



connexions

La guerra jurídica en el context de la violència institucional i l'erosió de la qualitat democràtica

vista prèvia >

Les guerres tradicionals eren ràpidament identificables. Actualment, però, a part de les guerres tradicionals, s'hi afegeixen noves formes agressives d'afermar el poder i sotmetre l'oposició, sobretot encarades a controlar la pròpia ciutadania. La utilització arbitrària i esbiaixada del sistema judicial, retorçant les pròpies lleis per dur a terme ràtzies repressives per raons polítiques, és el pa de cada dia en sistemes democràtics de poca qualitat on el poder judicial i el comunicatiu hi tenen un paper clau.



Sònia Olivella

Advocada

@soniaolivella_

La matinada del 23 de setembre de 2019, a les portes de la sentència contra els líders de l'U d'Octubre, la Guàrdia Civil detenia nou persones, després de realitzar registres als seus domicilis, sota l'acusació per delictes de rebel·lió, pertinença a organització terrorista, fabricació i tinença d'explosius i conspiració per a provocar estralls.

Aquell mateix dia i durant setmanes, els principals mitjans de comunicació dedicaven hores de ràdio i televisió i pàgines de diaris a aquests fets, donant informació basada en suposades filtracions policials i judicials, ja que la causa es trobava encara sota secret de sumari. El 26 de setembre, l'Audiència Nacional decretava la presó preventiva de set dels nou investigats.

Si bé és un cas recent i encara en fase d'investigació, ja hi ha hagut denúncies de vulneració del dret de defensa. Els i les advocades no van poder assistir als detinguts fins transcorregudes 36 hores de detenció, i inclús fins a una setmana després. Per part seva s'ha denunciat la imposició d'advocats d'ofici en contra la voluntat d'alguns detinguts, així

com l'aplicació encoberta de la llei antiterrorista mitjançant incomunicació de facto o interrogatoris sense la preceptiva assistència lletrada.¹

Caldrà veure el desenllaç d'aquest cas —les anàlisis es fan millor amb perspectiva—, però el que resulta indiscutible és el soroll i l'esperpèntica posada en escena de les detencions i les entrades als domicilis, les setmanes de focus mediàtic continuat utilitzant sense complexos conceptes com el d'«explosius», «organització terrorista», «bombes» o «atacs planejats al Parlament», així com la presó preventiva de set dels investigats que, en dos dels casos, s'ha allargat durant tres mesos i mig, en règim d'aïllament. Després de tot l'anterior, quina és la situació avui? Tots nou investigats es troben en llibertat, alguns d'ells sota pagament d'altres fiances, i pel moment l'Audiència Nacional ja ha reconegut que no se'ls pot atribuir la tinença d'explosius ja que no consta a la causa cap indicatiu que existissin, de la

1 Roda de premsa de familiars i amics de les Detingudes23S, al 23 d'octubre de 2019: A un mes de les detencions «Exigim la llibertat dels presos i denunciem les irregularitats i coaccions durant les detencions».

mateixa manera que també va caure l'acusació de rebel·lió.

Què pot tenir a veure aquest cas amb, per exemple, la qüestió de les guerres híbrides al Brasil tan eloqüentment desenvolupada per la professora Carol Proner (1974) a la revista *Eines*?² És la guerra jurídica solament un concepte emprat i rellevant per a l'estratègia geopolítica? És només una qüestió de dret internacional?

El present article té per objectiu analitzar el *lawfare* en el context de la violència institucional, la guerra jurídica com una eina més de l'Estat per a controlar i «fer la guerra» a la dissidència interna emparant-se en un miratge de legalitat. Explorarem com aquest anhel de l'Estat de controlar la seva població i «mantenir l'ordre» s'alimenta inexorablement de l'erosió d'una democràcia de la qual encara no hem pogut apamar el nivell d'afebliment que pot suportar abans de perdre la seva essència.

2 PRONER, «Guerres híbrides al Brasil i la guerra jurídica per derrocar la democràcia».

La judicialització de la política desgasta adversaris polítics a diversos estats d'Amèrica Llatina, amb un clar component internacional i de geopolítica

La guerra jurídica en l'àmbit de dret internacional

Abans d'entrar en matèria, una petita referència al concepte més ampli de guerra jurídica. Sempre que parlem de guerra cal referir-se al Dret Internacional Humanitari (DIH) que en preveu precisament «les normes». Consolidat a partir de les Convencions de Ginebra, el DIH és la «Llei» que regula allò legal i allò il·legal o inclús constitutiu de greus delictes de guerra en el marc de les mateixes.³ La violència en si no està prohibida, però sí certs atacs, per exemple, contra la població civil. Però què passaria si aconseguim fer la guerra sense l'ús d'aquesta violència? En aquest sentit cobra un gran interès l'anàlisi que s'està fent de com la judicialització de la política, amb la utilització de processos judicials, desgasta adversaris polítics a diver-

sos estats d'Amèrica Llatina,⁴ amb un clar component internacional i de geopolítica, que no només apunta la restauració del neoliberalisme, sinó també la regressió institucional i democràtica.

