

COL-LOQUIS DE VIC (VI)

EL DRET

COL·LOQUIS DE VIC

VI

EL DRET

Edició a cura de Josep Monserrat Molas
i Ignasi Roviró Alemany

UNIVERSITAT DE BARCELONA

© dels autors

© Universitat de Barcelona, octubre del 2002.

Edició promoguda pel Vicerectorat de Recerca
de la Universitat de Barcelona

© Fotografia de portada: Jordi Xampeny

© Fotografies: Francesc Jiménez

ISBN: 84-95091-56-9

Dipòsit legal: B-41.856-2002

Impressió: I.G. Sta. Eulàlia, de Sta. Eulàlia de Ronçana

PRESENTACIÓ

Presentem les actes dels sisens Col·loquis de Vic, dedicats a "El Dret". Un cop més, els Col·loquis resulten ser un veritable fòrum d'intercanvi de notables treballs de prestigiosos investigadors en el terreny de les humanitats de casa nostra. Com es pot comprovar en els textos que recull la publicació, la sàvia combinació entre les lliçons dels especialistes –com ara les del professors Philippe Bénétou, Pompeu Casanovas, Encarna Roca i Miquel Roca–, les diverses comunicacions i els debats donen un diàleg veritablement crític a l'entorn d'aquest tema sempre sorprenent que és el Dret.

És ben encertada la divisió temàtica en els tres àmbits: els fonaments del Dret, la pràctica del Dret: aspectes sociològics, i la pràctica del Dret: aspectes professionals. Aquesta línia ascendent que marca la problemàtica és absolutament necessària plantejar-la així per anar al concret de l'exercici del dret. Aquesta línia és una de les característiques pròpies del fer, any rere any, dels Col·loquis. De ben segur que el fer diari del dret necessita d'aquests oasis de reflexió per enriquir-se.

Vull felicitar i encoratjar el comitè organitzador dels Col·loquis de Vic a seguir treballant en la iniciativa, com també vull esmentar el treball dels curadors de les actes, sempre difícil quan es tracta de passar la lletra viva del debat a tipografia.

Dr. Jordi Suriñach Caralt

Vicerector de Política Científica (UB)



*Obertura dels sisens Col·loquis de Vic:
Sr. Àlvar Solà, Dr. Ramon Pinyol, Sr. Enric Castellnou,
Dr. Jordi Sales.*

INTRODUCCIÓ

Els sisens Col·loquis de Vic s'obriren la tarda del dijous 4 d'octubre del 2001 amb un parlament del president del Consell Comarcal d'Osona, el Sr. Enric Castellnou. El Sr. President feia veure la importància de treballar, pausadament i amb rigor, temes diaris d'importància cabdal per la societat. Una societat, recordava, és allò que les seves lleis manifesten i que els professionals del dret ajuden a interpretar. Després prengué la paraula el Dr. Ramon Pinyol, vicerector de la Universitat de Vic, que va insistir en l'interès dels Col·loquis i en la bona fructificació que donava el treball coordinat d'unes institucions que es dediquen tant a l'ensenyament com a la investigació. El Dr. Jordi Sales, en representació del president de la Societat Catalana de Filosofia i en nom de l'organització dels Col·loquis, va presentar el llibre *Col·loquis de Vic, 5. La Política*, actes dels Col·loquis de Vic del 2000. L'Il·lustre Col·legi d'Advocats de la ciutat de Vic era representat a la taula presidencial pel seu degà, el Sr. Àlvar Solà.

Els treballs pròpiament dits s'iniciaren seguidament, quan el professor de la Universitat de Rennes, Philippe Bénétou, va obrir el primer àmbit de treball –*Fonaments del dret*– amb la lliçó *Sur les impasses du positivisme juridique*. La taula estava presidida pel Conseller de Cultura del Consell Comarcal d'Osona, el Sr. Lluís Soldevila i actuava de secretari el Dr. Josep Monserrat (professor de filosofia a la URL). La lliçó del professor Bénétou i les comunicacions al primer àmbit de treball varen donar de resultat un debat que s'allargà fins al vespre.

El matí del divendres 5 d'octubre començà el segon àmbit de treball –*La pràctica del dret: aspectes sociològics*–

presidit pel Sr. Lluís Soldevila, Conseller de Cultura del Consell Comarcal d'Osona, i actuant de secretari el Dr. Ignasi Roviró (professor d'estètica a la URL). El Dr. Pompeu Casanovas (professor de sociologia del dret a la UAB) llegí la seva ponència *Models: xarxes i pautes de conducta en el dret contemporani*. Després de les aportacions dels comunicants i dels debats corresponents, la catedràtica de dret constitucional de la UB, la Dra. Encarna Roca, pronuncià una lliçó sobre el tema *Dret i cultura a Catalunya*; l'acompanyava a la taula el Dr. Dídac Ramírez, President de la Societat Catalana de Filosofia i el Dr. Ignasi Roviró, que actuava de secretari.

A la tarda del mateix divendres, el professor Miquel Roca i Junyent va pronunciar la ponència que obria el tercer àmbit de treball. Exposà els elements claus de la professió d'advocat avui, i, com es pot observar en la transcripció que en fem, va donar lloc a un debat força ric.

Els Col·loquis de Vic són possibles gràcies a les aportacions de les institucions i de les persones que hi participen. A tots ells cal que reconeguem el nostre agraïment. D'alguna manera, aquestes actes pretenen recordar-nos la plenitud de la convivència en el diàleg i la controvèrsia amb l'esperança d'aportar un feix de reflexions valuoses. Hem d'agrair els esforços realitzats pel Sr. Xavier Ibáñez quant a la redacció de l'apartat de les intervencions dels assistents, de les interpel·lacions entre els comunicants o de les explicitacions dels ponents a les preguntes de la sala.

Ignasi Roviró Alemany i Josep Monserrat Molas

EL DRET

PRIMER ÀMBIT
ELS FONAMENTS DEL DRET

SUR LES IMPASSES DU POSITIVISME JURIDIQUE

PROF. DR. PHILIPPE BÉNÉTON
[UNIVERSITÉ DE RENNES]

Le positivisme dit ceci: nous ne pouvons savoir ce qui est bien pour les hommes. Nous ne pouvons le savoir de source sûre, c'est-à-dire scientifique. La seule connaissance véritable est la connaissance scientifique dont le modèle est donné par les sciences de la nature. Les sciences de l'homme doivent se couper de la philosophie aussi bien que du sens commun. La méthode commande, elle rejette tout ce qui concerne le bien de l'homme hors de la cité de la science, c'est-à-dire dans la sphère des opinions.

La version positiviste des sciences de l'homme prend alors deux caractères: 1/ elle est minée par des contradictions internes; 2/ elle est *de facto* destructrice ou subversive. Le positivisme juridique n'échappe pas à ces contradictions et contribue à sa manière à cette subversion. En l'occurrence, la subversion est celle du Droit. Dans tous les cas, le principe en acte est celui du relativisme dogmatique.

1. Les contradictions internes du positivisme

Les règles de la méthode positiviste enferment les sciences sociales dans des contradictions insurmontables. Le projet positiviste bute sur des difficultés dont il ne peut sortir qu'en s'arrêtant en chemin ou en faisant comme si. Aller jusqu'au bout, ce serait abdiquer, ce serait souscrire à cette proposition:

la science positiviste se détruit elle-même. Par différentes voies, tout courant de l'épistémologie contemporaine prend acte de cette autodestruction de la raison positiviste et en tire un scepticisme radical: la science ne peut établir aucune vérité, à la limite la notion même de vérité n'a pas de sens. Le rationalisme positiviste débouche sur l'irrationalisme: «Everything goes» (P. Feyerabend). De façon générale, les sciences sociales n'ont pas cette cohérence, elles s'accommodent de leurs contradictions.

L'impossible extériorité. — Sous l'inspiration positiviste, la raison scientifique ou logico-expérimentale prétend se suffire à elle-même et conditionner le reste. La connaissance de la connaissance est autonome, elle est préalable à la connaissance des choses. Il s'ensuit que les sciences sociales achoppent sur ce sur quoi achoppe tout idéalisme: il faut un coup de force ou une aide extérieure pour passer de la pensée aux choses. Descartes a recours à Dieu, à défaut de l'évidence sensible. Elles butent aussi sur les limites de la logique: les règles du raisonnement ne peuvent établir leur propre validité. Descartes s'adosse à des évidences intellectuelles. Moins cohérentes ou moins scrupuleuses que Descartes, les sciences sociales font appel sans le dire à ce qu'elles récusent en principe: les évidences premières du sens commun.

La connaissance n'est jamais «immaculée», elle repose ultimement sur des vérités premières. Aristote, Pascal, Bergson parmi d'autres ont montré que toute démonstration s'appuie sur des propositions indémonstrables. Si la formule fameuse de Bachelard («Il n'y a pas de vérités premières, il n'y a que des erreurs premières») était vraie, tout le savoir scientifique s'écroulerait comme un château de cartes. Soit une démonstration mathématique. Le résultat n'est juste que si la démonstration l'est. Il faut donc démontrer la véracité de la démonstration. Mais cette seconde démonstration doit elle-même être démontrée et ainsi de suite. La démonstration

livrée à elle-même est toujours inachevée. La raison raisonnante, écrit Bergson, «est incapable de démontrer à elle-même sa propre véracité, car elle ne pourrait le faire qu'en usant d'elle-même, en raisonnant, et il s'agit justement de démontrer la légitimité du raisonnement: nous tournons dans un cercle» (*Cours*, Paris: PUF, 1960, p. 306). La démonstration ne peut aboutir que si s'impose l'évidence de sa validité. Faute d'avoir recours aux premiers principes intelligibles (le principe d'identité, le principe de non-contradiction, etc.) qui sont évidents par eux-mêmes et qui fondent la légitimité du raisonnement, rien n'est démontrable.

Soit une démonstration expérimentale. Elle repose comme la précédente sur des évidences intellectuelles, elle repose aussi sur des évidences sensibles: nos sens disent vrai quand ils disent l'existence de la matière, l'existence du bruit, l'existence de la lumière, etc. Que serait la science si nos sens n'étaient que des «puissances trompeuses», si l'œil donnait l'illusion d'une réalité qui n'existait pas, si le toucher n'atteignait qu'un mirage...? Nul ne peut prouver l'existence du monde extérieur. La science repose sur un acte de confiance. Ici comme précédemment, la certitude scientifique est seconde, elle est tout entière dépendante de la véracité d'une connaissance préscientifique.

Dans la pratique, les sciences sociales tiennent implicitement pour acquises ces vérités premières comme elles tiennent pour acquises mille choses qui n'ont pas été passées au filtre de la méthode, mais qui ont pour elles la force d'une évidence incontestée. Le «social scientist» construit-il son objet pour savoir s'il a un corps, si le passé a existé, si l'enquête appartient à l'espèce humaine, si les êtres humains peuvent se comprendre...? La confiance règne, à défaut de la science.

L'impossible neutralité. –La raison positiviste est en droit neutre entre les différentes «valeurs», elle est donc neutre entre l'ignorance et la connaissance, la probité intellectuelle

et la tricherie, la liberté de pensée et la tyrannie des consciences. Il s'ensuit qu'elle ne peut se justifier ni se gouverner elle-même. Pourquoi se consacrer à la science politique ou juridique? Le politiste ou le juriste est contraint au silence puisqu'il s'interdit tout «jugement de valeur». Et au nom de quoi cette interdiction? Le «social scientist» ne peut davantage répondre puisque la réponse est inavouable: au nom de la valeur de la connaissance scientifique, c'est-à-dire d'un «jugement de valeur». Le politiste ou le juriste tient implicitement la science pour bonne mais il ne peut rendre raison du choix de son activité. Il ne peut davantage rendre raison des règles morales de l'activité intellectuelle. Quel homme de science défendrait le fait de maquiller ses sources ou de fausser ses statistiques? Pourtant, si la probité intellectuelle ne peut se justifier devant le tribunal de la raison, au nom de quoi condamner les tricheries? Max Weber reconnaissait honnêtement que sa vie scientifique était fondée sur des jugements qu'il ne pouvait justifier scientifiquement. Cela ne l'empêchait pas de défendre avec passion sa conception du métier de savant et la règle de la probité intellectuelle. Mais son plaidoyer était sapé à la base par ce qu'il disait par ailleurs sur le subjectivisme des jugements de valeur.

Voici soudain dans un amphithéâtre un étudiant qui se lève et déclare: «Monsieur le professeur, j'ai l'honneur de vous faire savoir que j'ai bien assimilé les principes que vous nous avez enseignés (la raison ne saurait fixer une norme) et qu'au nom de ces mêmes principes, je récusé vos manières de faire. Vous jugez les copies selon ce que vous appelez leurs qualités de clarté, de rigueur, de précision, que sais-je encore? Au nom de quoi sinon de valeurs qui échappent à toute démonstration? Vos valeurs valent ce que valent les miennes et les miennes m'autorisent à vous dire ceci: si vous ne me mettez pas une excellente note à l'examen, j'aurai le regret de vous tirer les oreilles et de vous casser le nez. Ne me répondez pas surtout qu'il est mal de se conduire ainsi et

que la violence est répréhensible. Ce serait sortir de votre compétence et vous contredire vous-même». Que peut faire le professeur positiviste sinon prendre conscience mais un peu tard qu'il a joué les apprentis sorciers?

2. Le positivisme juridique et la négation du Droit

Semblable aux autres positivismes, le positivisme juridique entend construire une science sur le modèle des sciences de la nature. En l'espèce, il s'agit d'une science du Droit. Il s'ensuit que l'analyse doit se limiter à ce qui peut être démontrée analytiquement ou empiriquement. La science juridique s'intéresse à ce qui est, non à ce qui doit être. Dans cette optique récuser telle règle de Droit positif au nom d'une conception *a priori* du Droit dénote la pire confusion d'esprit: la négation de la réalité au nom d'une vue *a priori* contredite par l'observation (Carré de Malberg).

En conséquence, la théorie positiviste ne conçoit le Droit que sous la forme du Droit établi par les hommes, le Droit positif, en définitive celui créé et sanctionné par l'Etat. Elle s'oppose à la théorie du Droit naturel avec laquelle le constitutionnalisme avait partie liée. Dans sa version radicale, le positivisme considère que ce Droit naturel n'existe pas, dans sa version modérée que le Droit naturel n'est pas connaissable et qu'il faut par conséquent s'en tenir à ce qui est empiriquement observable, c'est-à-dire le Droit positif. Dans les deux versions, il admet que si le Droit positif est obligatoire, c'est seulement en raison de ses caractères formels, c'est-à-dire de ses procédures d'élaboration et de sanction, et non pas de la conformité de son contenu à un quelconque Droit supérieur. Il en résulte que le Droit constitutionnel doit être défini indépendamment de tout critère philosophique ou/et politique. Seuls sont pertinents les critères que dévoilent l'observation et l'analyse et qui n'engagent aucun jugement de valeur. Science oblige, les faits

commandent; que les règles positives soient bonnes ou mauvaises, ce n'est pas la question.

La conséquence est que le positivisme juridique aboutit à la négation même du Droit. Les positivistes sont impuissants – et les plus conséquents d'entre eux l'admettent explicitement – à fonder la légitimité du Droit. Ils ne peuvent répondre à la question du fondement du caractère obligatoire des normes constitutionnelles. La constitution exprime sans doute la volonté des constituants mais il n'existe aucune règle juridique qui prescrive de se conformer à la volonté des constituants. Le Droit des positivistes est sans attaches avec les idées de justice et de liberté, plus généralement il est délesté de toute finalité; en conséquence le positivisme ne peut justifier l'obéissance au Droit. Corrélativement il est impuissant à dire l'illégitimité des règles qui respectent les formes mais non les principes de justice et de liberté. Sur les décombres du Droit naturel, ne s'élève plus que l'Etat créateur de Droit. Peu importe le contenu des normes qu'il édicte, le juriste ne s'attache plus qu'au respect des procédures et des compétences, une fois le fait constituant accompli. Ce faisant, il vide le Droit de sa substance, il ne fait plus la distinction entre les véritables rapports de Droit et les rapports de forces maquillés en normes juridiques. Le positiviste traite le Droit comme un fait, n'est-ce pas en définitive une négation du Droit?

Prenons pour illustrer cette critique un exemple extrême sans soute mais à peine imaginaire. Soit un Etat dont la «constitution» se composerait des articles suivants:

Art. 1 : Tout le pouvoir appartient au peuple.

Art. 2 : La volonté du peuple s'exprime par la voix du Parti et donc par celle de son chef le camarade Moloch.

Art. 3 : Tout ce que le peuple permet est obligatoire, tout ce qu'il ne permet pas est interdit.

Art. 4 : L'article 3 n'est pas applicable dans tous les cas.

Art. 5 : Quiconque ne respecte pas les articles 3 et 4 est un ennemi du peuple; quiconque ne dénonce pas un ennemi du peuple est un ennemi du peuple; quiconque ne dénonce pas ceux qui ne dénoncent pas les ennemis du peuple est un ennemi du peuple: quiconque...

Art. 6 : Les ennemis du peuple se reconnaissent à leur art de se cacher.

Art. 7 : La présente constitution ne pourra être révisée que par une procédure spéciale, après élimination de tous les ennemis du peuple.

Ce texte est évidemment satirique mais au delà de la satire (de l'organisation politique d'un régime totalitaire), il illustre ce que peut être un faux Droit constitutionnel. Cette «constitution» n'a que l'apparence de la règle de Droit, elle définit un non-Droit puisqu'elle affranchit le pouvoir de toute règle et de toute obligation --et par là même elle dépossède les sujets de toute protection. Pourtant d'un point de vue strictement positiviste, il s'agit sans nul doute d'une véritable constitution. Peu importe la substance du texte, la vertu scientifique commande de s'en tenir aux formes même si celles-ci ne font que revêtir l'arbitraire et la force brute. Ou en termes plus violents: les bourreaux peuvent travailler en paix à l'abri d'une constitution formellement irréprochable, les juristes positivistes s'en lavent les mains.

L'exemple le plus remarquable que l'on peut donner de cette infirmité du positivisme est celui du grand théoricien Hans Kelsen. Sa théorie pure du Droit est une construction impressionnante, armée d'une grande puissance logique, mais elle reste ultimement bâtie sur du sable. Comment fonder le Droit positif ? Pourquoi obéir à la norme la plus élevée, c'est-à-dire la constitution? H. Kelsen a tenté de surmonter la difficulté en fondant la validité de la constitution non pas sur

la «force normative du fait» (Jellinek) mais sur une autre norme: la constitution logico-juridique –la norme fondamentale– qui est seulement présumée par l'observateur du Droit. Mais la difficulté n'est que reportée: quel est le fondement de cette norme fondamentale hypothétique qui enjoint d'obéir à la constitution *stricto sensu*? De fait dans la théorie de Kelsen comme dans toutes les formes de positivisme juridique, le fait commande: tout Etat est un Etat de Droit.

Kelsen a subi lui-même l'injustice des lois nazies. Exilé aux Etats Unis, il n'en a pas moins continué à enseigner sa théorie pure aux termes de laquelle l'Etat nazi était un Etat de Droit au même titre que la démocratie libérale. Kelsen était lui-même favorable à la démocratie mais en tant que théoricien du Droit, il légitimait la persécution. La même remarque vaut pour le régime de Staline. La théorie peut aveugler.

M. Michel Troper, disciple de Kelsen, a tenté d'échapper à ces conséquences du positivisme en soutenant qu'un lien existe entre le positivisme et la doctrine démocratique. Voici son argument:

«Le positivisme est fondé sur une méta-éthique anti-cognitivistique et relativiste. Les valeurs n'ayant pas d'existence objective, ne sont pas connaissables, de sorte qu'il n'existe aucun critère permettant d'affirmer la supériorité de certaines d'entre elles. Si un tel critère existait, il y aurait là un argument en faveur d'un système de gouvernement autoritaire, parce que le pouvoir doit évidemment être exercé par ceux qui possèdent la connaissance des vraies valeurs. Au contraire, si les valeurs ne sont que relatives, alors, il n'y a aucune raison pour que le pouvoir appartienne à tel groupe plutôt qu'à tel autre. Il faut alors que chacun soit, dans la mesure du possible, soumis à ses propres valeurs et aux normes qui les fondent, c'est-à-dire que chacun soit «autonome». Le seul système politique qui ait pour objectif l'autonomie est la démocratie.

On peut d'ailleurs prendre le problème sous l'angle de la morale individuelle. Si j'accepte la théorie du relativisme éthique, je suis contraint d'admettre que mes valeurs ne sont pas supérieures aux vôtres. Le relativisme éthique conduit ainsi à la tolérance, qui est la condition pratique du fonctionnement de la démocratie»¹.

Mais l'argument a une faille logique: les valeurs sont relatives, donc le relativisme fonde la tolérance, donc la tolérance vaut mieux que l'intolérance, donc les valeurs ne sont pas relatives. Le relativisme poussé jusqu'au bout ne peut rien fonder. Il interdit de trancher de quelque manière que ce soit entre les valeurs : on ne peut pas dire que telle valeur est supérieure à telle autre, on ne peut pas dire davantage que les valeurs sont égales car ce serait dire que la valeur de l'égalité prime. On ne peut dire que ceci: on ne peut rien dire.

Au fond le positivisme n'existe pas. Ce qu'on appelle positivisme n'est dans la pratique qu'un positivisme tronqué ou un relativisme dogmatique. La science fondée sur le relativisme échappe par grâce d'état à ce même relativisme. Qui est relativiste jusqu'au bout? On ne peut se passer de l'idée de Bien. «Respirer, c'est juger» disait Camus.

1. «Réflexions sur la théorie kelsénienne de l'Etat», *Cahiers de philosophie politique et juridique*, 17, 1990, pp. 100-101.



Sr. Lluís Soldevila, Dr. Philippe Bénéton, Dr. Josep Monserrat.

COL·LOQUI

Josep Ylla: La deducció universal dels drets dels homes, com podem introduir-la en la vostra conferència?

Philippe Bénétou: Per a respondre al que em demaneu, cal fer primer de tot una distinció. Hi ha dues versions diferents dels drets dels homes: la versió substancial –la versió clàssica– i la versió formal o per defecte. Davant versions diferents dels drets, el criteri que hem de seguir és aquest: *cal tenir una versió dels drets que no en neutralitzi el contingut*, que no neutralitzi una determinada manera de viure. El dret natural clàssic ve a dir: l'home ben entès ha nascut lliure, però aquesta llibertat és ordenada; així, per exemple, té certament la llibertat d'expressió, però no per a dir qualsevol cosa sinó per a dir la veritat. La llibertat formal, en canvi, entén la llibertat com «fer el que vulguis», i aquesta llibertat sense ordre comporta la neutralització de totes les diferències; seguint l'exemple d'abans, és igual el que diguis o deixis de dir, perquè pots dir el que vulguis.

Responent, doncs, a la vostra pregunta, em limitaré a establir el fons del problema. El nostre món remet a la llibertat, a la igualtat i a la democràcia, però totes aquestes paraules són ambigües, perquè poden ser enteses des de dues concepcions diferents. Segons una primera concepció, «ser home» té un sentit determinat; segons la segona, «ser home» no té cap sentit determinat i, per tant, hi cap tot. Aquesta segona concepció, que podríem dir que és la concepció moderna radical, té conseqüències inacceptables. Podem caracteritzar aquesta segona opció com la que diu que l'home és l'amo del món (la primera ho negaria). La línia que hi duu passa per aquests tres moments: el dret natural clàssic afirma que hi ha una regla moral que ve de l'exterior, que posa límits a la meua llibertat perquè em diu que hi ha coses que no haig de fer; el bande jament de Déu porta aquesta regla a la consciència de l'home (Déu ha mort però la seva moral subsisteix); finalment, en la modernitat tardana, per exemple amb Nietzsche, ja no és solament Déu que es diu que ha mort, sinó que ara també es diu que ha mort la moral. Afirmar la mort de la moral és afirmar la moral de l'amo, que diu que només l'home dóna el sentit a allò que ell fa. Contra això, podem

notar que ni tan sols el criminal es defensa argumentant que el crim que ha comès constitueix simplement la seva tria...

Així, doncs, la defensa dels drets substancials de l'home passa per pensar les conseqüències de la seva negació. Sobre això, i per veure si aquesta defensa corre algun perill, cal dir que avui dia coexisteixen les dues versions d'aquests drets, la substancial i la formal.

Salvi Turró: Si he entès bé el vostre argument, en surt aquest esquema: per tal de fonamentar el dret, vós proposeu que és necessari recuperar la idea clàssica de Bé. El que no acabo de veure és si considereu totes les possibilitats. Perquè estic d'acord amb el que vós defenseu si no hi hagués més opcions que les dues que contempleu. Però potser hi ha una tercera opció, que podríem formular així. L'individu és lliure, però hi ha més d'un individu, i per això existeixen condicions necessàries d'exercici de la llibertat. En aquest cas, el fonament no és ni la transcendència ni l'empíric (la seva alternativa), sinó que són les condicions formals –transcendentals– de l'exercici de la llibertat, i això no és arbitrari.

Philippe Bénétou: Vós remeteu a quelcom raonable. L'apel·lació a les condicions necessàries per a l'exercici de la llibertat té sentit perquè volem la llibertat de tots. Però per què els febles han de tenir aquesta llibertat? La remissió al que és "raonable" ja constitueix una negació del relativisme: que l'individu hagi de ser raonable és ja l'afirmació d'un valor i és ja, doncs, la negació del relativisme. La tercera via de què parreu demana prendre l'altre com un fi i no com un mitjà; i aquesta demanda constitueix ja una defensa de cada home particular des d'allò que li és *superior*. Aquesta tercera via pot ser entesa, doncs, com una versió de l'opció que jo he defensat.

COMUNICACIONS

DR. ANDREU GRAU: *Sant Ramon de Penyafort (1185-1275).
El dret com a principi i límit de l'acció humana*

Al llarg del segle XII s'havia imposat un llenguatge jurídic per a confirmar els sabers i consolidar els principis metafísics; era una mena d'assegurança del que, en els ordres ontològic, axiològic o deontològic, es pretenia justificar. Coneixedor d'aquests principis rectors dels diversos discursos, especialment dels de moral i política, Ramon de Penyafort, un dels més lúcids testimonis del segle XIII, farà que aquest llenguatge jurídic, emprat de manera formal o funcional en el segle anterior, esdevingui l'autèntica autoritat de la vida del cristià i de la seva societat. Precissats, definits, acceptats i decretats, els estatuts i les lleis esdevenen els autèntics principis amb què regir la vida dels homes i, àdhuc, reconduir la seva existència en cas de desviament de l'autèntica línia humana: la del bon cristià. A l'home del carrer, doncs, pecador i penitent, només li resta complir el que s'ha decretat amb la més conseqüent lògica a partir de l'autoritat de la Sagrada Escriptura i de la recta raó; la divagació, la possibilitat d'opinions i el dubte, en matèria pràctica i teològica, s'enfonsa davant les decretals. El dret esdevé el principi i el límit de les nostres accions: qui el coneix obrarà correctament, segons el que marca; qui obra malament es veurà jutjat per la mateixa llei. El de Penyafort partia d'una antropologia fonamentada en l'Escriptura i avalada per un dret sancionat pel papa. En els seus escrits morals o jurídic-apologètics, no hi ha, com acabem d'assenyalar, un fonament metafísic explícit: es tracta d'una literatura prescriptiva, orientada a assolir l'equilibri humà segons l'Escriptura. No veu l'home, sinó l'heretge i el pecador, és a dir, aquells que s'han apartat de l'autèntica naturalesa humana –l'evangèlica– per ignorància o per mala fe. Per al primer, hi ha la conversió; al segon, li cal la penitència. Conversió i penitència són, per a sant Ramon, els objectius i les tasques principals dels perits eclesiàstics.

El dret era el que havia de servir perquè el teòleg –perit en matèria de conversió o de confessió– pogués detectar l'heretgia. Des del punt de vista de Ramon de Penyafort, la predicació havia

de ser una activitat exclusiva de clergues i religiosos, és a dir, perits en matèria teològica i consagrats a Déu. Llegim en la *Summa de penitència*: «També, perquè l'herètica maldat o altres vicis, amb aparença de virtuts, no s'introdueixin ocultament, cal prohibir a tots els laics, de qualsevol orde, l'ofici de predicar.» En la seva mentalitat, el dret suposa haver de llençar l'escala després d'haver-s'hi enfilat; suposa estabilitat i, cosa més important, ordre; el seu compliment garanteix la vida moral, política i religiosa. Amb el dret a la mà —i això es comprova en les seves *responsiones ad dubitabilia*—, havia de ser més fàcil trobar solució als problemes.

COL·LOQUI

Ignasi Roviró: A l'entorn de la figura de sant Ramon, de qui s'acaba de celebrar l'aniversari, val la pena parlar de diferents models de lectura des d'on ha estat vist. Hi ha quatre models. Segons el primer, seria, amb Jaume I, pare de la nació catalana: Jaume I amb l'espasa, Ramon de Penyafort amb la creu. Tots dos impulsarien una croada: el primer, a la conquesta de territoris, el segon, a la conquesta de fidels. Aquest model de lectura, propi del segle XIX, és el defensat per Torras i Bages i per Isidre Gomà; també se'l fa seu en part el pare Colomer. El segon model de lectura entén Ramon de Penyafort com a sant, com a home virtuós i excels. Aquesta lectura apareix als voltants del segle XIV arran de la proposta de l'ajuntament de Barcelona a proclamar-lo sant. Els primers documents que fan aquesta lectura són de Bernat Guiu. Després cal destacar la celebració dels miracles de sant Ramon per part del Pare Diego en el seu text *Historia de la provincia de Aragón*. El tercer model ens el presenta com un gran advocat. És la lectura de Duran i Bas a finals del segle XIX, quan el Col·legi d'Advocats de Barcelona el tria com a patró. És, segons això, model de neoromànisme perquè recupera el dret romà provinent de Bolonya; és l'home de les *decretals*. Reforça aquesta seva imatge la tasca que se li encomanà d'unificar tots els decrets del papat. Per fi, el quart model, que personalment crec que és el més adequat, el veu primer de tot com a home d'Església: porta a terme la voluntat de Gregori IX. El que cal recordar d'ell és l'empresa de dur remei a l'Església. Volia fer aquesta aportació com a complement a la ponència, per respondre a la pregunta de qui és aquesta figura i des de quins models s'ha presentat.

COMUNICACIÓ

MARTA NEBOT: *Fonamenta Fichte el dret internacional?*

Aquesta comunicació és fruit del treball realitzat en el grup d'Estudis Fichteans de la Societat Catalana de Filosofia, que va dedicar tot un curs a l'estudi de l'obra de Fichte *Fonaments del Dret Natural* (1797). Segons Fichte, el compromís internacional sols és possible si cada Estat és ja un estat de dret: si un Estat ha arribat a proveir-se d'una constitució republicana pot entendre i lluitar per la necessitat que els diferents Estats arribin a una situació segura de pau (*Beitrag* (1793; GA I, 1, p. 248); *Bestimmung des Menschen* (1800; GA I, 3, pp. 227 s)). Per això, el dret internacional sorgeix pel mateix procés que ha conduït els individus a un contracte originari que els organitzi en Estats.

Tots hem nascut amb el dret originàriament il·limitat a la propietat, que pot esdevenir un greuge entre nosaltres: tots volem estendre'l per identificar-nos màximament amb el que ens envolta, convertint en part nostra la natura, el que en principi ens és aliè. Per evitar aquests problemes, passem la regulació dels nostres drets a mans d'un tercer, l'Estat. Per a Fichte, l'Estat és un manament de la natura i de la raó, com ho mostra el fet que els homes tendeixen arreu a agrupar-se en Estats (*FDN*, §2).

També la convivència inicial entre Estats s'ha de canalitzar, perquè els Estats tenen dret a possessions territorials. Fichte adverteix, però, que no hi ha fonaments jurídics a priori que puguin dirimir els conflictes interestatals. Per tant, en el cas dels Estats, cal arribar a pactes amistosos que determinin inequívocament llurs fronteres (*FDN*, §8).

