels ciutadans, sinó en la unitat de la nació, és el corollari perfecte del primer model que hem estat analitzant: un tractament de la situació excepcional en què es reclama una decisió al sobirà; un plantejament de l'àmbit polític que es fonamenta en la distinció entre amic i enemic; una aplicació, a l'enemic així definit, de les mesures, pròpia de l'estat arbitrari, que escapa al control i a les garanties pròpies de l'estat normatiu. Tot plegat desemboca en una concepció de la democràcia que ni tractarà com a prioritària la voluntat dels ciutadans, ni reconeixerà, respecte dels enemics, cap límit provinent dels drets fonamentals reconeguts en la CE i en els tractats internacionals subscrits pel Regne d'Espanya.<sup>39</sup> Per què hauria de fer-ho qui sosté que aquests drets fonamentals, com a part que són de la CE, tenen el seu darrer fonament en el caràcter indissoluble de la nació espanyola? És la concepció totalitària d'arrel schmittiana la que porta a entendre en termes absoluts aquesta unitat. Això implica que no se cedeix ni es pondera amb res: ni amb el principi d'autonomia establert en l'article 2 CE, ni amb els drets fonamentals, com ara el dret de participació política reconegut en l'article 23 CE o tants d'altres que configuren el principi democràtic.<sup>40</sup> Recórrer aquesta via, és clar, hauria estat endinsar-se en el camí traçat pel segon model, que tot seguit examinarem.

### 3. EL SEGON MODEL: DE LA DEMOCRÀCIA LIBERAL A LA CONCEPCIÓ DEMOCRÀTICA DE LA SOBIRANIA

#### 3.1. LA DEMOCRÀCIA LIBERAL

El punt de partença del segon model és, a l'inrevés de l'anterior, la concepció de la democràcia. Així com en el primer model la prioritat conceptual rau en la sobirania, de la qual la democràcia és un mer subproducte, en el segon model l'important és ser

---

39. Per aquesta raó no hauria de ser cap sorpresa que fins ara diferents tribunals d'Alemanya, Bèlgica, Itàlia, el Regne Unit i el Tribunal de Justícia de la Unió Europea hagin pres decisions contràries a la «lògica» segons la qual la defensa de la unitat nacional passa per damunt dels drets d'alguns ciutadans europeus. No és sobrer recordar, també, l'Informe del Consell d'Europa, aprovat el 21 de juny de 2021 per setanta vots a favor, vint-i-vuit en contra i dotze abstencions. En aquest informe es qüestionen, entre altres coses, les penes desproporcionades a què van ser condemnats els líders del Procés, dels quals es demana l'indult. Curiosament, l'endemà el Consell de Ministres va aprovar-ne l'indult parcial.

40. Si en comptes de concebre la unitat nacional com un principi absolut s'hagués ponderat amb d'altres com ara el principi democràtic i el d'autonomia, hauria quedat clar que la Constitució espanyola no prohibeix la celebració d'un referèndum acordat. Hom pot trobar arguments que n'avalen una interpretació que l'apropra a la donada per la Cort Suprema del Canadà en el seu dictamen del 2008, a Josep M. VILAJOSANA, «Principi democràtic i justificació constitucional del dret de decidir», i a Mercè BARCELÓ, Mercè CORRETTA, Alfonso GONZÁLEZ, Jaume LÓPEZ i Josep M. VILAJOSANA, *El derecho a decidir*.

conseqüent amb la manera d'entendre la democràcia, que en aquest cas és la pròpia d'una concepció liberal. Només un cop establerts els trets que cal que tinguin un estat per a ser qualificat com a *democràtic liberal*, hom podrà elaborar-ne la concepció de la sobirania que millor hi escaigui.

De manera molt simplificada, podem dir que, en contraposició amb la concepció totalitària de la democràcia, la concepció liberal es caracteritza per defensar el pluralisme valoratiu i territorial,<sup>41</sup> acceptar que la legitimació del poder polític prové de la voluntat dels governats i sostenir que aquest poder legítim no és absolut, sinó limitat pels drets del ciutadans. Farem tot seguit un breu repàs d'aquests trets i després, en l'apartat final, veurem la repercussió que cal que tinguin a l'hora d'entendre la sobirania.

### 3.1.1. *La defensa del pluralisme*

El pluralisme en les societats actuals, tant pel que fa als valors com a les realitats nacionals, lluny de ser un signe de feblesa que cal extirpar per tal de restaurar-ne l'homogeneïtat al preu que sigui, és un tret que denota fortalesa democràtica, raó per la qual ha de ser protegit.<sup>42</sup>

En la famosa discussió teòrica entre Kelsen i Schmitt sobre qui havia de ser el defensor de la Constitució,<sup>43</sup> el primer va retreure al segon justament que tergiversés la funció del pluralisme en una societat democràtica. Aquesta tergiversació, deguda precisament al paper fonamental assignat a la unitat, acaba desfigurant el sentit i l'abast de tota la Constitució. Kelsen ho expressa d'aquesta manera:

En lugar del concepto *iuspositivista* de Constitución aparece la «unidad» como un ideal *iusnaturalista*. Con la ayuda de este concepto puede entenderse el sistema pluralista [...] como una ruptura de la unidad, dado que la destruye o la pone en peligro. Es así como esta unidad pasa a ocupar el lugar de la Constitución y puede concebirse que la función del jefe del estado sea defenderla, por el hecho que restaura o defensa esta «unidad».<sup>44</sup>

---

41. Tot i que sovint es considera que el pluralisme territorial (o «nacional») s'allunya d'un fonament liberal, soc del parer que no és així, tal com s'argumenta, per exemple, a Will KYMLICKA, *Ciudadanía multicultural*, p. 177. Queda clar, pel que dic en el text, que estic emprant el mot *liberal* com a contraposat a *totalitari*, i no pas com a contrari de *social*. És a dir, no té res a veure amb la distinció que se sol fer entre posicions de dretes (altrament dites «liberals») i posicions d'esqueres (altrament dites «socialistes»).