Retrocedint en el temps podem trobar el pilar essencial del que avui dia es coneix com a Dret Penal Internacional: els judicis de Nuremberg de 1946, que van consistir en una sèrie de processos judicials realitzats per un Tribunal Militar Internacional acordat entre els EUA, Gran Bretanya, la URSS i França contra alts responsables de la maquinària del nazisme. Sense aquest precedent no es podria entendre l'existència, avui, de la Cort Penal Internacional, encarregada d'investigar i jutjar les persones responsables de crims contra la humanitat o crims de guerra, així com dels tribunals creats *ad hoc* per a jutjar les greus atrocitats comeses a l'ex-Iugoslàvia, Ruanda, Cambodja o Sierra Leone. És inimaginable no estudiar-lo com un avenç en la lluita per la defensa dels principis més bàsics d'humanitat.

Però, els judicis de Nuremberg també han estat objecte de crítica pel seu component de «victor's justice» o «justícia del vencedor». Aquest concepte, que s'ha fet servir al llarg de la història de diferents formes, documentades especialment des del segle XIX,⁵ fa referència precisament a la justícia imposada pels vencedors als vençuts després d'un conflicte. Des del meu punt de vista té una clara connotació de *lawfare* que, en aquest cas, apareix just després d'una guerra, en aquests cas sí, violenta. Estratègicament, els vençuts decideixen concloure el conflicte armat amb una posada en escena d'implementació d'un procediment judicial que serà el que tancarà l'etapa de guerra, dotant-los de legitimitat, i sempre amb l'estratègia geopolítica com a guia. El cas de Nuremberg és paradigmàtic: no hi ha cap dubte que els fets comesos per la maquinària del nazisme eren constitutius dels pitjors delictes de guerra i contra la humanitat. Els màxims responsables devien ser jutjats, així com totes aquelles persones implicades. La qüestió que

3 La I Convenció de Ginebra protegeix els soldats ferits i malalts al terreny durant la guerra. La II Convenció de Ginebra protegeix al mar els militars ferits, malalts i naufrags durant la guerra. La III Convenció de Ginebra s'aplica als presoners de guerra. La IV Convenció de Ginebra protegeix els civils, inclosos els que es troben en territori ocupat. Hi ha dos protocols addicionals que es van adoptar el 1977. Enforteixen la protecció de les víctimes de conflictes armats internacionals —Protocol I— i no internacionals —Protocol II— i posen límits a com es lluiten les guerres.

4 SIEDER, SCHJOLDEN i ANGELL, *La Judicialización De La Política En América Latina*.

5 MADISON PAGE, *The True Story of Andersonville Prison*.

L'aparença de legalitat encobreix el mecanisme de violentar el dret, i en concret el procediment penal, amb finalitats absolutament contràries al mateix i a la seva voluntat garantista

determina la «justícia del vencedor» són diversos elements com el grau de politització del procediment judicial, la manca de processament de tots els responsables de crims de guerra i el processament exclusiu del bàndol vençut, o els diferents nivells d'exigència en les condemnes segons l'estat d'origen dels acusats per mers interessos geopolítics dels Aliats.⁶ Estratègicament per al posicionament dels estats vencedors com a noves grans potències mundials, va ser molt més intel·ligent jutjar els seus adversaris que no pas l'execució o l'empresonament en el marc de conflicte armat. Si bé no en podem dir estrictament *lawfare*,

6 A diferència de la Primera Guerra Mundial (1914-1918), que va portar al Tractat de Versalles i no pas a un judici dels responsables de crims de guerra, els Aliats, responen a una obligació ètica però també geoestratègica, van enjudiciar els comportaments militars i crims contra la Humanitat comesos pels països de l'Eix. No només mitjançant els judicis de Nuremberg; també la cúpula político-militar del Japó va ser sotmesa a un tribunal militar internacional a Tokio. Ambdós procediments i els enjudiciaments posteriors, fins a la dècada de 1960, van estar fortament influenciats per l'inici de la Guerra Freda. El pragmatisme dels governs es va imposar a la justícia. Si bé hi havia motius per dur a terme aquells judicis militars internacionals, la realitat és que es va fer en un context de descompensació de forces i encara en un marc bèl·lic de vencedors i vençuts, sense el processament de cap responsable de greus crims de guerra també comesos per països Aliats i amb diferents vares de mesurar en funció dels interessos polítics en un nou marc mundial.

ja s'intueix la utilització de la llei, si cal amb la creació *ad hoc* de nous tribunals internacionals, per a fer —o, en aquest cas, acabar estratègicament— la guerra.

