

AULA DE CIÈNCIA
I CULTURA, 9

Cicle Aranguren

Per una cultura democràtica
*Societat civil i transformació de
l'Estat al llindar del segle XXI*

Pompeu Casanovas (ed.)

Álvaro Rodríguez Bereijo

*El papel del Tribunal Constitucional
en la transformación del Estado de Derecho*

Luis María Díez-Picazo

¿Debe el Ministerio Fiscal ser independiente?

Yves Dezalay i Bryant Garth

Drets humans i filantropia hegemònica

Blanca Vilà Costa

*Dret comunitari europeu, drets humans
i situacions claudicants*

Joan Subirats

*El retorn de la societat civil: comparació del teixit social
de les diferents Comunitats Autònomes*

Joaquim Bisbal

Mercats i noves formes de creació del Dret privat

José Juan Toharia

*La administración de justicia española
en perspectiva europea*

Antonio Elorza

L'Estat com a forma política moderna de govern: present i futur

(AULA DE CIÈNCIA
I CULTURA, 9

Cicle Aranguren

Per una cultura democràtica
*Societat civil i transformació de
l'Estat al llindar del segle XXI*

(novembre - desembre de 1998)

Catalogació en publicació de la
FUNDACIÓ CAIXA DE SABADELL

Cicle Aranguren: per una cultura democràtica. Societat civil i transformació de l'Estat al llindar del segle XXI (novembre-desembre de 1998. –(Aula de ciència i cultura ; 9)

Conté: Presentació del cicle / Pompeu Casanovas ; El papel del Tribunal Constitucional en la transformación del Estado de Derecho / Álvaro Rodríguez Bereijo ; ¿Debe el Ministerio Fiscal ser independiente? / Luis María Díez-Picazo ; Drets humans i filantropia hegemònica / Yves Dezalay, Bryant Garth ; Dret comunitari europeu, drets humans i situacions claudicants / Blanca Vilà Costa ; El retorn de la societat civil: comparació del teixit social de les diferents Comunitats autònomes / Joan Subirats ; Mercats i noves formes de creació del Dret privat / Joaquim Bisbal ; La administració de justícia espanyola en perspectiva europea / José Juan Toharia ; L'Estat com a forma política moderna de govern: present i futur / Antonio Elorza ; Bibliografia / Marta Poblet

I. Fundació Caixa de Sabadell
1. Societat - S. XX
2. Cultura - S. XX
3. Fundació Caixa de Sabadell - Conferències
008(100)(042)

Primera edició: juny de 1999

© Pompeu Casanovas, Álvaro Rodríguez Bereijo, Luis María Díez-Picazo, Yves Dezalay, Bryant Garth, Blanca Vilà Costa, Joan Subirats, Joaquim Bisbal, José Juan Toharia, Antonio Elorza, Marta Poblet

Per a aquesta edició:

© Fundació Caixa de Sabadell, 1999
carrer d'en Font, 25, 08201 - Sabadell

Fotocomposició i producció: Addenda, s.c.c.l., Pau Claris, 92, Barcelona

Impressió: Winihard Gràfics, S.L., Poligon industrial, Av. del Prat, s/n, Moià

És rigorosament prohibida, sense l'autorització escrita dels titulars del copyright, sota les sancions establertes a la llei, la reproducció total o parcial d'aquesta obra per qualsevol procediment, incloent-hi la reprografia i el tractament informàtic i la distribució d'exemplars mitjançant lloguer o préstecs públics.

Dipòsit legal: B-26.710-1999

ISBN: 84-95166-12-7

Índex

- 7 Paraules d'obertura
- 15 Presentació del Cicle
Pompeu Casanovas
- 21 El papel del Tribunal Constitucional en la transformación del Estado de Derecho
Álvaro Rodríguez Bereijo
- 33 ¿Debe el Ministerio Fiscal ser independiente?
Luis María Díez-Picazo
- 45 Drets humans i filantropia hegemònica
Yves Dezalay (CNRS, París); Bryant Garth (ABF, Chicago)
- 59 Dret comunitari europeu, drets humans i situacions claudicants
Blanca Vilà Costa
- 69 El retorn de la societat civil: comparació del teixit social de les diferents Comunitats Autònomes
Joan Subirats
- 85 Mercats i noves formes de creació del Dret privat
Joaquim Bisbal
- 99 La administración de justicia española en perspectiva europea
José Juan Toharia
- 109 L'Estat com a forma política moderna de govern: present i futur
Antonio Elorza
- 123 Estat i societat civil: bibliografia temàtica
Marta Poblet
- 137 Paraules de clausura
- 145 English Abstracts

Nota de l'editor

Seguint el camí emprès en la publicació dels cicles anteriors, hem intentat posar a l'abast d'un públic ampli uns continguts intel·lectuals que puguin contribuir a la reflexió i al debat ciutadans.

Enguany hem afegit, a més de la bibliografia temàtica, un sumari final en anglès de cada intervenció, per tal que la publicació pugui resultar més fàcilment catalogable en els índexs acadèmics especialitzats.

Agraeixo especialment a Marta Poblet i Antoni Roig les traduccions de dos articles –el d'Yves Dezalay i el de Luis María Díez-Picazo– lliurats en francès i en anglès, respectivament.

És de notar que el lector trobarà en aquesta edició articles en català i d'altres en castellà. Hem editat en castellà els textos originalment escrits en aquesta llengua. Hem volgut respectar també aquest idioma en les conferències inaugurals d'Álvaro Rodríguez Bereijo i de Luis María Díez-Picazo.

Cada autor ha tingut l'oportunitat de revisar i reescriure el text, i d'afegir-hi algunes notes aclaratòries. Esperem que aquest volum resulti útil també a aquells que vulguin utilitzar-lo com una eina de treball.

Paraules d'obertura

Hi intervenen:

Manuel Grau i Gasulla

President de la Fundació Caixa de Sabadell

Antoni Farrés

Alcalde de Sabadell

Manuel Sabés

*Vicerector de Campus i de Qualitat Ambiental
de la Universitat Autònoma de Barcelona*

MANUEL GRAU I GASULLA

President de la Fundació Caixa de Sabadell

Avui presentem al nostre Auditori una nova edició del Cicle Aranguren. Com vostès recordaran, aquesta és la tercera edició d'un curs que la nostra entitat, la Fundació Caixa de Sabadell, en col·laboració amb l'Ajuntament de Sabadell i la Universitat Autònoma de Barcelona, va iniciar l'any 1996 per homenatjar la figura del filòsof i pensador José Luis L. Aranguren.

Estem molt satisfets de comprovar que en aquesta tercera convocatòria hem tornat a tenir una molt bona rebuda per part de tots vostès, aconseguint així la consolidació d'un curs que s'ha creat amb un objectiu molt concret: enriquir el debat social amb aportacions intel·lectualment rigoroses i abordar pro-

blemàtiques properes a la problemàtica social i cultural que vivim i compartim. Tant és així que aquest any, per primera vegada, el Cicle Aranguren ha ampliat el seu àmbit i tindrà lloc, paral·lelament, a la ciutat de Vic. Demà, doncs, inaugurarem el Cicle Aranguren a la capital d'Osona.

Com en sessions anteriors, durant unes setmanes comptarem amb la presència de destacades personalitats que faran les seves aportacions entorn del tema del Cicle: «Societat civil i transformació de l'Estat al llindar del segle XXI».

Les ponències són a càrrec de set ponents, les intervencions dels quals es plantejaran la validesa de les actuals formes de govern centrades en la



La tercera edició del cicle Aranguren va poder comptar amb la presència del president del Tribunal Constitucional.

gestió del poder estatal i en l'evolució vers una concentració del poder econòmic en poques mans.

Vull dedicar una especial benvinguda al senyor Álvaro Rodríguez Bereijo, president del Tribunal Constitucional, que avui presideix la inauguració d'aquest Cicle. El senyor Rodríguez Bereijo pronunciarà tot seguit la primera conferència: «El papel del Tribunal Constitucional en la transformación del Estado de Derecho». Dono les gràcies al

senyor Rodríguez Bereijo per haver volgut avui ser entre tots nosaltres.

També voldria agrair a l'Ilm. Sr. Antoni Farrés, alcalde de Sabadell, i al senyor Manuel Sabés, vicedirector de Campus i de Qualitat Ambiental de la Universitat Autònoma de Barcelona, la seva presència avui al nostre Auditori. A tots vostès els desitjo que gaudeixin del curs i que tant de bo en treguin un bon benefici, tant en l'aspecte personal com en l'intel·lectual.

ANTONI FARRÉS

Alcalde de Sabadell

Aquest matí, l'Excm. Sr. Álvaro Rodríguez Bereijo ha visitat l'Ajuntament. Així, la Corporació Municipal i una representació d'entitats de la ciutat hem pogut rebre'l com correspon fer-ho a una de les més altes autoritats de l'Estat. Em plau, doncs, agrair-li un cop més la deferència que aquesta visita significa i reiterar-li que Sabadell és una ciutat que per mitjà de les seves institucions i entitats ha manifestat sempre, al llarg dels anys de reconstrucció de l'Estat de Dret, un gran respecte institucional. Cadascú de nosaltres hem expressat, mantingut i defensat els nostres particulars punts de vista, les nostres idees, les nostres conviccions, però sempre amb el comú denominador del respecte a les institucions.

Sabadell, per història i per la seva tradició de lluita per la democràcia, és una ciutat que sap i que valora el que ens ha costat recuperar la normalitat democràtica. És una ciutat que es vol respectuosa i que pretén ser solidària, malgrat els defectes que puguem tenir. Si en l'haver de la nostra ciutat, en la manera de ser dels sabadellencs i les sabadellenques, el respecte institucional hi és present, és perquè el considerem un valor.

En un Estat de Dret com és el nostre, el Tribunal Constitucional és una peça fonamental. Ho ha estat al llarg dels primers anys d'evolució de la democràcia i ho ha estat després, ja en una situació normalitzada, jugant el seu paper d'interpret fonamental de



Amb motiu de la seva participació en el Cicle Aranguren, el senyor Rodríguez Bereijo va ser rebut a l'Ajuntament de Sabadell.

la Constitució. De vegades s'ha hagut de pronunciar en circumstàncies no gens fàcils, o sobre temes complexos que, d'alguna manera, afectaven sentiments i opinions que aparentment podien semblar irreductibles. Al meu parer, el resultat de l'actuació del Tribunal Constitucional ha estat prou bo per garantir la pacífica convivència, almenys pel que fa a Catalunya, que és la realitat que nosaltres coneixem i vivim de més a prop.

Per tant, la presidència del Tribunal Constitucional no és d'aquells càrrecs institucionals o d'aquells organismes oficials que tenen una funció més aviat simbòlica o representativa, sinó que s'ha hagut de comprometre en molts temes realment delicats.

Avui el seu president és a Sabadell, i, per tant, a casa seva. Perquè com bé li deia Pere Quart a Joan Maragall en uns versos: «al capdavant, Joan, la gent de Sabadell som gent d'estar per casa». Ho deia en el sentit més positiu de cordialitat, d'escalf, de gent planera, normal, de dones i homes com n'hi ha tants a tot arreu. Aquesta és la nostra ciutat.

Per tant, com a alcalde, vull subratllar i agrair la presència del president del Tribunal Constitucional. I, si m'ho permeten, també vull felicitar la Caixa d'Estalvis de Sabadell perquè en la preparació d'aquest Cicle Aranguren hagi pogut plantejar i aconseguir la seva rellevant presència.

Avui, el Sr. Rodríguez Bereijo ens parlarà de societat civil i de transformació de l'Estat. Personalment, m'interessa perquè tinc el convenciment que no solament som davant d'un procés de canvi del qual, en llenguatge clàssic, en podríem dir superestructura de l'Estat, sinó que s'està produint una veritable transformació de fons, quasi una revolució en el conjunt de la societat. L'Informe Bangeman, entre d'altres, quan parla de les noves tecnologies, planteja que el conjunt de la societat està davant d'una transformació tant o més important que la mateixa revolució industrial. I podrem entendre la transcen-

dència d'aquest fet si tenim en compte que nosaltres mateixos, com la nostra societat, som fruit de la revolució industrial, perquè aquesta va influir decisivament en el nostre concepte d'Estat i en l'estructuració social tal com avui els coneixem.

Per tant, el que avui se'ns proposa no solament és un tema d'actualitat sinó que es tracta d'una reflexió oportuna en un moment en què les transformacions en què estem immersos són tan profundes.

Finalment, vull celebrar la circumstància que aquesta conferència coincideixi, com vostès saben, amb el 50è aniversari de la proclamació dels Drets Humans. Amb motiu d'aquest esdeveniment, una cinquantena llarga d'entitats de tota mena a la nostra ciutat, des d'institucions com la Caixa de Sabadell i el mateix Ajuntament, fins a associacions de veïns i de pares i mares, han organitzat, al llarg de tot un any, un conjunt d'actes per donar sentit a la commemoració. La cloenda d'aquestes activitats tindrà lloc al Parc de Catalunya el proper 10 de desembre, data en què s'acompliran exactament els cinquanta anys de la proclamació. Serà un acte de caràcter lúdic i festiu per renovar col·lectivament el compromís en la lluita per la presència quotidiana dels Drets Humans arreu.

Per tant, es pot ben dir que la conferència d'avui, que inaugura el Cicle Aranguren d'enguany, s'adiu plenament en el conjunt d'actes de commemoració dels cinquanta anys dels Drets Humans, i ve a ser la cloenda, perquè així ho han volgut totes les entitats implicades, de les activitats dedicades a la reflexió i a la discussió sobre el tema.

Així, doncs, senyor president, a més del valor intrínsec de les paraules que ara ens pronunciarà, sàpiga que compartim la satisfacció que la seva conferència faci de colofó del seguit d'activitats ciutadanes que ens han testimoniat la vigència i la necessitat de defensar dia a dia tots els drets humans.

MANUEL SABÉS

*Vicerector de Campus i de Qualitat Ambiental
de la Universitat Autònoma de Barcelona*

En nom de la Universitat Autònoma de Barcelona, vull expressar la satisfacció de la nostra Universitat pel fet d'estar un cop més participant en el Cicle Aranguren de conferències. Fa un any deia el doctor Berrio, aleshores vicerector d'Estudis de la nostra universitat: «Esperem que l'any que ve puguem inaugurar el tercer Cicle...». Doncs ja hi som.

Sens dubte, és cada vegada més una obligació de la universitat obrir les portes de les seves activitats més enllà de les parets que la limiten físicament. De fet, hauríem d'afegir que aquesta és una obligació social que encara té més sentit quan l'organització d'activitats com la d'avui es comparteixen amb institucions com l'Ajuntament de Sabadell o la Fundació Caixa de Sabadell.

No cal ressaltar el gran valor acadèmic d'aquest Cicle, perquè ja està prou contrastat i consolidat, sense cap mena de dubtes, per la vàlua dels conferencians que, any rere any, hi participen.

Voldria, però, fer especialment esment a la vocació que hem de tenir les universitats ja en el present i, d'una manera irrenunciable, en el futur, de treballar en l'extensió universitària, perquè cada vegada més la formació continuada dels ciutadans ens serà demandada, i n'hauem de donar, de ben segur, resposta.

El fet d'anar plegats, en organitzar aquest cicle, amb l'Ajuntament de Sabadell i amb la Fundació Caixa de Sabadell ens indica que anem pel bon camí, i esperem continuar el mateix bon sender durant molts anys.



Enguany, el Cicle Aranguren s'ha realitzat també a la ciutat de Vic.

Presentació del Cicle

Pompeu Casanovas

*Dept. de Ciència Política i Dret Públic
de la Universitat de Barcelona*

Moltes gràcies senyor President. Excel·lentíssim senyor President del Tribunal Constitucional, senyor President de la Caixa Sabadell, Il·lustríssim senyor Batlle, senyor Vicerrector, senyor President de la Fundació Caixa de Sabadell, senyores i senyors. Bona tarda a tothom. Siguin tots benvinguts a l'obertura de la tercera edició dels Cicles Aranguren. També celebrem avui la cloenda del continuat homenatge de la ciutat als Drets Humans. Moltes gràcies especialment al poble sabadellenc per tornar a donar sentit a aquestes iniciatives culturals i ciutadanes.

Em pertoca a mi presentar sintèticament els continguts del Cicle d'enguany i, com en les edicions anteriors, efectuar un breu perfil biogràfic i bibliogràfic dels nostres convidats. Seré amb vostès, doncs, si m'ho permeten, tot al llarg de les conferències. I anuncio ja des d'ara l'obertura d'un debat lliure sobre el seu contingut al final de cada una d'elles.

Sembla que aquest final de segle el temps se'ns hagi accelerat. I si hagués de sintetitzar en un mot l'efecte que això produeix en la majoria de filòsofs polítics, no dubtaria a parlar fins i tot de desconcert. ¿Qui hauria pogut predir en un període tan curt de temps les raons de l'*impeachment* del darrer president nord-americà, el debat jurídic sobre l'extradició oficial –a Espanya!– d'un dictador sud-americà, i la sobtada emergència política del poder judicial? ¿Què se n'ha fet de l'antiga «raó d'Estat»?

Manuel Castells, ara fa justament un any i en aquest mateix lloc,¹ mostrava algunes de les claus més importants del procés: globalització econòmica, emergència d'una economia informacional, articulació dels processos de producció i distribució en organitzacions làbils, ràpides i flexibles –*empreses-xarxa*–, creació de mercats basats en els sectors terciaris, desvinculació dels mercats productius i

financers, nous canals rapidíssims d'informació –*internet*–. Però complementàriament, hi ha noves formes de genocidi dels més pobres a mans dels més pobres, s'està normalitzant una criminalitat organitzada ja en l'àmbit planetari, i es transformen també les formes de violència i d'explotació. Tot això produeix desconcert. I apunta a la necessitat de maneres més agudes de percebre el món. Tot indica també –per bé que no puguem precisar-ho gaire bé encara– un canvi en la dimensió simbòlica i en la natura col·lectiva del poder, de l'estat i del dret. I això –com intentaré argumentar– ens afecta definitivament a tots.

En un dels seus darrers llibres, *De Senectute*, un clar i sempre escèptic Norberto Bobbio, declarava un cop més: «No crec en l'esperança».² Però és Bobbio també qui adverteix: «El futur de la democràcia resideix avui més que mai en la democratització del sistema internacional».³

En efecte, ja no podem desvincular la crisi de l'Estat nació, i de les formes fins ara conegudes de l'Estat de Dret, d'estructures d'organització econòmica i política més àmplies –ja sigui la Unió Europea o la divisió del món en grans regions econòmiques. Això és cert. És cert si contemplem els processos des d'una dimensió externa i global. Però em pregunto també: en les actuals condicions, ¿com s'ha de produir aquesta «democratització del sistema internacional»? I, sobretot, ¿qui l'ha de dur a terme?, ¿i amb quins controls i garanties?

Vull dir que hi ha una dimensió interior, pròpiament individual, de construcció de la consciència com a subjectes polítics col·lectius que no pot ser donada per descomptat. Cada un de nosaltres té una ment, emocions, sentiments i maneres reflexives pròpies. *On som les persones?*

Potser s'estigui desenvolupant ara davant dels nostres ulls una nova forma d'*Estat organitzatiu* i –el que és més important– una nova forma de ciu-

tadania que ja no pot ser fàcilment compresa amb el llenguatge clàssic dels tres darrers segles. Es tracta d'un canvi. Diguem-ne «autonomia de la consciència» o «construcció conscient de la societat civil». Una altra metàfora per dir el mateix és el de «societat global-local»: societat de relacions –perdonin-me el mot– *globals*, que integra totes aquestes dimensions més universals en la concreta vida quotidiana de les persones.

Bé. Així, doncs, ¿com es pot articular aquesta forma de societat civil amb les formes de govern? ¿Com s'està transformant, mal que bé, l'antic «Estat de Dret» en un nou «Estat del Dret»? Perquè és el dret construït pels agents econòmics i socials, i ja no la política, el que organitza el nou espai polític. Vull dir que «el polític» –pactes, negociacions, acords, simbolismes i interaccions entre individus o corporacions– comença a primar sobre *la* política –entesa com l'activitat dels partits en les tradicionals formes de representació. S'anuncia un segle XXI, em sembla, com en el pre-estatal segle XVI, on la identitat i les consciències plurals tindran una dimensió de construcció de l'espai públic més gran que en el segle XX.⁴

Aquest és el fil que cus l'estructura del Cicle Aranguren d'enguany. He procurat que les idees abstractes se centrin en aspectes ben concrets.

Així, el Dr. Yves Dezalay parlarà sobre la ideologia de les corporacions internacionals i de les empreses multinacionals. Lluny de la ingenuïtat, no és en el fons cap sorpresa que la ideologia política que correspon a la crisi dels tradicionals controls dels Estats-nació sigui també sustentada sota l'ambigua fórmula de «drets humans».

La Dra. Blanca Vilà repassarà la paradoxal situació en què es troba la legislació i la jurisprudència europea respecte a aquelles persones que poden gaudir, en abstracte, de drets fonamentals –habitatge, educació, treball...– però que es troben, de fet, exclosos del benefici de la protecció. És la situació en què els acords de Schengen situen, per exemple, els immigrants dins la Unió.

Ja en el nostre país, el Dr. Joan Subirats efectuarà una comparació del teixit social de les distintes autonomies de l'Estat per tal de rellevar-ne les diferències i similituds. Aspectes com l'associacionisme, l'educació, l'oci, la sanitat, o la distinta configuració de les relacions entre les Administracions públiques adquireixen així una dimensió concreta que permet una millor autoevaluació. La cura d'humilitat és tant més necessària quant històricament, a Espanya, mai no s'havia donat la construcció cons-

cient d'una identitat comunitària centrada no en els governs, sinó en la gent.

El Dr. Joaquim Bisbal desenvoluparà el tema dels nous agents econòmics en la configuració d'un sistema de dret privat que ja no es pot desvincular de les noves formes de regulació i autocorrecció del mercat empresarial i de treball.

La tensió entre el context europeu i espanyol anteriorment dibuixat, i les possibilitats d'actuació de les actuals Administracions de Justícia seran examinades pel Dr. José-Juan Toharia. La crisi de la Justícia no és, al capdavant, sinó un aspecte de la crisi de la forma d'Estat de Dret.

Finalment, en la conferència de cloenda, el Dr. Antonio Elorza analitzarà la transformació cap al futur d'aquesta forma des de la perspectiva aportada per la història política de les idees.

Si examinen bé l'estructura del Cicle, veuran que el que proposo no és l'anàlisi de cap absolut –la crisi de l'Estat– sinó, al contrari, l'enteniment d'una cultura juridicopolítica mixta, híbrida, ambigua, on els Estats i jurisdiccions nacionals segueixen essent una precondition per al funcionament dels mercats globalitzats.

He deixat expressament per al final la presentació del nostre convidat d'avui. És a ell a qui pertoca articular el marc general del III Cicle Aranguren que després desenvoluparem.

Tenim el goig de tenir entre nosaltres un jurista de talla, el Dr. Álvaro Rodríguez Bereijo, el qual, des d'abril de 1995, és President del Tribunal Constitucional. El Dr. Rodríguez Bereijo, per la seva especialitat, coneix perfectament alguns dels fenòmens econòmics i polítics que acabo d'esmentar, perquè és catedràtic de Dret Financer i Tributari de la Universitat Autònoma de Madrid. També ha estat –per nombrar només alguns càrrecs– conseller del Tribunal de Comptes escollit pel Senat (1986-1989), degà de la Facultat de Dret, i director del Departament de Dret Financer i Tributari de la mateixa Universitat.

D'entre els seus nombrosos estudis en aquesta matèria, destaquen les seves introduccions al Dret pressupostari i al Dret financer,⁵ i els autoritzats articles de síntesi i comentari de les sentències en matèria financera i pressupostària del propi Tribunal Constitucional.⁶

De tots els seus treballs, m'agrada especialment l'esplèndid estudi preliminar a la traducció castellana de l'obra de Paul Laband, *Derecho Presupuestario*, titulat «Laband y el Derecho Presupuestario del Imperio Alemán».⁷ M'atreviria a dir que aquest tre-

ball ha ensenyat l'origen de la diferència entre llei en sentit formal i llei en sentit material a més d'una generació de constitucionalistes i teòrics del Dret.

No és ara el moment d'efectuar valoracions sobre la figura intel·lectual del Dr. Rodríguez Bereijo, però, examinant l'argumentació dels seus vots particulars en el TC, no em resisteixo a esmentar la impressió de modernitat que m'han produït. Em sembla que destaquen justament per l'exigència del compliment de garanties constitucionals en matèries tan delicades com la suspensió de drets fonamentals per causa de terrorisme,⁸ i per la seva defensa de la llibertat negativa d'associació enfront de la nova configuració de les Cambres de Comerç. Es tracta, en suma, de l'afirmació de la lliure determinació de l'individu davant dels poders públics.

A principis de segle, el president del Tribunal Suprem nord-americà, Oliver W. Holmes, ho expressava d'aquesta manera pintoresca:

«Fa uns setanta-cinc anys que vaig aprendre que jo no era Déu. Així, quan la gent vol fer alguna cosa i no trobo res en la Constitució que ho prohibeixi

expressament, m'agradi o no, he d'exclamar: Dimoni! Deixeu que ho facin!»⁹

El nostre president del TC ho diu amb un altre llenguatge, més conspicu. Per exemple, en el vot particular a la S 107/96 sobre la *Llei Bàsica de les Cambres Oficials de Comerç, Indústria i Navegació 3/1993*, quan escriu contra la doctrina de «defèrència cap al legislador»:¹⁰

«Las funciones que la Ley 3/1993 asigna a las Cámaras de Comercio no justifican la adscripción obligatoria de todos los sujetos que ejercen actividades comerciales, industriales o de navegación, por cuanto no resulta imposible, ni tampoco especialmente difícil, ejercer esas funciones a través de técnicas que no constriñan en grado tan acusado la libertad de asociación de los profesionales afectados.»¹¹

Doctor Rodríguez Bereijo, sigueu molt benvingut entre nosaltres avui, i continueu essent, en el bon sentit, en expressió del segle XVIII rescatada per Juan Marichal, «tan liberal que todo lo hace un vuelo».¹²

Notes

1. Vegeu Manuel Castells, «Revolució tecnològica, globalització econòmica i canvi social: la societat xarxa», a *Cicle Aranguren. Per una cultura democràtica. Globalització econòmica i experiència políticomoral. Aula de Ciència i Cultura*, núm. 3. Sabadell, Fundació Caixa de Sabadell, pp. 17-25.

2. Sens dubte, és una nova versió del que cinquanta anys abans escrivia el seu mestre Hans Kelsen en ple nazisme: «La justícia és un ideal irracional.» Norberto Bobbio, *De Senectute y otros escritos autobiográficos* (1996), Madrid, Taurus, p. 137. També, p. 70: «He arribat al final no solament horroritzat sinó sense ser capaç de donar una resposta assenyada a totes les preguntes que les vicissituds de què vaig ser testimoni em van plantejar contínuament. L'única cosa que crec haver entès, per bé que no calia ser gaire perspicaç, és que la història, per moltes raons que els historiadors coneixen perfectament, però que no sempre tenen en compte, és imprevisible.»

3. *Ibid.* p. 198.

4. Però –insisteixo– les formes de ciutadania no poden ser donades per descomptat: necessiten ser col·lectivament activades, reflexionades, construïdes, païdes per cadascú.

5. A. Rodríguez Bereijo, *El Presupuesto del Estado. Introducción al Derecho Presupuestario*, Madrid, Tecnos, 1970; *Introducción al estudio del Derecho Financiero*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, Ministerio de Hacienda, 1976.

6. A. Rodríguez Bereijo, «El sistema tributario en la Constitución (Los límites del Poder tributario en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 36: 9-91; «La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre las Leyes de Presupuestos», en el llibre *10 anys de Jurisprudència Constitucional*, Parlament de les Illes Balears, 1993 (ed. bilingüe), pp. 169-191, 193-222; «Jurisprudencia constitucional y Derecho Presupuestario. Cuestiones resueltas y temas pendientes»,

Revista Española de Derecho Constitucional, n.º 44, mayo-agosto 1995: 4419-4461.

7. Paul Laband, *Derecho presupuestario* (1871). Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1979.

8. Em refereixo a l'adhesió del president al vot particular formulat per D. Pedro Cruz Villalón respecte a la manca d'adequat control parlamentari referent a la suspensió de drets introduïda per la Llei. O. 4/1988 de la LEC, art. 520 bis 1, 553 i 579. 4. S 71/94, Aranzadi STC, p. 777. Més contingut es mostra en matèria de família, vegeu el vot particular d'A.R.B. sobre la validesa de les unions de fet en la S 47/93, Aranzadi STC, p. 453.

9. Citat per Bernard Schwartz, *Los diez mejores jueces de la Historia norteamericana* (1979), Madrid, Civitas, 1980, p. 56.

10. «Una doctrina semejante es, a nuestro juicio, extremadamente peligrosa y de consecuencias expansivas si se proyecta sobre otros supuestos de la legislación económica o social en la que resulten afectados derechos constitucionalmente garantizados. Este Tribunal tiene constitucionalmente encomendada como una de sus tareas primordiales la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Cuando alguno de estos derechos resulta afectado por una ley, sea cual sea la justificación que a ello haya querido darle el legislador, el control por parte del Tribunal Constitucional resulta inexcusable, pues "nada que concierna al ejercicio por los ciudadanos de los derechos que la Constitución les reconoce, podrá considerarse nunca ajeno a este Tribunal" (STC 26/1981, fundamento jurídico 14).» Aranzadi, STC, S 107/96, p. 381.

11. *Ibid.* p. 388.

12. Juan Marichal, «"Liberal": su cambio semántico en el Cádiz de las Cortes», a *El secreto de España. Ensayos de historia intelectual y política*. Madrid, Taurus, 1995, p. 36. Es tracta, en realitat, d'una expressió dels *Sueños Morales* de Torres Villarroel.

*El papel del Tribunal Constitucional
en la transformación del Estado
de Derecho**

Álvaro Rodríguez Bereijo

* Conferència inaugural del Cicle Aranguren a la ciutat de Sabadell.

La Constitución de 1978, nuestra Constitución, es el fruto de unas condiciones políticas muy precisas, históricamente muy marcadas: de una guerra civil, que dividió profunda y dolorosamente a nuestro país; de una dictadura cuya dureza ya sólo los mayores recuerdan; una dictadura larga en la que hemos crecido y en la que, sin embargo, y muy a pesar de ello, nos hemos formado como hombres libres, y de una transición política delicada, difícil, que nos colocó a todos, de nuevo, al borde del abismo.

Digo esto porque nuestra Constitución democrática de 1978 está marcada por tres rasgos definitorios que son, de alguna manera, una consecuencia del pasado inmediato de nuestra Constitución. El primero de ellos es la *constitucionalización de los derechos fundamentales*, la configuración, amplitud y profundidad que nuestra Constitución da a los derechos fundamentales en su texto. El segundo rasgo es la *organización democrática del poder* mediante la división del mismo y el establecimiento de una monarquía parlamentaria, y el tercero y último rasgo o pilar de la Constitución es una nueva configuración del Estado, de nueva planta, o una *nueva organización o reparto territorial del poder* con la pretensión de atender la demanda histórica en nuestro país de una estructura política que dé cabida y satisfacción a un problema históricamente mal resuelto desde el antiguo régimen: la pluralidad constitutiva de España.

Se trataba de vertebrar en una unidad política la diversidad constitutiva –con su personalidad, con su historia, con su cultura, con su lengua, con su identidad...– que ha caracterizado siempre a España desde el siglo XII. La Constitución se afronta a todo ello y, en su título octavo, organiza el Estado bajo esa forma singular, peculiar, original, que es el Estado de las Autonomías.

El papel del Tribunal Constitucional en el asentamiento de esta Constitución ha sido muy impor-

tante en los tres aspectos de nuestra Constitución normativa que acabo de señalar. Sólo me referiré al papel del Tribunal Constitucional en la configuración, en la tutela y protección y en el desarrollo e impulso de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, que es la parte donde la Constitución española ha querido marcar más claramente su ruptura con el pasado político anterior y abrir las posibilidades de la Constitución a las demandas de los ciudadanos respecto de ella, y, en este sentido, a promover el consenso en torno a los valores y principios que la Constitución española establece.

Si hay algo que caracteriza profundamente a nuestra Constitución y a nuestro constitucionalismo, que distingue hoy más que nunca a nuestro Estado constitucional y democrático de cualquier otro tiempo o época pasada que pueda ser tomada como referencia, es la presencia de los derechos fundamentales y el papel incisivo que éstos han jugado en el ordenamiento jurídico que se deriva de la Constitución. Porque los derechos fundamentales son y han sido en la Constitución, por la posición privilegiada que ocupan, la *magna pars* del estatuto que toda Constitución democrática confiere a los ciudadanos: su condición, precisamente, de ciudadanos y no de súbditos. Y esto es así en la medida en que en la Constitución se consagran los derechos fundamentales, que son precisamente aquella parte de la Constitución que legitima, crea y mantiene el consenso constitucional, garantiza la libertad individual y limita el poder estatal. Por eso nuestros constituyentes eran muy conscientes del papel fundamental que los derechos fundamentales y las libertades públicas tenían dentro de nuestro proceso democrático y en la implantación efectiva del Estado de Derecho.

Las consecuencias que sobre el ordenamiento jurídico y, más aún, sobre la vida cotidiana de los ciudadanos en España, ha tenido la constitucionalización de los derechos fundamentales es tan inne-

gable que se percibe por igual por todos los ciudadanos, sean ellos estudiosos del Derecho o de la Constitución, porque su profesión les ha obligado a ello, o sean ciudadanos, legos en Derecho, pero conscientes de haber recuperado el rango de dignidad que le corresponde a todo ciudadano por el hecho de pertenecer a una sociedad democrática.

Por otra parte, los derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución han obligado a los juristas a reinterpretar a la luz de los mismos todos los sectores significativos de nuestro ordenamiento jurídico. Ha habido que reconstruir prácticamente todas las ramas del Derecho, los distintos sectores del ordenamiento, en la medida en que la incidencia de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, su efecto irradiante, ha sido de tal magnitud que no ha habido rama o disciplina jurídica que haya escapado al impacto que sobre ella han tenido dichos derechos. Se han tenido que cambiar no sólo los conceptos y las categorías usualmente empleados en el Derecho civil, en el Derecho administrativo, en el Derecho tributario, en el Derecho mercantil, sino que ha sido necesario cambiar también la mentalidad que los juristas –sobre todo la de los formados en una cultura jurídica distinta– tienen respecto del concepto de Derecho, sobre la función de los derechos y del concepto de los derechos en una sociedad democrática y libre.

También los ciudadanos han percibido la incidencia que la Constitución y los derechos por ella consagrados tenían en su vida cotidiana, ya que, a diferencia de lo que ocurría con las constituciones del constitucionalismo del siglo XIX –de nuestro constitucionalismo anterior–, nuestra Constitución ha querido ser siempre, desde el primer momento, una Constitución normativa, con vigencia efectiva en la vida de los ciudadanos, y singularmente en lo que se refería a la conservación de los derechos fundamentales y de las libertades públicas –del título primero–, unos derechos que aparecían conectados a los problemas cotidianos de los ciudadanos como ciudadanos libres. A ello ha contribuido decisivamente, aunque no exclusivamente, la función del Tribunal Constitucional.

Merced a la tutela que sobre los derechos fundamentales ha desarrollado en su jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha habido una tutela difusa de los derechos fundamentales que se ha extendido a todos los órdenes de la vida y también a todos los niveles de la jurisdicción, haciendo penetrar de manera capilar los valores implícitos en los derechos fundamentales y las libertades públicas, en el modo de interpretar y entender y aplicar el ordenamiento

jurídico. En este campo probablemente más que en ningún otro, la labor del Tribunal Constitucional ha sido importante y decisiva; para afirmar la vigencia de los derechos fundamentales y para llenar de contenido esos derechos que en la Constitución están formulados como conceptos abstractos y abiertos. Es decir, la Constitución formula el concepto de *libertad personal* o el concepto de *honor* o de *intimidación* o de *huelga*, y así todos los demás derechos, pero luego es la práctica jurisprudencial del Tribunal Constitucional la que va aportando densidad normativa a unos conceptos que en la Constitución están configurados como una especie de cajas vacías. Esta labor, por otra parte, no le corresponde al Tribunal Constitucional exclusivamente, aunque éste tenga la última palabra, porque jueces y tribunales también son jueces de la Constitución y de los derechos fundamentales.

Dar contenido a esos conceptos es lo que el Tribunal Constitucional ha ido haciendo en todos los derechos fundamentales, hasta el punto de que hoy casi todos tienen reflejo en la jurisprudencia constitucional. Sabemos cuál es el contenido constitucionalmente declarado de cada derecho proclamado en nuestra Constitución porque prácticamente de ninguno de ellos falta ya una determinación realizada por el Tribunal Constitucional a través de sus sentencias. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha hecho una labor que, vista con una cierta perspectiva, constituye una transformación radical y profunda de nuestra realidad jurídica, incluso de revolución en algún sentido. Así ha sido en el caso, por ejemplo, del derecho fundamental, consagrado por la Constitución, de todos los ciudadanos de acceder a los tribunales de Justicia para obtener una resolución fundada en Derecho, el derecho a la tutela judicial efectiva. En este caso, el Tribunal ha cambiado por completo la forma en que nuestros jueces y tribunales administraban Justicia en nuestro país.

Junto a ello, la incidencia de los derechos fundamentales y la labor que el Tribunal Constitucional y los demás tribunales han tenido que hacer para tutelarlos ha servido, sin duda, para fortalecer la Constitución, para enraizarla en la conciencia de los ciudadanos, haciéndolos cada vez más conscientes de la importancia práctica que para su vida diaria tienen los derechos fundamentales que se consagran en nuestro texto fundamental, y han servido por ello para legitimizar la Constitución. Esto es importante porque la fuerza o vigencia de una Constitución depende, fundamentalmente, de la conciencia y de la adhesión que los ciudadanos ten-

gan respecto de la vigencia de los valores, los principios y los derechos que dicha Constitución consagra.

Por los derechos consagrados en nuestra Constitución que son de carácter individual, los individuos, a través de la labor del Tribunal Constitucional, pueden obtener, en los términos que luego explicaré, una respuesta del Tribunal respecto de la supuesta vulneración de su derecho fundamental y, en su caso, el restablecimiento de la vigencia del mismo frente a cualquier acto u omisión de los poderes públicos que haya causado a ese derecho fundamental una lesión.

Sin embargo, además de esta dimensión individual, que ha contribuido a acercar la Constitución como norma a la vida diaria y cotidiana de los ciudadanos, los derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución tienen también otra dimensión, una dimensión de principios básicos ordenadores e inspiradores de todo el ordenamiento jurídico de nuestro país. Por lo tanto, los derechos fundamentales, los derechos humanos que se consagran en nuestra Constitución, tienen una doble dimensión, una subjetiva y otra objetiva.

Desde el punto de vista subjetivo, los derechos fundamentales son la pieza fundamental del ordenamiento jurídico propio de un Estado Democrático de Derecho. Esos derechos, como derechos individuales, constituyen un límite infranqueable para el poder estatal y para el ejercicio de todo poder público que interfiera en la esfera protegida de los derechos fundamentales de cada individuo.

Los derechos fundamentales tienen, además, una dimensión objetiva como norma suprema del ordenamiento jurídico, y desde esta perspectiva objetiva tienen una importancia teórica fundamental para configurar las funciones del Estado, porque los poderes públicos, que están vinculados a respetar el derecho fundamental como un límite, están obligados también –como obligación negativa– a abstenerse de toda acción de injerencia que suponga una vulneración de los derechos fundamentales en este ámbito protegido –que será el que el Tribunal Constitucional irá declarando en cada caso como núcleo irreductible del derecho fundamental– que puede ser constreñido cuando entra en colisión con otro, pero cuyo contenido no puede ser vulnerado o desconocido por el acto que incide sobre ellos. Pero los poderes públicos no tienen respecto de los derechos fundamentales solamente una obligación negativa –de abstenerse de toda injerencia en el ámbito protegido por ellos– sino que tienen además una obligación positiva: realizar todo aquello que contribuya a la efectividad de los derechos fundamentales y de los valores que repre-

sentan, incluso aunque los ciudadanos no lo exijan de los poderes públicos ejercitando una pretensión subjetiva.

Esta función positiva y esta dimensión objetiva de los derechos fundamentales es tanto más importante en nuestros días como consecuencia de la transformación del Estado moderno, que es cada vez más un Estado social que asume responsabilidades y obligaciones frente a los ciudadanos para proporcionar a estas un ámbito de libertad, lo que se denomina también la *procura existencial*, ámbito de libertad dentro del cual los ciudadanos puedan moverse con la libre autodeterminación de sus potencialidades subjetivas –de su conciencia, de sus creencias–, sin más injerencias que las estrictamente indispensables para ordenar la convivencia pacífica, plural y libre. En ello los poderes públicos asumen la necesidad de intervenir para eliminar los condicionamientos, sobre todo económicos o sociales que impiden que esa libertad, que se reconoce a todos y cada uno de los individuos, pueda ser ejercida como autodeterminación por cada uno de ellos por encima de las dificultades materiales, fundamentalmente económicas, que le impiden el pleno ejercicio de sus derechos de hombre libre.

Tanto si se contempla desde el punto de vista del Estado como de los poderes sociales, la libertad que garantizan los derechos fundamentales no puede entenderse solamente como un esfera del individuo libre de toda injerencia o influencia estatal, que únicamente el Estado debe respetar.

Para que esa libertad sea real, presupone la puesta en práctica del derecho fundamental mediante el Estado. El Estado, hoy, no aparece ya, o no debe aparecer ya, sólo como el enemigo potencial de la libertad, sino que tienen que ser el protector y el defensor de la misma. Es evidente que este papel positivo que respecto de los derechos fundamentales se encomienda a los poderes públicos, no está exento de los riesgos y peligros que lleva aparejada la extensión ilimitada de las funciones del Estado sobre la esfera o los ámbitos de autodeterminación del individuo y los riesgos inherentes a toda función positiva de los poderes públicos, con el riesgo de anular la configuración vital de la responsabilidad de cada individuo dentro de su libre autodeterminación. Los riesgos de que una acción positiva del Estado para favorecer la efectividad de los derechos fundamentales deje de ser concebida como un espacio abierto para transformarse en lo que un constitucionalista alemán, además de magistrado del Tribunal Constitucional alemán hasta hace un año, llamó la Constitución dirigente.

Por eso, cuando el Tribunal Constitucional examina las demandas de amparo de los ciudadanos no está protegiendo solamente el derecho individual invocado en cada caso, sino que está actuando también como supremo guardián de la norma constitucional, fijando y depurando la interpretación de la Constitución. Mientras que el fallo de una determinada sentencia pueda afectar solamente al derecho de un individuo, vulnerado por un acto o una omisión de un poder público, la importancia de la sentencia de un Tribunal Constitucional cuando resuelve un conflicto de derechos fundamentales trasciende la dimensión subjetiva para transformarse, en última instancia, en una interpretación de la Constitución y del orden constitucional, en la medida en que el Tribunal Constitucional ha ido definiendo en cada caso cuál es el contenido constitucionalmente declarado que en cada momento hay que atribuir a un derecho fundamental controvertido. Por eso, y esta es una tarea que el Tribunal asumió muy conscientemente desde el primer momento, el Tribunal Constitucional ha hecho del recurso de amparo la plataforma privilegiada para construir paso a paso, adelantándose y superando muchas veces a la jurisdicción ordinaria, un discurso más o menos coherente, con luces y sombras, si ustedes quieren, sobre el contenido y el modo de ejercicio de todos y cada uno de los derechos fundamentales que se consagran en el título primero de nuestra Constitución. Creo que puede decirse, sin exagerar, que el Tribunal Constitucional, en estos casi ya veinte años de jurisprudencia constitucional, ha elaborado ya una verdadera *teoría* de los derechos fundamentales, derechos que están protegidos en nuestra Constitución por un sistema de garantías de tutela reforzada como en ninguna otra parte dispositiva de la Constitución.

En primer lugar, para modificar nuestro sistema fundamental de derechos y libertades públicas es necesaria la vía reforzada de reforma de la Constitución del artículo 168. Es decir, los derechos fundamentales están alojados en lo que podríamos considerar el núcleo duro de la Constitución resistente a su modificación. De tal manera, que no se puede modificar nada de la regulación de nuestros derechos fundamentales si no es a través de la reforma reforzada, que exige un consenso idéntico al requerido para la aprobación del texto constitucional.

En segundo lugar, está sometido a la garantía de la reserva de ley. Sólo el legislador puede regular e incidir en los derechos fundamentales y, además, cuando se trate de desarrollar el contenido de los derechos fundamentales, esa acción del legislador tendrá que

ser ley reforzada, la ley orgánica que requiere mayoría absoluta de la cámara para su aprobación.

Finalmente, una última garantía. Ese legislador, cuando incide en el ámbito de los derechos fundamentales, ha de respetar, en todo caso, el contenido esencial de ese derecho. Es decir, la Constitución permite que el legislador desarrolle los derechos fundamentales que inciden en todos los sectores del ordenamiento jurídico: Derecho administrativo, Derecho laboral, Derecho penal, Derecho civil, Derecho fiscal, derechos de libertad, derechos de prestación, pero esa regulación que hace el legislador, con los límites que he señalado —que cuando se trata del desarrollo tiene que ser ley orgánica—, tiene un límite o núcleo irreductible, que es el contenido esencial del Derecho, lo que podríamos denominar el *núcleo duro* del Derecho fundamental y que el Tribunal Constitucional definió en una de sus primeras sentencias, la STC 11/1981 a propósito precisamente de la regulación estatal del derecho de huelga, derecho de libertad, en este caso, de la clase trabajadora.

«Contenido esencial es el conjunto de facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo de escrito y sin las cuales deja de pertenecer a este tipo y tiene que pasar a convertirse en otro distinto y desnaturalizado.»

Dicho de otra manera: el contenido esencial de un derecho fundamental es aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De forma que el legislador tiene como límite ese derecho, que requerirá, en su caso, el pronunciamiento del Tribunal Constitucional respecto de sí, al regular el derecho fundamental, el legislador ha respetado ese contenido esencial último que ni siquiera al legislador le está permitido alterar. Por tanto, gran rigidez de las normas constitucionales que vehiculan los derechos fundamentales, vinculación de todos los poderes públicos al respeto de los derechos fundamentales, con la reserva de ley orgánica, y el respeto a la cláusula del contenido esencial de todo derecho. Pero estas garantías se cierran con la última garantía, que es el mecanismo de cierre de la protección de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento constitucional, que es la tutela jurisdiccional a través de una vía extraordinaria y reforzada que es el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

A diferencia de lo que ocurriría con las Constituciones programáticas de nuestro constitucionalismo

del siglo XIX, la nuestra es una Constitución normativa cuyos preceptos son normas jurídicas vinculantes para todos los poderes públicos, y que tienen, además, la fuerza de la primacía de la Constitución sobre cualquier otra norma, y corresponde a la jurisdicción constitucional afirmar y defender esa primacía a través del control de la constitucionalidad de la ley o a través de la tutela de los derechos fundamentales mediante el recurso de amparo. En ese sentido podemos decir que la jurisdicción constitucional es, por definirlo con una palabra, la jurisdicción de la libertad.

