

INAUGURACIÓ DEL CURS ACADÈMIC 2011-2012.

UNIVERSITAT DE GIRONA.

I la Llei, què hi diu ?

Fa 41 anys que vaig entrar a la Universitat i, és clar, no podia ser a la de Girona. Aleshores, només podíem anar a estudiar dret a la Universitat de Barcelona. Eren temps diferents als actuals, molts diferents, però també tenien aires de canvi, encara que potser no n'èrem tant conscients com ara. I el que és segur és que encara no havíem entrat en períodes tan convulsos com els actuals. Certament, coneixeríem una important crisi econòmica derivada fonamentalment de la nomenada crisi del petroli; també viuríem i impulsariem el canvi polític; coneixeríem el reconeixement dels partits polítics i l'arribada de la democràcia, una constitució democràtica i la fi de l'antic règim. Però tots aquests grans canvis en les nostres vides tenien potser una dimensió més local.

Ara, en canvi, les grans transformacions que vivim són d'escala mundial, global, amb unes dimensions colossals que ens fan petit el món. No únicament canvien els règims polítics amb la irrupció dels drets humans com a drets universals, sinó que es produeixen grans avenços científics i tecnològics que ens fan plantejar molts dubtes i incerteses, però també ens proporcionen grans esperances pel benestar de la gent; ens enfrontem a un xoc de civilitzacions que ara es veuen la cara de manera directa gràcies a les grans corrents migratòries; les diferents cultures i religions es topen de cara en un mateix espai territorial i cal improvisar maneres de conviure; tot això sense oblidar una crisi econòmica que afecta a tot l'Occident i que fa trontollar l'Estat del benestar tal i com l'hem conegut fins ara. Tot són dubtes,

incerteses, esperances i també una gran oportunitat de fer les coses diferents per a millorar el benestar de milions de persones.

I davant de tot aquest panorama tant desconcertant, resulta paradoxal que un permanent aprenent del dret durant més de quaranta anys hagi de donar una “lliçó” inaugural a uns professionals de la docència i de l’acadèmia enquadrats en un temple del coneixement com és la Universitat de Girona.

Malgrat totes les tribulacions que estem vivint i que acabo d’assenyalar, el primer que cal fer és no perdre el seny ni el sentit del rigor. L’audàcia és gairebé sempre filla de la ignorància i això és incompatible amb la Universitat. Per tant no patiu: no he vingut a donar cap lliçó. Em limitaré a oferir-vos una sèrie de reflexions sobre un interrogant que sens dubte mereix molt més estudi i reflexió que els minuts que m’han estat tan generosament oferts per la Universitat de Girona. I per intentar merèixer l’atenció de juristes i de no juristes he triat el títol de “I la Llei, què hi diu?”

La idea d’aquest suggeridor - per a mi - títol és reflexionar sobre el significat d’aquesta pregunta que tantes vegades ens fan als juristes. Quan hom es reuneix amb integrants d’altres disciplines i professions alienes al dret per discutir, avaluar, reflexionar sobre alguna classe de conflicte ètic, social o polític, sempre es troba amb què els t’interroguen sobre la resposta que hi dona la llei.

I la primera reflexió passa per preguntar-nos el perquè. Què fa que ens plantegin aquesta pregunta? Comencem per dir que el context en què se’ns fa s’emmarca en una societat democràtica. La nostra producció de lleis deriva d’institucions legislatives elegides en unes eleccions democràtiques i ningú qüestiona la seva legitimitat. Per tant, no ens cal entrar en la necessitat de demostrar la legitimitat democràtica de les nostres lleis. Afortunadament semblaria que la doctrina de “l’ús alternatiu del dret” que va néixer a Itàlia a començaments de la dècada dels anys 70 queda fora del paràmetres raonables de la nostra comunitat jurídica.

Però no podem oblidar que no sempre la Llei es correspon amb els criteris ètics o morals imperants a cada moment. Montesquieu deia que una cosa no es justa pel fet de ser llei; ha de ser llei perquè és justa.

Però la Llei escrita no és una qüestió només tècnica. És la plasmació d'uns valors imperants en un moment determinat en una societat. Per aquesta raó s'ha debatut en l'àmbit de la filosofia del dret si la llei ha de preservar la llibertat per damunt de tot, com a valor absolut i sense límits, com defensen alguns més moderns. O, com defensen altres més antics, que la llei ha de preservar la virtut com a norma moral de comportament. O és que potser el debat s'ha de centrar en la justícia com a valor compatible amb la llibertat i la virtut? Recordem per un moment el debat actual de si els directius de grans entitats financeres rescatades amb grans sumes de diner públic tenen dret a rebre les milionàries indemnitzacions pactades en el seus contractes individuals en els quals podia haver-hi algun conflicte d'interessos. El dilema moral hi és present. Pensem que cal protegir la llibertat de pactes entre el directiu i la seva entitat per damunt de tot? O creiem que la seva conducta individualista no és digna de ser considerada com a virtuosa o, almenys, digna de ser imitada pels demés? O tal vegada caldria preguntar-nos si és just que hagi de ser tota la societat la que amb el seu diner (públic) hagi de retribuir un esforç individual quan aquest no ha produït cap benefici real a una entitat privada?. Però no es cap aquí on volia endinsar-me, simplement volia esmentar-ho per situar el plànol de debat en el significat de la Llei.