S'ha explicat la necessitat dels contractes internacionals per una certa analogia amb el contracte de ciutadania. Doncs bé, aquest no garanteix el reconeixement de la llibertat ni, per tant, cap dret (ni el de la propietat ni el de la protecció), si no passava la regulació dels meus drets a mans d'un tercer, l'Estat. Però el contracte internacional, tal com Fichte l'ha formulat fins aquí, no exigeix la intervenció d'un tercer que articuli la relació o dirimeixi el conflicte en virtut del reconeixement que rep dels dos Estats. Els Estats veïns que es comprometen a respectar les seves propietats i a

protegir-se mútuament exigirien un contracte d'unió que els comprometés permanentment. Això implica, però, la submissió comuna a una autoritat que actués com a sobirana¹. Com veurem, però Fichte rebutja la idea d'una república mundial o d'un superestat, que es correspondria amb el contracte d'unió. Tanmateix, Fichte decideix seguir Kant, el qual prefereix la mera federació a un únic superestat que pugui prendre independència als seus Estats membres.

Però en lloc d'això, els Estats ja estableixen relacions jurídiques (*FDN*, §3). Encara avui semblen menystenir, com fa Fichte, la necessitat d'un tribunal internacional. El consens dels governs mundials només ateny l'economia, però no qüestions jurídicopolítiques de fons que només fets colpidors s'encarreguen de posar en primer pla.

En realitat, com que l'Estat és tan sols un concepte abstracte i són les persones reals les que poden inflingir-se greuges directament, parlar de relacions internacionals significa regular el contacte entre les particularitats pertanyents a Estats diferents. A diferència del text de Kant *La pau eterna* (1795), que Fichte ressenyà en 1796 i que marca la influència de l'obra que nosaltres tractem, Fichte parteix de la representació individualista que la relació entre Estats sorgeix a partir de les relacions de dret entre els seus ciutadans².

Ara bé, la guerra és en si injusta i tan sols serveix com a dret d'emergència provisional davant el trencament d'un contracte. Per això Fichte defensa una guerra conduïda amb respecte pels drets dels ciutadans. Les forces armades mai no haurien d'adreçar l'atac contra els ciutadans. Tan sols els soldats enemics esdevindrien presoners, amb l'objectiu civilitzat de reprendre relacions amb l'Estat contrari, tot intercanviant hostatges. Per a Fichte, la possibilitat de matar és sols permisible per a l'autoconservació i no com un dret concedit per l'Estat. A més, la guerra només tindrà un ús legítim si els vencedors són sempre els justos (*FDN*, §15). Com que guanya sempre qui té més força i la

1. Vid. SCHOTTKY, R., «Internationale Beziehungen als Problem bei Fichte», dins HAMMACHER, K. (ed.), *Der transzendente Gedanke*, Hamburg: Felix Meiner, 1981, p. 253.

2. *Ibid.* p. 250.

força surt de la quantitat, Fichte exhorta els Estats a aliar-se per tal de defensar-se recíprocament. Però la condició que aquesta unió lluiti només pel just és que s'organitzi en forma de federació. El trànsit des del dret d'emergència que és la guerra a un estat de dret plenament vàlid es realitza mitjançant la fundació d'aquesta federació. Ella adreçarà la pràctica política cap a la pau perpètua, exigència que la raó ens imposa sense condicions.

La federació de pobles es constitueix, en principi, per una decisió lliure de cadascun d'ells, que hi busca la protecció recíproca. La federació de pobles permet exterminar aquell Estat (formi o no part de la federació) que no reconegui la independència d'un dels seus pobles o que trenqui el contracte prèviament existent (*FDN*, §16). Però la federació ha de jutjar la legalitat dels altres Estats tan sols en les seves relacions exteriors, sense immiscir-se en llurs constitucions internes. La federació, que posseeix un exèrcit mantingut per les contribucions dels Estats de la federació, pot mediar amb una guerra contra l'Estat sentenciat per ella com a injust. La necessitat d'aquestes agressions i dels exèrcits que les executen desapareixerà a mesura que la federació pugui estendre la llibertat i la cultura en els altres Estats. Aquesta tasca ecumènica pot conduir, doncs, a la pau eterna. Ara bé, problematitzem l'abast de la tasca ecumènica de la federació.

Segons Fichte, tot poble pot coaccionar els altres per tal de ser respectat com a poble independent (*FDN*, §6). Alhora, però, destria una categoria de pobles, els mancats d'autoritat, que l'Estat veí pot sotmetre o annexionar-se. En ambdós casos, aquest Estat veí pot tenir l'ajuda de la federació per a la seva causa. Fichte tranquil·litza el lector assenyalant que no és usual que les potències àvides de conquesta s'aprofitin d'aquest dret de control sobre els pobles que no tenen autoritat. Fichte afegeix que, a vegades, aquests pobles poden tenir prou força en la batalla i guanyar (*FDN*, §7). Què passa, però, si aquest poble defensa el just però és feble: he d'annexionar-me'l perquè, altrament, no tinc cap garantia que no m'agredeixi?

Quan la federació ajuda un Estat a dominar un poble sense autoritat, està legitimant la intervenció de les mediacions jurídiques internacionals en llocs que no participen del federalisme. La inclusió en la federació havia de ser voluntària, però ara la federació s'atribueix el dret de forçar un poble a annexionar-se a un Estat

que forma part d'ella. Indirectament, doncs, ella també s'està annexionant un nou territori. No queda, doncs, clar que els interessos de la federació no siguin els dels seus membres més poderosos, que disfressarien amb justícia les ànsies de colonialisme. Aquest perill hi serà present sempre que no es mantingui la separació dels poders executiu i judicial, que Fichte demana de tota constitució republicana, tot i no semblar contemplar-la en el dret internacional.

Hegel ja criticava la contingència de la pau perpètua formulada per Kant, perquè depèn de la voluntat dels estats membres (*Grundlinien der Philosophie des Rechts*, § 333 — *Werke*, VII, p. 500). Ni Kant ni Fichte no rebutjarien l'objecció, però postularien com a asimptòtic l'apropament de la federació d'Estats a l'ideal de la pau perpètua. Tot i els dubtes que puguem tenir que la federació universal sigui la garrantia absoluta contra atacs al dret de gents, valorem que Fichte sigui menys optimista que Kant i que no consideri que la realització de la pau eterna s'acabarà acomplint pel mecanisme cec de la natura. Allà on falla la motivació ètico-jurídica dels homes mai no hi arribarà la pau.

Concloem que Fichte no busca una validesa apodíctica per al dret internacional perquè no creu que els principis que el fonamentarien, i que són aquells mateixos que sustenten la democràcia, puguin considerar-se un assoliment real. Per a ell, la democràcia no té un sentit constitutiu, sinó que s'estructura sobre principis regulatius, el que anomenem postulats, a partir dels quals només es pot jutjar si una constitució és adequada per a educar els ciutadans cap a la llibertat i la igualtat. La fraternitat entre els Estats s'assolirà si tots ells han aconseguit una organització que converteixi els ciutadans en lliures i iguals; però considerar com a ja donada aquesta condició és un error perquè la realitat sempre mostra les dificultats constants d'acomplir els ideals. En aquest sentit, assumir la llibertat i la igualtat com a tasques mai acomplertes i que demanen sempre una atenció permanent garantirà que ens aproximem amb prudència a la realitat, descobrint el seu desenvolupament i redreçant la seva marxa. Aquesta ha de ser la funció de la filosofia, tant per a Kant com per a Fichte.

D'altra banda, la diferent concepció que Fichte té de la democràcia respecte a nosaltres, diferència consistent en el fet que ell no considera que conceptes com la llibertat o la igualtat

siguin uns béns innats, sinó quelcom a assolir, també implica algunes mancances del seu plantejament. Aquest, que pren el pensament democràtic com a regulatiu, arriba a algunes conseqüències no democràtiques. ¿Es deuen aquestes contradiccions al fet que Fichte no fonamenta les seves reflexions, sinó que es guia només per inferències inductives, ja que, per a ell, el terreny del dret internacional és tan sols el d'una disciplina aplicada? Les consideracions apuntades fins ara ens mostren que potser la filosofia, que segons els idealistes hauria d'arribar a la conciliació de la idea i de la realitat, fracassa allà on hauria de ser més valenta. Segons Kant i Fichte, els fins de la raó únicament es poden abastar en el conjunt de l'espècie: això demostra la importància del dret internacional en quant organització més global de les relacions humanes. Per tant, les relacions interestatals necessiten alguna cosa més que meres clarificacions i conceptualitzacions de l'experiència, com fa Fichte, perquè cal buscar els principis ètico-jurídics que sustentin la praxi internacional.

COMUNICACIÓ

MANUEL SATUÉ: *Eldret en el pensament liberal anglès. Comentari de les Lliçons de jurisprudència d'Adam Smith (1762-1763)*

Anglaterra enfront de la resta d'Europa va seguir una evolució pròpia. La decadència de la noblesa no va fer desaparèixer tot el dret tradicional. Això pot explicar el fet de no caure en l'absolutisme en superar el feudalisme. Durant l'Edat Mitjana en la majoria dels pobles europeus hi havia dos drets, tots dos de tipus consuetudinari: el feudal i el municipal. L'últim era una supervivència del dret romà. Amb aquest mantenien a ratlla tant el poder dels senyors com el del mateix rei. La noció de tradicional és sinònim de llibertat, de resistència a l'absolutisme i de justícia. Anglaterra, en mantenir el seu dret tradicional, va mantenir la llibertat del poble, va actuar a la «romana»; Europa va imposar el dret civil al poble i així es va allunyar de l'esperit jurídic romà, creatiu i concret. Smith admira el dret anglès àdhuc per damunt de l'escocès. Dret tradicional vol dir dret consolidat, basat en els costums i els precedents. Un dret fundat en l'equitat i en els «sentiments naturals de la humanitat». Avui existeix el model constitucional, que s'inspira en el model anglosaxó. El dret es fa efectiu a l'empara judicial, com a Anglaterra des de l'Edat Mitjana, com una separació real de poders.

La concepció que té Smith de la justícia és que s'ocupa dels drets perfectes de la persona o positius, ja que els imperfectes o naturals són objecte de la moral. Així, doncs, la justícia s'ocupa dels drets perfectes, que té la persona com a home, com a membre d'una família i com a ciutadà. Com a home hi ha tres drets: a la vida, a la integritat física i moral i a la reputació. A més, el dret de propietat. La garantia dels drets de l'individu com a ciutadà va ser el resultat de tres factors: la ruïna de la noblesa, la inexistència d'un exèrcit permanent a Anglaterra i la dependència dels reis dels pressupostos que li assignava el Parlament. L'aïllament del Regne Unit respecte del continent va afavorir la segona condició, cosa que no va passar amb les potències europees com Espanya, França i Holanda obligades a defensar-se entre elles. Anglaterra, en canvi, no estava tan subjecta als atacs externs, sobretot després de la unió amb Escòcia. Però la determinant va ser la tercera condició, que va

néixer del desig guerrer dels reis, especialment d'Eduard I (1272-1307); els costos de guerra els finaçaven les ciutats a canvi de privilegis i immunitat, que a poc a poc va donar a aquestes corporacions un poder decisiu en el regne. Aquest va ser l'origen de la Cambra dels Comuns, on acudien els nobles menors i els representants de les ciutats.

Les principals característiques d'aquest règim són: la divisió de poders, l'acta de *habeas copus*, el sistema electoral, la independència judicial i el jurat i la submissió dels jutges a la llei. El Regne Unit va ser el primer lloc d'Europa on es va establir la llibertat d'expressió i on es va imposar al govern del rei l'obligació d'informar el Parlament de les seves activitats. La monarquia va acabar depenent absolutament del poble: no podia governar «ni un any sense el consentiment del Parlament».

La divisió de poders va ser la base del règim de llibertat. Els Comuns podien sotmetre el govern al procés de *impeachment*. La seva cambra estava separada i era independent de la dels Lords. La iniciativa legislativa els corresponia, l'exèrcit no podia actuar contra el Parlament, ja que gran nombre dels seus caps n'eren membres. Anglaterra no té constitució. No hi havia cap llei que impedis al rei no sancionar una llei, o utilitzar el seu pressupost per a augmentar la seva influència política o militar. Però el costum de no fer-ho va esdevenir una mena de constitució no escrita que impedia al rei o als Lords retallar el poder dels Comuns.

L'acta d'*habeas corpus* era un procediment per a garantir la llibertat de la persona detinguda i no jutjada: qui es trobava en aquesta situació, si es podia pagar el trasllat per a anar a Westminster, seu dels tribunals de la cort, hi havia de ser jutjat en el termini màxim de quaranta dies. Això incloïa també la prohibició d'enviar els presoners a l'estranger.

En les eleccions els representants s'han de guanyar la confiança dels electors; no és el rei qui atorga els càrrecs segons la seva preferència, l'elecció es basa en el mèrit. El poble triarà homes «emprenedors, enèrgics i importants» que puguin defensar-los. Les eleccions cal que siguin periòdiques. Al Regne Unit des de 1715 es va ampliar el termini de tres a set anys. Així les lleis més desagradables es votaven al principi del mandat evitant la reacció del poble. Des de 1642 es va dictar una ordre que feia elegir els ajuntaments per eleccions populars.

Adam Smith dedica a la independència judicial més extensió que a tots els altres punts junts, conscient de la seva transcendència. La potestat jurisdiccional residia antigament en el rei. En el feudalisme aquest la delegava als nobles. La gelosia del rei davant el poder, acaparat pels darrers, serà el desencadenant de la divisió dels tribunals. Eduard I va dividir en quatre el tribunal real: la *Court of Common Pleas*, que entenia en causes civils, la *Court of Exchequer*, que veia els casos relacionats amb els impostos, la *Court of Kings Bench*, competent en les causes criminals, i la *Court of Chancery*, primerament una oficina de tramitació d'ordres, que es va anar convertint en un dels tribunals més importants i adaptables a les noves necessitats. Amb els anys van anar canviant per a adaptar-se als nous temps. Allò que Smith admira més del dret anglès és la capacitat d'assumir competències noves, de crear ficcions jurídiques sense abandonar les formes antigues. Amb tot, cal dir que aquests canvis afavoriren la llibertat del poble i l'activitat econòmica. Aquesta evolució arribarà a la pèrdua per part del rei de la potestat jurisdiccional: no podrà ja ni crear tribunals, ni jutjar, ni tan sols atorgar el dret de gràcia per a perdonar els servidors que actuaven amb tota impunitat, comptant amb el perdó real. En canvi, a la resta d'Europa l'absolutisme creixerà a l'empena de tribunals creats específicament pel rei per a aplicar un dret estrany i incompreensible pel poble, amb el total menyspreu dels tribunals antics, i també dels precedents i costums, que eren les peces bàsiques del dret tradicional.

El jurat va ser transformat per Enric I (1100-1135), el qual va convertir-lo en l'òrgan decisor dels tribunals. El jurat només es va conservar a Anglaterra. Tenia com a funció decidir la qüestió de fet d'un procés; la qüestió de dret i el compliment dels requisits formals del judici queien fora de la seva competència. Era compost per dotze persones. Solien ser de condició baixa, i el seu veredictes era vinculant per al jutge, que només podia dictar una sentència d'acord amb el veredictes. Adam Smith hi veu un inconvenient: la unanimitat forçosa del jurats anglesos. En això pensa que és superior el model escocès, que permetia un veredictes per majoria simple.

Els jutges tenien l'obligació de sotmetre's a la llei, als procediments; això era la garantia d'imparcialitat i l'evitació d'arbitrariats. Se'ls imposava l'obligació de revertir la lletra de la llei per

evitar que solucionessin els casos per via negociada o arbitral. També podien ser jutjats per suborn, com fou el cèlebre cas de Francis Bacon. Els jutges eren vitalicis, no dependents del rei, condicions de la llibertat i independència a l'hora de jutjar. Els seus actes eren subjectes a la responsabilitat, perquè no podien ser pressionats pel rei, ni protegits per ell mitjançant el dret de gràcia.

En abordar la problemàtica del dret –la seva naturalesa, funció, creació, formes, etc.– Adam Smith opta per inserir-lo en la història, en la societat, a fi que sigui un dret edificat «sobre els sentiments naturals de la humanitat». S'ha d'observar que la paraula *natural* no significa per a ell el mateix que per als racionalistes de l'escola de «dret natural». Dret natural és el que flueix espontàniament de la societat, sempre en contacte amb ella, no pas el deduït de la raó natural (Grotius, Pufendorf, Leibniz). Com a cloenda citarem el pensador: «El dret anglès estava sistematitzat abans del descobriment de les *Pandectes* de Justinià, els seus tribunals establerts i els seus procediments bastant fixats abans que a Europa s'instituïssin altres tribunals, o que el dret civil o canònic tingués un gran pes. Per aquesta raó pren menys coses d'aquests drets, i mereix més l'atenció d'un home especulatiu que cap altre, perquè s'ha format sobre els sentiments naturals de la humanitat» (*Lectures on Jurisprudence*).

COL·LOQUI

Jordi Sales: Simplement volia formular en veu alta el que pensava sobre l'últim text que s'ha llegit. En aquest dret anglès, els sentiments naturals de la humanitat estan fent la funció mítica de fundació de la llei per remissió al sagrat. Els anglesos treuen el poble dels sentiments naturals comuns, que fonamenten la llei; i la llei posa uns estranys i uns penitents. El «nosaltres» remet a aquells que ens respectem com a homes, com el mateix poble, i que hem rebut una llei; i respecte del «nosaltres» hi ha uns «altres» o estranys i uns penitents. La figura del dret des d'aquesta perspectiva està associada a la coerció i al combat entre el ser i el no ser de la comunitat. Els «estranys» són els qui no pertanyen a la comunitat; els «penitents» són els qui hi pertanyen i no hi pertanyen perquè n'han estat apartats per no respectar el sagrat: la garantia del dret de la propietat requereix que algú porti i tregui la gent de les presons (lloc de la «penitència»).

Des d'aquestes figures, podem concebre el dret com aquest joc de l'home amb alguna cosa que el constitueix com a tal respecte a la llei que li fa respectar l'altre. Per dir-ho així: jo tinc un germà respecte a la llei, i respecte a ella n'hi ha uns que no hi juguen (els estranys) i uns altres que no se sap si hi juguen o no (els penitents). Un mètode fenomenològic de les figures de la llei amb les seves mediacions ens faria veure les constants d'aquest joc en les seves variacions.

COMUNICACIÓ

ALBERT ESPONA: *Dret i estats de dret en el context de la globalització*

El concepte de dret (observi's que em refereixo al «concepte»; és a dir: no pas a cap sistema normatiu o conjunt de sistemes normatius històricament constatables, ni a la legalitat vigent, ni a cap cosa per l'estil, sinó a aquell supòsit teòric de la modernitat del qual necessàriament se segueixen, també com a supòsits teòrics, les nocions d'Estat de Dret i democràcia) pot ser resumit en tres grans principis:

1) El reconeixement de la llibertat com a únic factor legítimament determinant de les accions humanes i, per tant, la negació de tota possibilitat de dictar normes externes de conducta que hagin de ser obeïdes per si mateixes, al marge de tota coacció. En virtut d'això, el dret mateix no pot ser entès d'altra manera que com aquell conjunt de condicions que han de fer possible que la llibertat de qualsevol sigui conciliable amb la llibertat de qualsevol altre.

2) La igualtat de tots davant la llei. Que la llibertat de qualsevol ha de poder ser conciliada amb la de qualsevol altre vol dir que tots són iguals en llibertat, i això és precisament el que les lleis, com a normes que despleguen en la pràctica el concepte de dret, han de garantir.

3) La universalitat. El dret, en si mateix, no pot ser entès com a conjunt de normes de les quals una determinada comunitat es dota per a regular les relacions internes dels seus membres. És de tots els homes que es diu que són lliures, i és de tots que es diu, per tant, que són iguals. El dret és, en aquest sentit, la negació (o més aviat la ignorància) de tota diferència, i la negació (en aquest cas, sí, la negació absoluta) de tota comunitat: qualsevol home és lliure, i això vol dir, també, que qualsevol home és lliure de no combregar ambres ni amb ningú.

No voldria passar ara de la pura teoria al terreny de les contingències històriques. M'acostaré, potser, a la realitat, però voldria fer-ho sense palpar cap realitat concreta, és a dir, sense deixar de fet de donar voltes a les tres grans qüestions que ara mateix acabo d'apuntar. Voldria observar, en primer lloc, que l'únic

document on, que jo sàpiga, hi ha recollida d'alguna manera aquesta universalitat que es desprèn del concepte de dret, i el mateix títol hi apunta, és la Declaració Universal dels Drets Humans. Dic, però, d'alguna manera, perquè aquesta declaració s'assenta en el fons en el reconeixement més o menys explícit de la divisió del món en Estats: Estats de dret (en els quals impera en principi la democràcia) i altres coses de més mal anomenar. Serà, doncs, interessant parar momentàniament l'atenció en allò que amaga en el fons l'existència dels anomenats Estats de dret (i poso èmfasi en el plural: «Estats») i potser, de retruc, d'aquestes altres coses de més mal anomenar. En una elemental aproximació, observarem que un Estat (qualsevol Estat) és constituït per un conjunt de lleis i d'institucions que circumscriuen la seva vigència a un determinat territori i que impliquen directament un nombre també determinat de persones. Què significa això? D'entrada, significa que aquestes lleis valen només per a uns quants (en principi, i sense fer més precisions, el nombre determinat de persones que són ciutadans d'aquest estat) i exclouen tots els altres, en el millor dels casos ciutadans d'altres Estats també considerats «de dret». En el pitjor i més habitual dels casos, aquests «altres» exclosos seran súbdits de règims més o menys aberrants que perviuen gràcies a la complicitat dels seus cabdills (simples delinqüents des de la perspectiva dels drets humans) amb els governants de les autoproclamades «democràcies», riques i pròsperes. Val a dir, en aquest sentit, que els diversos Estats tenen sempre per primer objectiu la preservació dels tan proclamats «interessos nacionals», i no, en absolut, de la també tan proclamada dignitat humana, que no té fronteres. Aquest estat de coses em porta immediatament a prendre en consideració, alhora, dos fenòmens indestriables l'un de l'altre: la immigració i la globalització.

La immigració, que serà creixent i, a la llarga, imparable, deriva d'una conjuntura mundial caracteritzada per la globalització econòmica, és a dir, per la lliure circulació de capitals i l'enfortiment de les grans empreses multinacionals. El problema és que ningú no reconeix en la pràctica la lliure circulació de les persones, el seu dret a moure's, també, i a instal·lar-se allà on vulguin, empeses per la voluntat de prosperar. Per això la immigració és un problema (un problema polític) i per això mateix salta a la vista que la globalització real (la no econòmica) és simplement una fal·làcia. En aquest sentit,

val a dir encara (i ho dic a risc de sertitllat d'il·lús) que la immigració podrà ser limitada, coartada o seleccionada mitjançant els mecanismes que es vulgui, però que això sempre serà fet en funció dels ja citats interessos interns d'un Estat que, insistim-hi, té també, quan li convé, els seus propis interessos externs. Si recordéssim ara que en virtut dels principis fonamentals del dret (d'alguna manera recollits, com he dit, en la Declaració Universal dels Drets Humans) tota persona és igual a qualsevol altra en llibertat, no ens hauria ni de fer falta dir que això implica la no discriminació de ningú per cap raó: ni de sexe, ni d'ètnia, ni de religió, ni (i això sembla que de moment fa falta recalcar-ho) d'origen. És possible, doncs, afirmar que els principis fonamentals del dret (en els quals es basa l'existència de l'Estat modern) són contradictoris amb l'existència dels diversos Estats-nació en què està dividit el món. I l'ara fa un moment citat problema de la immigració (l'existència, de fet, de la immigració com a problema) té molt a veure amb aquesta contradicció, que permet que no hi hagi un repartiment equitatiu de la riquesa ni unes lleis justes per a tothom i que, com a conseqüència d'això, dos terços de la humanitat visquin confinats en la misèria i lluny dels països privilegiats que poden permetre's el luxe d'autoproclamar-se democràtics. L'Estat de Dret (el vertader Estat de Dret) és un (un i no diversos). És, com la democràcia, un horitzó teòric de la modernitat que està sempre per complir, i no res que es pugui assenyalar damunt el mapa. El seu compliment, però, esberlaria l'estat de coses actual. Seria, en una paraula, revolucionari.

COMUNICACIÓ

Dr. IGNASI ROVIRO: *L'estètica del secret: l'enquesta 12/3/1938*

Sí, els explicaré un secret i posaré atenció en el seu embolcall. Serà un secret que té la base en el testimoniatge. Si ho recordo bé, escriu Foucault en *La veritat i les formes jurídiques* que una de les conquestes gregues del famós segle v és el dret de donar testimoni, o sigui el fet d'oposar la veritat al poder. Aquells grecs varen fer que una veritat sense poder esdevingués creïble en oposar-se a un poder sense veritat. I aquesta veritat que s'oposa al poder es revelava com a veritat, perquè hi havia testimoni. Gairebé mil anys abans, en la *Ilíada*, Homer havia anomenat *istoos* el personatge que els organitzadors dels jocs en honor a Patrocle havien posat de manera expressa perquè donés testimoni de la veritat vista. La força del fet vist, testimoniat, transmutat ara en veritat i saber, convertí el terme homèric en la paraula que acabà per designar qualsevol jutge. Des d'aquells grecs, el testimoniatge ha esdevingut saber que opera com a poder.

També és el mateix Foucault, ja no recordo si en l'obra citada o en *Els mots i les coses*, qui va indicar que el dret no és el resultat d'una ordenació metafísica racional derivada de les essències o bé de la lògica pura, sinó que és el resultat d'una colla de factors fonamentalment polítics i econòmics. Un ordenament jurídic s'estableix com a resultat d'una determinada pràctica social. Foucault encara és més dur del que reflecteixen les meves paraules: si ho recordo bé, escriu que és en l'ordenació del dret on també es manifesta la violència social. Veu una clara relació entre llei, ordenació i violència.

Sense seguir totes les seves afirmacions, però utilitzant ara la seva terminologia, volem apropar-nos a una «genealogia» de les relacions jurídiques entre dos Estats ben peculiars: un d'ells la Santa Seu, peculiar perquè la separació entre Església i Estat és difícilment sostenible a l'hora de la pràctica político-jurídica. I l'altra, l'Estat Espanyol, segons la conjuntura de 1939. Aquest és peculiar per la instauració d'un règim dictatorial sorgit d'un cop d'Estat salvador de les essències pàtries. El tema que suggerim depassa en molt les nostres possibilitats i el temps que hi podem esmerçar.

Però volem dedicar-nos a un sol aspecte, un detall, d'entre els moltíssims que s'haurien de tractar per a tenir una visió acurada entre la relació tensa dels dos Estats des de 1939 a 1975.

Per a fer la genealogia de les relacions jurídiques entre Estats és una condició indispensable mostrar la dialèctica entre subjectes i fets i, d'aquesta manera, fer aparèixer els subjectes com a resultants d'uns fets i, alhora, portar a la llum uns fets com a resultat de les complexes iniciatives d'uns subjectes constituïts a través de les seves pràctiques. El nostre objectiu és, amb un detall d'interès sociològic, aportar una gota d'aigua a aquest complex i remogut oceà que varen ser les relacions entre aquells dos Estats peculiars.

S'ha escrit molt sobre les relacions entre el «régimen» i l'Església, i molt més que encara volem que s'escrigui. Creiem, però, que molt sovint s'ha confós entre clergat i Estat Vaticà, o bé entre cúries episcopals i Estat Vaticà. Aquestes distincions són necessàries per fer-se càrrec del que són pròpiament les relacions entre aquests Estats, unes relacions que es plasmaran sobre el paper i acabaran per esdevenir determinacions dels Estats. Són determinacions que, d'una manera o altra, han d'estar subjectes o emparades, de prop o de lluny, pel dret internacional. Així, doncs, més enllà de les opinions d'un bisbe, hi ha l'Estat Vaticà, o bé, més enllà de les declaracions d'un governador militar franquista, hi ha la posició de l'Estat feixista, o bé com avui prefereix dir el professor Joan Maria Thomàs¹, un Estat feixista, segons còpia del model italià.

El nostre granet de sorra vol ajudar a entendre algunes determinacions que pren l'Estat Vaticà com a Estat enfront d'un nacional-catolicisme liquat en normes i drets, en furs i pocions internacionals. El Vaticà volia testimonis de primera mà, veritats comprovades pels mateixos ministres de l'Església que en moltíssims casos havien estat ells mateixos al centre dels fets.

El 12 de març de 1938, encara en plena guerra, el delegat apostòlic Ildebrando Antoniutti des de San Sebastià va enviar una circular a tots el bisbes espanyols –ja fossin en qualsevol de les dues zones o exiliats a l'estranger– on se'ls parlava «sobre la redacció de una monografía, en que se refiriesen, en forma autorizada y verídica, los daños de todo género, causados por la revo-

1. Joan Maria THOMÀS, *La Falange de Franco. El proyecto fascista del Régimen*, Barcelona, Plaza & Janés, 2001.

lución en cada una de las diócesis españolas». I per a encarrilar la subjectivitat de cada un dels bisbes i rectors, per a fer-los aparèixer ordenadament, es realitzà una gran enquesta que abraçava tots i cada un dels ministres de l'Església espanyola amb responsabilitat parroquial. El resultat d'aquesta enquesta havia de plasmar-se en un informe les preguntes del qual eren ja predeterminades.

El qüestionari per als rectors va ser publicat en el «Boletín Oficial Eclesiástico del Obispado de Vich» el dissabte dia 29 d'abril de 1939, en el número 4 d'aquesta publicació interna del bisbat, «después de la liberación». La diòcesi de Barcelona el publicà el 16 d'agost de 1939, i el de Girona, el 20 de juliol. A Vic s'acompanyava d'una «Alocución al Clero sobre la persecución religiosa en la Diócesis de Vich», on es demanava a cada rector o encarregat de parròquia que omplís l'enquesta que s'adjuntava i la fes arribar al bisbat.

«A tal fin, suplicamos a Nuestro venerable Clero, sin excluir a los fieles, que presten todo su concurso a los Párrocos, facilitándoles los convenientes datos para que puedan evacuar los cinco extremos del Cuestionario y en particular lo relativo al martirio de los asesinados por odio a la religión.» (65)

Els cinc apartats són: «Cuestiones generales. Personas. Cosas sagradas. Otros bienes de la Iglesia y Culto».

Dels milers i milers d'informes que contestaren els rectors, nosaltres només podem aportar informació sobre la diòcesi de Vic. La resta de documentació es troba en cada un dels arxius de les diòcesis, amb criteris molt diversos a l'hora de determinar la conveniència de la seva consulta. Ens agradaria de poder donar compte de 763 pàgines, gairebé totes manuscrites, que es guarden a l'arxiu de la cúria del bisbat de Vic i que corresponen a les parròquies que varen respondre aquesta enquesta. Però això faria que la nostra intervenció s'allargués massa. Així és que ens cenyirem a l'informe que el bisbe de Vic, Joan Perelló, elevà al nunci, Gaetà Cicognani, el 26 de juliol de 1941, després de dos anys de labor continuada d'una comissió *ad hoc* dels perits de la cúria. Per tal d'arribar a formular-lo, i a més de les enquestes recollides, un membre escollit de la cúria redactà unes «Notas pro-memoria sobre los orígenes de la revolución anárquico-sindicalista en España», de tres fulls mecanografiats, un «Asalto e incendio

del palacio episcopal de Vich y de la catedral y otros desmanes en la diócesis», de set pàgines, i un «Juicio sintético sobre la revolución española y sobre la persecución de la Iglesia»² (un full).