Ya lo dijo uno de los revolucionarios franceses de 1789, el abate Sieyès, cuando propuso, anticipándose a su tiempo, la instauración de un tribunal que garantizase la Constitución misma, que sería, como él decía en 1795, «un tribunal de los derechos del hombre, ya que todo el edificio constitucional se relaciona con los derechos del hombre».

El Tribunal Constitucional ha desarrollado esta teoría de los derechos fundamentales a través del recurso de amparo, pero también mediante otro proceso constitucional –en el que yo no me voy a detener ahora: la cuestión de inconstitucionalidad. Es decir, a través del planteamiento incidental, con ocasión de un litigio concreto que un ciudadano tiene ante un juez, en ese caso controvertido, la norma que tiene que aplicar puede vulnerar la Constitución o alguno de sus derechos fundamentales. Esto ha contribuido, junto con el derecho de amparo, a hacer de la jurisdicción constitucional una vía de acceso directo de los ciudadanos a la Constitución en demanda de la tutela y defensa de sus derechos individuales, con el efecto indirecto de que los ciudadanos, al hacerlo, además están apelando a la defensa de la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico. Se contribuye así no sólo a vitalizar la Constitución sino también a garantizar el orden constitucional querido por ella y a acercar la Constitución a los problemas vivos de los ciudadanos y a la sociedad a la que la Constitución pretende configurar sin asfixiarla, enmarcarla, ahormarla dentro de un marco de relaciones ordenadas de convivencia, pero dentro del cual se mueven con libertad de autodeterminación cada uno de los sujetos agentes que conviven en dicha sociedad organizada, sean los poderes públicos, sean los individuos particulares.

Para este recurso de amparo los constituyentes crearon el Tribunal Constitucional. Lo crearon, además, como un órgano separado y distinto de los tribunales que componen la organización del poder judicial y le encomendaron la última palabra, que no la única, en lo que se refiere a las garantías constitu-

cionales. El Tribunal Constitucional asumió la tarea de desarrollar e impulsar la interpretación de la Constitución en ese aspecto que yo he definido al principio como el más sensible e importante de nuestra Constitución del 1978, consciente de la labor que tenía que desarrollar desde el principio, definiendo y delimitando el contenido de los derechos fundamentales, corrigiendo las injerencias o intromisiones de los poderes públicos y a veces, también, de los actos entre particulares, sobre todo en el ámbito de las relaciones laborales. Todo ello para afirmar la vigencia de la Constitución, para afirmar los valores y los principios que se proclaman en el artículo 1 de la Constitución: la libertad, la igualdad, la justicia, el pluralismo... y que están implícitos en el contenido de los derechos fundamentales que se consagran en el título primero, que son, la mayoría, derechos de libertad: personal, de información, de opinión, de reunión, de manifestación, secreto de las comunicaciones, inviolabilidad del domicilio, libertad sindical, de negociación colectiva, derecho de huelga, derecho a la tutela judicial efectiva, derecho a la igualdad.

Estos derechos son de libertad en el sentido de que no necesitan la intermediación del legislador para ser efectivos y ejercitables por los ciudadanos como derechos individuales. Se tienen directamente desde la Constitución y con el contenido que la norma les da. Si el legislador quiere regularlos, porque es necesario ordenar la vida social, tiene que hacerlo respetando lo que antes expliqué del contenido esencial del derecho, pero si el legislador no los regula (por ejemplo el derecho de huelga o del derecho de la libertad de información, o la libertad de creación de medios informativos o el honor o la intimidad), no por eso dejan de ser ejercitables, ya que nacen directamente de la Constitución.

Otros derechos, en cambio, son derechos fundamentales de prestación: se tiene el derecho en la medida y en los términos establecidos por el legislador, que evidentemente tiene que respetar siempre el contenido esencial. Este es el caso de la tutela judicial efectiva, el derecho de los ciudadanos a acceder a los tribunales de justicia para obtener de ellos una respuesta fundada en Derecho. Ese derecho se tiene en la forma, condiciones y modo que establezcan las leyes procesales de cada momento. Sin la mediación del legislador, ese derecho necesita o tiene que esperar para ser efectivo a la regulación legal. Pero en todo caso el Tribunal Constitucional ha operado en esa parte de la Constitución de la manera más incisiva y, por así decir, revolucionaria, transformando por completo toda la manera de concebir y de interpretar

nuestro Derecho. Esto se ha llevado a cabo con tanta profundidad que creo que sin esta labor del Tribunal Constitucional nuestra Constitución resultaría irreconocible.

En su función, el Tribunal Constitucional ha actuado como lo que es y ha tratado, sobre todo, de huir de lo que el Tribunal Constitucional no es y no cabe esperar de él. Ha actuado, quiero decir, como un verdadero tribunal de Justicia, es decir, resolviendo en Derecho, con arreglo a los criterios de la razón jurídica sobre controversias jurídicas planteadas ante él en términos de un proceso, con sujeción a las reglas de un proceso y sin operar, en ningún momento –en este campo de los derechos fundamentales lo mismo que en otros–, como un tribunal político, aunque muchas veces haya resuelto cuestiones políticas que estaban implícitas en una controversia de derechos fundamentales. Entiendo por decisiones políticas que en algún momento el Tribunal Constitucional haya sustituido la razón jurídica por la razón política, entendida ésta como criterio de oportunidad instrumentalmente determinado de lo que en cada momento es justo o injusto, lo que es conveniente o inconveniente. El Tribunal Constitucional siempre ha interpretado la Constitución ateniéndose a la vinculación jurídica de la norma constitucional que interpreta y aplica, y eso lo ha hecho mediante la decisión razonada que es la sentencia.

La autoridad del Tribunal Constitucional, ese enorme poder que los ciudadanos y los constituyentes de 1978 confirieron al Tribunal Constitucional, que es el poder de anular la ley, el acto de gobierno o la sentencia del juez si es contraria a los derechos que la Constitución garantiza, es el acto más expresivo de supremacía que uno pueda imaginar.

Cuando Bodino, el gran teórico del concepto de la soberanía, reflexionaba sobre las marcas o señales de soberanía en las monarquías del antiguo régimen, concluía que todas las señales o marcas que definían a un rey como soberano –acuñar moneda, impartir justicia, nombrar cargos públicos– se resumían en la expresión «dar o anular la ley». Esa es la función que hace el Tribunal Constitucional cuando la ley, el acto o la sentencia son contrarios a los derechos que la Constitución reconoce y garantiza.

El enorme poder que tiene el Tribunal Constitucional, y que confiere a los magistrados que en cada momento lo componen, es un poder que está contrapesado por la impotencia, si me permiten la paradoja. Por la impotencia que se deriva del hecho de que el Tribunal Constitucional, que es un verdadero tribunal y funciona como tal, no tiene ningún poder de oficio y sólo actúa cuando los que tienen legitimación para acudir ante él le plantean, en los términos procesales que marca nuestra ley orgánica, una demanda correctamente formulada, ante la cual se dicta una sentencia.

El Tribunal Constitucional no es un órgano consultivo del que cabe pedir un dictamen, una opinión o un parecer sobre una cuestión política que afecta a la Constitución. Tampoco cabe reclamar de él si una ley es buena o mala, oportuna o inoportuna. Frente a las leyes malas, la única solución son leyes mejores. No se puede demandar de la Constitución ni del Tribunal Constitucional la función de corregir las leyes mal hechas, leyes que la Constitución, por lo demás, tampoco proscribiera. Pero, además, esa impotencia del Tribunal Constitucional viene dada porque la autoridad de sus decisiones se basa en el razonamiento jurídico que emplea para llegar a esa decisión, y la autoridad de su decisión depende del rigor y de la forma como el Tribunal Constitucional razone la conclusión a la que llega. Sólo la autoridad que se deriva de la fundamentación jurídica de las sentencias puede hacer efectiva la labor del Tribunal Constitucional como órgano de defensa de la Constitución y que pueda ser reconocido por los ciudadanos como la institución que defiende la Constitución y sus derechos. De esta manera, si el Tribunal Constitucional acierta a conseguir, al menos en parte, este objetivo, a través de su función se podrá conseguir algo muy importante que siempre ha preocupado a los constitucionalistas: la vigencia de la Constitución –la renovación del consenso de todos los ciudadanos en torno a los valores, principios y derechos que la Constitución consagra– y la resistencia de la Constitución al devenir del tiempo, haciéndola resistente al cambio, en la medida en que la adaptación y modulación de la Constitución –mediante las respuestas que en cada momento se van dando a las cuestiones constitucionales, por parte del Tribunal Constitucional– hagan innecesario el procedimiento de su reforma.

COLOQUIO

Público:

Si bien hoy nos ha hablado del Tribunal Constitucional como pilar fundamental para el enriquecimiento de la propia Constitución en aquellos aspectos en que se dan luces y sombras, le debo trasladar la preocupación que tiene el estamento de la abogacía catalana al contemplar cómo desde el poder ejecutivo se está manteniendo una situación en el propio Tribunal Constitucional que perjudica no solamente a la imagen del Tribunal Constitucional sino que creo que está lesionando los intereses de la sociedad a la cual sirven. Se está incumpliendo la obligación de promover las instancias para cubrir las plazas vacantes y regularizar incluso el órgano con el enriquecimiento que aporten los posibles distintos valores u opiniones de los miembros que se integren. Esta preocupación de la abogacía catalana creo que es un sentir general. Ha de conseguirse cuanto antes, dejando aparte los valores coyunturales, siempre más limitados, que llegados ya al vigésimo aniversario de nuestra Constitución alcancemos el final de siglo con un Tribunal Constitucional completo, como corresponde al más alto tribunal garante de los derechos fundamentales.

A.R.B.:

No tengo más que expresarle mi agradecimiento, mi felicitación y mi plena conformidad con todas y cada una de las palabras que usted ha dicho, que son palabras que yo mismo y el Tribunal Constitucional en pleno hemos expresado en una carta dirigida al presidente del Senado. Pero yo quiero recordarles que el Tribunal Constitucional está inerte e indefenso —y así lo he dicho públicamente en los medios de comunicación—, porque no tienen potestad o facultad alguna en lo que a su composición se refiere. De manera que este daño que creo que se está causando al Tribunal Constitucional, y no me sorprende que los ciudadanos lo perciban así, no hace más que acrecentar mi preocupación, pero lamentablemente el Tribunal Constitucional no puede hacer más de lo que hasta ahora ha hecho para que esta situación se produzca. Quiero esperar que el aniversario de la Constitución, que se cumplirá el próximo 6 de diciembre no se celebre en esta situación, que me atrevería a calificar de vergonzosa, del Tribunal Constitucional, pendiente de una renovación que corresponde, en este caso, al Senado.

En todo caso, lo que sí quiero decir es que esta situación la sufrimos desde el mes de febrero, de

manera difícil y dura, porque les aseguro que es extremadamente difícil trabajar en una institución y gobernar y dirigir una institución en una situación semejante, porque el esfuerzo que el Tribunal Constitucional y los magistrados han hecho para superar esta dilación ha partido de la responsabilidad que teníamos y que también tienen un límite, porque la capacidad humana los tiene. Sin embargo, los miembros del Tribunal Constitucional seguiremos aguantando esta situación más allá de lo exigible mientras la situación dure, porque nos importa más la pervivencia de la institución, que sufra el menor daño a pesar de que nos sintamos inermes e indefensos ante el daño que se le está causando. No tenemos instrumento alguno que permita remediarlo, excepto seguir cumpliendo con nuestro trabajo, aunque evidentemente también desde la perspectiva funcional el Tribunal Constitucional se resiente en esta situación, como no puede ser de otro modo. Pero le agradezco sus palabras.

Público:

El Ciclo hace mención del siglo XXI, estamos hablando del Tribunal Constitucional, y en el ambiente ha flotado y flota una posible renovación de la Constitución. Usted ha hecho gala en su exposición de lo que ha representado el Tribunal Constitucional y la Constitución española, le haré una pregunta personal: Si ustedes son garantes de las libertades de la sociedad, si esta sociedad está globalizada, y si vamos a una mucho más amplia, ¿no sería mejor no plantearse ninguna renovación de la Constitución y con la que tenemos ir hacia una Constitución europea, que es el ámbito en que estamos, para preservar con igualdad los derechos de todos los ciudadanos?

A.R.B.:

Nuestra Constitución es muy europea. El problema de la vigencia de nuestra Constitución y de los valores y derechos que en ella se consagran no es un problema de falta de modernidad. Es una constitución moderna, progresista, avanzada y en algún aspecto revolucionaria, por ejemplo en el capítulo tercero del título primero. Lo que ocurre es que a la Constitución no se le puede pedir más de lo que cabe esperar de ella. La Constitución es un marco. Ya he dicho en otras ocasiones que la norma constitucional es una norma jurídica abierta, como corresponde a una norma que trata de ordenar la libertad sin sofocarla, dejando que los poderes y los agentes sociales que están presentes en la sociedad se muevan con libertad dentro de ella. La Constitu-

ción como norma marca los límites dentro de los cuales ha de desenvolverse la vida social, política y económica de un país, y se hace un flaco servicio a la Constitución cuando se espera que esta resuelva todos y cada uno de los problemas económicos, políticos y sociales. Y se hace un flaco servicio a la Constitución cuando se pretende que la Constitución sea un programa político, y se dice que la Constitución se está incumpliendo porque algunos de sus mandatos no se han realizado y también se hace un flaco servicio a la Constitución cuando se trata de sustituir lo que debería ser el programa político de un partido por la apelación a la Constitución como norma y a los mandatos constitucionales que han tenido un escaso, deficiente o nulo desarrollo legislativo. Eso corresponde al carácter de una Constitución democrática, abierta y plural. Abierta, por lo tanto, a las distintas opciones políticas, y no es función de la Constitución ni del Tribunal Constitucional decir qué opción política es más conveniente; eso corresponde decirlo a los ciudadanos libres a través de su decisión democrática en elecciones libres.

Desde ese punto de vista, nuestra Constitución, como marco, creo que ofrece la mejor fórmula para la estructuración o vertebración de nuestro país, tanto desde la perspectiva individual, de los derechos fundamentales, como desde la perspectiva colectiva o territorial. Por supuesto que la Constitución es imperfecta en muchos aspectos, como todas las Constituciones, y hay en ella normas de diferente carácter, contenido y alcance, y hay declaraciones principales en nuestra Constitución cuya eficacia no depende de la Constitución misma, porque ahí la Constitución indica simplemente valores immanentes a la Constitución que corresponde realizar a todos los ciudadanos y a todos los poderes públicos. Y por supuesto que hay partes de la Constitución, sobre todo en el capítulo tercero, en los llamados derechos sociales –derecho a la vivienda, al trabajo, a un medio ambiente digno, a la protección en la vejez– en donde lo realizado hasta ahora dentro del marco de la Constitución nos puede parecer –y a mi modo de deber nos debe parecer– insatisfactorio, pero esas son las partes de la Constitución en que esta opera más que en ninguna otra como un marco político definidor más por vía negativa de aquello que si se realiza en sentido contrario, es opuesto a la Constitución. Pero dentro de ese límite de expulsar de la Constitución aquellas políticas que sean abiertamente opuestas, contrarias, que nieguen los valores que la Constitución –en ese capítulo tercero– consagra, más allá de eso la fuer-

za de la Constitución ahí está deferida a la fuerza de los ciudadanos, a través de sus representantes, democráticamente elegidos y a través de las políticas públicas que los distintos poderes –el estatal, el autonómico o el local– tienen que desarrollar dentro de ese marco. Y en este sentido les puedo asegurar que nuestra Constitución es muy europea. Es más, las Constituciones de los nuevos países que acceden a la democracia en Europa están tomando como referencia nuestra Constitución en dos puntos: la regulación de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, y la estructuración o vertebración territorial del Estado, con la descentralización o el reparto territorial del poder político entre el Estado y las Comunidades Autónomas. En estos dos puntos la Constitución española es en este momento un punto de referencia en Europa, al menos es la percepción que yo he tenido cuando me he relacionado con mis colegas, y también conciudadanos de países que están accediendo a la democracia, y los he recorrido todos menos uno, Bulgaria, y aun con los de este país he hablado bastante, y la Constitución búlgara está copiada de la española, incluso el mismo Tribunal Constitucional. Lo mismo cabe decir de la Constitución rumana o la polaca, y en lo relativo al resto de países europeos la situación no es distinta. Tenemos una buena Constitución, y la responsabilidad de hacer fuerte y resistente la misma nos compete como ciudadanos y debemos exigirla a los poderes públicos, a los gobiernos de nuestro municipio, de nuestra comunidad autónoma y de nuestra nación.

Público:

Lo que usted comenta me sugiere que el estamento político, o quizá el conjunto de la sociedad, está poniendo en graves problemas al Tribunal Constitucional, y, en general, a todo el poder legislativo. Parece que se está produciendo un fallo generalizado en el sistema político que tiene como consecuencia que se desplacen toda una serie de problemáticas sobre el Tribunal Constitucional. Se ha hablado de la judicialización de la política, pero creo que tendríamos que ser conscientes de cómo ello pervierte la realidad social, política y judicial. Ello hace, por ejemplo, que se hable mal innecesariamente del poder judicial, precisamente porque ha de resolverse jurídicamente lo que no hemos sido capaces de resolver en otros niveles.

Su comentario acerca de las malas condiciones en que están trabajando me plantea la paradoja de que, por una parte, la Constitución está muy protegida, pero en cambio el órgano que le da contenido

final se encuentra absolutamente desangelado en lo relativo a la protección de sus propios integrantes y a su buen funcionamiento.

A.R.B.:

Es verdad, es así. El Tribunal Constitucional está inerme e indefenso, porque, además, como cualquier tribunal, no debe entrar en debate político, no debe hablar sino a través de sus resoluciones y sentencias, y procuramos hacerlo así. De forma que cuando a un tribunal de justicia se le ataca en su integridad o en su independencia se encuentra inerme frente a esos ataques, y no puede defenderse como lo harían quienes son atacados en el curso del debate político. Esta situación, que afecta a todos los tribunales, se da de manera singular en el caso del Tribunal Constitucional.

Alguna de las decisiones del tribunal tienen una enorme carga política, y a veces también una enorme trascendencia política – y no es lo mismo carga que trascendencia–. Sin embargo, el Tribunal Constitucional resuelve, procura resolver y creo que siempre ha resuelto estos asuntos con arreglo a Derecho, sin perjuicio de que su decisión sea sometida naturalmente a la libre crítica y de que sus decisiones puedan ser o no compartidas. Cuando la decisión de un Tribunal Constitucional no es compartida, esa función integradora que hace la jurisprudencia constitucional de promover y renovar el consenso en torno a los valores principios y derechos constitucionales se resiente, porque la función del Tribunal Constitucional es resolver con arreglo a Derecho, a la razón jurídica, a través de una sentencia en donde se condense y se explique cuál es el razonamiento que lleva al tribunal a la decisión. Ese razonamiento muestra los elementos que permiten contrastar y criticar la propia decisión, decisión que, de alguna manera, ha de conectar con el sentir de la sociedad a la cual el Tribunal Constitucional se dirige.

Cuando se produce una fractura entre una decisión del Tribunal Constitucional y el sentir de los ciudadanos, surge un problema grave, impor-

tante y que preocupa al Tribunal, y no porque lo que el Tribunal Constitucional tenga que decidir sea lo que piensa el ciudadano, porque no siempre lo que es justo coincide con la opinión expresada por los ciudadanos, fundamentalmente a través de los medios de comunicación. Pero evidentemente un Tribunal Constitucional tiene que conectar de alguna manera con el sentir de la sociedad en que está inmerso, y de ahí la *autoritas* de sus decisiones.

Es verdad que, en nuestro país y en estos últimos años, a menudo los problemas políticos tienden y han tendido –y lo he dicho muchas veces en declaraciones a los medios de comunicación– a provocar deformaciones o desviaciones de lo que a mi modo de ver tiene que ser una vida democrática sana. Se observa una tendencia a desplazar hacia los tribunales de justicia –más que hacia el Tribunal Constitucional hacia los jueces y tribunales ordinarios– lo que son a menudo simples querellas o contiendas políticas. Que se desplacen hacia el Tribunal Constitucional forma parte consustancial de la tarea de este tribunal, y yo ya lo subrayaba en el Salón de plenos del Ayuntamiento de Sabadell a propósito del Estado de las Autonomías, momento en el que el Tribunal Constitucional tuvo que resolver problemas políticos mediante sus sentencias. Unas veces tuvo que hacerse así porque no había cauces políticos a través de los cuales los agentes pudieran canalizar los conflictos entre las Comunidades Autónomas y el Gobierno de la nación, y otras veces porque políticamente acaso la solución no hubiera sido posible de no haber sido por la mediación del Tribunal Constitucional.

Pero ni los tribunales ordinarios ni el Tribunal Constitucional son el foro en el cual deben ventilarse las contiendas políticas. Es una perversión o una desviación de las reglas del juego democrático intentar que los tribunales participen en la resolución de contiendas políticas. Estas contiendas nunca podrán tener solución política en los tribunales, si lo son verdaderamente, de Justicia.

*¿Debe el Ministerio Fiscal
ser independiente?**

Luis María Díez-Picazo

* Conferència inaugural del Cicle Aranguren a la ciutat de Vic.
Traducció de l'anglès d'Antoni Roig Batalla.

Presentació

Pompeu Casanovas

És un goig per a mi poder obrir els Cicles Aranguren a la Universitat i a la ciutat de Vic, per tants motius ciutat entranvable i culta de segles.¹

Aquests cicles –com ja ha estat dit– són cicles ciutadans, on tots vostès podran prendre la paraula i dialogar lliurement amb els nostres convidats. Si m'ho permeten jo els acompanyaré en aquesta tasca. En cada conferència, esbossaré el perfil intel·lectual dels conferencians i moderaré el diàleg.

Avui faré, primer, una breu presentació del Cicle que celebrarem enguany. I, tot seguit, introduiré la figura del Dr. Luis María Díez-Picazo, a qui hem demanat la conferència inaugural.

Tal vegada algú haurà pensat, en veure el programa, que es tracta d'un programa especialitzat, tècnic, massa «jurídic». Teniu raó, és un programa centrat en el canvi de les formes socials del dret i de l'estat contemporani. És veritat. La pregunta és: ¿quina importància tenen el dret i l'Estat, avui? Si del que es tracta és del poder, ¿per què no posar en un primer pla les relacions econòmiques, o la lluita entre partits polítics?

La pregunta és pertinent i mereix resposta. ¿Per què justament el dret?

Pensem en alguns fenòmens que s'estan desenvolupant successivament davant dels nostres ulls: la ràpida transformació de les empreses, les innovacions tecnològiques, l'adveniment de l'economia denominada «informativa», el ràpid creixement organitzatiu de les entitats financeres, la concentració de la població en megaciutats i zones metropolitanes, la ràpida interconnexió global per canals de fibres òptiques... Per no parlar de fenòmens més directament polítics, com el desenvolupament a nivell planetari de la criminalitat organitzada, la caiguda dels totalitarismes i l'emergència de societats més competitives i, fins a cert punt, més complexes i plurals.

Tots aquests fenòmens són impensables sense el seu vessant politicojurídic. L'Estat nació dona lloc a d'altres formes d'organització de la vida pública. Per baix –la importància dels governs locals– i per dalt –l'emergència de la Unió Europea o la divisió del món en grans zones economicopolítiques. Vivim en un món cada cop més globalitzat i això canvia les formes de relació entre agents econòmics, socials i polítics. Els programes i regulacions d'aquestes relacions es denomina tradicionalment «dret». I és el dret el que s'està transformant des de dins: es torna més subtil, més pactat, més mediat... més «dúctil», per usar la darrera qualificació de Zagrebelsky, un conegut constitucionalista italià.

Parlar de dret avui és parlar al mateix temps d'economia, de política i de societat, del canvi, en fi, del poder i de la seva legitimitat al final del segle XX.

Facin la prova i obrin qualsevol diari: mediació jurídica per als conflictes familiars, mediació juridicopolítica per tractar els conflictes del terrorisme a Irlanda i al País Basc, judicis contra els antics dictadors, justícia contra el terrorisme d'Estat i la corrupció pública...

Bé. He deixat per al final el que dona sentit a l'ús de noves formes jurídiques: nosaltres, nous ciutadans del món. En aquesta situació de desintegració i desenvolupament organitzatiu dels Estats es desplega una nova consciència reflexiva per part d'una ciutadania que no es conforma amb una somera participació en la vida pública a través del vot, sinó que troba noves vies individuals, associatives i comunitàries. L'antic «ciudadà» també es desplega en una identitat plural.

Aquesta és la constant o *leit-motiv* del Cicle Aranguren. He procurat que les idees abstractes se centrin en aspectes ben concrets.

Així, el Dr. Yves Dezalay, sociòleg, parlarà sobre la ideologia de les corporacions internacionals i de les empreses multinacionals. La Dra. Blanca Vilà repassarà les denominades «situacions claudicants» en què es troben els immigrants dins de la Unió Europea. El Dr. Joan Subirats efectuarà des de la ciència política una comparació del teixit social de les distintes autonomies de l'Estat (amb especial referència a Catalunya). El Dr. Joaquim Bisbal, mercantilista, analitzarà l'actuació dels nous agents econòmics. Les actuals Administracions de Justícia seran examinades des de la ciència social pel Dr. José-Juan Toharia.

Finalment, en la conferència de clou, el Dr. Antonio Elorza analitzarà la transformació cap al futur de l'Estat des de la perspectiva aportada per la història de les idees polítiques.

El que proposa el Cicle no és l'anàlisi de cap absolut –la crisi de l'Estat– sinó, al contrari, l'enteniment d'una cultura juridicopolítica mixta, híbrida, ambigua, on els Estats i jurisdiccions nacionals segueixen essent una precondició per al funcionament dels mercats globalitzats.

Els presentaré ara el nostre convidat d'avui. Sintetitzaré també alguns aspectes de la seva biografia i de la seva obra, que comentaré de manera igualment «lliure i indocumentada» –per citar al propi Aranguren.

El professor Luis María Díez-Picazo és doctor en Dret per la Universitat de Bolonya (Itàlia) i catedràtic de Dret Constitucional. És lletrat en excedència del Ministeri de Justícia i advocat de l'Estat. Ha estat, fins fa poc, professor a l'Institut Universitari Europeu de Florència (1989-1997) i, és, actualment, professor de Dret Constitucional a l'Escola Judicial del Consell General del Poder Judicial.

Ell és l'encarregat d'inaugurar el Cicle amb un tema ben d'actualitat sobre

el qual està treballant: el paper del Ministeri Fiscal des d'un punt de vista comparat.

Examino l'obra del professor Díez-Picazo. És, amb tota evidència, un jurista clàssic. Té tota la màgia de l'ofici, com es pot comprovar en tres sòlides obres tècniques: *La autonomía administrativa de las cámaras parlamentarias* (1985), *La derogación de las leyes* (1990), i *Régimen constitucional del poder judicial* (1991).² Si a això hi afegim nombroses obres menors –com *La jurisdicción en España. Ensayo de valoración constitucional* (1994)– i l'obra que els recomanaré avui, *La criminalidad de los gobernantes* (1996),³ estarem en situació d'extreure alguns trets en la seva evolució intel·lectual. Observaran que els seus llibres repassen successivament l'estatut i actuació dels tres poders de l'Estat: parlamentari, judicial i executiu. Bé, ¿amb quina llum?

He de dir de seguida que, per dessota de la tècnica, hi ha una sensibilitat extrema a les distintes tradicions i cultures jurídiques de les diferents institucions i legislacions continentals i anglosaxones. Ell és format en la rica tradició italiana. Crec percebre que –tal com va succeir, entre d'altres, a Giovanni Tarello i al mateix Norberto Bobbio– ha anat mati-

sant la rígida posició normativa de partida –propera a l'Escola de Viena– al contacte de la major flexibilitat de les tradicions del *Common Law* (sobretot, de la tradició nord-americana).

M'agradaria destacar tres vessants d'aquesta sensibilitat històrica: (i) l'aspecte teòric de construcció radical de l'«Estat democràtic de dret»; (ii) l'aspecte polític d'atenció als controls i a les garanties del funcionament de l'aparell estatal en un sistema democràtic; (iii) l'aspecte dogmàtic de fonamentador en l'ordenament jurídic de les garanties i els controls.

D'aquesta manera repensa subtilment les relacions entre dret, Estat i política, situant el dret –en paràfrasi del jurista anglès del segle XVIII William Blackstone–⁴ com a «ciment de la societat». I aquí arriba la dimensió crítica de les obres del professor Díez-Picazo: crítica a la desqualificació de les reaccions populars per part dels polítics, crítica a la introducció en la Constitució de proteccions excessives a qui té responsabilitats de govern (la figura de l'*aforamiento*), crítica a la manca d'equilibri de les lleis, crítica al model burocràtic de la Magistratura, crítica, en suma, a l'oblit del que anomena, també a l'anglesa, «moralitat pública dels ciutadans» en les tasques de construcció

de l'Estat. Així, escriu sobre l'*aforamiento*:

«El aforamiento previsto por el art. 102, apartado primero de la Constitución española es probablemente único en el panorama constitucional europeo, pues parece que cubre a los miembros del Gobierno mientras ocupan el cargo y por cualesquiera imputaciones. Si el argumento comparado –lo que se hace en otros países a los que se desea imitar– es válido, hay que concluir que el aforamiento carece de justificación en un moderno Estado democrático de derecho; y, si esta afirmación puede hacerse del aforamiento constitucional de los miembros del Gobierno, ¿qué habría de decir entonces de tantos otros aforamientos, creados por el legislador ordinario, a favor de otras categorías de agentes públicos (jueces, policías, etc.)?»⁵

I sobre els jutges:

«El modelo burocrático de judicatura, en pocas palabras, priva a sus miembros de la sensibilidad institucional necesaria para considerarse corresponsables del correcto funcionamiento global del Estado.»⁶

Els demano, doncs, atenció al que avui dirà sobre el Ministeri Fiscal.

Professor Díez-Picazo, sigueu molt benvingut entre nosaltres. Moltes gràcies.

Notes

1. El text fou redactat en ocasió de la presentació a la Sala de Columnes de l'Ajuntament de Vic del Cicle Aranguren, aquest cop amb la conferència inaugural del constitucionalista Luis María Díez-Picazo. El text sobre el qual es va basar és un treball escrit originalment en llengua anglesa. Agraïxo especialment al també expert en dret constitucional Dr. Antoni Roig i Batalla la versió en castellà del text original.

2. Luis María Díez-Picazo, *La autonomía administrativa de las Cámaras parla-*

mentarias, Zaragoza, 1985; *La derogación de las leyes*, Madrid, Civitas, 1990; *Régimen constitucional del Poder Judicial*, Madrid, Cuadernos Civitas, 1991.

3. Luis María Díez-Picazo, *La jurisdicción en España. Ensayo de valoración constitucional*. Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1994; *La criminalidad de los gobernantes*, Barcelona, Crítica, 1996.

4. Sir William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, Facsimile of the First Edition of 1765-1769, The Uni-

versity of Chicago Press, 1979, v. I. L'expressió va fer després fortuna entre els il·lustrats i, desvinculada ja del dret, ha passat a formar part del conjunt de metàfores epistemològiques de filòsofs i científics socials. El darrer, Jon Elster: *The Cement of Society*, Cambridge University Press, 1989.

5. *La criminalidad de los gobernantes*, Barcelona, Crítica, pp. 158 i 159.

6. *La criminalidad de los gobernantes*, Barcelona, Crítica, p. 162.

¿Debe el Ministerio Fiscal ser independiente?

LUIS MARÍA DÍEZ-PICAZO

I

Recientemente, en un número significativo de países europeos (Italia, Francia, España y, hasta cierto punto, también en Alemania) se ha abierto un importante debate sobre el estatuto jurídico y político del Ministerio Fiscal. La clave vendría a ser: ¿debe el Ministerio Fiscal ser independiente? No hace falta decir que la cuestión es controvertida. En el siglo XIX, muchos países europeos, inspirándose en el modelo napoleónico de Administración de Justicia, configuraron al Ministerio Público de acuerdo a tres líneas básicas: un cuerpo único de funcionarios para todo el Estado, estructurado jerárquicamente y dependiendo del ejecutivo. Sin entrar ahora en detalles, estas notas caracterizan todavía hoy al Ministerio Fiscal en muchos países europeos.¹ Sin embargo, crece la insatisfacción sobre las mismas, sobre todo porque son vistas como una licencia para injerencias políticas indebidas en el correcto funcionamiento de la justicia penal. De ahí que se alcen numerosas voces a favor de la independencia del Ministerio Fiscal.

Es importante destacar que los más relevantes países del *Common Law* no son punto de referencia en esta discusión. En el caso del Reino Unido, porque no existe un Ministerio Público en sentido estricto (es decir, un cuerpo de funcionarios cuya misión sea perseguir delitos en nombre del Estado). El *Crown Prosecution Service*, creado sólo en 1985, no tiene la facultad de decidir si debe iniciar, o no, un proceso penal. Actúa, sobre todo, como un servicio de asesoramiento legal a los cuerpos policiales, y son éstos los que tienen la responsabilidad, aunque no el monopolio, de iniciar el proceso penal. En los Estados Unidos, a su vez, el Ministerio Fiscal sólo es unitario, se estructura jerárquicamente y depende del ejecutivo, en el nivel federal. En cambio, en los Estados, que es dónde se resuelven la mayoría de crímenes, éste se encuentra des-

centralizado. Cada distrito judicial tiene su propio fiscal, normalmente elegido por los ciudadanos, y con libertad para escoger a sus asistentes. Por ello, el Ministerio Público americano no puede ser una fuente de inspiración en el debate europeo: mientras la descentralización del Ministerio Público supone que el desarrollo del Derecho penal puede no ser necesariamente uniforme, muchos europeos están en cambio convencidos de que un mínimo de uniformidad en la interpretación y aplicación del Derecho penal es un requisito esencial para la igualdad.

Aquellos que defienden la independencia del Ministerio Fiscal centran su atención en Italia. Al final de la segunda guerra mundial, debido probablemente a razones circunstanciales (los comunistas temían que los demócratacristianos estuvieran mucho tiempo en el poder), un gobierno de coalición configuró al Ministerio Fiscal con un estatuto similar al del Poder Judicial, y, por tanto, lo dotó de independencia judicial.² Debemos ahora esclarecer un importante aspecto: también en Francia el fiscal se forma en la misma carrera que el juez, pudiendo intercambiar la actividad acusatoria y la jurisdiccional; ahora bien, su estatuto legal cambia de acuerdo a la naturaleza de la función que desarrolla en cada momento. Por consiguiente, lo que diferencia el supuesto italiano del modelo tradicional de fiscal en Europa es la unificación de los estatutos legales independientemente de la tarea jurisdiccional o acusatoria asignada. En las siguientes décadas, se produjo en Italia una erosión progresiva de los lazos entre el Ministerio Fiscal y el ejecutivo, hasta llegar a ser prácticamente inexistentes en la actualidad. Su carácter unitario y jerárquico ha decaído igualmente. En la práctica, cada grupo de fiscales asignados a un Tribunal penal actúa autónomamente e incluso la antigua relación jerárquica en este nivel entre el fiscal-jefe y los demás fiscales ha menguado. Este parece ser el nuevo modelo para

todos aquellos que se muestran favorables a la independencia del Ministerio Fiscal.

¿Existen, entonces, buenos argumentos teóricos para postular un Ministerio Fiscal independiente en el marco europeo? Para intentar responder a esta pregunta deberían evitarse los frecuentes malentendidos y convendría aclarar asimismo algunos puntos. Concretamente, parece necesario: i) evitar razonar únicamente desde el punto de vista del delito cometido por el propio ejecutivo; ii) admitir la existencia inevitable de márgenes de discrecionalidad; iii) distinguir entre independencia interna y externa, y dentro de la segunda, entre una con carácter fuerte o débil; iv) ser conscientes de que, en cuanto a la independencia interna, el dilema consiste en optar entre una centralización y una descentralización; v) examinar si la persistencia de la institución del juez de instrucción en algunos países afecta al debate sobre la independencia del Ministerio Fiscal.

II

No hay duda de que la opinión pública europea se ha vuelto sensible, en los últimos tiempos, a la moralidad en la gestión pública. Aunque esté lejos de ser obvio que la mala gestión sea hoy mayor que en tiempos pasados, un conjunto de factores pueden explicar esta nueva sensibilidad pública: los valores morales cambian con el tiempo, la democracia constitucional no se encuentra bajo una amenaza inminente, la política y los políticos son tema de reportaje permanentemente por los medios de comunicación.³ En este contexto, no debería sorprender la difusión de lo que se ha llamado «delito gubernamental» (*governmental crime*). Es una expresión puramente descriptiva, que carece de consecuencias jurídicas precisas. Significa únicamente que funcionarios públicos han cometido actos delictivos, especialmente en el ejercicio de su función (por ejemplo, corrupción, abuso de poder...). A pesar de todo, esta expresión puede servir, sobre todo, para destacar las notables dificultades inherentes a la investigación de estos delitos.⁴

Los delitos gubernamentales ponen a prueba la credibilidad del Ministerio Fiscal. Si éste se encuentra vinculado estrechamente al Ejecutivo, existirán fuertes sospechas sobre posibles condicionamientos a las decisiones del Ministerio Fiscal, otorgamiento de inmunidad a sectores afines, uso partidista del proceso penal, y persecución de rivales políticos. He aquí uno de los argumentos preferidos de los partidarios de la independencia del Ministerio Fiscal: evitar el riesgo de manipulación política de la deci-

sión de perseguir crímenes. Este argumento está sujeto, con todo, a dos tipos de objeciones.

En primer lugar, es dudoso que la única experiencia europea de Ministerio Fiscal independiente se salde con una valoración inequívocamente positiva. Aunque no pueda negarse que la independencia del Ministerio Fiscal en Italia era un requisito necesario para la amplia operación judicial realizada hace algunos años y que destapó los casos de corrupción, no debería tampoco olvidarse que los fiscales dispusieron del pleno estatuto judicial desde 1947, y ello no fue óbice para el incremento de la corrupción. Varios éxitos recientes en Italia en la lucha contra esta última, deben explicarse, también, por motivos concurrentes (p.e., colapso del equilibrio en el sistema de partidos, costes económicos de la corrupción frente a las exigencias de la integración europea, etc.).⁵ Esta experiencia muestra, sobre todo, que la independencia formal del Ministerio Fiscal no es una respuesta efectiva contra el delito gubernamental.

En segundo lugar, el argumento sustentado en los delitos cometido por el propio Gobierno no es totalmente coherente. Si el verdadero problema es el riesgo de manipulación política de la decisión acusatoria, la única solución consecuente sería la adopción de garantías específicas en los casos políticamente sensibles, no en cambio la configuración de un estatuto de independencia, sea cual sea el asunto en el que el fiscal intervenga. La propuesta americana de un Fiscal especial supone un buen ejemplo de garantías específicas para casos políticamente delicados: aunque la experiencia reciente de la investigación del fiscal Kenneth Starr sobre aspectos personales de la vida del presidente Clinton no está exenta de crítica, ello es debido no sólo a defectos propios a la institución (esto es, la necesidad de autojustificación que lleva a buscar pruebas inculpatorias a cualquier precio), sino también a la falta de claridad desde el principio sobre cuál sea el objetivo de la actuación.⁶ Desde otra perspectiva, las excepciones al monopolio estatal sobre la promoción de la acción de la justicia pueden también suponer garantías específicas para los casos con implicaciones políticas, porque permiten compensar posibles actitudes pasivas por parte de la fiscalía. La acción acusatoria realizada por particulares puede ser subsidiaria en relación a la actuación pública (como sucede en el Reino Unido), o bien concurrente como una auténtica *actio popularis* (como en España). En todo caso, la experiencia muestra que la promoción de la acción de la justicia por parte de un Ministerio Fiscal independiente no

es la única respuesta posible al problema de la criminalidad gubernamental, sin mencionar que su justificación en los casos ordinarios, que carecen de implicaciones partidistas, debería ser estudiada en otro lugar.

III

El debate sobre la independencia del Ministerio Fiscal no puede ser plenamente comprendido sin tener presente la discrecionalidad acusatoria, es decir en el ejercicio de la acción penal. El núcleo del problema consiste en que, con independencia de posicionamientos formales favorables o contrarios en cada sistema jurídico, la acusación requiere de ciertas decisiones no precisamente automáticas: ¿suponen los hechos un delito penal?, ¿existen evidencias suficientes para iniciar actuaciones?, ¿Es necesario adoptar medidas cautelares?, ¿cuál es la calificación más adecuada de los hechos?, ¿qué pena debe solicitar el fiscal?, etc. Ningún sistema jurídico, por complejo y desarrollado que sea, provee al fiscal con reglas inequívocas y respuestas seguras a tales preguntas. Por tanto, el Ministerio Fiscal actúa siempre con un margen ineludible de discrecionalidad «técnica». Ello es ligeramente diferente de la discrecionalidad «política», que supone que el ejercicio o no de la acción se supedita a consideraciones de mera oportunidad (esto es, tanto las posibilidades de éxito cuanto el interés público del momento en iniciar o no unas actuaciones penales). Dejando a un lado los países del *Common Law*, la discrecionalidad política en el ejercicio de la acción por parte del Ministerio Fiscal sólo se admite en algunos países, como en Francia cuando admiten la *opportunité des poursuites* y, dentro de ciertos límites, también en Alemania en la actualidad.

La diferenciación entre discrecionalidad técnica y discrecionalidad política conlleva dos consecuencias. En primer lugar, mientras formalmente no sean alteradas, las previsiones constitucionales y legales que imponen la obligatoriedad de la acción penal (como sucede en Italia, España, y en cierta medida, en Alemania) sólo tienen sentido si se interpretan como prohibición de la discrecionalidad política; esto es, como límite a los criterios de actuación de la fiscalía basados en la mera oportunidad. En segundo lugar, así como un mínimo de discrecionalidad técnica en el ejercicio de la acción penal es inevitable, sería legal y políticamente irrazonable no abordar el problema de la estructura y del control sobre esta discrecionalidad. En este punto, pueden ya avanzarse algunas observaciones:

1) El caso alemán es revelador, pues muestra cómo un país con una tradicional legalista profundamente arraigada ha sido receptivo a las fuertes exigencias de la realidad social y, en consecuencia, ha previsto una amplia gama de excepciones a la obligatoriedad de la acción penal.⁷ Ello debería hacer reflexionar sobre lo que podría llamarse el «argumento económico» a favor de la discrecionalidad acusatoria: si los recursos son escasos, la discrecionalidad es la única vía para permitir un uso racional de los mismos. Más aún, desde el punto de vista del gasto público, no es realista sostener una determinación de las partidas de la justicia penal proporcionalmente a las tasas de criminalidad.

2) No hay duda de que la discrecionalidad acusatoria puede favorecer la arbitrariedad gubernamental. Sin embargo, este riesgo puede quedar minimizado por una descentralización de las decisiones; esto es, organizando la acción pública de manera que su dirección corresponda principalmente a las autoridades periféricas. De esta forma, la autoridad central (es decir, el ministro de Justicia) sería un órgano responsable de las directrices generales y de la coordinación global: ésta parece ser la idea subyacente en el reciente Rapport Truche en Francia.⁸

3) La tradición inglesa de los códigos éticos puede ser una buena vía para configurar la discrecionalidad. En un nivel más general, la existencia de un listado permanente de instrucciones sobre la correcta actuación de la fiscalía, siendo éste además conocido por la opinión pública, favorecería la profesionalidad de ésta y, seguramente, disuadiría las tentaciones del ejecutivo de interferir en casos penales concretos.

4) Recientemente, no debería menospreciarse tampoco un último aspecto: el «nivel de criminalización» existente en cada sistema jurídico. Ello tiene relación con cuantas conductas se incluyen en tipos penales, por no mencionar su frecuencia. Un elemento importante al respecto consiste en saber si existe una «despenalización», y más aún si se prevén alternativas (sobre todo sanciones administrativas) a las actuaciones penales, en la aplicación del derecho. Un nivel relativamente bajo de criminalización no sólo reduce el trabajo de la fiscalía, sino que favorece su mayor atención a los casos más graves, que son los que requieren un mayor grado de profesionalidad y, por suerte, no favorecen las decisiones arbitrarias. Por el contrario, un nivel relativamente alto de criminalización probablemente produce el efecto contrario, puesto que, de manera destacada, produce un amplio margen de discrecionalidad acusatoria *de facto*. El crecimiento de la

legislación penal que puede observarse en varios países parece responder a la voluntad política de mostrar una actitud firme frente a nuevas formas de desviación social, aunque exista el convencimiento de que los aplicadores públicos diluirán la mayor parte de los efectos de la legislación adoptada. Al final, esto no es sino una nueva versión de la vieja y equivocada idea según la cual gobernar consiste básicamente en elaborar leyes.⁹

En resumen, todo Estado contemporáneo requiere de una mínima política penal coherente; esto es, una política preventiva, de investigación y penalización de los delitos. Obviamente, tal política no puede reducirse a un programa legislativo, sino que debe prever asimismo un desarrollo mediante medidas ejecutivas.¹⁰ ¿Es razonable, pues, dejar los aspectos ejecutivos de la política penal en manos de un órgano público que, como sucede por definición con el Ministerio Público independiente, no es ni representativo ni políticamente responsable? Algunos autores sostienen que, igual como la política monetaria que ha dejado de ser competencia de los ejecutivos para recabar en los Bancos centrales dotados de autonomía, de igual manera sería deseable que el Ministerio Fiscal fuera una institución independiente, cuyo cometido fuera el desarrollo de la legislación sobre política criminal. De todas formas, estos postulados justifican únicamente la independencia del Ministerio Público en su conjunto (es decir, como una institución u órgano público), pero no, en cambio, la independencia de cada uno de los fiscales individualmente.

IV

Es necesario por todo ello indicar que, en cuanto concierne al Ministerio Público, muchas veces el aspecto «externo» e «interno» de la jerarquía no son suficientemente diferenciados. En otras palabras, el significado jurídico y político de la jerarquía varían cuando ésta se refiere a la relación existente entre el Ministerio Fiscal y el Gobierno o bien a la propia organización del primero.