42. Per a la defensa clàssica del pluralisme, és bo tornar a John Stuart MILL, *Sobre la libertad*.

43. Carl SCHMITT, *La defensa de la Constitución*.

44. Hans KELSEN, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, p. 79.

I aquesta unitat «no es otra cosa que una situación deseada desde una determinada perspectiva política».<sup>45</sup>

En canvi, el nucli d'una visió liberal de la democràcia rau en la valoració positiva de la discrepància, el debat, la negociació i el compromís. Això comporta que el debat racional no sigui vist des d'aquest punt de vista com un punt feble, sinó com un punt fort. La fortalesa de la democràcia no ha de descansar necessàriament en la unitat valorativa i territorial, sinó a compartir una manera de resoldre les disputes que inclogui el compromís amb l'aportació de raons, i no amb l'ús de la força. Per aquest motiu, cal recordar el següent:

[...] la democracia puede disfrutar de buena salud a pesar de no tener un debate político si hay un consenso amplio sobre lo que es preciso hacer. Puede ser una democracia saludable incluso sin existir el consenso, si posee una cultura del debate. Pero no puede mantener la bona salud si sufre divisiones profundas y encarnizadas y falta un debate real, porque entonces se convierte en una simple tiranía del nombre.<sup>46</sup>

### 3.1.2. *La voluntat dels governats com a font de legitimitació*

No cal esmerçar gaires esforços a justificar que un sistema polític que no tingui en compte la voluntat dels governats no pot ser titllat de democràtic. Avantposar la unitat nacional a la voluntat dels ciutadans només pot justificar-se, com hem vist, distorsionant el que normalment s'ha entès per *règim democràtic* fins al punt de substituir la voluntat popular per l'homogeneïtat. Aquesta distinció també pot ser explicada a la manera clàssica.

La visió de la política de Schmitt, a l'ensems que la seva concepció de la democràcia, és simptomàtica de les doctrines *ex parte principis*, és a dir, d'aquelles que, en paraules de Bobbio, «toman la perspectiva de los gobernantes para justificar su derecho a mandar y el deber de los súbditos de obedecer». A aquestes s'oposaria la mirada *ex parte populi*:

[La] de la parte de los gobernados de no ser oprimidos y el deber de los gobernantes de producir leyes justas [...]. Para quien se coloca *ex parte principis* el problema principal del Estado es el de la unidad del poder, que incluso puede ir en detrimento de la libertad de los sujetos; para quien se coloca *ex parte populi* el

---

45. Hans Kelsen, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, p. 78.

46. Ronald Dworkin, *La democracia posible*, p. 21.

problema principal es el de la libertad de los individuos, que puede ir en detrimento de la unidad.<sup>47</sup>

És clar de quin costat es troba Schmitt i cap a quina direcció van les paraules citades del president del Tribunal Suprem. Són visions *ex parte principis*, justament el sentit oposat al que hauria de prendre un partidari de la democràcia liberal, més proper a la visió *ex parte populi*. Fa temps que el desenvolupament de la democràcia implica ampliar les esferes en què els ciutadans puguin decidir democràticament. Així ho expressava Bobbio fa més de trenta anys:

Hoy quien quiera tener un indicador del desarrollo democrático de un país, ya no ha de considerar el número de las personas que tienen derecho a votar, sino el número de lugares diferentes a los tradicionalmente políticos en los que se ejerce este derecho.<sup>48</sup>

Ampliar el vot a qüestions tabú com a Espanya ho són tant la unitat nacional com la monarquia va precisament en aquesta línia indicada pel jurista italià.

### 3.1.3. *El respecte als drets i les llibertats dels ciutadans com a límit als poders públics*

És consubstancial a la democràcia liberal reconèixer una sèrie de drets i llibertats que actuïn com a límits a l'exercici del poder públic. Però per tal que aquests límits siguin efectius, cal que hi hagi la possibilitat real que s'actuarà contra els abusos del poder. En canvi, quan els mateixos òrgans que haurien de vetllar per aquests drets, com ara el Tribunal Suprem i el Tribunal Constitucional, queden atrapats en una lògica de defensa a ultrança de la unitat nacional, les possibilitats d'un poder limitat resulten il·lusòries.

Tal com sabem, i així ens ho recorda Ellen Kennedy, «el anàlisis de Schmitt se centra menos en los “derechos” como elemento clave de la democracia que en la identidad y sus múltiples instancias».<sup>49</sup> Resulta significativa, en aquest sentit, la conceptualització que fa Schmitt del llistat de drets i llibertats reconeguts en la segona part de la Constitució de Weimar. Aquest autor sosté que la Constitució de Weimar inclou, a més del legislador ordinari, tres legisladors extraordinaris. Un d'aquests legisladors extraordinaris està vinculat a aquesta segona part de la Constitució, per raó de la

---

47. Norberto BOBBIO, *Estado, gobierno y sociedad*, p. 202.

48. Norberto BOBBIO, *Estado, gobierno y sociedad*, p. 220.

49. Ellen KENNEDY, *Carl Schmitt en la República de Weimar*, p. 163.



matèria.<sup>50</sup> Segons Schmitt, hi ha una enorme contradicció entre aquesta part, plena de valors, i la primera (la part orgànica), que és axiològicament neutral. A més, li sembla totalment injustificat que la modificació del que es disposa en la segona part requereixi una majoria qualificada (dos terços dels membres del Reichsstaat, segons l'art. 76 CW), i no la majoria simple de la legislació ordinària. No farem cap comentari al voltant de la funció que pot tenir aquesta protecció especial del reconeixement dels drets i les llibertats com a límit enfront del poder estatal. En definitiva, és coherent sempre amb la visió *ex parte principis* i mai amb l'*ex parte populi*.

### 3.2. CONCEPCIÓ DEMOCRÀTICA DE LA SOBIRANIA

Si hom vol ser conseqüent amb els trets propis de la democràcia liberal, aleshores caldrà tenir una concepció de la sobirania adient. I això implica, també, un reajustament de les peces que el primer model prenia com a prioritàries, com ara l'excepcionalitat i la manera d'entendre la política.

#### 3.2.1. La situació excepcional redimensionada

La interpretació de la Constitució de Weimar oferta per Schmitt menava inexorablement a allò que Kelsen va denominar «la apoteosis del art. 48 [CW]».<sup>51</sup> La raó és la següent:

[...] lleva a la conclusión [...] que aquello por lo que «es perturbado y puesto en peligro el orden y la seguridad pública del Reich alemán» es el sistema pluralista; es decir: el Parlamento, cuya verdadera función parece ser —dado su carácter esencialmente pluralista— la de cumplir permanentemente con la condición a la que se refiere la aplicación del artículo 48.2 de la Constitución.<sup>52</sup>

L'aprenentatge que cal extreure del cas weimarià i d'aquesta apoteosi de l'article 48 CW és que, com veurem tot seguit, hom comença justificant la dictadura co-

50. Carl SCHMITT, *Legalidad y legitimidad*, p. 38 i seg.

51. Hans KELSEN, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, p. 79. Els dos primers paràgrafs de l'article 48 CW deien: «1. En el cas que un estat no compleixi amb els deures que li hagi imposat el Reich, la Constitució o les lleis del Reich, el president del Reich podrà fer ús de les forces armades per obligar a complir-los. 2. Si la seguretat i l'ordre públic del Reich són severament pertorbats o posats en perill, el president del Reich podrà prendre les mesures necessàries que portin a restablir l'ordre, apel·lant a les forces armades, en cas que sigui necessari. Amb aquest objectiu, pot suspendre provisionalment, en tot o en part, els drets fonamentals reconeguts en els articles 114, 115, 117, 118, 123, 124 i 153».