L'informe, de trenta-dues pàgines, completa les seixanta-dues preguntes que des de la nunciatura formulaven a tots i cada un dels bisbes espanyols. Farem un repàs d'aquelles preguntes i respostes que, a parer meu, són més significatives de: (1) la lectura dels fets per part de la jerarquia eclesiàstica del bisbat, un cop s'ha imposat l'estat totalitari; (2) els interessos de la Santa Seu, per tenir testimoniats de primera mà dels fets ocorreguts.

Els llegeixo la primera pregunta amb la corresponent resposta de l'apartat *Cuestiones generales*. Pregunta la Santa Seu: «1.- Causas determinantes, por lo que atañe al territorio de la Diócesis, de la situación violenta que hizo posible la revolución.»

Respon el bisbe de Vic: «Fueron las generales de toda España; además de la propaganda sistemática, que desde la implantación del liberalismo se venía haciendo; su intensificación por medio de mítines radiados, revistas, hojas impías y pornográficas, «Novela Semanal», etc., llevadas a domicilio; hojitas cortas repartidas clandestinamente entre los jóvenes, curiosos e incautos; y la campaña sostenida, con la protección de las Autoridades revolucionarias, por los grandes rotativos, principalmente, los de Barcelona. Cayó también una verdadera plaga de emisarios Comunistas que, bajo el especioso pretexto de viajeros de Comercio, de pordioseros, de veraneantes, y hasta de enfermos, que se retiraban del bullicio de las ciudades para reponer su salud, iban sembrando la revolución en los pueblos más tranquilos.»

2. «Creo a la presencia de Dios que Cataluña, especialmente Barcelona, tiene gran responsabilidad ante Dios y los hombres de lo que está ocurriendo en España. Barcelona fué la primera que izó la bandera tricolor en 14 de abril de 1931. La Generalidad de Cataluña luchó denodadamente, el 4 de octubre de 1934, por la independencia del Estado Catalán. Cataluña ha enviado estos días muchos miles de hombres al frente de batalla en Zaragoza y Baleares, para apoyar al gobierno de Madrid y acabar con los elementos de derecha. En Cataluña se han incendiado se puede decir, todos los templos e imágenes y se han matado a sacerdotes, religiosos de uno y otro sexo, fabricantes y personas honradas, con saña inhumana. Cataluña desea la independencia y registre por sí sola *en todos los órdenes*.»

Ara, la Santa Seu demana: «4.— Actitud del pueblo ante los desmanes ocurridos. ¿fueron de las mismas localidades los que los causaron? Si fué así, ¿Hubo reacción por parte del pueblo?» El bisbe respon: «El pueblo, en general, se retrajo ante la avalancha del mal y el completo desamparo en que le dejaron las Autoridades. Los causantes del mal, de ordinario, eran extraños a la localidad, si bien casi siempre algunos del propio lugar inducían a los de fuera y delataban a las víctimas. No faltaron pueblos en que, postergado todo humano sentimiento, fueron los propios vecinos no sólo los inductores, sino los principales ejecutores o autores de los más horribles crímenes. No hubo reacción por insuficiencia de medios.»

És clau la pròxima pregunta de la Santa Seu: «6.— ¿Qué efecto ha producido en la estimación del pueblo el cambio de régimen marxista por el del gobierno nacional?» El senyor bisbe contesta: «El efecto producido en la estimación del pueblo por el cambio de régimen fué excelente. Transcurrido algún tiempo no faltaron los eternos murmuradores que en todo notan deficiencias; pero en general, todos están conformes en que son mil veces preferibles las inevitables privaciones que acompañan siempre la post-guerra, a los tiempos menos calamitosos de la fracasada dominación marxista.»

De seixanta-dues preguntes, amb les corresponents respostes, n'hem escollides només tres, per qüestió de temps. Ens agradaria extreure'n moltes més, si ho consideren interessant; potser en el col·loqui tindrem una nova oportunitat.

Com ja he indicat anteriorment, la meva lectura d'aquestes respostes s'ubica en el marc de les relacions entre dos Estats. La Santa Seu tenia greus problemes amb l'Alemanya hitleriana i amb la Itàlia de Mussolini. Quines eren les relacions d'Estat a Estat, que s'havien de liquar en acords, a partir de 1939? Crec que el conjunt de les respostes dels bisbes espanyols a les preguntes d'aquesta enquesta, avui encara en el fred secret dels arxius i desconejada pels historiadors, va ajudar a matisar les difícils relacions entre l'Estat franquista i la Santa Seu.

COL·LOQUI

Andreu Grau: Sobre la qüestió del dilema entre llei civil i llei religiosa en un Estat com l'Estat Vaticà, vull destacar el següent. A mesura que els Estats Pontificis van minvant de terreny, creix la divisió entre dret canònic i dret civil, i aquest dret canònic, que és l'expressió religiosa del dret, va essent cada cop més internacional i menys jurídic, de manera que els Estats Pontificis es veuen obligats a fer una constitució més política: són, doncs, els mateixos Estats Pontificis que provoquen aquesta divisió entre dret canònic i dret civil. Aquest fet, que és el més conflictiu, és un lloc comú en totes les manifestacions d'Estats religiosos: àdhuc els Estats protestants i calvinistes pateixen una dialèctica entre un dret religiós com a dret d'Estat, d'una banda, i la distinció entre el dret dels creients i el dret dels ciutadans, de l'altra. La meua pregunta remet al que comporta això a nivell internacional: aquesta enquesta, feta pel Vaticà, la feia en quant Estat polític o quant Estat religiós? El to és més aviat polític, oi?

Ignasi Roviró: Entenc que és política. D'enquestes religioses n'han fet poques; de polítiques, moltes. Després de les guerres carlines, fan una cosa similar. D'enquesta religiosa, en canvi, no en conec cap.

Jordi Galí: Probablement sóc l'únic de la sala que el 23 de juliol de 1936 vaig veure cremar la catedral de Vic. El meu pare, funcionari de la Generalitat, ens va portar a la plaça de Vic i vam veure la catedral i les pintures que encara fumejaven... Els historiadors han d'agafar amb moltes pinces qualsevol document que faci referència a aquest fet. Jo he estat exiliat i els meus germans també: set membres de la família, tots set exiliats en diferents llocs del món... Ara, que tinc setanta-quatre anys, penso que cal mirar-ho amb molta perspectiva. No m'atreveixo a fer cap judici sobre res. Citaré dues anècdotes, la primera personal. La meua mare, castigada per la República per ser «desafecta» al règim, després va ser enviada a Osca per Franco també com a càstig. És per això que, forçat a un exili interior, vaig fer el batxillerat a Osca: una família de Barcelona va pagar els meus estudis, i també l'estada al sanatori de Puigdolena del meu germà... Els meus fills de vegades s'han quedat molt sor-

presos de veure fotografies de l'època en què surto vestit de jugador de bàsquet... i aixecant el braç: tenia quinze anys... i volia jugar a bàsquet!

L'altra anècdota no és personal. Me la dona Solzenitzin. Es tracta d'un cas en la seva reclusió a Sibèria. Un company pregunta «Per què estàs aquí?» «Per espia alemany», respon. «Ho eres?» «No, però sabia que si deia això em tancarien vint-i-cinc anys i si deia que no ho era em matarien.» Això és la realitat dels Estats totalitaris. Cal anar amb molt de compte a l'hora de jutjar els qui s'hi troben.

Jordi Sales: En primer lloc, vull insistir en una cosa. Les idees estan molt altes, però encarnen realitats. Noto en les darreres dues ponències una coincidència en la línia d'argumentació, que és la desatenció del concret.

Per començar, no hi ha «enquestes religioses»: el nunci és el nunci, i fa una relació de l'estat de la qüestió sobre com han quedat les coses. La idea del dret és una idea, però després hi ha el concret. Voldria ser curós en la manera de dir, perquè si no, em temo que des d'un cert tipus de llenguatge, segons com jo parli, es dirà que he dit el que no hauré dit. L'Espona diu: «De dret només n'hi ha en l'Estat.» Però, si fem una fenomenologia concreta, veurem que el dret és sempre aquest joc de contestar d'una manera o altra a la pregunta de per què és mevacasameva. Sembla senzill, però no ho és. Hi ha una sèrie de convencions, molt complicades, com la del respecte a la propietat... És erroni pensar que es tracta de quelcom específicament econòmic: no hi ha un sector econòmic autònom, sinó que és el poder polític que garanteix la propietat —què és, si no, posem per cas, el registre de la propietat?

Tinc una certa sorpresa: no acabem de pensar junt el que es dona junt, ni de pensar les coses en la situació que ens permet entendre-les des del seu tot. L'enquesta de què parla la darrera comunicació constitueix un esforç per establir un estat de la qüestió i poder operar en conseqüència. Convé no prendre una posició farisaica sobre la violència del segle xx: cal, primerament, historiar-ho tot alhora. És massa fàcil, per exemple, malparlar de Heidegger i oblidar l'any en què es va publicar *L'Ésser i el no-res* de Sartre... Per a comprendre la complexitat de la situació d'aquells anys, recomano

la lectura de les *Cartes a Màrius Torres* de Joan Sales. Joan Sales: un vençut, un exiliat –mireu què diu del que passava a Catalunya aquells anys...

Per acabar. Desitjar la fluïdesa etèria de les relacions humanes està molt bé, però no passa de ser un desig. La violència del seglexx ha estat molt gran, i el to de les dues intervencions considera aquesta realitat netejant la seva consciència a base de marcar una frontera entre *el que no és* i *el que hauria de ser* –desconsiderant, així, *el que és* en la seva concreció i en la seva complexitat. Cal no oblidar que tots estem fets del mateix fang.

Ignasi Roviró: Agraïxo les paraules. Em penso que no volia trivialitzar un tema complex, d'uns fets que van tenir una importància brutal. Potser és savi que els arxius estiguin tancats vuitanta anys. Però val la pena rebel·lar-se contra això, val la pena tenir opinions que marquin una possible explicació. I després mesurar-ho. Però els documents existeixen: hem de poder dir alguna cosa. L'únic que dic és que trobo estrany que la nunciatura i la Santa Seu demanin als rectors quin efecte ha produït en el poble el canvi de règim. No entenc la pregunta, la trobo massa fàcil.

Jordi Galí: Voldria posar un tercer exemple sobre la qüestió dels arxius. Entre el 51 i el 55 vaig viure a la Molina, i agafava el tren. Em posava sempre davant de tot i notava que el cap d'estació cridava (posem per cas): «¡Diecisiete!» De primer no ho entenien; però em vaig adonar que passava això: cap d'estació i conductor es posaven d'acord sobre l'hora en què havia passat el tren! Després, és clar, el registre demostrava una puntualitat exquisida... Qui agafi els arxius deduirà, doncs, que els trens anaven a l'hora. Però els puc assegurar que és mentida!

Salvi Turró: El doctor Jordi Sales ens ha parlat de les figures de «nosaltres», «l'estrany» i «el penitent»: certament funcionen. Ara bé, d'altra banda, des d'una tradició iusnaturalista o transcendentalista es parla d'un dret *a priori*, dret una exigència del qual és que al límit hi hauria d'haver un Estat. La pregunta és: mentre existeix un «nosaltres» fàctic, les figures funcionen; però si el «nosaltres» fàctic aspira a realitzar el dret natural, les figures ja no funcionen: desapareix la figura de l'estrany, almenys a nivell moral.

Aquestes figures, no pateixen llavors un cert desplaçament? Concreto: no és el mateix un dret positiu a seques que un dret positiu que intenta realitzar un dret natural. La segona posició crea una certa inestabilitat interna: el «nosaltres» mai no està satisfet amb les seves realitzacions reals. Atenent a això, vull dir el següent. Responent a la pregunta que el Dr. Sales feia al final dels Primers Col·loquis de Vic, «Per què la nostra ciutat no està joiosa?», diria: *afortunadament* no ho està, perquè vol dir que les exigències ideals ens fan tendir cap a un màxim pensable...

Jordi Sales: Jo el que diria de les tres figures és que és evident que això es pot veure molt brutalment, i que les exigències ideals poden corregir la brutalitat. Però aquesta tensió vers un ideal que respecta l'altre no esborra les diferències entre les tres figures. Només passa que les tradicions distintes es vol que convisquin en un marc més ample. Així, per exemple, menjar bistec no atempta contra cap dret fonamental, i tothom pel que fa a això pot fer el que vulgui, però un vegetarià que es mengi un bistec a l'àgora farà sens dubte que els vegetarians s'escandalitzin. El dret natural no suprimeix les tradicions, no suprimeix els «nosaltres» diversos; el que fa és tractar la figura dels penitents i de l'estrany com uns homes que, en quant homes, són *com* nosaltres.

Enfront d'aquesta posició, haig de dir que un cert ideal actual que diu que no hi ha d'haver diferències i, doncs, que no hi ha estranys ni penitents, més aviat m'espanta. Existeix una humanitat que, a base de no ser de res, està feta d'espectres. Crec que el deslligament o desarrelament que produeix espectres ha de ser corregit educant els nens en una èpica del que la humanitat ha vençut: si no inserim el progrés moral en l'èpica d'un cert agraïment, a base de no ser un «nosaltres» a l'espera d'un «Nosaltres» que esborri les diferències, no serem res. Per això, entenent les exigències ideals que tenim com una part de l'herència, conservaria la fórmula donada però reformulant-la en aquests termes: *hem d'estar contents d'estar tan descontents, hem d'agrair aquesta sensibilitat*. Davant aquesta recepció d'una tradició com a «nosaltres», veig una gran ombra sobre la civilització occidental: la de l'actitud gnòstica, que veu que el món és dolent i que nosaltres som ben lluny del món. Passem, llavors, fàcilment, d'un extrem a l'altre: «Jo, que sóc tan

maco, perquè estic en un món tan lleig?»: l' (auto)complaença més extrema conviu amb el descontentament més extrem.

Tornant ara a la qüestió del secret, permetin-me un exemple. Quan el Dr. Carles Cardó, que també va ser consultat en l'enquesta esmentada, escriu *Les dues tradicions*, tanca un capítol que va romandre tancat molts anys. Quan el llegeixes, la primera impressió que tens és: per què el va tancar? I la segona impressió és la de la gran sensibilitat moral de Cardó. Hi ha un respecte tràgic entre els antagonistes que són el mateix. El secret respon a una saviesa molt antiga; el gest de Cardó és molt noble: no cal ferir els amics.

Albert Esposa: I tant que hi ha diferència, gràcies a Déu! Igual que es parla de la ignorància de la diferència, es parla també del dret a la diferència. Però el dret ha de ser aliè a la diferència. Ara bé, hi ha molt camí per córrer: l'Estat de dret està per a complir, per a combatre la hipocresia i el maniqueisme de molts discursos oficials.

Ignasi Roviró: Sobre el tema del secret, voldria pensar-hi més. Una cosa és el secret voluntari, i una altra el secret imposat, que ve de fora...

Jordi Sales: ...és el seu arxiu!...

Ignasi Roviró: ...Però el món no para. Qui decideix que el secret deixa de ser secret? El secret de l'Estat és poder. Trobaria a faltar això en la reflexió del Dr. Sales.

Jordi Sales: Tot acte que produeix l'Estat és secret. Això és una saviesa. El que canvia és el temps de secret. Després queden com a documents històrics. Si tan dolents fossin, aquest Estat els destruiria; però els conserva. És una pràctica corrent de tots els arxius del món. Hi ha un món de violència i de passions que és prudent que la gent no hi fiqui el nas fins que passi un cert temps.

Joan Picanyol: Com es legitima el dret natural, que no depèn de l'home, en el moment de la seva aplicació? La raó? Els costums?

Andreu Grau: Sobre la qüestió del secret, veig una cosa que els qui ens dediquem a treballar amb arxius notem. Com diu Brodel, els períodes de la història depenen de l'obertura o tancament d'aquests

arxius. Qui més ho va patir és Marcel Bataillon: no va poder fer la seva gran obra sobre l'impacte de l'erasmisme per culpa del tancament d'arxius. Cosa curiosa és que amb el canvi de règims sovint s'obren els arxius—de vegades per la ignorància del bidell... Sobre el tema de la destrucció de documents: no se'n coneixen. Però el que sí que es coneixen són bons amagatalls: un document pot permetre la salvació d'algú si es treu en el moment que toca... Penso que el secretisme s'hauria de legislar, i que l'Estat no ho ha de fiscalitzar, perquè no és ell qui ha de decidir el secret.

SEGON ÀMBIT

LA PRÀCTICA DEL DRET:
ASPECTES SOCIOLÒGICS

MODELS: XARXES I PAUTES DE CONDUCTA EN EL DRET CONTEMPORANI

DR. POMPEU CASANOVAS

[GRUP DE RECERCA I
D'ESTUDIS SOCIOJURÍDICS UAB (GRES)]

1. Les formes socials del dret contemporani

1.1 *El cas de Marcus Arnold*

Començaré amb un exemple que em va cridar l'atenció aquest estiu, objecte d'un article de fons de la revista dominical del *New York Times*¹. Marcus Arnold, un jove que vivia prop de Los Angeles i que usava el nom d'Internet *LawGuy75*, havia estat escollit número 1 en el ranking d'una de les *websites* de consell jurídic més conegudes de la xarxa als Estats Units, *AskMe.com* (2000) (creada per *ASKME CORPORATION*, 1999). Les consultes eren moltes –unes quatre-centes per setmana i molt variades–, des de què es pot fer amb el gos del veí que embruta l'escala fins a l'edat mínima de casament de Kentucky. Marcus ho responia tot. Li agradava molt la seva feina i cada vegada era més sol·licitat pels clients que usaven el servei d'Internet.

La idea d'aquest tipus de *site* –sorgida de les intranets corporatives– és la d'establir una xarxa per a compartir

1. Michael LEWIS, «Faking it», *New York Times Magazine*, July 15, 2001, pp. 32-44, 61-62.

coneixements (*knowledge sharing*). Els clients potencials són milions, i el nombre de visitants assegura beneficis indirectes molt importants, per bé que les consultes s'ofereixen de forma enterament gratuïta. Ser escollit el número 1 dóna, tanmateix, privilegis i recompenses de tipus econòmic. Tot anava bé, molt bé, fins que els clients van començar a demanar el seu número de telèfon per poder-hi contactar personalment. Aleshores Marcus va tenir una crisi d'identitat. Enfrontat amb el seu propi èxit, va confessar a la Web que donava gratuïtament assistència jurídica, però que no tenia estudis legals. I, a més, que tenia quinze anys. Hi ha històries similars de joves que han ofert amb èxit assistència financera.

Aquesta anècdota, com l'emergència de les empreses de comerç electrònic, no s'ha de treure de marc: la interfície exclusivament virtual té límits. Però serveix per a il·lustrar algunes coses que fa temps que es posen de manifest en el camp del dret: el canvi d'imatge i de funció de la professió d'advocat, la rapidesa dels vincles, l'abaratiment del cost de les transaccions jurídiques habituals, la pèrdua del valor afegit del prestigi, i, sobretot, la transformació dels despatxos en empreses de serveis (amb la polarització subsegüent), i les relacions jurídiques que tenen lloc a partir d'assistència legal en una sèrie de mercats que es desenvolupen translocalment.

Mercats translocals significa que la funció d'advocat entra en un mercat de serveis informatitzat on és més important la informació, la capacitat tècnica i la capacitat de negociació que la mateixa preparació jurídica del professional que l'ofereix. Un «professional»- com saben bé les empreses d'arbitratge- pot ser així un químic, un enginyer, un MBA: algú que acompleixi bé la tasca d'oferir patrons estables d'organització, contracte i gestió dels possibles conflictes. Els qui acompleixen les funcions jurídiques ja no són solament advocats, jutges, notaris, fiscals o secretaris judicials. La

història de Marcus, al capdavant, té un final sorprenent: després d'un temps on la seva competència ha estat posada en qüestió, ha tornat a oferir amb èxit els seus serveis a la mateixa *web* perquè l'han reclamat els mateixos clients. *Let the kid alone!* –encara que la informació per les respostes l'extregui d'Internet i dels programes de televisió del tipus *TV Court*.

1.2. Globalització, translocalitat, regionalització, sectorialització

En el decenni de 1990-2000, sociòlegs, economistes i politòlegs van començar a usar un terme molt conegut a hores d'ara –«globalització»– per a indicar els canvis que s'estaven esdevenint a escala mundial. La discussió és encara oberta entre els qui accepten una economia «informativa» i els qui consideren que això és una exageració². Però, en canvi, hi ha un cert acord en la idea de fragmentació social i internacionalització econòmica, deguda principalment a un canvi en la tecnologia de les comunicacions.

«L'Estat –escriuen David Held i Anthony McGrew– ha esdevingut una arena fragmentària de legislació i polítiques públiques [*policy-making arena*], permeada per xarxes transnacionals (governamentals i no governamentals) tant com per agents i forces de tipus domèstic. De manera similar, la penetració intensiva en la societat civil de forces transnacionals ha alterat la seva forma i les seves dinàmiques» (D. Held, A. McGrew, 2000: 11).

Manuel Castells –en tres llibres ja molt coneguts³– ha intentat descriure la dinàmica de globalitat/localitat que sembla

2. Vegeu la síntesi del contrast entre ambdues posicions en D. HELD, A. MCGREW, *o. c.* p. 37.

3. Amb el títol global de *The Information Age [La era de la informació]*. Vegeu bibliografia final.

imposar-se avui⁴. A aquesta dinàmica cal afegir-hi encara, com veurem de seguida, la de sectorialització dels mercats translocals⁵, produïda per la convergència en un mateix espai de les dinàmiques de diverses organitzacions en competència.

Al dessota de les paradoxes produïdes per la immigració massiva, les fluctuacions en els mercats financers i els fenòmens de les empreses *punt.com*, hi hauria, doncs, una «lògica» flexible que permet moure capitals d'un país a un altre molt ràpidament i que acostuma la població dels països occidentals a absorbir grans quantitats de desigualtat i violència. És el panorama estudiat per Saskia Sassen de la «duplicació intrametropolitana», és a dir, les formes de convivència, una al costat de l'altra, dels molt rics i els molt pobres. Tots ens acostumem a la presència de noves formes d'almoïna a les ciutats –netejar parabrises– i a Bogotà als nens del carrer els anomenen significativament «els rebutjables» (*los desechables*).

Això també és vàlid en relació a la tecnologia bàsica de cada país. L'any 1995, els països molt rics tenien cinquanta

4. «[...] la economía global no abarca todos los procesos económicos del planeta, no incluye todos los territorios ni a todas las personas en sus trabajos, aunque sí afecta de forma directa o indirecta la subsistencia de la humanidad completa. Mientras que sus efectos alcanzan a todo el planeta, *su operación y estructura reales atañen sólo a segmentos de las estructuras económicas, los países y las regiones, en proporciones que varían según la posición particular de un país o región en la división internacional del trabajo*. Además, esta posición puede quedar transformada con el tiempo, situando a los países, las regiones y las poblaciones en un movimiento constante que induce la inestabilidad estructural. Así, el nuevo sistema es a la vez muy dinámico, exclusivo e inestable en sus fronteras» (Manuel CASTELLS, 1996: 127-130).

5. Un «sector societal» es defineix com: «(i) un conjunt d'organitzacions que operen en el mateix camp, identificats per la similitud dels seus serveis, productes o funcions, (ii) conjuntament amb aquelles organitzacions que incideixen en l'exercici de les organitzacions principals: per exemple, proveïdors majors i clients, propietaris i reguladors, fonts de recursos i competidors» (R. SCOTT, J. W. MEYER, 1991: 117).

línies telefòniques per persona; els pobres, en tenien menys de deu. Als Estats Units, hi havia 4'5 milions de faxos, al Japó 4'3 milions, però un gran país en desenvolupament com Brasil en tenia 90.000, Grècia en tenia 40.000, i només n'hi havia 30.000 a Turquia i a Portugal (S. Sassen, 1998: 183).

1.3. Trets generals del canvi en les professions jurídiques

Malgrat que la percepció d'aquests canvis en les relacions econòmiques és relativament recent, el món del dret va començar a canviar molt d'hora, a principis dels anys seixanta, seguint el fil de la situació de tensió –però també de creixement– que va caracteritzar la Guerra Freda. De manera general, em sembla que és correcta la proposició que diu que, respecte de les professions jurídiques, els fenòmens de la globalització han estat més un element implementador del procés de transformació que no pas la seva causa única o originària. El dret es troba en els intersticis, en la intersecció dels mercats, l'Estat i la societat civil, i, per tant, els canvis que experimenta són complexos i no tenen un únic origen. O, dit encara d'una altra manera, la transformació del dret ha precedit al mateix temps la globalització i n'ha rebut posteriorment els efectes.

Richard Abel i Philip S. Lewis (1988: 31) ha advertit que Alemanya no va experimentar cap canvi en la *ratio* d'advocats per nombre d'habitants de 1879 a mitjans dels seixanta, que per la mateixa època, a Holanda i França la *ratio* era fins i tot inferior, que als Estats Units aquesta *ratio* es va mantenir idèntica des de 1900 a 1951, i que a Anglaterra el nombre d'advocats (*solicitors*) en 1948 era quasi el mateix que en 1890. Aquesta situació comença a variar a poc a poc després de la II Guerra Mundial, i canvia dràsticament a partir de 1980.

A efectes de presentació, he seleccionat sis trets genèrics

que ofereix la transformació de les professions jurídiques (P. Casanovas, 1998a):

1. *L'increment del nombre d'advocats.* Entre 1950 i 1990 podem distingir tres fases: (i) increment suau en el decenni de 1950; (ii) increment sobtat a mitjans dels anys seixanta, abrandat per la reactivació industrial de resposta a la crisi de 1973; (iii) la «implosió» que va representar el denominat Big-Bang demogràfic, deguda en part a la liberalització dels índexs de canvi monetari del control directe de l'Estat en 1979⁶.
2. *Increment de l'índex de litigació.* Els canvis depenen aquí de l'estructura de les institucions construïdes en cada Estat, tal com ha posat de manifest Erhard Blankenburg. Hi ha cultures jurídiques pro-litigadores (*litigation-prone*)⁷ i no-litigadores, com Itàlia, Dinamarca, Holanda i Japó, per diversos motius.
3. *Increment econòmic i desenvolupament de formes de gestió de la conflictualitat privades.* Es constata que els agents que constitueixen el gruix de la demanda de serveis jurídics ja no són els actors individuals, sinó organitzacions –empreses, societats mercantils, entitats financeres, companyies d'assegurances. L'any 1991, Marc Galanter, Stewart Macaulay, Tom Palay i Joel Rogers

6. «Aquesta liberalització va accelerar el desenvolupament dels mercats de futur i opcions en instruments financers i monetaris. En liberalitzar el London Stock Exchange del conjunt de disposicions que l'havien regulat, el Big Bang –més una implosió que una explosió– va absorbir potencials constructors de mercat d'Estats Units, Japó i altres llocs. Va alliberar els grans bancs americans, especialment, de les restriccions imposades per la Glass-Steagall Act i va convertir Londres en un lloc atractiu per a les inversions» (J. FLOOD, 1995: 143).

7. En 1984, Bèlgica tenia 94 advocats i 20 jutges per 100.000 habitants. La ratio a Alemanya era de 80/20. La italiana era de 72/11. La d'Holanda i el Japó eren molt més baixes encara. Respectivament: 33/6 per 100.000 h. i, al Japó, 9 advocats i 2 jutges per 100.000 h.

estimaven en 80.000 milions de dòlars la despesa de les empreses en assistència jurídica.

4. *Pluralisme jurídic degut a la crisi estatal de les administracions de justícia.* Tot sembla indicar que hi ha dos tipus d'actors: els que estan obligats a acudir a la jurisdicció ordinària (ciutadans individuals), i els que poden escollir jurisdicció (corporacions) o poden acudir a mitjans que permeten d'estalviar temps i no immobilitzar capital (empreses d'arbitratge i de mediació). El retorn de la *lex mercatoria* té aquest efecte al mateix temps estabilitzador i no igualitari. Els estudis de Vittorio Olgiatei sobre els usos de la Cambra de Comerç de Milà mostren els efectes reguladors de les transaccions estrictament privades a partir de pràctiques empresarials.
5. *Gestió mixta (pública i privada) d'alguns sectors dels mercats jurídics i de la resolució judicial de conflictes (e.g. el sector de serveis socials i sanitaris).* És el tema de la desregulació, la re-regulació i la desjuridificació que es produeix en gestionar poblacions senceres que han de sotmetre's a límits monetaris i de disponibilitat efectiva de serveis (places d'hospital, places en residències de tercera edat, etc.). Aquests sectors es gestionen amb capital mixt i una organització que depèn estretament del govern de les institucions locals.
6. *«Implosió» de drets col·lectius (és a dir, corresponents a reivindicacions de grups de població heterogenis: dones, immigrants, comunitats ètniques...).* És de notar que sobre la matriu de «drets individuals» clàssics, fragmentada en relació a les necessitats de l'emergència de nous subjectes simbòlics de drets i obligacions, es construeix un discurs de resistència que es planteja en els mateixos termes jurídics, recompostos, que l'antiga estructura del subjecte jurídic normatiu. Saskia Sassen (1998: 92) ha denominat «deslligament de la sobirania»

(*unbundling of sovereignty*) el moviment correlatiu al «deslligament de la territorialitat» que es produeix en les grans ciutats del planeta, és a dir, «*la reubicació dels diversos elements de la sobirania en organitzacions privades, no governamentals o supranacionals*».

Tots aquests canvis precedeixen l'impacte de les tecnologies globalitzadores propi del decenni dels noranta –Internet–, però en reben l'efecte de *feed-back*. El resultat és un sistema d'estabilització de les relacions que resulta d'un equilibri concret i segmentat per cada sector entre èlits altament especialitzades, i una gradació més o menys difusa de professionals que ofereixen serveis individualitzats a una població de ciutadans-consumidors de serveis jurídics. Les pautes de conducta són moltes i diversificades per especialitat, localització i segment de població.

Les pautes més ben conegudes són les que es donen en l'àmbit internacional de les empreses multinacionals, els grans bufets multinacionals nord-americans i les empreses de serveis. Aquestes pautes constitueixen per si mateixes un ordre emergent de relacions que ofereixen seguretat jurídica o confiança als clients i que substitueixen també el que els teòrics del dret han denominat en el seglexx “principi de legalitat”, és a dir, els mecanismes de producció de “normes” jurídiques “vàlides” –segons els principis de validesa sacralitzat pels diversos positivismes normatius.

Yves Dézalay i Bryan Garth (1996) han estudiat els patrons seguits per la segona generació d'àrbitres de les empreses d'arbitratge internacional. Són pocs actors, coneguts, ja no antics magistrats o juristes, sinó, directament, executius de la negociació. Garanteixen la confidencialitat, generen confiança, només tracten amb grans empreses que també es coneixen perfectament dins els respectius sectors en competència. La nova *lex mercatoria* és un bigarrat conjunt de principis generals, regles com les de l'*Uniform*

Customs and Practices for Documentary Credits, clàusules contractuals com les d'INCOTERMS (*International Chamber of Commerce Glossary*, que defineix termes usats en el comerç internacional), formes estandarditzades de contracte, codis de conducta, decisions arbitrals...

Com observa Volkmar Gessner, tanmateix, aquests són mecanismes «fràgils» de creació d'un ordre jurídic, emergents en àrees delimitades i que no absorbirien bé un funcionament sense elits, és a dir, amb més actors. Constitueixen –per sobre de l'ordre creat per les diverses empreses multinacionals de serveis jurídics nord-americanes i les xarxes internacionals d'advocats– «terceres cultures» a nivell global. Des d'aquest punt de vista constitueixen terceres cultures les comunitats científiques, les màfies, les comunitats religioses i sobretot les branques comercials que són capaces de monopolitzar l'àrea de la seva activitat. El mercat mundial de diamants, el sector bancari i el mercat de reassegurances en constitueixen exemples (V. Gessner, 2000: 176-177).

2. Algunes dades referents a Espanya

2.1. Dades judicials

Esmentaré en aquesta secció només algunes dades, amb l'objectiu d'incorporar-les després a la reflexió. Primer esmentaré algunes dades referents a l'administració de justícia, per a seguir després amb les referents a la professió d'advocat i als eurobaròmetres d'opinió.