En cuanto al primer punto, a pesar de lo dicho anteriormente sobre la política criminal, puede haber buenas razones para sostener que la dependencia directa del Gobierno, como si de un órgano administrativo más se tratara, no es deseable. Ello es verdad incluso en aquellos supuestos en los cuales no hay ninguna implicación partidista. De hecho, estas buenas razones provienen principalmente del principio de legalidad: el uso del *ius puniendi* estatal supone siempre una decisión deli-

cada, que obliga a considerar no sólo aspectos de política criminal, sino también a actuar profesionalmente. Sólo así puede darse cumplimiento a las exigencias procesales y sustanciales del Estado de Derecho. Así pues, la solución más razonable al problema de la relación entre el Ministerio Fiscal y el Gobierno debe buscarse en una suerte de relación indirecta. Esta es la única manera de garantizar la «autonomía operativa» del Ministerio Fiscal: el Gobierno debe ser responsable de la orientación política general del Ministerio Público, pero no debe, sin embargo, interferir en la actuación de la fiscalía en los casos concretos. Ello tiene relación con lo dicho anteriormente sobre la independencia orgánica del Ministerio Fiscal.

El problema, de todos modos, radica en la ambigüedad subyacente a la noción de agencia o administración independiente, y en muchos casos, supone incluso la persistencia de vínculos con el Gobierno.¹¹ Incluso en aquellos casos en los cuales se garantiza una absoluta libertad de decisión (por ejemplo, los bancos centrales después del Tratado de Maastricht) existen, no obstante, vínculos con las instancias políticas (procedimientos de encuentro, duración del cargo, causas de remoción, etc.). Por esta razón, puede ser útil distinguir entre un sentido fuerte y otro débil de independencia en el lenguaje jurídico. El paradigma del primero es sin duda la independencia judicial, que prohíbe toda influencia o intervención de las instancias políticas. Pero trasladar este paradigma de independencia a la noción de administración independiente origina dos problemas distintos. En primer lugar, dado que las administraciones independientes no están del todo desligadas del proceso político, no ofrece una descripción precisa de la realidad. En segundo lugar, en cuanto concierne al Ministerio Fiscal, todo intento de equiparar su independencia con la que es propia de los jueces sería de dudosa constitucionalidad, puesto que llevaría a una confusión entre la función acusatoria y la jurisdiccional, y ello, por su parte, sería difícilmente compatible con una piedra angular del Estado de derecho como es el sistema acusatorio.

Así pues, la única vía para definir la noción de administración independiente es referirse al sentido débil de «independencia». Ello probablemente supone que se excluye la jerarquía administrativa ordinaria en las agencias independientes; esto es, el Gobierno no puede dirigir órdenes o instrucciones a las mismas, ni puede obligarlas jurídicamente a revisar sus decisiones. Por tanto, las administraciones independientes son órganos que aplican una política pública

prefijada, definida por el legislador, y dotados de autonomía operativa. En este contexto, la «autonomía operativa» debe entenderse como el contrario de la jerarquía administrativa y, por consiguiente, no excluye algún tipo de control político débil. Esta caracterización significa, por supuesto, que las administraciones independientes no pueden ser totalmente indiferentes a las directrices políticas generales del Gobierno. Una solución de este tipo es la deseable para el Ministerio Fiscal. Ya existe en España, donde el fiscal general, libremente escogido y destituido por el Gobierno, actúa como filtro entre el Gobierno y el conjunto de los fiscales. La experiencia española muestra, sin embargo, que una dependencia meramente indirecta puede suponer decisiones altamente controvertidas, en las cuales no se excluye la responsabilidad del Gobierno.

La responsabilidad del Gobierno sobre las decisiones del Ministerio Fiscal requiere una mayor atención. Un argumento importante usado por los autores contrarios al Ministerio Público independiente se fundamenta en la legitimidad democrática, entendida en el sentido radical de que todas las decisiones públicas deben reflejar, directa o indirectamente, la voluntad popular. No hace falta decir que ello debería también aplicarse a una decisión tan importante como es el inicio de un proceso penal contra una persona.¹² Este argumento abunda, sin duda, en un aspecto crucial: las decisiones de ejercicio de la acción penal están lejos de ser meramente técnicas y, en consecuencia, la democracia requiere que sean expresión de una política criminal que, a su vez, sea definida y desarrollada por las instancias políticas. De hecho, el argumento no es muy diferente del que ya ha sido desarrollado al hablar de las implicaciones de la discrecionalidad en la actuación del Ministerio Fiscal.

Sin embargo, llevado a sus últimas consecuencias, este argumento es mucho más problemático. Dejando aparte el hecho de que la palabra «legitimidad» tiene una notable variedad de significados políticos, la mayor dificultad con la cual se enfrenta cualquier visión radical de la democracia consiste en su consistencia lógica: ¿cuál es la legitimidad democrática de las decisiones públicas adoptadas por órganos no relacionados con ninguna elección? La respuesta usual en Europa es que están «indirectamente» legitimados mientras su función sea desarrollar leyes que hayan sido democráticamente adoptadas. Si bien no puede subrayarse su relación estrecha con una teoría meramente declarativa de interpretación jurídica, esta solución puede quizá ser válida en el caso del poder judicial porque su

función es predominantemente reactiva, a instancia de parte (es decir, resuelve controversias planteadas por terceros). Pero, cuando de lo que se trata es de órganos con iniciativa, como en el caso del Ministerio Fiscal, la idea de una legitimación democrática indirecta consistente en una aplicación de la ley deviene una ficción que no puede convencer a nadie.

Probablemente, el núcleo del problema es que la democracia constitucional es compatible con visiones radicales sobre la legitimidad, porque la limitación del poder tiene el valor que la gente quiere que tenga y, así, el Estado de Derecho actúa como un control sobre las decisiones mayoritarias. En este sentido, lo que debería ser democráticamente legitimado es el sistema político en su conjunto, y no necesariamente cada uno de sus componentes.¹³ Por ello, la clave para comprender el Ministerio Fiscal se vislumbra mejor en términos negativos: en lugar de intentar insertar éste en el proceso político ordinario, podría pensarse si el poder político no podría dar su opinión en las funciones de la fiscalía que no consisten en una mera ejecución de las leyes. Desde una perspectiva democrática, sólo es posible una respuesta afirmativa, y en este sentido, el rol más apropiado para el Gobierno sería probablemente orientar al Ministerio Fiscal cuando la legalidad deja paso a la pluralidad de opciones políticas. Esto significa que, una vez se ha adoptado la legislación penal, la cuestión política determinante sobre la fiscalía no es la legitimación en su trabajo diario (lo que supondría una dirección gubernamental efectiva), sino su responsabilidad en las decisiones controvertidas (lo que supone un control general del Gobierno).

V

Un supuesto distinto es el relativo a la jerarquía interna. Las razones favorables a la autonomía operativa del Ministerio Público en su conjunto no pueden esgrimirse a su vez a favor de una supuesta independencia de cada fiscal en concreto. Al contrario, razones de igualdad ante la ley y eficacia en la administración de la justicia penal justifican una estructura jerárquica, como la única forma de obtener una actuación coordinada por parte del Ministerio Fiscal. Ciertamente, una organización fuertemente burocrática sería igualmente incompatible con los comportamientos profesionales que deben inspirar a la fiscalía y que antes hemos mencionado; y, precisamente en virtud del principio de legalidad, es razonable proteger la profesionalidad de los fiscales individuales mediante algunas garantías (las órdenes y las ins-

trucciones deben darse por escrito, y los fiscales deben tener la oportunidad de formular objeciones o incluso de abstenerse de actuar, etc.).

En todo caso, si va a más, la independencia individual de cada fiscal produce consecuencias indeseables, como demuestra la experiencia italiana: en 1992, la decisión del legislador para crear la Direzione Nazionale Antimafia, una estructura de coordinación de la investigación y persecución del crimen organizado, fue precedida de una asombrosa oposición por parte del poder judicial. Éste consideró que esta medida era un ataque inaceptable contra la independencia judicial, más aún, un mecanismo subrepticio para entorpecer las investigaciones en curso sobre el delito gubernamental. Fuesen cuales fuesen los motivos de la reforma, un hecho es claro: sólo después de 1992 tuvo Italia un éxito espectacular en la lucha contra la mafia.¹⁴ Esto lleva a pensar que, quizá diferentes tipos de delito requieran diferentes tipos de organización fiscal. Más aún, siempre y cuando la independencia individual de los fiscales sea equiparada a la que corresponde al poder judicial, como sucede en Italia, el poder judicial en su conjunto adquiere un notable poder de negociación sobre sus propias condiciones de trabajo en relación al Gobierno y al Parlamento. Ello es debido simplemente al hecho de que hay una amenaza implícita de iniciar procesos penales sobre la cual no existe control político posible. Los jueces tienen un innegable interés corporativo en el estatuto judicial de los fiscales.

Es bastante obvio que, por razones sea de principio que pragmáticas, la independencia individual de los fiscales no es viable. Entonces, la verdadera pregunta sobre la jerarquía interna de la fiscalía es otra: ¿debe el Ministerio Fiscal tener una organización centralizada o en cambio descentralizada? Ciertamente, la experiencia americana de un Ministerio Público fuertemente descentralizado no puede ayudar en el debate europeo, puesto que, como ha sido ya advertido, presupone una visión distinta de la igualdad ante la ley, para no mencionar que difícilmente funcionaría sin fiscales elegidos. Sin embargo, algún grado de descentralización sería compatible con la idea tradicional europea del Ministerio Fiscal como cuerpo unitario de funcionario para todo el Estado, provisto de una organización jerárquica y dependiendo del Gobierno. Aquí la cuestión es ¿en qué grado debe garantizarse la autonomía del fiscal-jefe local o regional? No hay duda que cuanto más amplia sea ésta menor será la igualdad en la aplicación de la ley en todo el Estado; pero, al mismo tiempo, también menores serán las posibilidades de interferir para el Gobierno.

Los mismos argumentos sobre legalidad y eficacia deben guiar las relaciones entre el Ministerio Fiscal y la policía. No ofrece dudas que un Ministerio Público que actuara siempre a instancia de parte, lo cual supondría una nula capacidad de influencia en las investigaciones policiales, se vería desprovisto de cualquier margen de maniobra y, por tanto, estaría absolutamente limitado. En otras palabras, una separación absoluta entre Ministerio Público y policía supondría un medio indirecto de transformación del primero en un simple instrumento de las decisiones gubernamentales, o si fuera el caso, de las decisiones de la autoridad que dirigiese a la policía. Por esta razón el *Crown Prosecution Service* inglés no es en puridad un Ministerio Fiscal, al menos en el sentido atribuido a éste en el continente. A pesar de todo, una diferenciación insuficiente entre investigación y acusación (esto es la atribución al Ministerio Público de plenos poderes de investigación) supone un riesgo psicológico de actuación partidaria en el concreto fiscal si éste debe posteriormente ser el responsable de conducir el caso ante los tribunales; y ello no sólo puede ser una invitación a actuaciones inquisitorias, sino que puede ser difícilmente compatible con la profesionalidad inherente a la escrupulosa aplicación del principio de legalidad.

Más aún, la tentación de «protagonismo» no debería ser ignorada: si unos fiscales concretos son independientes y disfrutan de plenos poderes para investigar podrían tener la tentación de concentrarse en aquellos casos que pueden darles popularidad, o todavía peor, podrían iniciar ciertos casos sin que existiera ningún indicio de que se ha cometido un delito. La consecuencia de este proceder sería la arbitrariedad en la actividad investigadora, la invasión indebida de la esfera privada y unos daños injustificados a la reputación de las personas. Como ha sido puesto de manifiesto por la doctrina americana de la «causa probable», comenzar una investigación que no encuentre fundamento en una *notitia criminis* creíble es contrario al Estado de derecho, pues significa un control difuso sobre la vida de los ciudadanos.¹⁵ Si el constitucionalismo es el arte de dividir y limitar el poder, entonces no debería sorprender que en la mayoría de países europeos (con la excepción de Italia y, por razones bien diferentes, del Reino Unido) no se dé una participación sistemática del Ministerio Fiscal en la investigación de los delitos.

VI

El último punto se refiere a la presencia, todavía hoy, de la institución del juez de instrucción o

investigador en algunos países europeos, y que condiciona el debate sobre la independencia de la fiscalía. En otras palabras, podría sostenerse que los argumentos contrarios a la fuerte independencia del Ministerio Público en su totalidad y a la independencia individual de los fiscales no son válidos mientras la decisión de iniciar el proceso penal recaiga en un juez de instrucción, que, por definición, es independiente.

Una visión histórica podrá ayudar a aclarar este problema: el modelo napoleónico de administración de justicia penal, que se generalizó en el siglo XIX por todo el continente europeo, se basaba entonces en criterios inquisitivos y acusatorios: el juicio era plenamente acusatorio, mientras que las actuaciones previas (es decir, la investigación de los hechos y la obtención de las pruebas) eran predominantemente inquisitivas. Dejando aparte los motivos que llevaron a esta combinación de principios (relacionados éstos principalmente con una concepción liberal de la eficacia en la aplicación del derecho penal), el hecho realmente importante es que, en este contexto, el Ministerio Fiscal era concebido inicialmente como un mecanismo de control de las decisiones judiciales, tanto en lo referente a su legalidad cuanto a su oportunidad. Más aún, en Europa, la idea moderna de un Ministerio Fiscal (es decir de un cuerpo unitario de funcionarios públicos de ámbito nacional, dotados de una organización jerárquica y dependientes del Gobierno) tiene su razón de ser, precisamente, en el fuerte rechazo a la plena independencia judicial.¹⁶ Ciertamente, esta solución contradice un estricto entendimiento del Estado de derecho, según el cual las iniciativas provienen de los funcionarios del Gobierno y el control es realizado por los jueces; es innegable, con todo, que, en este contexto, la ausencia de un Ministerio Público independiente es perfectamente coherente: incluso si el juez es libre de iniciar la investigación penal, el juicio requerirá que el fiscal, que representa los puntos de vista del Gobierno sobre la legalidad y la política criminal, acepte su papel de acusador.

Casi dos siglos después, probablemente hay buenas razones para abandonar la figura del juez instructor, y más aún para evitar confusiones entre acusación y decisión: si el proceso penal es plenamente acusatorio, las garantías constitucionales se encuentran mejor protegidas. De todas maneras, toda reforma en este sentido no debería servir de justificación para la independencia del Ministerio Público. Varios aspectos adicionales deben ser aquí mencionados:

1) Antes de valorar si la existencia de un juez instructor tiene incidencia en el debate sobre la

independencia del Ministerio Fiscal, los argumentos esgrimidos se basan en el hecho asumido de que es el Ministerio Público el que inicia los procesos penales. Y esto precisamente es lo que sucedería si la institución del juez instructor fuese abolida.

2) Podría pensarse que, aunque existen buenas razones para abolir la figura del juez instructor, esta institución tiene, a pesar de todo, un aspecto positivo, como es dejar el inicio del proceso penal en manos de una autoridad independiente; por consiguiente, si el Ministerio Público ha de ocupar el lugar que le correspondía al juez instructor, debería ser tan independiente como lo era aquél. Esta idea, sin embargo, no es convincente, pues omite toda mención a la política criminal: si ambos, juez y fiscal, son independientes, ¿cómo pueden aplicarse los criterios uniformes en el desarrollo de la ley penal? ¿Cuáles deberían ser los límites de la discrecionalidad técnica acusatoria? No hay duda de que ésta es la solución americana a nivel estatal; pero ésta se basa en una opción premeditada por una descentralización del Ministerio Fiscal, y, sobre todo, es consecuencia de la condición electiva de los fiscales.

3) Por otro lado, no es nada evidente que para establecer un sistema puramente acusatorio deba investirse a la autoridad responsable de la investigación con poderes similares a los de un juez instructor. Esto es, ciertamente, lo que se ha hecho en algunos países europeos que han abolido la institución del juez de instrucción (por ejemplo, Alemania en 1974 e Italia en 1989); pero no es ciertamente así cómo los anglosajones piensan que debería funcionar un sistema acusatorio. El núcleo del problema radica en que, para disponer de más poderes que un ciudadano ordinario, los investigadores angloamericanos (policías y fiscales) deben obtener un mandamiento judicial, mientras que los fiscales alemanes e italianos disponen de poderes de investigación de naturaleza judicial, aunque su ejercicio se encuentre bajo el control de un auténtico juez.¹⁷

Llegados a este punto, la conclusión principal no debería ser que es necesario, además de abolir el juez de instrucción, hacer algo más si se quiere establecer un sistema acusatorio puro, sino más bien consiste en subrayar que se perpetúa la confusión entre acusación y decisión, sobre todo si, como sucede en Italia, los fiscales disfrutan de un estatuto judicial. Tampoco es relevante considerar si el fiscal debe ocupar el lugar del juez de instrucción, pues toda discusión sobre la sustitución de esta institución sólo puede fundamentarse en consideraciones pragmáticas, no así en argumentos de principio. Lo que sí es determinante, en cambio, es advertir que,

paradójicamente, la discusión sobre la independencia del Ministerio Fiscal tiene poco que ver con aquella otra sobre la abolición del juez instructor.

VII

Resumiendo, podría decirse en propiedad que el problema político y jurídico principal para configurar el Ministerio Fiscal consiste en encontrar un equilibrio entre dos conjuntos de valores: de un lado, la legalidad y la protección de los derechos de los ciudadanos; de otro lado, la definición y la aplicación de una política criminal por parte de órganos políticamente responsables.¹⁸ Por esta razón, en un país liberal-democrático una fuerte defensa de una acusación pública independiente no debería encontrar justificación y, sobre todo, debería ser inadecuado situar una hipotética postura en este sentido al mismo nivel que el principio fundamental de la independencia judi-

cial. La solución más equilibrada parece ser la previsión de un Ministerio Público dotado de autonomía operativa en relación al ejecutivo, así como la fijación de garantías para una actuación acusatoria profesional. Si ello fuera necesario, podría pensarse en la creación de mecanismos específicos contra el delito proveniente de la propia esfera gubernamental. Todo esto no es nuevo, sino que refleja la visión política liberal, como nos muestran los tantas veces olvidados preceptos de Montesquieu en *De l'esprit des lois* (libro 6, capítulo 8):

«Nous avons aujourd'hui une loi admirable: c'est celle qui veut que le prince, établi pour faire exécuter les lois, prépose un officier dans chaque tribunal, pour poursuivre, en son nom, tous les crimes: de sorte que la fonction des délateurs est inconnue parmi nous; et si, ce vengeur public était soupçonné d'abuser de son ministère, on l'obligerait de nommer son dénonciateur».¹⁹

Notas

1. Una descripción clara del Ministerio Público en algunos importantes países en C. Guarnieri, *Pubblico ministero e sistema politico*, Padua, Cedam, 1984.

2. La evolución histórica del Ministerio Fiscal en Italia puede verse en L. Daga, «Pubblico ministero (Diritto costituzionale)», en *Enciclopedia giuridica*, vol. XXV, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 1991.

3. Ver, sobre todo, A.O. Hirschman, *Shifting Involvements (Private Interest and Public Action)*, Princeton University Press, Princeton, 1982 and G. Sartori, *Homo Videns (Televisione e postpensiero)*, Roma/Bari, Laterza, 1977.

4. He desarrollado esta idea en mi libro *La criminalidad de los gobernantes*, Barcelona, Crítica, 1997.

5. Los factores económicos y políticos que incidieron en la crisis italiana en los primeros años de la década de los noventa han sido estudiados por M. Braun, *L'Italia da Andreotti a Berlusconi (Rivolgiamenti e prospettive in un paese a rischio)*, Milano, Feltrinelli, 1995 y P. Sylos Labini, *La crisi italiana*, Roma/Bari, Laterza, 1995.

6. Sobre la institución americana del fiscal especial (ahora llamado «independent counsel») véase T. Eastland, *Ethics, Politics and the Independent Counsel (Executive Power, Executive Vice: 1789-1989)*, Washington D.C., National Legal Center for the Public Interest, 1989 y K.J. Harriger, *Independent Justice (The Federal Special Prosecutor in American Politics)*, University Press of Kansas, Lawrence (Ka.), 1992.

7. Véase T. Armenta Deu, *Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad (Alemania y España)*, Barcelona, PPU, 1991.

8. Concretamente es el *Rapport de la Commission de réflexion sur la justice*, Paris, La documentation française, 1997. Fue elaborado por una comisión independiente e interdisciplinar, creada por el presidente Jacques Chirac en enero de 1997 y presidida por el presidente primero de la Cour de Cassation, Pierre Truche. El informe fue presentado en julio de 1997, y prácticamente la mitad del mismo se refiere al estatuto del Ministerio Fiscal. Parece ser que la nueva mayoría progresista está dispuesta a desarrollar muchas de las sugerencias de la comisión.

9. R. Romboli, («Attività tabellare del CSM e indipendenza

interna del giudice», en B. Caravita (ed.), *Magistratura, CSM e principi costituzionali*, Roma/Bari, Laterza, 1994, p. 108) ofrece una definición excelente en este sentido:

«Aquello que Treves llamaba el “doble efecto social de la ley inaplicada”, la satisfacción de quien lo ha querido al verla finalmente aprobada y la de todos aquellos que se han opuesto a la misma al verla finalmente inaplicada.»

10. Sobre la noción y los instrumentos de la política penal desde una perspectiva comparada, puede verse M. Delmas-Marty, *Les grands systèmes de politique criminelle*, Paris, Presses Universitaires de France, 1992.

11. Véase, entre otros, M.J. Guédon, *Les autorités administratives indépendantes*, Paris, LGDJ, 1991, y S. Cassese y C. Franchini (eds.), *I garanti delle regole*, Bologna, Il Mulino, 1996.

12. Un ejemplo articulado de esta forma de argumentar puede ser el de J. García Morillo, «La legitimación democrática del Ministerio Fiscal», *Claves de la Razón Práctica*, núm. 85 (1998).

13. Este es un aspecto con el cual las teorías contemporáneas de la democracia podrían coincidir. Para un buen resumen, ver N. Bobbio, *Stato, governo, società (Frammenti di un dizionario politico)*, Torino, Einaudi, 1995.

14. Sobre el debate relacionado con la *Direzione nazionale antimafia*, ver A. Gaito, «Indipendenza del pubblico ministero e “super-procura”», in B. Caravita (ed.), *op. cit.*

15. Sobre el significado constitucional de la idea de causa probable, véase J.H. Isarel y W.R. La Fave, *Criminal Procedure (Constitutional Limitations)*, West Publishing Co., St. Paul (Minn.), 1988.

16. Véase mi artículo «El nacimiento de la idea del Ministerio Público», *Tribunales de Justicia*, núm. 8/9 (1998).

17. Ver J.L. Gómez Colomer, «La instrucción del proceso penal por el Ministerio Fiscal (Aspectos estructurales a la luz del derecho comparado)», *Revista del Ministerio Fiscal*, núm. 4 (1997).

18. Una fuerte y convincente defensa de este punto de vista es realizada por C. Guarnieri y P. Pederzoli, *La democrazia giudiziaria*, Bologna, Il Mulino, 1997.

19. Montesquieu, *Oeuvres complètes*, vol. II, Paris, Gallimard, 1951, p. 317.

*Drets humans i filantropia
hegemònica**

*Yves Dezalay (CNRS, París)
Bryant Garth (ABF, Chicago)*

* Traducció del francès de Marta Poblet.

Presentació

Pompeu Casanovas

Bona tarda a tothom. Benvinguts a la segona conferència del Cicle d'enguany. Abans d'ahir vam poder sentir el Dr. Rodríguez Bereijo fent una defensa apassionada de la labor del Tribunal Constitucional. Em permeto, però, observar dues coses. La primera, subratllada per tothom –periodistes, preguntes a la sala, i pel propi president en la conferència i en la roda de premsa. La segona, en canvi, ja no és tan evident.

Em refereixo, en primer lloc, al fet que el Tribunal Constitucional espanyol es trobi en una situació de quasi-captivitat des de fa un any, en no existir pacte polític sobre la renovació dels seus membres.

Però aquest fet s'ha de posar en consonància amb un altre fet: a causa de la multiplicació de legislació estatal i autonòmica, i de la manca de flexibilitat de mecanismes establerts d'aplicació de normes als denominats «supòsits de fet», els articles constitucionals, i concretament els que contenen drets fonamentals –l'equivalència positiva dels drets humans– són cada cop més citats en la jurisprudència ordinària per tractar problemes socials i situacions conflictives –tant de caràcter individual com col·lectiu. Pot comprovar-se en els casos d'objecció de consciència, en els casos de manifestació il·lícita, en els casos d'ocupació d'habitatges, en els casos naturalment de terrorisme. D'altra banda, es multipliquen els recursos d'inconstitucionalitat i els recursos d'empara.

La legitimació jurídica rau en el fet que la Constitució és de «directa aplicació». Però no puc deixar de pensar que aquest fet –l'ús de principis flexibles, ambigus, que requereixen matisació cas per cas– forma part d'un moviment contemporani més ampli cap a un nou tipus de dret basat més en pactes i interaccions que no pas en la pròpia llei. «Dret flexible» (Druckmann), «Dret dúctil» (Zagre-

belsky), «Dret reflexiu» (Teubner), «Ius commune» (Arnaud), «Lex mercatoria» (Olgiate), «Justícia global» (Dezalay, Garth) són algunes de les denominacions que comença a rebre la cultura jurídica híbrida que ens permet actuar.

Un exemple d'això que estic dient el proporciona la importància que ha adquirit avui l'«intrusisme professional» (321. 1 CP) –en realitat, la interpenetració de les professions en matèria jurídica. El propi Dr. Rodríguez Bereijo ha estat ponent en la Sentència 111/1993, de 25 de març, un recurs d'empara fallat a favor del recurrent, i en el qual escriu:

«En la actualidad, conviven en el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria muy distintos tipos de titulados, de extracción universitaria los unos, carentes de título académico los otros. Precisamente esta diversidad permite aseverar que, al no requerirse en todos los casos una titulación universitaria para tener acceso a la obtención del 'título' de Agente de la Propiedad Inmobiliaria, es indiferente a los efectos que aquí interesan.»¹

Això és significatiu de la transformació del dret, del poder i de l'Estat de què intentem parlar aquí.

Em sembla que l'ús dels drets humans, drets civils, drets fonamentals, com a mitjà de resolució de conflictes és indicatiu d'una transformació de l'individu com a subjecte jurídic, a dins i a fora de l'ordenament jurídic. Aquesta situació és indestruïble de l'adveniment d'un nou mercat jurídic –mercantil i polític– que opera amb ressorts diferents als coneguts fins ara.

Dono avui la benvinguda en aquest Cicle al Dr. Yves Dezalay. Ens parlarà d'un aspecte inusual dels drets humans: el seu vessant de nova ideologia dins dels mercats globalitzats. Sense por d'equivocar-me puc avan-

çar-los que és –conjuntament amb Lawrence Friedman, Marc Galanter, Richard Abel, Philip Lewis, John Flood, Bryant Garth– un dels especialistes internacionals més reputats i amb més experiència en el camp del canvi dins de les professions jurídiques.

Faré, doncs, la seva presentació i, com és habitual, diré alguna cosa també sobre la seva important obra de recerca (i subratllo aquest darrer mot).

El Dr. Dezalay és *directeur de Recherches* del CNRS i investigador qualificat del *American Bar Foundation*, on treballa sobre l'emergència del nou mercat internacional del dret, la circulació d'elits polítiques i la reestructuració de l'Estat. És director també de l'*European Working Group on Corporate Practitioners*, un grup creat per ell, però la seva recerca abasta les dues bandes de l'Atlàntic. És especialista, com mostren les seves publicacions, en arbitratge comercial internacional i en les xarxes de resolució negociada internacional de conflictes.

Ha publicat diversos llibres: *Les marchands de droit* (1992), *Dealing with virtue: International Commercial Arbitration and the Emergence of an International Legal Order* (amb Bryant Garth, 1996).² Ha editat també reculls importants sobre aquesta matèria: *Batailles territoriales et querelles de cousinage* (1995), i *Professional Competition and Professional Power: Lawyers, Accountants and the Social Construction of Markets* (1995, coeditat amb David Sugarman).³

Com veuen es tracta d'una obra molt recent, acompanyada de nombrosíssims articles en revistes especialitzades. No em reca de dir que jo he après molt del seu treball.

M'agradaria destacar quatre trets de la seva orientació: (i) es tracta d'una perspectiva empírica, transnacional i compa-

rada, que inclou l'elaboració de dades a Estats Units, Europa, Amèrica Llatina (Mèxic, Brasil, Xile...) i Àsia, resseguint el camí de l'expansió dels mercats; (ii) es tracta d'una perspectiva teòricament lligada a una reutilització original d'algunes nocions que ja es troben en l'obra teòrica de Pierre Bourdieu (així les nocions de *capital relacional*, *capital simbòlic*, *pràctica jurídica* o la més coneguda d'*habitus*); (iii) es tracta d'una perspectiva que lliga originalment l'enfocament microsociològic i macrosociològic a partir de tècniques quantitatives –indicadors estadístics– i qualitatives –entrevistes semi-estructurades, e. g. en les entitats financeres o grans despatxos); (iv) es tracta d'una perspectiva que intenta reconstruir –en la línia del neoinstitucionalisme nord-americà–⁴ les xarxes (*networks*) que organitzen i institucionalitzen

regles pròpies per assegurar guanys, pervivència i expansió.

Això li ha permès al Dr. Dezalay d'aportar coneixement positiu respecte a l'emergència dels mercats jurídics i el funcionament de les elits al temps que adverteix dels riscos d'un creixement transnacional:

«El risc fonamental no és el de la mort del dret, sinó, paradoxalment, el d'un èxit tan gran del dret de negocis que arriba a posar en perill l'equilibri tan precari com fonamental entre la justícia dels pobres i la justícia dels rics, dos models de justícia ben diferents, però on la cohabitació és constitutiva de la legitimitat de les institucions judicials i del seu personal.»⁵

És a dir, l'emergència de noves formes de recomposició de la relació entre poder econòmic i jurídic:

«Per construir el mercat transnacional que ha de permetre a llurs clients –i

a si mateixes– rendibilitzar llurs estratègies de 'globalització', treballen en l'elaboració de regles i de dispositius transnacionals de regulació que substitueixen o s'imposen a poc a poc a les normes nacionals. Breu, al mateix temps que contribueixen al desmantellament dels Estats nació, que eren l'obra –i el capital– de llurs predecessors, aquests nous clergues de l'ordre internacional fan com els seus avantpassats: "produeixen Estat".»⁶

Escoltem, doncs, què és el que el Dr. Dezalay ha de dir-nos avui sobre aquesta «ideologia de la recomposició». ⁷ Sé que ha hagut de fer un forat a l'agenda. Aprofito per agrair-li ben càlidament que, àdhuc abans que al cercle d'experts que l'espera en el proper congrés, hagi volgut venir a explicar-nos-ho a nosaltres.

Notes

1. BOE núm. 100. Martes 27 de abril 1993, Suplemento p. 79.

2. Yves Dezalay, *Marchands de droit. La restructuration de l'ordre juridique international par les multinationales du droit*, Paris, Fayard, 1992; Y. Dezalay and B.G. Garth, *Dealing in Virtue. International Commercial Arbitration and the Construction of a Transnational Legal Order*, with a Foreword by Pierre Bourdieu. Chicago & London, The University of Chicago Press, 1996.

3. Yves Dezalay, *Batailles territoriales et querelles de cousinage*. Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1995. Yves Dezalay and David Sugarman (eds.),

Professional Competition and Professional Power, New York, Routledge, 1995.

4. Tal i com els propis Garth i Dezalay escriuen, *vid.* «Merchants of Law as Moral Entrepreneurs: Constructing International Justice from the Competition for Transnational Business Disputes», *Law & Society Review*, vol. 29 (1) 1995: 27-64.

5. Yves Dezalay, «Un "bing-bang" professionnel? Les enjeux professionnels et politiques de la globalisation et du marché du service aux entreprises», *Laws and Rights. Proceedings of the International Congress of Sociology of Law for the Ninth Centenary of the University of Bologna*, p. 76.

6. Yves Dezalay, «Multinationales de

l'expertise et "dépérissement de l'Etat"», *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, n. 96-97, (1993): 3-20, p. 4.

7. El lector notarà que la publicació d'aquesta conferència duu la signatura del director de l'*American Bar Foundation*, Bryant Garth, a més de la del Dr. Dezalay. La raó és la següent. Ambdós investigadors col·laboren des de fa alguns anys en un mateix projecte de recerca, i han pres l'acord de signar conjuntament tot el que es publiqui dins d'aquest marc. El Dr. Dezalay em va expressar la seva voluntat de respectar aquest punt, cosa que hem fet de bon grat. Vull agrair especialment a Marta Poblet la redacció de la versió catalana de l'original que Yves Dezalay ens va lliurar.

Drets humans i filantropia hegemònica

YVES DEZALAY (CNRS, París); BRYANT GARTH (ABF, Chicago)

Els drets humans: afers d'Estat

Només calen alguns exemples significatius per mostrar que els drets de l'home han esdevingut un afer d'Estat: les negociacions comercials entre els Estats Units i la Xina, l'establiment del Tribunal Penal Internacional, el recent cas Pinochet, etc. Discussions envellutades que tendeixen a guanyar terreny a les campanyes de recollida de signatures d'Amnistia Internacional per tal de mobilitzar l'opinió pública contra els abusos del poder de l'Estat.

Al mateix temps –i no per atzarosa coincidència– els professionals –en particular els advocats al servei de l'Estat– n'esdevenen els protagonistes en detriment dels militants, els quals s'han de conformar amb el paper de figurants. Als Estats Units, el bo i millor dels professionals (Clough, 1994) competeix aferrissadament per obtenir una plaça en organitzacions com Human Rights Watch (HRW), Lawyers Committee for Human Rights (LCHR) o Amnesty International (AI).¹ Però, per què aquest afany? Doncs per idealisme, és clar, però també perquè avui, aquestes pràctiques jurídiques militants han esdevingut una de les vies més valorades per endegar una carrera internacional que inclou també els bufets més prestigiosos de Wall Street.

Aquest tipus de recapte també correspon a les noves orientacions de les grans ONG internacionals. Per treballar-hi, ja no n'hi ha prou amb l'ideal de la militància. Avui s'afavoreixen les capacitats mediàtiques i de gestió. Tant és així que, quan es tracta de contractar els seus professionals, un bon nombre d'aquestes organitzacions ja no dubta a cridar els caçadors de talents.

Un mercat de la virtut cívica

L'èxit d'aquestes grans ONG en la seva estratègia mediàtica els ha imposat una lògica d'empresa.

D'una banda, competeixen per obtenir l'atenció dels mitjans de comunicació; de l'altra, pel finançament de les grans fundacions filantròpiques, sense les quals no podrien sobreviure. I aquestes, inspirant-se en les grans societats capitalistes, es reivindiquen obertament com a «bancs de negocis simbòlics». Raonen en termes d'inversió i de consells d'estratègia. L'ur objectiu prioritari consisteix a preparar els seus protegits per tal d'afrontar la virulenta competició que caracteritza el mercat de la virtut cívica. Un mercat que, d'altra banda, les pròpies fundacions han contribuït a construir i dins del qual també competeixen les unes amb les altres.

Com pot analitzar-se aquest doble fenomen d'estatització i de «mercantilització» de pràctiques militants nascudes i desenvolupades com a reacció contra els abusos del poder de l'Estat? D'entrada, caldria evitar un doble parany: D'una banda, la temptació periodística de denunciar aquestes tendències imperialistes o mercantilistes com a suposades desviacions de l'ideal militant dels pioners; de l'altra, inversament, el risc de l'autocensura i de la ceguesa tàctica del discurs militant. Així, en nom de la noblesa de la causa, hom estalvia de plantejar-se els inefables compromisos que la fan progressar.

Si es volen evitar dreces massa senzilles, no resta altra solució que la d'analitzar la construcció social d'aquest espai de pràctiques i extreure'n així les lògiques polítiques i professionals que l'estructuren. Això implica resituar la història d'aquest moviment dins del context polític on es desenvolupa i es transforma, sigui al Nord com al Sud, i tant en el marc dels règims autoritaris com en el de les democràcies amb una opinió pública mobilitzada contra les dictadures.

En definitiva, és tota una història global que caldria escriure. Si més no, hem privilegiat aquí el món anglosaxó i, concretament, el camp de poders²

nord-americà per tal de mostrar com ha contribuït, després de la segona guerra mundial, a la definició i redefinició dels objectius i les estructures del moviment de drets humans. Per tal de simplificar, poden distingir-se tres models successius que corresponen a configuracions distintes d'aquell camp de poder: així, aquests models anirien, seqüencialment, de l'*establishment* de la guerra freda a la contrarevolució conservadora i, entre tots dos, el gir de l'etapa Kennedy i dels anys del Vietnam.

Aquesta perspectiva històrica s'imposa en la mesura que, tot sovint, és precisament aquesta dimensió que s'acostuma a ocultar. De raons, sens dubte, n'hi ha. No resulta senzill haver-ne d'explicar les continuïtats i, a la vegada, les ruptures i les reorientacions estratègiques. Així, de la postguerra immediata fins als acords de Hèlsinki, la història d'aquest moviment està estretament vinculada a la de la guerra freda. El mode de funcionament i els objectius inicials s'articulen a imatge i semblança de la Foreign Policy Establishment (FPE), a la qual hi pertanyen bona part dels pares fundadors. El moviment de drets humans, no obstant, després de la crisi provocada per les revelacions sobre finançament ocult per part de la CIA –del qual es beneficià durant molts anys– conquerí la seva autonomia i notorietat denunciant els excessos dels règims militars protegits per la CIA i pel Departament d'Estat en nom de la mateixa estratègia de guerra freda.

La història de la filantropia –indissociable de la dels drets humans³ encara és més sorprenent, ja que la continuïtat institucional i humana és fins i tot més gran. Després d'haver estat, juntament amb la pròpia CIA, un dels principals vehicles de l'estratègia de «contenció», la Fundació Ford va finançar i protegir tota la nova generació d'ONG capdavanteres en les lluites internacionals pels drets humans i pel medi ambient.

Les contradiccions internes i reorientacions estratègiques constitueixen, així, el repte d'aquesta anàlisi. Es tracta de mostrar com la gènesi i la transformació d'aquestes pràctiques són, en bona mesura, determinades per les lluites internes i externes que structuren el camp de poder nord-americà. L'atenció a la història no constitueix aquí un mer exercici acadèmic, sinó que pretén aclarir el joc estratègic dins del qual es reconstrueixen una i altra vegada la legitimitat d'aquest camp de poder i les seves pretensions hegemòniques.

D'altra banda, cal assenyalar que el treball presentat aquí s'inscriu dins d'un projecte més vast sobre «la internacionalització de les lluites de palau»⁴

i la «globalització» d'un «Estat de dret» definit a partir del model americà del «Rule of Law». A través de la història del moviment nord-americà dels drets humans tractem de comprendre millor les lògiques polítiques i professionals sobre les quals es recolza la legitimitat –i la prosperitat– dels advocats, tant en el camp de poder nord-americà com en l'espai internacional. Una lògica de mercat que, contribuint a la solidesa del model americà, s'estén també al mercat de la virtut cívica. Dit d'una altra manera, el que voldríem mostrar és com s'ha construït aquest nou imperialisme simbòlic del mercat que, de bon grat, es presenta com un procés de «globalització» tan natural com indefugible.

I. Una Internacional de notables

Als Estats Units, la relació entre l'espai de la filantropia i el dels drets humans ve d'antic. Tant en un cas com en l'altre, els pares fundadors pertanyen al petit cercle elitista i cosmopolita dels grans advocats de negocis que, l'endemà de la guerra, constitueixen el nucli dur de la Foreign Policy Establishment.

Aquesta proximitat en l'espai social no és atzarosa. El parentiu de les institucions rau en el fet d'apuntar cap al mateix objectiu: la lluita contra el comunisme. A més, són el fruit d'una mateixa estratègia elitista, del tot reveladora de la posició social dels qui l'han concebuda i s'afanyen a posar-la en pràctica. L'objectiu consisteix a construir una aliança internacional de les elits, recolzada sobre la xarxa de clientela dels notables del dret dels negocis, i exportar així llurs *habitus* professionals i ideològics.

Una contraofensiva en el terreny dels grans principis jurídics

La Comissió Internacional de Juristes (ICJ) il·lustra perfectament aquesta estratègia elitista. Aquesta comissió fou creada per un petit grup de grans advocats de negocis, membres del prestigiós Council on Foreign Relations (CFR) –com Allen Dulles, president del CFR i Deputy Director de la CIA– per tal de «llençar una contraofensiva en l'àmbit del dret». Dins d'aquesta lògica de guerra, l'objectiu era contestar a l'Aliança de Juristes Demòcrates, culpable, segons ells, «d'haver manllevat els grans mots: Pau, Llibertat, Justícia» (Tolley, 1994). D'aquesta manera, decidiren de «mobilitzar les forces jurídiques del món lliure per tal de defensar els grans principis i d'organitzar el combat contra totes les

formes sistemàtiques d'injustícia dels països comunistes» (*id.*).

L'estratègia concebuda per aquests notables del dret dels negocis és un reflex de les seves conviccions i del seu *habitus* elitista: allò que és bo per als seus clients, és bo per a Amèrica... i per al món lliure. En la lluita contra el comunisme mobilitzaren els seus homòlegs: els grans notables i polítics del dret. L'ICJ es componia de vint-i-cinc personalitats, nombrades amb caràcter vitalici, que es presentaven com una mena d'alt tribunal internacional. L'essencial de les seves activitats consistia a denunciar els atemptats als grans principis (universals) del dret occidental per part dels règims comunistes. Els seus judicis tenien ressò als diaris més importants i eren difosos pels simpatitzants o membres adscrits a les seccions nacionals.

A fi d'incrementar la seva credibilitat, l'ICJ —els fons de la qual, com el tot poderós secretari administratiu, provenien de la CIA— contractà com a secretaris generals personalitats del món acadèmic o bé diplomàtic. Així, el qui hauria de ser premi Nobel de la Pau, Sean Mc Bride, la dirigí durant quatre anys abans de presentar la seva dimissió l'any 1967, quan la premsa féu sortir a la llum pública el finançament ocult de la CIA.

D'aquesta manera, els drets humans, gràcies a la creació d'una gran aliança d'elits professionals, esdevingueren una de les facetes de l'estratègia de contenció del comunisme. Foren els «homes savis» (Isaacson, Thomas, 1996) de la Foreign Policy Establishment els qui l'articularen i la posaren en pràctica. Per fer-la rutllar, es recolzaren en tota la xarxa d'institucions amb mires internacionals que, o bé havien contribuït a crear (el Banc Mundial, la CIA, l'USAID, etc.), o bé controlaven directament (Fundació Ford, Fundació Rockefeller, etc.).

Aquesta «guerra freda cultural», per emprar l'expressió de Lasch (citada per Berman, 1983) recolzava sobre «la creació, mitjançant institucions educatives, d'una xarxa mundial d'elits que enfoquin les tasques de govern i els canvis de manera eficient, professional, moderada, incrementalista i respectuosa amb els interessos de classe d'aquells qui, com els senyors Carnegie, Ford i Rockefeller, n'establiren els fonaments» (*id.*). La política de desenvolupament, duta a terme per tecnòcrates formats a les universitats nord-americanes, aspirava, amb l'ajut financer de les institucions internacionals, a eliminar progressivament els ferments revolucionaris als països que tot just sortien de la guerra o de la tutela colonial.

Els postulats culturals de l'estratègia de «contenció» foren aplicats de manera molt racional i

amb gran desplegament de mitjans. La tasca es repartí entre les diferents xarxes d'institucions, públiques o privades, militars —com la CIA— o bé filantròpiques —com la Fundació Ford— creades i controlades per aquells notables. La cohesió de l'aparell garantia la coordinació i la segmentació operativa entre els diferents serveis, condicions indispensables per a la seva eficàcia.

En aquella divisió del treball d'exportació simbòlica, les fundacions privades ocupaven —i ocupen encara— una posició central. D'una banda, asseguraven el manteniment dels llaços amb el món acadèmic; de l'altra, constituïen, des dels inicis del segle, una eina privilegiada de concepció i aplicació de les polítiques reformistes de l'*establishment* liberal (Howe, 1982). De la mateixa manera, també afavoriren la mobilització del món universitari —que elles mateixes contribuïren a construir— per fabricar una internacional d'experts: «articulant les elits modernitzadores del món» (segons l'expressió de F. Sutton, vicepresident de la Fundació Ford, citada per Berman). Tot sovint, les estratègies d'internacionalització no feien sinó reproduir, més enllà de les pròpies fronteres, un dispositiu de poder que s'havia mostrat eficaç en l'àmbit intern.

Hi ha la temptació de veure en aquest dispositiu hegemònic una mena de conspiració liderada per algun tipus de «govern a l'ombra». Efectivament, tot i no ocupar cap càrrec oficial, aquests notables de Wall Street gaudien de gran influència a Washington. Es repartien les tasques amb la connivència derivada de la proximitat social, reforçada per la similitud de llurs trajectòries acadèmiques i professionals —les dites *prep schools*— en les principals firmes de Wall Street i als salons de Washington, passant per Yale i per Harvard.

Sense necessitat d'invocar cap mena de conspiració, l'anàlisi en termes d'*establishment* sembla el més pertinent a l'hora d'abordar aquest període de la història americana. En aquest sentit, l'estratègia hegemònica no fa més que reproduir en l'espai de les relacions internacionals el dispositiu estructural damunt del qual reposa l'autoritat d'aquestes personalitats «lúcides» en el camp nacional. A més, aquesta perspectiva, en la mesura que subratlla la importància de les institucions acadèmiques en la reproducció de les elits, permet una comprensió més acurada de l'origen dels conflictes interns que haurien de transformar profundament aquell dispositiu de poder.

En definitiva, la història dels drets humans és indissociable de l'estratègia i les contradiccions d'una «internacional de les elits» que, essent impulsada i sostinguda per un petit «comitè de savis»

compromesos amb el progrés social i la moralitat cívica, romangué fidel als interessos del gran capital financer dels quals n'era hereva, col·laboradora o beneficiària.

II. Apogeu i declivi del model dels notables

Els anys seixanta són testimonis de l'auge i de la crisi del model estratègic dissenyat pels notables de la guerra freda. El president Kennedy, tot i no pertànyer al CFR, s'envoltà dels cervells privilegiats de l'*eastern establishment* a l'hora de cultivar la imatge d'un govern de la intel·ligència que reunís el bo i millor.⁵

Kennedy, de fet, adoptà l'estratègia del pal i la pastanaga que caracteritzava la internacional de notables. La seva Alliance for Progress oficialitzà i amplificà l'objectiu que fins aleshores havia estat assignat a les fundacions filantròpiques: la constitució d'una aliança de les elits professionals al servei d'una política de modernització que, teoritzada per Rostow, s'aplicà com a antídoto al comunisme (Smith, 1996). Amb l'esperança que aquesta «clari-vident temptativa nord-americana de fer amics –literalment entesa en el sentit de ‘crear els amics’» (*id.*) donés els seus fruits, la CIA i els seus aliats desfermaren la persecució de tots els moviments d'esquerra sospitosos de simpatitzar amb el règim castrista.