Aclarit això, entrem en la creença molt generalitzada, segurament excessivament generalitzada, de que la Llei té solucions per a tot perquè ho preveu tot. En podríem dir el "principi de confiança" d'una societat democràtica. I no és així. La llei, en el sentit ampli del terme, és a dir, entesa com a qualsevol forma escrita de la norma, és imperfecta. No sempre la norma escrita podrà abastar tots els supòsits que es puguin donar en el seu àmbit d'aplicació. La primera raó és perquè no coneixem d'antuvi tots els supòsits que esdevindran. En podem imaginar uns quants, però sempre d'altres en quedaran fora. Les lleis sempre van darrera de la vida, dels fets, dels debats socials i en molt poques ocasions aconseguen regular el futur amb ple èxit. I potser és millor que no ho pretenguin. ¿Com podríem regular fa dues

dècades enrere els conflictes ètics que es derivarien dels avenços en el camp de la biomedicina si no els coneixíem encara? Per tant, podem dir que els dilemes (i les respostes) ètiques o morals precedeixen sempre la seva transposició a una solució legal.

Aquesta raó, la qual en podríem nomenar de “cronologia postexistencial” de la Llei, ve seguida d’una altra de caràcter tècnic: les dificultats de redactar i aprovar una bona llei. Tècnicament ja és difícil en la fase prelegislativa, però encara es pot afinar per part dels especialistes a qui s’encarrega i de les institucions que l’informen. Però després, un cop convertida en projecte de llei, ha de passar un filtre amplíssim que consisteix en el seu recorregut parlamentari. Totes les sensibilitats polítiques tenen la voluntat de fer els retocs que estimen imprescindibles. Es fan esmenes contradictòries en la seva finalitat i, després, cal fer els acords que permetin la seva aprovació i una lectura global del resultat dels pactes en la lletra de la llei. Aquest procés no sempre passa la nota amb èxit i així ens trobem, a vegades, amb aspectes que la norma no regula suficientment, o en antinòmies normatives derivades de diferents esmenes poc coherents entre si.

Però encara hi podem afegir altres problemes. Quantes vegades no ens trobem amb una llei que no pretén resoldre problemes generals sinó que està destinada a casos concrets? (a vegades només li manca posar els noms i cognoms). O amb una llei que vol convertir-se en un reglament pel seu excessiu detall? O que la seva ambigüïtat obligada pel consens parlamentari la fa més una directriu que una disposició general pròpiament dita, cosa que obliga a deixar als Tribunals la tasca de completar-la en el moment de la seva aplicació. Per no dir que a vegades la Llei respon més a l’aparença de resolució d’un problema o es manifesta simplement com a legitimadora d’una determinada política.

I quan ja tenim la norma aprovada i publicada oficialment però encara no ha entrat en vigor, arriben els debats que comencen per anunciar problemes en la seva interpretació i aplicació. I aquests problemes sorgeixen en la trajectòria de la norma entre els operadors jurídics, encara que normalment els problemes anunciats pels estudiosos no són els que sorgeixen sinó de nous en els quals cap jurista hi havia reparat. Aleshores, entren en joc les interpretacions en relació a altres lleis i, per

tant, els juristes hem de rebuscar les tècniques que hem après en la Universitat (la interpretació de la seva literalitat, la interpretació teleològica de la norma, la interpretació sistemàtica, la interpretació històrica) per trobar la interpretació més ajustada a la voluntat del legislador. I encara per damunt d'aquesta, la seva incardinació amb els preceptes constitucionals (el denominat “paradigma constitucional”) i, dins d'aquests, en la preservació dels que regulen els drets fonamentals. Finalment, en ocasions cada cop més freqüents hem de comprovar si la interpretació que ens sembla que ja ha superat totes les proves, s'acomoda a la legislació internacional que ens resulta d'aplicació. Aquest fenomen conegut com la “constitucionalització del dret internacional” és la nova doctrina que parteix d'una concepció pluralista i no jeràrquica de la relació entre els ordenaments jurídics i que inclou el diàleg entre els diferents tribunals internacionals.