52. Hans KELSEN, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, p. 79.

missària i acaba defensant la dictadura sobirana. Quan la dissidència molesta i s'inicia l'aplicació de mesures arbitràries, en comptes de normes previsibles, pot acabar passant que qualsevol discrepància ocasioni aquesta reacció pròpia de la situació excepcional. Llavors, la temptació de prendre «la» decisió política esdevé irresistible.

A aquesta possibilitat permanent d'entendre que qualsevol discrepància pot arribar a pertorbar o posar en perill la seguretat de l'estat, cal sumar-hi l'arbitrarietat a la qual pot arribar l'al·lusió a les «medidas necesarias» sense complir amb les garanties escaients. És significativa l'evolució que sobre aquest punt pateix la pròpia interpretació de Schmitt. En un primer moment, Schmitt manté que quan parla de «medidas necesarias» es refereix a matèries de fet. Diu Schmitt que l'article 48.2 CW faculta el president per a violar el dret, però no per a crear-ne. Vindria a ser el prototip de dictadura comissària, la qual consisteix, segons ell, en «una manera extraordinària de exercici del poder polític basada en un apoderamiento general con el fin de actuar tal como lo exija la situación de las cosas para conseguir un objetivo determinado».<sup>53</sup> Aquest tipus de dictadura sembla referir-se a una qüestió purament tècnica, atès que només s'exigeix que les mesures siguin un mitjà idoni per a obtenir la finalitat prevista.<sup>54</sup> És per aquest motiu que té sentit que, un cop assolit l'objectiu, deixin d'aplicar-se. Però no pensem que aquí Schmitt tingui al cap crisis sanitàries com la provocada per la COVID-19. La finalitat de què parla Schmitt és política i ja la sabem. Tornem a dir-ho en paraules seves: «El resultado al que se dirige la acción ejecutada por el dictador recibe por ello un contenido claro, que le da de una manera inmediata el adversario que es preciso eliminar».<sup>55</sup>

Posteriorment, l'any 1931, Schmitt accepta que, prenent com a base l'article 48 CW, el president del Reich pot dictar normes jurídiques, i ho fonamenta en el fet que ja en aquelles dates és una pràctica consolidada i que ha estat avalada tant pels tribunals com per la doctrina i el Parlament. Aquesta pràctica consolidada és la que ha portat algun autor a parlar de la presència d'una mutació constitucional, és a dir, d'un canvi de constitució sense seguir el procediment de reforma.<sup>56</sup> Cal tenir en compte que el pas de la República de Weimar al règim feixista hitlerià va fer-se sense tocar ni una coma de la Constitució. Aquest fet també hauria de servir de lliçó per a qui es limita a fer una anàlisi juridicoformal de la situació actual. Fa temps vaig mostrar que aquest tipus d'anàlisi no és reeixit a l'hora de donar compte dels canvis d'ordre jurídic que tenen lloc dins d'un estat, atès que la identitat d'un ordre jurídic no és determinada per criteris formals, sinó per criteris materials, és a dir, polítics. L'existència de muta-

---

53. Carl SCHMITT, *La dictadura*, p. XVIII.

54. José Antonio ESTÉVEZ, *La crisis del estado de derecho liberal*, p. 190.

55. Carl SCHMITT, *La dictadura*, p. 137.

56. Hans BOLDT, «Article 48 of the Weimar Constitution».

cions constitucionals, com la que es va produir aleshores a Alemanya i la que pot estar produint-se ara a Espanya, en són exemples destacats.<sup>57</sup>

Així ha explicat Hans Boldt el canvi que la interpretació de l'article 48 CW va representar respecte a la tradició alemanya, la qual ja contenia disposicions clàssiques d'emergència, avalades fins i tot amb la força militar, però que en aquests casos s'establien amb la intenció de respondre de manera immediata a un perill quan el Parlament no estava reunit, mentre que ara passaven a ser una manera de governar sense el Parlament.<sup>58</sup> Entre l'octubre del 1922 i el 1925 el president Ebert va activar l'article 48 CW de manera abusiva, fins al punt que més de la meitat dels decrets aprovats en aquest període apel·laven a aquest article. Ara bé, posteriorment encara es va reblar més el clau de la mutació iniciada en aquests anys. Així, el 3 de març de 1930 el president Hindenburg va nomenar Heinrich Brüning canceller i, atès que no tenia el vistiplau del Parlament, simplement es va limitar a dissoldre'l d'acord amb la facultat que li atorgava la Constitució. Quan a l'estiu d'aquell any es va dictar el decret presidencial per a la seguretat de l'economia i les finances, Alemanya va deixar de tenir governs parlamentaris fins al 1949.<sup>59</sup>

Aquesta pràctica consolidada fou avalada per Schmitt. De fet, encaixava perfectament en la seva idea de concentració del poder per tal de prendre la decisió política. Mitjançant la invocació del mateix article, el president nomenà canceller Hitler i aquest s'encarregà que la mutació constitucional fos complerta, consolidant així l'Estat dual: als enemics se'ls aplicaria l'Estat de les mesures i, als amics, l'Estat normatiu.