Després de l'assassinat de Kennedy, així que la política de modernització, vorejant les seves limitacions, perdé alenada, aquella estratègia dual cedí terreny a la repressió. Així, la segona meitat del decenni es veié marcada per l'increment de les seves pròpies contradiccions. En aquest sentit, l'esllavissament del consens intern de l'*establishment*, derivat de la intervenció al Vietnam, no féu sinó agreujar les dificultats d'una política imperial fonamentada en la distribució de tasques que, per oposades, també havien estat complementàries.⁶

Els anys seixanta, tant pel que fa al moviment dels drets humans com a les institucions filantròpiques, representen un punt d'inflexió caracteritzat per una mescla de ruptures i continuïtats.

Amnistia Internacional: del moralisme elitista a l'organització de masses dirigida per professionals

Amnistia Internacional es constituí a mig camí entre la ruptura i la continuïtat amb la Comissió Internacional de Juristes. Els seus fundadors manifestaren obertament la seva pretensió de trencar amb el que consideraven una utilització partidista dels drets humans. Així, ja en el llançament de la

primera gran campanya internacional a l'*Observer* i a *Le Monde*, Benenson proposà la noció de les «tres xarxes» (*three networks*), segons la qual els grups d'Amnistia Internacional, per tal d'afirmar la seva imparcialitat total respecte dels tres grans blocs geopolítics –el comunista, l'occidental i el del tercer món– havien d'adoptar simultàniament tres presoners polítics d'aquells tres àmbits.

És precisament aquesta voluntat de desmarcar-se d'altres organitzacions més polititzades que incità Amnistia Internacional a limitar de manera força restrictiva el mandat i els objectius que s'atorgà: la prioritització dels presoners tancats per l'expressió de les seves opinions i l'exclusió d'aquells qui havien comès o bé encoratjat actes de violència (com Nelson Mandela).

Malgrat el gir que aquestes noves orientacions suposaven, la continuïtat, però, romaní clara. La majoria dels fundadors d'Amnistia Internacional eren també dirigents de *Justice*, la branca britànica de la Comissió Internacional de Juristes. Tant és així que *Justice* i McBride, secretari general de la CIJ, donaren el seu suport públic a la nova organització que, com les seves predecessores, també recorria als notables del dret quan es tractava d'enviar observadors als grans processos polítics o en missions d'investigació d'alta volada.

No obstant, aquests juristes no es reclogueren dins del seu àmbit professional. De manera molt més sistemàtica que els notables de la CIJ, procuraren mobilitzar l'opinió pública amb el recolzament de periodistes simpatitzants com David Astor, editor de l'*Observer* i vell amic de Benenson. Aquests diaris, més enllà d'oferir les seves columnes, finançaren també les primeres missions d'investigació. Sense voler deixar de banda l'autoritat social i les xarxes de discreta influència dels notables, la mobilització dels grups de simpatitzants –que hom volia tan nombrosos com diversificats– esdevingué llavors prioritària.

La posició social dels pares fundadors d'Amnistia Internacional pot ajudar a explicar el canvi d'estratègia. Tot i pertànyer a la mateixa elit privilegiada, els fundadors eren més allunyats dels llocs de poder. Així, Benenson, com bona part dels seus amics, era antic alumne d'Eton, la més aristocràtica de les escoles públiques britàniques. Però tant els seus orígens jueus com el seu catolicisme testimoniaven, a la vegada, una certa distància en relació amb l'ortodòxia dominant.

Contràriament amb el que succeí amb la CIJ, impulsada i controlada pels advocats de la política del CFR, Amnistia Internacional sorgí des del pri-

mer moment com el producte d'iniciatives individuals, motivades no tant per estratègies d'Estat com per una preocupació moral o per conviccions religioses (catòliques les de Benenson i Swann, quàqueres les de Baker). Tot i així, les diferències són més de matís que no pas de fons: molts dels pares fundadors fan carrera de grans notables internacionals, com el fiscal general sir Elwyn Jones, el lord Cancellor lord Gardiner, Peter Archer (*Labour* MP, Solicitor General, després esdevingut lord Archer, Q.C.), Louis Blom-Cooper (ara Sir Louis, Q.C., nomenat l'any 1989 president del Press Council i l'any 1993 Comissionat Independent per als Paramilitar Holding Centers d'Irlanda del Nord), etc.

D'altra banda, com en el cas de la CIJ, la difusió pública de l'ambigüitat de les relacions entre Amnistia Internacional i el poder de l'Estat provocà una greu crisi els anys 1966-1967. En fou l'origen un informe realitzat per la secció sueca de l'organització, ocultat pel secretari general Swann, sobre actes de tortura comesos per l'exèrcit britànic a Adén. Suposadament, Swann –també catòlic i antic alumne d'Eton– va fer valer la seva adscripció al British Foreign Service per fer una discreta pressió en aquell sentit, maniobra que li ocasionà l'enfrontament amb el seu antecessor Benenson i el d'aquest amb McBride. Quan la premsa publicà la presumpta relació de Swann amb els serveis britànics d'intel·ligència i l'acceptació de Benenson, per la seva banda, de fons del govern britànic per a realitzar una missió a Rodèsia, allò que era una baralla interna esdevingué un escàndol públic. Poc després, les revelacions sobre el finançament de la CIJ per la CIA amplificarien la crisi.

Sortosament, i a diferència de la CIJ, que va fregar la desaparició i sobrevisqué només a partir d'una revisió completa del seus objectius i funcionament,⁷ Amnistia Internacional va poder superar la crisi gràcies a la seva base militant, aleshores ja nombrosa i activa. Caiguda en el descrèdit la diplomàcia de la connivència que caracteritzà els notables, la crisi accelerà sens dubte la transformació d'Amnistia Internacional cap a l'organització de masses, articulada a partir del treball col·lectiu d'un grup reduït d'experts. El nou estat major de joves professionals tendí així a substituir el dilettantisme i l'amateurisme de la primera generació de notables.

Alguns indicadors mostren aquesta evolució. En els anys seixanta, nou-cents presoners foren assistits amb un pressupost i una plantilla força reduïts: deu mil lliures esterlines, un professional a temps complet i un altre a temps parcial. L'any 1981, les xifres corresponents foren: quatre mil presoners,

dos milions de lliures de pressupost, un *staff* de cent-cinquanta persones i dos-cents cinquanta mil membres afiliats. Aquest ràpid creixement s'explica si tenim en compte que aquest *staff* s'ocupa de les múltiples tasques de representació i de manteniment de contactes «en les més altes esferes» (Larson, 1979), que abans eren assumides amb benevolència pels notables.

Professionalització i politització de la filantropia

Situades en la cruïlla de la política i el món acadèmic, amb un farcell ideològic considerable, les organitzacions de la filantropia i dels drets humans es veuen afectades per la doble crisi estructural i imperial que la desfeta del Vietnam representà. L'oposició al monopoli de l'*eastern establishment* esquerdà tot l'edifici de l'hegemonia americana, provocant mutacions institucionals i evolucions organitzacionals que són a l'origen de la professionalització i l'autonomització d'aquests espais de pràctiques.

D'aquesta manera, la Fundació Ford esdevingué als anys seixanta l'estendard de la professionalització de l'activisme en matèria social i racial: en la lluita contra la pobresa, el desenvolupament comunitari, la defensa i la integració de les minories, L'establiment de centres de *public interest law*, etc. La Fundació actuà en tots els fronts o bé donà suport i finançà els esforços dels joves reformadors, impregnats de l'idealisme dels campus universitaris.

Paral·lelament, la Fundació Ford reorientà les seves intervencions a l'estranger: del finançament de grans programes d'inversions universitàries es passà a objectius més definits i alhora més polítics, com ara la creació de centres de recerca per acollir-hi els intel·lectuals d'esquerra amenaçats pels règims militars de l'Amèrica Llatina. Fou aquesta reorientació estratègica la que impulsà a donar un suport més actiu als moviments de drets humans que es constituïren per defensar les víctimes del terrorisme d'Estat.

De manera un tant paradoxal, les iniciatives que convertiren la Fundació Ford en el contrapunt de l'estratègia de la CIA (especialment pel que fa al règim de Pinochet) foren recobertes de l'autoritat d'un «home savi», un producte en estat pur del FPE, McGeorge Bundy (Wise, 1961), el germà del qual fou un d'aquells «cavallers espies» dels quals Allen Dulles s'havia envoltat (Grose, 1994). McGeorge Bundy havia optat per una carrera professional que combinava la política i la universitat. Degà de Harvard als trenta-quatre anys, posà al servei de Kennedy les seves relacions acadèmiques per

constituir el grup dels «intel·lectuals d'acció», abans d'esdevenir el seu conseller en les «qüestions de seguretat nacional». Aquesta mescla de capital social, acadèmic i polític li permeté d'implicar la Fundació en programes de gran transcendència política, de tal manera que la convertiren en una mena d'«Estat a l'ombra» tant en l'àmbit nacional com en l'espai de les relacions internacionals.

La Fundació Ford esdevingué el símbol de l'estratègia reformadora articulada per l'*establishment* liberal. Però aquest activisme la situà en el camp del poder amb un peu en fals: el fangueig vietnamita dividí l'*establishment* i subratllà les contradiccions d'aquesta estratègia, en particular a l'Amèrica Llatina, on els règims militars es multiplicaven sota els auspicis del Departament d'Estat. La contrarevolució conservadora acabà fent de la Ford el seu cap de turc i li feu aparèixer rivals que copiaren l'estratègia de mobilització del món acadèmic al servei d'un projecte polític. Les iniciatives reformistes de la Ford, en definitiva, foren l'inici d'un procés de professionalització de l'activisme militant que la politització d'aquest camp de pràctiques no féu sinó accelerar.

III. Competició i professionalització en el mercat de la virtut cívica

Els anys setanta contemplen l'establiment d'una tercera generació de moviments pels drets humans. Com succeí amb Amnistia Internacional, aquesta nova generació d'ONG es desenvolupà entre l'oposició i la continuïtat amb les que la precediren.

El factor decisiu en aquesta evolució fou l'auge d'una contrarevolució conservadora que contribuï, d'una banda, a la polarització del camp de poder i, de l'altra, a una marcada politització del món acadèmic. Els drets humans esdevingueren l'objectiu d'una lluita política interna en la qual el que subsistí de la fracció liberal de l'*establishment* s'alià amb l'esquerra sorgida del moviment de drets cívics per denunciar el cinisme dels qui detentaven el poder de l'Estat.

En oposició a Amnistia Internacional, Human Rights Watch (HRW) exhibí obertament objectius de caire més polític, però també mostrà un perfil més elitista. Ja no es tractava de desmarcar-se d'una estratègia oculta dels notables, com havia estat el cas deu anys abans. Contràriament, els dirigents professionals decidiren d'invertir en el terreny dels drets humans per fer front a les orientacions d'una nova dreta ultraconservadora que revestia la seva lluita contra les institucions de l'Estat social amb els hàbits d'una creuada anticomunista. I, en aquest

combat, l'objectiu del qual es plantejava tant en l'àmbit domèstic com en l'internacional, aquesta nova elit de professionals no dubtà gens a l'hora de mobilitzar, ja fos tot el seu capital social de relacions o l'autoritat social de les institucions que controlaven.⁸

Tal vegada l'estratègia recordi la de la Comissió Internacional de Juristes, però els objectius eren radicalment oposats. Més enllà de les conviccions reformistes, inspirades en el New Deal, era l'oposició a la guerra del Vietnam, en primer lloc, i als «falcons» de la «guerra de les estrelles», posteriorment, el que cimentà l'aliança entre activistes dels drets civils i «cavallers del dret» (*gentlement lawyers*) disposats a mobilitzar-se al servei de causes d'interès general.

A partir d'aquell moment, l'enemic principal ja no seria el règim dels soviets, sinó les dictadures militars heretades de la guerra freda i convertides pels Chicago *boys* a la nova religió del mercat. En aquest sentit, resulta prou simptomàtic que el US Helsinki Watch Committee (creat l'any 1989 sota l'impuls d'Arthur Goldberg⁹ per donar suport a l'acció dels Helsinki monitors) es transformés l'any 1982 en el Human Rights Watch i se'n constituís una nova branca, America's Watch, sota la direcció d'Aryeha Neier, un altre exmembre de l'ACLU.

Aquesta nova elit dels drets humans es distingia també de les seves predecessores pel tipus de capital social que mobilitzava. Hi trobem, és cert, un petit nombre de grans advocats molt compromesos amb la política, però la iniciativa correspongué principalment als grans editors, amb especial esment de Robert Berstein, que es mobilitzaren des dels inicis dels anys setanta per defensar la llibertat d'expressió dels dissidents que Random House publicava.

L'ancoratge dels drets humans en l'àmbit literari no té un interès merament anecdòtic, sinó que reforça una estratègia de difusió que Amnistia Internacional ja havia posat en pràctica. No obstant, les posicions d'aquests notables i la seva visió política amplificaren la creixent inclinació del capital de l'Estat vers el capital mediàtic, atret ja per la construcció del «tribunal de l'opinió pública». De manera significativa, la visibilitat d'aquesta lluita mediàtica permeté als mitjans de comunicació d'imposar la seva lògica de mercat (Bourdieu, 1994) fins i tot en el mode d'organització d'aquestes pràctiques militants.

Professionalització i mediatització

A partir dels anys setanta, amb la multiplicació de les dictadures a l'Amèrica Llatina, l'arribada de

Carter a la presidència dels EUA l'any 1976 i l'obtenció del premi Nobel l'any 1977, l'audiència mediàtica d'Amnistia Internacional augmentà considerablement. D'això se'n beneficiaren les seves campanyes de denúncia, però, com a contrapartida, la premsa tendí a imposar¹⁰ la seva agenda i els seus criteris d'excel·lència. La informació havia de resultar creïble.¹¹ Així, Amnistia Internacional es veié impulsada a incrementar progressivament el seu *staff* londinenc.¹² I aquests equips de professionals de la col·lecta i el disseny de les informacions, substituïnt de mica en mica els amateurs distingits, començaren a imposar la seva pròpia agenda als militants.

La professionalització i la mediatització es reforçaren mútuament. La premsa no actuava només en funció dels ideals. Com hom ha dit en diverses ocasions, perquè una informació esdevinguí d'interès, cal que sigui «atractiva».¹³ I la competència era ferotge. No menys en el terreny de la filantropia. Les ONG es multiplicaven i la competència esdevingué tan acarnissada que era l'audiència la qui, en bona mesura, en determinava el protagonisme, la capacitat de convocària i, fins i tot, el pressupost. Les donacions de les empreses i, en menor mesura, les subvencions de les fundacions filantròpiques estaven molt lligades a la notorietat assolida. En aquestes condicions, els professionals contractats per les ONG es preocupaven de fer prevaler la definició dels objectius i de les modalitats d'acció que els semblaven més eficients en relació amb aquesta estratègia mediàtica.¹⁴

Amnistia Internacional va construir la seva identitat en oposició a la Comissió Internacional de Juristes. De la mateixa manera, les noves organitzacions de defensa dels drets humans, desenvolupades a partir dels Acords de Hèlsinki, es definiren en relació amb el que percebien com a límits, quan no com a llacunes, d'aquest tipus de mobilitzacions de masses. Els promotors –sovint provenien d'Amnistia– consideraven que el d'Amnistia Internacional era un «model que calia superar».¹⁵

A Amnistia li retreien, sobretot, el formalisme i la «rigidesa» que li impedié de «mantenir-se al corrent dels temps». Quan els règims militars desplegaren noves modalitats de repressió (com els esquadrans secrets responsables dels desapareguts) –en previsió, precisament, de les campanyes d'Amnistia Internacional– aquesta va necessitar mesos, sinó anys, a trobar una resposta. I és que tot s'havia de debatre democràticament en tots nivells. Ben al contrari, el Human Rights Watch o el Lawyers Committee for Human Rights es dotaren d'estructures més flexibles per tal d'explorar amb més dinamisme

nous espais, estratègies i modes d'acció –com el *lobbying* en favor de les sancions comercials o les campanyes de boicot.¹⁶

Com a contrapartida, aquestes organitzacions d'escamot depenien en bona mesura de les fundacions filantròpiques. De fet, era precisament a aquesta simbiosi tan estreta entre professionals de l'activisme i gestors de la filantropia que devien la seva existència. Les fundacions es recolzaven essencialment en el judici dels iguals, és a dir, en la petita xarxa de professionals i intel·lectuals de l'activisme filantròpic, tant pel que feia a la selecció de projectes com a l'elaboració del balanç.

De la mateixa manera, les fundacions contribuïren a formar les noves generacions de professionals amb activitats com el finançament de seminaris de sensibilització i formació en drets humans als campus universitaris, la concessió de beques i d'estades als joves llicenciats que volguessin fer pràctiques en una ONG, o bé els ajuts a la formació dels responsables de les filials locals mitjançant les TANGO (Transnational Non Governmental Organizations) que les «afillaven», d'entre d'altres.

Politització de la filantropia i construcció d'un «mercat de les idees»

El paper determinant dels gestors de la filantropia en la reestructuració de les organitzacions no s'explica únicament pel fet que tinguessin la paella pel mànec. Es deu també a una certa capacitat d'anticipació. Molt properes als diferents nuclis de poder –polític, econòmic i acadèmic– les grans fundacions participaren de seguida en les lluites que es desfermaren. Així, des del final dels anys seixanta, el doble procés de politització i de professionalització ja havia pres força. Però s'accelerà de manera molt ràpida en els anys setanta¹⁷ amb motiu d'una contraofensiva, tan social com ideològica, contra el que es denuncià com a «monopoli liberal del mercat intel·lectual» (Smith, 1991).

Tot denunciant les xarxes d'aquest *establishment* resclosit, els nouvinguts a la política i els marginats del món acadèmic s'inspiraren d'aquesta tàctica. El sorgiment de tota una nova generació de *think tanks*, com l'American Enterprise Institute o l'Heritage Foundation segellà aquesta nova aliança reaccionària que triomfà amb l'arribada de Reagan i que es recolzà en els mitjans de comunicació per jugar el doble joc de la racionalitat econòmica i de la restauració de l'ordre moral. L'èxit d'aquests nous competidors alimentà una nova escalada que canvià també les regles del joc a favor dels mitjans.

Cadascun dels adversaris havia d'incrementar les inversions en política de recerca, tot privilegiant la posada en escena mediàtica. No era tan important la producció de saber com el seu embolcall. Es tractava de facilitar la feina dels periodistes, encarregats d'organitzar l'espectacle de la confrontació entre els experts, destacant-hi entre ells el més remarcable dels *media professors*.

Aquesta escalada permeté que aquest espai de pràctiques es desenvolupés i es professionalitzés sota els auspicis dels «empresaris de la política». Però aquests nouvinguts també introduïren la lògica –i els instruments– d'un mercat d'àmplia difusió. La cultura de màrqueting s'oposà –i s'imposà– a la lògica del clientelisme i de la connivència elitista, conreada pels «cavallers savis» de l'*establishment* liberal. En aquest nou espai, la producció de coneixement no era tan valuosa com la seva acurada difusió en funció de les demandes d'un mercat segmentat.¹⁸

Dels capitalistes virtuoses als capitalistes de risc ideològic

Malgrat la seva talla, antiguitat i prestigi, les fundacions properes a l'*establishment* liberal no escaparen a la reestructuració del mercat de les idees. D'entrada, perquè eren posades en situació de competència pels mitjans de comunicació, que es reservaven el paper d'àrbitres entre els especialistes de la política. Però també perquè fou tot el món acadèmic que es veié sacsejat per la irrupció d'aquesta lògica de mercat.

La proliferació dels *think tanks* –i, de manera general, el creixement espectacular de la indústria de la política de recerca– oferiren als universitaris la possibilitat que acceleressin la seva carrera i de multiplicar-ne els ingressos –consultories, *talk shows*, etc.– si acceptaven de plegar-se a les regles d'aquest mercat que sotmetia les produccions acadèmiques a la vulgarització ideològica. Aquesta transformació de l'estratègia i de la gestió de les fundacions acadèmiques és indissociable del sorgiment d'un «mercado de les idees» que contribuïren a crear, però que ara els imposava la seva pròpia lògica.

La Fundació Ford s'adaptà a aquest nou context a la manera dels bancs d'inversions, és a dir, invertint en els nous moviments socials d'activisme polític més punter –el feminisme, la defensa de les minories, el medi ambient, els drets humans, etc. Havent-los apadrinat, adoptà després un rol més propi del que podríem qualificar com a «societat de risc ideològic». Ja no n'hi havia prou d'afavorir

projectes en funció dels seus mèrits intrínsecs, sense escarrassar-se gaire a avaluar-ne la rendibilitat financera: ara calia preparar aquestes organitzacions perquè poguessin afrontar la competència en un mercat ideològic dins del qual havien de conquerir la seva autonomia. En lloc de presentar-se com a correctiu de les insuficiències del mercat, el manà filantròpic havia de permetre que la lògica de mercat s'estengués en l'espai de les pràctiques militants.

La promoció acadèmica dels drets humans

Yale, Harvard, Princeton, Berkeley..., la nova generació dels professionals dels drets humans es contractava als campus més prestigiosos i cosmopolites. Des d'aquest punt de vista, no hi ha massa diferències en relació amb les generacions precedents. Ni tampoc pel que fa als tècnics més avesats en la pràctica. El desig de desenvolupar una carrera internacional en el món de la filantropia, com en l'àmbit dels negocis, es cultiva en les institucions d'elit. La novetat rau en el fet que aquestes predisposicions són ara desenvolupades i sistematitzades per mitjà de la docència *ad hoc*.

Els drets humans accediren al respecte acadèmic cap a la fi dels anys setanta, és a dir, poc temps després d'haver-se convertit en un repte polític¹⁹ i mediàtic, amb l'atorgament del premi Nobel a Amnistia Internacional. Fins aleshores, segons un dels pioners d'aquesta disciplina –Burgenthal– els drets humans no havien estat considerats com a veritable dret internacional. Massa polititzats, o massa europeus. Efectivament, entre els pocs universitaris que gosaven abordar aquest «tema menor» es trobaven alguns membres de la diàspora europea. En aquest sentit, el reconeixement acadèmic dels drets humans s'acompanyà d'un esforç conscient per «despolititzar» aquella diàspora.

Segons Burgenthal –supervivent dels camps nazis, professor de dret a la George Washington University i un dels pares del Tribunal Interamericà de Drets Humans– «els drets humans no poden considerar-se pròpiament com a dret si no es desmarquen de l'activisme». Certament, aquesta operació acadèmica d'objectivació tingué lloc en un context molt polititzat: el de les mobilitzacions dels campus contra les dictadures protegides per la CIA i l'esperonament de la guerra freda per part dels «falcons» del Pentàgon.

Aquest esforç doctrinal, per mitjà de la multiplicació dels ensenyaments a les facultats de dret d'elit, tenia un objectiu de doble vessant: la formació

d'experts més competents i, alhora, políticament menys marcats. Així, Burgenthal es congratulava obertament d'haver estat un dels principals promotors d'aquest reconeixement acadèmic que havia fet dels drets humans un coneixement valuós, tant per a les institucions internacionals com per a les empreses.²⁰

Els drets humans com a estratègia de contrapoder en el camp de l'Estat

La contractació d'experts –i el mode d'influència d'aquest camp de pràctiques– és, doncs, profundament alterada per aquesta triple inversió: mediàtica, política i acadèmica. La mobilització de l'opinió pública, més que constituir un objectiu per si mateix, era fonamentalment una tàctica, un mitjà de pressió envers els qui prenen les decisions. D'aquesta manera, l'estratègia endegada per Amnistia Internacional es percebia ara massa lenta i formalista. Per damunt de tot, s'imposava l'eficàcia: calia respondre amb celeritat mitjançant arguments dissuasius. Una nova estratègia que del recurs al tribunal de l'opinió pública en feia essencialment un argument de negociació.²¹

El desplaçament del punt de mira és el corollari de l'eixamplament del camp de pràctiques i, més enllà, de la seva nova posició dins del camp dels coneixements de l'Estat. D'ara en endavant, quan aquesta nova generació de pràctics dels drets humans decideixi d'intervenir en els jocs de poder ja no recorrerà a l'autoritat i les relacions dels notables, sinó que mobilitzarà la seva pròpia xarxa de predecessors.

El reconeixement i la institucionalització d'aquest saber obren noves perspectives de carrera: el Departament d'Estat, la Casa Blanca, el Banc Mundial, l'ONU, etc. Totes aquestes institucions han de dotar-se ara d'especialistes en drets humans: «es deleixen pel talent», com algú ens digué. I és que no és gens senzill de trobar experts en un saber tan novedós: els professionals de les ONG, sovint llicenciats a les millors facultats de dret, són els

únics que disposen de veritable credibilitat i d'experiència pràctica en aquest camp. No és estrany, doncs, que es deixin convèncer amb facilitat per les ofertes d'una nova carrera –o millor dit, d'una nova etapa– que no és sinó la continuació –o la culminació– de tots els seus esforços i ideals. La predisposició a triomfar ja hi és, perquè la majoria d'aquests emprenedors idealistes combinen la mateixa mescla de competència acadèmica i capital social que permeté als notables del dret de dominar el camp polític nord-americà.

Una nova estratègia, en definitiva, que recolza sobre la recomposició del camp de pràctiques al mateix temps que contribueix a accelerar-la. Els professionals de l'activisme disposen ara d'aliats (i també d'informants) en els organismes de l'Estat i estan en bona posició per explotar al seu favor les febleses burocràtiques i les contradiccions de les polítiques públiques. El manteniment d'aquestes xarxes (als mitjans de comunicació, a les institucions de poder i als cercles acadèmics o activistes) els permet de definir objectius realistes que tenen en compte les aspiracions d'uns i els marges de negociació d'altres. Si volen assegurar-se l'eficàcia de les seves campanyes d'acció o, més encara, si volen combinar-les amb discretes negociacions de despatx, només els cal sol·licitar el concurs dels millors especialistes.

El desenvolupament d'aquest camp de contrapoder és cumulatiu. L'èxit crida el talent. Les ONG més prestigioses es beneficien d'aquesta posició estratègica, a la cruïlla dels jocs de poder, per tal d'atraure joves llicenciats que combinen la competència amb l'entusiasme, l'idealisme i l'esperit d'empresa, sense oblidar les xarxes de relacions que aquestes escoles de poder els procuraran.

La nova aristocràcia de l'activisme disposa així de tots els trumfos necessaris per a l'èxit d'aquestes estratègies de contrapoder, que constitueixen la legitimitat de la «noblesa d'Estat». Oposant-se respectuosament al comitè de savis del Council on Foreign Policy, els nous talents es disposen a prendre el relleu.²²

Notes

1. Segons Wade (1995), per a cada oferta de treball al serveis jurídics d'Amnistia Internacional hi ha un nombre de candidats no inferior als cinc-cents.

2. Els autors utilitzen en diverses ocasions el concepte de «camp» de P. Bourdieu com a eina d'anàlisi per identificar les estratègies individuals i col·lectives –«les posicions i disposicions» dels actors (Bourdieu i Wacquant, 1992)– en un espai social donat (polític, econòmic, acadèmic, etc.). [N. del T.].

3. Generalment es considera que la part essencial del finançament dels moviments de drets humans prové de la Fundació Ford. En particular, pel que fa a l'Amèrica Llatina dels anys setanta i vuitanta.

4. Cf. *International Palace Wars. Lawyers, Economists and the Destructive Construction of the State in Latin America* (en premsa).

5. Segons Sorensen, portaveu de la presidència, Kennedy aspirava a constituir un «ministeri de talents» i s'enorgullia d'haver nomenat per a càrrecs de responsabilitat una quinzena de *Rhodes scholars* (Smith, 1991).

6. Una anècdota permet d'il·lustrar força bé aquest clima de consens que facilitava el repartiment de tasques. David Rockefeller, president del CFR, hauria proposat el seu amic Allen Dulles a la presidència de la Fundació Ford si renunciava a la direcció de la CIA que ell mateix ambicionava (Grose, 1994).

7. En aquest sentit, la Fundació Ford substituï la CIA com a font de finançament.

8. Així, en el seu segon informe, el US Helsinki Watch Committee es presentà com un «grup representatiu de líders d'opinió particulars dels Estats Units». De fet, el seu president, Robert Bernstein, dirigent de Random House, també ho és de l'Association of American Publishers. I els altres dos *senior officers*, Orville Schell i Adrian De Wind, eren socis *senior* de grans bufets de Wall Street. A la vegada, eren (o bé ho havien estat) presidents de l'elitista New York City Bar (Powell, 1988): Schell era president del New York City Ballet i De Wind presidia el Natural Resources Defense Council, una de les ONG més actives en l'àmbit del medi ambient. I entre els membres del Comitè s'hi podien trobar congressistes i senadors, rectors de les grans universitats –Chicago, Columbia, MIT–, dirigents de les grans banques –Lazard Frères, Salomon Brothers–, representants del món literari, autors cèlebres com Doctorow, Morrison o Penn, editors i crítics literaris de renom, etc.

9. Ambaixador plenipotenciari del president Carter, va ser un dels principals negociadors dels Acords de Hèlsinki. És un exemple d'aquesta meritocràcia de grans advocats jueus que, tot proclamant les seves conviccions i especificitat, fan una carrera a la cruïlla de l'Estat i els grans bufets de Wall Street que no deixa de recordar la dels hereus de l'*establishment WASP*: soci de la firma Paul Weiss, president de l'American Jewish Committee, ambaixador nomenat per Johnson a l'ONU, Secretari del Treball de l'etapa Kennedy, etc.

10. Per tal que una informació sigui rellevant, se'ns ha dit, «ha d'encaixar en la història de l'editor internacional del *New York Times*». Així, si una acció vol aconseguir un mínim de repercussió, d'entrada cal convèncer el consell editorial dels grans mitjans de comunicació. Un dels responsables d'Amnistia Internacional en donà com a exemple l'estratègia d'adopció de presoners polítics, seleccionant-ne només aquells que «semblaven complir les condicions dels editors».

11. Més que grans declaracions de principis, els periodistes volen fets: «Has de presentar els fets correctament, i per això es necessiten investigadors preparats més que no pas amateurs voluntariosos

[...]. Has de posar l'expert en primera línia, sinó el periodista et farà miques...». I això amb més raó si es té en compte que els mateixos periodistes són constantment bombardejats amb informacions per part dels serveis governamentals de relacions públiques, hàbils en escapollir-se o en adornar els fets.

12. Aquest es compon avui d'un centenar de persones. Human Rights Watch té uns vuitanta professionals en plantilla i el LCHR, una quarantena.

13. Com un d'aquests responsables comentà: «Hom ha d'admetre que els vaixells atrotinats de Greenpeace perseguint baleners resulten més atractius per a la CNN que una campanya de signatures d'Amnistia Internacional.»

14. Així, en un manual de formació sobre les «NGO Funding Strategies» [«Estratègies de Finançament de les ONG»] referit a les «Southern and Eastern NGOs», els autors subratllen en la introducció: «Malauradament, com a ONG ens trobem lligats a un negoci en els quals l'atenció dels mitjans de comunicació determina el destí de les grans xifres...» (Benett, Ciggs, 1996).

15. Aquesta competència és un esperó que incita la pròpia transformació d'Amnistia Internacional. Així, a conseqüència del sorgiment d'organitzacions més especialitzades en el terreny del dret, com el LCHR, Amnistia Internacional es dotà, per la seva banda, d'un departament jurídic, el responsable del qual, després d'haver seguit els cursos del Pare Drinan a la Georges Washington University, havia fet el seu aprenentatge al LCHR.

16. «Cal ser agressiu i innovador [...] cal trobar noves vies de pressió, com les sancions comercials...»

17. Smith (1991) constata en la seva anàlisi de la «política de recerca industrial» que les dues terceres parts dels organismes censats han estat creats a partir dels anys setanta.

18. Smith (1984) distingeix així els múltiples rols complementaris (i sovint confosos) que coexisteixen en aquesta indústria de la política de recerca: al costat de la figura de l'*scholar statesmen*, trobem avui tota una gama de trajectòries, tant especialitzades com banalitzades, que combinen, en grau divers, l'autoritat universitària i els recursos del món polític. No obstant, la gran novetat rau sens dubte en la multiplicació dels *media-professors* i *des policy entrepreneurs*. Els primers són el producte de la influència creixent dels mitjans de comunicació, a la recerca perpètua de les declaracions –o, més exactament, dels titulars– que han d'emmarcar el debat polític. Els segons han creat tota una nova generació d'institucions –tant especialitzades com diversificades– que estructuraven aquest debat i en defineixen les noves regles del joc.

19. Particularment, amb la proposició Frazier que, com a reacció a les revelacions sobre el paper de la CIA en la caiguda d'Allende, vol «posar el país del costat dels àngels, emprant els drets humans com a pedra de toc de la política exterior nord-americana».

20. En consonància amb la lògica del mercat americà, aquest reconeixement s'expressa en termes monetaris: «No tinc cap dubte que pagarà la pena», es digué com a conclusió de l'entrevista.

21. No és casual que aquesta estratègia sigui calcada a la dels advocats nord-americans, més concentrats en l'obtenció d'arguments sòlids per a la negociació entre les parts –que té lloc al marge del procés– que en el veredict final del jutge.

22. Si més no, això és el que suggereix explícitament l'article de M. Clough –membre senior del Council on Foreign Policy– «Grass-Roots Policymaking: Good-bye to the "Wise Men"», publicat a l'òrgan oficial de l'*establishment*, *Foreign Affairs* (gener-febrer 1994, vol. 73, n. 1).

*Dret comunitari europeu, drets humans
i situacions claudicants*

*A la recerca d'un estatut coherent
per als estrangers no comunitaris*

Blanca Vilà Costa

Presentació

Pompeu Casanovas

Bona tarda a tothom. Benvinguts novament a aquesta tercera conferència del Cicle d'enguany.

En la conferència del Dr. Dezalay vam poder comprovar –com Pareto i Wright Mills havien ja anticipat– la importància de les elits econòmiques i polítiques en l'articulació internacional de la política pública dels drets humans i de les organitzacions humanitàries. Això és, sens dubte, un aspecte de la *Human Rights Agenda for the New Millennium*¹ –per citar el títol d'una de les obres en les quals participa la nostra convidada d'avui.

L'obra del Dr. Dezalay mostra, certament, el vincle entre el dret i el discurs educatiu i reproductor de legitimitat de les elits. Tanmateix, aquest vincle té també una dimensió política interna, ja pròpiament jurídica, que ens afecta a tots i que no és fàcil de desentrellar pel que té de vessant especialitzat i tècnic. Em refereixo al llenguatge, contingut i organitzacions del dret internacional, públic i –amb força creixent– privat.

En efecte, la construcció de la Unió Europea ha impulsat l'emergència d'un dret comunitari que té cada cop més presència a l'interior dels països de la Unió i que crea una nova unitat política i econòmica amb una lògica distinta a la dels Estats nació que originàriament la componen.

Aquest dret, tanmateix, té al davant reptes socials considerables. Sabem que la globalització està impulsant la urbanització i concentració de la població. Això significa paral·lelament la formació de zones de pobresa en les grans àrees metropolitanes, pel fenomen que Jordi Borja i Manuel Castells han denominat «duplicació intrametropolitana».² El multiculturalisme de les societats europees és ja evident, tant per l'efecte de la immigració continuada com, sobretot, per la pervivència d'una segona

generació d'immigrants ja integrada en la població autòctona, sobretot malauradament en els suburbis. L'increment, per exemple, dels dos milions i mig llargs d'integrants de les minories ètniques a Anglaterra, fou entre 1981 i 1990 del 23 % (per un 1 % d'increment de la població originària). La ciutat sueca de Goteborg té el 16 % de població estrangera. Per no parlar del nou fenomen de les «poblacions flotants» que es mouen d'un lloc a l'altre buscant feina. Què significa, doncs, parlar d'una «ciutadania» europea?

L'amable panorama de les antigues ciutats d'Europa ha canviat dràsticament.³ I sembla que els recents acords de Schengen⁴ hagin vingut a sancionar un cordó sanitari protector de les fronteres exteriors de la Unió, difícilment sostenible fins i tot des del punt de vista econòmic. Tot sembla indicar que si l'articulació política i jurídica de la Unió mimetitzava les velles formes polítiques dels seus Estats –en aquest cas la noció de «frontera» i «ordre públic»– pot tenir problemes afegits en la labor d'integració social i econòmica de la població real.

La dificultat de pensar una forma-Estat distinta ha fet evident l'optimisme integrador d'algunes lectures tal vegada massa apressades dels costos de la Unió. Abans de la reunificació alemanya, de l'esfondrament de la URSS, i de la nova guerra dels Balcans, Edgar Morin, *e. gr.*, escrivia:

«Els volcans “hiperchauvinistes” i nacionalistes d'Europa Occidental s'han alletat. Per què? Primer de tot, perquè Europa s'ha instal·lat sòlidament en les noves condicions geoestratègiques sorgides de la segona guerra mundial. La conseqüència ha estat la desaparició de les amenaces intraeuropees i l'augment de les amenaces extraeuropees. El veí europeu ha deixat de representar una

amença vital, i no suscita ni la més mínima inquietud territorial.»⁵

Bé. Pensar la identitat des de les consciències i no des de dades contrastades porta a prediccions arriscades. En la pràctica, potser la llei de Murphy que prediu que la torrada sempre cau del cantó de la mantega pot ser més útil que un optimisme cec o, almenys, ingenu.

Per tal d'ajudar-nos en un tema com aquest, tenim avui entre nosaltres a la Dra. Blanca Vilà. La Dra. Vilà és catedràtica de Dret Internacional Privat de la UAB i detenta actualment la Càtedra Jean Monnet de Dret Comunitari Europeu. També és responsable d'investigació de la secció jurídica de l'Institut Universitari d'Estudis Europeus, d'on va ser directora (1992-1994).

La Dra. Vilà és professora visitant al *College d'Europe* (Brugge) i ha estat convidada en nombroses universitats europees, nord-americanes i asiàtiques (Strasbourg, San Diego, Bangkok, entre d'altres). A més, ha estat experta nacional en el Servei Jurídic de la Comissió Europea (1994-1997), on va actuar com a agent de la Comissió en un bon nombre de contenciosos davant del TJCE. Es tracta, doncs, d'una jurista amb experiència teòrica i pràctica, especialment interessada –com tindrem ocasió de veure– en els temes de la construcció d'un mercat únic europeu i de les garanties de protecció per als ciutadans que ofereix l'ordenament comunitari.

La seva obra presenta el doble aspecte intel·lectual de professora i jurista pràctica.

Del primer vessant cal destacar –a part de la seva tesi doctoral–⁶ els textos docents i les pràctiques. És un hàbit dels internacionalistes l'estudi a partir de casos i sentències jurisprudencials de la tòpica. Així, les dues edicions de *Pràcticas de Derecho Internacional Privado*

(1980-1985)⁷ i les *Prácticas de Derecho Comunitario Europeo*⁸ (1994). Igualment, l'apèndix documental de *El Parlamento Europeo. Textos y materiales* (1984) i, sobretot, les tres edicions de les *Lecciones de Derecho Comunitario Europeo* (1993-1998).⁹ Aquests materials permeten de comprovar com els internacionalistes espanyols tenen el privilegi de constituir el seu camp al mateix temps que es despleguen les institucions comunitàries (i es desengatgen el dret comunitari i el dret internacional privat de la branca comuna del dret internacional públic).

El vessant de jurista pràctica es mos-

tra sobretot en els nombrosos articles, comentaris de sentències per a revistes especialitzades –notablement la *Revista Jurídica de Catalunya*– i en la seva qualificació com a agent en el Servei Jurídic de la Comissió Europea durant aquests darrers anys.

La Dra. Blanca Vilà s'orienta cap a la integració d'un dret europeu i uns drets nacionals que preservin els drets individuals (en múltiples vessants: consumidors, estrangers, treballadors)¹⁰ i les especificitats dels nous subjectes col·lectius (e. g. el gènere).¹¹ Es tracta de concebre no solament un mercat o un espai polític integrat i divers, sinó unes regles

del joc úniques en qüestió de drets que serveixin de coixí o garantia paritària de tots els ciutadans de la Comunitat, sense discriminació. És el que ella anomena «pensar des dels límits» o «des dels marges»: el dret «dúctil» de l'articulació dels principis comunitaris i dels mecanismes d'aplicació estatals. Alguns d'aquests principis, al mateix temps, encara no poden fer-se efectius per part de la Comunitat per manca de mecanismes juridicopolítics institucionals o per manca de «competència d'atribució». En aquest espai és on apareixen les «situacions claudicants» de què la Dra. Vilà parlarà avui.

Notes

1. Philip Alston (dir.), *An European Union Human Rights Agenda for the New Millennium*, Bruylant, Bruxelles, Oxford University Press (en premsa), 1998-1999.

2. Jordi Borja, Manuel Castells, *Local y global. La gestión de las ciudades en la era de la información*. Madrid, Taurus, 1997.

3. «El nou paisatge urbà europeu és fet, doncs, d'una superposició de processos socioeconòmics i temps històrics que treballen sobre un espai construït, destruït i reconstruït en onades successives de transformació urbana. El que la globalització produeix específicament és l'acceleració d'aquest procés continu de reestructuració urbana en funció de demandes i objectius cada cop més externs a la societat local. De manera que els centres urbans van convertint-se en connectors amb el global, les ciutats centrals en espais de la reestructuració permanent i les perifèries suburbanes en zones de repliegament dels diferents grups socials i activitats econòmiques, ja sigui per segregació o per delimitació espacial del seu àmbit d'existència. En darrer terme, les ciutats europees mantenen la façana

d'una història urbana culturalment arrelada, però cada cop més habitada per fluxos globals de capital i per elits cosmopolites dependents d'Internet. I és tal vegada en els seus suburbis metropolitans, social i funcionalment diversificats, on es genera la nova societat local que s'articula globalment a través de l'espai reconstituït de la ciutat històrica.» (J. Borja, M. Castells, *ibid.* p. 59).

4. *Acords de Schengen* de 14 d'abril de 1985, i *Convenció de l'Aplicació dels Acords de Schengen*, de 19 de juny de 1990 (BOE n. 81, 5 d'abril 1994).

5. Edgar Morin, *Pensar Europa. La metamorfosis de Europa* (1987), Barcelona, Gedisa, p. 121.

6. Blanca Vilà, *El abuso de la 'posición dominante' en la CEE*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1979.

7. M. Díez de Velasco (ed.), *Prácticas de Derecho Internacional Privado*, Madrid, Tecnos, 1980, 1985.

8. V. Abellán, J.L. Piñol, B. Vilà et alia, *Prácticas de Derecho Comunitario Europeo*, Madrid, Tecnos, 1994.

9. J. Subirats, P. Vilanova (eds.) *El Parlamento Europeo. Textos y materiales*. Blanca Vilà, *Apèndix documental*, Barcelona, Ariel, 1984. Amb V. Abellán et alia, *Lecciones de Derecho Comunitario Europeo*, Barcelona, Ariel, 1993, 1994, 1998.

10. Blanca Vilà, «L'Unité et l'Universalité des Droits de l'Homme à l'épreuve du fractionnement du Droit de l'Union Européenne (à la recherche d'un statut cohérent pour les étrangers non communautaires)», a Philip Alston (dir.) *An European Union Human Rights Agenda for the New Millennium*, Bruxelles, Oxford, Bruylant, Oxford University Press, 1998-1999 (en premsa).

11. B. Vilà, «El principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo en la jurisprudencia comunitaria: una aproximación metodológica», *Integración Europea*, 1991; «Les droits des femmes en Europe après 1992», en Clapham, A., Cassesse, A. i Weiler, J. *La protection des droits fondamentaux en Europe après 1992*, Baden-Baden, Nomos Verlag, 1991.

Dret comunitari europeu, drets humans i situacions claudicants

A la recerca d'un estatut coherent per als estrangers no comunitaris

BLANCA VILÀ COSTA

«...en faisant participer les metèques à toutes
les charges honorables, nous accroîtrons
leur attachement et nous rendrons notre pays
plus fort et plus grand.»¹

I. Introducció: Punt de partida de l'anàlisi

Per iniciar, en el marc de la nostra reflexió, l'anàlisi que ens proposem, hem de triar un punt de partida doble. La primera premissa subjectiva parteix d'una clara preocupació personal i un cert nivell de compromís, des de fa més de vint anys, per la coherència d'una construcció jurídica europea equilibrada entre la seva vessant econòmica i la seva vessant social. Efectivament, les meves primeres opcions d'estudi i anàlisi –treballades al llarg de més d'una dècada– dels mecanismes juridico-econòmics propis del dret comunitari de la competència, posteriorment redirigits envers el dret del Mercat Interior, han estat sempre «compensats» –en recerca de les «tensions» necessàries a tot treball científic– per l'estudi dels seus aspectes socials: per la inquietant presència d'un dels principis estructurals bàsics de l'ordenament comunitari (declarat ja al 1976 pel Tribunal de Justícia de Luxemburg (TJCE) com a *dret fonamental* (Sentència *Defrenne/Sabena*, 1976) el principi d'igualtat de tracte entre treballadors masculins i femenins i la jurisprudència desenvolupada; o, ja a l'interior del propi dret de la competència, pel món immens de les qüestions relatives al *dret de defensa* dels operadors econòmics davant l'administració comunitària, la Comissió Europea.

La segona premissa arrenca del debat actualíssim sobre l'estat de respecte dels Drets Humans a la Unió Europea, havent participat durant l'any 1998 en la recerca col·lectiva sobre «Una nova agenda de drets humans per a un nou mil·lenni?» que, sota la

direcció de Philip Alston, de l'Institut Universitari Europeu de Florència, i amb l'impuls del Parlament Europeu, la Comissió i el Consell de la Unió Europea, ha debatut durant mesos, amb un important grau de sinceritat, sobre la necessitat de conformar un *nou paradigma* per al «model europeu» per referència al respecte dels drets humans al si de la Unió, i per la mateixa Unió Europea:

a) Reflexionant sobre l'aparició dels nous drets al segle XXI (bioètica, disposició sobre la informació genètica i genoma humà, etc.).

b) Cercant la coherència entre la dimensió interna de les accions i polítiques, i la dimensió externa de les mateixes.

c) Cercant una més gran coherència de la pròpia acció comunitària: buits de regulació i situació claudicants inacceptables, tensió entre «mercat» i «diferència» (minusvàlua, sexe, estrangeria...).

d) Recomanant el desplegament d'una autèntica política comunitària de respecte dels drets humans, intervenint horitzontalment sobre el desplegament efectiu de polítiques i accions de la Unió en tots els àmbits de la seva competència.