Una de les primeres definicions que trobem del concepte *lawfare* exposa que és «un mètode de guerra no convencional pel qual s'utilitza la llei com un mitjà per aconseguir un objectiu militar».⁷ Aquest mètode pot tenir diverses traduccions: un procediment judicial internacional contra els vençuts en acabar la guerra; o més recentment, un procés emmarcat en el combat contra la corrupció com a estratègia d'atac, perfectament detallat i analitzat en l'estudi del cas del president Lula da Silva (1945), empresonat en el marc de la megaoperació de combat a la corrupció sistèmica al Brasil.⁸ El concepte de guerra jurídica s'ha utilitzat en el marc de conflictes armats així, i també té un paper important en les guerres híbrides als països d'Amèrica Llatina. Però, i dins

7 DUNLAP, «Law and military interventions: preserving humanitarian values in 21st conflicts».

8 PRONER, «Comments on a notorious verdict. The trial of Lula».

d'un estat democràtic, on d'entrada no existeix conflicte armat, es podria parlar de guerra jurídica?

El *lawfare* com a eina de l'Estat espanyol: la repressió judicial

La guerra jurídica, i així es pot inferir també dels exemples exposats anteriorment, és una combinació d'accions aparentment legals que porten a la instrumentalització de la llei i el sistema judicial a fi de combatre «un enemic». Aquesta aparença de legalitat encobreix el mecanisme de violentar el dret, i en concret el procediment penal, amb finalitats absolutament contràries al mateix i a la seva voluntat garantista. És la persecució política de l'adversari per la via judicial⁹ recolzada per l'aliança amb diferents sectors del poder. No s'entén el *lawfare* sense els seus dos grans pilars: per una banda, la participació del sistema judicial, ja sigui per interès o agenda pròpia, o per la seva connivència amb el sector impulsor de la guerra jurídica. L'altre pilar per a la consecució dels objec-

9 VALIM, «Estado de excepción: La forma jurídica del neoliberalismo».

No s'entén el *lawfare* sense la participació del sistema judicial, ja sigui per interès o agenda pròpia

tius de la guerra jurídica és l'aliança amb els mitjans de comunicació hegemònics que formen l'opinió pública i promouen la difusió d'idees.

No és sorprenent, doncs, que els Estats, almenys aquells que no gaudeixen d'una democràcia prou consolidada com per integrar la dissidència o l'oposició a l'*statu quo*, utilitzin també aquesta valuosa eina en la seva voluntat de batre o controlar les veus contràries a l'establishment, provinquin de la societat civil o de les pròpies institucions.

Començava aquest article amb un exemple recent, els membres dels CDR detinguts el 23 de setembre de 2019. Menys d'un mes després, el 14 d'octubre es coneixia la Sentència 459/2019 del Tribunal Suprem que culminava mesos d'un judici contra els dotze líders socials i polítics catalans, inclosa la Presidenta, membres de la Mesa del Parlament, el vicepresident del govern i diversos consellers i conselleres, així com els responsables de les entitats civils sobiranistes, acusats de delictes de rebel·lió, desobediència i malversació de cabals públics pels fets relacionats amb el Referèndum d'Inde-

pendència de l'U d'octubre de 2017. Un procés judicial que ha acabat amb una condemna pels delictes de sedició, malversació i desobediència a penes d'entre nou i tretze anys de presó per a nou dels i les condemnades, que ja portaven en presó preventiva des d'octubre de 2017 i març de 2018. Al marge d'aquests dotze condemnats, hi ha set persones més processades en la mateixa causa que es troben en diferents estats europeus i contra les quals l'Audiència Nacional i el Tribunal Suprem ha emès diverses euroordres, requeriments que s'han presentat i retirat diverses vegades.

Entitats i experts nacionals i internacionals d'observació dels drets civils i polítics han advertit que es tracta d'una Sentència clarament ideològica amb la pretensió de substituir la necessària solució política del conflicte que es viu a Catalunya.¹⁰ Han denunciat que el procediment i la Sentència han vulnerat drets humans reconeguts per Tractats i Convenis que formen part de l'orde-

10 INTERNATIONAL TRIAL WATCH, «Valoració fàctico-jurídica per part d'observadores internacionals i nacionals de la Sentència condemnatòria d'autoritats i líders socials catalanes».

nament jurídic espanyol:¹¹ El principi de legalitat penal —article 25.1 de la Constitució espanyola (CE)¹² i 7 CEDH¹³—, el dret a la llibertat —article 17 CE i 5 CEDH—, el dret a la llibertat d'expressió —article 20 CE i 10 CEDH— i a la llibertat ideològica —article 16 CE i 9 CEDH—, el dret de reunió pacífica —article 11 CEDH— i el dret al lliure exercici de càrrec públic representatiu —article 23.2 CE i 3 Protocol adicional CEDH.¹⁴ Tanmateix s'ha denunciat per persones expertes en la matèria la vulneració del dret al procés degut i amb totes les garanties, tant per la vulneració del dret al jutge predeterminat per la llei —article 24.2 CE i 6.1 CEDH—, dret a la doble instància —article 57.2 LO 6/2006,¹⁵ article 24 CE, 6 CEDH i 14

11 L'article 10 i 96 de la Constitució Espanyola preveu la incorporació a l'ordenament jurídic espanyol el contingut d'aquells tractats i convencions internacionals degudament ratificats.