O sigui que el procés que ha de seguir el jurista és complex. I encara no s'acaba amb el que hem dit. Resta per saber si aquest procés ha estat assumit pels nostres tribunals nacionals o internacionals, perquè si no és així caldrà rectificar el criteri propi. El cada cop més rellevant paper de la jurisprudència com a font del dret. Tot això per posar de manifest que la llei actual ja no està fundada en el principi de jerarquia (propi d'un sistema de fons del dret tancat), sinó en el principi de la competència, que obliga a conèixer regles d'articulació entre els diferents sistemes jurídics.

I a tot això, se'ns demana i “la llei què hi diu ? ”

La primera reflexió que cal fer-nos és que la llei no sempre ens resol el problema, perquè no l'ha previst expressament; o l'ha previst de manera poc clara; o fins i tot els tribunals han pogut arribar a la conclusió que el que vol dir la llei no és exactament allò que de les seves paraules semblaria que s'ha volgut dir. La llei escrita ha deixat de ser una premissa concloent.

La interpretació literal o gramatical de les normes ha estat superada per una interpretació basada en els principis que orienten cada sector del dret i també dels principis informadors globals del sistema jurídic en el seu conjunt. Llei i principis morals o ètics han d'estar integrats. *El mètode constructiu* de Dworkin és el

representant més genuí d'aquesta corrent. El jutge ja no és un protector de la Llei (com en les èpoques de Montesquieu que el catalogava com “la boca que pronuncia las paraules de la llei”). Ara el jutge és un protector dels drets dels ciutadans.

Però si bé aquesta pot ser una primera resposta, ens podem preguntar com avancem davant d'aquesta situació. Per què ens cal tant saber què hi diu la Llei, si pot ser que aquesta no ens doni la solució completa?

I aquí comença una altra reflexió, que té a veure amb la pèrdua de grans veritats dogmàtiques que fins fa relativament poc ens orientaven. Ara, sense aquestes grans veritats, ¿acudim més a la llei perquè ens sentim orfes d'una moral civil suficientment universalitzada? Ens manquen referents morals o ètics?

Ens trobem davant multitud de canvis socials, culturals, polítics, científics, socials (cal fer una menció especial a les migracions massives de ciutadans), irrupció dels drets humans arreu, clams de llibertat i democràcia on fins ara semblava tot ben emmordassat, enderroc de tabús en l'àrea de la sexualitat, alliberament de la dona, avenços de la biomedicina, descobriment del genoma humà, etc.. Tot plegat en tant poc temps que és fa difícil tenir espais universals de consens (el que alguns pensadors anomenen “moral civil”) davant dels nous reptes amb les eines tradicionals. Abans podíem recorre a la religió en la recerca de respostes, però ara aquestes respostes se'ns revelen insuficients, o no són compartides per tothom. O bé acudíem al principi d'autoritat paterna, ara en franca retirada. O simplement als dictats de l'autoritat pública. Avui hens veiem en la necessitat de buscar respostes en altres àmbits, i una prudent decisió inicial pot ser la de buscar-les en la Llei. Però aquesta, com ja hem vist, pot resultar moltes vegades insuficient. I té un gran repte: ha de fer front, ha de donar resposta i ha de respectar el pluralisme moral.

I què passa quan la Llei no ha previst encara respostes correctes i actuals a aquests reptes, o quan les que preveu no s'ajusten a les necessitats actuals, o dóna respostes a qüestions a les quals la societat actual ja no es reconeix ni demana respostes? Per posar un exemple, pensem en el secret professional tradicionalment vinculat només

als integrants de confessions religioses, advocats i procuradors i que ara demanen moltes altres professions però que la llei encara no regula.

I si busquem tant afanosament qualsevol resposta a la llei, és perquè renunciem a trobar una resposta per nosaltres mateixos ?

Tota aquesta situació en la qual ens trobem juristes i no juristes és, sense cap mena de dubte, apassionant, encara que en ocasions pot semblar angoixant. Allò que abans ens resolvia sempre la Llei (com he dit abans en el sentit més ampli possible), ara els fets esdevenen tan ràpidament que sembla que ens agafa desprevinguts.