Arrencant d'aquestes dues premisses, passem a plantejar-nos les raons d'haver elegit un tòpic especial per a la nostra anàlisi: *la situació a Europa dels estrangers no comunitaris*, els «altres», aquells qui representen l'alteritat i la diferència de tracte davant els europeus, i en particular davant els europeus actius econòmicament. Una primera raó seria el fet que la situació d'aquest col·lectiu és avui la més greu qüestió pendent al final d'aquest segle dins les nostres societats multiculturals (homogènies i híbrides, alhora). Una segona raó seria el fet que el model comunitari europeu d'atribució de competències s'ha manifestat en aquest àmbit de l'estrangeria extraeuropeu –i davant un fenomen d'acollida real dels emigrants d'extraordinària envergadura– molt decebedor, fragmentari i desorientat, amb una gran incapacitat

de sobrepassar les quotidianes disputes competencials les més elementals entre Estats membres i Comunitat Europea, i fins i tot –i sobretot– entre les distintes institucions comunitàries.

Tot això ha amagat, darrere d'aquestes disputes competencials entre els Estats membres i la Comunitat, adreçades a l'adquisició i el manteniment d'unes altes quotes de control sobre els moviments migratoris, una altíssima permissivitat davant les fortes limitacions dels drets de les persones, tot permetent tota mena de situacions «claudicants»: les fortes limitacions al dret a una vida digna, a una vida en família, al desplaçament de curta durada, a la «privacitat», a la protecció social, i també les limitacions de les garanties constitucionals i procedimentals, fent front a un gran nombre d'expulsions injustificades dels Estats membres.

II. ¿Reconstituïnt «the Picture»?

L'article 6.2 del Tractat d'Amsterdam, modificador del Tractat de la Unió Europea signat a Maasticht, i en vigor des del mes de novembre del 1994, diu –tot reprenent el text de l'antic article F.2–:

«La Unió respectarà els drets fonamentals tal i com són garantits per la Convenció Europea de Drets Humans i tal com resulten de les tradicions constitucionals dels Estats membres, com a principis generals del dret comunitari.»²

Malgrat que, com veiem, el TUE conté des de fa més d'un lustre una disposició «integradora» (de la qual és discutit per la doctrina si es tracta d'una disposició d'integració purament *formal*, o d'integració *material* de la protecció dels drets humans en l'ordenament jurídic comunitari) la Comunitat Europea mai no ha ratificat el Conveni Europeu (Roma, 4 de novembre de 1950, al si del Consell d'Europa) ni els seus Protocols, encara que tots els seus Estats membres sí en són part. Alternativament les seves institucions han adoptat tot un seguit de declaracions (Declaració interinstitucional de 1977, Declaració del Parlament Europeu de 1985; presentació al Consell i al PE d'una Carta o «Catàleg» dels Drets Humans al Consell Europeu d'Estrasburg, el 8 de desembre del 1989), les competències comunitàries per a la ratificació del CEDH han estat rebutjades pel TJCE al seu Dictamen 2/94.³ Malgrat l'anàlisi formal de les competències comunitàries realitzat pel Tribunal a aquest dictamen, ha de quedar ben clar que aquesta institució ha estat el motor d'un seguit d'interpretacions constitucionals de determinats drets fonamentals dins el propi àmbit de l'acció comunitària, tant en

matèria de lliure circulació de persones com en matèria d'igualtat de tracte entre treballadors nacionals i comunitaris originaris d'altres països, com en matèria d'igualtat de tracte entre treballadors masculins i femenins. Ara bé, si ens hi fixem, aquests desenvolupaments han tingut com a objecte –al marge de la construcció del principi d'igualtat comunitari entre home i dona treballadora, aplicable a les situacions purament internes– situacions específiques que podem anomenar de «mobilitat», és a dir, han estat subordinades a l'existència d'un fet generador: la mobilitat transnacional entre Estats membres. I això és perquè l'àmbit d'acció comunitari en matèria de lliure circulació de persones no s'estén més que a les situacions de dimensió transnacional.

Ara bé, ja el *Reglament 1612/68* i la *Directiva 369/68*, de 15 d'octubre del 1968,⁴ que reglamenten la lliure circulació i la igualtat de tracte i no discriminació entre treballadors nacionals i estrangers dels altres països membres, primers instruments jurídics de dret derivat en la matèria, varen estendre l'àmbit personal d'aplicació de les llibertats als cònjuges, inclosos els extracomunitaris, dels treballadors comunitaris. Podem parlar, doncs, d'una «extensió familiar» dels drets (circulació i igualtat), encara que sotmesa al fet generador de la mobilitat abans esmentat. És a dir, aquesta equiparació es dona només si canvien de país comunitari per a la realització d'una activitat econòmica. I aquesta extensió familiar, que es manté per als no actius, queda sotmesa a dures condicions generals si aquest desplaçament no és productiu (estudiants, jubilats), amb tota mena de garanties que provin que aquest desplaçament no serà mai una càrrega per als serveis socials del país d'acollida, perquè s'exigeix una assegurança completa al país d'origen i la demostració que es disposa d'actius i mitjans suficients en el país d'acollida, o si s'escau d'una pensió.

¿Quin és, doncs, l'escenari?

L'escenari és el següent: tot restant en competència domèstica (dels Estats membres) fins a l'aprovació del text del Tractat d'Amsterdam, l'elaboració de les polítiques migratòries amb respecte als estrangers no comunitaris, apareixen de seguida les situacions claudicants. I aquestes situacions claudicants recullen una infinitat d'expedients d'expulsió d'estrangers ja de segona generació (marroquins, magrebins en general, a Espanya, França o Bèlgica; indis o pakistanesos, o nacionals dels països de l'Est a l'Europa del Nord, entre tants d'altres) sense

cap mena de respecte pel dret a la vida en família, o, en qualsevol cas, als mínims procediments i garanties (terminis, recursos) abans de procedir a una mesura d'expulsió, sota el signe de la precarietat administrativa com a *ratio* de les polítiques, inconnexes entre si, dels diferents Estats membres, i davant una manca de competències i, sobretot, una manca de voluntat d'acció de les institucions comunitàries.

Veiem, de manera molt selectiva a tall d'il·lustració, alguns exemples, molt propers, de jurisprudència espanyola recent relativa a aquestes situacions claudicants. Tots els afers citats fan referència a mesures d'expulsió de magrebins a Catalunya i a prèvies interpretacions estrictes de llurs drets, en absència d'una contundent política –nacional i comunitària– de protecció dels essencials drets humans.

La Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 4 de novembre del 1997, afer *Laghrif c. Administració*,⁵ entrava a considerar una mesura d'expulsió d'un marroquí que va entrar a Espanya el 1973, als 5 anys d'edat, amb els seus pares i germans. En la data dels incidents, tots els membres de la família eren ja nacionals espanyols, menys l'interessat. En no renovar puntualment el seu permís de residència legal –n'havia gaudit des del 1973– comencen a donar-se un seguit de fets (persecució, petita delinqüència i, finalment, tractament psíquic), que aboca a una mesura d'expulsió. El TSJ de Catalunya corregeix –un cop ja practica-da– la valoració d'aquesta mesura tot dient que es tractava «d'una persona indubitablement arrelada al país...» i que la mesura posseeix «un caràcter desproporcionat».

A la Sentència del TSJ de Catalunya de 18 de desembre del 1997, *Raffik Tuzzani versus DGTS Social*⁶ es constata el caràcter «irracional» i inadmissible d'una valoració estricta dels drets –feta per l'Administració– d'un altre immigrant marroquí a Catalunya, al qual se li havia denegat el permís de treball i, en conseqüència, el de residència legal a tots els efectes, perquè –treballava al sector de serveis d'hosteleria– tots els seus anteriors períodes de treball eren temporals, de temporada, per la qual cosa la Seguretat Social considerava que el seu treball era «no estable».

Un tercer supòsit que ens donarà una idea del funcionament ordinari d'aquestes situacions «claudicants» dels no comunitaris, a causa de les llacunes jurídiques i la inacció estatal i comunitària, l'afer *Benmira versus Dirección General de Migraciones*,⁷ sentència del TSJ de Catalunya de 16 de maig del 1997, que justifica la legalitat de la situa-

ció d'una vídua marroquí, resident legal amb el seu marit durant més de quinze anys a Barcelona, i a la qual se li denega el permís de residència a causa del caràcter «eventual» dels seus petits treballs (feines de neteja en empreses, etc.) i es valora negativament que hagi volgut, i pogut, acollir-se als cursos de formació professional i el fet de rebre una petita ajuda de reinserció, amb total desconeixement i rellevància positiva del seu interès per aconseguir una formació, i de la clara transparència de les seves actuacions.

En aquest supòsit que il·lustren l'escenari hi ha un element comú: la violació o la limitació d'un dret humà (dret a una vida digna, dret a la vida en família; present en expulsions de membres ja perfectament integrats al país o de «segona generació») amb l'arma de l'amenaça –i la pràctica– de *la inseguretat jurídica* i de la *precarietat burocràtica* com a sistema perfectament eficaç.

III. Factors d'incoherències: els problemes

Quedi clar que considerem que l'absència d'una política migratòria mínima establerta en l'àmbit comunitari, que desllindés el problema de les quotes d'entrada i de l'establiment de controls (paradigma *polític*, que s'ha de resoldre amb els Estats membres), del problema del gaudiment dels drets i de la coherència estatutària de les situacions de les persones (paradigma *jurídic*, que s'ha de resoldre –quant a mínims– en seu comunitària, de manera coordinada i sense llacunes jurídiques), evitaria un gran nombre de situacions claudicants. Així, l'obligació comunitària de considerar el *grau d'integració social i familiar* davant de qualsevol mesura d'expulsió, o el respecte de les garanties i terminis d'un procediment just davant tota mesura d'expulsió o de denegació de permís de residència o de treball. A partir d'aquesta afirmació, passem a analitzar el perquè la Unió Europea, en l'àmbit de la seva acció i al marge de la llacuna jurídica constituïda per l'absència, fins al Tractat d'Amsterdam, de competències reconegudes en matèria de *política migratòria*,⁸ no ha estat capaç de portar una política coherent en matèria de *drets de les persones*. Podem localitzar almenys tres factors d'incoherències:

1. En primer lloc, a causa de les seves *competències limitades* i de les *tècniques fragmentàries* de reglamentació de què disposa i amb les quals produeix la seva normativa. Així, l'anomenat principi de competència d'atribució per part dels Estats membres, i la compartimentació del *decision-making*

process entre les diferents institucions constitueixen l'estructura primària de l'ordenament jurídic comunitari. L'atenció del legislador, present ja al Tractat de Roma, de configurar i delimitar perfectament cada *concepte-base* de cadascuna de les disposicions (ja que la base jurídica esdevé, lògicament, sagrada en aquest context) va quedar progressivament pal·liada per una tasca de *globalització de conceptes* (sobretot d'aquells conceptes/libertats), a càrrec del TJCE, que construí jurisprudencialment el sistema comunitari sobre la base més segura de l'«eficàcia» dels drets dels particulars garantits pel Tractat, fins i tot en situacions de tensió amb els seus mateixos ordenaments jurídics nacionals (construccions jurídiques dels «efectes directes», de la restitució d'allò indegudament pagat, o –recentment– de la responsabilitat de l'Estat infractor davant dels particulars). Però aquesta tasca és insuficient, a causa dels límits d'unes nocions estretes i, quan són relatives a persones, desproveïdes de contingut estatutari. Ara bé, en el camí que porta des de la fragmentació conceptual fins a la globalització jurisprudencial de les nocions, moltes situacions queden al marge de l'actuació comunitària a causa dels límits imposats pel principi de competència d'atribució. Així, recordarem la situació del cònjuge extracomunitari d'un nacional d'un Estat membre: si es dona el *fet generador* de la *mobilitat*, del desplaçament entre Estats membres, el dret comunitari actua en un sentit equiparador, o d'extensió de drets; si no hi ha *mobilitat*, hi ha una llacuna, i roman competent l'Estat membre per regular tal situació de manera descoordinada.

2. En la mateixa línia, un segon factor d'incoherències ve donat per l'existència d'una infinitat de *bases jurídiques plurals*, i d'una *diversificació extrema de les instàncies d'intervenció* comunitàries. Per prendre determinats exemples, la lliure circulació de persones, limitada inicialment a treballadors comunitaris (*ex art. 48 TCE*, treballadors assalariats; treballadors independents, *ex arts. 52, 59 i 60 TCE*), té en aquests moments diferents bases jurídiques, ja que després de la introducció a l'article 3 *c* del TCE de la llibertat de circulació com a tret característic del mercat interior, també l'article 8 A (després art. 7 A) tenen aquesta funció de fonamentació de les competències comunitàries en la matèria. Fins i tot, posteriorment, la decisiva sentència del TJCE del 12 de maig del 1998, afer *Martínez Sala*,⁹ ha fonamentat el dret a la lliure circulació en la noció de *ciutadania comunitària* de l'article 8 A actual, que esdevé, a més, d'aplicació directa. ¿És lògica aquesta pluralitat de bases jurídiques en matèria de drets de les perso-

nes? Podem afegir: ¿contribueix l'aplicació a les persones físiques d'unes regles i principis pensades per al pur desplaçament, sense obstacles, de mercaderies i serveis en el marc del comerç intracomunitari, a configurar «situacions consistentes» –oposades a «situacions claudicants»– a l'àrea comunitària, en relació als *drets de les persones*...?

3. Un tercer factor d'incoherències ve donat per l'existència d'unes certes *voluntats simplement polítiques, en tensió amb una gran incapacitat institucional* per aconseguir una acció coherent en matèria de drets de les persones. En efecte, teòricament, totes les institucions –començant pel Consell de Ministres comunitari– han manifestat la seva voluntat política de millorar la situació dels estrangers no comunitaris per mitjà d'actes desproveïts de qualsevol rellevància jurídica immediata: mitjançant Resolucions, en tres vegades el Consell de Ministres va fer grans propòsits en matèria de reagrupament familiar sense adoptar cap mesura de caràcter normatiu, i el Parlament Europeu i la Comissió, més en la línia d'avantguarda de l'acció, varen intentar estimular l'assumpció de competències comunitàries en matèria de política migratòria, tot essent incapaces de portar a terme les seves reflexions i traduir-les en mesures normatives (*Comunicacions* de la Comissió de 1991 i de 1994; vegeu, però, l'*Informe Dury / Maaij-Weggen*, del PE amb Resolució sobre la Conferència Intergovernamental, i sobre el treball del Grup de Reflexió, 5 març 1996).¹⁰

Dues preguntes reapareixen davant aquests factors d'incoherències:

a) ¿Podem parlar de «llibertats» comunitàries i/o de «drets» garantits a les persones quan aquests o aquelles vénen caracteritzats exclusivament *pel seu exercici en un marc transnacional*, sense ésser d'aplicació a les *situacions purament internes*?

b) ¿Podem aplicar un *mateix model normatiu* –adreçat a la supressió dels obstacles a les discriminacions i a les restriccions de la circulació de les *persones* al Mercat Interior– que als *productes* i mercaderies, fins i tot als *serveis*, dins el comerç intracomunitari?

IV. Diagnòstic i alternatives

La resposta a ambdues qüestions és clarament negativa. El mètode emprat durant aquests trenta anys per garantir la lliure circulació de persones i un tractament no discriminatori als treballadors dels diferents Estats membres, amb un contingut estatutari basat en el *fet generador mobilitat* intracomunitària, ha arribat als seus límits, produint tota mena

de situacions claudicants: primer entre ciutadans comunitaris *actius* i *no actius*; després entre *ciutadans comunitaris* i *estrangers no comunitaris* (llevat que fossin, aquests últims, cònjuge o familiars de ciutadans comunitaris en mobilitat). El dret comunitari ha construït, arribats aquests límits, el concepte de *ciutadania comunitària*, aquest ja sí de contingut –encara que mínim– estatutari, però que és negat als estrangers.

El resultat, a més, de quasi quinze anys d'aplicació del mètode de la lliure circulació de persones al Mercat Interior ha estat de «*desnortament*» d'instruments i polítiques, dirigides i vigilades des de múltiples instàncies, amb la consegüent *ampliació formal*, i *reducció* tot seguit substancial dels drets atorgats a les persones per l'ordenament comunitari (*extensió* dels beneficiaris de la lliure circulació i del tracte no discriminatori a les famílies i als no actius, acompanyada de la *submissió d'aquests drets a fortes garanties* al país d'acollida per als no productius, tal i com hem recordat *supra*). Una segona conseqüència d'aquest «desnortament» ha estat la focalització de l'acció comunitària de quasi totes les institucions en el problema dels *controls sobre les persones*, problema de caire eminentment polític (discussions sobre els reforçament dels controls a les fronteres exteriors, i la supressió dels controls a les fronteres interiors, en què s'actua sobre el model dels Acords de Schengen), abans que al gaudiment de drets i al reforçament de les polítiques d'integració dels treballadors migrants.

¿Quines alternatives proposem davant d'aquest escenari, de les polítiques i mètodes practicats i dels resultats aconseguits?

Tres son les categories d'alternatives que creiem factibles, tot partint de l'acceptació inicial del model institucional i jurídic comunitari com a vàlid, encara que absolutament perfectible amb mesures radicals immediates:

a) Un primer grup de mesures haurien d'ésser adreçades a la maximització de les noves possibilitats obertes pel Tractat d'Amsterdam, modificador del T.U.E., que ja introdueix una disposició (el nou article 63 TCE) atribuint clares competències a la CE en matèria de *política migratòria*.¹¹

En aquesta línia d'alternatives cal recordar la importància de la «comunitarització» del contingut i de l'experiència d'aplicació dels *Acords de Schengen* i, finalment, l'avenç extraordinari que ha de suposar –un cop entrat en vigor la versió revisada dels tractats feta pel Tractat d'Amsterdam–, en data

d'1 de maig del 1999, el nou article 13 del TCE que introdueix les figures del *racisme*, de la *xenofòbia* com a objectes de lluita des de les instàncies comunitàries, i de la minusvàlua que –junt amb la no discriminació per raó de sexe– troba el seu lloc al dret comunitari originari, existint doncs des d'ara una base legal comunitària clara a les matèries esmentades.

b) Un segon grup de mesures s'adrecen a un radical canvi del mètode normatiu per a la regulació dels «drets de les persones» a la Unió Europea. Les raons han estat suficientment exposades en línies anteriors, i la proposta –que suposaria tot un conjunt de mesures heterogènies– es construeix sobre un eix únic vertebrador: l'actuació comunitària, tant en el terreny de les propostes normatives com en el de l'execució de les polítiques concernides (en particular, política social), ha de seguir un mètode estatutari, de nucli de drets atorgats, desllindant fins al possible els problemes dels drets dels estrangers legalment residint a la UE, dels problemes de quotes nacionals i de controls a les fronteres exteriors, o de lluita contra la immigració clandestina, que requereixen una resposta política més particularitzada de cada Estat membre.

Així, l'adopció d'una directiva comunitària que recollís el contingut de l'actual proposta de Decisió (K3) del Consell sobre un Conveni regulant *l'accés dels estrangers no comunitaris* a un estatut quasi equiparat als nacionals comunitaris, o la proposta de modificació darrera del Reglament 1401/71, estenent el dret de lliure circulació i de tracte igual als estrangers no comunitaris residents legals a la CE, serien una bona mostra d'aquest canvi de mètode, davant la impossibilitat real –almenys momentània– d'estendre la noció de ciutadania comunitària als estrangers residint legalment a la CE.

c) Finalment, la darrera proposta d'alternatives crida al seguiment de *determinades línies jurisprudencials compromeses i integradores en matèria de drets de les persones* –de caire complementari des d'ara, ja que existeixen bases jurídiques més clares per a una actuació radical en l'àmbit comunitari–. La jurisprudència darrera del TJCE en l'afers *Martínez Sala*, abans citat,¹² de 12 de maig del 1998, atorgant efecte directe i directa invocabilitat als drets proclamats dels ciutadans comunitaris, entre els quals es troba, des d'ara mateix, el dret a la lliure circulació, seria una altra bona mostra de la línia, *estatutària*, que ha de seguir el Tribunal en un futur, caracteritzat per la recerca de noves coherències.

Notes

1. Xènofont, *Poroi* (II, 2, 5. 6), citat a Gauthier, Ph.: «Un commentaire historique des Poroi de Xénophon», p. 56.
2. Traducció pròpia, en absència de traducció oficial al català.
3. TJCE, Dictamen 2/94, Rec., 1996, pp. I-1783 ss. Wachsmann, P., «L'avis 2/94 de la CJCE relatif à l'adhésion de la CE à la CEDH», *Revue trimestrelle de Droit Européen*, 1996, 3, 467-491. Escobar, C., «Comunidad Europea y CEDH: el fin de una vieja polémica?», *Revista de Instituciones Europeas*, 3, 1996, pp. 817-838.
4. R. 1612/68 de 15.10.1968, JOCE L. de 19.10.68 i Directiva 68/360/CEE, de la mateixa data, JOCE de 19.10.68.
5. Sentència de 4.11.1997, TSJC, no publicada.
6. Sentència de 8.11.1997, TSJC, no publicada.
7. Sentències de 16.5.1997, TSJC, no publicada.
8. Vegeu *infra*, IV, «Diagnòstic i alternatives».
9. Sentència del TSJC de 12 de maig de 1998, afer C-85/96, encara no publicat.
10. Informe Dury/Maaij-Weggen, que conté una «Resolució sobre (1) el dictamen del PE sobre los resultados de la Conferencia Intergubernamental», i (2) «Evaluación del trabajo realizado por el Grupo de Reflexión y definición de las prioridades políticas del PE ante la Conferencia Intergubernamental», 5 de marzo 1996, Doc. PE A4-0068/96, pp. 6-23.
11. El nou article 63 TCE, que ha entrat en vigor l'1 de maig d'enguany, ens diu que «El Consell, d'acord amb el procediment previst a l'article 67, adoptarà, dins el termini de cinc anys a partir de l'entrada en vigor del Tractat d'Amsterdam: [...] 3) mesures sobre política d'immigració als següents àmbits: a) condicions d'entrada i de residència i normes sobre procediments d'expedició per als EM de visats de llarga durada i de permisos de residència, tot incloent el reagrupament familiar.
12. Afer C-85/96, citat nota 9.

*El retorn de la societat civil: comparació
del teixit social de les diferents
Comunitats Autònomes*

Joan Subirats

Presentació

Pompeu Casanovas

Després de tractar, des de la sociologia i des del dret internacional, de la nova ideologia dels drets humans i de la problemàtica de les situacions claudicants a la Unió Europea, rebem la visió de la ciència política.

Aquesta és una de les ciències socials que s'ha desenvolupat més en els darrers vint anys, a cavall de dues ciències i d'una filosofia clàssica: ciències econòmiques, sociologia i filosofia política.

He de dir-los que jo la vaig descobrir relativament tard, als Estats Units, de la mà d'Eugène Bardach¹ en el moment en què intentava explicar el funcionament de l'Administració de Justícia nord-americana. Vaig haver d'aprendre que, sense la teoria de l'articulació de l'Administració pública i dels governs federals i estatals amb el mercat de serveis socials professionals, no podia entendre la conducta dels jutges ni les decisions que prenien.

Més que d'administració, tanmateix –una expressió amb regust de Max Weber i massa jurídica– els científics polítics prefereixen parlar avui de «gestió pública».²

«L'administració –escriu el nostre autor d'avui– és en definitiva un acte mecànic. La gestió, en canvi, és un gest complex, un llenguatge que ens allunya de l'estricta causalitat i ens apropa al món de la política, de la definició d'objectius, de l'autonomia per a decidir els cursos d'acció, de la llibertat per resoldre problemes, de l'oportunitat per escollir entre alternatives i de la necessitat de mantenir-nos atents al que succeeix a l'exterior.»³

Per dir-ho amb Michel Crozier,⁴ en l'evolució accelerada del món contemporani s'imposa una nova dinàmica o «lògica» organitzativa, distinta de la

que coneixiem en els sistemes de producció industrials: la capacitat d'innovar (i ja no la de racionalitzar), la qualitat (i ja no la quantitat) com a element essencial dels serveis i de la tecnologia, el protagonisme dels recursos humans (i ja no la producció-consum de cap massa) com a nucli de la gestió.⁵ El que Crozier assenyala és, en suma, en matèria de gestió pública, la importància de la cultura i de la imaginació enfront de la mera inversió econòmica.

Des d'aquesta perspectiva, la capacitat organitzativa de l'Estat es veu d'una altra manera. El que Manuel Castells denomina l'«Estat-xarxa» s'articula a través de serveis concebuts com empreses de serveis en un mercat en evolució constant, i ja no com a ens públics amb buròcrates aplicant la llei, independentment de la reacció negativa o positiva dels administrats. La societat civil adquireix un protagonisme creixent, que no tenia abans en les velles teories de l'Estat de Dret. Els nous ciutadans ja no es defineixen en funció només del control del vot cada quatre anys en la lluita pel poder dels partits polítics. I les Constitucions adquireixen funcions d'«hiperpositivació» per tal com, justament, expressen en negatiu la profunda desconfiança en el valor legitimador de la llei.⁶

Per a desenvolupar aquest tema de l'emergència de la societat civil, la transformació de l'Estat, i l'evolució dels mercats tenim entre nosaltres al Dr. Joan Subirats.

El Dr. Joan Subirats és doctor en Ciències Econòmiques (1980) i catedràtic de Ciència Política i de l'Administració de la Universitat de Barcelona (1990). És co-director del Programa Interuniversitari de Govern i de Gestió Pública de la Universitat Autònoma de Barcelona, Universitat Pompeu Fabra i

ESADE. Dirigeix també, des del 1984, el mestratge de la UAB sobre Polítiques Públiques.

El Dr. Subirats pertany al conjunt d'investigadors espanyols que manté un diàleg i una connexió fructífera amb centres universitaris de prestigi. Ha estat investigador convidat, entre d'altres, a la *Kennedy School* de la Universitat de Harvard, al *Comparative Legislative Research Center* (1984) de Iowa, a l'Institut Europeu de Florència (1993), Colegio de México, Universitat Catòlica de Montevideo, entre d'altres, així com professor de doctorat a la Universitat de Roma (1995). Forma part també dels consells de redacció de revistes espanyoles i estrangeres especialitzades en ciència política.

Dirigeix habitualment, doncs, treballs d'investigació sobre democràcia, participació, parlaments i administració pública. N'esmentaré dos de vigents: (i) el Programa de la Comissió Interministerial CICYT sobre polítiques de rendiment autònom (20 anys de Comunitats Autònomes);⁷ (ii) l'estudi multidisciplinari per a la Fundación Encuentro sobre l'estat de la societat civil a Espanya.

Sempre m'ha admirat l'energia envejable amb què s'enfronta a la nostra societat mediàtica. Això es mostra en la col·laboració amb els diaris i en les nombroses xerrades que efectua per a associacions, col·lectius, ens locals.⁸ És, doncs, col·laborador habitual de *El País*, *Com-Ràdio*, i d'altres mitjans de comunicació.

L'articulació entre Estat i societat civil és el fil conductor del que em serviré per presentar la seva obra, perquè em sembla que hi ha en ella una evolució clara, tendent a mostrar la transformació d'una i altra en el món contemporani. Ha editat, amb Pere Vilanova, *La evolución del Estado en el pensamiento*

político (1981), i amb Pere Vilanova i Blanca Vilà, *El parlamento europeo* (1984).⁹ Aquí la preocupació és encara l'Estat com a forma política i les formes de govern de la Comunitat Europea. Els autors són els clàssics (Maquiavel, Hobbes, Constant...), més W. Pareto, G. Mosca i R. Michels per al món contemporani. El problema és la política i l'actuació dels partits polítics.

L'obra més recent mostra, en canvi, una preocupació per d'altres temes més centrats en la gestió pública, la governabilitat i l'organització de la societat civil. Així, *La vejez como oportunidad* (1990), *Análisis de políticas públicas y eficacia de la Administración* (1994), i el darrer llibre, *Políticas Públicas en España* (1998).¹⁰ Els textos i autors seleccionats per a les publicacions més acadèmiques també són diferents: textos de gestió pública, sobre estructures organitzatives, sobre *management* de l'Administració, sobre polítiques públiques, amb autors com Michel Crozier, Norman Flynn, Aaron B. Wildavsky... Em refereixo a l'obra editada per Quim Brugué i Joan Subirats *Lecturas de Gestión Pública* (1996).¹¹

Es tracta d'una obra caracteritzada per diversos trets: (i) la voluntat de participació pública des de la qual s'escriu (en diversos nivells i dimensions: de la més científica i acadèmica a la més pròpiament ciutadana);¹² (ii) una marcada orientació empírica (des de l'organització global de les dades disponibles a les decisions concretes per a problemes particulars); (iii) una decidida perspectiva comparatista, ja des de la seva tesi doctoral¹³

(entre organitzacions, empreses, associacions, administracions, Comunitats Autònomes, Estats); (iv) una notable atenció als factors culturals i institucionals no captats a través de dades estadístiques macrosociològiques (reconstrucció d'experiències individuals i col·lectives);¹⁴ (v) una atenció privilegiada a l'articulació de la gestió entre grups polítics, econòmics i administratius sobretot en les àrees locals (dins dels municipis, *e. gr.* de les zones metropolitanes).

Aquest darrer tret em sembla particularment interessant, perquè mostra la corda que tensa, avui, les anàlisis polítiques. Es dona al mateix temps un esforç de resituació i redefinició global de la «manera de fer política» (*policy style*) en l'Estat de les Autònomes que ha estat el fruit del procés de transició, i un balanç dels factors locals, pràctics i culturals que, en abundar en les diferències, disgreguen i dificulten els esforços de conjunt.

«En la mesura en què, pel damunt dels estils sectorials existeixen indicis de regularitats transversals, es pot avançar en la hipòtesi d'un *policy style* espanyol marcat per dues etapes: entre 1977 i 1982 (la transició política) va tenir un caràcter reactiv, de baixa permeabilitat institucional, asimètric i consensual, és a dir, en el marc d'unes institucions poc flexibles, els actors amb més capacitat de mobilització de recursos reaccionaven davant de problemes i construïen acords. Entre 1983 i 1993 (la dècada majoritària), el *policy style* tendeix a fer-se més anticipatiu,

però també a accentuar la impermeabilitat institucional. Això, en un marc de distribució de recursos de poder menys asimètric, produeix la conflictuació dels processos de disseny de polítiques.»¹⁵

En la nova dinàmica «posfordista» dels canvis en l'Estat del benestar, el risc consisteix menys en el disseny regionalista o nacionalista que no pas en deixar fora del procés a col·lectius importants de població que són situats en una posició marginal (parats, joves, emigrants, jubilats...).¹⁶ D'aquí la importància de pensar instruments de participació ciutadana que no siguin solament generadors *a posteriori* de consens, sinó autèntics mecanismes de gestió col·lectiva que permetin avançar en una cultura democràtica integradora i plural. I fer-ho —com diu el nostre convidat en la línia de Crozier— «transformant la nostra democràcia d'accés cap a una democràcia de deliberació i debat, entenen que no es tracta de consultar la gent què opina sobre el que nosaltres hem decidit, sinó d'incorporar l'opinió i les raons dels actors socials implicats en la pròpia determinació dels problemes a solventar.»¹⁷

He demanat al Dr. Subirats que ens parli de l'estudi que està dirigint sobre l'estat dels vincles, associacions i organitzacions de la societat civil en les diverses Comunitats Autònomes, amb especial atenció, naturalment, a la situació a Catalunya. He pensat que era una altra manera, informada i concreta, de parlar de la crisi de l'Estat de dret i de l'emergència dels nacionalismes.

Notes

1. Eugene Bardach, *The Skill Factor in Politics. Repealing the Mental Commitment Laws in California*, Berkeley, University of California Press, 1972; *The Implementation Game: What Happens after a Bill Becomes a Law*, The MIT Press, Mass. 1977; Bardach E.; Kagan, Robert A. *Going by the Book. The Problem of regulatoru Unreasonableness*, Temple University Press, Phil, 1982.

2. «Ja no es parteix de la hipòtesi que l'Administració, en el seu conjunt d'organismes, és l'estructura encarregada de posar en pràctica les lleis o normes dels òrgans legítims per això. Sinó que es tracta de comprendre quins actors (polítics, buròcrates, actors privats) han intervingut en la formulació i actuació de la política concreta plantejada, quines racionalitats distintes d'acció i interessos utilitzaven, i contrarestar els resultats amb els objectius finalment assolits.» [J. Subirats, 1994: 44].

3. Quim Brugué i Joan Subirats, «Introducció», *Lecturas de Gestión Pública*, Madrid, Ministerio de la Presidencia, Boletín Oficial del Estado, 1996, p. 14.

4. Michel Crozier, «La necesidad urgente de una nueva lógica», *ibid.*, pp. 30-31.

5. «Segons la recepta tradicional, si es tracta de fer més gran el pastís primer, és per tal que cadascun pugui quedar-se després amb un tros més gran. Mentrestant, la producció queda en mans dels enginyers. Quant al consum, s'afirma que el client és el rei, però només interessa la seva capacitat de compra. En canvi, en un sistema d'alta tecnologia i serveis, s'inverteixen les relacions, ja que el recurs escàs és l'humà: la possessió de les matèries primes, de les tècniques i àdhuc del capital, no interessa sinó en la mesura que se'ls pugui treure partit, és a dir, si es disposa de recursos humans que permeïen la seva aplicació. Aquests recursos

humans ja no semblen en absolut intercanviables.» [M. Crozier, *ibid.*, 31-32]

6. «[...] les Constitucions d'aquest segle són exponents d'un procés d'hiperpositivació, ja que es presenten no solament com autosuficients sinó fins i tot com autolegitimadores. Els textos socials contemporanis apareixen així com replegats en si mateixos, preocupats per la recerca d'instruments que protegeixin el model de l'ordre normatiu que formulen. Prova d'això serien les normes racionalitzadores del mateix procés polític que no volen deixar-se indefinides.» Joan Subirats, *Análisis de políticas y eficacia de la Administración*, Madrid, Ministerio para las Administraciones Públicas, 1994, p. 29.

7. Vegeu un resum dels resultats d'aquesta recerca en Carles Ramió, Joan Subirats, «Los aparatos administrativos de las Comunidades Autónomas (1980-1995): entre el mimetismo y la diferenciación. Pri-

meros apuntes de la investigació del Equipo de Rendimiento Autonómico», *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 45 (1996): 151-181.

8. E. gr. al Casal Municipal de Cultura del Prat de Llobregat, *L'ecologia, el territori i el futur de la societat*, Fundació Utopia d'Estudis Socials del Baix Llobregat, 1992.

9. Joan Subirats, Pere Vilanova (eds.), *La evolución del Estado en el pensamiento político*, Barcelona, Petrel, 1981; *El Parlamento Europeo*, Barcelona, Ariel, 1984, amb un Apèndix de Blanca Vilà.

10. Joan Subirats, *La vejez como oportunidad* (UAB, 1990), Instituto Nacional de Servicios Sociales, 1992; *Análisis de políticas públicas y eficacia de la Administración*, Madrid, Ministerio de las Administraciones Públicas, 1994; *Políticas Públicas en España*, Barcelona, Ariel, 1998.

11. Quim Brugué, Joan Subirats, *Lecturas de Gestión Pública*, Instituto Nacional de Administración Pública, Boletín Oficial del Estado, 1996.

12. Així, quan escriu en el seu llibre sobre la vellesa (1990): «La vida diària de la gent gran és el nostre objectiu. No com a simple via d'incrementar el nostre coneixement, o amb l'exclusiu propòsit de millorar el coneixement sociològic de la realitat d'aquest col·lectiu social, sinó per possibilitar també vies d'intervenció en política social que incrementin el benestar de tals individus.», *op. cit.*, p. 18.

13. Joan Subirats, *El control parlamentario de la empresa pública. Análisis de su problemática en Francia, Italia, Portugal* (1979), dirigida pel Dr. Jordi Solé Tura.

14. Així, escriu sobre l'avaluació de polítiques públiques: «La meva hipòtesi de

treball és que els factors institucionals i culturals exerceixen una important influència en la selecció dels instruments de política, en la manera com aquests són utilitzats i en el seu exercici.» Joan Subirats, «Los instrumentos de las políticas, el debate público y el proceso de evaluación», *Gestión y Política Pública*, vol. IV, n.º 1, México (1995), p. 6.

15. Joan Subirats, Ricard Gomà, «Políticas públicas en España (1976-1996): la economía política de la democratización», *Gestión y Política Pública*, vol. VI, n.º 2, México (1997), p. 396.

16. *Vid.* J. Subirats, «Políticas sociales del estado del bienestar. Entre la continuidad y el cambio», *Boletín Informativo de la Fundación Juan March*, n.º 249 (1995): 3-10.

17. J. Subirats, «Democracia: participación y eficiencia», *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, n.º 5-6 (1996), p. 38.

El retorn de la societat civil: comparació del teixit social de les diferents Comunitats Autònomes

JOAN SUBIRATS

Les reflexions que vull compartir amb vostès procedeixen de dos àmbits bàsics. D'una banda, d'una recerca que portem fent ja fa quatre anys –i encara en falten tres– relativa a l'Estat de les Autonomies a Espanya. Volem fer un cert balanç del funcionament per veure si, realment, han servit per allò perquè s'havien creat. Aviat farà vint anys que existeixen les Comunitats Autònomes, l'any 2000 acompleixen la data les dues primeres, el País Basc i Catalunya, i el 2003 farà vint anys del funcionament ple de tot l'Estat de les Autonomies a Espanya. És moment, doncs, de treure'n alguna conclusió.

Aquest estudi és llarg i complicat perquè el fem entre deu universitats de tot Espanya, hi ha vint-i-cinc o trenta investigadors presents, i anem, a poc a poc, recuperant dades, la qual cosa no sempre és fàcil. Aquest seria el nucli central de la segona part de la conferència. Cal tenir present la provisionalitat de les dades, que responen al fet que estem a la meitat de la recerca. Tot i això, el balanç inacabat comença a donar llums i ombres.

L'altre element de reflexió ve marcat per la idea del concepte de societat civil i del concepte que darrerament s'està fent servir més, el de capital social, que si bé sona al món de l'empresa, aquí té una altra connotació.

La idea és en quina mesura el fet que certes Comunitats Autònomes funcionin millor, o els ho sembli, a la gent, procedeix o no d'alguns elements previs a l'existència de les Comunitats Autònomes i que explicarien aquest rendiment diferencial. Pot ser una qüestió de com, en certes comunitats, s'articula la societat, de quins vincles té i de com funciona.

Aquesta segona part també l'estem treballant. La primera part de l'estudi la subvenciona i esponsoritza la Comissió Interministerial de Ciència i Tecnologia, i la segona la Fundació Encuentro de Madrid. El treball és pluridisciplinar i amb moltes aproximacions diferents i això sempre és complicat,

però és la manera més encertada d'enfocar les investigacions: abocar-hi molt coneixement diferent, perquè sovint la veritat està en les fronteres, en els intersticis de les diferents formes d'acostar-nos a la realitat. Moltes vegades els problemes també es queden –com detectem darrerament– en les fronteres dels diferents departaments ministerials o de les regidories d'un ajuntament; ningú no se'n fa càrrec i s'hi enquisten. La idea seria treballar de manera més transversal per cercar altres formes de resposta.

És obvi que estem davant d'una mena de nou renaixement del concepte de *societat civil*, de la importància de la societat civil, i sembla que el concepte s'hagi redescobert en els darrers decennis, quan era un vell concepte de la filosofia política. D'alguna manera, si parlàvem de Locke o de Hobbes descobrim la idea de societat i de contracte social per parlar de l'origen de l'Estat.

Potser hi ha hagut tot un conjunt de factors que han posat de relleu tot això. Per començar, s'ha descobert que potser el gran fracàs de l'intent d'aplicació de les polítiques del liberalisme econòmic als països de l'antiga democràcia popular obeeix, en bona part, al fet que no hi havia prou teixit social que suportés unes polítiques de liberalisme econòmic, de competència, de creació d'indústria, etc. De manera molt gràfica: recordo que un dirigent del sindicat Solidaritat, quan hi havia la transició a Polònia, em deia que havia estat molt fàcil fer la «bullabessa»; quan va arribar el comunisme a aquest país van agafar tots els peixos (d'entitats, associacions, etc.) que hi havia, van trinxar-los i els van convertir en una sopa de peix, més bona o més dolenta. Ara estem en una operació més complicada: reconstruir els peixos, i és molt més difícil reconstruir tradicions, entitats i estructures en un país en què durant molts anys l'única estructura d'articulació social, i la vinculació de l'Estat i la societat, estava del tot marcada per l'existència

d'un partit polític que centralitzava el procés. Això encara és més complicat a Rússia que a Txèquia, Eslovàquia o Polònia, perquè en aquests darrers hi ha hagut un parèntesi de quaranta anys, mentre que a Rússia van passar del tsarisme al comunisme sense gaire transició, amb la qual cosa les estructures socials –si n'hi havia– s'han perdut en la nit dels temps.

El renaixement del concepte de societat civil és significatiu i s'ha posat molt de relleu, doncs, en els països del socialisme real, en què el dèficit de societat civil pesa a l'hora de posar en marxa polítiques de desenvolupament autònom que parteixin de la mateixa societat, de la iniciativa privada, sense dependència dels poders públics. Aquest factor, tan significatiu i interessant de tenir en compte, s'ha desenvolupat també en l'anomenat tercer món. El Banc Mundial acaba de publicar un llibre en què reconeix que s'ha equivocat, que durant anys i anys han estat donant diners als països en desenvolupament perquè fessin infraestructures i posessin en marxa noves formes de desenvolupament econòmic. S'hi ha invertit, s'hi han enviat enginyers per posar en marxa el desenvolupament, per veure finalment que els recursos abocats no quallaven. Ens adonem, diuen, que hauriem d'invertir més en infraestructures de capital social, en capital humà, en formes d'articulació social que ens garanteixin que després hi haurà solidesa social per suportar polítiques de desenvolupament, perquè si no el procés esdevé artificial: anem per dalt sense crear la base de sosteniment que mantingui el desenvolupament. El llibre es titula *Més enllà del consens de Washington*, i es refereix al previ informe del Banc Mundial que deia que el desenvolupament econòmic s'havia de basar en la inversió massiva en aquests països. Per tant, veïem que hi ha punts de connexió significatius.

També hi ha un altre element que té a veure amb el redescobriments de la societat civil, i és que s'està començant a veure que hi ha llocs del món en què les coses els funcionen millor, en el sentit que mostren més capacitat de generació de riquesa, suporten millor les crisis quan n'hi ha, i són més capaços de generar innovació. Aquests territoris no solen constituir un Estat nació, sinó que són territoris com l'Emília-Romanya, Baden-Wutenberg, la zona de Lió, la del País Basc, Catalunya, etc. Zones com aquestes també n'hi ha al Brasil (Curitiba) o als EUA o en altres indrets del món. En aquests territoris, en igualtat de condicions amb la resta de zones, passa alguna cosa que fa que hi hagi més desenvolupament econòmic, més capacitat de resistir les crisis, més capacitat d'innovació, i els inversors estrangers

acaben anant-hi més que en d'altres llocs. Es pot dir que és així perquè allà hi ha més desenvolupament econòmic, però la pregunta es comença a plantejar al revés: ¿i si hi hagués més desenvolupament perquè hi ha una estructura social que afavoreix que això sigui així? Perquè hi ha llocs en què hi ha desenvolupament econòmic i això no passa. ¿Com és que l'Emília-Romanya funciona bé i té una gran capacitat d'exportació quan, en canvi, la dimensió de les empreses és petita i no sembla que hi hagués d'haver tanta capacitat d'innovació?

Avui tothom vol aprendre a gestionar d'aquells als qui els van millor les coses en el seu terreny. A la Caixa de Sabadell potser li va millor aquest any que el passat però aquesta entitat no solament s'ha de fixar en ella mateixa sinó veure quina Caixa a Catalunya o al món està funcionant millor i per què. Això és aprendre de les experiències positives dels altres (*benchmarking*).

En molts dels llocs esmentats hi ha una estructura social, un teixit social, una densitat associativa i certs d'altres elements que generen elements de confiança a l'hora d'invertir-hi. Hi ha més certesa per als inversors. A la pregunta de com tenir certesa en un món d'incerteses, la resposta és: invertint en llocs on hi hagi estructures socials que donin més confiança i predictibilitat, més possibilitats de mecanismes d'intercanvi i de reciprocitat entre la gent i menys gent que vagi per lliure. D'això alguns autors en diuen *capital social*: «el capital que té una societat, una col·lectivitat i que genera més pautes de reciprocitat» (*hoy por ti y mañana por mí*) que genera més confiança, més dosi de predictibilitat. Això es basa en un teixit associatiu més dens, a mig camí entre l'àmbit més primari i els àmbits col·lectius de les organitzacions públiques (Estat, ajuntaments, etc.). Aquest medi és el que acaba esmorteint les crisis, generant dosis de confiança, etc.

El polítòleg americà Robert Putnam va fer durant deu anys un famós estudi a les regions italianes per analitzar com era que certes regions italianes funcionaven millor que unes altres. La que funciona millor, deia tothom, era l'Emília-Romanya, capital Bolònia, i es deia que era perquè hi havia un govern comunista. Mòdena, per exemple, és la ciutat amb un nivell de vida més alt d'Itàlia, i en canvi el PCI guanyava sempre amb el 60 i el 70 % dels vots. Això és curiós perquè no se sol relacionar votar el PC i un nivell de riquesa alt. Es deia també que el PC mana amb molta honestedat, la gent hi confia i això genera confiança. El senyor Putnam, davant d'això, va posar l'èmfasi en un altre punt i va dir que hi

havia un teixit provinent de l'edat mitjana que és molt dens, on tothom forma part d'una associació o una altra, a títol voluntari, tot està format per cooperatives, etc.

A Mòdena, el 60 % de les persones més gran de 65 anys, el 25 % de la població, estan afiliats a entitats i associacions de la tercera edat. Això vol dir que el nivell d'associacionisme és brutal i moltes d'aquestes persones fan treball voluntari. Això, traslladat al món de les empreses vol dir que hi ha un teixit empresarial relativament petit, semblant al que tenim a Catalunya, de petites i mitjanes empreses, que comparteixen entre elles en el mercat interior però han après a cooperar entre elles per exportar fora, i això genera economies d'escala, és a dir, comparteixen, per exemple, el fet d'anar a fires internacionals plegats, equips tecnològics que difícilment podria assumir una empresa sola, comparteixen riscos financers, etc. És a dir, han après a cooperar, malgrat que competeixen, per innovar més externament. D'això els experts en diuen *districtes industrials*: estructures en clau industrial que generen major capacitat per al desenvolupament de la zona.