En el moment en què es produïa la liberalització dels mercats financers i una nova etapa per a les professions jurídiques, Espanya estava immersa en el procés de la transició política. El franquisme va, literalment, ignorar els jutges. Hi ha una vella estadística de J.J. Toharia sobre els pressupostos de l'Administració que mostra com, en 1976, el pressupost del Ministeri de Justícia coincidia quasi exactament amb el sou dels funcionaris (magistrats, jutges,

fiscals, secretaris, agents, administratius...). En 1978 s'apro-
vava la Constitució, i les reformes polítiques estructurals
tenien un caràcter d'urgència més immediat que no pas la
reforma del poder judicial. Així, van ser els mateixos
professionals els qui van haver de fer front a l'augment de la
litigació i als greus problemes infraestructurals. Em sembla
que és hora de reconèixer que la transició en el dret ha reposat
en gran mesura no solament sobre els canvis polítics i
legislatius sinó sobretot sobre l'esforç diari dels qui
s'enfrontaven a l'endarreriment de la reforma de la justícia.

Posteriorment, durant la democràcia, el Consell General
del Poder Judicial ha fet esforços notables, des de l'interior
de l'Estat, per fer front a la nova situació. Tanmateix, la
desorganització de l'Oficina Judicial, la feble definició de
funcions (com les assumides pels secretaris), la manca de
descentralització de les competències judicials, i el retard en
la informatització i la connexió de tots els organismes i
professions implicades, han constituït problemes de massa
volum, que han coincidit, a més, amb un augment especta-
cular de la litigació, un increment demogràfic de la professió
d'advocat sense precedents i una manca de previsió
professional realment sorprenent. La multiplicació de les
Facultats de Dret, en conjunció amb una política universitària
que no ha tingut en compte la demanda real dels sectors
empresarials i la capacitat de la societat per a absorbir els
nous llicenciats, han fet que, en aquests moments, Espanya
tingui la *ratio* d'advocats per 100.000 habitants més alta del
món, després de la d'Estats Units i, en algunes àrees de les
zones metropolitanes, la iguala. Per tot això, no resulta
exagerat parlar de crisi en l'administració de justícia.

Examinem els següents paràmetres, per intentar delimi-
tar les dimensions del problema:

- (i) *Volum d'assumptes*: en 1993, es calculava un
increment del 41% respecte del decenni anterior. El

- 2000, sobre un total de prop de sis milions d'assumpes, hi ha una *ratio* d'1 jutge per cada 10.174 habitants.
- (ii) *Volum de sentències*: en el 2000 es calcula una *ratio* d'1 jutge per 1.493 assumpes; l'estimació real en les audiències provincials i TSJ és de 300-350 sentències per any/magistrat. De 1984 a 1998 hi ha hagut un increment de prop del 33% (300.000 sentències).
 - (iii) *Mitjans materials*: 4,7% de creixement mitjà anual (1970-1990); l'increment s'ha mantingut--excepte per al període 1996-98-- fins el 2000.
 - (iv) *Jutges i Magistrats*: 8/100.000 habitants (1995); 10/100.000 habitants (2000).
 - (v) *Joventut de la judicatura*: 14% menors de 40 anys (1972); 43% (1987); 47 % (1999); 41.9% (2000).
 - (vi) *Feminització del col·lectiu*: 81 % menor de 35 anys (1995); 36% del total (2000).
 - (vii) *Origen geogràfic*: augment de jutges perifèrics; amb tot, Andalusia, Madrid i Castella-Lleó són, amb diferència, les Comunitats Autònomes de procedència preferent; hi ha un 7% de jutges o magistrats provinents de Catalunya.
 - (viii) *Origen social*: disminució de jutges provinents de "famílies jurídiques"; increment dels que procedeixen del funcionariat, professions liberals i petits empresaris.
 - (ix) *Valoració social*: amb variacions, els estudis d'opinió indiquen una valoració baixa; en el darrer efectuat per J.J. Toharia (2001), un 60% opinava que els jutges no dediquen prou atenció al cas individual, un 46% que els seus valors estan desfasats i un 49% que no tenien total independència.
 - (x) *Imatge externa*: el 56,7% opinava en 1998 que el funcionament de l'administració de justícia era dolent o molt dolent (CIS); segons Toharia, el 83% opina en

el 2001 que els tribunals tracten millor els rics i les persones amb influència.

- (xi) *Imatge interna*: hi ha una acceptació de la situació per part de jutges i magistrats, amb manteniment de l'autoestima; el 28% titlla la situació de l'administració de justícia de dolenta o molt dolenta, però només un 9% creu que l'evolució dels darrers anys ha empitjorat; el 41% declara que tot continua, si fa no fa, igual que abans (CGPJ, 1999).

2.2. Dades comparatives (eurobaròmetres)

El darrer eurobaròmetre d'opinió dedicat específicament a la justícia és de l'any 1993. Podem afegir-hi els següents paràmetres per Espanya:

- (xii) *Acceptació de la llei*: franja mitjana europea.
- (xii') *Variable significativa de l'opinió*: per a Espanya, la representació i l'acceptació de la legalitat i la legitimitat democràtica depèn del nivell d'educació (no del gènere, ni de la classe social, ni del nivell de renda, ni de la situació geogràfica).

Aquí tornem a comprovar que el mapa d'indicadors de valors jurídics es reparteix en funció de l'estructura de les institucions i de la cultura jurídica i política de cada país i de cada població. No és, doncs, intuïtiu.

«La síntesi d'indicadors de valors jurídics suggereix tres grans grups de països a la UE. En un extrem, hi trobem Grècia, Bèlgica, Luxemburg, Portugal i l'Alemanya de l'Est. En aquests països el respecte per l'Estat de Dret no és molt fort, el suport que rep la llibertat individual és feble, i l'alienació referent a la llei és bastant comuna. A l'extrem oposat d'aquest continu hi tenim Dinamarca, Holanda, el Regne Unit i l'Alemanya de l'Oest. La gent d'aquests països tendeix a valorar la llibertat individual, a donar suport a l'Estat de Dret i a rebutjar l'afirmació

que la llei és una força repressiva i externa. Al centre, en el grup format per Espanya, Itàlia, França i Irlanda, hi prevalen algun punts de vista mixtos. Encara que hi ha diferències importants entre aquests tres grups de països, pensem que les opinions sobre el dret difereixen a través d'aquests tres grans grups» (J.L. Gibson; G.A. Caldeira, 1996: 69-70).

No és el moment d'efectuar ara la crítica del procediment d'inferir coneixement sociològic d'aquest tipus de dades. Si es completa aquesta enquesta, antiga, com es pot comprovar per la presència encara de les dues Alemanyes, amb els resultats dels eurobaròmetres periòdics, prencos la idea que l'opinió que els europeus es fan de la justícia és més aviat pobra.

(xiii) *Grau mitjà de satisfacció en la UE respecte de la justícia: baix o molt baix (30% en 1997).*

«[...] tres de cada cuatro ciudadanos europeos no estiman que dicho funcionamiento [de la administración de justicia] sea satisfactorio. Pero tras ese bajo promedio global de satisfacción se esconden, en realidad, profundas diferencias que no pueden ser ignoradas. En efecto, mientras que, por un lado, en países como Italia, Portugal, Francia, España y Bélgica sólo una exigua minoría de ciudadanos piensa que la Justicia funciona bien (apenas el 10% en Italia, menos del 20% en los otros cuatro países), por otro lado hay países, como Austria, Dinamarca o Finlandia, donde en cambio la mayoría de los entrevistados (la mitad o más de la mitad) expresan una valoración positiva. La segunda conclusión a que nos llevan así los datos [...] es que la valoración del funcionamiento de la administración de justicia dista mucho de ser homogénea en el seno de la Unión Europea. En unos países es hasta razonablemente buena, mientras que en otros (España entre ellos) es muy mala» (J.J. Toharia, 1999: 102-103).

En els eurobaròmetres (e.g., n. 47, 1997; n. 54, 2000), la valoració de la qualitat del servei i de la confiança en

l'administració de justícia se situa per sota de la mitjana europea (ja baixa de per si).

2.3. Dades de l'advocacia

Per a interpretar els paràmetres anteriors, nacionals i europeus, hem de creuar-los amb les dades relatives als advocats i a la situació dels professionals. Em sembla que aleshores podrem fer-nos una idea més clara de la peculiaritat que presenta la transformació del món jurídic dins la societat espanyola en general, i catalana en particular.

Hi ha un nombre elevadíssim de llicenciats en dret (col·legiats i no col·legiats, actius i no actius). Massa advocats, molt joves, per pocs jutges, també molt joves. L'any 1999, en un estudi que vam fer (GRES) per al Col·legi d'Advocats de Granollers, vam calcular una mitjana de 269,63 advocats/100.000 habitants (comptats en les poblacions que comprèn el Col·legi, 301.891 h.). Si hom té en compte els no exercent, la mitja és de 297,45 (Granollers ciutat: 292,63). Aquestes xifres superen la mitjana nacional espanyola (exercent: 232,5/100.000 h.), per bé que s'ha de tenir en compte el fenomen que es produïa fins al 2000 de la col·legiació de no residents; és a dir, els advocats de Barcelona o d'altres Col·legis (Sabadell, Terrassa, Vic...) que operen en les dues corones de la zona metropolitana.

És aquí, al voltant de les grans ciutats, on incideixen els fenòmens propis de la globalització i de la societat de la informació (translocalitat, regionalització, sectorialització). És difícil, tanmateix –i no està encara estudiat–, identificar quines causes (locals, interiors o exteriors) operen exactament en el canvi de la professió jurídica a Espanya. Tendeixo a pensar que les causes endògenes, d'inèrcia de la situació anterior, pesen de forma molt particular. L'augment del nombre d'advocats es deu més a la situació general de l'educació en el tardofranquisme que a la situació de la Borsa de Londres.

Hi ha un estudi on Marina Subirats mostra, l'any 1981, com la fundació de noves universitats i la política educativa superior del franquisme de formar llicenciats –en lloc de tècnics de grau mitjà– es devia a motius que no es relacionaven amb la situació i necessitats reals del mercat de treball⁸.

De manera molt general, els fenòmens de la informalització de la justícia, de creació de xarxes clientelars de suport entre advocats joves, de la proliferació de despatxos individuals, i del canvi de la definició del client, és a dir, l'extensió en definitiva del dret a espais abans no colonitzats (com l'extraradi de les ciutats) i a aspectes abans poc o gens juriditzats (queixes, augment de les demandes per danys, increment de denúncies...), poden explicar-se a partir del desenvolupament de les mateixes institucions i per causes internes. En canvi, fenòmens com el de pèrdua de la quota de clients, l'oferta de serveis jurídics integrats i l'associació en xarxes internacionals d'advocats –fenòmens que afecten els despatxos mitjans i grans– requereixen variables que tinguin en compte l'ànim decididament expansionista a Europa de les grans multinacionals del dret i de la gestió (*the big six*). Les xifres de creixement d'Arthur Andersen o de Mackenzie són significatives⁹, tant com la migradesa dels guanys dels advocats de menys de trenta anys. El contrast és notable, i suggereix dues hipòtesis de treball: (i) els efectes de la globalització s'accentuen en situacions locals de desigualtat professional (e.g., accentuen la tendència a la polarització entre grans i petits bufets, en detriment dels mitjans); (ii) es produeix una gestió professional dels efectes

8. Marina SUBIRATS, 1981. *El empleo de los licenciados*, Barcelona: Fontanella.

9. De fet, després de l'assumpte ENRON, i d'altres escàndols financers i fiscals protagonitzats per Arthur Andersen, no es veu clar el futur de la companyia. Aquests afers han tornat a posar en qüestió l'execució conjunta de les funcions de gestió jurídica i assessoria financera.

de la crisi de l'administració de justícia. Per exemple, adequant-se a les situacions especials del «microclima» jurídic de cada jutjat, o bé intensificant els mitjans informals de resolució de conflictes (negociacions, solucions pactades...).

Els fenòmens que he esmentat abans, doncs, de transformació de l'advocacia en empreses de serveis jurídics amb mercats propis, es veuen afectats per la segmentació professional. Trio, entre altres elements:

- (1) intensificació de la polarització entre petits i grans bufets;
- (2) retard en l'entrada en el mercat laboral (pas per les Escoles de Pràctica Jurídica);
- (3) emergència d'un segment de joves «advocats» no col·legiats que efectuen feines de «lumpen-advocat»;
- (4) emergència d'un segment de joves «advocats» no col·legiats que efectuen tasques d'advocat (4% a Granollers, 1999);
- (5) pràctiques intraprofessionals d'explotació dels més joves (24-29 anys) pel segment immediatament superior (29-35 anys);
- (6) indefinició de la passantia i insuficiència de l'antic sistema del torn d'ofici.

A l'espera de la reforma de l'oficina judicial i dels efectes de l'entrada en vigor de la nova LEC (gener 2001), no tinc motius encara per a variar el diagnòstic que formulàvem amb Marta Poblet com a conclusió de l'*Informe España 1999* de la Fundació Encuentro:

«Sea por la doble vía de la crisis institucional y de la reacción a la misma por parte de jueces y fiscales, o sea por la doble vía de la saturación del mercado y de la reacción organizativa por parte de los profesionales de la abogacía, se llega a un campo común: una cultura profesional flexible, mixta, donde se ha producido una trans-

formación interna, tanto de las formas jurídicas del Estado, como de las formas jurídicas de la sociedad civil. *Grosso modo los rasgos de esta cultura son: la pérdida de peso específico de la ley; la singularización e irrepitibilidad de los casos; la gestión informática de los mismos mediante la sobreproducción de documentos escritos; el retorno de la oralidad y las técnicas creativas de la argumentación; el peso creciente de las cuestiones de identidad y de la confianza profesional (el capital "relacional" del prestigio profesional); la estructuración de la colaboración profesional en redes de distintos especialistas vinculados directamente a los agentes económicos (entidades financieras y empresas, principalmente) y –en el caso de jueces, magistrados y fiscales– la articulación de su actividad a través de una mayor apertura y permeabilidad a valores no institucionalizados y a situaciones informales de decisión (dentro y fuera de la sala); el uso de un modelo de decisión más cercano al esquema problema-solución aceptable del problema que no del esquema norma-interpretación-aplicación al caso» (P. Casanovas; M. Poblet, 1999: 360-361).*

3. El retorn del tema jurídic: d'un model normatiu a un model organitzatiu de la informació jurídica

3.1. Com entendre totes aquestes dades? Quins models podem elaborar que siguin sensibles a la transformació de les pautes de conducta dels professionals? Quins models recullen les variants del que podríem anomenar, seguint la metàfora de Castells, "dret-xarxa"? I, sobretot, com no fer volar coloms?

El dret i els seus motllos bàsics són un assumpte antic. Si no es confon llei i dret, podem analitzar la manera com el positivisme vuitcentista es va lligar a l'Estat per elaborar la base dogmàtica del coneixement especialitzat, i com aquest coneixement tècnic va ser elevat a «teoria general del dret» pels juristes de l'Escola de Viena i de la tercera generació

de l'Escola Alemanya de Dret Públic. El pressupòsit general era el d'una autoritat normativa detentada per l'Estat (elevat a finals del segle XIX a «subjecte jurídic» de dret públic a partir de l'obra de Gerber i d'O. von Gierke). Es tractava d'una racionalització classificadora que identificava l'Estat com el màxim agent organitzatiu de les accions humanes (també dotades de finalitat). Aquesta estructura del «tipus ideal» del dret lligat a la força normativa estatal fou imaginada com un tot per Georg Jellinek i la idea tingué efectes a molt llarg termini: tant Max Weber, que era deixeble directe de Jellinek, com el nord-americà Karl Llewellyn, que estudià de jove al Gymnasium de Scherín Mecklenburg abans d'estudiar a Yale, van diferenciar les conductes «oficials» de les no oficials o «informals». El dret es lliga així a la raó, a l'Estat i a la legitimitat simbòlica de les conductes «públiques».

L'estructura de les teories del dret que sorgeixen de la tradició germànica (teoria pura del dret), britànica (Hart) i nord-americana (Llewellyn) reflecteix l'esquema de centres de decisió operatius dotats de legitimitat. El «producte» d'aquesta legitimitat és la «legalitat», centrada en la «validesa» (Kelsen, Hart) o en els «law-ways» o «working rules» (Llewellyn).

3.2. En una situació com l'actual, els corrents més hermenèutics de pensament jurídic —*Critical Legal Studies*— s'han afanyat a seguir la vella idea marxista de desaparició de l'Estat, i, per tant, han criticat la base no solament de les teories del dret, sinó de tota teoria possible del dret en funció de la fragmentació percebuda en el camp jurídic.

Hi ha una altra possibilitat, tanmateix, entre l'acceptació d'una semàntica de definicions conceptuals que predetermini i separi allò que «ha de ser» jurídic del que no ho és (positivisme) i el rebuig radical de tota posició racionalitzadora o teòrica.

Aquesta posició consisteix a diferenciar el coneixement tècnic (pràctic) del pròpiament teòric (conceptual), i a redefinir la noció de «model» per a descriure la mescla de coneixements relatius al dret. Alguns coneixements són de cultura professional, d'altres provenen de la dogmàtica clàssica, d'altres, encara, de la situació concreta que el jurista, advocat o jutge experimenta en el seu lloc de treball i en la seva organització professional (acadèmia, despatx o jutjat). El coneixement prové de moltes fonts i, sobretot, en el món contemporani, és tant fragmentat, sectorialitzat i dinàmic com les pràctiques i pautes a què dóna lloc.

El que proposo és baixar el nivell d'abstracció en l'enfocament—el coneixement usat en situacions concretes— per elaborar models més abstractes que siguin tant translocals com el seu propi objecte. Això vol dir: reduir el «dret» a informació i elaborar models de gestió d'aquesta informació.

3.3. L'historiador i filòsof del dret André-Jean Arnaud imagina els següents pols de tensió jurídica en una matriu simple:

- (1) Policentricitat vs. monocentricitat
- (2) Multiculturalisme vs. etnocentrisme
- (3) Juridicitat vs. legalisme
- (4) Normalitat vs. normativitat
- (5) Identitat plural vs. identitat singular

És una forma senzilla d'indicar que, malgrat les diferències conceptuals, el que té al cap un jutge sol coincidir amb la idea d'estructura jeràrquica piramidal d'aplicació de la llei que li han ensenyat des de la facultat. El que té al cap un advocat és, en canvi, més horitzontal i relatiu al client. Però tots dos, tant jutge com advocat, estan en una situació en què han de compartir el coneixement de l'altre i inventar si cal situacions noves. És el que passa diàriament en els tribunals.

Com modelar el coneixement jurídic, doncs? Segurament, a partir d'una integració de diversos mètodes i distintes tècniques. A mi m'agrada concebre el dret, avui, com una tecnologia cognitiva que pot ser fins a cert punt copsada en programes intel·ligents que reflecteixin les pautes de conducta estructurades en xarxes o en el que Ronald J. Jepperson denomina (1991: 145) «institucions»: «una pauta o ordre social que ha assolit cert estat o propietat», essent aquest «patró» «seqüències d'interacció estandarditzades».

És una via possible, i no l'única, derivada de la posició de Herbert A. Simon, i de la teoria de sistemes. Però explicar tot això excediria de molt el que m'he proposat avui.

Referències bibliogràfiques

- ABEL, Richard. 1995. «Revisioning Lawyers», in R. Abel, P.S.C. Lewis (Eds.), *Lawyers in Society. An Overview*. Berkeley: University of California Press, pp. 1-38.
- AUBERT, Vilhelm. 1989. *Continuity and Development in Law and Society*, Oslo: Norwegian University Press.
- ASSIER-ANDRIEU, Louis. 1996. *Le droit dans les sociétés humaines*, Paris: Nathan.
- BORJA, Jordi; CASTELLS, Manuel. 1997. *Local y Global. La gestión de las ciudades en la era de la información*, Madrid: Taurus.
- CASTELLS, Manuel. 1996. *La Era de la Información. Economía, Sociedad y Cultura*, Madrid: Alianza.
- CASANOVAS, Pompeu. 1996. *Gènesi del pensament jurídic contemporani*, Barcelona: Ed. Proa.
- 1998a. «Las formas sociales del derecho contemporáneo; el nuevo *ius commune*», Barcelona: Institut de Ciències Polítiques i Socials, WP n. 146.
- 1998b. «Pragmàtica del Dret», dins P. Casanovas, J. J. Moreso, *Argumentació i Pragmàtica del Dret*, Barcelona: Edicions de la Universitat Oberta de Catalunya.
- CASANOVAS, Pompeu; POBLET, Marta. 1999. «Nuevos desarrollos en la justicia española. La mediación.», en Joan Subirats (ed.), *¿Existe sociedad civil en España? Responsabilidades colectivas y valores públicos*, Madrid: Estudios de la Fundación Encuentro, pp. 326-361.

- DÉZALAY, Yves; GARTH, Bryant. 1996. *Dealing in Virtue: International Commerce Arbitration and the Construction of Transnational Legal Order*, Chicago: University of Chicago Press.
- FINEMAN, Marta. 1988. «Dominant Discourse, Professional Language, and Legal Change in Child Custody Decisionmaking», 101 *Harvard Law Review* 4 (1988) 727-775.
- GENERALITAT DE CATALUNYA, Institut Nacional d'Estadística, *Anuari Estadístic de Catalunya*. 2000.
- GESSNER, Volkmar, «Globalization and Legal Certainty», *The Global Transformations Reader*, pp. 172-180.
- GIBSON, James L.; Caldeira, Gregory A. 1996. «The Legal Cultures of Europe», *Law & Society Review* 30 (1) 55-85.
- GINER, Salvador (ed.). 1998. *La societat catalana*, Barcelona: Institut Català d'Estadística.
- HELD, David; MCGREW, Anthony. 2000. «The Great Globalization Debate: An introduction», *The Global Transformations Reader*, London: Polity Press.
- JEPPEPERSON, Ronald D. 1991. «Institutions, Institutional Effects, and Institutionalism», dins Walter W. Powell and Paul J. Dimaggio (eds.), *The New Institutionalism in Organizational Analysis*, Chicago: The University of Chicago Press.
- POBLET, Marta. 2001. *Spanish Legal Culture. Between the State and Society*, Doctoral Dissertation: Stanford Law School.
- ROIGÉ VENTURA, Xavier. 1998. «Les xarxes de parentiu», *La Societat Catalana*, pp. 417-441.
- ROSEN, Lawrence. 1997. «Islamic Law as Common Law: A Brief Stroll through Arab Law and Society», in Johannes Feest & Erhard Blankenburg (eds.), *Changing Legal Cultures*, Oñati Pre-publications, Oñati: IISJL.
- SCOTT, Richard. 1991. «The Organization of Societal Sectors: Propositions and Early Evidence», in W. W. Powell, P. J. Dimaggio (eds.), *The New Institutionalism in Organizational Analysis*, Chicago: The University of Chicago Press, pp. 108-140.
- TOHARIA, José Juan. 1999. «La administración de justicia española en perspectiva europea», en P. Casanovas (ed.), *Per una cultura democràtica. Societat Civil i Transformació de l'Estat al llindar del segle XXI*, Aula de Ciència i Cultura n. 9, Barcelona: Fundació Caixa de Sabadell, pp. 101-112.



Dr. Pompeu Casanovas, Sr. Lluís Soldevila.

COL·LOQUI

Ignasi Roviró: Són moltes les idees que vostè ha trenat en aquesta ponència tan interessant. Només dues coses. Primera: una de les línies que ha dibuixat és aquest dret reticular, que va de les normes a la manera com es van disgregant fins al més concret. El dret en sentit fort, la lletra del dret, esdevé mòbil, altament mòbil, mòbil com mai. Fins i tot ha segregat un dret simbòlic. La meua pregunta és: no estem en un dret fort tan mòbil que de fet sembla feble? No li sembla un embolic?

Pompeu Casanovas: Sí, és un embolic: espero no haver-me'l fet jo! La resposta no pot ser senzilla. Crec que té raó. La tensió entre el que la gent pensa que té dret i el dret dels professionals ja ve del segle XIX, amb la idea dels drets individuals. El codi civil de 1804 topa amb l'estructura de construcció real del poder. Hi ha, certament, una tensió que és antiga: des del moment en què es construeixen les monarquies absolutes. Aquesta tensió no ha estat ben resolta. Hi ha teòrics que comencen a parlar del *Folk Law*, el dret popular, d'inspiració protestant en el sentit que defensa que cadascú ha d'interpretar individualment la lletra del text legal. Als EUA el dret es construeix de baix a dalt, a Europa a l'inrevés. Per dir-ho gràficament: als EUA el primer que es pregunten és quants diners tenim per a aplicar una determinada llei; es comença, doncs, pel més baix. Aquí ho fem al revés, parlem d'una piràmide normativa. A més, amb els *mass media* el fenomen dels drets que un creu tenir i reivindica es donarà de forma cada cop més gran. Es confon la moral i el dret...

Ignasi Roviró: Sobre les categories de Ramus que vostè ha utilitzat, estic d'acord que desapareix la *inventio*. De fet, apareix una nova ciència, l'Estètica, que ensenya que la diferència o la separació entre la *inventio* i la *dispositio* és falsa: si disposes bé el discurs, l'estàs pensant. L'Estètica farà aparèixer una nova falsa distinció, entre lògica formal i lògica difusa: és falsa perquè només a través d'una lògica difusa es pot arribar a una lògica clara.

Pompeu Casanovas: Ho hauria d'estudiar més, i segurament caldria atendre a la diferència entre Baumgarten i Kant. Les ciències cognitives han tendit a pensar que per a estudiar el pensament cal

estudiar com pensem, i a partir d'aquí considerar com sentim. Ara, però, ens plantejem els problemes del segle XVIII amb un llenguatge nou. Les ciències cognitives han pensat que podem reproduir com pensem amb simulacions d'ordinador. Però convé que els científics cognitius posin la lògica simbòlica en el seu lloc, perquè en la pràctica del pensament les ones elèctriques van abans de l'estructuració del pensament. En termes generals, i per suggerir per on crec que caldria tractar el tema, crec que cal abaixar el nivell d'abstracció del problema per pujar el nivell d'abstracció del model.

Jordi Sales: Del conjunt de la seva exposició n'he tret això: ens ve a dir que assistim a dos processos paral·lels, que em permetrà de caracteritzar amb un símil ben planer. Si entenem en termes culinaris la distinció entre el «caldo» casolà i el «caldo Avecrem», podríem dir que, d'una banda, els nous senyors fan un dret car per a ells i, doncs, cuinen el «caldo» de bell nou cada vegada, mentre que, per l'altra banda, per al comú dels ciutadans es cuina amb pastilles de «caldo Avecrem», perquè, com que el jutge s'ha de multiplicar perquè cada cop més gent va als tribunals, no és possible fer el «caldo» cada vegada, i per això es compta amb documents prefabricats que estableixen pre-sentències segons casos tipificats... Aquest doble procés és l'índex d'una realitat política. Estem certament, com vostè ha suggerit, al començament de l'Estat –ben difícil de sostenir!– de la ciutadania universal. La ciutadania antiga es concebia com un esforç molt meritori i no com un estatus. Ara, en canvi, assistim a una tendència doble: a l'establiment de noves formes entre els nous senyors; a l'esforç de fer fàcil la pràctica jurídica pels beneficis que això pot comportar i, doncs, a la tasca d'institucionalitzar un dret que arribi de debò a tothom. El perill d'aquesta segona tendència és confondre o dissoldre la funció pública en el món de l'empresa. ¿És aquesta tendència, el que hi ha, o hi veu alguna altra tendència de fons?

Pompeu Casanovas: Estem en un procés d'excés d'informació i, per tant, d'una simplificació o reducció, que passa per les institucions. El vell ideal de l'Estat liberal, ara tenim la tècnica i la disposició de poder realitzar-lo: està tornant la institucionalització, perquè la gent vol viure bé. Això es vol mantenir. El problema és com mantenir-ho per als Estats que no ho tenen. Considerem els països islàmics. Els estudiosos de l'islamisme ja van preveure que

passaria alguna cosa. Els fenòmens d'exclusió són fenòmens autodestructius. Els assessors de la Casa Blanca ja ho havien advertit. En aquest procés d'institucionalització de la ciutadania hem deixat molta gent a fora! Considerem, per exemple, el cas d'Algèria. En els esclats d'integrisme, grups armats entraven a foc en una població i mataben tothom, sense respectar condicions ni edats, i després molts es tallaven el dit índex, o sigui el dit amb què s'assenyala el cel, com a símbol de la seva exclusió: els antropòlegs, atenent a fets com aquest, parlen de l'assassinat com a forma de suïcidi... Això només es pot tractar per institucionalització, i per això l'Estat està tornant. El preocupant és que no podem controlar els efectes col·laterals, la resposta dels exclosos...

Philippe Bénétou: De tot el que vostè ha dit, em penso que podem establir tres coses. En primer lloc, assistim a una complicació considerable del dret, cosa que comporta la seva tecnificació (parlo, és clar, del dret tal com s'ensenya, no com s'exerceix). Segon: el dret ha esdevingut també més autònom, fins a l'excés: en lloc de subordinar-se a l'home, sembla que, amb l'autonomia guanyada, és l'home que se subordina al dret. Tercer i últim: tecnificat i separat del fi que el subordinava, el dret es desenvolupa actualment com a dret procedimental i contractual, però ja no com a dret substancial. Contra aquesta triple tendència, penso que el dret no ha de ser autònom sinó subordinat, perquè no és l'home que està fet per al dret, sinó el dret per a l'home. Per exemple: la família és concebuda a partir d'aquí com un mer contracte. Els lligams familiars són per llur naturalesa forts, però la figura contractual afebleix aquests lligams, i des d'una certa consideració jurídica de la família es fan concessions a la feblesa humana. D'aquesta manera, els lligams que constitueixen la societat s'afluixen. Per acabar la consideració d'aquesta il·lustració: certament no és lícit de dur l'amor a l'àmbit de l'economia, però segurament tampoc no ho és de dur el contracte a l'àmbit de l'amor.

Pompeu Casanovas: Té raó vostè que el dret s'ha complicat. Per això he fet referència a la globalització i a la sectorialització. Pel que fa a la seva autonomia, cal dir alhora sí i no. Sí, perquè, davant la complicació dels casos difícils, cal una especialització del jurista. No, perquè, malgrat aquesta especialització que es dona avui dia en tots els professionals (no sols els del dret), el dret també s'obre

a altres sabers i incorpora altres professionals per resoldre els problemes tècnics amb què es troba i que no són estrictament jurídics. L'autonomia és, doncs, relativa; és una autonomia oberta. Per fi i en tercer lloc, també té raó que el dret avança en el seu aspecte procedimental. Però és bo, perquè davant la multiplicació de les institucions cal afinar l'instrument processal per a materialitzar el dret substantiu. Per acabar, jo no diria que el lligam jurídic és feble. D'altra banda, però, la feblesa o flexibilitat és bona des del punt de vista de la instrucció de la professió. Vist des d'un punt de vista de l'exercici pràctic de la professió, l'advocat ha de treballar pel dret, i aquí jo no hi veig cap perill per a la dignitat de l'home.

Philippe Bénétou: Les disciplines de què fa ús el dret, a què vostè remet per justificar la seva obertura i matisar així la seva autonomia, són també positivistes i, per tant, això no canvia l'autonomia del dret. La qüestió final és: què és el dret? El dret tal com vostè l'ha caracteritzat continua essent, després de les seves matisacions, un dret tècnic i complicat. Cal pensar el dret en relació a la justícia i la llibertat, qüestions, aquestes, que són filosòfiques o religioses. Crec que podem establir la distància que ens separa en aquests termes: la seva perspectiva és tècnica, la meua filosòfica.