Efectivament, és un procés que pot ser explicat amb l'aparell conceptual de Schmitt. Aquest distingeix, com diem, entre dictadura comissària i dictadura sobirana. La dictadura comissària es basa en el poder constituït, que nomena un dictador, mentre que la dictadura sobirana és conferida pel poder constituent, pertanyent al poble.<sup>60</sup> A voltes, però, el dictador sobirà assumeix el poder constituent, com en la França del 1793 o en la Rússia del 1917. La primera fase, en la qual es produeixen aplicacions de l'article 48 CW, es pot entendre com una dictadura comissària (s'accepta que el president prengui només mesures de fet, però no que creï normes generals, que es reserven al Parlament); posteriorment, la dictadura passa a ser sobirana (quan es tolera que el president legisli, amb el Parlament dissolt). Finalment, amb Hitler ja al poder, n'hi va haver prou que es deslligués del poder constituent i el fes seu. El cicle s'havia tancat. D'una banda, a l'estat de dret el substitueix un estat autoritari, en què el sobirà decideix a qui s'aplica l'Estat normatiu i a qui l'Estat de les mesures. D'altra banda, el sistema democràtic queda desbancat per un règim totalitari, que només prendrà en

57. Cfr. Josep M. VILAJOANA, «Towards to material criterion of identity of a legal order».

58. Hans BOLDT, «Article 48 of the Weimar Constitution», p. 90.

59. Ellen KENNEDY, *Carl Schmitt en la República de Weimar*, p. 241.

60. Carl SCHMITT, *La dictadura*, p. 141 i seg.

consideració la voluntat del poble quan aclami el *Führer*. El final va anticipar-lo amb delict Schmitt el 1932: «[...] la legitimidad plebiscitaria es el único tipo de justificación estatal que debería reconocerse hoy, generalmente, como válida».<sup>61</sup>

L'abast que els diferents poders públics de l'Estat espanyol han donat a l'article 155 CE, més les altres accions de repressió que s'han dut a terme, han iniciat aquest camí, d'aquí sorgeix l'extensió de les «medidas necesarias» i la decisió arbitrària sobre què vol dir «normalitat». No hi ha cap dubte que la primera aplicació de l'article 155 CE ha comportat la introducció de la dictadura comissària a Catalunya, i pocs dubtes pot haver-hi que, en cas que prosperin les demandes d'una ulterior aplicació «dura» («por el tiempo que sea preciso»), ens trobarem davant una dictadura sobirana. Si, arribat el cas, s'acabessin il·legalitzant els partits independentistes (ja ho han demanat diversos dirigents polítics), tot i el suport ciutadà que tenen, s'haurà disparat el tret de gràcia a la democràcia liberal en aquest territori: serà el signe evident que hom està disposat a governar amb independència de la voluntat dels governats. Per a dir-ho en paraules d'un altre agut deixeble d'esquerres de Schmitt (com va ser-ho Fraenkel), hauria arribat llavors el moment en què la democràcia del compromís esdevé la democràcia dels camps enemics, exposa Otto Kirchheimer.<sup>62</sup>

Comptat i debatut, el paper preponderant que té l'excepció en el primer model queda clar en la caracterització que en fa Josef Isense:

[...] uno stato che organizza l'intero suo apparato istituzionale in funzione del caso estremo [*Ernstfall*] diventa inevitabilmente totalitario. I valori de libertà individuale, pluralità, dissenso e opposizione son sacrificati alla concentrazione di energie per la prevenzione del caso estremo [...]. Qui il caso critico viene addirittura inscenato o simulato per creare risorse di sostentamento stesso del sistema.<sup>63</sup>

En canvi, seria representativa del que aquí he anomenat *segon model*, una visió centrada en la normalitat i en la qual la política no té aquesta aura de lluita heroica que li volen atribuir els partidaris del primer model:

Lo stato liberal-democratico al contrario è costruito su una normalità anti-eroica [...]. Quando il ricordo del dispotismo si estingue, la libertà appare banale. Mentre lo stato totalitario è costretto a inventare il caso critico per garantire la propria sopravvivenza e contenere i propri conflitti, lo stato liberale, dando spazio al conflitto, rischia di cancellare la possibilità stessa del caso critico.<sup>64</sup>

61. Carl SCHMITT, *Legalidad y legitimidad*, p. 90.

62. OTTO KIRCHHEIMER, «L'articolo 48 e le trasformazioni del sistema costituzionale», p. 99.

63. Citat a Gian Enrico RUSCONI, *Scambio, minaccia, decisione*, p. 156.

64. Gian Enrico RUSCONI, *Scambio, minaccia, decisione*.

### 3.2.2. Una *visió normalitzada de la política*

Malgrat tot, pot haver-hi algú que pensi que cal reconèixer que de fet s'havia originat una situació excepcional contra la qual d'alguna manera les institucions de l'Estat havien de reaccionar. Que la situació va esdevenir excepcional, ningú no ho discuteix. Ara bé, ¿podrien les institucions de l'Estat haver optat per possibles intervencions menys nocives per a l'exercici de l'autonomia de Catalunya que la que va comportar l'inici de l'aplicació de l'article 155 CE? Per tal de respondre a aquest interrogant cal esbrinar primer quins van ser els actes duts a terme per la Generalitat que podrien haver «incomplert les seves obligacions constitucionals i/o constituït un atemptat greu a l'interès general d'Espanya» segons el que estableix aquest article.<sup>65</sup>

Podrien concretar-se en tres moments, aquests actes de la Generalitat: l'aprovació de les lleis del referèndum i de transitorietat els dies 6 i 7 de setembre de 2017, la celebració del referèndum d'autodeterminació l'1 d'octubre i la posterior declaració d'independència el dia 27. Si analitzem aquests actes des de la perspectiva jurídica, els tres comparteixen un tret: cap d'ells n'ha tingut cap, d'efecte jurídic. Les lleis esmentades van ser recorregudes pel Govern central i, en aplicació del que disposa l'article 161.2 CE, van ser suspeses immediatament pel Tribunal Constitucional, el qual posteriorment va declarar-ne la inconstitucionalitat.<sup>66</sup> Que el referèndum no va tenir efectes jurídics és una opinió compartida per tothom. Finalment, la declaració d'independència no va tenir efectes jurídics perquè va ser suspesa en el mateix acte per qui la va declarar.<sup>67</sup>

Per aquest motiu, altres mecanismes de control previstos en la Constitució, i més respectuosos amb l'autonomia, podien haver funcionat. Aquest és el cas de la suspensió i la declaració d'inconstitucionalitat de les lleis per part del Tribunal Constitucional. De fet, Hans Kelsen, impulsor del primer tribunal constitucional europeu (l'austriac, reconegut en la Constitució austríaca del 1920), va considerar que si un

65. Recordem el tenor literal de l'article 155 CE: «Si una comunitat autònoma no compleix les obligacions que la Constitució o altres lleis li imposen, o actua de forma que atempti greument contra l'interès general d'Espanya, el Govern, previ requeriment al president de la Comunitat Autònoma i, en el cas que no l'atengués, amb l'aprovació per majoria absoluta del Senat, podrà adoptar les mesures necessàries per tal d'obligar-la al compliment forçós de les dites obligacions o per tal de protegir l'interès general esmentat. Per a l'execució de les mesures previstes en l'apartat anterior, el Govern podrà donar instruccions a totes les autoritats de les comunitats autònomes».