Per tant, Putnam deia que hauríem d'explicar-nos el desenvolupament de l'Emília-Romanya més enllà del fet que hi guanyin o no els comunistes. Perquè aquesta circumstància respon al fet que a l'Emília-Romanya va ser on els partisans italians van ser més forts i on més es va combatre els nazis i el feixisme durant la guerra mundial. El partit que més clarament va lluitar aleshores va ser el PC, recolzat en la força dels partisans, que a més s'expliquen per l'estructura social prèvia de cooperació, etc. Potser eren comunistes per circumstàncies històriques, perquè bàsicament la força essencial els ve de dins i de lluny.

Al nostre país hi ha historiadors que diuen que alguna cosa d'això també passa aquí. Hi ha un estudi sobre Pontons –una petita població al costat d'Igualada–, que destaca que en la fase de declivis de l'edat mitjana, quan començava a haver-hi comerç, Pontons era una població famosa perquè quan algú negociava amb algú d'aquesta població sabia que no estava parlant solament amb una persona sinó amb tot Pontons. Davant de la incertesa en el tracte personal, se sabia que hi havia una comunitat al darrere que donava un plus de garantia en un moment de dubtes sobre el compliment de la paraula donada. Això produí un focus industrial que resulta difícilment explicable d'una altra manera.

Hi ha, per tant, tota una lògica del capital social que tracta de posar de relleu que aquelles col·lectivitats que tinguin una xarxa social més densa, que

més hagin generat pautes de confiança, que més intensitat de relacions mantinguin, que més expressió de responsabilitat col·lectiva mostrin vers els afers públics –això que l'espai públic és de tots i que tots l'hem de defensar–, les col·lectivitats que generin més aquestes situacions, més preparades estaran per afrontar els reptes d'una situació de globalització econòmica, de desmembrament de les estructures estatals tradicionals, que millor podran aconseguir generar confiança en situació d'incertesa. Un dels *best sellers* de tema empresarial es diu *Trust* (Confiança), del senyor Fukuyama –el del famós article sobre la fi de la història– i en ell es destaca la importància per al desenvolupament de la generació de confiança, tema clau en dret mercantil, perquè com més confiança hi hagi, menys costos de transacció es produiran. Per tant, en una situació complicada per fer complir les normes, potser és millor no confiar tant en les normes de regulació tradicionals sinó buscar fórmules de relació que es basin més en elements intangibles que acabin promovent lleialtats, cooperació, i la qualitat d'intercanvi que abans comentàvem.

El sorgiment del capital social no és una cosa miraculosa i es pot invertir per promoure'n l'aparició. La tesi del Banc Mundial és que si aconseguissin invertir en institucions, en regles, en formes de funcionament social que ajudessin a desenvolupar aquest tipus de cosa, obtindríem una base més sòlida per al desenvolupament.

En aquest sentit, per tant, no es pot deduir, simplement, que cadascú ha de conformar-se amb el tipus de societat que li ha tocat, amb més o menys capital social. Si detectem que aquest element és certament important es podria treballar per generar un sentit d'autonomia, d'autoresponsabilitat i de menor dependència.

¿Què té a veure això amb elements de cohesió nacional, amb els elements d'identitat?

Sembla detectar-se també que tot allò que doni sentit de pertinença, de formar part d'una comunitat seria un factor positiu des del punt de vista de generació de xarxes, d'estructures que generin densitat i sensació de responsabilitat col·lectiva, perquè el sentiment nacional de formar part d'una nació, d'una comunitat, genera un marc de referència comú, aporta un espai de circulació compartit, un mateix circuit.

Aquest sentiment de pertinença encara pot ser més significatiu quan el sentiment de col·lectivitat i de comunitat xoca amb la manca de reconeixement polí-

tic, o quan xoca amb una realitat nacional superior que no accepta l'existència d'aquesta comunitat que es troba al seu si, i es genera conflicte o tensió entre les dues realitats. Això encara genera més sentiment de pertinença a la comunitat perquè tot sentiment de pertinença o identitat es forja sobre la base del «nosaltres i ells», sobre la sensació de pertànyer a un col·lectiu i de no pertànyer a un altre. Si el sentiment es nega o es posa dificultat encara pot promoure en uns sectors de la població més cohesió a partir del conflicte o la dificultat de no acceptar la visió homogeneïtzadora que d'alguna manera s'intenta introduir.

D'alguna manera podríem pensar que aquest sentiment nacional, aquesta consciència civil compartida, donaria i podria afavorir els vincles de confiança, els lligams de responsabilitat compartida, els sentiments de reciprocitat i de solidaritat. Evidentment, també hi ha un altre factor negatiu que hem de tenir en compte: la idea que tot nacionalisme pot tenir un to excloent, i per tant la idea positiva també pot comportar-ne de negatius. Molts crítics posen de relleu aquest factor. Un dels articles de Putnam deia: «El declivi del capital social als EUA o per què la gent cada vegada més va a jugar a bitlles sols». Es deia que aquest fet mostra com una desestructuració de la societat, amb més individualisme, menys xarxes socials compartides, menys teixit associatiu —com l'informal d'anar a jugar a les bitlles— i això expressa el declivi de la societat americana. Un va contestar a Putnam que, precisament, els terroristes que havien posat una bomba en un edifici anaven a jugar a bitlles junts.

En efecte, no sempre el formar part d'una associació i tenir sentiment d'identitat és positiu. També es podria dir que la màfia calabresa i siciliana són exemples de comunitats molt fortes, amb vincles molt intensos entre ells, de confiança, densitat i cohesió social, però els fins d'aquesta gent no són en benefici de la comunitat sinó de la pròpia petita comunitat que constitueixen. També hi ha formes de nacionalisme o comunitarisme que poden ser negatives i excloents.

Els bons coneixedors dels països àrabs diuen que els occidentals ens equivoquem sovint en valorar solament negativament el fet que les dones, a l'Afganistà o a l'Iran, hagin d'anar tres passos darrere els homes o tapades fins a dalt amb els vels o que obliguin les filles a dur el xador o no els deixin fer gimnàstica, perquè considerem que això són elements retardats, arcaics i negatius. Hi ha gent que coneix bé la zona i que diu que hi ha una cosa que en diuen la *umma* islàmica que estableix que si hom accepta les constriccions de la llibertat individual,

la comunitat et garanteix que no et faltarà de res, en el sentit que se t'ofereix una xarxa de protecció social. Si hom accepta les regles més estrictes de l'Islam sempre podrà anar a buscar un tros de pa a la mesquita perquè li'n donaran i es pot estar segur que els fills rebran educació, corànica però educació. Si necessites alguna cosa els veïns t'ajudaran perquè hi tenen l'obligació. Per tant, estem davant d'un factor de comunitarisme excloent, i hem d'anar en compte a veure solament els aspectes positius de les regles del capital social, dels vincles, perquè hi ha lectures que es tanquen en si mateixes. Molts autors, per exemple Huntington, un autor americà molt conegut, darrerament posa de relleu que si durant molts anys el conflicte ha estat entre dretes i esquerres, entre aristocràcia i burgesia o entre burgesia i proletariat, ara el conflicte serà entre nacions, entre religions, entre grans imatges de comunitat. El que és cert és que en la mesura que el món es globalitza la sensació d'alienació fa que es reforci el sentiment d'identitat més proper. Curiosament, doncs, la globalitat està provocant nous localismes.

Atenció, perquè si parlem de generar elements d'identitat, de comunitat, de vincles socials, hem d'anar en compte que no tinguin una visió excloent, de tancament, que no acceptin els altres i siguin intolerants, perquè si això passés estariem equivocant-nos molt en el camí que abans comentàvem.

Tot això, ¿com s'aplica a les Comunitats Autònomes d'Espanya?

Tots sabem que l'any 1977, quan es va iniciar el procés de transició política a Espanya cap a la democràcia, en alguns llocs d'Espanya de seguida es va vincular els elements de les llibertats polítiques als de les llibertats autonòmiques o nacionals. És a dir, si a la resta d'Espanya es cridava «llibertat i amnistia» aquí la gent hi afegia «i estatut d'autonomia», perquè estava clar que la recuperació de les llibertats havia d'anar acompanyada de la recuperació d'uns certs espais d'autogovern. Això es va produir aquí i al País Basc i en menys mesura a Galícia, però era un element força clar. Tot i així hi va haver un cert debat sobre la conveniència o inconveniència de la petició, i tenia a veure amb la tensió que es produïa durant aquells anys de transició.

Hi havia gent que considerava que el centralisme no era del tot negatiu i que tenia aspectes positius. Per exemple, sobre les economies d'escala, es deia que potser és bastant absurd que hi hagi la Comunitat Autònoma de La Rioja, perquè La Rioja

mai no podrà tenir un centre de transplantament de cors significatiu ni una gran universitat, perquè La Rioja és més petita que L'Hospitalet. Algú altre deia que el centralisme aportava coordinació i que si no tothom faria el que li donés la gana i que la fragmentació s'havia d'evitar. Sobre l'homogeneïtat dels serveis públics, es constata que el concert econòmic basc genera un plus de millor qualitat des dels serveis públics que a la resta d'Espanya. Per cada cent pessetes que tenim de política sanitària a Catalunya, un basc en té cent vint. Aquest plus genera desigualtat en la prestació de serveis, i si parlem de Sanitat també podríem parlar de polítiques per a la tercera edat, pel que fa a qualitat de serveis, residències, serveis a domicili, etc. L'altre dia vaig veure un informe de la Diputació de Guipúscoa i ja ens agradaria a nosaltres acostar-nos-hi. El mateix podríem dir d'altres àmbits.

El foralisme navarrès també proporciona millors prestacions de serveis en molts casos, per no dir que el dia 20 de juny fem cua per pagar la renda i els qui tenen dret a devolució els tornen més d'un any després que els la van començar a retenir. En canvi, al País Basc, a la Diputació d'Àlaba o de Navarra, el dia que obren el termini per a la declaració ja hi ha cues perquè els qui tenen dret a la devolució reben el retorn immediatament. La capacitat de resposta del sistema foral és superior.

També es diu que la centralitat, i és un tema que hi ha damunt de la taula, afavoreix les polítiques redistributives. A mesura que hi ha més fragmentació, la gent comença a dir que per què ha de pagar tant si resulta que després no li ho tornen. Per tant, amb un Estat central les polítiques redistributives es farien millor i, en general, les polítiques d'estabilització econòmica tenen més eficàcia en un Estat central que en un de descentralitzat.

En canvi, els partidaris de la descentralització deien, a part d'altres coses que després esmentarem, que quan més s'acosta el poder als ciutadans, millor, més capacitat de control tindrem, es redueix la cadena burocràtica, hi ha menys costos administratius, pot haver-hi competència entre administracions, perquè és una manera fins i tot d'aprendre, etc. A part dels aspectes tècnics, després hi ha l'aspecte essencial per a Catalunya i el País Basc: a part, nosaltres volem tenir autogovern; hi ha una voluntat de ser que no depèn d'aspectes tècnics sinó d'aspectes polítics.

Per tant, es barrejaven consideracions tècniques sobre la bondat o la maldat de la centralització o descentralització amb aspectes polítics de reconeixement de voluntat d'autogovern i d'identitats específiques. ¿Quina va ser la solució? Tots ho sabem: una

barreja dels dos elements, el famós «café para todos». Van pensar que si s'havia de resoldre el problema plantejat per Catalunya i el País Basc, es resol-dria no solament per a ells, com s'havia fet durant la segona república, sinó que es generalitzaria la fórmula i, per tant, tot l'Estat espanyol quedaria descentralitzat. Per tant, es va adoptar la solució de descentralitzar sigui per respondre les motivacions polítiques d'un sector de la població que reivindicava el seu dret de tenir més poder, com per raons de caràcter més tècnic, per resoldre temes d'eficàcia.

Avui hi ha dues preguntes que ja ens podem plantejar: ¿És veritat que ha estat més eficaç el sistema descentralitzat? ¿És veritat que el major autogovern de les zones del país que reclamaven políticament reconeixement de la seva identitat, ha facilitat la convivència del país i ha generat millor encaix entre les diverses zones del país o no?

El cert és que si examinem la realitat de l'any 1980 i la comparem amb ara –jo crec que és espectacular i no ens n'adonem– veiem que els canvis han estat vertiginosos, i potser no tenen comparació en cap país del món, atesa, a més, la rapidesa amb què s'han produït. Hem de pensar que el 1980 no existien les Comunitats Autònomes; la distribució de la despesa pública, el que les Administracions gasten, estava distribuït així: 88 % l'Administració central de l'Estat i el 12 % els municipis. Per tant, hi havia un Estat bàsicament centralista, perquè al començament de segle les xifres eren del 92 % l'Administració central i el 8 % l'Administració local, és a dir que en vuitanta anys s'havia produït molt poc canvi. Avui les xifres ens indiquen coses ben distintes. Els Ajuntaments han millorat molt poc, malgrat l'augment del PIB, estan en un 14 %. Les Comunitats Autònomes estan en el 27 %, el que vol dir que de no existir han passat a controlar més d'una quarta part de la despesa pública de l'Estat, i això és molt significatiu i important, i l'Estat ha passat del 88 % al 59 %.

A més, en aquests divuit anys els parlaments autonòmics han aprovat unes dues mil tres-cents lleis, la qual cosa vol dir que han utilitzat la seva capacitat d'autogovern de moltes maneres. Tenen, a més, gairebé set-cents mil empleats públics, cinc-cents mil de traspassats i dos-cents mil de propis. Hi ha dos centenars de presidents i vicepresidents i consellers, i mil diputats dels parlaments autonòmics. El canvi ha estat espectacular des de molts punts de vista. La sanitat, l'educació, les polítiques socials i les infraestructures, que són temes essencials de la vida d'un país, són en gran part en les mans de les Comunitats Autònomes. Si bé no hi ha

autonomia financera, que és el que ara es debat, és perfectament possible que el model sanitari català sigui diferent del basc o que el model educatiu català també ho sigui. És perfectament possible que jo, que tinc tres filles, rebi una subvenció per filla diferent a Catalunya de la que pot rebre un senyor a Andalusia que també tingui tres filles, i això depèn de l'autonomia fiscal de cada Comunitat, una altra cosa és que es faci o no. El nivell de descentralització, per tant, en general és molt ampli.

¿Com s'ha exercit durant aquests anys el poder en les Comunitats Autònomes? ¿Hi ha hagut eficàcia en el funcionament d'aquestes Comunitats? ¿Han fet les mateixes coses, o diferents? ¿A què respon el que s'ha fet? ¿Les diferències s'expliquen per les diferents competències que atorguen els articles 151 o el 143?

La hipòtesi amb què vam començar el treball era que si Putnam té raó i la reflexió sobre el capital social és correcta, ens trobarem que les Comunitats Autònomes amb estructures socials més denses, més potents, amb capital social més sòlid i amb sentiments d'identitat més específics, aprofitaran millor l'autonomia i tindran un millor funcionament. Per tant, les comunitats que no tenen aquests elements potser aprofitaran pitjor o menys plenament aquesta possibilitat d'autogovern. Entre els dos grans grups, però, també podríem veure quins factors expliquen les diferències. Perquè Putnam explicava com entre les regions italianes amb menys densitat associativa n'hi havia que funcionaven millor que d'altres.

Molice, per exemple, a la zona sud d'Itàlia, a l'Adriàtic, funcionava millor que altres comunitats de situació econòmica relativament semblant i social perquè el govern era més eficaç; hi havia un element estructural que hi influïa.

Les nostres conclusions són encara molt provisionals però algunes coses ja les podem començar a dir. Tot seguit em referiré a cinc aspectes: el tema de les lleis, el dels parlamentaris, el de les Administracions públiques, el de les percepcions –com les persones veuen les seves comunitats– i el tema del finançament, que són els temes que hem estudiat una mica més a fons.

La producció legislativa de les comunitats

Ens podríem imaginar que hi ha més producció legislativa en les comunitats que tenen més compe-

tències, i menys en les que en tenen menys, i podem suposar que les que tenen més lleis són aquelles que tenen més tradició o que porten més temps.

Doncs res d'això funciona. La primera comunitat en nombre de lleis és Catalunya, amb molt. És la que més lleis ha fet i la que més exhaustivament ho ha fet, tocant tots els aspectes que l'estatut li permetia. Li segueix Navarra, que és molt prolífica en lleis, però ja veiem que hi ha coses que no quadren perquè el concepte de llei a Navarra se sembla més al Decret foral, i fan lleis per coses molt concretes, com per exemple: donar una subvenció a un hospital. Hem de tenir, per tant, més cura a l'hora d'anallitzar.

Una comunitat com Andalusia, que en bona part té unes competències semblants a les de Catalunya, emmarcada en l'article 151, el nivell de producció legislativa és molt inferior. Si Catalunya fa una mitjana de divuit lleis a l'any, més o menys, Andalusia se situa en les 10 lleis a l'any. En canvi, per damunt d'Andalusia trobem autonomies com Astúries o Aragó que tenen un nivell superior de producció, encara que disposen de menys competències legislatives. Per tant, això no s'entén gaire.

Hi ha Comunitats Autònomes que tenen una producció legislativa molt descriptible: La Rioja aprova una mitjana de 4 lleis a l'any. Si comptem que s'està obligat a fer la de pressupostos i que una altra sol ser un suplement de crèdit, podem veure que de producció legislativa ben poca. De 300 de Catalunya a aquestes 40 o 50 que deu haver fet La Rioja hi ha una diferència massa notable. Serà una mica malèvol: els diputats del Parlament cobren un sou per ser diputats, independentment de les reunions que facin per fer les lleis. En canvi, a La Rioja els parlamentaris cobren per sessió a la qual assisteixen. No hi ha sou sinó dietes per sessió. Per tant, ja es poden imaginar que el ritme de producció legislativa a La Rioja serà més lent: per fer una llei s'han de fer més sessions, els costa més. El comentari pot ser interpretat malèvolament però de vegades cal analitzar elements que expliquen incentius o desincentius a l'hora de fer les lleis. A La Rioja es triga gairebé dos anys de mitjana a fer una llei, mentre que en d'altres llocs triguen un any i tres mesos, un any; van més ràpids. Tot això, però, encara ho hem de contrastar.

¿Això vol dir que les Comunitats que produeixen més lleis funcionen millor? Hi hauria molt a dir perquè hi ha el tema de les cordades legislatives. Hi ha comunitats que comencen a fer una llei i les altres la segueixen. Catalunya sol estar al davant de tot de la cordada, com el País Basc en

altres àmbits. La importància de la pesca a Galícia fa que allà la legislació sigui capdavantera en temes de pesca, com a les Balears ho són en medi ambient i turisme.

També hi ha temes més de fons, com el de l'intervencionisme i regulació de les lleis. Hem analitzat fins a quin punt les lleis tenen un caràcter intervencionista, és a dir, que des del Parlament i el Govern es prova d'intervenir en la societat marcant certs elements, o si més aviat la llei prova de regular una realitat ja existent. Això ens indicaria que comunitats més intervencionistes són més febles en teixit associatiu i que estan més obligades a organitzar la societat des de dalt. La presència de lleis més reguladores reconeixeria l'existència d'una realitat prèvia que convé regular però davant de la qual realitat la societat ja ha donat unes respostes que cal regular. En aquest sentit, de les vuit comunitats analitzades, Galícia, Andalusia i Extremadura –les que tenen un desenvolupament econòmic més baix– són les que fan lleis més intervencionistes. En canvi, Catalunya, País Basc i Navarra tenen una legislació més reguladora. Això dona alguna pista de coherència. Les comunitats amb lleis més intervencionistes introdueixen o promouen moltes més estructures d'intermediació, de presència dels actors socials, en un intent des de dalt d'incentivar la participació. En les altres comunitats ja es reconeix l'existència d'entitats a les quals se'ls atribueix el dret d'intervenir.

També és curiós el tema de les elits parlamentàries, que són prou significatives. Ser parlamentari autonòmic pot ser un final d'etapa o bé un trànsit per arribar a ser parlamentari de l'Estat i anar a les Corts. Quan més final d'etapa és un parlament autonòmic, més indica que el sistema polític és significatiu, i aleshores els polítics fan carrera política en la pròpia comunitat i volen aturar-se aquí i donar sentit a la seva funció de parlamentari. Com més sigui una etapa, més es pot qualificar de menys rellevant aquell pas de parlamentari autonòmic. Això no ho hem treballat a fons però sí s'hi aprecien elements curiosos des del meu punt de vista.

Normalment tothom diu que els parlamentaris i la classe política d'aquest país té tendència a quedar-se en el lloc i es diu que costa molt de renovar el personal polític. Aquest no és el cas dels parlaments autonòmics, ja que més del 50 % dels parlamentaris autonòmics que hi ha hagut fins ara han estat en el seu càrrec màxim una legislatura, i això no s'explica per grans terratrèmols polítics, sinó més aviat per una renovació molt gran en els propis partits.

Hi ha molta «mortaldat» entre els parlamentaris i n'hi ha molts que a mitja legislatura pleguen. Això és significatiu perquè les xifres d'altres països ens diuen que l'estabilitat dels parlamentaris és molt alta. Per exemple, els més assentats en democràcia tenen un nivell de renovació del 20 %, mentre que el 80 % es continua quedant, cosa que aquí no passa. Això succeeix més com més potent és el Parlament, i per això a Catalunya hi ha una mica més d'estabilitat, però no gaire, perquè en aquest moment hi ha solament cinc parlamentaris que hagin estat en totes les legislatures. Tota la resta han fallat en una o altra. A Catalunya el nivell de renovació de la darrera legislatura va ser del 40 %, i tampoc no hi ha hagut terratrèmols polítics que ho expliquin.

Els parlaments autonòmics semblen poc atractius perquè si hi hagués grans interessos internament, si fossin focs d'articulació dels grups socials, el nivell d'estabilitat seria potser més gran. Potser –és una hipòtesi– hi ha pocs incentius per quedar-s'hi.

A Catalunya és curiós que hi ha un creixent nombre de càrrecs electes locals que es presenten com a parlamentaris. Hi ha algun grup com el dels socialistes catalans en què en aquests moments el 50% dels seus parlamentaris són o alcaldes o regidors. Això ja comença a ser significatiu perquè vol dir que les cambres parlamentàries comencen a articular-se com a forma de cambres d'articulació d'interessos i que els ajuntaments els donen importància. Per a un alcalde això és, d'una banda, una forma de complementar sous, i això permet que els partits tinguin gent ben pagada, bons professionals dedicats a la política, d'una altra els alcaldes poden així fer *lobby*, poden pressionar els consellers que troben als passadissos sobre la situació de la seva ciutat. Hi passen coses i els alcaldes volen ser-hi. Com més final d'etapa sigui un parlament, més significativa serà la importància de l'àmbit autonòmic en l'escena política i més consolidada estarà l'autonomia perquè formarà més part del paisatge polític de la gent.

En el cas de les Administracions, podríem imaginar-nos que hi ha hagut una gran innovació perquè teòricament cada Administració podria ser diferent a l'altra, i en canvi el cert és que –i al meu entendre per desgràcia– totes les comunitats han copiat l'estructura de l'Estat central (ministre, director general, sotsdirector, cap de serveis, cap de secció, negociat). Si a l'Estat central trobem un sistema més aviat burocràtic i procedimental, poc amic de la relació ciutadà-Administració, mimèti-

cament trobem el mateix a la resta de comunitats. A tot arreu trobem una estructura funcional bàsica que es deu, diuen alguns coneixedors, al fet que el ritme de traspassos va ser tan intens que va ser molt difícil canviar les coses. Aquest és un factor però altres que coneixen els intríngulis de l'Administració diuen que els qui sabien com funcionaven les administracions, que eren els alts càrrecs, els dels cossos essencials de l'Estat, no van ser traspassats a les comunitats juntament amb les competències. Això produí una dificultat de coneixement pel que fa a com estructurar de manera diferent l'Administració. Es van traspassar les competències en carreteres, però no els enginyers de camins que en sabien, i en bona part es van quedar a Madrid. Es van traspassar competències en administració general però els TAC, els tècnics d'administració civil, es van quedar a Madrid. Potser això va deixar una mica desguarnit el coneixement de l'Administració i va provocar una Administració força mimètica.

Tenim una visió d'homogeneïtat, però si examinem les xifres en profunditat veiem coses molt diferents i que en algun cas tenen a veure amb l'estructura social. Per exemple, comparem dues comunitats del 143, Canàries i Madrid. Hi ha cinc grups d'Administració (A, B, C, D, E) que corresponen al nivell d'estudis, nivell que dóna diferents possibilitats d'accés al funcionariat de l'Administració. El nivell A és el més alt i solament hi poden accedir els llicenciats universitaris, al B els diplomats, etc. Teòricament, el grup E és el que té el certificat d'estudis bàsics (en general, bidells, conserges, els uixers, etc.). En l'Administració de Canàries, el 40 % dels funcionaris de l'Administració són del grup E, i per tant alguna cosa passa, ja que és un grup que gairebé està desapareixent, o hauria de desaparèixer, de l'Administració. ¿Que potser té això alguna cosa a veure amb el nivell d'atur que hi havia a Canàries en una època?, ¿té a veure amb el nivell de clientelisme social que genera l'Administració? A Madrid, curiosament, i en canvi, el 45 % dels funcionaris de l'Administració són del grup A, i per tant també passa alguna cosa. Sembla, doncs, que l'estructura social es reflecteix en l'estructura.

Si comparem dues comunitats del 151, Andalusia i Catalunya, a Andalusia hi ha tres funcionaris rasos per cap (directiu o cap de negociat) i en el cas de Catalunya 18 funcionaris rasos per cap. Massa caps de negociat a Andalusia, probablement vuit mil en total. L'estructura administrativa, per tant, s'està utilitzant de manera compensatòria d'una estructura social que no té capacitat d'autonomia o desenvolupament.

A Múrcia el 95 % dels empleats públics són funcionaris –costa trobar un empleat laboral–, mentre que en el cas de Madrid solament un 40 % són funcionaris i el 60 % són empleats laborals.

Aconseguir aquestes xifres que jo ara els apporto tan fàcilment resulta espectacularment difícil. En el cas d'alguna Comunitat, gràcies a la nostra demanda ara saben quants empleats públics tenen perquè fins ara no els havien comptat. És a dir, portaven quinze anys sense saber exactament quants empleats públics tenien. Haver de contestar el nostre qüestionari els va servir de guia per estructurar el coneixement propi de les plantilles.

Això són petits exemples per demostrar que rere la imatge d'homogeneïtat hi ha molta heterogeneïtat.

També vam fer una cosa més divertida que s'anomenen *experiments administratius*. Ens vam «disfressar» de ciutadans abstractes i vam fer tres tràmits simultàniament a totes les comunitats per veure com responien. Vam demanar un permís d'obertura d'un taller de reparació d'automòbils, vam demanar un permís de caça i vam demanar la legalització de dues associacions. Això ho vam plantejar el mateix dia a la mateixa hora a totes les administracions i començàvem a fer el tràmit per mitjà d'una trucada telefònica dels nostres recercadors a informació del govern corresponent per demanar què havia de fer. Ens apuntàvem els passos que calia fer, el temps que trigàvem, a fi de veure –sense valor estadístic– com anava l'atenció al ciutadà, etc. En el cas de l'autorització de les dues associacions vam posar dues trampes jurídiques, de manera que les associacions eren il·legals, una perquè era clarament antidemocràtica –el president podia expulsar al qui volgués, no hi havia eleccions– i això la feia il·legal. En l'altre cas era una associació per apagar focs, com ho fan els bombers. Es pot col·laborar en les tasques dels bombers, però no plantejar una associació per dedicar-se específicament a una feina que fan els bombers. Doncs bé, les dues associacions estan legalitzades en totes les comunitats, a totes menys a Navarra, on van detectar la il·legalitat d'una de les dues. És a dir, les tenim legalitzades encara que són il·legals en els seus estatuts. Intentàvem detectar si els serveis jurídics detectaven aquests errors. Vam fer també un rànquing respecte de com ens van tractar, com ens van atendre, etc. La Comunitat Autònoma més destacada va ser Navarra, i Catalunya va quedar, en aquest cas, entremig. Anirem tenint més dades al respecte. És la tècnica anomenada del client misteriós, en aquest cas del ciutadà misteriós.

Percepció dels ciutadans sobre l'Estat de les Autonomies

Sobre el tema de les percepcions, hem agafat tot el banc de dades del CIS per veure què és el que pensa la gent de la seva autonomia. Avui la gent està més contenta de l'Estat de les Autonomies del que ho estava ara fa vint anys. Si abans les dades eren que un 35-40 % de la població preferia un Estat centralista a un d'autonomista; ara el 70 % prefereix l'Estat autonomista, molta gent no sap, no contesta i un 15 % prefereix el centralista.

En aquest moment la legitimació de l'Estat Autònic és comparable al de la mateixa democràcia, perquè avui la gent que diu que el seu règim preferit és la democràcia és del 74 o 75 %. La percepció, per tant, és positiva a tot arreu i no més en un llocs que en d'altres.

Hi ha la sensació que malgrat que tothom vol autonomies han augmentat les tensions, que n'hi ha més que abans. També hi ha una sensació de desigualtat i de privilegi. En aquest tema, tot Espanya considera, excepte Catalunya, que Catalunya és la regió privilegiada amb molt. És a dir, que hi ha un tracte desigual, i un 89 % de la població considera que Catalunya és la més privilegiada de les comunitats. Això passa sistemàticament a tot arreu. A Catalunya es diu que la més privilegiada és el País Basc, en segon lloc Andalusia i en tercer lloc Madrid. A tot arreu es considera que Catalunya és la primera, i a molta distància del País Basc i encara a més distància de Madrid i de la resta (89 % Catalunya, 40 % el País Basc, el 20 % Madrid, etc.).

La gent també considera que des que hi ha Comunitats Autònomes ha augmentat la desigualtat, que Espanya és més desigual i que hi ha gent més rica ara que abans. Aquest és, com saben, un dels conflictes actuals. Hi ha un aspecte d'això que és cert i un aspecte en què això és fals. És cert que la distància, pel que fa a capacitat de producció de riquesa, entre la comunitat més rica –les Illes Balears– i la més pobre –Extremadura– és avui més gran que els anys vuitanta. Per tant, la creació de riquesa per càpita a les Illes s'ha allunyat de la d'Extremadura. Ara bé, al contrari, la distància entre les mateixes comunitats pel que fa a la renda disponible de les famílies, els diners a la butxaca de la gent, s'ha reduït. Això s'explica pel procés de redistribució i de transferències de diners.

Encara que aquesta reducció de distància en els nivells de vida és així, i no solament en diners sinó en nombres de farmàcies per càpita, en nombres de

cinemes, en nombre d'alumnes de Secundària, etc., malgrat tot la gent pensa que les desigualtats han augmentat i que hi ha qui se'n beneficia més, i aquest algú és Catalunya. Per tant, hi ha una contradicció entre les xifres i la percepció que cal tenir en compte.

¿On estan més contents del govern que tenen?

Catalunya és el lloc on s'està més content, i amb força diferència. Aquí hi ha possibles confusions entre l'Autonomia i el Govern, però el cert és que quan es mira el nivell de legitimació dels governs i dels governants, el lloc on hi ha un nivell de legitimació més gran és Catalunya, curiosament seguits d'Extremadura, a prou distància d'altres. Aquí es detecta una cosa que cal analitzar: el paper del liderat en l'estructura autònoma perquè és obvi que el nivell de liderat de Rodríguez Ibarra augmenta la valoració de l'Autonomia, que li dona un nivell de legitimació més gran, i ho és per nivell de transferència, etc.

En canvi hi ha Comunitats Autònomes que podrien estar millor, perquè tenen nivells de renda i prestacions molt alts, com el País Basc o Navarra, on, en canvi, el nivell de legitimació és més baix. Això és així per diverses raons: per la conflictivitat política d'aquestes comunitats i perquè hi ha sectors de la població que no legitimen el govern. Hi ha comunitats en què la crisi de liderat ha estat tan espectacular, com a Cantabria, que el nivell de legitimació és baixíssim. Es detecta, doncs, que el tipus de govern i de liderat compta per explicar diferències. No n'hi ha prou amb el tipus d'estructura social.

El finançament

Pel que fa al finançament solament faré un apunt. Es detecta clarament que un dels temes a resoldre a Espanya és el de l'opacitat fiscal, la sensació que l'autonomia és de franc, que hi ha quinze autonomies que paguen els impostos en un lloc i reben els diners d'un altre. Es genera, per tant, un mecanisme poc democràtic des del punt de vista de la capacitat de demanar comptes, perquè es paga a l'Estat, es reben els serveis de les Comunitats Autònomes i dels ajuntaments i en canvi el flux de diners no és transparent, i no sabem si el que paguem ens torna o no, sinó que a part dels processos de transparència hi ha l'opacitat de què parlem.

En el cas del País Basc i Navarra la relació és molt més directa: la Diputació foral recapta els diners i et

dóna uns serveis; una part d'aquests diners passen al Govern base, te'ls torna en serveis, i una altra part passa al govern central, que torna amb serveis. Hi ha, doncs, una clara relació entre serveis i finançament.

Aquí això no hi és i per tant sempre es pot dir que els problemes dels serveis que hi ha es deuen a la manca de transparència o d'avaluació correcta. Així, els problemes de dèficit de la sanitat catalana s'atribueixen ara no tant a la mala gestió sinó al fet que estan mal comptats els diners per part de l'Estat central. Això no passaria si la recaptació es fes directament des d'aquí i si hi hagués un sistema de recaptació que impedís aquesta opacitat. Aleshores podríem demanar comptes als gestors del sistema sanitari perquè no hi hauria l'excusa que estan mal avaluats, perquè estaríem pagant directament pels serveis que rebem i es podria atribuir els problemes a dèficits de gestió, etc.

Per resumir

En aquest moment de la recerca podem dir que és molt important la relació entre rendiment auto-

nòmic, forma d'estructurar l'economia i estructura social prèvia, i que probablement el rendiment diferencial s'explica en bona mesura des d'aquest punt de vista, encara que caldrà treballar més per tenir més dades, però sembla una hipòtesi plausible.

¿Fins on l'Estat de les Autonomies reforça o no el capital social, el millora o no? Hi ha gent a Catalunya que pensa que des que hi ha autonomia i des que hem descansat en les mans de la Generalitat certes coses i assumptes públics, hi ha hagut una certa desactivació de la societat civil. ¿És això veritat o no? En d'altres llocs d'Espanya ¿s'ha reforçat el capital social perquè sorgeixi o estem generant desenvolupament sense autonomia?, que era el títol d'un llibre preciós que es va fer a Itàlia sobre les regions del Mezzogiorno i que exposava que molts diners arribaven allà, però encara que creaven desenvolupament no es produïa autonomia sinó dependència.

¿Estem creant aquí un procés depenent, que no és autònom? ¿Amb capital social hi hauria més autonomia? En part són preguntes pendents de resposta; espero que si en parlem en uns anys tindrem més dades.

*Mercats i noves formes de creació
del Dret privat*

Joaquim Bisbal

Presentació

Pompeu Casanovas

En el recorregut que estem efectuant dels diferents vessants de la transformació de l'Estat i de la societat en aquest final del segle XX, entrarem avui un altre cop –com en el cas de la Dra. Vilà– en el món del dret. En aquest cas es tracta del dret que, juntament amb el dret internacional, potser ha evolucionat més, i més ràpidament ha notat el canvi. Em refereixo al dret mercantil, el dret de l'organització de les empreses i dels mercats.

M'agradaria dir que, de manera potser sorprenent, la figura de l'especialista en dret, del jurista, ja no es correspon amb la famosa imatge irònica que a principis de segle, en un món dominat per la posició central de l'Estat, en feia H. Kantorowicz: «un home gris tancat al seu despatx i dotat d'una finíssima màquina de pensar». Però tampoc s'han acomplert les previsions dels marxistes i d'alguns liberals (com el propi O.W. Holmes): de la mateixa manera que l'Estat no ha parat de transformar-se en una macro-organització de gestió –local, regional, nacional, internacional– incardinada en els mercats, la labor del jurista ha anat a més, i no a menys. S'ha complexificat al temps que la societat ho ha fet en una cultura jurídica híbrida i cada cop més tècnica. El formalisme no és l'enemic de la pràctica. Al contrari, se'ns ha revelat com un formidable aliat.¹

Penso que no resulta gaire agosarat de dir que –com sempre ha fet, des de l'Alta Edat Mitjana– un jurista obert, informat i sense embuts a l'hora de tractar els problemes sociopolítics contribuirà un altre cop a organitzar tècnicament la nova societat civil i el nou Estat que estem veient néixer de la mà de la tecnologia i de les xarxes d'informació. Ben entès, no estic parlant del defensor del positivisme jurídic que intentava prede-terminar el món amb bells aforismes com «seguretat jurídica» i «imperi de la

lleï», sinó d'aquell que accepta el risc de l'emergència i desaparició ràpida d'empreses i de mercats, i adequa el seu sentit del temps i de l'espai no al seu sentit comú, sinó al dels agents econòmics i socials. En aquest sentit, un jurista professional, no acadèmic, inventor de mecanismes de plantejament i resolució de conflictes, forma ja part de «mercats jurídics».² I, en tant que tal, pot pensar un altre cop de manera global l'articulació de mercat, empresa, finances, societat civil i Estat en el nou concepte organitzatiu del dret i del govern que sembla imposar-se al llindar del segle XXI.

El Dr. Joaquim Bisbal és llicenciat en Dret i doctor per la Universitat de Bolonya (1980). Fou becari d'una Institució il·lustre –el *Real Colegio de España de Bolonia*–,³ i becari *Fulbright* durant dos anys a la *Yale Law School*, on conegué molt de prop l'aleshores incipient moviment anomenat *Law and Economics* de la mà d'un dels seus representants més importants, el Dr. Guido Calabresi.⁴

He de fer esment que, en aquells anys, per estrany que ara ens sembli, girar-se cap als Estats Units i no cap a la doctrina europea tenia els seus riscos amb vista a una futura carrera acadèmica a Espanya. Diré, doncs, que els trets que sempre m'han atret d'ell són, en qualsevol ordre, una honestat intel·lectual apassionada, la valentia a l'hora d'assumir reptes, i el seu flemàtic sentit de l'humor.

Títols com «La insoportable levedad del derecho concursal»,⁵ o frontispicis significatius a articles tècnics com «El enemigo no es tonto» o «Aquí, señora, contamos para no morirnos de aburrimiento» (inexistent anònim del segle XVIII per al seu darrer article⁶) són bona mostra d'aquest tret: és salutífer no creure's massa o assignar un valor excessiu a les opinions pròpies.

Bé. El Dr. Joaquim Bisbal és catedràtic de Dret Mercantil de la Universitat de Barcelona, on és membre de la Comissió de Política Científica, i on ha dirigit el Programa de Doctorat de Dret Mercantil (1989-1997) i el Departament de Dret Mercantil, Dret del Treball i de la Seguretat Social (1991-1996). Actualment és director dels Estudis de Dret (degà) de la Universitat Oberta de Catalunya. És especialment encomiable la seva labor en aquest darrer camp pel que representa l'obertura d'un camp novedós i interessant com és aquest darrer projecte: l'educació universitària mitjançant l'ordinador.

És autor, a més de nombrosos articles especialitzats i dictàmens jurídics, d'alguns llibres, com *La empresa en crisis y el derecho de quiebras* (1986),⁷ fruit en part de la seva primera tesi bolonyesa.⁸ Ha editat amb Carles Viladàs, *Derecho y tecnología: curso sobre innovación y transferencia* (1990);⁹ amb Tomàs Giménez-Duart, *Estudios sobre la Sociedad de Responsabilidad Limitada* (1997)¹⁰; i, darrerament, «*Corporate Governance*»: *Un nuevo enfoque del Derecho de Sociedades* (1998).¹¹

Faré, finalment, alguns comentaris sobre l'obra del Dr. Joaquim Bisbal seguint la tradició d'aquests Cicles.

La primera cosa que m'agradaria dir és que el, diguem-ne, coixí de la reflexió és molt més ample del que podria semblar a la vista només dels títols esmentats. Les obres «de joventut» del Dr. Bisbal versen sobre dos filòsofs de l'Estat i del dret fonamentals en aquest segle: el primer és Georg Jellinek, mestre de Hans Kelsen i de Max Weber, i filòsof angular sobre el qui pivota tota la teoria de l'Estat de dret de l'Escola de Viena i de la tercera generació de l'Escola Germànica de Dret Públic.¹² El segon és Carl Schmitt, teòric del nazis-

me i un dels crítics més aguts del període de Weimar.¹³

El coneixement de la teoria constitucional de l'Estat i de l'ordenament jurídic em sembla que dona si més no distància i profunditat a l'obra tècnica del Dr. Bisbal, que no oblida mai el triangle format per la societat civil, els mercats i l'Estat.

El segon tret està relacionat amb el primer, perquè la perspectiva des de la qual el Dr. Bisbal ha encarat aquest triangle –abans i ara– sempre ha estat marcada per l'interès per la ciència i la filosofia de la ciència. Així, el dret és analitzat a través de l'impacte social que en ell susciten les revolucions científiques i les transformacions del coneixement. La paraula clau és aquí *transformació*, perquè fins i tot en examinar l'obra posterior, estrictament mercantil, veiem que els temes són escollits en funció de la dinàmica interna d'un coneixement tècnic jurídic que es transforma ràpidament al temps que l'estructura de les empreses i l'evolució dels mercats.

Així veiem els temes: el dret concursal de la dissolució i conservació d'empreses;¹⁴ la quantificació dels costos en dret de danys; propietat intel·lectual; concentració d'empreses; privatització d'empreses públiques; dret de societats; i, darrerament, el dret de l'organització de govern de les corporacions.

Són temes mixtos –«público-privats»–, que reflecteixen el paper que juga el coneixement tècnic-jurídic especialitzat en el ràpid canvi dels mercats financers, industrials i de serveis.¹⁵

La reflexió se situa, doncs, en la tensió entre un conjunt normatiu amb un alt índex d'obsolescència i els nous instruments, figures i interpretacions

creades per juristes i professionals abans i després de reformes normatives que –per la pròpia dinàmica dels sectors– dibuixen marcs ràpidament modificats per la pràctica. Amb tot, convé recordar que les lleis-marc que dibuixen les regles-límit del joc no canvien tan ràpidament. El Codi Mercantil avui vigent data del 1885; i la Llei de Suspensions de Pagaments, del 1922.

Però, atents: la imaginació del jurista pot anticipar-se llargament als pactes polítics necessaris per al canvi legal. Darrerament, per exemple, em va cridar l'atenció constatar el fet que entre 1957 i 1967 tots els Estats nord-americans excepte Louisiana vagin adoptar l'*Uniform Commercial Code* (UCC). El Codi fou imaginat pel visionari Karl Llewellyn als anys quaranta, vint anys abans que entrés en vigor.¹⁶ Bé, aquest codi aguanta els canvis introduïts en la natura dels contractes –l'aparició dels denominats «contractes relacionals» de subministrament de tecnologia– derivats del canvi de producció en massa a la producció flexible.¹⁷

«Aquestes explicacions –escriu significativament el nostre convidat d'avui sobre el dret concursal– no són convincents respecte al canvi, però ajuden a veure el que està succeint. Ajuden a ordenar una política jurídica més possibilista, i, com a mínim, fan menys mal que la pura veritat. Probablement aquesta: el desplaçament del sistema cap a la fallida produït en els darrers anys és degut que, en èpoques de bonança, al Dret concursal només acudeixen els desesperats.»

I prossegueix: «¿Què fer per al 2000? Allò que fa ja temps recomanem. En primer lloc, guanyar coratge per als pactes necessaris per a la reforma. Simultàniament, resoldre els problemes

d'encaix més immediats. I finalment estar atents al règim internacional de les insolvències transfrontereres.»¹⁸

La necessitat de reforma ve també pel creixent ús estratègic i ja no substantiu del dret concursal com a força dissuasòria per arribar a acords favorables.¹⁹ I el mateix val per a l'opacitat de la informació en les empreses, la necessitat de control de la gestió interna de les societats (per part dels poders públics i no solament per part dels socis), la dissimetria organitzativa i jurídica entre les societats anònimes i les societats de responsabilitat limitada, les inversions institucionals i la política de privatitzacions. Tot un món canviant on els problemes vénen tant del difícil encaix normatiu entre velles i noves legislacions com, sobretot, de la distinta posició regulatòria –*de facto* i no *de iure*– dels agents econòmics. Vull dir amb això que la relació entre el nou dret comptable i els seus usuaris ja no és la mateixa i uniforme «relació jurídica» que la que pressuposava el vell dret concursal mercantil.

És útil d'aprendre que, a Espanya, a diferència dels Estats Units però de forma similar a França i Alemanya, de les 300 i escaig companyies els valors de les quals són admesos a cotització, el 81,4 % compten amb un màxim de cinc accionistes, els quals, ajuntant les seves accions, representen més del 50 % del capital social.²⁰ Això sol pot servir per il·lustrar el punt anterior.

He demanat que el Dr. Bisbal ens expliqui senzillament aquests temes que poden resultar molt abstrusos als no iniciats com jo, però que presenten l'indubtable interès de contribuir a la comprensió interna de la construcció de les noves relacions econòmiques i socials.

Notes

1. No resulta aliè a aquest fet la multiplicació de jurisdiccions i la globalització del que podríem denominar «saber jurídic». No solament es globalitzen mercats i polítics, sinó també el coneixement tècnic necessari per construir-los. Les especialitzacions jurídiques, doncs, articulen internament l'organització dels nous mercats. Això té una importància cabdal, perquè l'àmbit del jurídic ja no es circumscriu en la pràctica a la resolució de conflictes, sinó que participa en la definició de noves situacions, tant institucionals com empresarials i financeres.

2. La denominació s'aplica al mercat dels creadors de solucions tècniques fixades després en normatives, i el nostre autor l'usa també de manera crítica i no solament descriptiva: «El camí que va emprendre l'Europa comunitària amb les Directives de societats va, precisament, en sentit contrari al de la competència entre legislacions, que és el pressupòsit per al funcionament d'aquests mercats. Els Estats europeus han «cartelitzat» el Dret de Societats, l'han petrificat, com va dir en certa ocasió el professor Aurelio Menéndez. D'altra banda, els mercats jurídics disposen d'autoritzats supervisors

que, en nom de la seguretat jurídica, i sobretot de la seguretat del tràfic, han sofisticat el contingut de les disciplines jurídiques rellevants, suposant que les parts, en condicions normals, haurien pactat certes restriccions que ningú en realitat no s'atreveria a pactar o les pactaria d'una altra manera. Aquesta no és una crítica al Dret, sinó als processos reals de producció normativa i a les institucions encarregades de vetllar per la seguretat del tràfic. En aquestes circumstàncies, deixar que els mercats actuïn té els seus riscos. Però, en tot cas, l'anàlisi dels costos d'agència en aquest context ha de tenir-los en compte».