12 La Constitució Espanyola va ser aprovada per les Corts el 31 d'octubre de 1978.

13 El Conveni Europeu de Drets Humans va ser adoptat pel Consell d'Europa el 1950, i va entrar en vigor el 1953.

14 Al Conveni Europeu de Drets Humans hi ha diversos protocols addicionals. Es fa referència al Protocol Adicional a l'Conveni Per a la Protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals de 1952.

15 PARLAMENT DE CATALUNYA, «Llei Orgànica

La «justícia del vencedor» engloba el grau de politització del procediment judicial, la manca de processament de tots els responsables de crims de guerra i el processament exclusiu del bàndol vençut

PIDCiP—,¹⁶ dret a un jutge imparcial —article 24 CE i 6.1 CEDH— i dret a la pràctica de prova —article 24.2 CE i 6.1 i 3 CEDH.¹⁷

Més enllà de la interessant anàlisi jurídica d'aquestes vulneracions de drets fonamentals, aquest cas és rellevant pel que fa a la matèria del *lawfare* com a paradigma de tots els elements que el conformen. Es tracta d'un procediment iniciat per l'acusació de rebel·lió per part de la Fiscalia, un dels delictes més greus del Codi Penal que implica un alçament violent i públic i que està penat amb fins a 25 anys de presó. Un procediment on a més de l'acusació de Fiscalia hi havia també l'acusació de l'Advocacia de l'Estat i del partit polític d'extrema dreta Vox. Els dos líders socials han estat dos anys en presó preventiva i la resta dels cinc acusats, també en

presó preventiva, hi han estat un any i set mesos. Els mitjans de comunicació han cobert tot el procediment de forma feroç, amb hores i hores de cobertura i debat sobre els fets, però amb posicionaments i enfocaments diametralment oposats depenent del mitjà del que es tractés. Un clar exemple ha estat la divergència entre la cobertura mediàtica prèvia al judici amb una gran dedicació al debat i cooptació de l'opinió pública per part de periodistes i opinadors i, en canvi, la manca de cobertura que aquests mitjans hegemònics a nivell de l'Estat han donat, per exemple, a les denúncies de vulneració de drets formulades per entitats de reconegut prestigi. Les acusacions de falta d'imparcialitat del Tribunal també han estat ben presents en tot el procediment, amb denúncies de connivència entre el bipartidisme de l'Estat espanyol i membres del Tribunal.¹⁸ D'altra banda, aquest procediment ha suscitat també una gran contestació social per part de la

societat catalana que s'ha manifestat massivament en múltiples ocasions, per denunciar que es tractava d'un judici polític contra els i les preses, així com per criticar la sentència com a vulneradora de drets humans.

La resposta de la societat catalana davant d'aquesta situació ens porta a un altre cas, relacionat amb l'anterior, que són les persones represaliades per les accions de protesta contra la sentència del procés. Tot i encara ser recent, s'ha xifrat en centenars les persones que han patit represàlies per les manifestacions i actes de protesta que s'han vingut duent a terme des d'octubre de 2019. Entre aquestes, a més d'una vintena se'ls va imposar presó provisional; dues-centes quaranta van ser detingudes i a centenars se'ls han obert procediments penals i han estat citades a declarar. Per tractar casos amb coneixement de primera mà,¹⁹ es van donar situacions de detencions a joves que es trobaven

6/2006, de 19 de juliol, de reforma de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya».

16 ONU, «Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics». Aprovat a partir de la Resolució 2200A (XXI), de 16 de desembre de 1966.

17 També Amnistia Internacional ha denunciat la desproporció de les penes imposades i que la Sentència contravé el principi de legalitat, permetent la criminalització de l'exercici de la llibertat d'expressió i reunió pacífica. AMNISTIA INTERNACIONAL, «ESPAÑA: Análisis de la sentencia del Tribunal Supremo en la causa contra líderes catalanes».

18 Una de les notícies sobre els missatges de WhatsApp del portaveu del Senat, Ignacio Cosidó, presumint del «control» que el PP exerciria en el inclosos.

ADURIZ, «La crisis del 'wasap' de Cosidó evidencia las grietas en el PP de Casado».

19 En el marc de la participació de l'autora com a advocada en la campanya #SomDefensores. Campanya per la que diversos advocats i advocades es van coordinar per oferir un servei gratuït d'assistència a comissaria en el marc de les nombroses detencions que s'estaven duent a terme en un context de protesta i manifestacions.