66. La llei 19/2017, del referèndum d'autodeterminació de Catalunya, fou anul·lada per la STC 114/2017, del 17 d'octubre, i la Llei 20/2017, de transitorietat jurídica i fundacional de la República, ho fou per la STC 124/2017, del 8 de novembre.

67. Ho reconeix fins i tot la STS 549/2019, p. 270, quan diu que «[...] la inviabilidad de los actos concebidos para hacer realidad la independencia era manifiesta. El Estado mantuvo en todo momento el control de la fuerza militar, policial, jurisdiccional e incluso social. Y lo mantuvo convirtiendo el eventual propósito independentista en una mera quimera. De ello eran conscientes los acusados».

sistema jurídic incloïa l'existència d'un tribunal constitucional, seguir emprant el mecanisme de la coacció estatal (del tipus previst en l'art. 155 CE) era signe d'una tècnica «primitiva» de regulació, perquè senzillament, des del punt de vista jurídic, el tribunal podia declarar la inconstitucionalitat de les normes creades pels ens autònoms. No és sobrer recordar que Kelsen insisteix que un tribunal amb aquest poder cal que cuidi especialment la seva imparcialitat. Per això va proposar que tingués una composició paritària entre membres escollits per la federació i membres escollits pels estats federats.<sup>68</sup>

I és que, ben pensat, què significa, en aquest context, «restaurar» la legalitat constitucional i estatutària (primer objectiu adduït per a justificar l'aplicació de l'art. 155 CE) quan les lleis que l'han vulnerat han estat anul·lades i no han comportat cap efecte jurídic? Pels qui sostenen, malgrat tot, que es va produir un cop d'estat, cal recordar que va haver-hi una mena d'exercici d'autocontrol per part del president de la Generalitat en suspendre la declaració d'independència, la qual cosa només pot ser interpretada en el sentit que la declaració va ser «simbòlica», és a dir, emprada amb el propòsit *polític* (afortunat o no, cadascú hi dirà la seva) d'influir perquè s'iniciés algun tipus de diàleg o negociació. Referma el caràcter simbòlic de la declaració d'independència el fet que no va tenir, per pròpia voluntat del Govern de la Generalitat, cap continuïtat ni en el vessant jurídic (no va aprovar-se cap norma jurídica basada en la declaració), ni en les eventuais vies de fet (si es vol un símbol clar: la bandera espanyola va seguir onejant al terrat del Palau de la Generalitat). Pel que fa al referèndum, malgrat la seva eventual il·legalitat, la mera realització no és constitutiva de delictes, atès que el tipus delictiu consistent a organitzar referèndums no autoritzats va estar vigent durant un temps, però no ho estava l'1 d'octubre de 2017.

Si el caràcter extraordinari d'aquests fets no és de naturalesa jurídica, llavors només queda considerar que és política. I aquí és on cobra interès la presència dels dos models possibles de reacció, que entenen també de dues maneres diferents l'àmbit de la política. La meua tesi, com queda dit, és que la concepció que constitueix el rerefons de les intervencions estatals esmentades obeeix a una concepció de la política com la que va sostenir Carl Schmitt i fonamenta el primer model descrit. La interpretació de l'article 155 CE (la que es va fer en aplicar-lo i la que alguns ja promouen de cara a eventuais aplicacions futures) té més a veure amb la que es va fer de l'article 48 CW que no pas, com se sol dir, amb la de l'article 37 de la Llei fonamental de Bonn (que, de

68. Evidentment, altra cosa fora que les resolucions del Tribunal Constitucional no fossin acatades. Vegeu la posició de Kelsen a Hans Kelsen, «L'esecuzione federale. Contributo alla teoria e alla prassi dello Stato federale, con particolare riguardo alla Costituzione del Reich tedesco e alla Costituzione federale austriaca», p. 119. En el mateix sentit a l'hora d'interpretar Kelsen, cfr. Eduardo VÍRGALA, «La coacción estatal del artículo 155 de la Constitución», p. 62.

totes maneres, mai no s'ha aplicat).<sup>69</sup> I la meua tesi també és que hi ha una alternativa a aquesta visió de la política més adequada per a algú que vulgui defensar l'estat de dret, és a dir, per a algú que tingui la mirada posada a superar l'estat dual com a requisit indispensable per a justificar una democràcia des d'una perspectiva liberal, que estigui a l'altura de les exigències del segle XXI.

Arribats a aquest punt, però, queda una pregunta pendent: cal resignar-se a l'opinió de Schmitt, segons la qual l'excepcionalitat escapa a la regulació i, per tant, l'estat de dret ha de cedir en aquest punt de manera inexorable al regne de les «medidas», en definitiva, de l'arbitrarietat?

Si Schmitt tingués raó i no fos possible regular-ho tot a través de normes, encara quedaria per determinar si hom tria una visió totalitària i autoritària com la seva, en la línia de la concentració del poder en qui tingui la capacitat de prendre «la» decisió cabdal per a aquest autor (la decisió política, que distingeix entre amic i enemic), o bé hom intenta caminar en una direcció oposada, en el sentit de postular un equilibri, propi d'un sistema de *checks and balances*, per tal que no n'hi hagi, de concentració de poder, atesos els perills que comporta per als drets i les llibertats dels individus. El que vull destacar és que de la constatació que sempre queden elements de decisió que escapen a la possibilitat de ser regulats per endavant, cosa que, d'altra banda, jo mateix he sostingut en altres llocs,<sup>70</sup> no se segueix necessàriament que calgui concentrar la decisió en un poder «fort», no sotmès a límits jurídics. De fet, com hem vist, la doctrina iuspublicista espanyola havia postulat diverses garanties per si mai s'arribava a aplicar l'article 155 CE (necessitat, proporcionalitat, adequació, transitorietat i menor intervenció). Si, malgrat tot, es decidia tirar endavant aquesta aplicació, calia respectar-les, amb la qual cosa ja s'hauria posat algun límit, per insuficient que fos, per a preservar part de l'estat de dret en relació amb Catalunya. Sabem, però, que això no ha estat així. L'aplicació de l'article 155 CE va fer-se sense complir amb aquestes garanties i la repressió dels diferents poders de l'Estat continua a hores d'ara.

