

Joaquim Bosch: "Me preocupa que se utilice masivamente el derecho penal con finalidades políticas"

Isaac Meler

19 septiembre 2017

(Traducción de Jordi Domènech)

Joaquim Bosch (Cullera, 1965) es magistrado y portavoz de Jueces para la Democracia en la Comunidad Valenciana. En una conversación telefónica con *NacióDigital*, se muestra favorable al ejercicio del derecho a la autodeterminación de Cataluña si se hace de manera pactada y con reformas legales, como en Escocia o Quebec. Bosch ve con reticencia los pasos del Govern y el Parlament para posibilitar el referéndum del próximo 1 de octubre. Asimismo, no duda en criticar las actitudes represivas de la Fiscalía y de determinados cuerpos policiales. Con todo, cree que el pleito entre la Generalitat y el gobierno español por el 1-O ha otorgado al poder judicial una "responsabilidad enorme" que debería corresponder a los políticos.

¿Como ve la situación en Cataluña?

Es una situación compleja, en la que buena parte de los cargos públicos catalanes han optado por situarse políticamente al margen del ordenamiento jurídico, y eso necesariamente provoca unas reacciones del propio ordenamiento que pueden ser proporcionadas o desproporcionadas. Mi preocupación es que en una situación como la actual el conflicto pueda llevar a erosionar seriamente el Estado de derecho en todos los sentidos. Tanto por lo que hagan los políticos catalanes como por la propia reacción de las diversas instituciones judiciales.

Un comunicado conjunto de las asociaciones de jueces, incluida Jueces para la Democracia, señala que los magistrados no pueden solucionar un conflicto esencialmente político.

El problema de fondo es social y político. No estamos ante una situación de delincuencia ordinaria, como a veces parece por algunas declaraciones. Lo que creo es que hay millones de catalanes que no se hallan a gusto con la configuración territorial actual dentro del Estado español. De hecho, hay cerca de un 50 % que apuesta directamente por la in-

dependencia, pero también cerca del 80 % de los catalanes no está satisfecho en conjunto con el actual autogobierno. Y por lo que respecta al marco legal, a pesar de que se han planteado cambios, desde el gobierno de Madrid no se han tomado iniciativas y, por lo tanto, tenemos una amplia mayoría de la población catalana que no está a gusto con las competencias autonómicas. Como no hay respuestas políticas, se están favoreciendo posiciones rupturistas porque el marco legal no está regulando correctamente la realidad social.

¿Qué papel ha de tener el poder judicial en este escenario?

En el contexto que he descrito, las soluciones estrictamente judiciales no pueden resolver el problema. Entiendo que el ordenamiento jurídico ha de responder cuando se producen vulneraciones, pero si sólo se discurre por la vía del castigo y la represión penal, el problema no se soluciona, porque no se trata de delincuencia ordinaria. Es un problema político. La actuación únicamente judicial agrava el conflicto y radicaliza los posicionamientos porque sólo hay castigos pero no soluciones al problema de fondo. El enfoque ha de ser otro: análisis serio, riguroso y de buena fe por parte de los representantes políticos implicados, respecto de cuáles son los problemas de fondo, y proporcionar soluciones. Si de verdad hubiera una seria negociación y no se encontraran soluciones, habría que ver qué ocurre a partir de entonces, pero mi impresión es que no ha habido ninguna negociación seria y por eso la solución jurídica en solitario no puede solucionar un problema político de tanta entidad.

Así pues, ¿judicializar el "proceso" es un error?

No pienso que sea un error llevar el conflicto a la justicia, sino que es un error llevarlo únicamente a la justicia. Lo que no pueden hacer los tribunales cuando se vulnera una ley es hacer como si no pasara nada. A mí me parece normal que los jueces cumplamos con nuestras competencias. Eso sí, hemos de hacerlo de una manera proporcionada, rigurosa y dentro de las normas del Estado de derecho, y veo tendencias que están yendo más allá de principios básicos, y como magistrado me preocupa. Pero la justicia debe actuar porque en otro caso acabaríamos con las propias funciones del ordenamiento jurídico.

La desobediencia en el caso del referéndum puede no ser legal, pero ¿podría ser legítima?

En cualquier situación en que ha habido desobediencia civil, como Gandhi en la India o Luther King en Estados Unidos, en ningún momento quien la plantea lo hace como posibilidad de que no actúen las leyes. Lo que busca la desobediencia civil es demostrar que la injusticia de la ley cuando es aplicada se pone tan de manifiesto que ello provocará cambios en las propias leyes. El ordenamiento jurídico ha de responder pero no de manera desmesurada y con criterios que pueden ser ajenos al Estado de derecho. Si sólo

hay las actuaciones de fiscales, jueces y policías pero no de políticos, el conflicto es insoluble. Se radicalizará y, además, se gestionará de manera inadecuada, porque podríamos desembocar en situaciones imprevisibles que nadie hubiera deseado de partida. Por lo tanto, los actores principales deberían ser los políticos y no los jueces y fiscales.