Evidentment no tot procediment penal envers a líders de moviments socials o representants d'una certa dissidència, és constitutiu, per si mateix, de guerra jurídica

pacíficament a les manifestacions. Es van produir en base a acusacions per delictes d'atemptat a l'autoritat, desordres públics o desobediència, amb penes que podien arribar fins als cinc anys de presó i que suposaven la detenció immediata dels i les joves. Els informes policials inicials eren plens d'imprecisions, vaguetats i manca d'individualització dels fets. Basant-se en aquest informe policial, el Ministeri Fiscal va sol·licitar en la majoria de casos la imposició de la mesura cautelar de presó preventiva, sent acordada en alguns dels casos i en d'altres acordant la prohibició de manifestar-se o ser a prop de manifestacions. Acompanyant aquests procediments penals, de nou, els mitjans de comunicació van efectuar la seva part cobrint els esdeveniments i les nombroses manifestacions, en alguns casos amb marcat to sensacionalista, i utilitzant conceptes com «batalla campal», «disturbis violents», «concentracions violentes», «radicals incendien Barcelona», «foc i violència», entre d'altres.

Altres casos semblants poden venir a la memòria en relació als fets relatats, inclosos els de Tamara Carrasco (1983) i Adrià Carrasco (1993), iniciats el 10 d'abril de 2018 per ordre de la

Audiència Nacional. En aquest cas, un factor diferenciador eren les acusacions inicials per terrorisme que més endavant decaurien per falta de proves, no sense abans haver tingut a la Tamara detinguda en aïllament durant 48 hores i un any de confinament a la seva ciutat; i a l'Adrià encara a l'exili. És especialment rellevant aquest cas, ja que precisament delictes com el de terrorisme han estat utilitzats de forma recurrent per estats en la seva croada mitjançant la guerra jurídica. Walter Laqueur (1921-2018) escrivia «Després de 30 anys de feina dura encara no hi ha una definició de terrorisme acordada de forma generalitzada»²⁰ i fonamentava aquesta realitat en diverses raons, sent una de les principals que la qüestió de la definició està clarament lligada a la deslegitimació i criminalització de l'enemic. En aquest mateix sentit, Amnistia Internacional criticava la proposta de modificació del Codi Penal de l'Estat espanyol de 2015 precisament per obrir la definició del delictes de terrorisme fent possible la vulneració de drets fonamentals.²¹

20 LAQUEUR, *No End To War: Terrorism in the Twenty-First Century*.

21 AMNESTY INTERNATIONAL, «Spain: New counter-terrorism proposals would infringe basic human rights».

Altres casos no tan recents són mostra de la utilització del *lawfare* per part de les administracions com a forma de lluita contra tota dissidència social. El procediment penal pel cas anomenat «Aturem el Parlament» en relació als fets succeïts el 15 de juny de 2011 ha estat durament criticat per tractar-se d'un procés amb un alt component polític, on es va personar com acusació particular tant la Generalitat de Catalunya com el Parlament de Catalunya i que va finalitzar amb la condemna a penes de presó a les vuit persones acusades. Tot el procés va estar acompanyat per una forta pressió mediàtica, que va generar la denúncia per part de les defenses d'una campanya de criminalització per part dels mitjans, i inclús de pressió mediàtica i institucional per acabar fent decidir el sentit de la sentència per part del Tribunal Suprem.²²

En el mateix sentit, en diverses ocasions s'han dut a terme operacions de judicialització i criminalització del moviment social anarquista. El 2006 en el marc d'una càrrega

22 En un primer moment, l'Audiència va sentenciar l'absolució dels acusats, havent estat revisada aquesta Sentència pel Tribunal Suprem.

L'enjudiciament penal ha estat i segueix sent una via recurrentment utilitzada per la guerra jurídica

policial al centre de Barcelona, als voltants d'un antic teatre ocupat, un agent dels Mossos d'Esquadra va resultar greument ferit. Les detencions de les persones que en aquell moment s'investigaven com a responsables van estar envoltades de dubtes, incloses denúncies per tortures o maltractaments per part de la policia. Les defenses al·legaven que les persones detingudes ni tan sols es torbaven al lloc des d'on es van produir els llançaments d'objectes que haurien causat la lesió, i denunciaven que van ser detinguts merament per la seva indumentària d'estil anarquista. Tot i els dubtes en el procediment, tres joves van ser detinguts i van estar-se dos anys en presó preventiva a l'espera del judici en el marc d'una campanya comunicativa de criminalització de tot un moviment social, i en concret de les persones investigades.

Elements de la guerra jurídica

Els casos anteriorment relatats, juntament amb molts d'altres que ens poden venir a la ment, tenen característiques comunes que ens permeten emmarcar-los, amb més

o menys mesura, en el concepte de guerra jurídica exercida per part dels poders dominants de l'Estat contra la seva dissidència, ja sigui a la societat civil o dins les seves pròpies institucions.