Joaquim Bisbal, «El gobierno de las compañías mercantiles: teoría, materiales, práctica», *Revista de Derecho Mercantil*, n. 226 (1997): 1684-1685.

3. El 1385 el rei d'Espanya va establir un primer Col·legi Reial a Bolonya. El segon ha estat establert l'any 1991 pel rei Joan Carles a Cambridge, Mass., amb estudiants postgraduats a la Universitat de Harvard. Comentant aquest fet, el professor David Kennedy, membre del Consell Acadèmic per al nou Col·legi escriu: «D'alguna manera, la cosmòpoli existeix en i per a ella mateixa, perseguint un objectiu de reclutament i proliferació» D. Kennedy, «Autumn Weekends: An Essay on Law and Everyday Life», A. Sarat, T.R. Kearns (ed.), *Law in Everyday Life*, The University of Michigan Press, 1993, p. 225.

4. Vegeu G. Calabresi, *El coste de los accidentes*, traducció i pròleg de J. Bisbal, Barcelona, Ariel, 1984.

5. J. Bisbal, «La insoportable levedad del Derecho concursal», *Revista de Derecho Mercantil*, n. 214, 1994: 843-872.

6. J. Bisbal, «El derecho concursal del 2000», *La Llei de Catalunya. Revista Jurídica General i de Jurisprudència*, n. 220, 7 setembre 1998, p. 1.

7. J. Bisbal, *La empresa en crisis y el derecho de quiebras (Una aproximación*

económica y jurídica a los procedimientos de conservación de empresas), prólogo de R. Jiménez de Parga, Bolonia, Publicaciones del Real Colegio de España, 1986.

8. J. Bisbal, *Crisi dell'azienda e Diritto concorsuale*, Premi Leone Bolaffio, Universitat de Bolonya, 1980.

9. J. Bisbal, C. Viladàs, *Derecho y tecnología: curso sobre innovación y transferencia*, Barcelona, Ariel, 1990.

10. J. Bisbal, T. Giménez-Duart, *Estudios sobre la Sociedad de Responsabilidad Limitada*, Barcelona, Ariel, 1997.

11. J. Bisbal, «Corporate Governance»: *Un Nuevo Enfoque del Derecho de Sociedades*, Barcelona, Ariel, 1998 (en premsa).

12. J. Bisbal, *La teoría del Estado en Georg Jellinek* (tesina de llicenciatura), UAB, 1976.

13. J. Bisbal, «Ideologia i científicitat en l'obra de Carl Schmitt», *Sistema*, 1977: 143-158.

14. «L'expressió "sistema concursal" resumeix el conjunt de mecanismes establerts per tractar la crisi de l'empresa en un moment determinat», J. Bisbal, *La empresa en crisis y el derecho de quiebras*, 1986, *op. cit.*, p. 35.

15. «El conjunt normatiu que afecta a la innovació tecnològica aconpleix funcions que van més enllà de la perifèria de les acti-

vitats compreses, fins a convertir-se'n en element estructurant. Aquesta afirmació procedeix de la mera observació que la conversió dels productes de la intel·ligència en béns apropiables és una operació jurídica», J. Bisbal, C. Viladàs, *Derecho y tecnología: curso sobre innovación y transferencia*, 1994, *op. cit.*, p. IX.

16. En puritat, la idea podria retrotraure's als primers treballs del denominat «realisme jurídic» de Llewellyn i és ja present en *Cases and Materials on the Law of Sales* (1930). Vegeu James Whitman, «Commercial Law and the American Volk: a Note on Llewellyn's German Sources for the Uniform Commercial Code», *97 Yale Law Journal* (1987).

17. Vegeu John P. Esser, «Institutionalizing Industry: The Changing Forms of Contract», *Law & Social Inquiry*, vol. 21, n. 3 (1996): 593-629.

18. J. Bisbal, «El Dret concursal del 2000», *La llei de Catalunya*, *op. cit.* p. 2.

19. Vegeu la «Conclusió escèptica» de J. Bisbal al seu treball «Anotaciones contables para la práctica de la Ley de Suspensión de Pagos», *Revista de Derecho Mercantil*, n. 221 (1996): 891-919.

20. Citat per J. Bisbal, «El gobierno de las compañías mercantiles: teoría, materiales y práctica», *op. cit.*, p. 1.684.

Mercats i noves formes de creació del Dret privat

JOAQUIM BISBAL

El Dret mercantil és una matèria obligatòria que s'ensenyava a les facultats de Dret i per tant tots els llicenciats de Dret han d'haver après els seus fonaments. Els temes que habitualment es tracten en l'àmbit del Dret mercantil són els relacionats amb la regulació dels mercats, les regles de joc dels mercats, el dret de la competència, el dret antimonopoli, el dret de societats (és a dir, el de les companyies mercantils), el dret de la contractació mercantil, el dret de la regulació de la crisi empresarial –les fallides i les suspensions de pagaments–, el dret bancari, el de les assegurances, el del mercat de valors, etc. Això és el conjunt del Dret mercantil.

En els plans d'estudi de les facultats de Dret, i en l'anàlisi acadèmica, el Dret mercantil forma part d'una de les dues grans parcel·les en què es divideix el Dret. Entre el Dret públic i el Dret privat, el Dret mercantil es troba en l'àmbit del Dret privat. Per tant, no és Dret constitucional, no és Dret administratiu... és Dret privat, i està més a prop del Dret civil, del Codi civil, de les relacions juridicoprivades, que d'altres matisos.

Fins fa deu anys, per assabentar-me de com estaven les coses i poder articular a l'aula un discurs digne, a part de llegir llibres de Dret i de Dret mercantil en particular, havia de llegir, i en tenia prou, el Butlletí Oficial de l'Estat. Seguint el BOE m'assabentava del conjunt de normes que s'aplicaven a la meua matèria: el Dret mercantil aplicable a Catalunya i a Espanya.

No he canviat pas de disciplina, continuo essent professor de Dret mercantil, però des de fa deu anys el BOE em serveix de poc, i m'he de fixar en el Dret que genera la Unió Europea. M'he de fixar en el Diari Oficial de les Comunitats Europees, on normalment es publica la normativa europea, normativa generada pel Consell, per la Comissió, on es publiquen les sentències del Tribunal de Justícia Europeu.

M'interessa molt poc el que digui el Parlament Europeu, i no perquè jo li tingui particular aversió, sinó perquè de moment no fa res que em pugui servir per veure com es regula la matèria de la qual m'ocupo. Tinc la impressió que tampoc no fa res en d'altres matèries però com que no en sóc especialista, no vull formular una crítica general. Això després em permetrà parlar-los de com es genera el Dret avui.

D'una banda, doncs, m'he de fixar en el que genera la Unió Europea, i també en el que fa un organisme tècnic depenent de les Nacions Unides. Aquest organisme és la Comissió de les Nacions Unides per al Dret Mercantil Internacional (UNCITRAL). Les regles i els models de lleis que genera UNCITRAL m'interessen per poder entendre el que és la meua disciplina i poder-la explicar.

M'interessa també particularment el Dret dels Estats Units, perquè per a les matèries de les quals m'ocupo, aquest Dret, de manera molt intensa, es fa present en el Dret europeu. Si vull entendre com es regula la competència i el Dret antimonopoli a Europa, m'he d'assabentar del que passa als EUA, i si em vull assabentar de com es regulen les grans companyies europees i espanyoles m'he d'orientar a partir del que s'està fent als EUA.

Una font important del meu coneixement és la jurisprudència arbitral, i en particular la produïda pel Tribunal Internacional d'Arbitratge que depèn de la Cambra de Comerç Internacional. Aquest tribunal, creat l'any 1923, és darrerament la font principal dels exemples que em permeten il·lustrar els canvis –formals i materials– que està experimentant el Dret mercantil.

En aquest nou context, a més, llegeixo el BOE, però ja en apartats molt específics, perquè sé que sovint el que em trobaré no és altra cosa que la rèplica, la caricatura o la reproducció en d'altres casos, d'allò que ja he après en el context més general.

Primera observació relativa a aquest advertiment previ: tot aquest Dret o material normatiu no és de producció estatal, o ho és de manera molt curiosa, però no és, com en el BOE, l'expressió puntual del funcionament d'un Estat en particular. Es tracta d'un Dret de dimensió supranacional, bastant uniforme, no mediat per les instàncies tradicionals de l'Estat. I és, tanmateix, el Dret que més m'interessa, atesa la meua professió: explicar Dret mercantil.

Les meves intuïcions, no gaire passades pel filtre de la teoria, em porten a proposar una explicació de les transformacions del Dret privat fonamentada en quatre pèrdues:

a) Una pèrdua del paradigma de legitimació del Dret privat a causa del fenomen que es continua a descriure com l'emergència de la *lex mercatoria*, de la llei dels comerciants, una pèrdua d'allò que ens feia creure a tots que allò era bo, que s'hi havia de creure o que allò era una forma positiva de generació de Dret.

b) La pèrdua del paradigma d'explicació i d'argumentació jurídica a causa de la complexitat.

c) La pèrdua del paradigma de producció i de compulsió a causa de l'emergència de nous poders, probablement no constitucionalitzats. La pèrdua del model de creació i de producció de normes jurídiques i de les seves maneres d'imposar-les a les persones que les han d'obeir. La pèrdua de models de compulsió, que els anglesos anomenarien *enforcement*. És una pèrdua causada, i això em sembla molt important, per l'emergència de poders reals que no sé si tenen cabuda en la complexa xarxa constitucional.

d) Pèrdua del paradigma professional causada per l'aparició del que podríem anomenar –amb molta cordialitat– l'aparició dels nous mercaders del Dret.

Amb aquests enunciats no em proposo pas fer filosofia de la història, sinó que pretenc endreçar la meua exposició entorn d'aquests quatre paradigmes perduts.

Habitualment, intento fer entenedora la meua explicació a partir d'algun exemple, normalment extret de la jurisprudència. Busco la jurisprudència del Tribunal Suprem, busco un conjunt de casos, determino el supòsit de fet i, un cop determinat, procedeix a veure quines són les normes que s'apliquen per resoldre aquell cas. Avui volia fer el mateix, però he buscat en la jurisprudència del TS i no he trobat res que pugui il·lustrar o servir-me de contrapunt a les pèrdues d'aquests quatre paradigmes. A la jurisprudència del TS no hi he trobat res, però sí que ho he trobat en Shakespeare, concreta-

ment a *El mercader de Venècia*, obra que em servirà de fil conductor per explicar la pèrdua d'aquests quatre paradigmes.

El mercader de Venècia i la pèrdua dels paradigmes

El mercader de Venècia és un cas extraordinari de visió senzilla del Dret i, alhora, de profunda comprensió dels grans problemes involucrats en qualsevol anàlisi jurídica.

Només per poder seguir el fil: Bassànio està enamorat i necessita diners per fer efectiu el seu enamorament anant a trobar-se amb la seva estimada Pòrcia. Antònio és un mercader amb molt de patrimoni que, però, el té embarcat: té les mercaderies en trànsit en diversos vaixells que recorren diversos mars, i no les té assegurades, un fet curiós que fa funcionar el drama. Li manca líquid, però com que té un gran patrimoni, té gran capacitat de crèdit. Shylock és un prestamista professional que accedeix finançar Bassànio per mitjà d'Antònio. Antònio surt, doncs, com a avalador, com a fiador, encara que, en realitat, el que Antònio proposa al jueu Shylock és que li presti diners a l'enamorat Bassànio sobre la base d'uns papers i uns títols que representen les mercaderies embarcades. Per tant, no es tracta d'un aval personal, sinó d'una garantia real. Però ben pensat tampoc no estem davant d'un contracte de garantia; es tracta d'un joc. El joc consisteix en el següent: si el dia estipulat Antònio no paga, Shylock tindrà dret a prendre-li una lliura de la seva carn. És, per tant, un contracte amb una condició molt particular –diríem per poder-lo reconduir a les categories del Codi civil.

Com saben, es perden les mercaderies, els vaixells s'enfonsen, Antònio no pot tornar els diners. Bassànio ja en té, de diners, però Shylock els vol d'Antònio, i vol que sigui Antònio qui els hi lliuri. Com Antònio no pot lliurar els diners, Shylock reclama el dret a la seva lliura de carn. Aleshores s'obre un judici extraordinari en què es confronta, d'una banda, el formalisme, i d'una altra, elements interpretatius del contracte com ho són: la clemència, la pietat, l'equitat, la interpretació flexible del dret. Mentre que Shylock demana pur literalisme, pur formalisme, els defensors d'Antònio, Bassànio i Pòrcia demanen flexibilitat, equitat, comprensió, etc. Des d'aquest rerefons anirem extraient els elements de la història que ens interessin.

Aquest exemple pot servir per explicar la pèrdua dels quatre paradigmes. En primer lloc, perquè la pèrdua del paradigma de legitimació pot tenir com a marc la Venècia imaginada en l'obra de Shakes-

peare. Aquesta pèrdua no remet a qüestions que només són rellevants a l'interior de cada un dels Estats, sinó a un escenari que és similar al de Venècia. No es discuteix sobre el Dret de Venècia, sinó sobre un dret amb vocació universal: un dret empeltat d'elements mercantils.

En segon lloc, la tensió entre formalisme i clèmencia o equitat il·lustra clarament la pèrdua del paradigma d'argumentació. Aquestes dues línies d'argumentació –formalisme i flexibilitat– que ens han turmentat durant el segle XIX i el segle XX, crec que ja no ens serveixen, i que cal introduir altres categories per a l'anàlisi.

En tercer lloc, hi ha passatges que mostren la importància del factor *emulació* en l'obra de Shakespeare –l'emulació del Dret venecià–. Aquests passatges són ben expressius i perfectament il·lustratius d'allò que avui són les noves formes de desplegar-se la compulsió jurídica.

Finalment, hi ha una pèrdua del paradigma professional, que s'observa potser en els honoraris que es paguen a Pòrcia.

Pèrdua del paradigma de legitimació en el Dret privat. La nova *lex mercatoria*

Des de la Revolució francesa, el Dret ha viscut del paradigma legitimador de les llibertats negatives, és a dir, unes llibertats que deien el que *no* podia fer l'Estat, i en estipular-les deixaren veure què podien fer els ciutadans, i tot allò que fessin els ciutadans en l'àmbit d'autonomia privada o jurídica era bo, perquè es reconeixia que tots els ciutadans havien de tenir un àmbit en què podien fer coses, i les coses que fessin, mentre que no anessin contra la moral o contra l'ordre públic, eren vàlides jurídicament i socialment.

Aquesta idea tan senzilla aportada per la Revolució francesa és el que ens ha servit a nosaltres, els qui ens hem dedicat a l'estudi del Dret privat des del segle XIX fins, pràcticament, la crisi d'entreguerres –de les dues guerres mundials–, de paradigma constructiu de legitimació del Dret privat. Jo em vaig passar molt de temps –quan havia d'explicar part de la història del Dret mercantil des del XIX i com raonaven els juristes que s'aplicaven al Dret privat i al mercantil– estudiant l'única cosa que interessava al Dret mercantil aleshores: l'acte de comerç, el què era un contracte mercantil.

L'acte de comerç era l'única cosa que interessava. No existien companyies mercantils, ni bancs, ni assegurances... solament existia l'acte de comerç, és a dir, l'intercanvi mercantil realitzat entre comer-

ciants. Vull recordar que el primer article del Codi de comerç encara vigent, el de 1885, comença per definir allò que és l'acte de comerç: una manifestació i actuació material d'aquesta llibertat en l'espai de l'autonomia jurídica dels comerciants. Així van aguantar els juristes privatistes fins al període d'entreguerres, fins a Weimar, que és el punt de referència clau, i després de la segona guerra mundial. Ja des d'aleshores l'aparició de l'Estat social de Dret fa que el paradigma de referència canviï completament. La legitimació del Dret privat, del Dret mercantil, ja no radica exclusivament en allò que es faci en l'espai d'autonomia privada sinó que requereix d'una component més: que es facin coses en el sentit de l'Estat social, carregades de materialitat i amb finalitats socialment i estatalment acceptables. Nosaltres, al nostre país, això ho vam rebre tard per un dèficit democràtic històric que ara no cal destacar.

Ara fa vint anys just de l'aprovació de la nostra Constitució, i això va canviar absolutament les coses. Des del 1978 vaig haver de pensar el Dret mercantil, el Dret privat, d'una manera diferent, perquè resulta que la Constitució espanyola diu que «España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho». L'article 38 diu que «se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado» i que «los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio en defensa de la productividad de acuerdo con las exigencias de la economía general». L'article 128 afegeix que tota la riquesa del país, sigui quina sigui la seva forma i titularitat està subordinada a l'interès general. A més, l'article 39 i següents assenyalen finalitats que ha de complir el Dret privat: salut, medi ambient, educació, vivenda, etc. Constitucionalitzar tot això era una gran novetat!

Al segle XIX no es podia imaginar que hi haguesin Constitucions que es pronunciessin sobre el contingut material del Dret privat. El nou paradigma de l'Estat social implica un compromís amb els continguts, i estableix que solament és acceptable i legítim aquell dret privat, aquells contractes, que a part d'haver-se fet des de l'àmbit de l'autonomia privada, respecten un conjunt de paràmetres de referència material fixats per l'Estat. Dit en altres termes per ser més precisos: el nou paradigma va funcionalitzar la legitimació a l'assoliment d'objectius materials; es va materialitzar el paradigma.

El cas del Dret concursal és un cas exemplar. La Llei del 1922 de suspensió de pagaments, el Codi de comerç del 1885 i el Codi de comerç del 1829, entenen que les situacions de crisi empresarials les

han de resoldre els subjectes involucrats –deutor i creditors– i no l'Estat, i que el jutge no n'ha de fer res, solament mirar-s'ho, perquè la millor composició d'interessos és la que estableixin els propis involucrats.

El paradigma de l'Estat social comença a introduir altres coses i postula que el Dret concursal, a part de compondre bé els interessos entre deutor i creditors –el Dret de fallides i suspensió de pagaments–, ha de procurar que es conservi l'empresa perquè hi ha un interès social en el manteniment de llocs de treball, perquè hi ha un interès social en el fet de mantenir viva l'empresa en un determinat territori en la mesura que és font de riquesa. Tot això pot justificar l'alteració de determinats acords entre deutor i creditor. La introducció d'aquest factor és fruit d'aquest paradigma de legitimació derivat de l'Estat social.

Tanmateix, tot això posa de manifest una nova complexitat i jo no vull embolicar-me ara. Em conformo mostrant els termes bàsics d'aquesta complexitat tot referint un passatge de Jürgen Habermas. En plantejar-se el problema del paradigma formal burgès del segle XIX i el paradigma de l'Estat social, diu que en aquests moments ens trobem en la següent situació:

«Un aspecto especialmente preocupante (desde el punto de vista jurídico) de esa 'crisis del Estado social' de la que ahora empezaba a hablarse era la 'insensibilidad' que mostraban las crecientes burocracias estatales frente a las restricciones que sus actuaciones suponían para la autodeterminación individual de sus clientes, una debilidad del paradigma jurídico ligado al Estado social que resultaba simétrica a la 'ceguera social' del derecho formal burgués.» [*Facticidad y validez*, Madrid, 1998, p. 471 (trad. de Manuel Jiménez).]

El Dret del XIX, d'una banda, era insensible als problemes socials. El Dret del XX, en canvi, és molt sensible als problemes socials, però poc sensible davant les llibertats que arrossegueu al seu pas. En definitiva, dir que un conveni concursal, que un conveni en una suspensió de pagaments, no és el que resulta de la composició entre deutor i creditors és restringir la llibertat d'empresa. No sóc un defensor de la llibertat d'empresa, com a institució on abocar totes les esperances, simplement veig que la llibertat d'empresa és tan respectable com la llibertat d'expressió, la d'associació o la de premsa. Aquest és el conflicte que es manifesta a finals d'aquest segle, aquesta crisi de paradigmes.

Potser no he llegit bé Habermas, potser no m'he aclarit gaire amb els paradigmes, però tot això,

encara que és molt interessant, no és suficient per a explicar tots els nous problemes plantejats. Aquest enfocament explica com era el Dret en un Estat liberal o en un Estat social, però remet a un Estat associat a un territori, un Estat associat a un àmbit geogràfic en el qual es desplejava el Dret. Per tant, això a mi ara m'interessa relativament, perquè en la meua disciplina, la mercantil, la que regula les companyies, els contractes, el Dret bancari, etc., això només explica una part de la història.

El que s'ha d'explicar sobretot és com apareix aquesta nova *lex mercatoria* que genera la Comissió Europea –no el Parlament Europeu–, que generen instàncies ben particulars, en les quals tothom es posa d'acord perquè són instàncies supranacionals on solament concorren els nous mercaders que són els empresaris internacionals. Són aquests àmbits en els quals es formulen els models de contractes que després s'incorporaran a les diverses legislacions nacionals. Com es legitima tot això? ¿D'on ve la força de convicció d'aquestes normes generades en espais supranacionals en els quals no té cabuda la legitimació provinent de les administracions dels Estats, de cada un dels Estats?

Per descriure breument la situació dels problemes de legitimació que apareixen en la meua disciplina els citaré una obra al meu entendre clàssica i l'última edició de la qual dedica un capítol a examinar això. L'obra es diu *Historia del Derecho Mercantil* de Francesco Galgano. Al passatge final, quan parla de la nova *lex mercatoria* diu: «Apareix un nou Dret objectiu –no estatal sinó supranacional–, un Dret objectiu de la *societas mercatorum*, de la societat dels comerciants. Aquest ordenament supranacional no té òrgans propis de coerció. Se serveix, per a la coerció, dels òrgans dels Estats nacionals, cada vegada competents en cadascun dels territoris, de manera que la *bussines community*, la «comunitat dels negocis» s'erigeix en ordenament sobirà, i els Estats nacionals, en el seu braç secular.»

Això em planteja el problema de legitimació. El món que jo veig és el que veien Shylock i Antònio: el dels contractes marítims, de trànsit internacional i el dels usos del comerç internacional. ¿Com encaixar tot això en la crisi i pèrdua del paradigma de legitimació?

La crisi d'argumentació

Podria fer un paral·lelisme bastant clar: d'una banda, el paradigma de llibertats negatives, perfectament associat al formalisme; d'una altra, el paradigma de l'Estat social, associat a la flexibilitat, als

estàndards, a la interpretació, a un Dret que es va ajustant a cadascun dels casos particulars, perquè cada cas és diferent i ha de ser diferent en funció dels objectius que es persegueixen. Aquest és el conflicte.

En rellegir el passatge del judici de Shylock he descobert coses fantàstiques, sobretot si llegia l'obra simultàniament amb el Codi civil. S'han desencadenat els fets: Antònio no pot pagar i Shylock demana justícia. Com sabeu, el judici es desenvolupa de la manera següent: d'una banda hi ha Antònio amb els seus amics. Bassànio ja té els diners –perquè a més la seva estimada és molt rica i li avança els diners (Dret de família en aquests sentit)– i d'una altra banda hi ha Shylock irritat perquè la seva filla s'ha escapat i cristianitzat, etc. El jueu demana que s'acompleixi estrictament i literal el que diu el paper; i aquest diu que si el dia estipulat Antònio no paga, Shylock té dret a una lliura de carn del deutor. El jutge d'aquest judici és un jutge no oficial, que no forma part de l'Administració de Justícia veneciana. Es tracta de la promesa de Bassànio, Pòrcia, disfressada de jove jurista romà.

Davant d'aquesta situació, de l'exigència persistent de Shylock, Pòrcia li aconsella que sigui clement, i que ara que Antònio no pot pagar, i que Bassànio diu que està disposat a pagar tres vegades més, Shylock no pot demanar el compliment estricte de la llei. Pòrcia li recomana menys intransigència i més clemència.

Shylock, però, demana: «¿I qui pot obligar-m'hi?, jo us ho pregunto». Shylock fa la pregunta a la fi del segle XVI, quan escriu Shakespeare, en un moment de creixement de l'Administració de l'Estat isabelí, quan aquest es desplega i es potencia la construcció dels mercats, etc. Si ho hagués preguntat avui, la resposta fóra ben clara: ha de ser clement perquè ho diu l'article 3 del Codi civil. Si el Codi no digués això, aleshores les consideracions es basarien en altres argumentacions: de tipus moral, si anirem al cel o no, qüestions morals sobre si convé ser o no bons cristians, etc. L'anàlisi aquí, però, és estrictament jurídic. Pòrcia respon a la pregunta de Shylock tot dient:

«Mai la clemència no és obligatòria. Cau com la dolça pluja cau del cel damunt del pla. Dos cops és beneïda: beneeix al qui dóna i al qui rep. Entre els més alts poders, és la més alta i li està millor que la corona al monarca assegut en el seu tron. (La clemència, la flexibilitat.) El ceptre (en canvi) ve a representar la força del temporal poder i és el que dicta la por i la majestat que fa que es temin i es respectin els reis. Mes la clemència (novament) plana

damunt l'autoritat del ceptre, viu en el cor dels reis entronitzada i és com un atribut de Déu mateix i el poder de la terra més s'assembla a Déu com més tempera la justícia amb la clemència. Per això, jueu, encara que la justícia t'apuntali (encara que el paper et digui això), pensa el que et dic: només amb la justícia cap de nosaltres no es podrà salvar.»

A Shylock, però, no l'interessa pas salvar-se sinó venjar-se o cobrar el seu deute; que s'acompleixi el contracte, per això contesta que tant li fa salvar-se: «Que caiguin sobre mi les meves accions. Jo vull la llei, els meus drets i “l'acompliment de la pena consignada en el meu document”».

Aquí trobem el conflicte: literalisme pur i dur enfront de la flexibilitat. El text diu: «una lliura de carn el dia estipulat». El jutge diu que Shylock sigui clement, però ell això no ho pot encaixar en el seu discurs, perquè no hi ha norma que li digui que ha de ser clement. Per tant, la conclusió és clara: té raó Shylock, i, en conseqüència, la primera part del judici li dóna la raó. Avui un jutge podria obligar a ser clement, a ser equitatiu, a ser prudent, a comportar-se com un bon pare de família, com un bon administrador... clàusules molt flexibles que es poden interpretar en cada cas. En aquest cas ser clement seria perdonar-li la vida al mercader malenconiós que era Antònio. Com que no és el cas, Pòrcia autoritza Shylock que procedeixi a tallar la lliura de carn.

Cal tenir en compte que l'article 1258 del Codi civil diu que més enllà de la literalitat dels contractes aquests obliguen a totes aquelles conseqüències que estan indissolublement associades al text literal, i s'ha de veure que estiguin d'acord amb els usos, la llei i la bona fe. No hem de pensar que en la lletra del contracte hi és tot. Hi ha la lletra del contracte i allò que se'n deriva segons els usos, segons la bona fe i segons la llei.

Des de la perspectiva d'aquest article, hi ha un passatge deliciós en l'obra, que és aquell en què Pòrcia li diu a Shylock que si li agafa una lliura de carn, Antònio sagnarà i, es clar, si sagna es pot morir. Pòrcia demana a Shylock si ha pensat de portar un metge perquè li curi les ferides i evitar que Antònio mori dessagnat. Shylock treu un cop més el paper: «El document no en parla, no hi ha res d'això», i ell no ho troba necessari. Avui a Shylock se li diria que no ho diu el paper però que hi ha sistemes per a fer que ho digui, per a integrar el contracte i, per tant, per a concloure que en un cas semblant hauríem d'aplicar la prudència, la clemència... hauríem de portar el metge.

Shylock, però, actuant així acaba caient a la trampa, perquè es manifesta com el gran campió del

formalisme, del literalisme, i per tant la resposta que impedeix que el ganivet talli la carn d'Antònio és: «Atura't una mica! que hi ha encara alguna cosa a dir: aquest document no et concedeix, però, una sola gota de sang. Els mots precisos són aquests: «una lliura de carn [...]». No vesseu gens de sang, i no talleu ni més ni menys que exactament una lliura de carn.» I ara es veu la feblesa de Shylock: «ja ho sé que no diu una gota de sang, però ¿com puc tallar una lliura de carn sense una gota de sang?». El paper res no diu de gotes de sang. És una argücia jurídica, una argumentació jurídica de pel·lícula americana, o si voleu de fi jurista imaginatiu.

Això il·lustra de manera molt clara el conflicte dels paradigmes argumentatius: el formalisme davant del ventall de formes d'aproximar-se, flexibles, a la literalitat d'un text, d'un contracte, d'una llei. Nosaltra, a la fi del segle XX operem amb aquestes categories més flexibles, amb aquests estàndards.

I tanmateix, jo cada cop estic més a favor de Shylock. Perquè té raó en una cosa; ell demana el compliment estricte de la llei perquè no se'n refia de com s'interpretaran aquests estàndards, aquestes clàusules, aquestes formes tan genèriques d'interpretar la literalitat. «Sigues prudent, sigues clement!» –li dirien a Shylock–; «Jo no ho entenc perquè no sóc cristià» –respondria el jueu. És a dir «no ho entenc» perquè no formo part de la comunitat dels qui han establert aquestes normes, perquè no formo part de la categoria dels empresaris, «no ho entenc» perquè no formo part de la categoria dels inclosos en aquesta societat i n'estic exclòs.

El gran risc, en absència d'igualtat material de l'aplicació flexible a partir de categories tan genèriques com la clemència, el capteniment del bon pare de família, etc., és que si no som iguals és molt perillós per als desiguals, i per tant, per a aquests és millor el compliment estricte de la llei. Per tant, el formalisme esdevé element i barrera essencial d'aquells que no formen part de la comunitat hegemònica.

Tot això continua essent molt genèric, perquè amb aquests nous paradigmes també ens hem perdut. El formalisme era la interpretació exacta del text de la llei. El conjunt de valors facilitava una aplicació flexible de les normes literals, adaptades als casos diversos. ¿Però de quina manera es determinen els casos diversos? Agafem, per exemple, el cas de l'anomenat Dret de danys ¿Per què és diversa una situació de dany singular produït quan passo pel carrer i em cau al damunt un balcó, d'una situació en què compro una casa al costat d'una fabrica que contamina? ¿On estableixo la diferència ¿Com calculo la diferència?

Aquesta necessitat de controlar la diferència, la flexibilitat, és el que ha portat els darrers vint anys a introduir interdisciplinarietat, a introduir-hi categories d'anàlisi que no són estrictament jurídiques, que són fonamentalment econòmiques, per poder justificar l'existència de normes jurídiques.

Posem un altre exemple. A la Unió Europea s'està discutint una normativa reguladora dels contractes de distribució, els contractes de concessió i representació. Aquest és un problema, en l'àmbit de tota la Unió molt important perquè afecta el sector de serveis i perquè és necessària una disciplina que reguli els sistemes de distribució. Això afecta un element preocupant de la Unió que ens ha de preocupar a tots: que el mercat interior que estem creant funcioni i que no hi hagi restriccions a la competència, que per mitjà d'aquests contractes de distribució i de representació i d'agència no es produeixin restriccions inadmissibles en el funcionament dels mercats. Ja fa temps que es discuteix la problemàtica que planteja aquesta normativa i que a l'empara dels resultats obtinguts en aquesta discussió es dicten periòdicament reglaments i directrius. Les diferents etapes d'evolució d'aquesta normativa han estat presidides per discursos estrictament jurídics. S'havia de fomentar la unitat de mercat en un context en què els contractes de distribució restringien la competència. S'havia de veure fins a quin punt aquests contractes la restringien, i s'havia de discutir un conjunt de clàusules, acceptables o no segons els efectes sobre la competència. El discurs girava a l'entorn de quines clàusules s'havia d'introduir o no. Es discutia si una clàusula o altra podia figurar-hi a la vista d'una o altra sentència del Tribunal de Justícia, o si aquesta o l'altra clàusula entrava o no en conflicte amb algun Dret intern d'algun Estat.

L'any 1997 la Unió Europea redactà el *Llibre verd sobre restriccions verticals*. I allí on fins ara hi havia hagut anàlisi jurídica, ara hi ha anàlisi econòmica: les clàusules són bones en la mesura que superen el *test* d'eficiència derivat d'una particular teoria de l'empresa implícita en l'anàlisi econòmica. Això els economistes sembla que ho entenen a la primera. Res de precedents jurídics; anàlisi econòmica pura i dura. ¿Amb quina finalitat? Amb propòsits explicatius? No, amb propòsits normatius: per dictar directament normes jurídiques.

Pèrdua del paradigma de producció normativa mediada per l'Estat

Aquesta pèrdua és freqüent demostrar-la de manera simplista al·ludint a les noves formes de mediació

per a la resolució dels conflictes. El gruix de l'argumentació recolza en el creixement de l'arbitratge, tant en l'àmbit nacional com internacional: una manera de compondre conflictes al marge de l'Administració judicial tradicional. Es diu que això respon a una demanda de justícia alternativa a l'Administració de Justícia en l'àmbit de la lògica dels Estats de Dret. I diuen els empresaris, i també els advocats que s'ocupen particularment de realitzar arbitratges, que és la forma més eficaç, ràpida i eficient, la forma tècnicament més plausible, ja que els jutges no estan preparats tècnicament per entendre la sofisticació jurídica involucrada en els conflictes en especial els de naturalesa internacional, etc. Per tant, el millor és l'arbitratge.

Aquesta fórmula posa en qüestió els vells mecanismes de generació, no de normes jurídiques generals, sinó de decisions particulars. Norma jurídica ho és també una sentència, i una sentència és una proposició jurídica que deriva d'un procés perfectament formalitzat per l'Estat. Però jo quan em refereixo a la pèrdua del paradigma de producció normativa no em refereixo a la manera de posar sentències, sinó també a la manera de generar regles de *caràcter general*. L'Estat ja no té el monopoli de producció de normes de caràcter general, en particular en aquest àmbit. (El que no sé és si els poders reals capaços de produir les normes, estan constitucionalitzats o no, i aquest és un altre tema, un tema de discurs constitucional que jo em limito a plantejar.)

Veiem-ho amb un exemple extret del govern de les grans companyies mercantils. Hi ha un moviment a tot Europa i al món anomenat *corporate governance* (la governació de les grans companyies) preocupat pels problemes de govern de les grans companyies, d'accionariat dispers, dominades per uns administradors molt forts davant d'uns propietaris petits i molt febles. Què s'ha de fer en situacions d'aquest ordre? Dictar una normativa específica que reguli el funcionament de l'administració d'aquestes companyies, que reguli la remuneració dels administradors, la responsabilitat dels administradors, els drets dels accionistes, els drets dels accionistes institucionals —els nuclis durs, per exemple, de companyies com Telefònica, etc.—, que reguli l'estructura orgànica... Però tot això és matèria tradicional del Codi de comerç i de la Llei de societats anònimes. De manera que aquesta normativa general sobre els òrgans d'administració de les companyies mercantils no podria ser, en principi, establerta per cap altre procediment distint del fixat en cada Estat per a l'elaboració de les normes de caràcter general. És així com s'està fent? Tot al contrari!

Han estat dos informes importantíssims sobre aquesta matèria d'abast europeu, l'informe Cadbury i l'informe Greenbury, els que han determinat com s'han de regular els consells d'administració de les grans societats. Encara que són informes amb un dens contingut jurídic, no contenen normes en sentit estricte. D'altra banda cal recordar que la comissió del primer informe l'ha presidit Adrian Cadbury, i la comissió del segon, Richard Greenbury; cap dels dos són coneguts com a juristes. El segon és el president de Marks & Spencer p.l.c., mentre que Adrian Cadbury —descendent d'aquell John Cadbury, comerciant de Birmingham, que a l'inici del segle XIX s'enriquí amb el té i la xocolata— ha estat president de l'empresa resultant de la fusió, l'any 1969, entre les indústries Cadbury i Schweppes (Cadbury Schweppes p.l.c.). No vull pas dir que no tinguin la humilitat dels fins juristes; ambdós informes són tècnicament molt bons.

Aquests informes no pretenen convertir-se en norma jurídica, però recomanen a les grans empreses que els seus consells d'administració adoptin les recomanacions que s'hi contenen. No volen ser norma jurídica, però les empreses que adoptin el funcionament dels consells d'administració als principis del bon govern recomanats, podran lluir una mena un segell de qualitat. Hi ha alguna manera d'obligar-les? Com que la forma de compulsió no és la tradicional, els experts parlen de dret tou, *soft law*. Si vostès fan això, els posarem una marca.

Es tracta de mecanismes indirectes de pressionar i s'extenen per tot arreu. A Espanya, ho ha utilitzat la Comissió Nacional del Mercat de Valors, recomanant a les grans companyies, les que cotitzen a l'IBEX 35, que modifiquin les seves normes de govern.

En un pretenció gest teatral, el president de la Comissió Nacional del Mercat de Valors proposà, a començament de 1998, l'anomenat Pacte de la Plaça de la Lleialtat (la seu de l'esmentada comissió, segons el qual, les grans companyies, les que integren l'IBEX 35 haurien d'adoptar el funcionament dels seus òrgans de govern als principis establerts per l'Informe espanyol, traducció elegant dels informes. Aquest informe espanyol no és una norma dictada pel Parlament, no és una norma recollida en el Codi de comerç, solament és *soft law*, una norma generada pels comerciants que és *ius mercatorum*, dret generat per regular les relacions mercantils, produït pels mateixos comerciants. Aquests són els problemes que em preocupen des del punt de vista de la legitimitació.

Crisi del paradigma professional

Tot això ha canviat la feina del jurista. La *lex mercatoria* demana mercaders internacionals del Dret, més especialistes en Dret internacional. La crisi del paradigma explicatiu –la segona pèrdua– demana més interdisciplinarietat, més economistes i més professionals no juristes. La crisi de les formes de producció normativa –centrada en l'arbitratge– demana un nou tipus de professional, no judicial, professionals que alhora demanen nous arbitratges i més arbitratges. Es demana un nou tipus d'advocat més preocupat per redactar contractes, per redactar normes, i per tant més espais on es dictin aquestes normes.

Anthony Kronman, que fins ara ha estat degà de la Facultat de Dret de la Universitat de Yale, va escriure el 1993 un llibre esplèndid, i amb un to molt apassionat, que és deia *The Lost Lawyer*, Cambridge 1993, on assenyalava que mai la professió jurídica havia florit tant. Als EUA, segons dades del 1993, hi ha més d'un milió d'advocats i no és estrany veure ingressos anuals d'aquests advocats de més de 100 milions de

pessetes al canvi. Tanmateix –diu–, la professió està en una crisi molt profunda perquè avui com mai corre el risc de perdre la seva ànima. ¿Què és perdre la seva ànima? Transformar-se en empreses de servei, que potser és el futur que a tots ens espera, i transformar-se en empreses de serveis per atendre aquestes noves formes de producció jurídica, més interdisciplinars i d'unes altres característiques. El preu és l'extinció d'aquella figura de l'advocat, model de referència cívica: el *Lawyer-Statesman*, en majúscula, pot ser el Gregory Peck de *To Kill a Mockingbird* o, sempre, Spencer Tracy i els seus diversos papers, mai el James Mason de *The Verdict*. Tanmateix no estic segur que això sigui dolent. En tot cas és indiscutible que s'ha perdut també el punt de referència del paradigma professional.

Si volem, però, que el futur que ens espera sigui no solament possible sinó també recomanable, hem de començar a posar democràcia a cada una d'aquestes pèrdues. No sé com, però ho hem de fer. I això vol dir, per començar, acceptar que tot això no és cosa d'advocats ni de procuradors sinó cosa de tots els ciutadans.

*La administración de justicia española
en perspectiva europea*

José Juan Toharia

Presentació

Pompeu Casanovas

En aquest repàs que venim fent de la crisi de l'Estat i l'adveniment de la societat civil no hi podia mancar un estat de la qüestió i prospectiva de la situació de la justícia a Espanya i Europa.

A l'entorn de la justícia, entesa com la relació –no merament administrativa– entre una societat i els seus modes de resolució de conflictes, s'ha bastit una cultura professional específica: la dels jutges, magistrats, fiscals, secretaris i altres operadors jurídics.

Mai no ha deixat de sorprendre'm el fet que un dels àmbits on les tensions socials irresoltes es manifesten més de pressa i amb més força és precisament l'àmbit dels tribunals. Aquí, en la concreció dels casos, es mostra amb tota la seva subtil ambigüïtat la situació especialment delicada que travessem en aquesta difícil transició cap a una Europa política i jurídicament integrada.

Les contradiccions es donen en tots els àmbits i instàncies. I els exemples poden multiplicar-se. És precisament quan a Espanya s'ha fet un esforç econòmic i de mitjans més important per reformar l'administració de justícia, que les piràmides de litigació augmenten i que els ciutadans manifesten un distanciament més gran.

«El percentatge dels enquestats que opina que la justícia funciona malament, davant dels qui expressen una opinió positiva, creix contínuament: el 28 % el 1987, el 33 % el 1990, el 38 % el 1992, el 46 % el 1995, i el 51 % el 1997.»¹

D'altres exemples. Tots vostès estan seguint amb interès el cas Pinochet. Bé: aquest cas neix d'una denúncia del ministeri fiscal, impulsada a Espanya per la Unió de Fiscals Progressistes (UPF), però és precisament també des del Ministeri Fiscal, des de la Fiscalia General de l'Estat on oficialment es nega la possibilitat de jutjar l'exgeneral davant la justícia espanyola.

Justament ara, quan hi ha hagut un important relleu generacional, quan hi ha més recursos disponibles, més interès per part del CGPJ i més projectes de reforma –reforma del procediment civil, reforma del contenciós-administratiu, reforma de l'oficina judicial–, sembla que la justícia estigui en els seus nivells més baixos. El nostre convidat d'avui –el Dr. José Juan Toharia– ha advertit recentment que la justícia a Espanya té professionals competents i honestos, «però sotmesos a una estructura perversa».²

Sens dubte aquesta situació no solament és imputable a les característiques de la justícia del nostre país, sinó que la situació és molt més complexa i afecta d'altres cultures jurídiques. La integració europea, el canvi de les professions jurídiques liberals a empreses de serveis, la mercantilització dels advocats, l'adveniment d'un mercat financer relativament autònom, l'establiment d'estructures reticulars més fines i globals en els processos de producció i distribució, plantegen problemes comuns, especialment a Europa.

Per analitzar aquests fenòmens, sobre els quals és molt fàcil especular, però dels quals resulta molt més difícil parlar-ne amb dades fiables, tinc el privilegi de presentar-los avui el Dr. José Juan Toharia.

El Dr. Toharia és un dels especialistes internacionals més reputats al respecte, i diré també –sense por d'equivocar-me– que ha estat durant molts anys un observador d'excepció del desenvolupament de l'administració de justícia a Espanya. Després ho comprovarem, en presentar la seva obra.

És, des del 1980, catedràtic de Sociologia de la Universitat Autònoma de Madrid, on ha dirigit diverses vegades el Departament de Sociologia de la

Facultat de Ciències Econòmiques i Empresariales.

Compromès des del principi en la democratització del nostre país, va ser membre fundador i conseller de redacció de *Cuadernos para el Diálogo* (1964-1977), i alumne del Dr. Joaquín Ruiz Jiménez (el qual li va dirigir la tesi de doctorat en dret), i del Dr. Juan Linz, el qual li va dirigir la tesi (PHD) en sociologia, a la Universitat de Yale (1974). Recordaré aquí el lligam estret que justament aquests dos intel·lectuals van mantenir amb el professor Aranguren: Juan Linz, abans de ser el pare exiliat als EUA de la politologia espanyola, era l'ajudant d'Aranguren que desenvolupava la part sociològica de la Càtedra d'Ètica i Sociologia que aquest va guanyar a Madrid l'any 1955.

Bé, esmentaré només quatre trets més del llarg currículum del Dr. Toharia: és director de la Fundació «Escuela de Periodismo, UAM/El País», soci fundador i analista de DEMOSCOPIA S.A., membre del Consell Rector de l'Institut Internacional de Sociologia Jurídica d'Oñati, i tècnic consultor en matèria electoral i sociojurídica de les Nacions Unides.

Aquest darrer aspecte és representatiu del diàleg continu que ha mantingut amb altres especialistes en l'àmbit internacional sobre la matèria –Lawrence Friedman, a Stanford; Antoine Garapon, a França; Erhard Blankenburg, a Holanda; Giorgio di Federico, a Itàlia, per citar-ne només uns quants.

Amb múltiples articles en revistes i llibres nacionals i internacionals,³ el Dr. Toharia és autor d'una obra rica i feraç. El seu primer llibre va ser també la primera recerca seriosa sobre la Magistratura durant el franquisme. Porta per títol *El juez español* (1975),⁴ i esmentaré de passada que el seu desè capítol li va

valer un procés judicial. Eren altres temps.⁵

Malgrat això, no em resisteixo a transcriure la manera com ell ha descrit els seus inicis:

«[...] resulté autor de una investigación que tuvo más eco externo que interno. Mi mérito, en realidad, sólo consistió en acceder a colocar un espejo donde se me indicaba y constatar que, en efecto, quienes pasaban delante aceptaban verse reflejados en el mismo».⁶

El seu mèrit, en realitat, és haver iniciat un camp de recerca nou i il·luminador, i haver-lo obert amb professionalitat, modèstia, coherència i eficàcia a les institucions i als ciutadans. La justícia, en efecte, és cosa de tots.

Després seguirien, en la mateixa línia, *Pleitos tengas... Introducción a la cultura legal española* (1987);⁷ múltiples enquestes d'opinió per al CIS i el CIRES;⁸ els cinc baròmetres d'opinió sobre el funcionament de la justícia (1984-1990); uns altres tres baròmetres

de «cultura legal interna» sobre una mostra dels propis jutges i magistrats (1987, 1990, 1993); els baròmetres anyals dels Col·legis Notarials d'Espanya (1988-1998); la part sobre administració de justícia de l'Informe FOESSA (1994);⁹ el Llibre Blanc per a la Reforma Processal (1992) i, el darrer, amb Santos Pastor, el Llibre Blanc de la Justicia del Consell General del Poder Judicial (1997).

Això pel que fa a la sociologia jurídica. Hi ha, a més, un vessant menys conegut de demògraf i analista polític de la transició, igualment interessant i que no fa sinó reforçar la visió àmplia del seu laboratori d'observació sobre la vida col·lectiva: l'evolució de la família, la joventut, el teixit social.¹⁰

Més que no pas la seva qualitat de constructor de dades macrosociològiques —que elabora, com sol dir també amb modèstia «porque me divierte»—, m'agradaria destacar la justesa de les seves interpretacions, i la paciència i

constància de recerca amb què, durant els darrers vint-i-cinc anys ha seguit de molt a prop l'evolució del funcionament de les institucions en una perspectiva comparada.