Per tal d'acabar de reforçar la tesi que és perfectament possible reaccionar al desafiament del procés català d'una manera radicalment diferent i més coherent amb

69. Tothom qui s'ha ocupat d'estudiar l'article 155 CE n'esmenta la influència. Cfr., per a tots, Xavier BALLART, *Coerció estatal i autonomies*.

70. Aquest àmbit de discrecionalitat del qual gaudeixen inevitablement els jutges prové d'allò que he anomenat en altres treballs les «circumstàncies de la jurisdicció», que tenen a veure bàsicament amb la vaguetat del llenguatge amb què s'expressen les normes, amb els problemes sistèmics que tenen els ordenaments i amb la presència de referències explícites o implícites a la moral en les regles i, sobretot, en els principis que conformen aquests ordenaments (Josep M. VILAJOSANA, «Precondiciones para el análisis del conflicto entre Tribunal Constitucional y Parlamento», p. 97-104). Però una cosa és la discrecionalitat i una altra de ben diferent, l'arbitrarietat. El salt de l'una a l'altra pot observar-se clarament en la STS 459/2019. Vegeu, respecte a aquesta qüestió, Josep M. VILAJOSANA, «La sujeción judicial a la norma y la separación de poderes», p. 221-223.

la defensa del segon model, només cal fer una ullada a la resposta que han tingut en casos similars altres països, com el Regne Unit o el Canadà. Com se sap, el Regne Unit va delegar en Escòcia la competència per a dur a terme un referèndum d'autodeterminació, el qual va fer-se efectiu el dia 18 de setembre de 2014. Aquest esdeveniment és un clar contraexemple de la tesi sostinguda per Schmitt i els seus seguidors.<sup>71</sup> Quina anàlisi en faria un defensor de la concepció schmittiana de la política? El fet que els independentistes escocesos no van ser tractats com a enemics del Regne Unit, sinó com a ciutadans la voluntat dels quals era rellevant per a exercir un poder legítim, ¿vol dir que la decisió del Govern i el Parlament britànics no va ser «política»?

Una resposta donada des de l'unionisme ha estat sostenir que són dos casos que no tenen res a veure, atès que sembla que hi ha una diferència *formal* insalvable: el redactat de l'article 2 CE, que consagra la «indissoluble unitat de la nació espanyola», no el trobem en la «Constitució» no escrita de la Gran Bretanya. Tanmateix, aquest argument no és convincent. En primer lloc, perquè la importància de la crisi és la mateixa, hi hagi o no un article com aquest. L'afectació de la unitat de l'estat és un cas clar de crisi institucional, amb independència del grau de formalització a què arribi el reconeixement de la unitat. Tot estat, ho digui la seva constitució o no, per definició conforma una unitat, perquè d'altra manera no seria «un» estat.<sup>72</sup> En segon lloc, perquè no és cert que l'ordre jurídic del Regne Unit no contingui referències a la unitat. Només cal consultar el *Treaty of Union* entre Anglaterra (amb Gal·les) i Escòcia, que va donar lloc al naixement de la Gran Bretanya i en el qual hom pot llegir que tots dos regnes s'uneixen «for ever after».<sup>73</sup> No sembla, doncs, que en emprar aquesta expressió Escòcia i Anglaterra tinguessin una pretensió gaire diferent de la de constituir una unitat «indissoluble». Per tant, no és raonable pensar que al Regne d'Espanya el «desafiament» a la unitat sigui una situació d'excepcionalitat, però no ho sigui al Regne Unit, ni tan sols per raons formals.

Però és clar que la solució per la qual han optat països com el Canadà o el Regne Unit és l'opció «liberal», la que més detesta Schmitt (i els seus seguidors). Posar encara que només sigui un mínim entrebanc a l'actuació del sobirà en situacions excepcionals com aquestes és un signe intolerable de feblesa, d'inerència i d'ineficà-

71. També ho és la reacció de l'Estat canadenc «tolerant» dos referèndums d'autodeterminació al Quebec (1980 i 1995) i canalitzant posteriorment a través del Dictamen de la Cort Suprema del 1998 les condicions i els efectes jurídics que podria tenir un eventual referèndum posterior. Així doncs, el que dic en el text sobre el Regne Unit podria ser aplicat *mutatis mutandis* al cas canadenc.

72. Per això correspon a cada estat una regla de reconeixement que li confereix unitat i identitat, com he mostrat en diversos treballs. Vegeu-ne el més recent: Josep M. VILAJOSANA, «Social facts and law: why the rule of recognition is a convention», p. 95-97.

73. Concretament, l'article 1 d'aquest tractat, signat l'any 1707, disposa: «That the two Kingdoms of Scotland and England, shall, upon the first day of May next ensuing the date hereof, and for ever after, be united into one Kingdom by the Name of Great-Britain [...]».



cia. L'Estat espanyol, basant-se en un entorn institucional i mediàtic propici, ha triat seguir el primer model en l'aplicació per primer cop de l'article 155 CE, eixamplant així l'àmbit relatiu a l'Estat arbitrari. I aquest és un camí que, un cop engegat i emparat per la impunitat judicial, té molts incentius perversos per a mantenir-se i fins i tot incrementar el seu abast.

Com a mostra que ja hi ha qui està disposat a recórrer el camí que falta, hom pot esmentar declaracions fetes des de les files dels partits polítics unionistes. Per exemple, el Parlament extremeño va aprovar en data 17 de gener de 2019 una moció en què es demanava al Govern central que tornés a aplicar l'article 155 CE a Catalunya incloent-hi aspectes que havien quedat fora en la primera aplicació, com ara el control dels mitjans de comunicació i l'ensenyament. És significatiu que la moció va aprovar-se no només amb els vots dels partits de dretes, sinó també amb els del PSOE. I també ho és que ja no hi ha cap al·lusió a les circumstàncies habilitants de l'incompliment d'«obligacions constitucionals o legals» concretes per part de la Generalitat. Per tant, assumeixen que és suficient una mena de perill abstracte com el representat en l'expressió «greu atemptat a l'interès general d'Espanya». Recentment (novembre del 2021) s'ha tornat a demanar l'aplicació de l'article 155 CE des de les files del Partit Popular, de Ciutadans i de VOX, per exemple, per una suposada inaplicació per part de la Generalitat de la quota del 25 % de classes en castellà imposada pel Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i ratificada pel Tribunal Suprem.<sup>74</sup>

El que succeeix és que l'exemple britànic (i també el canadenc) soscava la tesi de Schmitt i dels seus seguidors. Demostra que no és cert que davant d'una situació excepcional, de la qual un desafiament seriós a la unitat de l'estat constitueix un cas paradigmàtic, només sigui possible una reacció autoritària. Hi ha altres respostes estrictament democràtiques i que, en comptes de posar en risc l'estat de dret, l'enforteixen. El Regne Unit no és un estat més feble arran d'haver permès un referèndum d'autodeterminació a Escòcia, com tampoc l'Estat espanyol no és més fort pel fet de negar un cop i un altre aquesta possibilitat tant al País Basc com a Catalunya i per haver inaugurat l'aplicació de l'article 155 CE.

