

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 accompli bé la tasca d'oferir patrons estables d'organització, contracte i gestió dels possibles conflictes. Els qui accomplixen 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 –netejarparabrises– 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 Olgiasi 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 sacralitzats 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 coincidía 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) Juridicidadat 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.
- JEPPERSON, 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 dóna 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.