En els casos exposats, i clarament per deformació professional de l'autora, ens trobem amb causes penals. Això no vol dir que no hi pugui haver altres tipus de causes, com per exemple, procediments administratius que compleixin la mateixa funció.²³ En qualsevol cas, l'enjudiciament penal ha estat i segueix sent una via recurrentment utilitzada per la guerra jurídica. S'inicien procediments penals sota acusacions de fets tipificats al Codi Penal de tal manera que es construeix aquesta primera impressió de legalitat. Evidentment, no tot procediment penal envers líders de moviments socials o representants d'una certa dissidència, és, per si mateix, constitutiu de guerra jurídica. Cal filar prim en les característiques d'aquests processos per poder dirimir entre

un procediment penal amb totes les garanties i un en el marc del *lawfare*.

Es tracta de procediments que, a fi d'encabir uns fets no delictius en un tipus penal, es doten de vulneracions de garanties procedimentals o inclús de vulneració de drets fonamentals. Un dels drets recurrentment conculcats en el marc del *lawfare* és el dret de defensa, ja sigui mitjançant aïllament de la persona detinguda privant-la de la deguda assistència lletrada, la manca d'accés a la causa i als elements que conformen l'acusació, o els impediments per a dur a terme la pràctica de la prova amb totes les garanties. També es veu afectat el dret al jutge predeterminat per la llei, basculant així les normes de competència i procediment per part del poder judicial, i fins i tot ens podem trobar amb acusacions de manca d'imparcialitat del Tribunal i magistrats en concret. Com es comentava prèviament, un dels pilars clau del *lawfare*, com el propi nom indica, és la implicació del Poder Judicial o de part del mateix en la consecució dels objectius de la guerra jurídica. Aquesta implicació tant es pot donar per la connivència amb

²³ És especialment interessant tot el procediment iniciat per la Junta Electoral Central d'inhabilitació del President de la Generalitat Quim Torra amb acusacions de manca de competència de l'òrgan i de vulneracions de drets procedimentals.

Els elements de la guerra jurídica s'emmarquen en el que s'anomena «dret penal de l'enemic»

el poder impulsor de la guerra jurídica com per interessos propis. En qualsevol cas, i com a conseqüència directa del recentment exposat, una forma de neutralitzar el poder del *lawfare* és comptar amb estructures del poder judicial independents, amb transparència i processos de control eficients. En el cas de l'Estat espanyol, no ajuda, per contra, l'existència d'un poder judicial hereu d'un passat franquista, on les estructures judicials i policials es van veure ínfima o nul·lament actualitzades i depurades durant la transició després de 40 anys de Dictadura.²⁴

Aquests elements de la guerra jurídica s'emmarquen en el que s'anomena «dret penal de l'enemic», concepte consolidat pel jurista alemany Günter Jakobs (1937) i que analitza com hi ha un dret penal amb procediments garantistes per a la ciutadania que pugui haver comès un delicte tipificat en els codis d'un estat, i un altre dret penal

que s'aplica a un col·lectiu determinat, les persones que són tractades com a enemigues de l'Estat.²⁵

Els procediments conduïts en el marc del *lawfare* tenen en comú, també, la vulneració d'altres drets fonamentals, més enllà de les garanties procedimentals. Alguns d'ells són la vulneració del dret a la llibertat conculcat per imposició de mesures cautelars desproporcionades de privació de llibertat, o la vulneració de la llibertat d'expressió o de reunió pacífica. En alguns dels casos mencionats i amb una gravetat addicional, com comentarem més endavant, es dona la vulneració del dret al lliure exercici de càrrec públic representatiu o a la participació democràtica.

Un dels elements clau de la guerra jurídica és la bretxa *de facto* del principi de presumpció d'innocència. Si bé el procediment pot ésser conduït de forma aparentment garantista en el sentit més processal del terme, en els casos de *lawfare* hi ha una vulneració del principi de presumpció d'innocència que es pot conculcar de múltiples

formes i per part de diferents actors. Per part del poder judicial aquesta vulneració *de facto* es pot donar de diverses formes, entre elles, la imposició de mesures cautelars desproporcionades o inclús amb vulneracions dels requisits previstos a la llei —com ara la Llei d'Enjudiciament Criminal espanyola²⁶— per les detencions fonamentades en acusacions per delictes greus sense proves suficients, per les filtracions als mitjans de comunicació de certs elements de la causa que es troben sota secret de sumari... És característic dels processos del *lawfare* veure procediments que comencen amb detencions, mesures cautelars privatives de llibertat o acusacions de delictes greus com el de terrorisme i que transcorregut un temps s'esvaeixen, es modifiquen o es retiren. Aquesta realitat conculca greument el principi de presumpció d'innocència, que és, al seu torn, un pilar bàsic del nostre sistema penal.

Però la presumpció d'innocència no només es veu vulnerada *de facto* per la

24 Interessant veure la investigació basada en una llarga i exhaustiva investigació de sumaris i sentències del Tribunal d'Ordre Públic, de decisions de diverses instàncies judicials i del propi Tribunal Suprem.

Vegeu JIMÉNEZ VILLAREJO i DOÑATE, *Jueces pero parciales. La pervivencia del franquismo en el poder judicial*.