El comunicado conjunto de asociaciones de jueces afirma también que no hay que dar validez a la Ley del Referéndum...

Las leyes del referéndum son contrarias al ordenamiento jurídico por muchas razones. Una, porque vulneran la Constitución y las leyes españolas. Esto me parece clarísimo y los propios promotores lo admiten. Y también vulneran las normas sobre los referéndums que marca la Comisión de Venecia del Consejo de Europa, que establece requisitos que no se cumplen, entre ellos el período de un año que deberían de estar las leyes en vigor o que deben ajustarse al ordenamiento jurídico. Podría ser aplicable el derecho a la autodeterminación en otro contexto normativo, como en Escocia en el Reino Unido o Quebec en Canadá. Para ello serían necesarias reformas pactadas para llevar a cabo la consulta. Tal como está planteado el referéndum, es contrario al ordenamiento jurídico. A partir de aquí, el Estado de derecho dispone de instrumentos suficientes para que no se haga la consulta.

Pero el Govern asegura que el referéndum se celebrará.

Si no hay acatamiento y se hace la consulta, porque no puede saberse qué ocurrirá el 1-O, como es un referéndum sin garantías, sin censo y sin criterios rectores, mi impresión es que carecerá de reconocimiento jurídico, y tendrá unos efectos similares a la consulta del 9-N. Podría valer como muestra de desobediencia o sentimiento popular de apoyo al derecho a decidir, pero no sería un referéndum con consecuencias jurídicas reales.

Y los jueces, ¿cómo viven esta situación?

Por una parte, está la situación personal de los jueces. No olvidemos que la Ley de Transitoriedad plantea un nuevo sistema, en el cual algunos jueces que viven y trabajan en Cataluña deberían dejar de trabajar porque no cumplen los requisitos que marca la ley, que apuesta por un sistema judicial absolutamente vinculado al poder político, el cual puede nombrar toda clase de cargos judiciales de la cúpula judicial y asignar magistrados a dedo en muchos supuestos.

La Ley de Transitoriedad, en principio, es de aplicación temporal y tiene como derecho supletorio al español.

Si la legislación española en la materia es criticable, el modelo o el sistema que propugna la Ley de Transitoriedad es mucho más criticable por las manipulaciones que el poder

político pudiera aplicar en un momento en que hay muchos cargos políticos catalanes imputados por corrupción. En un contexto como este, hay mucha preocupación, pues los jueces que deban irse es evidente que han de estar pendientes de lo que ocurra, y los que puedan quedarse se dan cuenta de que la independencia judicial puede quedar debilitada.

¿Cómo ve la actuación de la Fiscalía en esos últimos días?

La actuación de la Fiscalía no tiene precedentes en nuestro país. No hay ninguna situación equivalente ni de lejos. Nunca ha habido una situación en la que pudiera imputarse por lo menos a 712 alcaldes y, además, se hace en un contexto con causas judiciales abiertas, y la regla general es que la Fiscalía no puede citar ni ordenar detenciones. Lo que debería hacer es solicitar a los jueces competentes que acuerden la situación de los imputados y, en su caso, ordenar su detención.

¿Qué implica que lo haga el juez?

La diferencia es muy importante porque los jueces son independientes, nadie puede darles órdenes. En realidad, la Fiscalía ha solicitado diligencias a jueces que no siempre han sido estimadas. Por el contrario, el Fiscal General del Estado ha sido nombrado por el poder político, por el gobierno, y sus órdenes deben ser cumplidas por todos los fiscales. No hay independencia como en el caso del poder judicial. Además, no olvidemos que últimamente la Fiscalía ha sido cuestionada por su vinculación con el poder político por una serie de escándalos que todos conocemos. Por lo tanto, es preocupante que no sean los jueces independientes quienes tomen decisiones de tanta relevancia.

¿Las citaciones a alcaldes serían correctas?

No me consta que los alcaldes, después de la suspensión del Tribunal Constitucional [del referéndum del 1-O], hayan tomado ninguna decisión, sino que dieron su apoyo al referéndum antes de la suspensión. Mi impresión es que podríamos encaminarnos a situaciones de derecho penal preventivo que son extensivas y peligrosas para las garantías de un Estado de derecho. Citar a 712 alcaldes es una medida muy impactante. Se trata de representantes de cada población elegidos democráticamente, y si hubiera que tomar medidas, deben tomarse con todas las garantías, nunca de manera dudosa. Pienso que hay muchas dudas en la actuación de la Fiscalía.

El Tribunal Constitucional advirtió a más de 1.000 cargos públicos catalanes. ¿Sería viable un juicio masivo?