Pompeu Casanovas: És veritat que jo m'ocupo de les qüestions tècniques i, doncs, que no m'he ocupat d'aquestes qüestions filosòfiques. Però és que pensar el dret en el concret demana aquesta perspectiva. Per dir-ho amb una darrera il·lustració: en l'exercici actual del dret hi juga un paper molt important la negociació, i això fa que molts casos es resolguin sense arribar als tribunals. És el que podem anomenar dret informal. La realitat del dret contemporani ens dona, doncs, això: al costat del dret substantiu, el dret contemporani es realitza en la pràctica en la negociació, en el pacte oral, i això no deixa rastre. Convé, doncs, no menystenir la reflexió sobre la tècnica: la tècnica és per a reduir la complexitat tècnica—que és real—del dret.

COMUNICACIÓ

DR. JORDI SALES: *Els voluntaris i els ciutadans*

1. El nostre panorama actual és ple d'uns llibres que parlen i parlen de Catalunya: *El nou catalanisme*, *Modernitzar Catalunya*, *Raons i tòpics*, *catalanisme i anticatalanisme*, *Catalunya té dret a la llibertat?*, *Catalunya com a projecte*, *Estratègia per a Catalunya*, *L'oasi català...* Aquest estiu me'ls he llegit tots i n'he tret dues conclusions: a) en algun racó del llibre sempre diuen que els dèficits polítics actuals no són en el fons importants, perquè Catalunya té una societat civil forta, i b) tracten molt malament, amb ignoràncies molt abundants, els precedents històrics i no situen gairebé mai els nostres problemes en els problemes de la civilització a què pertanyem.

2. Sobre el primer problema, no és ara l'hora de parlar-ne. Deixeu-me dir, malgrat això, una sola cosa. Crec cada vegada més que no tenim una societat civil forta; la tenim escapista i vanitosa, que no és la mateixa cosa. L'anomenat G-16 és format per l'Institut Agrícola Català de Sant Isidre, el Reial Club Esportiu Espanyol, el Círculo de Economía, la Cambra Oficial de Comerç, Indústria i Navegació, el Círculo Ecuestre, el Cercle Artístic, l'Orfeó Català, el Foment del Treball Nacional, el Cercle del Liceu, el Futbol Club Barcelona, el Real Club de Polo, el Centre Excursionista de Catalunya, el Reial Automòbil Club de Catalunya, el Club Natació Barcelona, el Reial Club de Tennis de Barcelona. Si un repassa i medita aquesta llista, conclourà fàcilment que únicament hi és representada la producció bàsica i el lleure i que hi manca tota funció que tingui a veure amb les funcions de l'Estat.

3. El segon problema és més greu, però no ens penséssim tampoc que és un problema propi, perquè anar passant del cofoisme i el tancament a la flagel·lació i al menyspreu d'un mateix en un règim de dutxa escocesa tampoc no és una bona cosa; totes les societats europees estan molt capficades en elles mateixes. Un observador agut com és Brezinski parla d'un «conjunt de societats turbulentes, desenfocades i confortables –per bé que socialment agitades– que no comparteixen cap visió més ampla».

4. El mèrit principal del llibre del professor Bénétou, *La igualtat per defecte* (Barcelona: Barcelonesa d'Edicions, 2001), és que

planteja un problema de civilització. Philippe Bénéton és professor universitari, és professor de la Université de Rennes, a la Bretanya, i forma part del *Centre d'Études et de Recherches autour de la Démocratie*. En la seva presentació es diu que aquest centre s'estructura a l'entorn d'una idea molt simple: «la democràcia no designa sobretot una forma plena i acabada que significaria el “final de la història”; encara menys, un objecte que fos possible retallar a l'interior d'allò social; *la democràcia és un mode singular d'institució i de posada en moviment de la societat que crida a la deliberació col·lectiva, a la participació cívica, a la protecció dels drets individuals*». Pensar aquesta aventura, admirable i fràgil, en totes les seves ambivalències, constituir-la a poc a poc en programa de recerques atractiu i estimulant, mobilitzar amb aquest objectiu tots els recursos de la interdisciplinarietat: aquests són els objectius que s'assigna el *Centre d'Études et de Recherches autour de la Démocratie*.

5. Un llibre recent acaba amb les següents paraules: «*En la societat del benestar, la definició de les polítiques socials canvia el seu vell centre de gravetat. No és únicament en el Parlament, sinó també en el diàleg i l'acció conjunta entre els agents socials i els responsables de les administracions, on haurà de situar-se el poder de decisió*» (A. Castiñeira, *Catalunya com a projecte*, p. 238). El que aquí se'ns diu pot passar a primera vista com una senzilla opinió sociològica d'un expert sobre la tendència que observa en la societat que analitza. Semblaria que aquesta és la interpretació correcta, perquè aquesta frase tanca un capítol que es titula *De l'Estat del benestar a la societat del benestar*. Però si observem el conjunt del capítol i àdhuc del llibre, ens trobem amb poderosos interrogants sobre la naturalesa del que de veritat se'ns està proposant. ¿Tan poc arrelat tenim el concepte de sobirania popular representada pels nostres diputats en la seva alta responsabilitat legislativa, que ens atrevim a juxtaposar-hi altra gent mancada del mandat popular que legitima tota autoritat en una situació democràtica? ¿Què és el que ha fet *vell* el centre de gravetat del Parlament a l'hora de tenir tot el poder legislatiu en nom del poble de Catalunya, de manera que hom pugui parlar seriosament que li cal compartir el poder de decisió amb representants de qualsevol instància que sigui? En el segle XIX el poble liberal cantava allò de «*la milícia i lo clero només tinguin un fuero*». ¿Estarem en presència d'un nou corporativisme —antic règim transmutat en

novetat sociològica— en què el sector comercial faci de «milícia» i el sector voluntari faci de «clero»? És que els voluntaris volen assaltar el parlament? L'autor d'aquest llibre comparteix aquesta concepció de la democràcia o de l'Estat democràtic com un sector de la societat que el programa del CERAD hem vist que combatia com a erroni.

6. L'autor és molt aficionat a resumir el que diu en esquemes i en tots ells s'observa una mateixa tendència a situar el que anomena lògica del dret com un sector entre sectors, com una lògica entre lògiques, per tal de reconstruir per addició la totalitat de l'estructura social. L'esquema de l'estructura social està primerament dividit entre àmbit públic i àmbit privat; l'àmbit públic està dividit en Estat, Mercat i Societat Civil, i l'àmbit privat s'anomena Comunitat Civil. L'Estat és el Sector Oficial format per les Administracions públiques i dominat per la figura del Funcionari que segueix, o li correspon, la lògica del Dret i Justícia. El Mercat és el sector comercial format per les empreses i dominat per la figura de l'Empresari, que segueix la lògica de l'intercanvi i el lucre. La Societat Civil o tercer sector és el Sector Voluntari, format per les Associacions altruistes i dominat per la figura del Voluntari; comparteix amb l'àmbit privat de la comunitat civil format pel Sector Local, on hi ha les famílies de la lògica de la donació i la Solidaritat, que se subdivideix en Secundària per als Voluntaris i Primària per a les Famílies. Tot això és molt discutible, començant perquè en un Estat de dret el comerç, tota associació i àdhuc les herències familiars estan regulats per les lleis fetes pels parlaments. Tota transacció, àdhuc les més elementals, està regulada per un codi de comerç, i dels possibles conflictes n'entenen els tribunals de justícia. A base de voler ser originals i estar a l'última, som il·letrats, i, cosa més terrible, injustos, amb tendències despòtiques ocultes en la confusió de conceptes.

El nus de la qüestió està en la versemblança amb què es retrata la insuficiència de l'anomenat Estat del benestar i la plenitud futura d'una societat del benestar. Es diu: *«La solidaritat burocràtica ha resolt alguns aspectes de la pobresa material; però no pot i no li pertoca disposar d'instruments per a detectar la pobresa postmaterial i la precarietat de les relacions interpersonals: la solitud, la dissort, la desesperança, l'angoixa, la incomunicació. El benestar que en alguns casos ha assolit la solidaritat burocràtica és material i social, però no pas afectiu, ni psicològic, ni espiritual»* (pp. 234-235).

Aquestes idees que es propaguen des del Departament de Ciències Socials de l'Escola Superior d'Administració d'Empreses ens fan dubtar molt de l'arrelament de la vida democràtica en la nostra elit barcelonina. És clar que combatre *la solitud, la dissort, la desesperança, l'angoixa, la incomunicació* és una noble missió que, com a tal, mereix ser honorada en la nostra societat. Tan honorada que en aquest combat hi ha de participar com a deure de ciutadania tot ciutadà com a ciutadà, format des de la seva família, des de la seva escola, des del seu barri, des de la seva vida associativa i el seu lleure en aquests ideals sempre nobles del que Charles Péguy anomenava la lluita contra la misèria. L'estranya cosa que ens està aportant el món de la igualtat per defecte és que trobem ja natural que això passi a ser una especialització, una nota distintiva, d'un sector de voluntaris junt amb un sector d'empresaris i un residual i vell sector de funcionaris com allò públic, i deixant a les famílies com a privades la solidaritat primària, quedeu ser allò que abans en deiem l'amor familiar. La confusió ja està servida. La víctima és sempre el ciutadà comú, que tothom vol fer feliç i protegir *i ningú no deixa intervenir*: El que el món de la igualtat per defecte enfosqueix és que la clara consciència de la correlació entre drets i deures és el fonament primer de la formació d'una consciència moral, jurídica i política inherent a la consideració de la *ciutadania* com una dignitat de la qual cal estar a l'alçada. Acció ciutadana, fortalesa política, *vita activa*, perquè, que no en dubti ningú, el possible futur de les nacions europees passa per la formació dels seus ciutadans per tal de poder existir responsablement en la consciència del compliment d'alguna missió. La missió prou existeix: és enfortir la fràgil pau europea, donar un renovat sentit de fraternitat a la riquesa comuna, fer créixer una esperança a neguits confusos. El nostre present pot ser, si volem, una contundent revisió guiada per aquesta poderosa qüestió: ¿què fou i què és «*el reemplaçament del ciutadà o persona política per l'individu alienat*» (Rosen, *Hermenèutica com a política*, 1987, Barcelonès d'Edicions)?, qui o què decreta, diagnostica i allarga l'alienació dels exciutadans?, qui o què la causa? Arreu es col·lapsa el discurs autosatisfet d'intel·lectuals crítics que ha menyspreat repetidament la consciència comuna dels ciutadans i els ha apartat repetidament de l'acció tot volent alliberar-los des d'un protagonisme proteic de comissaris.

COL·LOQUI

Pompeu Casanovas: Intervinc per manifestar el meu acord amb el que vostè ha dit. Putman és el teòric que proposa la tripartició de mercat, voluntariat i funcionariat com a marc conceptual per a pensar Europa. Aquesta consideració de la societat europea és conceptual, però no serveix per a explicar la realitat pràctica. La tripartició proposada va bé per a classificar d'entrada, però no permet anar més enllà de les formes de col·laboració que tenim. Estic, doncs, d'acord amb vostè. Però vostè apunta a les conseqüències ideològiques d'això: es tracta d'un defecte d'ideologia.

Jordi Sales: Sobre si el model serveix o no per a descriure la societat, no hi entro ni en surto. El que passa és que se'ns diu que la política social l'haurà de legislar el mercat i el voluntariat independentment del parlament. No pot ser que un poder de decisió pertanyi als mateixos voluntaris o al mercat i que ho trobem bé des del parlament! Des de l'alta burgesia barcelonina es difon aquesta idea de la societat civil autònoma, amb el descrèdit subsegüent de les institucions democràtiques... Cal prendre consciència que la democràcia costa molt: els dèficits multiseulars de pràctica democràtica fan que se'ns estiguin colant coses.

COMUNICACIÓ

DRA. CARMER MERCHÁN: *Maria i els seus recursos, o quan el dret està tort (conte real inversemblant)*

La present comunicació es basa en fets reals, tot i que algunes dades concretes han estat modificades per tal de salvaguardar la identitat de les persones i els llocs on han transcorregut.

La història sobre les peripècies jurídic-administratives de Maria ha estat molt intensa durant el darrer curs 2000-2001, però, per sort, prou satisfactòria: en dos anys, dos recursos de reposició guanyats a l'Administració Educativa (un referent a un permís d'estudis per a assistir a un congrés internacional i l'altre referent a un desplaçament forçós incorrecte). Tanmateix creiem que l'entrellat d'aquest procés no té pèrdua. Si bé serà l'amable lector-auditor qui, sobirà, haurà de jutjar sobre les seves propietats alimentoses així com extreure'n la moral.

— Pensa un moment en el queet diréara; no cal queem contestis, guarda-t'ho: lleis i muralles.

— D'acord, ja m'ho guardo.

Una bona amiga havia dit això a la Maria quan el seu segon recurs de reposició estava, finalment, a punt de ser guanyat. Què podia voler dir això de «lleis i muralles» en la seva situació actual (i no tan actual)? De seguida la seva imaginació es va posar en marxa, com era habitual en ella. Vet aquí si en va pensar de coses: que si les lleis són alhora camins i muralles, límits justos i obstacles insalvables, l'esperit i la lletra... Tot seguint el fil d'aquestes imatges va anar a parar als venerables Parmènides (i el tema de la veritat com a *aletheia*, com a desvelament) i Heràclit (i el seus aforismes que parlen de la unitat dels contraris). La seva ment va donar un altre salt i es va recordar de *La insuportable lleugeresa del ser*, de Milan Kundera, llibre que havia llegit amb fruïció en la seva primera joventut, en especial, la primera part.

Però, com havia anat tot? Com, en el transcurs d'un curs escolar s'havia de convertir, *malgré elle*, en la dona dels recursos, segons havia comentat ella mateixa a la cap de personal de la seva delegació?

Tot havia començat, de manera clara, la primavera passada. Havia de presentar una ponència en un congrés internacional i el

director del seu institut no li donava permís per a anar-hi, al·legant que era la Delegació Territorial qui ho havia de concedir, així com enviar un substitut (tot i que tenia uns alumnes de pràctiques del CAP disposats a treballar amb els seus alumnes de l'institut als quals ja coneixien). Això era ser «més papista que el papa», a més a més, ella es quedava en la situació típica de «unos por otros, la casa por barrer»: el director deia que el permís l'havia de donar la delegació, i la delegació, que el podia donar la direcció, essent aquesta darrera la pràctica habitual quan l'activitat no està organitzada pel Departament d'Ensenyament. Maria i el director varen tenir unes paraules... Ella va decidir marxar al seu congrés. Quan va tornar, es va trobar una carta de la Delegació on li descomptaven cinc dies del seu sou. Cinc dies descomptats per anar a un congrés internacional! Per desgràcia, no solament no es promociona la formació del professorat (per més que diguin els polítics), sinó que fins i tot es penalitza. Però Maria es va adonar que d'aquests cinc dies només tres eren lectius, ja que els altres dos estaven dedicats a activitats culturals de fi de trimestre, on la seva presència no era imprescindible. De manera que va fer un recurs que contemplava la possibilitat que li retornessin tots els diners per defecte de forma i contingut en la tramitació del permís o que li retornessin almenys el que corresponia als dos dies d'activitats. Finalment va aconseguir això últim. Entremig del procés va anar a visitar la cap de personal per tal d'acompanyar el tema amb la seva presència i també per conèixer-la, car feia pocs mesos que estava en el càrrec. La comunicació no va ser fàcil, però creu que va ser important de fer-ho. Tot i que està prou contenta del resultat, continua pensant que roman injusta la situació que fa dependre de persones directives que poden ser molt arbitràries el dret professional a portar a terme una formació permanent.

Bé, pensa Maria ara, però això no va ser més que un «aperitiu» en comparació amb el que va passar uns mesos més tard... Era final de curs i va arribar el moment dels desplaçaments forçosos. En el seu institut eren quatre persones les «nominades» (expressió divertida que va fer servir un amic seu). La primera irregularitat es produeix, altra vegada, en la tramitació incorrecta tant en la forma com en el contingut de l'acta del desplaçament: el criteri de negociació que havia triat la junta directiva perquè fossin uns i no uns altres els qui haguessin de marxar no havia estat transparent i,

a més, en l'acta –que els va costar Déu i ajut obtenir als qui hi estaven implicats– constava que el secretari del centre era present en la reunió, quan no va ser així. Amb tot, la Maria va acceptar el fet del seu inevitable desplaçament, i uns dies més tard, en el claustre de final de curs, va aprofitar l'ocasió per a acomiadar-se dels seus companys d'institut. Va ser un comiat afectiu però també crític. Va començar dient que diria unes paraules que estaven «entre el desplaçament i l'acomiadament forçosos». A continuació va dir que era la persona més antiga del centre i que portava pràcticament vint anys (aquí va afegir-hi una petita broma: no, si serà veritat allò que diu el tango, que «veinte años no es nada»...). Després va fer constar d'estipus de malestar: un amb el Departament d'Ensenyament especialment per no concedir permisos perquè els seus treballadors es formin, i l'altre amb les juntes directives que es fan ressò d'aquesta situació injusta que lesiona els drets professionals dels professors a formar-se. Per acabar va dir que es recordaria sempre dels seus companys, que potser un dia escriuria la història de tot plegat (fet sorprenent que troba el lector en les seves mans ara) i que «fins a sempre».

De manera que arriba el 18 de juliol del 2001 i es troba amb el fet real inversemblant d'unes llistes provisionals d'adjudicació de destinacions de desplaçaments forçosos segons les quals li toca un altre institut de la localitat (fins aquí correcte) però per donar-hi, no Filosofia, la seva especialitat, sinó... ANGLÈS! No s'ho podia creure. Tenia tres dies per a fer una reclamació. Va trucar al seu inspector de centre per fer-li un parell de consultes i li va comentar la situació, tot i que ja sabia per ell mateix que des de feia dos cursos aquest tema no el portava Inspecció sinó Personal. De tota manera, a l'inspector de seguida li va semblar que això seu de l'anglès devia haver estat una errada informàtica, i que fes una reclamació. I així ho va fer: el dia 20 de juliol presentava una instància on feia constar el fet.

Malgrat la seva reclamació, la Maria no estava tranquil·la i va començar a pensar que com que passen tantes coses estranyes en els darrers temps al Departament d'Ensenyament, «tot podia ser». De manera que, a finals de juliol, s'arma de valor i truca a la cap de personal de la seva delegació, a qui ja coneixia amb motiu del primer recurs pel tema del permís. Com temia, la comunicació no va ser fàcil; es podria dir que fins i tot no va existir (la qual cosa

acabaria portant la qüestió a instàncies superiors, al segon recurs). El primer que li va dir la cap de personal és que «el teu cas ja l'hem estudiat», que ella podia donar anglès. La Maria, incrèdula, va dir, entre altres coses, que no podia ser, que ella era Professora de Filosofia mentre que d'anglès no havia demanat l'habilitació ni el Departament la hi havia concedida i que, per tant, no ho entenia. La seva cap de personal no feia més que repetir que «el teu cas ja l'hem estudiat». En un darrer intent de resoldre el misteri, la Maria va dir que potser s'havia produït un error informàtic consistent en el fet que la persona que venia després en la llista provisional sí que era de Filosofia (essent l'única persona de Filosofia en aquell full). Ella va dir que s'ho miraria i que li trucaria l'endemà. Això sí que s'ho va mirar, i li va dir que era correcte. La desesperança de la Maria crexia. Va tornar a dir que no podia ser, que no ho entenia, que ella tenia clara la seva identitat professional i que ells, com a directius, havien de conèixer els seus treballadors, sobretot els implicats en aquell espinós tema. La Maria fins i tot es va posar un xic «chula» i li va comentar que ella era doctora en Filosofia, que donava classes de Didàctica de la Filosofia i que anava a congressos internacionals... No hi va haver manera. Finalment la Maria li diu que, tot i que no té no té cap ganes de convertir-se en la dona dels recursos, on és que ha de presentar-lo. La cap de personal li diu que a Recursos Humans. Cosa que la Maria farà el mateix dia de les adjudicacions definitives, el 2 d'agost.

Durant el mes d'agost la Maria va aconseguir desconnectar força d'aquest assumpte, la qual cosa li va semblar prou sana per part seva. Només de tant en tant se'n recordava i llavors exclamava per a ella mateixa: «serà veritat que donaré classes d'anglès?» Però no passava d'aquí, la cosa.

Finalment va arribar el mes de setembre. El dia 3 va presentar-se al nou centre, com era la seva obligació. Va parlar amb el secretari i amb el cap d'estudis i els va explicar la situació. També va conèixer algun professor del que se suposava que seria el seu nou departament, el de Llengües Estrangeres. L'endemà encara hi va tornar, però alguna cosa (el seu dret?) se li retorçava dins seu. De manera que el dia 5 decideix anar al Departament de Recursos Humans i no marxar fins a poder parlar amb el funcionari que tramita els recursos de reposició. I aquí la seva sort professional va començar a canviar: en un sol minut, i gràcies a la professionalitat

i amabilitat d'una funcionària a qui des d'aquell moment s'adreçaria sempre (una mena d'àngel de la guarda administratiu), ja havia trobat el nus que havia generat aquella esperpèntica història. Es tractava que, segons constava en el seu expedient consultat per l'amable funcionària, ella tenia la titulació d'Anglès de l'Escola Oficial d'Idiomes, la qual cosa era falsa (encara que sí que tenia el Diploma de l'Escola d'Idiomes Moderns de la Universitat de Barcelona). El seu àngel de la guarda (que l'atén i l'entén) li va dir que enviés ràpidament una instància a la seva Delegació on es fes veure l'error. Així ho va fer.

La Maria ha guanyat el seu segon recurs. La seva nova situació és la de desplaçada en el seu propi centre (anomalia tipificada en els darrers moguts temps).

I ara es pregunta: de què serveix «tenir més raó que un sant» si aquest «logos» (raó, llenguatge, llei) no va acompanyat del moment o la persona propícia, el «kairós»? O, com fer que les lleis no es tornin muralles?

COL·LOQUI

Jordi Sales: D'històries viscudes del nostre ensenyament se'n poden explicar moltes. Entrar en democràcia és llarg. El nostre ensenyament és ple de gent que no presenta recursos. El senyal que anem malament és que tothom que es pot jubilar es jubila. Aconsello a la gent que se sindicui, perquè el nostre ensenyament secundari està condemnat al fracàs si l'única manera de fer activitats acadèmiques és sortir-ne. Venir a un acte com aquest de Vic no és un vici sinó una virtut. Els continguts de cada matèria s'han de posar des de l'estudi. Ho dic amb indignació. Cal diren públic, això sí, amb molta educació, el mateix que diem en privat:

Tenim un desgovern notori per incompetència: fins que la «Maria» no va trobar un «àngel», que no és més que algú que fa el que li toca fer—tornar-s'ho a mirar—, no es va resoldre la situació... Contra la incompetència, cal fer un front de ciutadania. Deixeu-m'ho dir així: no volem autogovern, volem govern!

I acabo amb una ironia. Els de la Societat Catalana de Filosofia ho tenim difícil perquè són mals moments per a la filosofia. Aquesta Maria no ha sabut veure el favor que li feien: de què es queixa, si l'anglès és millor que la filosofia? Si li havien arreglat la vida...!

COMUNICACIÓ

DR. CARLES LLINÀS: *Qüestió de la formalitat del concepte del dret de Carl Schmitt*

La mevacomunicació pretén continuar, il·luminar i ser il·luminada per la presentada l'any passat en aquest mateix context dels Col·loquis de Vic: «Qüestió de la formalitat del concepte d'allò polític de Carl Schmitt». Sembla inexcusable, doncs, començar amb un breu resum d'aquesta que ens «posi en situació».

La determinació del «concepte d'allò polític» que Carl Schmitt assaja en les diferents versions de l'escrit que duu aquest títol (1927, 1932 i 1933), no pot ser separada del context polític concret de l'època. Aquest és breument resumible, des de la perspectiva de Schmitt, en un sol tret: l'obsolescència de les categories de la teoria de l'Estat del segle XIX, sobretot l'alemanya. El triomf de la democràcia i la consegüent liquidació de les distincions liberals, sobretot l'existent entre l'Estat i la societat, fa impossible definir allò polític en funció exclusivament d'allò estatal. És a partir d'aquesta situació històrica, i no pas d'improbables inclinacions intel·lectualistes o conceptistes, que adquireix sentit l'intent schmittià de fer una determinació específica d'allò polític, independent de la noció d'Estat. Per la seva banda, també l'«abstracta» determinació d'allò polític a través de la distinció d'amic i enemic, grau d'intensitat d'una unió o separació que pot ser assolit des dels més diversos continguts, rep d'aquesta manera la seva més plena significació, i precisament en quant a determinació «formal». Una pregunta, però, s'imposa: l'esmentada distinció que determina el concepte d'allò polític, és tan «formal» com aparentment sembla? La meua tesi és: Carl Schmitt, de manera si més no en part conscient i deliberada, duu a la seva culminació el procés de «formalització» amb què comença la seva via el pensament polític modern, i ho fa amb una intenció essencialment polèmica. Sap perfectament que el punt més alt és aquell en què, per l'altre costat, comença la baixada. La plena formalització del concepte d'allò polític remet dialècticament a la crisi del projecte de total formalització—el concepte d'allò polític enterament formal és alhora formal de manera enterament aparent. En la culminació del procés d'«autonomització» o «formalització», aquest es palesa a si mateix com a capaç de dotar-se d'un cert con-

tingut, o com ja contenint-lo prèviament. Haver vist clarament que aquesta «matèria» és per a Schmitt essencialment «teològica», no és precisament un dels mèrits menors de Strauss i Meier, com tampoc el fet d'haver copsat la dimensió de confrontació amb el liberalisme que aquesta «substància» branda amb agressivitat poc dissimulada. Quin és i com cal determinar aquest «contingut teològic», així com el seu grau de «validesa», és tota una altra qüestió. També ho és la possibilitat que l'aspecte teològic d'aquell contingut, un cop acceptada —hipotèticament— la seva inevitabilitat, sigui teològicament prou ambigu (o discutible) per a justificar la pertinència de les crítiques d'Erik Peterson i de Jacob Taubes.

Només un tema, com he dit agudament percebut per Strauss i Meier, ens interessa ara remarcar i desenvolupar mínimament, amb l'objectiu d'obrir pas vers la qüestió de la formalitat del concepte schmittià del dret: la plena formalització del concepte d'allò polític, paradoxalment, té com a enemic assenyalat el formalisme liberal. Desenvolupem-ho sintèticament: ha estat sobretot el liberalisme qui, posant polèmicament (contra l'Estat monàrquic) tot el pes de la vida col·lectiva en l'esfera de la societat civil, àmbit de la lliure iniciativa privada dels individus, ha anat erosionant el poderefectiu de les instàncies específicament polític-estatals, deslegitimant les seves pretensions de domini, proposant com a alternativa, amb major o menor intensitat pseudo-escatològica, l'ideal d'una comunitat enterament despolititzada, regida per l'objectivitat del món econòmic i comercial i per les correlatives formacions espirituals d'una ètica purament humana o humanitària. El resultat volgut ha estat, en un cert sentit, el buidament del concepte d'allò polític. Contràriament al projecte liberal, però, aquest concepte formal d'allò polític no ha significat la seva mera desaparició, sinó l'extrema politització de tota vida social. Schmitt, si més no, s'afanya a contraposar polèmicament aquest concepte formal d'allò polític al liberalisme que l'ha engendrat històricament. Quan la societat ha arribat a aquell punt en què la dissolució del poder estatal es consuma, i pot autoorganitzar-se democràticament («des de baix») com a unitat política, el que queda no és una societat d'individus lliurement reunits en virtut del pacte, dedicats simplement a la satisfacció dels seus interessos econòmics i culturals i al seu perfeccionament moral, sinó un Estat-Societat total o bé governat alternativament pels grups socials més pòde-

rosos (Estat total extensiu o quantitatiu), o bé dirigit en exclusiva (dictatorialment) pel «moviment» o l'organització que més hàbil i desaprensiva s'hagi mostrat a l'hora d'apoderar-se l'aparell polític de l'Estat (Estat total intensiu o qualitatiu). En qualsevol cas, el que s'esdevé no és la desaparició d'allò polític, sinó la pèrdua del seu monopoli per part de l'Estat i el seu trasllat a la integritat de la vida individual i de totes les àrees socials inicialment apolítiques.

L'escrit de Carl Schmitt *Sobre els tres tipus de pensament jurídic-científic* és de 1934. Per tant, set anys posterior a la primera edició de *El concepte d'allò polític* (1927), dos a la segona (1932) i un a la tercera (1933). Igualment, en el temps intermedi Schmitt publicà diversos treballs d'importància variable en els quals descriu la situació que acabem de reflectir; entre altres cal tenir presents, per exemple: *Teoria de la Constitució* (1928), *Essència i esdevenir de l'Estat feixista* (1929), *L'època de les neutralitzacions i les despolititzacions* (1929), *Ètica estatal i Estat pluralista* (1930), *El gir vers l'Estat total* (1931), *El defensor de la Constitució* (1931), *Legalitat i legitimitat* (1932), *Evolució ulterior de l'Estat total a Alemanya* (gener de 1933), *Estat, Moviment, Poble* (desembre de 1933). També és prèvia a l'escrit sobre els tipus de pensament jurídic-científic la segona edició de la *Teologia política*, que va precedida d'una important remarca del mateix 1933 avançant el tema fonamental de l'escrit de 1934 que aquí volem considerar en algunes de les seves idees més rellevants.