25 JAKOBS, *Appendix D On the Theory of Enemy Criminal Law*.

26 CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, «Ley de enjuiciamiento criminal». A l'article 503 preveu els criteris que han de ser interpretats restrictivament per la imposició de mesures cautelars privatives de llibertat.

La denúncia social de totes les vulneracions, ja siguin procedimentals o de drets civils i polítics, és una eina de lluita contra la guerra jurídica

via judicial, i aquí és on té un gran paper el segon pilar de la guerra jurídica, el poder mediàtic. Tot sovint, aquesta presumpció d'innocència és conculcada a ulls de l'opinió pública que és directament interpellada per mitjans de comunicació hegemònics que al servei de la causa de l'*statu quo* exerceixen de poder criminalitzador gràcies a filtracions parcials i tergiversades, cobertura informativa desproporcionada, cooperació de l'opinió pública de condemna i deshumanització de la persona o del col·lectiu represaliat.

Amb tot, es tracta d'una lluita amb una clara descompensació de poders. Així ho mencionava la professora Proner «d'una diferència dramàtica en la mena d'armament d'aquesta guerra profundament asimètrica».²⁷ Com no ho ha de ser, encara més, la guerra jurídica exercida per un estat sostingut pels pilars del poder judicial i el poder mediàtic contra la societat civil? Quines són les eines de les que disposen aquests últims per a mirar de combatre una guerra com aquesta? Tot i semblar complex, és indispensable analitzar-ho,

doncs no només és una qüestió que certs sectors dissidents de la societat puguin defensar els seus drets en aquesta guerra desigual, sinó que és una qüestió de defensa de la qualitat democràtica. La guerra jurídica té una afectació directa en la legítima participació democràtica, la diversitat ideològica i l'exercici dels drets fonamentals de tota la ciutadania.

Neutralització del *lawfare* i erosió democràtica

És de vital importància conèixer quins són els mecanismes de la guerra jurídica. És l'element principal per mirar de neutralitzar els seus efectes. Disposar d'informació veraç i contrastada per tal d'identificar els casos concrets és indispensable i, per tant, es fa necessària l'existència de mitjans de comunicació independents i d'una societat amb voluntat de donar-los valor i d'informar-se tenaçment.

La denúncia social de totes les vulneracions, ja siguin procedimentals o de drets civils i polítics, és una eina

de lluita contra la guerra jurídica. Sense aquesta denúncia pública es fa molt difícil que entitats de defensa dels drets humans, persones expertes en la matèria, així com la pròpia societat i la comunitat internacional puguin identificar que s'està en un marc de *lawfare*. Un altre element, clau en qualsevol tipus de repressió, és l'acompanyament i la xarxa de suport a les persones represaliades o objecte de la guerra jurídica. Com s'ha pogut veure, tot i que la guerra jurídica ataquí a persones individuals, en molts casos es condueix contra representants o líders socials, i a més, s'acompanya d'una campanya de criminalització de tot el col·lectiu dissident de forma generalitzada. És per això que és indispensable que aquest col·lectiu, alhora que busca aliances amb la resta de la societat, s'organitzi i generi una resposta també des del punt de vista de suport i l'acompanyament per mirar de neutralitzar l'efecte aïllador i trenca-dor de la repressió.

És de vital importància l'existència d'una societat amb suficient esperit crític per ser capaç d'analitzar i denunciar els casos de guerra jurídica. El poder mediàtic juga un

²⁷ PRONER, «Guerras híbridas al Brasil i la guerra jurídica per derrocar la democràcia».

És indispensable fomentar, des de tots els sectors, un sistema judicial independent, amb mecanismes de control eficients i amb una formació exhaustiva en la defensa i protecció dels drets humans

paper molt important en el *lawfare* i, per tant, dificultar aquesta tasca de cooptació de l'opinió pública és crucial per neutralitzar els efectes de la guerra jurídica.

No es pot oblidar que l'existència d'un cos legislatiu cada vegada més punitivista, la introducció de nous tipus penals o regulacions administratives amb definicions vagues o fortament interpretables, faciliten la tasca del poder judicial en la guerra jurídica. És per això que les tendències actuals cap al populisme punitiu no ajuden en absolut a la neutralització del *lawfare*.²⁸ Aquelles polítiques que proposin un enduriment del codi penal, la desconcreció en les definicions dels tipus i supòsits o la tipificació de conductes que haurien de ser emparades per l'exercici de drets fonamentals, probablement propiciaran la utilització de la llei per a fins oposats a la mateixa, i facilitaran la penalització de conductes que en un primer moment no s'haguessin pogut enjudiciar.