Ras i curt, el que està en joc és si el tipus de resposta que se seguirà donant a les peticions d'una porció considerable dels ciutadans d'un determinat territori, serà consistent, com fins ara, amb la manera d'entendre la sobirania i la democràcia segons el primer model, la qual cosa implica eixamplar l'Estat arbitrari en detriment de l'Estat normatiu, o bé les demandes s'acabaran canalitzant per camins normatius propis d'un estat democràtic liberal i, per tant, coherents amb el segon model examinat.

---

74. Abel DEGÀ, «PP, Cs i Vox volen un 155 educatiu amb la sentència del castellà».

L'any 2014 vaig escriure, en relació amb el dret a decidir:

La perspectiva de les democràcies liberals està canviant, però no perquè la rellevància d'aquests nous drets no hi encaixi. Precisament, canvia per facilitar-ne l'encaix. [...] No cal anar a cercar un ens objectiu per damunt dels individus per tal de justificar drets «nacionals». Aquests són pertinents per a la democràcia precisament perquè importen als ciutadans, els quals tenen dret a desenvolupar els seus propis plans de vida. En el contingut d'aquests plans de vida adquireix una rellevància indiscutible que es faci efectiva la possibilitat real de participar de manera directa en el futur polític de la pròpia comunitat.<sup>75</sup>

Aquest és el rerefons «liberal», a parer meu, de l'anomenat *dret a decidir*, circumscrit a una proposta d'interpretació de les constitucions democràtiques.<sup>76</sup> I aquest sembla que és el fonament que es comença a estendre per a proposar canvis en la manera de concebre el dret a l'autodeterminació en l'àmbit del dret internacional. N'és un exemple destacat el llibre recent de Timothy Waters, en el qual l'autor desenvolupa aquesta tesi:

Groups of people may form a new state by holding a referendum on part of an existing state's territory. If the group wins the vote, the existing state must negotiate independence in good faith. The group's members don't need to share ethnicity, language, or culture; they just have to live in the same place.<sup>77</sup>

Així es visualitza la sendera que cal que transiti qui defensi el segon model de resposta a la qüestió plantejada a l'inici d'aquest treball: és la concepció de la sobirania la que cal que s'adapti a la democràcia, i no a l'inrevés.

---

75. Josep M. VILAJOSANA, «Principi democràtic i justificació constitucional del dret de decidir», p. 198.

76. Així és com adquireixen rellevància diversos preceptes de la Constitució espanyola com ara, entre d'altres, els articles 9 («Correspon als poders polítics de promoure les condicions per tal que la llibertat [...] de l'individu i dels grups en els quals s'integra siguin reals i efectives»), 10.1 («La dignitat de la persona [...], el lliure desenvolupament de la personalitat [...] són fonament de l'ordre polític i de la pau social») i 23.1 («Els ciutadans tenen el dret a participar en els afers públics, directament o per mitjà de representants [...]). Cfr. Josep M. VILAJOSANA, «Principi democràtic i justificació constitucional del dret de decidir», p. 204.

77. Timothy W. WATERS, *Boxing Pandora: Rethinking borders, states, and secession in a democratic world*, p. 7.

## BIBLIOGRAFIA

- ALBERTÍ, Enoch. *Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana*. Madrid: CEC, 1986.
- BALLART, Xavier. *Coerció estatal i autonomies*. Barcelona: Escola d'Administració Pública de Catalunya, 1987.
- BARCELÓ, Mercè; CORRETJA, Mercè; GONZÁLEZ, Alfonso; LÓPEZ, Jaume; VILAJOSANA, Josep M. *El derecho a decidir: Teoría y práctica de un nuevo derecho*. Barcelona: Atelier, 2015.
- BERNADÍ, Xavier. «L'aplicació de l'article 155 de la Constitució espanyola al Govern i l'Administració de la Generalitat de Catalunya». *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. esp. 2019, p. 21-44.
- BOBBIO, Norberto. *Estado, gobierno y sociedad: Por una teoría general de la política*. Ciutat de Mèxic: Fondo de Cultura Económica, 1985.
- BOLDT, Hans. «Article 48 of the Weimar Constitution: its historical and political implications». A: NICHOLLS, Anthony; MATTHIAS, Erich (ed.). *German democracy and the triumph of Hitler*. Londres: Unwin, 1971.
- CALAFELL, Vicente Juan. «La compulsión o coerción estatal (estudio del artículo 155 de la Constitución española)». *Revista de Derecho Político*, núm. 48-49 (2000), p. 99-146.
- CANCIO, Manuel; JACOBS, Günther. *Derecho penal del enemigo*. Madrid: Civitas, 2006.
- CLOT, Damià del. *Lawfare: L'estratègia de repressió contra l'independentisme català*. Argentina: Voliana, 2021.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro. «Coerción estatal». A: GONZÁLEZ ENCINAR, J. J. (dir.). *Diccionario del sistema político español*. Madrid: Civitas, 1984, p. 56-62.
- DEGÀ, Abel. «PP, Cs i Vox volen un 155 educatiu amb la sentència del castellà». *El Món*, 24 de novembre de 2021, disponible en línia a: <<https://elmon.cat/politica/pp-cs-155-escola-catala-castella-333152/>> (consulta: 20 febrer 2022).
- DWORKIN, Ronald. *La democracia posible*. Barcelona: Paidós, 2008.
- DYZENHAUS, David. *Legality and legitimacy: Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar*. Oxford: Clarendon Press, 1998.
- ELORZA, Antonio. «Carl Schmitt en Cataluña». *El País*, 18 de setembre de 2018.
- ENTRENA CUESTA, Rafael. «Artículo 155». A: GARRIDO FALLA, Fernando (dir.). *Comentarios a la Constitución*. Madrid: Civitas, 1980, p. 2311-2316.
- ESTÉVEZ, José Antonio. *La crisis del estado de derecho liberal: Schmitt en Weimar*. Barcelona: Ariel, 1989.
- ETXEARTE, Odei. «Els 3.300 represaliats». A: *Històries de Vilaweb* [en línia], <<https://histories.vilaweb.cat/3300-represaliats-catalunya-Primer-October/index.html>> (consulta: 15 març 2022).

