

La cosa pública catalana està preparada per a recuperar l'esperit del dret públic català?

Isidre Lluçà i Sabarich

Universitat Autònoma de Barcelona

En aquesta jornada dedicada a Francesc Maspons i Anglasesell hem estudiat la seva obra i l'esperit que se'n desprèn: l'esperit del dret públic català. Tanmateix, l'*esperit* d'aquell dret públic català ara l'hem de resseguir a través d'altres drets del centre i el nord d'Europa, especialment del dret anglosaxó:

[...] només és possible la pervivència de la llibertat mitjançant l'imperi del dret (el cèlebre *rule of law* del constitucionalisme anglosaxó, concepte general a l'edat mitjana i que els catalans mantingueren aferrissadament fins a la primeria del segle XVIII) [...]. (Ferro, 1987, p. 333)

Essencialment, aquest esperit queda sintetitzat en les següents paraules del professor Le Fur, de la Universitat de París. El dret es transforma —diu— en «un ensemble de règles objectives, antérieures à la volonté de l'homme et s'imposant à elle, constatées, et non créées par la raison» (*Revue de Droit International*, núm. 3). Això és, justament, la concepció catalana del poder moderador, superior a tota humana potestat. [...] Ofereix una mostra d'aquesta pràctica l'article 47 de la Constitució de Finlàndia, que és part del seu títol IV, relatiu al govern i a l'administració del país [...]. (Maspons, 1932, p. 84)

A Anglaterra, un dels tràmits de la llei de procediments civils és igual al legalitzat a Catalunya per la constitució de les Corts de Barcelona de 1564 (Const., vol. 1, llib. 3, tít. 3, llei 11) que obliga el jutge a cridar directament les parts pledejants i raonar amb elles la veritat dels fets i la justícia de la solució. I el precepte del Codi Civil suís que més ha contribuït a recaptar-li el predicament que gaudeix, amb justícia, d'ésser el més avançat d'Europa, és el contingut al seu art. 2on, que coincideix amb la doctrina catalana sobre la proscripció de l'abús: «L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi». (Maspons, 1932, p. 85-86)

Al meu entendre, podem deduir i concloure que els principis bàsics del dret públic català, analitzats amb una perspectiva històrica adequada, són: llibertat, equitat, proscripció de l'abús, justícia, llei, poder legislatiu i poder executiu. Vegem-los:

— *Llibertat*: per dret natural, tota persona i tota cosa són lliures. Els límits d'aquesta llibertat no els fixen ni l'autoritat ni la llei, sinó els drets inherents a la naturalesa humana, el que avui en diríem els drets de la ciutadania.

— *Equitat*: entesa com a norma superior. Segons aquest principi, contradiu la llei qui, atenent a les seves paraules, l'aplica menyspreant el seu esperit. Per aquest motiu, el dret català prohibeix l'abús de la norma, és a dir, emparar-se en la fórmula legal per a imposar un rigorisme contrari al seu esperit.

— *Proscripció de l'abús*: íntimament lligada al principi d'equitat, en el sentit d'obligació d'ajustar-se al sentit de la llei per damunt de la seva lletra. Es tracta de garantir, en el marc legislatiu, que qui acudeix als tribunals hi té assegurada la defensa contra l'abús.

— *Justícia*: ha de prevaldre per damunt de la llei. Les lleis són necessàries, però són accidentals, de manera que si en aplicació de la llei es pot cometre una injustícia, hom està facultat a no emprar la llei.

— *Llei*: la llei no és el dret, sinó una manera d'expressar-lo. És un pacte entre autoritat i governants. *Si el poble no l'accepta, no l'obliga*. En aquest sentit, el dret català avantposa l'interès de la justícia a l'observança de la llei.

— *Poder legislatiu*: entès com el conjunt de facultats atorgades pel poble. L'origen del poder és la sobirania popular.

— *Poder executiu*: la seva missió és garantir la llibertat, la justícia i la seguretat. Actua amb exemplaritat i està subjecte a l'opinió dels governats. El poder està supeditat al dret natural, als drets de la ciutadania.

En paraules del mateix Maspons, hom ho podria resumir d'aquesta manera: «La responsabilitat per sobre les categories socials, l'hegemonia de les prerrogatives inherents a la personalitat humana sobre la voluntat del més fort, la justícia sobre les determinacions autoritàries».

Aquests principis haurien de poder ser incorporats al disseny d'una nova administració, d'acord amb models que ja s'apliquen en altres països, adequats i adaptats, però, a la realitat del nostre país, i basant-se en els principis que avui en dia exigeixen els ciutadans: democràcia, ètica, eficiència, eficàcia, transparència, justícia social.

Davant el model del dret administratiu d'inspiració francesa, sembla més apropiat per a Catalunya un model basat en el *rule of law*, és a dir, la regla del dret: les normes no són la font, sinó la conseqüència dels drets individuals en la forma que s'han definit i fet observar pels tribunals. Aquest model es basa en el dret natural i en el principi d'equitat, que, com analitzarem, també inspirava el dret públic català, com ja hem anunciat:

[...] la solució inútil no pot ésser justa perquè és perjudicial. [...] l'equitat neix de la benignitat d'esperit quan cerca la solució justa, la qual es mostra en la raó natural. (Maspons, 1932, p. 46)

A partir d'aquest model i tenint en compte que un estat social ha de garantir uns drets bàsics i, per tant, ha de mantenir algunes prerrogatives, el model s'ha de

basar en la pèrdua de la resta de prerrogatives, en la simplicitat, i ha de ser el mitjà de garantia dels drets dels ciutadans. I, a més, ha de ser dissenyat d'acord amb els models de governança / bon govern que actualment està definint un sector de la doctrina i estan acceptant les institucions europees, model que ha de tenir com a característiques especials la participació, la legalitat, la transparència, la responsabilitat, el consens, l'equitat, l'eficàcia i l'eficiència, i la sensibilitat (a les demandes de la societat).