El Fiscal General ha llegado a afirmar que los 55.000 miembros de las mesas electorales también podrían cometer delito... Creo que es evidente que actuaciones contra miles de personas son difícilmente justificables desde el ámbito penal. No sé si contra 1.000 sí se-

ría viable y contra 55.000, no, pero hay conductas sin este carácter masivo que sí podrían tener consecuencias penales. Cuando se ordena que no se siga adelante con un referéndum, está claro que si un cargo público decide desobedecer, sabe que puede estar cometiendo desobediencia y prevaricación, pero eso no se puede extender absolutamente a todo el mundo. Me preocupa que se utilice el derecho penal de manera masiva contra miles de personas con una finalidad más bien política, para disuadir, en vez de con una justificación jurídica suficiente. Aunque esto no significa que algunas conductas sí pueden tener relevancia penal.

¿Qué piensa de una medida cautelar acordada por el TSJC consistente en requerir a los medios que retiren la publicidad sobre el referéndum?

Es una consecuencia de la suspensión. Si el referéndum no puede hacerse, ninguna campaña puede hacerse. Hay que diferenciar entre el derecho a la información y lo que son los anuncios institucionales. Los medios tienen derecho a informar de todo lo que ocurre sobre el referéndum, pero como consecuencia directa de la suspensión me parece comprensible que no pueda hacerse publicidad institucional de un referéndum fuera del ordenamiento jurídico.

En este caso, las notificaciones del requerimiento las hizo la guardia civil, y no los funcionarios de justicia, como ocurre habitualmente.

Es un hecho habitual en los juzgados. Cuando algo tiene cierta urgencia, se pide a las fuerzas de seguridad, porque pueden actuar de manera más rápida. Es cierto que estas gestiones las llevan a cabo los funcionarios, pero cuando hay urgencia se pide a las fuerzas de seguridad.

¿Y cómo ve la suspensión del acto en Madrid en favor del derecho a decidir?

Estamos asistiendo a situaciones contradictorias, porque es notorio que hay actos del referéndum que se celebran y actos como el de Madrid y Vitoria que son suspendidos. No conozco las particularidades de cada acto, pero hay que tener en cuenta que a veces lo que se suspende no es el acto en sí, sino la autorización administrativa para determinados requisitos. Por lo tanto, más que entrar a analizar cada acto en concreto, porque la casuística es diversa, cabe decir que el referéndum es un hecho sin precedentes y ello puede generar jurisprudencia diferente que aún no se ha unificado. Mi impresión es que una cosa es lo que ha suspendido el Tribunal Constitucional, que es el referéndum en sí y los trámites para llevarlo a cabo, como la publicidad o las actuaciones públicas y oficiales, y otra cosa son los actos para hablar, en favor o en contra del referéndum.

¿Estos quedan protegidos por los derechos fundamentales?

Por regla general, están amparados por la libertad de expresión y el derecho de reunión, que son fundamentales en una sociedad democrática, y me parece peligroso que unos derechos fundamentales que sean ejercidos de forma pacífica, puedan no ejercerse. El debate sobre lo que está ocurriendo es positivo, y las limitaciones de derechos fundamentales, peligroso.

En Cataluña mucha gente asegura que empieza a haber un estado de excepción. ¿Qué opina?

Creo que no, pero estimo que se están tomando iniciativas y medidas que si no se analizan de manera más reflexiva podrían llevarnos por el camino de un estado de excepción *de facto*. Por lo tanto, mi impresión es que el hecho de que el referéndum sea contrario al ordenamiento, no significa que pueda actuarse de cualquier manera. Hay que actuar de manera proporcionada. Algunos opinan que como la vulneración del ordenamiento es tan grave, están justificadas las medidas excepcionales. Pero esto no es así. Las garantías y la protección de las libertades precisamente están pensados para situaciones excepcionales, porque cuando todo va bien y todo va perfecto en la sociedad, no es necesario hacer uso de las garantías. Están pensadas para situaciones como la de ahora, para situaciones de conflicto. Es ahora cuando hay que aplicar garantías, para que el Estado de derecho no acabe deformándose o desfigurándose.

¿Está en peligro el Estado de derecho?

Me preocupa que en una situación de apasionamiento institucional haya una vulneración del ordenamiento jurídico, no sólo por parte de cargos públicos catalanes, sino que el propio Estado de derecho en su conjunto acabe tambaleándose debido a medidas que lo erosionan. Creo que el referéndum no tendrá reconocimiento jurídico aunque se pueda votar, pero si por el camino hay recortes de libertades y deformaciones de las estructuras básicas del Estado de derecho, la sociedad habrá perdido mucho. Hay que valorar muy bien las medidas proporcionadas, y mi impresión es que algunas pueden llevar hacia un camino peligroso, porque pueden erosionar el Estado de derecho.

Fuente original:

"Joaquim Bosch: 'Em preocupa que s'utilitzi massivament el dret penal amb finalitats polítiques'", *NacióDigital* (Barcelona), 19 septiembre 2017.

<http://www.naciodigital.cat/noticia/138630/joaquim/bosch/em/preocupa/utilitzi/massivament/dret/penal/amb/finalitats/politiques>