- FRAENKEL, Ernst. *The dual state: A contribution to the theory of dictatorship*. Clark: The Lawbook Exchange, Ltd., 2006 (1a ed.: 1941).
- FREUND, Julien. *L'essence du politique*. París: Sirey, 1965.
- GIL-ROBLES, José María. «Artículo 155». A: ALZAGA, Óscar (dir.). *Comentarios a las leyes políticas*. Vol. IV. *Constitución de 1978*. Madrid: Edersa, 1988, p. 451-471.
- GÓMEZ ORFANEL, Germán. *Excepción y normalidad en el pensamiento de Carl Schmitt*. Madrid: CEC, 1986.
- GÓMEZ ORFANEL, Germán, «El “golpe” contra Prusia». *El Confidencial*, 31 d'octubre de 2017.
- KELSEN, Hans. «L'esecuzione federale. Contributo alla teoria e alla prassi dello Stato federale, con particolare riguardo alla Costituzione del Reich tedesco e alla Costituzione federale austriaca». A: *La giustizia costituzionale*. Milà: Giuffrè, 1981, p. 75-139 (1a ed.: 1927).
- KELSEN, Hans. *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* Madrid: Tecnos, 1995 (1a ed.: 1931).
- KENNEDY, Ellen. *Carl Schmitt en la República de Weimar: La quiebra de una Constitución*. Madrid: Tecnos, 2004.
- KIRCHHEIMER, Otto. «L'articolo 48 e le trasformazioni del sistema costituzionale. Un contributo nell'anniversario della Costituzione». A: *Costituzione senza sovrano: Saggi di teoría política e costituzionale*. Bari: De Donato, 1982, p. 96-99 (1a ed.: 1930).
- KYMLICKA, Will. *Ciudadanía multicultural*. Madrid: Paidós, 1996.
- LASAGABASTER, Iñaki. *Parlamento, Tribunal Constitucional, separación de poderes (con obligada referencia a Cataluña)*. Oñati: IVAP, 2020.
- MILL, John Stuart. *Sobre la libertad*. Madrid: Alianza, 1970 (1a ed.: 1859).
- MIRA, Javier. «Reflexiones críticas sobre la aplicación del artículo 384 bis de la LECrim y su (no) reflejo en la STS 459/2019». A: QUERALT, Joan J. (dir.). *La sentencia del procés: Una aproximación académica*. Barcelona: Atelier, 2020, p. 55-66.
- NIEVA, Jordi. «La competencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo para el enjuiciamiento de los líderes independentistas». A: QUERALT, Joan J. (dir.). *La sentencia del procés: Una aproximación académica*. Barcelona: Atelier, 2020, p. 19-32.
- QUERALT, Joan J. «Legalidad penal a la luz de la STS 459/2019». A: QUERALT, Joan J. (dir.). *La sentencia del procés: Una aproximación académica*. Barcelona: Atelier, 2020, p. 211-226.
- RUSCONI, Gian Enrico. *Scambio, minaccia, decisione: Elementi di sociologia politica*. Bolonya: Il Mulino, 1984.
- SCHMITT, Carl. «Teología política». A: SCHMITT, Carl. *Estudios políticos*. Madrid: Doncel, 1975, p. 33-93 (1a ed.: 1922).
- SCHMITT, Carl. «El concepto de la política». A: SCHMITT, Carl. *Estudios políticos*. Madrid: Doncel, 1975, p. 95-166 (1a ed.: 1928).

- SCHMITT, Carl. *La defensa de la Constitución*. Madrid: Tecnos, 1983 (1a ed.: 1931).
- SCHMITT, Carl. *Legalidad y legitimidad*. Granada: Comares, 2006 (1a ed.: 1932).
- SCHMITT, Carl. *La dictadura: Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria*. Madrid: Alianza, 2013 (trad. de la 2a ed., de 1928).
- SCHWAB, George. *The challenge of the exception: An introduction to the political ideas of Carl Schmitt between 1921 and 1936*. 2a ed. Nova York: Greenwood Press, 1989.
- SURROCA, Bernat. «Menys procés, mateixa repressió: les principals carpetes judicials de 2022». *Nació Digital* [en línia], 1 de gener de 2022, <[www.naciodigital.cat/noticia/228149/menys-proces-mateixa-repressio-principals-carpetes-judicials-2022?rlc=p1](http://www.naciodigital.cat/noticia/228149/menys-proces-mateixa-repressio-principals-carpetes-judicials-2022?rlc=p1)> (consulta: 20 gener 2022).
- VALLÈS, Josep Maria. «Sobre el 155: ¿“Preussenschlag” en España?». *Eldiario.es*, 24 d'octubre de 2017.
- VILAJOSANA, Josep M. «Towards to material criterion of identity of a legal order». *Rechtstheorie*, vol. 27, núm. 1 (1996), p. 45-64.
- VILAJOSANA, Josep M. «Precondiciones para el análisis del conflicto entre Tribunal Constitucional y Parlamento». *Isonomía*, núm. 36 (2012), p. 89-116.
- VILAJOSANA, Josep M. «Principi democràtic i justificació constitucional del dret de decidir». *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, núm. 19 (2014), p. 178-210.
- VILAJOSANA, Josep M. «L'estat dual a Espanya: context i justificació de l'aplicació de l'art. 155 CE». *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. esp. 2019, p. 137-155.
- VILAJOSANA, Josep M. «Social facts and law: why the rule of recognition is a convention». A: RAMÍREZ, Lorena; VILAJOSANA, Josep M. (ed.). *Legal conventionalism*. Amsterdam: Springer, 2019, p. 89-107.
- VILAJOSANA, Josep M. «La sujeción judicial a la norma y la separación de poderes». A: QUERALT, Joan J. (dir.). *La sentencia del procés: Una aproximación académica*. Barcelona: Atelier, 2020, p. 211-226.
- VÍRGALA, Eduardo. «La coacción estatal del artículo 155 de la Constitución». *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 73 (2005), p. 55-110.
- WATERS, Tomothy. W. *Boxing Pandora: Rethinking borders, states, and secession in a democratic world*. New Haven i Londres: Yale University Press, 2020.