La simplicitat ha de ser un element essencial del nou model. L'Administració no pot ser un entramat complex d'institucions i procediments que dificultin la relació del ciutadà amb ella i que representin una mena de barrera de protecció de certes prerrogatives administratives. Per això ha de ser un model basat en la confiança en relació amb l'administrat, que comunica i assegura el risc. L'Administració només ha de supervisar i, si escau, reaccionar.

Però la qüestió és si aquest model de dret públic és possible avui dia. I la resposta ha de ser, sense cap mena de dubte, afirmativa. Aquest és, amb les matisacions que calguin, el model imperant en els països tributaris del *rule of law*. Ara bé, serem capaços algun dia de recuperar aquest model? Estem en condicions de poder aplicar aquest model en la cosa pública actual?

Perquè això sigui possible, cal la confluència de dues condicions ineludibles: un canvi de marc jurídic i, sobretot —i per a mi això és molt més difícil—, un canvi radical de mentalitat dins la funció pública.

En el pròleg del *Llibre blanc de la funció pública catalana* s'afirma:

En els darrers gairebé tres-cents anys, Catalunya ha anat perdent la seva tradició en la gestió de la cosa pública. A més, en el passat més recent, la gestió d'aquests afers ha estat menystinguda per la ciutadania, que l'ha identificada amb l'aparell administratiu aliè, centralista i repressor del franquisme. Tan sols fa vint-i-cinc anys que Catalunya ha recuperat les seves institucions d'autogovern i, en aquest sentit, podem dir que, si ens comparem amb les organitzacions públiques al servei dels estats del nostre entorn, estem a les beceroles del desenvolupament institucional i organitzatiu democràtic.

Tenim un problema, doncs, ja que a Catalunya la cosa pública està impregnada d'un esperit aliè, amb un tarannà força allunyat dels principis esmentats. Mentre el poder legislatiu i l'executiu català, empesos per una ciutadania compromesa, s'han posat en marxa vers horitzons engrescadors amb la intenció de construir un nou país i dissenyant tot un marc legislatiu que els doni cobertura i seguretat jurídica, a l'interior de la institució de govern —els mecanismes de gestió de la Generalitat de Catalunya—, com a tal institució de govern, se circula en sentit contrari: és una administració que conté un nombre més o menys atapeït de regnes de taifes, departaments, negocis, àrees, agències, delegacions, oficines, dependències, seccions, cada una amb els corresponents caps, sotscaps i responsables de cada una de les àrees de gestió, on conservar «en propietat» aquesta petita parcel·la de poder és *el principal*

objectiu dels seus titulars, al marge del que ha de ser l'eficiència, l'eficàcia i l'interès general, on la forma està per sobre del fons i, massa sovint, la rutina viciada —privilegis, prebendes i corrupteles— predomina per damunt del sentit comú.

És una administració, la de la Generalitat, acostumada, en general —també hi ha excepcions honorables—, a imposar, renyar, controlar, gravar, i gairebé mai a col·laborar, tutelar, acompanyar. Són tics diametralment allunyats de l'esperit del dret públic català, perquè simplement són una rèplica, exacerbada, del model espanyol vigent. Es tracta d'un model on qualsevol director general —càrrec polític designat, no sotmès a l'escrutini crític de l'elector— es permet renyar, donar lliçons i ordres i fer requeriments a alcaldes i regidors, tots ells càrrecs electes i, per tant, sotmesos a l'escrutini crític de l'elector, amb l'afegit de la legitimitat que atorga la representació popular.

És una administració habituada a utilitzar, recurrentment i reiterada, codis interns i criteris d'interpretació sense empara legal —codis que no han estat aprovats seguint els preceptes legals establerts pel conjunt de les normes i que no han estat ni publicats ni posats a disposició del ciutadà— i al marge de qualsevol sentit comú, que sovint porten a la indefensió, frustració i desesperació del ciutadà que les ha de sofrir. Una administració que sovint és més un problema que no una solució. Recordem de nou l'afirmació de Maspons: «La solució inútil no pot ésser justa perquè és perjudicial». I rebla el clau afegint que «contradiu la llei aquell qui l'aplica atenint-se a les seves paraules i menyspreant el seu esperit».

És el model tributari de l'Estat que es vol deixar enrere —tant pel que fa a la forma com pel que fa al fons. I, en aquest sentit, tenim un gran repte, tots! Aquest repte és aconseguir que la cosa pública catalana deixi de «pensar en espanyol» —en el sentit d'abandonar els esquemes mentals d'un model contrari, a la pràctica, als principis d'eficiència i eficàcia i diametralment oposat al «bon govern»— i comenci a pensar «en català i en europeu» —és a dir, en un model de veritable «bona governança»—, en el sentit de superar el tarannà que impregna l'encarcarada cosa pública espanyola i posar-se a treballar per a recuperar l'esperit del dret públic català, cosa que, com ja he dit anteriorment, serà força difícil, car és necessari un canvi radical de mentalitat dels diferents actors vinculats amb la cosa pública i, sobretot, que aquest canvi s'accepti, s'adopti i es dugui a terme.

Bibliografia

FERRO, Víctor [i Pomà]. *El dret públic català. Les institucions a Catalunya fins al Decret de Nova Planta*. Vic: Eumo, 1999. [1a ed.: 1987]

MASPONS I ANGLASELL, F. [Francesc]. *L'esperit del dret públic català*. Barcelona: Barcino, 1932. [Ed. facs.: Barcelona, Escola d'Administració Pública de Catalunya, 2006] (Assaigs i Monografies, 1)