Quines són aquestes noves aportacions que ara ens han de conduir al tema de la «formalitat» del concepte schmittià del dret? L'opuscle en qüestió afirma ja des del començament que el seu objectiu no és altre que «examinar i diferenciar no des de fora, sinó des de l'interior del mateix treball jurídic-científic, els distints modes teòrics, pràctics i històrico-intel·lectuals més destacats del pensament jurídic-científic». Com passa sovint amb els escrits de Schmitt, la riquesa de la seva erudició i la complexitat-obscuritat de les seves al·lusions, juntament amb altres factors, fan difícil dur a terme un resum alhora exhaustiu, fidel i que resulti realment aclaridor (que no confongui més les coses del que ja ho estan en l'original). Aquí evitarem aquesta dificultat assumint per endavant que serem unilaterals. No ens interessen *in recto* les excursions històriques de Schmitt, les seves hipòtesis polítiques generals o altres dels molts elements que enriqueixen (o empobreixen, com passa amb les mostres de servilisme envers el nou règim que

apareixen disperses) aquest text singular. Ens centrarem únicament en algunes de les remarques aparentment “metodològiques” que trobem a les primeres planes. L’articulació de la resta d’elements amb el que aquí diguem ha de quedar per a un altre moment. La qüestió que ara concentra el nostre interès comença amb la professió de fe metòdica que acabem de llegir: el problema que li importa és destacar *immanentment* les diferents modalitats del pensar jurídic-científic. Tot pensament jurídic treballa tant amb regles (normes o lleis positives), com amb decisions (actes de la voluntat d’aquell o aquells que controlen les instàncies del poder, sobretot del poder de legislar), com amb «ordres i configuracions concrets» (situacions efectives de la realitat social, políticoinstitucional, tècnico-científica i cultural-espiritual en què es mouen els juristes d’una època determinada). Però el que ens permet de classificar els modes o tipus del pensament jurídic-científic és la «representació última» que l’especialista posseeix sobre l’«essència» d’allò jurídic, val a dir, sobre allò a partir de què serà deduït tot el que amb posterioritat sigui considerat sistemàticament com a jurídic. Encara que tots els científics d’aquest ram treballin amb els tres elements esmentats, només un d’ells serà considerat per cada un dels experts o de les seves escoles com l’arrel o el concepte últim de la «juridicitat». Aquest serà, o bé la regla [positiva], i les decisions i els ordres concrets seran posats en funció de la norma (normativisme), o bé la decisió, i les regles i els ordres concrets seran posats en funció de la capacitat de decidir (decisionisme), o bé l’ordre concret, i les regles i decisions seran posades en funció de la concreta configuració institucional (institucionalisme o pensament de l’ordre concret). Molts exemples, especulatius o històrics, podrien ara ajudar-nos a copsar l’essencial d’aquesta taxonomia. No tenim el temps necessari. El pas ulterior de Schmitt és el que en aquest instant ens importa. Partint de la base que aquests són els tres tipus fonamentals del pensament jurídic-científic, resulta força comprensible que cada un d’ells equipari la idea específica del seu propi tipus —norma, decisió, ordre concret— amb el concepte mateix del dret, i negui als altres tipus la pretensió de ser un pensament «estrictament jurídic». D’aquí se segueix que no podem començar per oposicions com dret i norma, o dret i decisió, o dret i ordre concret, car cada una d’elles «oculta ja tot un món de prèvies posicions». El concepte de «dret» ha de quedar aquí, inicialment si més no, perfectament

buit de contingut, car el que sembla interessar en primera intenció no és el concepte del dret com a tal, sinó la distinció dels tipus de pensament jurídic-científic realment existents i més o menys permanents al llarg de la història. L'operació schmittiana d'aproximar-se a les principals maneres d'afrontar científicament l'objecte «dret» deixen aquest en un estat de pura formalitat que sembla que serà difícil de superar. Vana aparença. Els comentaris pretesament neutres que Schmitt emprèn a continuació, comparant aquelles tres categories d'esforç epistèmic, i entre els quals destaquen l'exegesi d'expressions com «ordre o ordenament jurídic» [*Rechtsordnung*], el recorregut històric per entre les diferents plasmacions del normativisme, el decisionisme i el pensament de l'ordre concret, i sobretot la genial reinterpretació del pindàric *nomos basileus* a través d'algunes de les seves principals lectures històriques, aviat esvaeixen la impressió inicial de «formalitat» i «neutralitat». El treball és, sobretot i abans que tot, un atac furiós i d'immensa potència intel·lectual contra el normativisme i, encara més, contra l'ambigu positivisme jurídic decimonònic, barreja contradictòria, segons Schmitt, de decisionisme i normativisme posada al servei del liberalisme en el moment mateix que les condicions reals comencen a entrar en conflicte amb els supòsits de l'Estat de Dret burgès-liberal. Paradoxalment, doncs, el lector es troba que el concepte formalitzat del dret (a través del concepte formalitzat dels tres tipus del pensament jurídic-científic) que Schmitt assumeix *tàcticament*, radicalitzant el formalisme del positivisme jurídic del liberalisme tardà, aterra sobtadament en les incongruències d'aquest constructe més o menys normativista, val a dir, amb la realitat concreta a què abans hem fet referència i que posa de manifest l'obsolescència de les seves categories científiques. Que aquest «contingut material singular» amb què Schmitt pretén omplir la buida formalitat del pensament jurídic dominant a finals del segle XIX i principis del XX (i representat sobretot per la figura de Kelsen), que el «pensament jurídic-científic de l'ordre i la configuració concrets» que Schmitt fa seu a partir d'aquestes dades (ja des de l'esmentada observació prèvia a la segona edició de *Teologia política*), siguin prou ambigus per a resultar, de nou, difícilment determinables, sigui en les seves connexions teològiques, sigui en les opcions polítiques immediates amb què Schmitt sembla treure la conclusió que el porten a comprometre's, són temes i interrogants que ara han de quedar necessàriament oberts.

COMUNICACIÓ

Dr. FRANCESC FORTUNY: *Universals i dret romà*

Hi ha cent anys que capgiren el món llatí; són els que van del 1050 al 1150. Els dos fets històrics que salten a la vista en aquest període són, primer, la resurrecció del *dret romà* per obra dels grans clàssics de l'escola de Bolonya i, segon, l'esfondrament definitiu de les «idees» pitagòriques gregues, ara anomenades «conceptes universals reals». Darrere d'aquests fets, menys sorollós, menys colpidor, però fortíssim, el pas d'una manera agrària i feudal de viure i de veure a una manera mercantil i urbana. Però això deixem-ho per als historiadors d'aquests entorns socio-econòmics i dels fets polítics.

Sugerits ja pel Dr. Forteza, explicitem ara un xic més els dos fets teòrics esmentats i seguim-ne les conseqüències. Hom sent amb prou força la necessitat d'un dret sistemàtic i homogeni perquè a Bolonya s'estudiï, i s'implanti a poc a poc per tot arreu, la legislació de Justinià (Bizanci, s. VII) i els seus complements. El *dret romà* ve a substituir el dret consuetudinari dels enclaus feudals, cada un amb les seves peculiaritats. A Bolonya no sols s'estudien els vells codis bizantins. Especialment s'aprèn a pensar les lleis d'una manera diferent, més general, ben travada, harmònica i, sobretot, altament «abstracta», «formal», sense mirar persones i sense la vella i --en altre temps i lloc-- adequadíssima duplicitat fonamental de privilegis i obligacions, categories que neixen de tenir davant els ulls els subjectes singulars i no l'ordenació social. I, encara més important, ningú no creu que el *dret romà*, iniciat per pagans, tingui origen natural o teològic: no complica instàncies ni lleis. És, simplement, el dret adequat per al món temporal que ha de organitzar, amb vista al bé comú terrenal i d'acord amb aquelles noves realitats ciutadanes i mercantils que fan exclamar a Joaquim de Fiore que l'Esperit ha davallat i ensenya a cadascú què li cal fer. És el dret per a una societat activa i ja no per a una comunitat que recol·lecta.

Aquesta mentalitat jurídica no sols forneix un instrument i un mètode fàcil d'aplicar pels jutges en abundosos tribunals per tota l'extensió de cada regne o principat. Pere Abelard (m. 1144) descobreix que la mentalitat jurídica és un bon paradigma per a

evitar els conflictes entre àmbits de coneixement sense una necessària relació entre ells. En realitat, lògica, dret, teologia, o els discursos de la ment humana en general, no són altra cosa que conjunts de relacions entre conceptes. Però uns conjunts de relacions entre conceptes que sense ser «*res*», cosa, porten a la mort o a la vida: com les ordres del general en una ciutat assetjada, que porten a la mort a qui les transgredeix sense que, ben bé, transgredir-les sigui una “cosa”, a vegades àdhuc serà una simple omisió; i obeïdes salven la ciutat, sense ser tampoc un augment de projectils, homes o socors. Però, notem el detall, les lleis, les ordres del general, en el segle XII són activament pensades per l'home, ni rebudes ni imposades: són lleis de pagans que varen dominar activament el món i el varen ordenar. Almenys el segle XII ho veu així, oblidant rerefons epicals.

Després de les polèmiques dels Roscel·lins, Anselms de Canterbury, Guillems de Champeaux, i tants d'altres de qui no tenim les obres però són recordats per l'elegant Joan de Salisbury, Pere Abelard tanca la polèmica sobre els conceptes universals acceptant que no són coses reals, com semblaven ser les «idees» dels grecs. Cada universal és el nom de l'*estatus*—terme eminentment jurídic—que comparteixen unes coses que es caracteritzen per determinats trets que es repeteixen en cada una, com les persones comparteixen un *estatus* jurídic en tenir uns ben definits drets i deures semblants. Els universals agrupen extrínsecament, jurídicament, els singulars sota un únic nom per una causa de comuna imposició. Els universals no són coses, però són raonables i útils. D'alguna manera els universals responen a la realitat; esbrinar el com, correspondrà als segles posteriors. Però ja mai no es tornarà a atorgar realitat a allò que sols és una relació jurídica entre molts, ni en el cas de Tomàs d'Aquino.

I l'important és que ja no hi ha una «cadena de l'ésser» que davalla fins als singulars de la *Physis* múltiple i corpòria des de la Unitat primera i del *Nous*, establint vincles reals fisiològics entre l'Un i cada singular de la *Physis*, i fent veure el món com un únic i unitari gran vivent harmònic, desplegat des del *Nous*. Ara l'home caldrà que s'esmerci a escatir quines són les relacions entre conceptes i quins són els conceptes que defineixen allò que vol aconseguir. I aquest definir amb relacions i conceptes allò que l'ha de portar a un fi, el convertirà en legislador intel·ligent, que mana

sols allò que cal, i amb la precisió i abstracció que cal per a assolir econòmicament allò que desitja.

Caiguts els universals-idees, l'home medieval se sap autor actiu, per la seva intel·ligència, de les lleis de la naturalesa que li interessien, sense que es perdi en la totalitat, ni psicològicament o epistemològicament hagi d'esperar que la lògica de la biologia del cosmos li faci present dels seus secrets per a recollir-ne els fruits i incidir en el mercat dels homes. L'home del segle XII ja sap que és ell qui «diu no» a velles idees i defineix la pròpia estratègia nova, sense veure's esclavitzat per la globalitat que cal tenir i acceptar tota i a la vegada. El tardomedieval sap ja molt bé que, les seves regles operatives, seves són, i lleis del fragment de la natura que ell ha escollit lliurement amb vista a un objectiu concret. I les negarà, aquestes lleis, sense mai dir que siguin falses, en deixar d'interessar-li allò que el va motivar a cercar-les. Simplement es legislarà a ell mateix unes altres lleis de la natura com a regles operatives per a dominar-la intel·ligentment. La lògica primer, les matemàtiques després, seran la teranyina de relacions clares i homogènies que legislen la «realitat» jurídica de la Modernitat; el *zoón eudaimón* ha mort i han nascut els formalismes i les dades empíriques del saber científic, que Ockham (m. 1348) recollirà i Kant consagrarà definitivament.

COMUNICACIÓ

DR. AGUSTÍ BOADAS LLAVAT: *Sobre les arrels renaixentistes del dret internacional*

Entre les paraules del bon papa Gregori IX en la fundació de la Universitat de París («hem pensat que és preferible resoldre els problemes amb un reglament savi que no pas amb una decisió de caràcter judicial») i les compilacions que gràcies a la invenció de la impremta es feien de lleis, butlles, constitucions i privilegis a principis del segle XVI, alguna cosa havia canviat a Europa per a deixar el terreny preparat per al naixement del dret natural internacional, precedent, sens dubte, dels nostres drets humans. Se sol associar aquest naixement al tomisme jurídic, encarnat pels dominicans Francisco de Vitoria (*ius gentium*), Melchor Cano, Bartolomé de Medina, Domingo Báñez o Domingo Soto (*De iustitia et iure*), i continuat pel suarisme com a doctrina més o menys oficial dels jesuïtes, però —i aquesta vol ser la meua contribució— caldria afegir que, a cavall entre l'estricta escolàstica i l'humanisme, la Universitat d'Alcalà d'Henares suposà un pas decisiu en aquesta fonamentació del dret internacional. En efecte, tant la influència directa dels seus mestres en Suárez (en el seu *De legibus* sosté una posició escotista, que limita el dret diví als tres primers mandats del Decàleg) com a través de problemàtiques morals suscitées, per exemple, amb la qüestió americana o el naixement del probabilisme moral i els casos de consciència, Alcalà suposava enllaçar l'escolàstica amb Trento i la Contrareforma i, al mateix temps, quedar lliure d'imposicions religioses—quetanta sang farien vessar fins a la Pau de Westfàlia en 1648— pouant directament en l'humanisme laic impulsat pel cardenal Cisneros. Així, per exemple, l'optimisme antropològic, escolàstic i humanista, el llegim en Antoni de Còrdova l'any 1554: «Que els homes siguin homes bons i siguin considerats justos, això, si bé es fa amb justícia i veritat, no és de cap manera admirable; més encara, és el que s'espera d'ells *de iure*».

COMUNICACIÓ

DR. JOSEP MONSERAT MOLAS: *El cansament de la jurisprudència*

El darrer dels *Assaigs* de Montaigne, «De l'experiència», destaca per resultar un dels que il·lumina especialment la voluntat comunicativa de l'autor. Des de la confessió que els *Essais* no s'ocupen d'altra cosa sinó de la reflexió sobre l'experiència pròpia («j'escry de moy et de mes escrits comme de mes autres actions, que mon theme se renverse en soy, je ne say si chacun la prendra»), fins a la crítica severa del comentari i la glossa dels llibres («Il y a plus affaire à interpreter les interpretations qu'à interpreter les choses, et plus de livres sur les livres que sur autre subject: nous ne faisons que nous entregloser») a causa de la multiplicació de la realitat que tal pràctica comporta, Montaigne relliga des de l'inici de l'assaig («Il n'est desir plus naturel que le desir de connoissance») l'experiència com a forma de coneixement i una concepció avisada de la «naturalesa» de l'ordenament polític que no cau ni en el conservadorisme ni en el revolucionarisme (cf. F. Sáez-Mateu, *La invenció del home*, Barcelona: Pòrtic, 1998).

Un paper destacat el té la seva experiència en la magistratura. Els exemples de corrupció de la justícia que doblen amb casos d'injustícies viscudes la crítica que ja era habitual, són el senyal d'una lucidesa que només resulta superficial per aquell que no sap llegir subtilment («Hi ha certes claus històriques que fins i tot en temps de Montaigne resultaven sibil·lines», F. Sáez). L'evidència de la pluralitat i diversitat incongruent de lleis es tracta des d'una constatació de l'experiència que s'inflexiona en l'atenció a la situació que la produeix i al públic lector. Cal, doncs, situar-se en la qüestió de les formes que pot prendre l'escriptura limitada per la persecució i atendre des d'aquesta perspectiva les reflexions «jurídiques» dels pensadors.

PONÈNCIA

DRET I CULTURA A CATALUNYA

DRA. ENCARNA ROCA TRIAS,
[CATEDRÀTICA DE DRET CIVIL A LA UB]

Introducció

Cap jurista que analitzi la realitat que l'envolta no dubta avui a afirmar que el dret, és a dir, el conjunt de regles que regulen les relacions entre els membres d'una determinada societat, constitueix un fet cultural, una part d'això que hem coincidit en anomenar *cultura*, per bé que les definicions més o menys a l'abast d'aquest mot puguin portar a no incloure les solucions jurídiques en el concepte.

En tenim molts exemples en la història i en el món actual: no és el mateix el matrimoni entre els occidentals que entre els orientals; no és el mateix el concepte de successió, com tampoc no ho és el de propietat. I si això ho projectem històricament, podem arribar a les mateixes conclusions: per quina raó una societat en un moment determinat accepta que l'avortament és un dret de la dona i una altra en el mateix moment, tot i admetre l'avortament, el configura jurídicament d'una altra manera? Això són projeccions d'una forma concreta de pensar les institucions que té una forta arrel cultural. Però no és sobre això exactament que vull reflexionar en aquest moment. Em referiré a les raons per les quals en un moment determinat de la història sorgeix una forma de legislació, anomenada *codi*, que centralitza les solucions que s'ofereixen a aquests conflictes que les relacions humanes provoquen i que han de ser resolts per unes regles acceptades

per la generalitat de les persones que formen la societat on aquestes regles s'han d'aplicar. Els exemples sobre les diferències es multipliquen arreu, i Catalunya no és pas un cas aïllat.

Aquestes afirmacions, però, mereixen una explicació i en primer lloc caldrà que especifiqui què vull dir quan empro l'expressió *cultura jurídica* al llarg d'aquesta intervenció.

André Jean Arnaud (1991, pp. 22-23) ens diu que les expressions cultura, valors i civilització són tres conceptes íntimament lligats entre ells i, al mateix temps, lligats al de pensament jurídic. Per una banda, cultura, per a aquest autor, és el conjunt de coneixements que en un mitjà concret constitueixen el pou on els membres de la comunitat van a obtenir-los i a enriquir el seu sentit crític, el seu gust, el seu criteri. Si aquesta idea la projectem sobre la *cultura jurídica*, Arnaud ens dirà que l'autor de l'expressió l'entendrà, en sentit ampli, com el conjunt de coneixements, valors, principis, ideologies lligades al dret, i que, en un sentit més estricte, entendrà com a *cultura jurídica* les tècniques d'exposició i d'interpretació utilitzades pels operadors jurídics o el conjunt de les opinions i de les apreciacions del públic en general sobre el dret.

Si lliguem aquestes idees, arribarem a la conclusió que, d'antuvi, podem afirmar que la cultura dicta comportaments propis a les societats humanes i el dret és un dels coneixements inclosos en aquests comportaments.

En l'anàlisi del *Robinson Crusoe*, Hattenhauer (1987, p. 18) distingeix les diferents situacions de Robinson: mentre està sol, encara no hi ha societat; solament li cal el coneixement de la Bíblia, que li serveix per a la seva comprensió de Déu i la seva relació amb ell; quan apareix Divendres, el coneixement de l'altre home provoca al mateix temps el descobriment dels drets i els deures entre els homes. Hattenhauer posa de relleu el «contracte» que existeix entre ells, és a dir, la societat civil, i acaba dient que la necessitat

d'assegurar la pau entre els membres de la societat humana fa sorgir el dret, del qual es beneficien tant Robinson com Divendres. En paraules de Hattenhauer, «el orden jurídico se identifica con la paz en la sociedad humana». En definitiva, forma part de la cultura humana.

A partir d'aquí ens haurem de preguntar diverses coses: Quin Dret cal per a obtenir els resultats buscats? Quins elements externs fonamenten el conjunt de regles escollit? D'on ve la legitimació perquè les normes siguin obligatòries i algú pugui exigir-ne el compliment? Totes aquestes preguntes tenen difícil resposta i la història de la filosofia del dret ens ofereix la llarga llista d'escoles jurídiques que s'han encarregat de formular les seves explicacions, sobre unes o altres bases filosòfiques. No és d'això tampoc que penso que m'haig d'ocupar aquí. Em vull referir a una qüestió més modesta. El dret ha estat considerat a Catalunya com un element de la identitat catalana. Si el dret forma part de la cultura d'una determinada societat, si les regles per a la solució dels conflictes són les que més s'adapten a les característiques de la societat, si aquestes regles deriven d'un contracte entre els diferents membres de la societat en qüestió, llavors existeixen raons per a acceptar l'afirmació històrica d'acord amb la qual el dret i la llengua constitueixen els trets diferencials de Catalunya. Ara bé, és aquesta una afirmació neutra? Quins són els elements també *culturals* que han portat a formular aquestes premisses? Aquest serà l'objecte de la meua reflexió a partir d'aquí.

1. Els eixos bàsics de la cultura jurídica europea

La racionalització de les regles del dret, la necessitat d'evitar tant la inseguretat jurídica com l'arbitrarietat de qui té el poder, etc., han fet que, de manera cíclica, els poders públics hagin sentit la necessitat d'ordenar en un únic text les regles del dret. L'instrument per a aconseguir-ho serà el codi.

Els dos sistemes que més han influït en les codificacions contemporànies i que han estat utilitzats com a bases per a l'argumentació també en la codificació espanyola són el codi civil francès i el codi civil alemany. Les influències de cada un d'aquests estan ben especificades en qualsevol història de la codificació. M'hi vull referir en quant els seus arguments, a favor i en contra de la codificació, han funcionat com a models a Espanya i a Catalunya.

1.1. França i el Codi de Napoleó (1804)

L'exemple paradigmàtic del que s'ha afirmat en la introducció és el Codi civil francès de 1804, resultat de la confluència de diferents corrents d'opinió, però fonamentalment, del racionalisme jurídic, que venia dels autors holandesos i més concretament de Grotius i que va ser acceptat de forma total pels autors francesos anteriors al Codi civil i molt especialment per Domat, seguit més tard per Pothier, de manera que, com afirma Arnaud (1969, p. 95), a partir de l'inici del segle XVIII es pot constatar clarament la influència del racionalisme en el dret, de manera que tot portava a pensar que es trobaven en un tombant de la història.

El iusnaturalisme racionalista, tal com havia estat plantejat i defensat pels juristes de l'escola i rebut a França, comportava unes característiques molt determinades: era individualista, subjectivista i voluntarista. I d'ell deriva el que després es qualificarà com a *humanisme jurídic*, és a dir, la preocupació dels juristes pel lloc que ocupa la persona en un determinat sistema normatiu. Com afirma Hattenhauer (1987, pp. 16-17), la influència d'aquesta escola filosòfica en la seva projecció jurídica implica decidir que solament els homes són persones i que tots els homes són persones, d'on es derivarà que el dret tindrà com a característica comuna del concepte de persona el gaudi per aquesta, sense distinció, dels drets de la societat civil.

Segons aquesta escola, el dret és una creació de l'home, però reflecteix en les seves formulacions els drets inalterables, la protecció dels quals assegura; en això, és iusnaturalisme, encara que els seguidors d'aquestes escoles siguin protestants.

El resum de les idees que estic exposant de forma molt succinta es pot trobar en el lema de la Revolució Francesa: *liberté, fraternité*, al qual s'adjunta jurídicament el de *propriété*, que a partir de llavors es converteix en un dels elements essencials de la construcció jurídica en el Codi civil francès i, de retruc, en els de l'anomenada família francesa, entre els quals es troba l'espanyol.

Aquests principis es tradueixen en les lleis civils de forma molt clara. Començant pel Codi civil francès: la persona serà el centre de la regulació en el llibre I del Codi; la propietat es definirà com a dret absolut en l'art. 544 i l'autonomia de la voluntat es deduirà de l'art. 1134, que permet de revocar els acords presos per les parts amb el seu consentiment mutu. El Codi civil francès i tots els de la seva família són, per tant, el producte més típic del corrent filosòfic iusnaturalisme racionalista. Hi influeixen, a més, el liberalisme polític, entorn al que s'ha qualificat com a *apaix bourgeoise* (Arnaud, (1973, pp. 147ss) i el liberalisme econòmic (Tomás y Valiente, 1992, p. 480)¹. És un codi que s'ha qualificat com a burgès, garant d'un ordre social ferm i estable.

També aquestes influències es poden constatar en el Codi espanyol. Així:

- en l'art. 29 es consagra clarament el principi de la igualtat de les persones davant la llei, en afirmar-se que «el nacimiento determina la personalidad». D'aquesta manera, tots els nascuts són persones i totes les persones tenen els mateixos drets.

1. La qüestió de la relació entre dret privat i revolució burgesa està excel·lentment explicat en els diferents treballs del llibre col·lectiu, coordinat per Carlos PETIT, *Derecho privado y Revolución burguesa*. Madrid: Marcial Pons, 1990.

- En l'art. 348 es consagra el principi de la propietat com a dret absolut, en dir-se que «la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes».
- En l'art. 1255 es consagra el principi de l'autonomia de la voluntat, quan s'afirma que «los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público».

Però per sobre d'aquests drets hi havia la unitat de regles jurídiques: no hi pot haver igualtat entre els ciutadans si no es regeixen tots per les mateixes lleis. D'aquesta manera, tant el Codi civil francès, com el Codi civil espanyol pretenen regular *tota* la matèria jurídica i evitar així que existeixin zones excloses del codi, que provoquin diferències entre els ciutadans. Unitat de fonts del dret i unitat de solucions.

Aquestes són dades que val la pena de retenir, perquè, estant el Codi civil espanyol fonamentat en aquest tipus de solucions, significa que la cultura que d'aquí es deriva és totalment oposada a la defensada pels partidaris del manteniment del dret civil català.

1.2. Alemanya i els processos paral·lels d'unificació política i codificació civil

El moviment romàntic té unes característiques molt diferents del Racionalisme. L'exaltació de la llibertat de l'home en totes les seves activitats i el fonament antiracionalista influeixen també en les maneres de plantejar les solucions jurídiques.

Com posa de relleu Hattenhauer (1987, p. 200), Kant fonamenta la seva teoria del dret sobre la llibertat de l'individu que, a parer seu, és l'únic dret originari de l'home. I per això, en preguntar-se què és el dret, dirà que és aquell conjunt de condicions que fan possible de conciliar en una llei gene-

ral de la llibertat el lliure arbitri d'un amb el lliure arbitri de l'altre.

Aquesta llibertat apareix com a oposada al dret injust fins i tot en les novel·les romàntiques, en les quals s'insereixen les idees filosòfiques, com abans s'havien inserit les idees revolucionàries en les òperes del segle XVIII. Un d'aquests textos literaris el trobem en la novel·la de Heinrich von Kleist, *Michael Kohlhaas*². Els fets són simples: el protagonista és un traginer acostumat a utilitzar els camins de la seva regió; un dia es troba que un dels camins està tancat perquè l'hereu del propietari ha exercit els seus drets, impeding així l'ús immemorial del camí. La lluita contra els privilegis irracionals portarà el protagonista a col·locar-se fora de la llei i acabar ajusticiat pels seus crims, però en el darrer moment té la satisfacció que li comuniquin que s'han acceptat les seves demandes: «I ara tu Kohlhaas, el marxant de cavalls, ja que se t'ha fet justícia en tot el que desitjaves, prepara't a donar satisfacció a S.M.I. per haver violat la pau del país.»

No és aquest, però, el passatge de la novel·la que m'interessa ara citar; aquesta és la darrera fase del procés que comença quan el marxant de cavalls es planteja si ha de lluitar o no contra la injustícia que limita, si no elimina, la seva llibertat. Es produeix quan Kohlhaas planteja el problema a la seva dona:

“Si tu creus com jo que el meu comerç no pot pas continuar si no és sota la condició que els meus han de ser protegits, dóna'm la llibertat que em cal per a aconseguir que se'm faci justícia” (p. 200).

Aquí tenim la idea bàsica de la protecció de la llibertat de l'individu en les seves activitats, en aquest cas econòmiques,

2. Cito la traducció d'Ernest Martínez Ferrando, publicada per Edicions 62 en la col·lecció «Les millors obres de la literatura universal», en el volum NOVALIS - VON KLEIST, *Novel·les i narracions romàntiques*, Barcelona, 1981, pp. 183-261.

juntament amb la necessitat que aquesta llibertat sigui protegida per tal que no s'impedeixi el seu exercici.

L'exercici de la llibertat en el sentit proposat per Kant portarà conseqüències importants en l'àmbit del dret:

- a) La primera, que, en l'exercici d'aquesta llibertat, la voluntat comuna dels individus agrupats en àrees geogràfiques concretes donarà lloc al concepte de nació. La sobirania nacional, segons els autors francesos, consistirà en un contracte per a garantir als associats la seguretat i la protecció gràcies a l'ajut recíproc. Com afirma Iglesia (1996, II, p. 476), «el Estado no es el titular del poder soberano, que radica en la Nación; la Nación cede su ejercicio al gobierno, pero no le cede todo el poder, sino sólo una parte, aquella estrictamente necesaria para mantener el orden. El Estado se limita a ejercer una parte de los poderes de la nación, dentro de los límites establecidos por la nación».
- b) La segona, el concepte de dret privat, que apareix totalment dissociat del públic a partir de la Revolució Francesa i que no pot limitar-se a garantir la possibilitat de realitzar la llibertat, sinó que ha de protegir l'individu enfront de les eventuals accions dels altres. Com afirma Hattenhauer (1987, p. 200), «la fórmula kantiana quedó en manos del Derecho privado, que con el tiempo devendría derecho a la libertad, Derecho civil».

Limitant-nos ara al dret civil, anem a controlar quines són les conseqüències d'aquests plantejaments en la codificació civil alemanya. El primer que s'ha de fer constar és que la necessitat de trobar un únic llibre de lleis que garantis aquests principis és un problema paral·lel a la necessitat d'unificar políticament els diferents Estats alemanys. Molt probablement, la discussió sobre la necessitat de codificar el dret privat es planteja massa aviat a Alemanya, però els plantejaments sobre que la unitat nacional requereix una

codificació que faci que un únic Codi civil regeixi per a tots els individus es reproduïx de forma mimètica a Espanya a mitjan segle XIX. La codificació, com havia ja succeït a França, busca la unitat, perquè altrament és inútil, però la coexistència de nacions individuals provoca tensions: el racionalisme francès era uniformista per naturalesa, però el romanticisme és encara més individualista. Aquestes coordenades van provocar la tensió entre dues escoles, partidària l'una de la immediata codificació i l'altra d'ajornar-la, i això va influir fortament en els plantejaments espanyols i en la construcció d'un dret civil català per la necessitat d'oposar-se al Codi civil.

La polèmica es planteja, doncs, a Alemanya entre Thibaut i Savigny, i encara que en aquest moment em sembla que no és oportú explicar en profunditat les característiques més fonamentals del pensament d'aquests dos autors³, sí que penso que resulta oportú de fer-hi una referència, perquè, sobretot Savigny, va tenir una gran influència en els plantejaments doctrinals catalans de finals del segle XIX, és a dir, l'època de la tardana codificació espanyola.

- a) Thibaut publica en 1814, és a dir, deu anys després de l'entrada en vigor del Codi civil francès, un llibre titulat *Sobre la necessitat d'un dret civil general per a Alemanya*. En aquest llibre, Thibaut posava de relleu el «galimaties jurídic» que existia en aquell moment al seu país, la qual cosa lliga clarament amb les idees romàntiques que abans s'han exposat i que, segons l'autor, feia inabastable el dret a Alemanya. La situació era, per tant, insostenible. Però Thibaut era partidari del Codi civil francès i proposava un codi semblant al de Napoleó; per tant, no ens trobem davant un romàntic,

3. Per a una consulta més aprofundida de les línies doctrinals d'aquests dos autors, es pot consultar TOMÁS Y VALIENTE (1992), pp. 40-42, i WIEACKER (1957), pp. 325-459.

sinó davant un racionalista, seguidor de les idees franceses.

b) Savigny publica el mateix any 1814 un llibre de resposta a les propostes de Thibaut: *Sobre la vocació del nostre segle per a la legislació i la ciència del Dret*. En aquest llibre formula el que serà el manifest defensat al llarg de tot el segle XIX. En les seves línies es formulen les següents propostes:

- i) El dret té una arrel popular: és el *Volkgeist*. El llenguatge, els costums i el dret tenen connexió entre ells i procedeixen de la peculiar forma de ser dels pobles, l'esperit popular.
- ii) El dret es manifesta a través dels costums que tenen origen en la història del país. S'hi sobreposen els coneixements jurídics, però aquests s'han d'adaptar a la història. Això portarà a l'*Escola històrica del dret*.
- iii) Per a legislar per al futur s'ha de conèixer la història. Però la història del dret ha de ser considerada no com a història de fets, sinó de la dogmàtica jurídica, «como historia de la técnica jurídica, de la formación de los conceptos jurídicos y aun éstos referidos exclusivamente al ámbito del Derecho civil» (Tomás y Valiente (1992), p. 41). Per tal d'aconseguir aquests resultats, funda l'any 1814, en col·laboració amb Eichhorn, l'anomenada «*Revista històrica per a la ciència del Dret*»⁴.
- iv) El dret romà és un element essencial perquè era el més científic i el més perfecte. Això porta a un clar conservadorisme; Tomás y Valiente (1992, p. 42) cita la crítica que feia Marx del conservadorisme

4. Per a una major comprensió d'aquesta Escola i de la seva transcendència en el dret posterior, vegeu WIECKER (1957), pp. 348ss.

ideològic de l'Escola. Una de les conclusions serà que no es pot codificar abans d'un llarg període de consolidació d'estudis històrics, i això significava mantenir un *statu quo* poc adequat a la nova economia.

Les idees de Savigny van contribuir fortament al desenvolupament dels nacionalismes i, d'aquí, a considerar el dret de cada poble com a element configurador de la seva idiosincràsia. A més, d'aquí resulta també una forta resistència als moviments codificadors, amb la finalitat d'evitar polítiques uniformistes i, en molts aspectes, artificials. I, finalment, una clara mitificació del passat. Wieacker (1957, pp. 337-338) posa de relleu que l'Escola històrica del Dret és un retorn tardà a la jurisprudència humanista i que, per tant, no és una creació del Romanticisme. Afirmar que «mediante el romanticismo se convirtió el historicismo en sino del siglo XIX. La varita mágica de la 'comprensión' histórica comenzó a descubrir la mina del subconsciente histórico, aunque también hizo posible la gran mentira del siglo XIX de representarse en el arte y en la formación cultural, no en su propio estilo, sino bajo la máscara de la historia».