Però davant d'aquest repte, l'actuació ha de ser global i pluridisciplinar. S'han acabat pels juristes els compartiments estancs. Ja no podem pensar que els dubtes i la solució dels problemes es resolien en la soledat d'un despatx amb les lleis i la jurisprudència nacional a cada banda. Ara el treball dels juristes ha de ser un treball en xarxa amb els altres professionals, que des de qualsevol vessant s'aproximen al mateix problema des d'una òptica diferent. Els que es resolgui per un jurista, especialment per un jutge, tindrà repercussió en altres àmbits que cal conèixer i tenir present. D'aquí que el diàleg interdisciplinari sigui més necessari que mai. I aquest camí ja s'ha iniciat en l'àmbit de la producció legislativa per part de diferents parlaments europeus (entre ells el nostre) quan en el procés d'elaboració d'una llei es convidava com a experts diferents coneixedors de la problemàtica en la qual es vol incidir i que són persones d'àmbits ben diferents al del dret. També s'ha iniciat en altres sectors com l'universitari i també en el judicial, concretament en el procés formatiu del jutges (tant en la fase inicial com en la fase continuada), en el qual es creen grups interdisciplinaris que aborden una problemàtica determinada i es posa l'accent de la formació en la importància de l'argumentació jurídica.

Però en aquest país també tenim dignes exemples del protagonisme de la societat civil en aquesta recerca de respostes a nous problemes ètics. Em refereixo a l'Observatori de Bioètica i Dret, a l'Institut Borja o a l'Observatori d'Ètica Aplicada a la Intervenció Social, per posar uns pocs exemples.

Si alguna cosa hem après en el darrer decenni és que el món s'ha globalitzat i que molts dels seus conflictes deriven que ara tenim davant els nostres ulls realitats que ja hi eren però que no les veiem. Ara les veiem i cal afrontar-les i entendre-les. I els juristes ja no tenim només l'eina de la llei. En ocasions, haurem d'acudir tant a la dogmàtica -com a fàbrica d'arguments, en paraules de Manuel Atienza- com a l'ajut d'altres disciplines per a trobar la solució justa al problema o al conflicte. I en un món que ja se'ns ha quedat petit, aquest diàleg interdisciplinari o treball en xarxa tampoc pot tenir límits territorials o geogràfics. Caldrà construir, entre tots, una piràmide de valors universals, mínims, compartits per totes les ideologies, cultures, societats. I sens dubte el punt de trobada han de ser els drets fonamentals que busquen ser universals, cosa que, encara que a nosaltres pugui semblar-nos indiscutible, encara no ho és per algun sector cultural i religiós. I sobre aquest patrimoni comú, els juristes tenim el gran repte de col·laborar en la construcció d'unes lleis que siguin homologables en allò que és essencial en un món plural i intercultural com el que ja tenim i que ja no tornarà enrere. La globalització difumina les fronteres entre el dret i els sectors aliens a ell i s'imposa un diàleg permanent amb aquests sectors.

I la Llei què hi diu?... Com hem vist no podem esperar que tot tingui resposta en la Llei. No pot tenir-ho i quan ho intenta no sempre té èxit. No podem esperar que la resposta ens alliberi de construir nosaltres una ètica o una moral civil. Ha de ser una resposta de principis i de valors que valgui tant per a les majories com per a les minories de la societat global i en aquesta tasca hi calen totes les disciplines, fins i tot d'algunes que sempre s'han vist allunyades de les humanitats. És el que Adela Cortina en domina *mínima moralia* (o moral de mínims), que ha de conviure amb la moral de màxims que són les morals individuals que donen sentit a les diferents maneres de viure. El dret ha de ser un pilar d'aquest espai en que hi càpiga tothom i en el que hi cristal·litzin els principis d'aquella moral universal, però no pot ser l'únic pilar.

Tot això no treu que la preocupació que entranya saber "què hi diu la Llei?" hagi de ser menysvalorada davant la seva complexitat. Tot el contrari. El camí del dret sempre ha de servir per orientar les nostres conductes com a ciutadans

responsables, però per les raons apuntades ja no pot ser, ni ha de ser, la llei escrita l'única font de resolució de conflictes. Caldrà completar-la i interpretar-la en allò que calgui per omplir els buits que presenti. Per tant, la soledat del jurista i, en especial la del jutge, davant els conflictes ja no podrà ser com fins fa relativament poc: rebuscar la voluntat del legislador; sinó que caldrà acompanyar-la dels coneixements que ofereixen altres disciplines per arribar a trobar els principis i valors que ens són vàlids i acceptats en una societat global. És el que el jurista Juan Antonio Xiol en proclama “la concepció dialèctica del dret”.

Aquestes modestes reflexions m'ha semblat que podien interessar a juristes i a no juristes en aquest marc tant simbòlic de la inauguració de curs de la Universitat de Girona en el seu vintè aniversari. Ha estat per a mi un honor que se m'hagi permès, com a gironí i jurista, fer aquesta petita aportació. Acabo doncs per allà on segurament hauria d'haver començat: donant les gràcies a la Universitat de Girona i, en especial, a la seva Rectora i a la comunitat universitària que m'hagin concedit tan alt honor.

Moltes gràcies.

Girona, 21 d'Octubre de 2011

Carles Cruz Moratones

Versió definitiva

9.11.11