28 ANTÓN-MELLÓN i CARBONELL, «Populismo punitivo, opinión pública y leyes penales en España (1995-2016)».

Finalment, és indispensable fomentar, des de tots els sectors socials i polítics, un sistema judicial independent amb mecanismes de control eficients i amb una formació exhaustiva en la defensa i protecció dels drets humans. En concret, a l'Estat espanyol són preocupants els índex de confiança en la judicatura o la percepció d'independència que té la societat respecte al sistema judicial. És inajornable la transformació del sistema judicial, que en cap cas ha estat sacsejat des de la Transició, permetent que sigui hereu del sistema mastodòntic de «justícia» repressiva que es va construir durant el règim franquista. Sense un procés de memòria, justícia i reforma no s'aconseguirà mai l'estructuració d'un poder judicial independent i transparent que serveixi de primera barrera a la perillosa pràctica de la guerra jurídica.

La guerra jurídica és perillosa, i no només per tractar-se d'una repressió emmascarada de legalitat contra sectors sencers de la població: ho és, sobretot, perquè ataca directament la participació democràtica efectiva, ferint greument el dret a la partici-

ció política per la via representativa, per la via de la protesta i per la via de l'organització social. Ja sigui amb clara intencionalitat, o de forma col·lateral, la pràctica de la guerra jurídica afecta per igual els individus i col·lectius objecte de la mateixa, així com la pròpia salut democràtica de la societat que la pateix. I no deixa de ser un peix que es mossega la cua: com menys gaudeixi una societat de salut democràtica, més senzill serà fer la guerra jurídica a les seves dissidències, cada vegada més vulnerables a una pràctica que gaudeix d'una aparença de legalitat que pot arribar a ser més eficaç que la tradicional declaració de guerra. ■

■ Bibliografia

ADURIZ, Iñigo. «La crisis del 'wasap' de Cosidó evidencia las grietas en el PP de Casado» [en línia]. A *El diario.es*, de 20 de novembre de 2018. Disponible a: <www.eldiario.es>.

AMNISTIA INTERNACIONAL. «ESPAÑA: Análisis de la sentencia del Tribunal Supremo en la causa contra líderes catalanes» [en línia], de 29 de novembre de 2019. Disponible a: <www.es.amnesty.org>.

AMNESTY INTERNATIONAL. «Spain: New counter-terrorism proposals would infringe basic human rights» [en línia], de 10 de febrer de 2015. Disponible a: <www.amnesty.org>.

ANTÓN-MELLÓN, Joan i ANTÓN CARBONELL, Elisenda. «Populismo punitivo, opinión pública y leyes penales en España (1995-2016)» [en línia]. A *Revista Internacional de pensamiento político*, núm. 12. Disponible a: <www.upo.es>.

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. «Constitución española» [en línia]. A *Boletín Oficial del Estado*. Publicat a 29 de desembre de 1978. Disponible a: <www.boe.es>.

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, «Ley de enjuiciamiento criminal» [en línia]. A *Boletín Oficial del Estado*, de 14 de setembre de 1882. Disponible a: <www.boe.es>.

DUNLAP, Charles. «Law and military interventions: preserving humanitarian values in 21st conflicts» [en línia]. Disponible a: <www.people.duke.edu>.

EUROPEAN COUNCIL. «Conveni Europeu de Drets Humans» [en línia]. Disponible a: <www.echr.eu>.

INTERNATIONAL TRIAL WATCH, «Valoració factico-jurídica per part d'observadores internacionals i nacionals de la Sentència condemnatòria d'autoritats i líders socials catalanes» [en línia]. Disponible a: <www.internationaltrialwatch.org>.

JAKOBS, Günter. «Appendix D On the Theory of Enemy Criminal Law». A DUBBER, Marcus. *Foundational Texts in Modern Criminal Law*. Oxford: Oxford Scholarship, 2014.

JIMÉNEZ VILLAREJO, Carlos i DOÑATE, Antonio. *Jueces pero parciales. La pervivencia del franquismo en el poder judicial*. Madrid: Edicions de pasado y presente, 2012.

LAQUEUR, Walter. *No end to war: Terrorism in the twenty-first century*. Londres: Bloomsbury, 2004.

MADISON PAGE, James. *The True Story of Andersonville Prison*. Nova York: M.J. Haley, 1908.

ONU. «Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics» [en línia]. Disponible a: <www.treaties.un.org>.

PARLAMENT DE CATALUNYA. «Llei Orgànica 6/2006, de 19 de juliol, de reforma de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya». A *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* [en línia]. Disponible a: <www.dogc.cat>.

PRONER, Carol. «Guerres híbrides al Brasil i la guerra jurídica per derrocar la democràcia». A *Eines*, núm. 36, pàg. 96-107. Barcelona: Fundació Josep Irla, 2019.

PRONER, Carol (et al). *Comments on a notorious verdict. The trial of Lula* [en línia]. Disponible a: <www.clasco.org>.

SIEDER, Rachel, SCHJOLDEN, Line i ANGELL, Alan. *La Judicialización de la política en América Latina*. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia, 2011.

VALIM, Rafael. «Estado de excepción: La forma jurídica del neoliberalismo» [en línia]. Disponible a: <www.researchgate.net>.