Aquest moviment és fonamental per a la història recent del dret civil català. Mentre les tendències codificadores en l'àmbit civil eren influenciades pel Codi civil francès i, per tant, propugnaven la unitat com a conseqüència de la racionalitat, els juristes entorn del moviment catalanista accepten els plantejaments de Savigny i l'Escola històrica del Dret com a base doctrinal per a la defensa de la identitat catalana, en els trets identificadors de la qual s'inclourà el dret civil, i d'aquí que el dret civil català es converteixi en un clar element d'aquesta identitat, en el més purestil de Savigny. I amb totes les crítiques, favorables o no, que es puguin fer a aquesta postura, cal dir que solament amb un substrat del tipus de l'acceptat per aquests autors es podia aconseguir el resultat que finalment es va assolir amb la Llei de Bases del

Codi civil de 1888, l'article 5 de la qual establia que «las provincias y territorios en que subsiste derecho foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico por la publicación del Código».

2. La influència d'aquests moviments en la codificació espanyola

Com he dit abans, les idees de Savigny són assumides clarament a Catalunya quan, a partir de la Renaixença, es comença a reivindicar el reconeixement de la nació catalana. Enfront d'un Codi civil que es presenta com a racional perquè pretén unificar i racionalitzar el galimaties existent en el nostre país, amb les resistències pròpies dels juristes, normalment conservadors⁵, Catalunya opta per acceptar l'historicisme de Savigny, però en fa una recreació, amb dos corrents fonamentals: Duran i Bas i els que podríem qualificar com a *juristes cultes*, i *els pairalistes*, és a dir, juristes que centren la metodologia de les seves obres en un aflorament de costums populars. En el benentès que això es pot predicar únicament del dret civil, perquè el dret públic havia desaparegut a Catalunya a partir del Decret de la Nova Planta, i que les dues tendències a què m'he referit abans no són contradictòries, sinó més aviat complementàries.

5. Sobre les reticències a l'acceptació del Projecte de Codi civil de 1851, vegeu Salvador CODERCH, «El Proyecto de Código civil de 1851 y el Derecho civil catalán», en *La Compilación y su historia. Estudios sobre la Codificación y la interpretación de las leyes*, Barcelona, 1985, pp. 7-133, i CLAVERO SALVADOR, «Formación doctrinal contemporánea del Derecho catalán de sucesiones», en *Materials de les III Jornades de Dret català a Tossa. La reforma de la Compilació. El sistema successori*, Tossa 1984, pp. 9-37. Sobre l'acceptació de Savigny a Catalunya, vegeu VALLET DE GOYTISOLO, «Cotejo con la Escuela Histórica de Savigny», *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 4, 1979, p. 777.

2.1. *La defensa del dret civil català: el dret com a signe d'identitat*

Prat de la Riba insistirà a identificar els elements de la nacionalitat en el dret i la llengua. Prat de la Riba (1930, p. 74), en parlar de l'Escola històrica, afirma que «cada poble té el seu dret, que es l'únic que s'emmotlla a les seves necessitats i respon a la idiosincràsia del seu temperament», de manera que «allà on hi ha sistemes jurídics diferents, hi ha, també, diferents pobles, diferents nacionalitats. La nacionalitat és, doncs, també, *un criteri o sentiment jurídic original*».

Però serà Duran i Bas qui recollirà de manera més directa les idees i plantejaments de Savigny. Expressions com «mientras conserva su autonomía, un pueblo tiene un derecho privado nacional»; «los pueblos de costumbres son más fuertes y más libres que los pueblos de leyes»; «la costumbre jurídica no es la expresión de una tradición, sino de una idea común, de un modo general de concebirse por la conciencia popular la ciencia jurídica»; «la unidad en la legislación civil no puede conseguirse conservándose las nacionalidades»; «o es necesario afirmar que las leyes y sobre todo las políticas y civiles, pueden vivir en divorcio con las ideas o costumbre de un pueblo en vez de ser su expresión en cada época de la historia, ó se debe reconocer que la idea de universalidad, en la cual descansa la de unidad del derecho civil entre todos los pueblos, no debe imperar por ahora, ó sea mientras las condiciones sociales de cada uno no hayan adquirido carácter de universalidad», perquè, «no es posible llevar al derecho civil, en nombre de la unidad, un sistema uniforme de reglas que, destinadas por su naturaleza a regular las relaciones jurídicas, habrían de uniformar el modo de pensar, sentir y obrar de todos los pueblos»⁶.

6. Aquestes referències es prenen de l'obra de DURAN I BAS «*Memoria acerca de las instituciones del Derecho civil de Cataluña*, Barcelona: Imprenta de la Casa de la Caridad, 1883, introducción»; numerada

Amb paraules diferents, però emprant en el fons els mateixos arguments, Almirall, en el Memorial de Greuges, defensava que el Codi civil no provoqués la unificació del dret civil, que anava a destruir la vigència del dret català:

“La unificació del dret civil no es indispensable als fins del Estat. Quan existeixen en lo país grupos ó rasses de diferent carácter, qual varietat casualment se demostra en la existencia de lIegislacions diferents y encara diversas, la unificació, lluny de ser útil, es perjudicial á la misi6n civilitzadora del Estat”⁷.

De manera que diferents formes de comprendre el catalanisme parteixen dels mateixos plantejaments. No vull dir que aquests siguin els autors que primer empen aquestes idees; el que sí és cert és que són els qui les consagren i, a partir d'ells, aquesta és una idea que s'anirà repetint a través de les èpoques. Per exemple, en l'època republicana i quan es tracta de defensar en el parlament la posada en vigor de l'Apèndix de Dret civil català, un diputat de la Lliga, el Sr. Sol, ho defensava perquè «el Dret civil és potser la substància viva de la naturalesa característica d'un poble, perquè és allà on es tradueix la manera d'ésser i concebre la vida de cada país»⁸. I aquestes idees es van reproduir i conservant fins a èpoques molt recents. Així, per exemple, en la discussió parlamentària de la reforma de la Compilació del Dret civil de Catalunya, que es va produir l'any 1984, es fan les mateixes afirmacions, en alguns casos, fins i tot per justificar l'actitud crítica a les propostes del govern. La diputada del PSUC Assumpció Sallés dirà en 1984 que «no

en romans. Aquesta introducció es va publicar també sota el títol «La Codificaci6n» dins *Escritos jurídicos varios de D. Manuel Durán y Bas*.

7. Memorial de Greuges de 1885 dins *Textos Jurídic catalans. Llei i costums VIII*, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, Barcelona 1990, p. 115 (53 del Memorial reproduït).

8. Parlament de Catalunya, *Diari de sessions*, Divendres 24 de febrer de 1933, p. 406.

volem en cap moment posar en dubte el valor que el Dret civil català ha tingut en el nostre poble i no ignorem que, juntament amb la llengua, *el Dret ha estat el gran signe d'identitat del nostre poble*»; igual que el diputat de CiU Sr. Albiol, que afirmarà que «el Dret civil constitueix, al nostre parer, un dels eixos fonamentals a Catalunya: la seva importància es pot equiparar a la de la llengua. Així com aquesta és la principal manifestació de la cultura del nostre poble, *el Dret civil català constitueix la màxima manifestació de la seva civilització*»⁹.

No sé si aquests diputats sabien a qui devien l'origen de les seves paraules, però el cert és que es repeteix el plantejament Savigny, la qual cosa demostra la creació del mite, en el sentit que diu Wiaecker, i que aquesta creació és total i el que es va utilitzar com a eina clara de defensa de les institucions es converteix en un argument ahistòric, identificador d'una idea de Catalunya que a partir de la Constitució ja té altres arguments per a la seva defensa.

Certament, els plantejaments de Savigny acceptats pels catalans comporten una tècnica defensiva que té els següents elements:

1r. *La legitimació del costum com a font de dret* en el sentit que ja s'ha indicat que propugnava Savigny. Això resultava imprescindible en un sistema jurídic com el català, que havia perdut les fonts de producció des de feia més de cent anys, amb el Decret de Nova Planta. La successiva evolució que havia experimentat el sistema civil des d'aquell moment fins a la codificació, és a dir, mitjans del segle XIX, solament es podia justificar per mitjà del recurs a l'existència d'una font de producció de normes jurídiques, el costum, aliena a qualsevol organització estatal i, per tant, *popular*. Mantenir

9. Diari de sessions del Parlament de Catalunya, Sèrie P, núm. 163, I Legislatura, any 1984, Sessions plenàries, Sessió plenària, núm. 82 (de 28 de febrer), pp. 5463 i 5507.

el costum com a font del dret no és gaire coherent amb un sistema basat en l'existència d'un codi; malgrat això, el costum aparegué en l'art. 6 del primer Títol preliminar del Codi civil com una concessió a les «regiones forales», entre elles Catalunya, el dret de les quals requeria mantenir aquest tipus de font per tal com estaven mancades de qualsevol altra. Ara bé, això no vol dir que el costum fos realment *popular*. En realitat, és un costum culte o, si es vol, professional, ja que, com diu Miaille (1980, p. 243), el costum no és mai popular, sinó que està guiat pels experts en dret.

2n. *La justificació de les institucions sobre la base de la vigència del dret romà*. Ningú no podia negar que el dret romà era el més racional dels produïts, com ho demostrava tota la doctrina de les Pandectes. I d'aquesta manera, reivindicant que ja des de 1410 regia oficialment a Catalunya el dret romà, es pot afirmar que el dret català, de retruc, és igualment científic. Això produirà, al seu torn, la «recepció» tardana d'institucions excloses pel dret català medieval, com ara la prohibició de la fiança de la dona casada a favor del marit o la presumpció muciana, però produirà també la depuració de certes opinions doctrinals que s'arrossegaven per una inèrcia històrica.

Però no oblidem que la idea de Savigny no pertanyia en exclusiva als catalans, i això es pot comprovar en alguns passatges de les discussions parlamentàries del projecte de Llei de Bases del Codi civil. Per exemple, Alonso Martínez, en criticar el que en aquell moment s'anomenava «particularisme», és a dir, la no unitat de la legislació civil, deia:

«Asociarse con amor al particularismo, huir de que se constituya una verdadera nacionalidad sobre la base de las creencias, sobre la unidad de la lengua, sobre la unidad de la legislación y del derecho, eso, francamente, me parece desviarse del cauce abierto por la ley histórica del progreso» (Roca, 1978, p. 606).

És a dir, és «progreso» l'existència d'una mateixa llengua i un mateix dret, perquè això defineix «la nació». I les idees serveixen tant per als qui defensen el manteniment del dret civil català com per als qui defensen el Codi civil unitari. La diferència es troba en el fet que la *nació* de què parlen uns i altres no és la mateixa.

2.2. La defensa del dret civil català: el *pairalisme*

Una altra línia de defensa, lligada clarament amb el romanticisme del mite, i que no es limita al dret, sinó que parteix de la literatura i es projecta en altres àmbits com els jurídics, és el *pairalisme*.

Les institucions jurídiques, especialment les referides a la família i les successions, que es mantenen a finals del segle XIX, foren aprofitades per a construir un edifici sobre el qual fonamentar les raons per a la conservació del dret civil, enfront dels embats de la codificació i les pretensions de generalitzar determinades solucions. Resulta, per tant, important estudiar els ideòlegs d'aquesta conservació; és a dir, quins són els raonaments que s'empren per a justificar el manteniment d'un sistema, especialment el familiar i successori, que apareix limitat a un espai geogràfic concret i que es pretén generalitzable a tot Catalunya. Segurament un dels textos bàsics per a la comprensió d'aquest joc es troba en Torras i Bages¹⁰, per a qui regió i família estan units de forma natural, perquè en un sistema basat en el centralisme desapareix la casa, la qual cosa provoca que:

«la família i la casa són institucions naturals: l'home les pot desfer, però no fer: aquest és element essencialíssim de la humana societat».

Tenim, doncs, aquí els elements que serviran als juristes per a discutir sobre la bondat o no de les institucions familiars

10. TORRAS I BAGES, *La tradició catalana [1892]*, Barcelona 1981, p. 67.

pairals, no pas urbanes, que seran considerades com a "acomodades moltes d'elles al nostre temperament i caràcter".

A partir d'aquí, haurem d'afirmar que existeix una utilització de les institucions com a senyal d'identificació d'una nacionalitat, en el sentit que li dóna Prat de la Riba, i es reproduïx en la literatura no jurídica i bàsicament en la novel·la de finals del segle XIX i principis del XX¹¹ i que arribarà a consolidar-se jurídicament amb la proclamació del principi de llibertat civil com a tret característic del dret que regula les institucions jurídiques familiars.

Quan el pairalisme es reflecteix en el món jurídic, que, segons recents recerques, s'ha de considerar com un dels seus principals usuaris, trobem interpretacions com les de Vicens Vives (1954, p. 41), per a qui la fórmula «fou airejada com a consubstancial amb el temperament català».

Però no ens enganyem: penso que, si bé aquesta qüestió és certa i que la ideologia subjacent va portar com a avantatge principal el manteniment del conjunt del dret civil català, la generalització de les institucions a ultrança no fou tan important com la deducció de llurs principis vertebradors. Per a aconseguir aquest propòsit, s'usarà el pairalisme projectant-lo en les institucions jurídiques, encara que l'emprat pels teòrics del dret català no es concreta en la descripció de situacions més o menys vigents. Va més enllà: en generalitza els trets comuns per a arribar a deduir-ne els principis, que seran els que es defensaran com a característica bàsica del dret. Si això no s'hagués fet així, el dret català corria el perill d'esdevenir una «peculiaritat». S'havia de demostrar, per tant, que el dret català tenia una coherència

11. Sobre el tema de la família pairal en la novel·la del segle XIX, que reproduïx totes les institucions jurídiques de què es parla aquí, vegeu VIOLA, A., «Raó de família, raó d'estat», dins *Dossier: la invenció de la família catalana. L'Avenç*, núm. 132, 1989, pp. 18ss. Vegeu també CAMPS I ARBOIX, *Les cases pairals catalanes*, 4^a cd. Barcelona 1973, pp. 18ss.

interna, un origen científic i unes fonts pròpies, que el feien digne de ser mantingut. I per aquesta raó es generalitzà la idea segons la qual el pacte en què de forma habitual s'acordaven certes institucions familiars, és a dir, els capítols matrimonials, era possible mercès al principi de llibertat civil. Per tant, crec que no és agosarat afirmar que les institucions van generalitzar-se mercès al pairalisme jurídic, que va utilitzar les sens dubte vigents en un determinat territori, per a crear una autèntica base jurídica, en sentit modern, sobre el principi de llibertat civil.

Partint de la premissa que s'havia de conservar el dret civil català i posats en la necessitat d'establir-ne un signe identificador, aquests juristes van triar els elements pairalístics: els elements descrits tenen el mateix significat en l'àmbit de les institucions jurídiques que va tenir el propi dret i la llengua en la creació, per Prat de la Riba, dels signes d'identificació de la nacionalitat catalana: donada aquesta nacionalitat i aquests signes, el contingut de cadascun d'ells hauria de ser determinat per mitjans basats en la recerca de les institucions jurídiques més arrelades. I aquestes seran les rurals, que són preferides a unes institucions més lligades a un tipus d'economia urbana i, per consegüent, potser menys diferents o més iguals a les que recollia el Codi civil. D'aquí que el mètode que s'usarà per a aconseguir la identificació d'unes característiques pròpies, que feien el dret català diferent del que volia imposar-se amb la codificació, fos la generalització, a tot el territori i a totes les classes socials, d'unes institucions que eren pròpies d'una part del territori i d'una concreta classe social: la de propietaris rurals. Es posen de relleu en aquest sentit unes peculiaritats en matèria d'organització familiar que descriuen una família encapsulada i sense relació amb altres tipus de família fora del territori on té la seva base, primant-les per davant d'aquelles altres que podien justificar la peculiaritat i reforçar la idea de la diferència. Tot això per a legitimar la reclamació de la conservació del dret propi.

Per tant, la doctrina jurídica provoca l'extensió formal a tot Catalunya del règim jurídic d'una família de característiques pairals, que conserva unes estructures i institucions peculiars. I dic que aquesta extensió fou solament formal perquè, com alguns autors s'encarregaran de posar de relleu, bé que de passada, les zones de forta industrialització eren tributàries de sistemes familiars diferents, bé perquè les necessitats econòmiques de la família requerissin una estructura menys complicada i rígida, bé perquè aquestes mateixes condicions econòmiques fessin inviable un règim creat i pensat per a grans propietaris rurals (Maspons i Anglasesell (1935), p. 35). D'aquí que es pugui afirmar que, gràcies al pairalisme, el dret català familiar i successori es fonamentarà en una falsa generalització: la de les institucions rurals.

El mètode de la generalització emprà les seves tècniques per tal d'aconseguir que la legitimitat del sistema fos totalment assumida: la proclamació del principi de llibertat civil fou la tècnica jurídica utilitzada per a demostrar que el sistema jurídic català no era un simple mosaic d'institucions inconnexes, sinó que aquestes mateixes institucions constituïen l'efecte visible de l'existència del principi. La llibertat civil es desdoblava en les llibertats de testar i la llegítima curta i la llibertat de capitular i les institucions familiars, com el dot i l'heretament. El principi i les seves conseqüències enfrontaria partidaris i contraris d'unes institucions que alguns qualificarien com a antigalles i d'altres considerarien arrelades en l'esperit del poble i, per tant, la seva supressió hauria provocat greus conseqüències socials.

Quin és el producte d'aquesta ideologia? La conseqüència de la ideologia pairalista aplicada al camp jurídic és triple:

1r. *Es generalitza a tot el territori un model de família troncal*, formada no solament per la parella i els seus fills, sinó per tres generacions que viuen juntes. Aquest model és propi de determinades zones rurals, però no és generalitzable perquè Barcelona, al llarg dels segles, ha tingut unes característiques especials, que han merescut diverses regulacions pròpies.

2n. *El patrimoni s'identifica amb la família.* Ho diu molt clarament Duran i Bas (1883, p. XLVII), i això es lliga amb un fort sentit de família, que fa que s'hagi de tenir alguna cosa material sobre la qual fonamentar els sentiments familiars. Per tant, els drets individuals no són tan importants com els familiars ni tan sols pel que fa a la propietat.

3r. *El principi d'autoritat és més fort que el principi d'igualtat* i es considera que és necessari per a conservar la mateixa família. Però aquesta autoritat no pot ser arbitrària, ni està pensada per a afavorir els interessos personals: es construirà pensant-la com a mitjà per a conservar el patrimoni.

Diu Vicens Vives (1957, p. 41) que el pairalisme és una fórmula «airejada com a consubstancial amb el temperament català», però afegeix que «no ens enganyéssim de cap manera. El pairalisme fou un sistema decadent de relacions agràries mitjançant el qual el propietari intentà de substituir les seves obligacions envers el pagès convertit ja en masover o parcer, per la pràctica d'una certa bondat personal i una condescendència social».

Conclusió

És un valor entès que en tot desenvolupament nacional hi ha un mite originari. En la defensa i manteniment del dret civil català hi ha també aquest mite: l'exaltació del que queda, el dret privat i la llengua, per a aconseguir de construir un edifici que ha permès al llarg dels anys la defensa d'una identitat i la reivindicació de la condició de nació.

El dret, per tant, assumeix un paper cultural important en les explicacions sobre els continguts que determinen l'existència de Catalunya com a nació. Forma part, per tant, de la cultura i, en aquest sentit, la conforma, és a dir, que el dret català no resulta aliè o extern. No és una roda boja en la cultura de Catalunya, sinó un element essencial. Com ho ha estat al llarg de la història en la configuració de les societats en general, en quant mètode de resoldre els conflictes entre els membres de la societat.

Bibliografia

A més de la bibliografia que se cita a peu de pàgina en passatges concrets, la general que s'ha utilitzat per a la redacció d'aquest treball és la que segueix:

- ARNAUD, André Jean (1969). *Les origines doctrinales du code civil français*, Paris.
- (1973). La paix bourgeoise. *Quaderni Fiorentini*, núm. 2, pp. 147-176.
- (1991) *Pour une pensée juridique européenne*. Paris: PUF.
- HATTENHAUER, Hans (1987). *Conceptos fundamentales del derecho civil. introducción histórico-dogmática*, trad. de Gonzalo Hernández, Barcelona: Ariel.
- IGLESIA, Aquilino (1996). *La creación del derecho*, Madrid: Marcial Pons.
- MASPONS I ANGLASELL (1930). *La llei de la família catalana*, Barcelona: Editorial Barcino.
- MIAILLE, Michel (1980). *Une introduction critique au droit*, Paris: Maspero.
- PRAT DE LA RIBA, Enric (1930). *La nacionalitat catalana*, Barcelona: Les Ales Esteses.
- ROCA, Encarna (1978). La codificación y el derecho foral, *Revista de Derecho Privado*, julio-agosto, pp. 596-642.
- (1998). «Família, pairalisme i institucions jurídiques», *Estudis d'història agrària*, 12, Barcelona, pp. 17-42.
- TARELLO, Giovanni (1976). *Storia della Cultura Giuridica moderna. I: Assolutismo e codificazione del Diritto*, Bologna: Il Mulino.
- TOMAS Y VALIENTE, FRANCISCO (1992). *Manual de historia del derecho español*, 4ª ed., Madrid: Tecnos.
- VICENS VIVES, Jaume (1995). *Notícia de Catalunya [1957]*, Barcelona: Edicions 62.
- TORRAS I BAGES, Josep. (1981). *La tradició catalana [1935]*, Barcelona: Edicions 62.
- WIAECKER, Franz (1957). *Historia del derecho privado de la edad moderna*, trad. de F. Fernández Jardon, Madrid: Aguilar.



Dr. Dídac Ramírez, Dra. Encarna Roca.

TERCER ÀMBIT

LA PRÀCTICA DEL DRET.
ASPECTES PROFESSIONALS

LA PRÀCTICA DEL DRET. ASPECTES PROFESSIONALS

MIQUEL ROCA JUNYENT

[UNIVERSITAT POMPEU FABRA]

Al marge de tota altra consideració, avui exercir com a advocat vol dir, entre altres coses molt prosaiques, llevar-se d'hora, anar a dormir tard, ser metòdic, estudiar els temes, tenir un cert ordre, llegir moltes coses i saber-ne d'altres i, a més, aguantar la impertinència d'un cert percentatge dels teus propis clients.

No obstant això, jo crec que podríem coincidir en un punt: sense sensibilitat jurídica és molt difícil l'exercici del dret. Sóc professor d'una universitat i quan començo les meves classes acostumo sempre a dir que no facin gaire cas del que els diré; al final, el dret, la bona formació jurídica, és tenir una dotzena de conceptes clars. Sóc terriblement contrari, que em perdonin els professors de dret, d'aquests exercicis terribles que fem amb els nostres alumnes per tal que sàpiguen moltes coses que no els serviran per a res.

El que els servirà és tenir el cap ordenat sobre els grans conceptes jurídics i que aquesta ordenació els permeti després fer el que s'haurà de fer, durant tot l'exercici professional, que és estudiar el tema. La diferència entre un especialista i un no especialista és, normalment, de sis a deu hores d'estudi. Diuen: «Aquest és un gran especialista». Doncs bé, al cap de deu hores d'estudi, tu tens una gran possibilitat de ser tan especialista com ell.

Som en una etapa en què el dret és fonamentalment una sèrie de disposicions transitòries. Tenim una societat que canvia a gran velocitat i el que això comporta és que la nostra legislació també canvia molt ràpidament. Quan jo vaig estudiar, tenies una llei de societats anònimes que tenia una vocació de permanència en l'eternitat; ara la canviem cada sis mesos, i fins i tot, aprofitant una llei que tracti dels residus nuclears, pot haver-hi una disposició adicional modificant l'article trenta-tres de la llei de societats anònimes. Si a aquest fenomen, que en podríem dir la gran velocitat de canvi de la legislació, de la norma, hi sumem la gran lentitud a dictar les sentències, de tal manera que la jurisprudència com a font interpretativa del dret fa que quan ens interpretin l'article trenta-tres haurà estat derogat quatre vegades, vol dir que avui fonamentalment el dret és, per part dels advocats, un exercici d'imaginació i de creativitat.

No hi ha cap teoria, no hi ha cap tesi que, ben construïda des del punt de vista del que en diríem els grans valors jurídics, pugui ser contestada. Entre altres raons, insisteixo, perquè la doctrina, avui, ve molt presidida per la notícia de la rapidesa del canvi, i, per tant, es procura fer llibres i articles sobre la llei el dia següent que la llei s'ha publicat i que no hem tingut ni temps de pair-la, ni els advocats d'aplicar-la. Suposo que us passa a tots vosaltres que dius: «Caram aquest tema», a veure, anem a buscar doctrina, i tots els articles publicats sobre el que tu busques normalment són dels quinze dies següents a la publicació de la llei. Ningú no té la paciència d'esperar, perquè, com que després no estaria en vigor aquesta llei, es diu: anem ràpid.

¿Algú de vosaltres ha tingut la immensa sort, jo mai, que el cas que tu tens el trobis reflectit en algun article de doctrina? Sempre he hagut d'aplicar el sentit comú, l'analogia; si es diu això, en aquest cas podria ser que s'apliqués d'aquesta manera o d'aquella altra... La doctrina, en el que són els aspectes normatius més recents, no ens serveix de gaire; la

jurisprudència no ens serveix de gaire més, és a dir, des del punt de vista de la interpretació els jutges fan justícia, no ho poso pas en dubte; el que no fan és doctrina, això segur. La lentitud de les resolucions judicials els allunya de la conflictivitat important de l'ordenament jurídic vigent; en el moment en què surt la sentència això no serveix de res.

L'altre dia, en un assumpte diríem de certa transcendència en el país, es produïa una sentència que tenia un impacte important i podia haver tingut un cost econòmic per a l'administració molt fort i, aleshores, és clar, hi havia una certa alegria en els qui havien guanyat, etc. L'únic que passava és que l'article sobre el qual es pronunciava aquesta sentència era un article que havia estat derogat i substituït per un altre article que establia, a més, determinats efectes retroactius de la legislació. Sense anar més lluny, en el cas de Gescartera, com que això pot costar diners, es crea un fons de garantia d'inversions i es crea l'any 2001 i aleshores diu: «Aquest fons de garantia d'inversions s'aplica des del febrer o el març de 1993.»

Del dret, avui, afortunadament, jo penso que el més apassionant i divertit que tenim és que els advocats podem construir, podem fabricar, podem interpretar i podem aplicar des d'una gran capacitat d'imaginació.

Segona cosa: cada vegada més el dret és influït per la conjuntura i pels mitjans de comunicació, és a dir, per ser clars: el jurat que va fallar i va condemnar aquella senyora de Màlaga, va fer-ho amb independència? No. Va cometre injustícia? No ho sé; però els dies d'abans, tots els editorials de tots els mitjans de comunicació s'havien ja clarament pronunciat en un sentit o un altre, dient: «¿Tindran el coratge, aquests, d'absoldre aquesta senyora?» Això és el que es deia; és a dir, l'ambient avui condiona plenament les resolucions judicials i condiona plenament la nostra actuació com a professionals. Avui, per a un advocat, tan important com el codi civil o la disposició mercantil o la llei de mercat

de valors o el que vosaltres vulgueu, tan important com això és llegir el diari cada dia, cosa que molts advocats no fan i, no fent-ho, fan molts disbarats, perquè és clar, el dret que no té coneixement del que passa en el país és un dret que s'aplicarà malament.

M'agrada explicar l'anècdota que fa un temps van venir al nostre despatx uns senyors estrangers de procedència d'un país asiàtic que volien comprar la Sagrada Família. Jo no em vaig dedicar a estudiar si era un bé de l'Ésglésia... Vaig dir: «No es ven». «Però escolti... és que tenim un dictamen d'un advocat que diu que sí que es ven, bé que es podia comprar...». Els han fet un dictamen, amb tota sinceritat sobrer, perquè al marge de si es pot vendre o no, no està en venda, i prou. Això no està en el mercat, és impossible.

Doncs bé, el qui havia fet aquell dictamen, l'havia fet bé, amb una bona construcció; citava no sé quantes coses, però simplement havia d'haver dit al client: «Això no es ven», i passi-ho bé, s'ha acabat i ja està.

No llegir el diari fa òbviament que el nostre sentit jurídic desconeixi el vessant social del dret i desconeixi la sensibilitat social del dret; no podem separar el dret del moment en què s'aplica. La norma que en l'any 1973 podia dir una cosa, aplicada en l'any 2001 té una lectura diferent. I això és apassionant, però això és preocupant, això és molt preocupant, perquè podria ser que el centre de la justícia se'ns estigui desplaçant. És a dir, avui la resolució judicial més justa deu ser la més irrellevant, la més intranscendent, la del cas petit, perquè si el cas genera una polèmica que és present en els diaris, que no em diguin que tens una plena independència. Tots estem sotmesos a un tipus de pressió mediàtica que avui té una claríssima influència en el món del dret, en el món de l'elaboració del dret.

D'això us en puc dir alguna cosa per una antiga trajectòria, és a dir, normalment grans lleis tenen el seu origen primer en un escàndol polític. De sobte, el legislador

descobreix que és urgentíssim legislar sobre tal cosa quan, prèviament, políticament hi ha hagut un escàndol; llavors tothom descobreix que era molt urgent fer això. D'entrada, això vol dir que el moment d'inici del legislador no coincideix amb el moment que tu creies, sinó amb el moment que mediàticament el tema s'ha posat damunt la taula. Segon, en el contingut, avui Espanya té una pèssima llei de contractes de les administracions públiques, pèssima llei encotillada, arcaica, decimonònica o el que vosaltres vulgueu, és a dir, estem en la societat de la informació, d'Internet, de la informàtica i de no sé quantes coses, i tenim una llei de contractes de les administracions públiques grotesca, que la podrien haver fet funcionaris napoleònics. Per què la tenim així? Perquè un determinat escàndol en el camp de les concessions i adjudicacions, etc., de sobte va fer que el legislador actués amb l'absurda pretensió que per perseguir la corrupció el que s'ha de fer és evitar que hi hagi la possibilitat de ser corrupte. La possibilitat de ser corrupte va implícita en la condició humana, no amb la normativa sinó implícita amb la condició humana, i per tant el que s'ha de fer és perseguir-la, però no establir com a norma la presumpció d'una actuació corrupta. Per tant, tenim la pressió en la motivació del legislador, en el contingut de la norma, i tenim la pressió en l'aplicació del dret. Això ho vivim constantment, estem constantment veient-ho com a advocats. En el món del medi ambient, si un cas surt en el diari té una lectura, si no surt en el diari no passa res, és a dir, avui s'ha desplaçat.

El nostre món professional s'ha complicat. Perquè se'n ha complicat? Perquè la gran obsessió de la modernitat és la seguretat, és a dir, avui una de les qualitats que defineixen la societat de benestar europeu és la recerca obsessiva de la seguretat. La gent vol estar segura, vol tenir la pensió assegurada, vol tenir la feina assegurada. No ho critico, això és una gran virtut de la societat del benestar, vol tenir seguretat en la prestació sanitària, vol tenir seguretat en el

camp de l'ensenyament. És a dir, hi ha una ambició de seguretat, i per això parlem tant del risc. En les societats tercermundistes no parlen del risc, parlen de la fatalitat; el risc és un concepte de benestar, és un concepte d'una societat rica.

Aquesta societat de seguretat, què vol dir? Que constantment ens demanaran molt, als advocats, que assegurem tal cosa. Avui, per exemple, en el món de les grans i no tan grans multinacionals, com que l'exigència de responsabilitat en els seus països d'origen per les actuacions dels administradors són molt fortes, ells no volen fer res que no hi hagi al darrere una opinió legal que ho avaluï. Qualsevol senyor executiu que ve aquí a instal·lar una fàbrica, compra un terreny i diu: «Senyor advocat, em dirà l'opinió si aquí es pot edificar i podré fer...» Cada dia se'ns demanarà més això, se'ns demanarà més que assegurem. I, honestament, haig de dir que cada dia em sento més insegur per a assegurar, cada dia penso que avancem cap a una societat que té precisament aquest aspecte positiu en què jo li puc donar la seguretat en principi, però que en la pràctica ja veurem com es decideix.

Això ens plantejarà un problema molt greu a la professió. Vulguem o no vulguem, el que en diríem la internacionalització se'ns introdueix per tots els costats. Penetra la nostra societat; aquesta s'internacionalitza per tots els seus porus. Cada vegada som més interdependents. I amb la globalització ens arriba també el concepte anglosaxó del dret, que descansa fonamentalment en la jurisprudència. En canvi, en un sistema com el nostre, en què hem descansat molt més en la norma que en la jurisprudència, la interpretació del dret sempre ens permetrà tantes possibles excepcions, i tantes possibles veus, i tantes possibles conclusions, que la seguretat serà molt més difícil de garantir.

Ens trobarem en un món molt globalitzat, amb dos sistemes jurídics, el nostre i el sistema jurídic anglosaxó, que conviuen

molt malament; i hi ha una acusada tendència que sigui el sistema jurídic anglosaxó el que en definitiva se'ns imposi. En teniu un exemple molt pràctic en tot el tema que fa referència a la legislació comunitària. A Europa es legisla en cinc llengües diferents i totes elles són oficials. No hi ha una traducció o una versió única oficial. Llavors amb què ens trobem? Que la terminologia jurídica emprada en la legislació en anglès tendeix, per raó de fet i de pes, a imposar-se després, i utilitza terminologies que tenen sentit jurídic diferent. És el cas, per exemple, de l'autoritat de certificació digital. L'autoritat és un concepte anglosaxó que no vol dir autoritat pública; l'*authority* anglesa vol dir una altra cosa que la que representa aquí. De sobte, també ens ha desaparegut tota la doctrina en el camp administratiu, en dret comunitari s'han acabat pràcticament les concessions i estem substituint les concessions per autoritzacions, amb l'única diferència que l'autorització, per entendre'ns, no estava arrelada en el dret espanyol. En canvi, en el dret anglès sempre ha existit el concepte d'autorització. I ara ens trobem que quan diem: «Escolti, tinc una autorització, quin dret m'empara?», es diu: «Li aplicarem per analogia el de les concessions.» Aquest és un problema, i això ho serà molt més d'aquí a un temps.

Aquest és el debat que hauríem de fer a les nostres universitats i a les nostres facultats de dret: el dels grans conceptes, el de la comprensió del fenomen del que representa l'ordenació jurídica en un món canviant, en un món que s'europaïtza, en un món en què el poderpolític i el poder judicial es desplacen, i es desplacen cap al món dels centres mediàtics. Òbviament, això vol dir que vaig a concloure per on havia començat: el dret és apassionant, no hi ha res tan apassionant com ordenar la societat.

Nosaltres tenim aquesta gran funció d'ordenar la convivència, la convivència entre els particulars, la convivència entre els particulars i les administracions.

Som en un escenari de canvi, que ens obligarà a canviar molt a tots nosaltres. Normalment, quan estem dient això, tothom està pensant si hauréu d'introduir la informàtica; jo crec que el canvi més important és el canvi psicològic. El dret per si sol no ens garantirà res; el dret necessitarà complementar-se amb altres disciplines, conviure amb altres disciplines, comprendre altres disciplines. Qui ens havia de dir, als advocats, que allò que nosaltres teníem amb un cert menyspreu, la comptabilitat, ara és bàsica, és a dir, no podem assessorar en dret mercantil sense tenir quatre conceptes clars. Jo, encara, com que sóc un reincorporat a la vida professional, dissimulo i vaig a reunions en què somric quan diuen conceptes comptables que veig que tots els meus companys saben o sembla que saben, i jo no en tinc ni idea. La comptabilitat passa a ser avui un engranatge fonamental d'una bona aplicació del dret, i passa a ser un engranatge fonamental de moltíssimes coses en el camp de les aplicacions informàtiques, en el camp de la seguretat jurídica, que molt sovint té molt a veure amb els temes econòmics.

Hauríem de començar a ser nosaltres mateixos els qui definíssim una nova carrera de dret. El dret de l'any 2001 no pot ser que s'assembli tant als primers cursos de dret que es devien fer a Salamanca fa uns centenars d'anys; això no pot ser. Nosaltres hauríem de ser els protagonistes, com a advocats, de forçar claríssimament un canvi en el que ha de ser el coneixement del dret per part dels alumnes de les facultats i dels advocats joves, perquè si no els estem fent una mala jugada. Hauríem de fer l'esforç de fer entendre que avui la carrera de dret és una carrera que és un títol habilitant però que hem d'imputar-hi molts altres i diversos coneixements que no són exactament conèixer la llei de propietat intel·lectual de memòria.

L'únic que he fet important a la meua carrera de dret va ser el primer curs. El dret romà, la filosofia del dret, la història del dret i el dret polític; tot el que sé del dret em ve d'aquí. El

dret civil, sí, també, però perquè m'encaixava amb unes grans classes de dret romà que ens va fer l'Àngel Latorre, que era un gran catedràtic, i em va ensenyar que després el dret civil encaixava amb allò.

Per què fem classes sobre la llei del mercat de valors? Però si ens la canviaran cada dia! Que els ensenyin que hi ha una cosa que es diu borsa, i punt. En canvi, en universitats identificades com a molt del país, el Dret Públic Català és un crèdit voluntari; pots sortir i acabar la carrera de dret a Catalunya sense saber què és el Parlament Català. Doncs no hi haurà un advocat bo, ni que vingui d'una firma multinacional instal·lada a Barcelona, si no fa el curset accelerat per a saber què és això de la Generalitat i què és el Parlament i com funciona. Això són els grans fonaments, els grans conceptes, les grans bases.

Aquest és el meu dret, la vida del dret que m'apassiona. Jo he estat tota la vida un advocat, m'he dedicat a advocat de particulars i a advocat públic i m'ho passo molt bé, però també reconeixeu-me que no sempre t'ho passes bé, que tens moltes enrabiades, que és una professió amb totes les servituds i tots els costos de qualsevol professió.



Sr. Just Palma, Sr. Miquel Roca, Sr. Enric Castellnou.

COL·LOQUI

Dídac Ramírez: Vostè ha posat en qüestió tot el pla d'estudis. Jo no sóc de Dret, sóc d'Econòmiques. Sobre el que ha dit de la comptabilitat, hi estic completament d'acord: aquest matí en parlava en Pompeu Casanovas. Però, tornant al pla d'estudis, per a mi aquestes declaracions que diuen que tot el que vaig estudiar va ser una pèrdua de temps... Això ho diu tot professional que ja és un gran professional. Preguntes per què es fa estudiar de memòria. Vas haver d'aprendre de memòria tot el codi penal: tanta pèrdua de temps va ser allò? Què hauria passat si només haguessis fet Primer de Dret?

Miquel Roca: Té tota la raó. En una intervenció com aquesta un té un punt de contundència que no és correcte. Però dic: avui, en una societat de la comunicació, si el que sé no ho sé explicar, no em serveix de res. I estem fabricant llicenciats que, pel que sigui, no saben escriure ni parlar. I ja no parlo solament dels advocats; vull dir també, posem per cas, els metges o els arquitectes. Això és una estafa: que els alumnes no sàpiguen escriure és una estafa. I no és cert que abans també passés i, a més, en tot cas, no era una societat de la comunicació com aquesta. Segur: els metges, advocats... pertanyem a un món en què tan important com el que sabem és que hem de tenir capacitat de dirigir un equip, convèncer, pensar pautes... I molt més un economista! Per tant, a aquests professionals els hem d'ensenyar què és la vida professional. Les enquestes demostren que els nostres professionals es col·loquen tot seguit: quants, al cap de cinc anys, continuen amb la seva professió i quants han passat a fer de caps de venda d'una empresa o el que sigui? I d'on ve el fracàs? Els plans d'estudi no són sensats. No té sentit que el professional del dret no tingui coneixements d'economia, de comptabilitat..., i que la formació professional no els digui: has d'aprendre a parlar, hauràs de parlar, d'escriure, de sintetitzar, de diagnosticar... Si no ho ajudem a fer és que la universitat no compleix. Els qui siguem advocats, si quan anem d'apel·lats i intervenim el jutge s'avorreix, la culpa d'això és de la universitat que no prepara bé. I sí: segur que el batxillerat ja hi hauria de preparar. Però no ho estem fent. Ens fem un tip de dir: s'han de saber llengües! Hem fet de la llengua una carrera, però

s'hauria de treballar en cada carrera! No ho fem bé: enganyem. I l'última: el que heredit és certament una *boutade*, però volia dir això: de cada 10 alumnes potser només 2 llegeixen el diari cada dia. Els hem de dir: no seràs bon advocat si no llegeixes el diari cada dia. Cal conèixer el món en què es viu! Avui per a nosaltres existeix tot un dret emergent —agència de protecció de dades, etc.— que conforma quelcom que sols és comprensible en la mesura que llegeixis el diari, perquè llavors entendreàs el sentit que té, per exemple, la defensa de la privacitat en una societat que la vulnera cada dia.

Ignasi Roviró: Ha dit una cosa que lliga amb la lliçó del matí de l'Encarna Roca. Està en connexió amb aquest tema del fracàs de l'educació. Tenim els millors alumnes i els pitjors, i tenim els millors professors i els pitjors: però també cal dir que l'administració ha fracassat. Fem un homogeni amb els alumnes, i no els sabem educar. Aquest xicot que l'anem tirant endavant encara que suspengui i li acabem donant un títol, no és culpable ell sol! Tenim un ordenament jurídic general que no sap educar els joves.

Miquel Roca: Hi estic bàsicament d'acord, però no del tot. La culpa, sí, és de l'administració. Però el món de la universitat també hi ha col·laborat. Quants professors estan disposats a fer l'«harakiri» amb la seva assignatura? Tots els sectors —com ara el tèxtil— han tingut plans de reestructuració, tots menys la universitat. També hi ha, doncs, una falla nostra: falta de coratge emparats en la resposta gremial. Per exemple, s'acaba de fer pública una enquesta en el món de l'ensenyament passada a pares, professors i alumnes, amb un total de 12.000 enquestats. Els més sensats, els alumnes: diuen que la culpa del fracàs és d'ells mateixos, que no han estudiat prou. Pares i professors, en canvi, tendeixen a donar la culpa als altres... Tots hem participat de l'«anar fent». I ara ens ha passat una cosa molt greu: hi ha una superproducció de titulats del dret que sabem que molts d'ells no trobaran sortida professional. I això és una gran injustícia. A l'escola ens hauria de preocupar. La universitat s'ha convertit en allò que retarda la situació d'atur: tots els estudiants fan noves diplomatures, màsters, etc.; els alumnes acaben tenint grans currículums i tots estem molt contents. Però això no és seriós: hauríem de fer una revisió en

profunditat de tot això perquè som corresponsables d'una situació d'engany, tots en som còmplices.

Públic: Sobre el que ha dit, cal recordar igualment el que trobem els advocats quan anem als jutjats. Hi ha també molts jutges que no llegeixen els diaris. I algun jutge argumenta d'aquesta manera: jo no llegeixo, perquè com que haig de ser independent no vull ser influït per la premsa. Els advocats xoquem amb l'element humà i amb l'element material dels jutjats. Què en pensa?

Miquel Roca: La justícia és humana i els jutges ens ho posen de manifest cada matí. La justícia mai no ha estat a l'Estat Espanyol una prioritat. Segur: no és excusa que els efectes de les reformes tardin deu anys, perquè això és no fer mai res. Comencem per canviar lleis processuals, però el que cal en veritat són molts més diners aplicats a la justícia. El concepte de seguretat jurídica, tan important en la nostra societat, demana una forta inversió. A Barcelona el 65% de les sentències de primera instància són revocades. Això vol dir que hi ha qui li revoquen el 90% de les sentències: és que no passa res? Que l'Audiència ho corregeixi no és cap consol. Ningú no opera res en aquest terreny. Puc predicar la inamobilitat dels jutges amb arguments polítics i filosòfics, però per incompetència sí que haurien de poder ser moguts! Hem portat un principi constitucional al marge del sentit de la llei. Històricament són inamobibles davant el rei, no davant la incompetència! Els jutges diuen que els jurats populars ho fan malament: sí, i els jutges també! Això no és cap argument contra els jurats populars. Ningú no discuteix que tenim una crisi de l'administració de justícia, però ningú no fa res. Hem fet lleis processuals, però les bases del procediment judicial no les hem resoltes.

Josep Ylla: Primer de tot, un comentari sobre la lliçó de l'Encarna Roca, de qui lamento que ara no hi sigui per a poder respondre'm. En l'última intervenció ha dit que la Unió Europea és una amenaça per a la identitat catalana. Després ho ha matisat explicant que ja l'Almirall deia que trobava bé el dret comercial encara que fos l'espanyol. Avui Europa s'ha convertit en un problema, ha dit l'Encarna. Però aquest antieuropeisme no és bo. Europa porta problemes, però en resol molts més. Ho veu així?

Miquel Roca: Totalment d'acord. Però el meu europeisme no em pot fer deixar de dir que la construcció d'Europa porta problemes. Jo no crec que calgui un dret homogeni; però no per pèrdua d'identitat, sinó per eficàcia. Per a ser acceptat, el dret ha de ser comprès per la societat, i en part fins i tot ha de ser creat per la societat. La societat accepta molt millor allò que comprèn. Trencar l'arrelament social del dret és una barbaritat. A Europa el pluralisme jurídic també ha d'existir. Homogeneïtzar el dret és tan absurd com homogeneïtzar cultures o identitats. És molt important que el dret estigui arrelat. Per això defenso tant la figura del notari. El notari és molt important, perquè dóna seguretat. El dret ha d'assegurar que el ciutadà no pateixi: mentre la gent no confii en un ordinador, la figura del notari continuarà essent necessària.

Antoni Bosch: Tot el que ha dit m'ha semblat interessant. Però hi ha una cosa que em sembla nuclear: l'origen de la professió en l'ordenació del caos. Ordenar el caos és crear un cosmos. Les tradicions romàntiques que parlen de l'hermenèutica diuen que els dos punts clau per a prendre cura de l'ordre són els intèrprets de la llei i els de l'escriptura. Cal, doncs, fer l'esforç de saber llegir i de saber escriure, perquè sense això no hi ha ordre. La professió del dret es fonamenta en la narració. El testimoni reconstrueix en la narració, i els jutges jutgen entre narracions. Això és el que ordena el caos i, per tant, saber narrar és fonamental. Doncs bé, és cert que això no ho dóna una facultat de dret, sinó que requereix una formació molt més a fons. De fet, en tot àmbit humà llegir i escriure és fonamental, i és veritat que la cosa ara no rutlla: tenim al davant, doncs, una feina importantíssima a fer, la de pensar i realitzar una tasca educativa prèvia a l'especialització dels estudis, i pensar també, sobretot, l'acte social de la interpretació.

Per la resta, en el que vostè deia hi veig també una paradoxa. Vostè diu que cal llegir els diaris, però alhora admet que els diaris són creadors d'opinió i, doncs, que poden influir sobre l'exercici de l'administració de justícia. Aquí jo hi veig un cercle viciós.

Miquel Roca: Li recomano *La funció revolucionària del dret*, d'un ministre de Lenin. El dret crea, constitueix la societat. Nosaltres no estem en això perquè no som els legisladors, però sí que és cert que l'advocat ha de saber que està creant societat i construint en

funció d'un model. Recordo un advocat laboralista famós, revolucionari; el vaig trobar deprimat, i em deia: «Els sindicats em diuen que faran una vaga i aniran a magistratura... però això és acceptar el sistema!» Quan fem un contracte, per simple que sigui —com el de l'arrendament—, estem construint un ordre. Això és molt important que els alumnes ho sàpiguen: però els plans d'estudi no ho expliquen.

Segon punt: té raó. Cal afegir: llegir diaris... i no creure-se'ls. Es llegeixen els diaris per saber de què es parla, però cal ser crític, reflexionar, interpretar. Jo he fet alguna classe simplement llegint els diaris. Els demano què en pensem. Ens paguen, no per llegir, sinó per pensar. Hi ha, a més, una funció didàctica de l'advocat: el client ha de saber per què es fa cada cosa: igual que quan vas a cal metge!

Joan-Lluís Pérez Francesch: Havia de comentar força coses, però gairebé ha sortit tot. Tanmateix voldria comentar això: a part del llegir diaris, caldria que els juristes i els professors llegissin llibres. Tot va tan de pressa que no trobem temps per a llegir. Hem substituït l'important per l'urgent. Ho dic perquè crec que és important tenir una cultura humanística, una visió global del món, sense la qual el jurista esdevé una mena de tecnòcrata. Seria interessant posar de manifest que l'estudi del dret no es pot deslligar d'una reflexió humanística. Hem perdut les referències a les cosmovisions, no tenim un sentit global: pensem que tot va malament, no entenem per què...

Com gestionar el dret en una societat de masses? Fa l'efecte que sobren advocats, que sobra dret, que sobren persones, que sobren alumnes, que sobren plets... i fins que sobrem tots plegats perquè ja no sabem què estem fent... No voldria ser mal entès. Penso que vivim en la ressaca de la generació «progre» que ho va voler canviar tot i no va canviar res. Contra la hipercrítica estèril d'aquella generació, jo crec que estem en una situació bona, i que hem de ser optimistes. Crec, doncs, que ens hem de treure de sobre els prejudicis d'aquesta generació «progre»...

Miquel Roca: No crec que sobri ningú ni res. Però sí que tot és diferent. És una societat que evoluciona amb una gran rapidesa. Farem bé de donar al canvi el temps que necessita, però seria inútil

resistir-se al canvi. La globalització és un fet. Podem discutir el sentit que agafa, però no podem negar el fet. En un viatge al Marroc, de nit, en una carretera, vam veure que hi havia uns habitacles petits, il·luminats per uns humils llums de querosè. Doncs bé, un nano havia enxufat una tele en un pal elèctric, i estaven tots plegats mirant... «Dallas»! Això és la globalització: veure «Dallas» en un poble del Marroc que no té llum!

Cal, això sí, atemperar la velocitat del canvi. És un problema gairebé fisiològic: ho hem de païr. No hi ha cap professió al marge del canvi. Els països que progressen són els que intueixen millor quina és la bona direcció del canvi. Cal canviar bé, a temps, en el moment oportú i en la bona direcció. Una anècdota per a il·lustrar-ho. Jo escrivia a mà els discursos parlamentaris: ho donava a una secretària que ho passava a màquina, m'ho tornava, jo ho refeïa, li ho tornava a donar, m'ho tornava a passar, jo ho tornava a corregir, i així fins que quedava el discurs ben acabat. Això avui és impensable. El canvi ens afecta mortalment! Per això és segur que el dret serà diferent. Hem de ser "proactius", generar mentalitats de canvi en el dret. Així, per exemple, encara defensem demagògicament l'oralitat dels processos quan l'oralitat està desapareixent. Els magistrats no volen vistes orals. El valor de la comunicació i dels convenis hi juga molt...

Xavier Roviró: No faig cap pregunta sinó un comentari. Vinc del món de la cultura popular, on el dret està molt reflectit. Vet aquí dues dites populars que parlen del dret: «una bona avinença val més que una sentència», i «als amics favors, als contraris justícia»...

Miquel Roca: Ja ho entenc. Intentaré en tot cas lluitar-hi: la justícia ha de ser per a tothom.

Manel Canals: Una qüestió doble. S'ha definit com a advocat, ens ha parlat de la pràctica del dret, i ha definit la professió com a activitat ordenadora de la convivència. Això té una dimensió política: com veu endreçar la convivència des de la política? I segona pregunta: què pensa de l'intent de legislar sobre el terrorisme internacional: és factible o no?

Miquel Roca: Primera pregunta: home, sí. En la meua activitat política he fet d'«endreçador» com a legislador: he tingut una

immensa sort. Segurament ara és més avorrit, perquè no es fa una constitució cada dia. Ara, construir la democràcia és bastant fàcil: el que és difícil és elaborar les normes concretes que ho realitzen.

Segona pregunta: és un procés que tindrà moltes dificultats, però és bo que ens ho plantejem. Planteja molts problemes de sobirania i de dignitat. Per què s'ha de prejutjar que «jo» no perseguiré els «meus» terroristes i que cal instituir un tribunal internacional? Considerem, per exemple el cas Pinochet. Hi havia una falla de principi: el país que no ha perseguit els seus dictadors, pot perseguir dictadors d'altres països? Hi ha un punt de feblesa jurídica, en això. Per tant, el desig d'un tribunal penal internacional és bo. Ara, després de l'Onze de Setembre, hi haurà un enfortiment de les Nacions Unides després d'un llarg període de declivi...

Sobre això de la lluita contra el terrorisme, els americans estan fent una cosa molt intel·ligent: l'OTAN és tan sols *un* aliat *més*, de manera que el conflicte no pot ser entès com el xoc d'Occident contra la resta del món. Aquesta mateixa estratègia dificulta que el Tribunal Penal Internacional tingui la seva seu a Brussel·les. Tot plegat és difícil, però és bo que es plantegi: el compromís dels estats de lluitar des d'un dret el terrorisme internacional és bo. Però hi haurà una gran divisió sobre com es tipifica el terrorisme internacional: el tema és molt complex.

Jordi Sales: Voldria reflexionar sobre el fet del canvi d'estudis a la universitat. Ens passem tota la vida canviant-los, i ara ens trobem amb una reforma educativa que necessita més diners que els que es donen. Vull reflexionar sobre dos fets. Primer. Està escolaritzada tota la població però no gastem en ensenyants. Fem una cosa que la universitat no ha fet mai: desatenem el mestre. Recordo quan a la Universitat de Barcelona i havia un Àngel Latorre a primer curs fent dretromà o un José Maria Valverde... Això és l'excel·lència de l'educació, i em temo que es dona cada cop menys. Cal, doncs, que els polítics demanin als pares i a la societat en general que respectin els mestres dels seus fills.

I segon. El discurs de la facilitat, que menysté allò que s'havia memoritzat, cal corregir-lo. En canvi, això que deia, que feia i refeia molts cops els discursos, treballosament, fins que els trobava prou satisfactoris, és una cosa que hauria d'explicar molt sovint: per

desfer precisament el prejudici de la facilitat. Els bons juristes s'han format amb molt de treball, fent de passants i amb molt esforç. Si no ho expliquem, ho tindrem tot molt quantificat, però ens deixarem perdre la gran bondat de la mimesi d'un home important que tenim al davant. Cal contribuir al canvi de to per a dignificar la figura del mestre.

Si fem memòria recordarem que el debat sobre l'ensenyament va servir al nostre país de combat ideològic, i que malauradament en aquest combat es va trencar la figura del mestre: sense respecte, l'ensenyament es trenca.

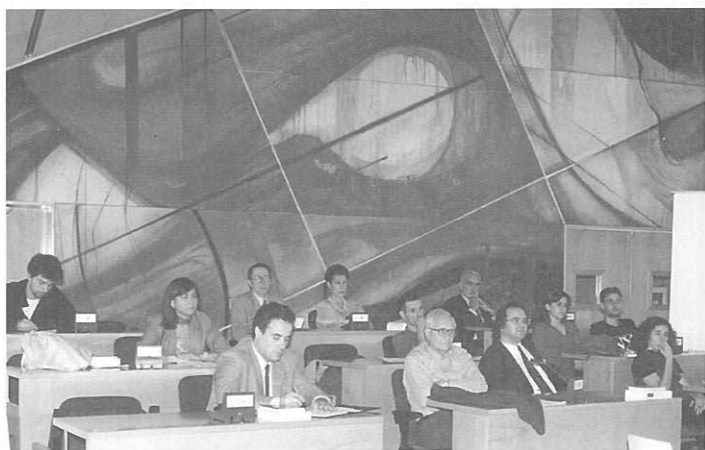
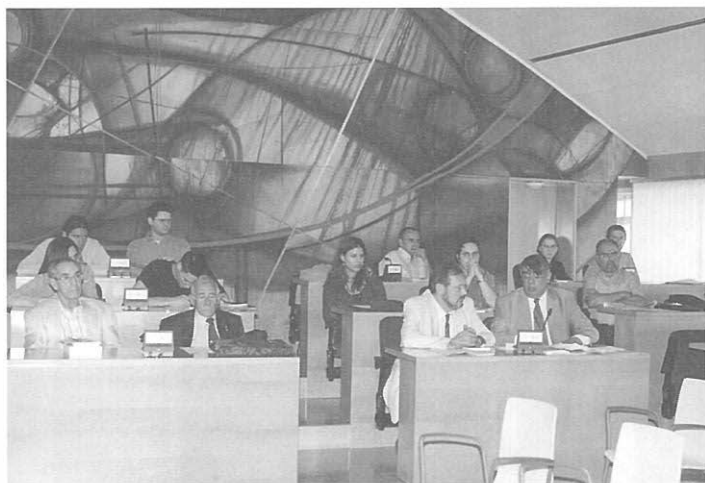
Miquel Roca: D'acord, però no ens hauria de fer por canviar sovint de plans d'estudis en una societat que canvia molt les lleis. L'autonomia universitària consisteix en el fet que cada universitat pugui fer el seu pla d'estudis. Hem d'adaptar els plans d'estudis als canvis que la societat produeix. Segon. Més diners per a l'ensenyament? Sí. Però cal reconèixer que n'hi hem posat molts. Hem posat l'accent en la infraestructura, quan caldria invertir en la qualitat. Tercer punt. Que els pares respectin els mestres: totalment d'acord. Estem fent una societat tova en un punt: els pares tenen un gran concepte dels seus fills, sempre hi ha un professor que té mania al nen... Per fi: és veritat que ha desaparegut l'ensenyament de les figures, però tenim un bon professorat...

Per últim, m'acomio amb una cosa amarga: la institució del passant s'ha acabat, i això és bo. No podem associar l'aprenentatge a la gratuïtat. Els advocats joves no demanen cobrar molt o poc, sinó que el seu esforç tingui un sentit i valgui la pena, amb una promoció possible. Això és un compromís que una professió madura ha de garantir. Ja no pot valer el model d'abans: han de saber que el seu esforç pot rendir. Formo part d'una generació que vam ser passants, però sabíem que al darrere hi havia una possibilitat de promoció; ara molts nois no ho saben. Molts joves tenen un futur molt incert, i hi hem de donar resposta. És un repte que la professió té establert i s'ha de respondre.



Cloenda dels Col·loquis:

*Dr. Josep Monserrat, Dr. Dídac Ramírez, Sr. Enric Castellnou,
Dr. Jordi Sales, Dr. Ignasi Roviró.*



Imatges dels Col·loquis.

ÍNDEX

Presentació	5
Introducció	7
Primer àmbit:	
ELS FONAMENTS DEL DRET	11
Ponència:	
Sur les impasses du positivisme juridique, <i>Dr. Philippe Bénéton</i>	13
Col·loqui	23
Comunicacions:	
– Sant Ramon de Penyafort (1185-1275). El dret com a principi i límit de l'acció humana, <i>Dr. Andreu Grau</i>	25
Col·loqui	27
– Fonamenta Fichte el dret internacional?, <i>Sra. Marta Nebot</i>	28
– El dret en el pensament liberal anglès. Comentari de les <i>Lliçons de jurisprudència</i> d'Adam Smith (1726-1736) <i>Sr. Manuel Satué</i>	33
Col·loqui	37
– Dret i estats de dret en el context de la globalització, <i>Sr. Albert Espona</i>	38
– L'estètica del secret: l'enquesta 12/3/1938, <i>Dr. Ignasi Roviró</i>	41
Col·loqui	46

Segon àmbit:

LA PRÀCTICA DEL DRET: ASPECTES SOCIOLÒGICS	53
---	----

Ponència:

Models: xarxes i pautes de conducta en el dret contemporani, <i>Dr. Pompeu Casanovas</i>	55
--	----

Col·loqui	77
-----------------	----

Comunicacions:

– Els voluntaris i els ciutadans, <i>Dr. Jordi Sales</i>	81
---	----

Col·loqui	85
-----------------	----

– Maria i els seus recursos, o quan el dret està tort <i>Dra. Carme Merchán</i>	86
--	----

Col·loqui	91
-----------------	----

– Qüestió de la formalitat del concepte del dret de Carl Schmitt <i>Dr. Carles Llinàs</i>	92
---	----

– Universals i dret romà <i>Dr. Francesc Fortuny</i>	97
---	----

– Sobre les arrels renaixentistes del dret internacional <i>Dr. Agustí Boadas Llavat</i>	100
--	-----

– El cansament de la jurisprudència <i>Dr. Josep Monserrat Molas</i>	101
---	-----

Ponència:

Dret i cultura a Catalunya, <i>Dra. Encarna Roca Trias</i>	105
---	-----

Tercer àmbit:

LA PRÀCTICA DEL DRET.

ASPECTES PROFESSIONALS 129

La pràctica del dret. Aspectes professionals,

Dr. Miquel Roca Junyent 131

Col·loqui 141

COL·LOQUIS DE VIC

COL·LOQUIS DE VIC I: LA CIUTAT

MANUEL RIBAS PIERA:

La ciutat, realitat de sinergies

SALVI TURRÓ:

El marc constitutiu de la ciutat en Kant

JORDI SALES: *Ciutat, Raó i Estat*

RAMON VALLS: *La ciutat i la llei*

Barcelonesa d'Edicions, Barcelona, 1997

COL·LOQUIS DE VIC II: LA LLEI

RAMON VALLS: *Llei i legalitat*

SALVI TURRÓ: *Llei pràctica i esquematització.*

De Kant a Fichte

DÍDAC RAMÍREZ: *Llei i Regla*

JORDI SALES: *Llei i cultura*

(un exemple d'aporètica política)

Barcelonesa d'Edicions, Barcelona, 1998

COL·LOQUIS DE VIC III: LA CULTURA

RAMON VALLS: *Llei i Cultura*

LLUÍS DUCH: *Mite i Cultura*

SEGIMON SERRALLONGA: *El mite del foc o del progrés*

JOSEP M. PUJOL: *Introducció a una història
dels folklores*

JAUME AIATS: *Resposta a la ponència de J.M. Pujol*

ENRIC PUJOL: *Cultura i institucions*

JORDI GALÍ: *Resposta a la ponència d'Enric Pujol*

Universitat de Barcelona, Barcelona, 1999

COL·LOQUIS DE VIC IV: LA HISTÒRIA

MIQUEL BATLLORI: *La Cultura de la Història i la
Història de la cultura*

JORDI GALÍ: *Sobre el Sentit de la Història*

JORDI SALES: *A quin defecte de sentit posa remei el
possible sentit de la història?*

JORDI FIGUEROLA: *L'ofici d'historiador*

SALVI TURRÓ: *Des d'on escrivim la Història*

JOSEP M. SALRACH: *Història de les mentalitats*

FRANCESC FORTUNY: *Aproximació filosòfica a la
història de les mentalitats*

Universitat de Barcelona, Barcelona, 2000

COL·LOQUIS DE VIC V: LA POLÍTICA

YVES-CHARLES ZARKA: *Hobbes et l'invention de la volonté publique*

ANTONI TRUYOL SERRA: *Sobre Hobbes*

JOSEP MONSERRAT MOLAS: *Els orígens de la política*

BARTOMEU FORTEZA PUJOL: *La formació de la tradició política*

HERIBERT BARRERA: *La política com a exercici*

Universitat de Barcelona, Barcelona, 2001

COL·LOQUIS DE VIC VI: EL DRET

PHILIPPE BÉNÉTON: *Sur les impasses du positivisme juridique*

POMPEU CASANOVAS: *Models: xarxes i pautes de conducta en el dret contemporani*

ENCARNA ROCA: *Dret i cultura a Catalunya*

MIGUEL ROCA JUNYENT: *La pràctica del dret: aspectes professionals*

Universitat de Barcelona, Barcelona, 2002

PROGRAMACIÓ:

COL·LOQUIS DE VIC VII: LA POESIA

PERE GIMFERRER

JOSEP M. PUJOL

CARLES DUARTE

DAVID JOU

FRANCESC CODINA

LLUÍS SOLÀ

VÍCTOR SUNYOL