Ell va ser qui primer va advertir alguns trets fonamentals en l'administració de justícia, que després s'han revelat com a essencials. El règim franquista, per exemple, va deixar erosionar progressivament el pressupost del ministeri de justícia. L'any 1975, suposava només el 1,7 % dels Pressupostos Generals de l'Estat. En la pràctica, aquest pressupost acabava coincidint amb les nòmines de personal.¹¹ Hom ha de considerar el que aquesta forta descapitalització significa quan ens enfrontem amb el que avui tenim.

Li he demanat al Dr. Toharia un balanç de la situació espanyola dins del context europeu. I vull agrair-li moltíssim la seva presència aquí, perquè sé que ha hagut de fer un esforç per estar entre nosaltres. Escoltem-lo, doncs.

Notes

1. Consell General del Poder Judicial, *Libro Blanco sobre la Justicia*, 1997, p. 19.

2. J.J. Toharia, «Jueces buenos, mala justicia», *El País*, 11/5/98.

3. E. gr. «Economic Development and Litigation: the Case of Spain», L. M. Friedman, M. Rehinder (eds.), *Zur Soziologie des Gerichtsverfahrens, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Band 4; «La imagen de la justicia», a F. Jiménez Burillo i M. Clemente, *Psicología social y sistema penal*, Madrid, Alianza Universidad, 1986.

4. J.J. Toharia, *El juez español. Un análisis sociológico*, Madrid, Tecnos, 1975. Aquest llibre reelabora la seva tesi doctoral, a Yale, *The Spanish Judiciary: A Sociological Study. Justice in a Civil Law Country Undergoing Social Change Under an Authoritarian Regime*. University Microfilm, Ann Arbor, Michigan. Els resultats van ser presentats a la valoració de la comunitat internacional amb el títol significatiu de «Judicial Independence in an Authoritarian Regime: The Case of Contemporary Spain», *Law and Society Review*, vol. 9, n. 3.

5. La tesi del llibre va ser revisada un cop aprovada la Constitució (1978): «Amb la constitucionalització de la unitat jurisdiccio-

nal s'ha produït la superació de l'esquema "justícia independent sempre que impotent" característic del règim anterior. En un altre lloc (1975) he intentat establir com el règim del general Franco va procedir no tant a intentar un control obert i directe sobre l'estructura judicial ordinària com al trossejament de la realitat jurídic-social, encomanant el coneixement de les seves distintes parts a diferents tipus de tribunals. Les àrees jurídiques potencialment menys susceptibles de tenir ressonància política (per exemple, els casos civils o els penals comuns) eren encomanades exclusivament als tribunals ordinaris, que podien així restar al marge de tota influència política i, per tant, ser presentats a l'opinió pública com independents (i ser-ho realment en un grau molt alt). J.J. Toharia, «La Administración de la Justicia española diez años después. Muchos cambios, algunas discontinuidades», *Anuario de Sociología y Psicología Jurídicas* (1979): 99-108.

6. J.J. Toharia, «Opinión pública y derecho en España: una breve nota personal con balance recapitulativo incluido», M.J. Añón, R. Bergalli, M. Calvo, P. Casanovas (eds.), *Derecho y Sociedad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, p. 216.

7. J.J. Toharia, *Pleitos tengas... Introducción a la cultura legal española*, Madrid, Siglo XXI-CIS, 1987.

8. Aquestes sigles signifiquen: *Centro de Investigaciones Sociológicas, Centro de Investigación sobre la Realidad Social Española*. El primer és públic, el segon és una fundació privada.

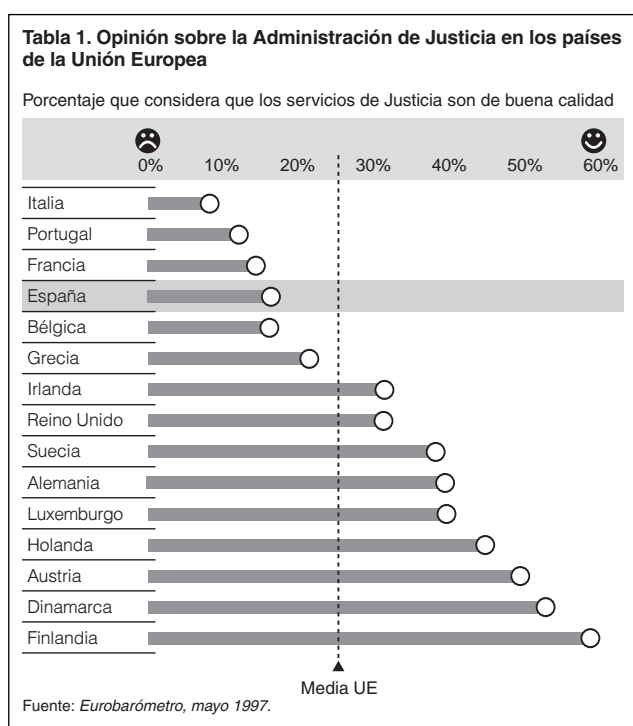
9. «La Administración de Justicia», Miguel Juárez *et al.*, *Quinto Informe Sociológico sobre la situación social en España*, Madrid, Fundación FOESSA, pp. 651-674.

10. VV.AA. «Familia y demografía: los aspectos demográficos de la organización familiar», *Estudios sobre la familia española*, Madrid, Ministerio de Trabajo; amb R. López Pintor, *Separación y Divorcio en España. Un informe sociológico*, Madrid, Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social, 1987; *La mitad de la explosión. La población española en perspectiva comparada*, Madrid, Fundación Banco Exterior, 1989; «La situación demográfica: principales rasgos y pautas», a VV.AA. *España a debate: la sociedad*, Madrid, Tecnos, 1991.

11. J.J. Toharia, «La Administración de Justicia española. Diez años después», *op. cit.*

La administración de justicia española en perspectiva europea

JOSÉ JUAN TOHARIA



Una insatisfacción generalizada

Consideremos, de entrada, los datos de la tabla 1. Proceden de la encuesta periódica de opinión que, con el nombre de «Eurobarómetro», realiza la Comisión Europea en los quince países de la Unión y expresan la medida en que los ciudadanos europeos declaran estar satisfechos con el funcionamiento de sus respectivas administraciones de justicia.

La primera conclusión que cabe extraer de esos datos es que el nivel medio de satisfacción al respecto es muy bajo: en efecto, en el conjunto de la Unión Europea tan sólo el 25 % de la ciudadanía estima que la justicia funciona bien. O dicho de otro modo, tres de cada cuatro ciudadanos europeos no estiman que dicho funcionamiento sea satisfactorio.

Pero tras ese bajo promedio global de satisfacción se esconden, en realidad, profundas diferencias de unos países a otros 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 de la tabla 1 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.

Sin duda, con sólo esta información no se puede concluir sin más que la justicia funciona bien, por ejemplo, en Finlandia y muy mal en Italia. Para llegar a un tal diagnóstico sería preciso considerar muchas más dimensiones que la pura y simple sensación de satisfacción al respecto expresada por la ciudadanía –por importante que en sí misma pueda ser esta información. Los datos analizados reflejan una valoración global y genérica y por tanto forzosamente tosca y sólo aproximada ya que la justicia en modo alguno constituye un aparato institucional simple y homogéneo.¹ Cualquier pretensión de evaluación simple y global de «la justicia», sin mayores matices o precisiones del término, constituye sin duda un ejercicio de sobre-simplificación que sólo puede justificarse como un primero y tentativo abordaje de la cuestión. Con todo, retengamos estos datos iniciales como el sugerente síntoma que son: hay estados de opinión muy dispares en el solar europeo acerca de la justicia. Y sin duda esas disparidades en el clima de opinión han de guardar algu-

na relación con diferencias en la organización y funcionamiento de las maquinarias judiciales.

Quince países, ¿cuatro justicias?

Porque lo cierto es que los quince países que actualmente integran la Unión Europea comparten, con las lógicas variantes propias de cada peripecia histórica nacional, un mismo modelo político (la democracia parlamentaria), y un mismo modelo económico (la economía social de mercado). Han logrado, además, a lo largo de un parsimonioso, delicado y ya irreversible recorrido conjunto iniciado hace cuatro decenios, la armonización de un número creciente de ámbitos institucionales. La Europa unida no sólo es cada vez más homogénea política, económica y socialmente sino que además se apresta en estos meses inmediatamente venideros a dar un paso de especial trascendencia efectiva y simbólica: la puesta en circulación de una única moneda común que sustituya a las actuales monedas nacionales.

Pero junto a este intenso y extenso proceso de integración y convergencia ocurre que, en cambio, la Europa de los quince dista aún mucho de compartir un único y común modelo de administración de justicia. En realidad cabe decir que, cuando menos, son cuatro los modelos diferenciados de organización de la justicia que por ahora coexisten en su seno:² el de derecho común (o *common law*) característico del Reino Unido e Irlanda; el modelo «napoleónico» (encontrable en Francia, Italia, España o Bélgica); la variante germánica de dicho modelo; y el modelo nórdico, híbrido en buena medida de los dos anteriores y al propio tiempo innovador.

Sin duda, el desarrollo del famoso Tercer Pilar del Tratado de Maastricht habrá de demandar en un futuro ya muy cercano importantes esfuerzos para tratar de armonizar esquemas tan dispares y permitir un funcionamiento integrado y armónico de los mismos. No parece en efecto pensable una Europa unida que contenga en su seno desigualdades tan llamativas como las ahora existentes en cuanto a organización y funcionamiento de sus tribunales de justicia.³ Porque lo realmente importante —y problemático— no es que existan modelos jurisdiccionales diferentes (ello podría incluso resultar irrelevante, ya que en definitiva todos ellos comparten unos mismos y básicos principios informadores: los del Estado democrático de derecho) sino que unos parezcan funcionar muchos mejor que otros. El distinto rendimiento, más que la distinta configura-

ción, es lo que puede terminar por hacer insostenible la actual situación de heterogeneidad estructural de la justicia.

Funcionamiento de la justicia y funcionamiento de la economía

Por otro lado hay que señalar la creciente conciencia, en prácticamente todos los países del mundo, con independencia de su grado de desarrollo económico o de su modelo de organización política, acerca de la importancia de un buen funcionamiento de la justicia de cara a la mejora de las condiciones generales de vida. Ello explica, por ejemplo, que en una institución como el Banco Mundial una de las líneas de crédito que ha registrado mayor crecimiento durante el año que ahora acaba corresponda a proyectos de reforma judicial.

Ciertamente, la idea de que un sistema jurídico-judicial eficiente constituye una precondition indispensable para el mejor desenvolvimiento de la actividad económica se remonta, cuando menos a Hobbes⁴ y aparece insinuada también, un siglo más tarde, en la obra de Adam Smith.⁵ Pero es sólo muy recientemente (en realidad, en este último decenio) cuando se registra una generalizada aceptación de la idea de que la optimización del funcionamiento de la economía guarda relación estrecha y directa con la existencia de instituciones jurídicas y judiciales que funcionen adecuadamente. Así, el *World Development Report 1997*⁶ del Banco Mundial (subtitulado *The State in a Changing World*) concluye a partir de las informaciones proporcionadas por 3.600 empresas en 69 países distintos que la existencia de un sistema jurídico-judicial deficiente en cuanto a su organización y funcionamiento constituye un obstáculo de primer orden para el desarrollo de la vida económica. La existencia de instituciones jurídico-judiciales eficaces forma parte, viene a concluirse en dicho Informe, de ese *capital social* (por utilizar la terminología del propio Banco Mundial) que, junto al económico y al humano, resulta imprescindible para lograr economías más eficientes y competitivas.

Podría pensarse que esta es una cuestión que afecta sólo, o fundamentalmente, a los llamados eufemísticamente «países en vías de desarrollo». No es así: el tema concierne también a los países del «primer mundo». Por supuesto, no de la misma manera sino con matices diferenciadores importantes: en el caso de los países en vías de desarrollo la urgencia se centra en la puesta en pie de sistemas judiciales adecuados como paso previo imprescin-

dible para el mejor desarrollo económico. En el caso de los países desarrollados la cuestión es otra: la detección de posibles zonas de disfunción en sistemas legales ya asentados y que, justamente por contar con una larga trayectoria de legitimación, consolidación y enraizamiento, pueden haber generado rigideces, anquilosamientos o desacoplamientos con respecto a otras dimensiones de la vida social como, por ejemplo, la actividad económica. Así se explica, por ejemplo, que en la literatura especializada se hable de la importancia de la reforma judicial para el mejor funcionamiento de la economía en referencia tanto al caso de Ghana, como al de México, Brasil o Italia. Por distinto que pueda ser (y de hecho sea) en cada uno de estos casos el sentido y alcance de una tal «reforma» lo cierto es que ésta apunta a un mismo y común objetivo global: favorecer la existencia de economías más *performantes* —si se admite el anglicismo— detectando en el entorno jurídico-judicial trabas superfluas o innecesarias que puedan lastrar el funcionamiento de las mismas.

Tenemos, pues, que la actual justicia europea es plural y diferenciada tanto en su organización como en su funcionamiento. Y este es un diagnóstico no ya de los expertos (o no ya sólo de los expertos) sino de la propia ciudadanía: es decir, de quienes son los potenciales usuarios de ese peculiar servicio público que constituye la administración de justicia y de quienes son además los titulares últimos de la soberanía en cuyo nombre es dispensada.

¿Qué puede explicar diferencias tan hondas de unos países a otros en cuanto a la sensación dominante entre la ciudadanía⁷ acerca de la forma en que funciona la justicia? Carecemos todavía de la información comparada, sistemática y detallada, para poder dar una respuesta definitiva a este interrogante.⁸ Pero sí podemos aventurar algunas hipótesis.

La administración de justicia ideal

¿Qué es un sistema de justicia que funciona adecuadamente? ¿Cuáles habrían de ser los rasgos definitorios de una buena administración de justicia? No es mi intención embarcarme aquí en una disquisición, que por fuerza habría de ser larga y prolija, acerca de los elementos a incluir en un hipotético *retrato-robot* de la justicia ideal. Sin duda el sistema de justicia ejemplar, modélico, no existe ni ha existido: incluso las administraciones de justicia tenidas por mejores y más avanzadas constituyen tan sólo aproximaciones a un *desideratum* no por inalcanzable en la práctica menos intensamente deseado y aun añorado. Pero sí podemos al

menos reconocer la existencia de un creciente consenso acerca de los rasgos fundamentales que una administración de justicia que pretenda realmente hacer honor a tal etiqueta debe reunir. Sintéticamente me atrevería a concretar dichos rasgos definitorios en los tres siguientes: *independencia, competencia, y eficacia o prontitud*. No voy a extenderme en cada uno de ellos pues me parecen difícilmente objetables.

¿Quién puede dudar, en efecto, que una justicia ideal debe ante todo ser independiente: es decir, imparcial e ininfluida en sus decisiones por factores extralegales? Además, la justicia debería ser técnicamente competente: es decir, debería tener la preparación profesional precisa para comprender de forma adecuada todo tipo de asuntos, cualquiera que sea su posible especificidad o complejidad. Y finalmente, la justicia ideal debería ser además eficaz: tanto a la hora de resolver los asuntos (pues «toda justicia tardía es justicia perdida», nos dice el Talmud; y «la justicia aplazada no es justicia», escribe Carnelutti), como a la hora de hacer cumplir lo juzgado.

Pues bien, tratemos de enfocar desde este triple rasero los distintos sistemas de justicia europeos. Tratemos así de atisbar posibles peculiaridades diferenciales entre ellos que pudieran dar cuenta de esa distinta imagen pública ya observada.

El problema de la independencia

La básica, sustancial *independencia* de los tribunales de justicia de los países que componen la Unión Europea parece incuestionable. La independencia judicial es, en efecto, uno de los requisitos de las sociedades democráticas y parece difícilmente objetable que nuestras sociedades lo sean. Lo cual por supuesto no equivale a decir que estemos en el mejor de los mundos posibles: siempre puede haber más democracia, siempre cabe más independencia judicial. Pero salvo que hagamos renuncia del sentido de las proporciones y de los matices, podremos admitir sin dificultad que lacras como la injerencia de los poderes públicos o sociales en el funcionamiento de la justicia, o la coacción, o la corrupción, la prevaricación o el cohecho en su seno no constituyen temas cotidianos y rutinarios, endémicamente omnipresentes en la agenda judicial de nuestro entorno. Al menos no de modo remotamente comparable a como se manifiestan en otros países. En nuestro solar europeo, cuando estos casos se dan tienen el carácter excepcional de una patología inusual, que por su propia infrecuencia tiende a generar una intensa alarma y reacción social.

Este sería el diagnóstico de los expertos, es decir de quienes disponen de marcos de referencia más amplios con los que contextualizar, y por tanto relativizar, posibles problemas y disfunciones. Pero no es esa necesariamente también la opinión de la ciudadanía: en efecto, en nuestro país seis de cada diez ciudadanos consideran que la justicia no es independiente del poder político, o de los grupos de presión sociales y económicos o de los medios de comunicación.⁹ Y otro tanto ocurre en los demás países europeos para los que disponemos de datos de opinión.

Sin duda una primera explicación podría ser que lo que tras estos datos se trasluce es más la percepción ciudadana de que existen intentos de presión e influencia sobre la justicia (algo, por otra parte, que sólo desde una ingenuidad cuasiinfantil podría mover a escándalo) que la de que dichos intentos —constantes y omnipresentes— estén realmente maniatando a la justicia reduciéndola a la condición de mera marioneta sin voluntad propia.

Sin duda no resulta fácil para el ciudadano medio desbrozar el cúmulo, muchas veces contradictorio, de informaciones referidas a la justicia, en sus múltiples ámbitos (penal, civil, laboral...), niveles (juzgados, Audiencia Nacional, Tribunales Superiores, etc.) o actores (jueces de instrucción, fiscales, magistrados...). No es de extrañar que pueda empañarse, y aun emborronarse la percepción ciudadana acerca del estado real de la independencia de la justicia. Varios son los factores que a ello sin duda coadyuvan. Sin ánimo exhaustivo, parece en todo caso imposible no hacer mención de los siguientes:

a) En primer lugar, la borrosa situación institucional en muchos países (y el nuestro a la cabeza) del Ministerio Público. He aquí sin duda una obvia y frecuente fuente de malentendidos para la ciudadanía. El Ministerio Público, los fiscales, ¿forman parte del área de control del Gobierno o del de la justicia? Dicho más bruscamente, ¿son Gobierno o son justicia? Los mensajes que al respecto, de forma periódica, llegan al ciudadano medio no pueden resultar más contradictorios: el Gobierno nombra al fiscal general del Estado, de quien dependen jerárquicamente todos los fiscales; pero al mismo tiempo se oye proclamar al Gobierno (cualquiera que sea su color político, dicho sea de paso) la independencia de la Fiscalía, sujeta sólo en su actuación al mandato de la ley. Y no es inusual que tal o cual fiscal denuncie, como atentado contra su independencia, las instrucciones de su superior, por otra parte totalmente legales —o bien abiertamente las incumpla presentando eso sí su desobediencia como una resistencia a una coacción intimidatoria. Sin duda, nues-

tro modelo organizativo del Ministerio Público propende a fomentar esta tendencia de los fiscales a la «libre flotación» *more italiano*, con la consiguiente hipersacralización del concepto de independencia que termina por desvirtuar su verdadero sentido y trascendencia. Sobre esto volveré más adelante pero parece oportuno recordar aquí que en una democracia todo poder es delegado, y todo poder debe rendir cuentas de su actuación. En una democracia no existen poderes en «libre flotación», responsables tan sólo ante la conciencia de quienes lo desempeñan, o «ante Dios y la Historia». Que el Ministerio Público dependa abierta, explícita y claramente del Gobierno (de un gobierno, recuérdese, democráticamente elegido, que representa la voluntad de la ciudadanía libremente expresada) puede ser objeto de discusión técnica, en términos de eficacia, pero no puede ser presentado, o vivido, como un ominoso baldón moralmente insufrible.

b) En segundo lugar, en los pocos países (muy pocos: tan pocos que ya casi son... ninguno salvo el nuestro) en que subsiste el principio indagatorio como motor de la acción judicial, la todopoderosa figura del juez instructor y su protagonismo casi absoluto sobre el escenario judicial cotidiano viene a emborronar aún más el panorama. Porque el juez instructor investiga, pero no solo sino mediante una conjunción a veces difícilmente comprensible con el fiscal que, según los casos o momentos, parece supervisarle, o tutelarle, o contradecirle. Y si el fiscal es y no es «el Gobierno», ¿qué ocurre con el juez instructor: es o no es también «Gobierno», o lo es en algunos casos o momentos y no en otros? ¿Cómo puede el ciudadano medio determinar si el posible hilo conductor que en ocasiones parece unir juez instructor/fiscal/Gobierno es realidad o apariencia? Por otro lado, el juez instructor reviste en ocasiones tales apariencias de omnipotencia que con facilidad pueden resultar lindantes con la arbitrariedad. Todo, eso sí, en nombre de la independencia y del imperio de la ley. Sobre esto voy a volver en seguida, pero antes ¿cómo no clamar, por el abandono, cuanto antes, del principio indagatorio y por la consiguiente desaparición del juez instructor? El fiscal debería dedicarse, exclusivamente, a investigar los casos y a dirigir la acusación; el juez a tutelar derechos y a emitir sentencias.

c) En el contexto de la Europa unida el debate —donde lo hay: básicamente en los países del sur—¹⁰ sobre la independencia judicial debería, sin duda reenfocarse. El riesgo más verosímil e inquietante, en las actuales circunstancias, no es el de un posible déficit de independencia de la justicia, sino más

bien el opuesto: el de su posible sobredosis. Sobredosis, conviene aclarar, que se derivaría del uso abusivo y con frecuencia descontextualizado de la apelación a la «independencia judicial». La independencia judicial no puede ser sino funcional: es decir, en el desempeño de su función el juez sólo se debe a lo que dispone la ley (como, por cierto, ocurre a cualquier otro servidor público). En modo alguno puede tratarse de una independencia ilimitada, en todas direcciones, como si de un poder autónomo y autosuficiente se tratase. Pretender que así fuera supondría aceptar esa idea de la «libre flotación ya aludida» –algo inadmisibles en democracia. El juez tiene que ser independiente a la hora de sentenciar; pero la organización de su función –que es un servicio público, no ha de olvidarse– no puede corresponderle a él de forma exclusiva.

Porque lo cierto es que la obsesiva, indiscriminada apelación a la «independencia» termina por perturbar precisamente aquello que en teoría busca proteger y garantizar: el imperio de la ley. Di Federico¹¹ ha dedicado a la cuestión páginas magistrales y luminosas a partir del caso de Italia. En dicho país fiscales y jueces instructores han logrado acceder, gradualmente, a su sorprendente actual situación de «libre flotación» utilizando como coartada la mejor protección de su independencia para ir consiguiendo cuotas crecientes de poder y autonomía. Nadie ante quien responder, nadie a quien dar cuentas y nadie que ose pedir las: esa es la situación actual. Señala Di Federico cómo el principio del autogobierno de jueces y fiscales llevado hasta sus últimas consecuencias se ha traducido en una atomización de fiscalía y judicatura: en efecto, cualquier intento por establecer directrices de acción o de coordinación es visualizado como un riesgo potencial para la independencia no ya de la justicia, sino de cada juez. El resultado paradójico es una situación de máxima arbitrariedad en la aplicación de la ley. Sólo la total, ilimitada e incondicionada independencia –se argumentaba– podría garantizar la igual aplicación de la ley, –que es en definitiva la base sobre la que se sustenta el concepto de «Estado de derecho». Perseguir por igual todos los delitos, es decir la ausencia de arbitrariedad: tal era el objetivo. Pero claro la realidad tiende a desbordar los arbitrios, por bienintencionados que puedan ser: resulta sencillamente imposible perseguir por igual, a la vez, todos los delitos. En la práctica terminan imponiéndose, explícita o implícitamente, unos criterios de priorización. Que –en directa consecuencia de un principio de independencia y autonomía llevado a sus últimas consecuencias– termi-

nan por no ser los mismos de una región a otra, de un tribunal a otro, de un juez a otro. Resultado: impredecibilidad, aleatoriedad. Es decir, en términos objetivos, arbitrariedad: lo que se pretendía, precisamente evitar con ese estiramiento sin límite del concepto de independencia judicial.

El caso italiano constituye ciertamente, en este terreno, el antimodelo, el camino a evitar a toda costa –por más que parezca hipnotizar a muchos. En una democracia nadie puede tener las manos total y absolutamente libres –ni siquiera para defender a la democracia. Todo poder debe rendir cuentas. Cuando, por ejemplo, se cuestiona entre nosotros la reforma de la oficina judicial, o del sistema de permanencia en juzgados, o el de distribución de asuntos, alegando siempre que ello supone atentar contra la «independencia judicial» ¿cómo no sentir, con estremecimiento, un soplo de «aire italiano»? Quede la independencia en lo que es y para lo que es: no dejemos que se desnaturalice.

Una justicia técnicamente competente y bien preparada

Además de independiente, una administración de justicia ideal debe ser técnicamente competente, adecuadamente preparada. En general, esto es algo escasamente disputado a nuestros tribunales: la mayoría de la ciudadanía reconoce que, en general, los jueces están bien preparados. Los propios jueces se muestran más críticos a este respecto en un reflejo autocrítico que sin duda les honra. En todo caso, en el supuesto de asuntos referidos a cuestiones económicas complejas los empresarios (y los propios jueces) echan en falta una mejor preparación. Pero no es ciertamente por el lado de la preparación profesional por donde más brillo pierde la imagen de la Justicia.

Una justicia eficaz

La eficacia (es decir, fundamentalmente la rapidez o lentitud en el funcionamiento) es sin duda el factor que más parece erosionar la valoración del funcionamiento de la justicia. Sin duda, el que la justicia sea más o menos rápida es algo que depende de una compleja pluralidad de factores. En algunos sistemas (por ejemplo, el de Inglaterra y Gales) la justicia es rápida... pero para los asuntos que logran llegar a ella. El problema en esos sistemas, como ha señalado agudamente Garapon,¹² no es lograr salir del engranaje judicial (como es en cambio el caso en Francia o España o Italia) sino más bien lograr entrar

en él. Comparar así, sin más, la duración media de un caso en Reino Unido, por un lado, y en Francia, Italia o España por otro, sería sumamente engañoso. Pero diferencias estructurales aparte, lo cierto es que en sistemas razonablemente comparables la duración media de los casos pueden experimentar variaciones espectaculares. En Italia, Portugal, Francia, Bélgica o España (es decir, precisamente los cinco países con peor valoración social del funcionamiento de la justicia) la duración media de un asunto civil (primera instancia y apelación) se mide en años: casi ocho en Italia, en torno a dos en los otros cuatro países. En cambio en Finlandia y Dinamarca (curiosamente, los dos países europeos en que el funcionamiento de la justicia es bien valorado) dicha duración media se mide en meses: en torno a cuatro y seis, respectivamente.

No parece preciso insistir en la importancia de una justicia ágil y rápida. En España, el 86 % piensa que

la lentitud de la justicia perjudica sobre todo a los más débiles e indefensos; el 81 % estima que la justicia es tan lenta que trae mejor cuenta evitar acudir a ella; y el 74 % que la lentitud de la justicia beneficia sobre todo a las personas sin escrúpulos y de mala fe. Un sector tan sensible a las disfunciones y deficiencias estructurales como es el de los empresarios ha hecho sentir también, recientemente, su voz al respecto:¹³ según el 81 % la lentitud de la justicia constituye un grave inconveniente para la actividad empresarial, redundando en un encarecimiento que merma la competitividad. Y ni más ni menos que el 86 % estima que invertir en la mejora de la eficacia y rapidez de la justicia constituye la inversión prioritaria de cara a mejorar la competitividad de nuestra economía. Dudo que pueda haber un alegato más contundente a favor de la reforma urgente y profunda que todos reclamamos y que está siempre por venir.

Notes

1. En el caso español cabe distinguir cinco grandes ámbitos jurisdiccionales claramente diferenciados: civil, penal, laboral, administrativo y militar. Y cabría argumentar a favor de la inclusión en esta lista de la jurisdicción de menores y aun de la separación dentro de lo civil, de la justicia mercantil y de la de familia.

A su vez, y siguiendo la terminología de García de la Cruz, habría que distinguir cuando menos tres bloques de operadores dentro de la maquinaria judicial, concurrentes pero no necesariamente coordinados entre sí y en todo caso claramente diferenciados por responder a dinámicas organizativas internas distintas: judicatura, Ministerio Público, secretaría. Así las cosas ¿se puede hablar sin más de «la» justicia? ¿En qué piensa realmente el ciudadano medio cuando se le menciona esa etiqueta? Teniendo en cuenta por un lado el papel protagonista de la Judicatura en la liturgia jurisdiccional y, por otro, el masivo predominio de *los asuntos penales* (según el *Libro Blanco de la Justicia*, en 1996 el 77 % de todos los asuntos ingresados en los distintos órdenes jurisdiccionales –algo más de 5,5 millones en total– eran penales) cabe suponer que la imagen del juez penal –o quizá más precisamente: del juez de instrucción– sea la que tienda a imponerse de forma más inmediata cuando de forma genérica se utiliza el término «la justicia».

2. Vid. J. Bell, A. Garapon y J.J. Toharia, «L'image de la Justice en Europe. Note d'orientation» (Paris, 1998, mimeografiado). Véase también K. Zweigert y H. Kötz, *Introduction to Comparative Law* (Oxford University Press, 1998).

3. Que esta convergencia sea deseable, y aun necesaria no implica, evidentemente, que sea fácil o incluso factible. Para algunos, como P. Legrand («European Legal Systems Are Not Converging», en *International and Comparative Law Quarterly*, 1996, 45, p. 52) los posibles esfuerzos armonizadores están condenados al fracaso.

4. En *Leviathan* (1651) Hobbes señala cómo en un contrato entre dos partes «la que cumple primero con lo pactado no tiene garantías de que la otra lo haga a continuación, pues el poder de la palabra, por sí solo, sin el temor de algún poder coercitivo adicional, es demasiado débil para embridar la ambición, la codicia, la cólera y otras pasiones humanas» (Parte I, capítulo 14. Traduzco de la edición de Bobbs-Merrill, Indianapolis/New York, 1958, p. 115).

5. En un pasaje frecuentemente citado de su *The Wealth of Nations* (1776) comenta, por ejemplo, que todo lo que se necesita para llevar a una nación a su más alto nivel de prosperidad es «paz, bajos impuestos y una administración de justicia (que funcione de manera tolerable».

6. New York, Oxford University Press.

7. Por el momento, y a falta de indicadores más refinados, podemos aceptar la evaluación ciudadana como un síntoma razonablemente válido respecto de la calidad del desempeño por la justicia de sus funciones. Es esta sin duda una decisión convencional, fácilmente criticable, y que cabe sólo en la medida en que se tenga presente el sentido y valor de lo que facilita: sensaciones subjetivas, no mediciones objetivas acerca de un determinado estado de cosas.

8. Algunas investigaciones colectivas, ya avanzadas, pueden muy pronto proporcionar información al respecto. Por ejemplo, el proyecto «Justice in Europe», coordinado por Antoine Garapon (del Institut des Hautes Etudes sur la Justice, de París) y en el que participan investigadores de Holanda (Blankenburg), Italia (Di Federico, Mestiz, Pederzoli), Reino Unido (Baldwin), Francia (Garapon, Parizet) y España (Toharia, Pastor, Casanovas, García de la Cruz).

9. Entre la población adulta española el 58 % se muestra en desacuerdo con la frase «La Justicia en España hoy es independiente en sus decisiones de los intereses y presiones de los grupos económicos y sociales»; el 57 % se muestra en desacuerdo con la frase: «La Justicia en España hoy es independiente en sus decisiones de los intereses y presiones del Gobierno»; y el 55 % se muestra en desacuerdo con la frase: «La Justicia en España hoy es independiente en sus decisiones de las presiones y comentarios de los medios de comunicación». Datos del *Barómetro de Opinión para el Consejo General del Poder Judicial*, dirigido por J.J. Toharia (Madrid, 1997).

10. No por azar: son países que de algún modo se han reorganizado «a la contra», en debate aún inconcluso con el fantasma de experiencias dictatoriales prolongadas y todavía recientes en el tiempo.

11. Véase Giuseppe Di Federico, «La independencia del Ministerio Fiscal y el principio democrático de la responsabilidad en Italia: análisis de un caso anómalo desde una perspectiva comparada» en *Poder Judicial*, n.º 48, 1997, pp. 13-36.

12. Vid. Antoine Garapon, «Les rapports Woolf, Coulon et Cullen sur la réforme de la Justice civile: une approche comparative» (Paris, Institut des Hautes Etudes sur la Justice, 1998, mimeografiado).

13. Los datos proceden de «Insuficiencias, deficiencias y disfunciones del sistema jurídico-judicial y sus consecuencias sobre la actividad económica y empresarial: la Administración de Justicia vista por el empresariado español», Informe realizado por José Juan Toharia para la Fundación ICO (Madrid, 1998).

*L'Estat com a forma política moderna
de govern: present i futur*

Antonio Elorza

Presentació

Pompeu Casanovas

Durant totes aquestes jornades del III Cicle Aranguren, hem analitzat diversos aspectes de la globalització econòmica i dels canvis produïts en la «era de la informació»: l'emergència d'una nova ideologia dels drets humans lligada –com va mostrar la sòlida recerca del Dr. Yves Dezalay– a un canvi en la política internacional per part de les grans Fundacions sostingudes per capitals multinacionals privats; la producció del que la Dra. Blanca Vilà va denominar «situacions claudicants» en la defensa de drets fonamentals (notablement, el problema plantejat per una immigració dins de la pròpia Unió Europea a la qual s'aplica una normativa calcada a la de la lliure circulació de mercaderies); l'emergència d'una societat civil caracteritzada, tal com ho va analitzar el Dr. Joan Subirats, per la difícil producció d'un teixit social dispar i desequilibrat dins de les regions europees i, més en concret a Espanya, entre les distintes Comunitats Autònomes; la producció de noves formes de dret privat –*soft law*– per part dels agents econòmics que rearticulen el dret mercantil a l'entorn del que el Dr. Joaquim Bisbal va denominar aquí *corporate governance* i que plantegen problemes constitucionals de legitimitat, pròpiament polítics; l'adveniment d'un interès renovat per la justícia per part de tothom –començant, com va explicar el Dr. Toharia, pel mateix Banc Mundial– atesa la relació certa entre desenvolupament econòmic, democràcia i bona administració de la resolució de conflictes.

Aquests temes giren a l'entorn d'un tema que hem deixat per al final, però que constitueix un dels centres pivots de la vida pública: l'Estat, l'organització, crisi i transformació de l'Estat –o com li diu Antoni Negri, la «forma Estat»– al final del segle XX i al llindar del XXI.

Al meu parer, hi ha hagut per part de la filosofia política una insistència tal vegada excessiva en la crisi de l'Estat liberal, l'Estat nació, l'Estat del benestar o l'Estat de dret. S'ha assenyalat menys, tanmateix, que les formes d'organització i de govern administratiu, lluny de minvar, s'han complexificat i afinat al mateix temps que els mercats i les tecnologies de producció. L'Estat no desapareix, sinó que es transforma. I el problema és com i en quines de les seves funcions. Des d'aquest punt de vista, poc importa si ara preferim el terme «gestió pública» al més antic d'«administració pública».

Curiosament, l'estructura administrativa –fins i tot la de l'Estat liberal vuitcentista– va ser una de les conquestes permanents de les monarquies absolutes de l'Antic Règim. Malgrat les anàlisis –admirables, d'altra banda– d'Ernst Gellner,¹ segueixo pensant que Tocqueville tenia raó i que no hi ha una correlació directa, crua, entre centralització estatal i industrialització. En aquest sentit, l'ordre napoleònic no va fer sinó articular millor –concretament en la correlació entre govern i ordre local²– el que ja existia.

Ara estem en una situació distinta: hem vist que els canvis són profunds i sense retorn. Han canviat la base tècnica i l'estructura dels sistemes productius, les comunicacions, les xarxes de distribució, la tradicional unió entre valors industrials i financers, i probablement la consciència de la gent. Al llindar de la unió monetària i política, ¿cap on canvia aquest invent pròpiament europeu que es denomina «Estat»?

Hem reservat aquesta pregunta sobre la qual gira el cicle d'enguany per a un historiador, molt bon coneixedor del pensament i les formes de govern: el Dr. Antonio Elorza. Com sempre, després de

presentar succintament el seu talant intel·lectual, faré un parell de comentaris «lliures i indocumentats» sobre la seva obra. I li agraeixo ja des d'ara que avui hagi volgut estar entre nosaltres, perquè sé que l'esperen a Madrid diverses obligacions acadèmiques.

El Dr. Elorza és catedràtic d'Història del Pensament Polític de la Universitat Complutense de Madrid, i posseeix un ample currículum investigador. Ha estat director d'estudis de l'*Ecole d'Hautes Etudes de Sciences Sociales* de París, i ha visitat habitualment com a professor convidat diverses universitats: Torino (Itàlia), La Habana (Cuba), Paris-Nanterre, Dijon, Bourgogne (França)... entre d'altres. Ha dirigit també la revista d'investigació històrica *Estudios de Historia Social* i és col·laborador habitual del diari *El País* com a analista històric i polític, on val a dir –a la llum del seu darrer article– que no té pèls a la llengua per dir el que pensa.³

Quant a l'obra, es caracteritza per l'anàlisi del pensament polític en tant que pensament-força, és a dir, en tant que producte i generador de productes dels moviments i organitzacions incardinats en la realitat històrica.

Jo distingiria –però recordin, de manera lliure i indocumentada– quatre blocs o tipus d'estudis.

En primer lloc, els llibres d'anàlisi dels idearis polítics. Aquí situariem, per exemple, *La ideologia liberal en la Il·lustración española* (1970),⁴ on mostra la manca d'unitat i les contradiccions, *e. gr.*, entre el pensament de Floridablanca i el molt menys conegut de Jaime Albosía de la Vega o de León de Arroyal. A aquest capítol corresponen nombrosos estudis particulars sobre polítics (*e. g.* Palmiro Togliatti⁵ o els socialistes utòpics hispans⁶), juristes (*e. gr.* Joaquín María López⁷) o filòsofs (*e. gr.* Ortega y Gasset⁸).

Em sembla veure un ordre implícit en totes aquestes contribucions, centrades en la distància entre utopia, «sentit de la realitat» política –per usar l'expressió de Berlín– i articulació històrico-social. Així, en clarobscur, revela en relleu el perfil del pensament i dels discursos en els contextos que aquests contribueixen a formar, però que, al capdavant, són independents de la voluntat dels pensadors. Potser per això l'obra d'Antonio Elorza –o almenys a mi m'ho sembla– en la mesura estricta de la diferència entre somni i vigília, desprèn un antiromanticisme salutífer. I tanmateix, són tants els qui han pensat i pensen a contracorrent! La història del pensament deixa constància de models a mig dir i a mig fer, però, sobretot, del que podríem denominar adherència o persistència històrica dels contextos amb els quals aquests models es confronten.⁹

El segon capítol correspondria als estudis d'història social i política. Aquí

situaria, per exemple, el seu darrer llibre sobre *La guerra de Cuba (1895-1898)*¹⁰ (1998), on posa de manifest el lligam entre la política internacional d'Estats Units i les guerres de Cuba i Filipines.¹¹ Aquest tipus d'història s'emparenta amb l'interès per les construccions dels idearis nacionalistes, en aquest cas del nacionalisme espanyol, en d'altres, el basc, *e. gr.* a *La ideología del nacionalismo vasco* (1978).

El tercer bloc el constitueix una especificació del segon. Es tracta de la història dels partits polítics. Per exemple, *La formación del PSOE*¹² (1989) i un futur llibre possible –ell dirà si vaig errat–, fruit dels seus viatges a l'antiga URSS, a la recerca de la documentació inèdita que dorm als Arxius de la IIIa Internacional.

He deixat per al final el seu gust per l'anàlisi de símbols i d'imatges. Hi ha un llibre que ens toca directament. Es tracta de *Luis Bagaría. El humor y la política*¹³

(1988), un llibre on, si puc dir-ho, mostra el lligam entre l'art, el poder i el desengany polític i personal. En les imatges sintètiques de Bagaría no solament rauen les tensions del modernisme català enfront d'Espanya,¹⁴ sinó que els seus dibuixos són com un lúcid mirall del vessant més dramàtic de les tensions irresoltes de la primera meitat del segle XX europeu: colonialisme, militarisme, feixisme.

Aquest bagatge, sobretot el darrer bloc, el situa, em sembla, a prou distància com per intentar donar alguna llum a la pregunta que formulàvem al principi: ¿en quin sentit s'està transformant l'organització, les funcions i el discurs de l'Estat?

Jo l'escoltaré amb atenció. A ell i a vostès, que amb la seva assistència i amb les seves preguntes al llarg de les sessions –també en aquesta, naturalment– han tornat a omplir de sentit aquests Cicles.

Notes

1. Cfr. Ernst Gellner, *Cultura, identidad y política. El nacionalismo y los nuevos cambios sociales* (1987). Barcelona, Gedisa, 1989.

2. Vid. E. García de Enterría, *La Administración española*, Madrid, Alianza Ed., 1972.

3. A «La década Anguita» (*El País* 11/12/98) pinta així el darrer secretari general del Partit Comunista: «En resumen, la gente de izquierda fue a dar con una extraña mezcla de Savonarola y de Marta Harnecker, es decir, con un marxismo primario y dogmático injertado sobre el tronco de una mentalidad maniquea, forjada en un medio familiar de la derecha militar y católica».

4. Antonio Elorza, *La ideología liberal en la Ilustración española*, Madrid, Tecnos, 1970. Aquest treball va constituir la seva tesi doctoral, dirigida per José Antonio Maravall. Al meu entendre, conjuntament amb els estudis de Sarraïlh, Gonzalo Anes, Fontana, Marichal i el propi Maravall, es tracta d'una obra essencial per comprendre el fracàs de la construcció de l'Estat liberal a l'Espanya del segle XIX.

5. Antonio Elorza, «Togliatti y los frentes populares», VV.AA. *El pensamiento político de Togliatti*, Madrid, FIM, 1986.

6. *Socialismo utópico español* (1970).

7. Joaquín María López, *Curso político-*

constitucional (1840), Estudio preliminar por Antonio Elorza, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987. Es tracta d'un polític liberal progressista anticlerical del període 1830-50.

8. Antonio Elorza, *La razón y la sombra*, Madrid, 1984.

9. D'aquí la importància de la relectura dels símbols, imatges, estils i figures expressives. No em resisteix a transcriure els versos del fabulista il·lustrat Félix M. de Samaniego (s. XVIII) en ocasió de la seva reclusió en el Convent del Desert per disposició inquisitorial:

«aquel que en la clausura,
su pan y sus honores asegura.

... Que el fraile es el ratón dentro del queso

o bien es la polilla dentro del paño;
aplíquese la burla al ermitaño.»

A. Elorza, *La ideología liberal en la Ilustración española*, *op. cit.*, p. 62.

10. Antonio Elorza, Elena Hernández Sandoica, *La guerra de Cuba (1895-1898)*, Madrid, Alianza Editorial, 1998.

11. Vid. esp. pp. 452 i ss. La hipòtesi d'Elorza i de E. Hernández Sandoica és clarament perfilada des del principi: «Volem deixar clar que la visió de la guerra de Cuba oferta en aquest llibre és, abans de tot, la de la seva trajectòria política i les seves impli-

cacions bilaterals d'aquest tipus. Com en tantes altres ocasions al llarg de la seva història, la guerra va ser instrument, de cara a l'interior, per resoldre unes quantes tensions econòmiques i polítiques, per respondre a unes aspiracions de cohesió nacionalista a través de la retòrica com a vehicle polític i, en definitiva, per dirimir les estratègies i interessos particulars, de grup, d'uns quants jugadors», *op. cit.*, p. 16.

12. Antonio Elorza, Michel Ralle, *La formación del PSOE*, Barcelona, Ed. Crítica, Grijalbo, 1989.

13. Antonio Elorza, *Luis Bagaría. El humor y la política*. Prólogo de Ricardo Fuente. Epílogo de Pierre Vilar. Barcelona, Anthropos, 1988. L'origen d'aquest llibre es troba en el catàleg de l'exposició organitzada pel mateix Elorza i per J.A. Duran a la Sala Picasso de la Biblioteca Nacional de Madrid, l'any 1983, amb motiu del centenari del naixement del dibuixant.

14. A. Elorza veu com l'exigència modernista de racionalització no porta a un projecte polític clar, sinó que deixa lloc a un cert pessimisme estètic que s'expressa com a distància crítica, conservant tanmateix com a ideals o valors en l'art (ja que no en l'acció política directa) aquest mateix racionalisme. A. Elorza, *Luis Bagaría. El humor y la política*, *op. cit.*, pp. 31-33.

L'Estat com a forma política moderna de govern: present i futur

ANTONIO ELORZA

Com vostès ja saben hi ha una polèmica entorn de les possibilitats d'aplicar la paraula *Estat* a l'Estat modern, i hi ha una tendència a separar l'Estat de l'antic règim de l'Estat pròpiament dit, que seria el contemporani. En aquest sentit, crec que és útil respectar la terminologia que sorgeix del mateix procés històric, precisament perquè la formació del terme *Estat*, *lo stato*, ens parla ja d'una realitat canviant que, en certa mesura, com passa en d'altres processos històrics, al final del trajecte hom comença un altre cop a trobar-se els elements originaris. Com vostès saben, la paraula *lo stato* no sorgeix de la ciència política, sinó d'un *stato* deplorable, el de les finances de Llorenç el Magnífic, i descriu la situació financera de la família Medici, que precisament és la que obliga Llorenç el Magnífic a fer-se càrrec de l'Estat. En aquest sentit ja podríem dir que ell ja no solament és un *ciudadino* eminent sinó que esdevé un estadista per obligació, forçat, en part, perquè els negocis bancaris de la família no havien seguit una evolució progressiva.

De *lo stato* com a situació de poder econòmic es passa a *lo stato* com a situació de poder polític d'una família; més tard es refereix a una dinastia i, finalment, el concepte adquireix el sentit, amb unes variants que ara no podem entrar a matisar, que tindrà els propers segles. Ja en el nostre segle aquest concepte el sistematitzarà Max Weber, al fil del qual Michael Mann realitzarà una catalogació de trets que em sembla que continua essent útil, tant per designar aquesta realitat política i històrica que pren forma entorn dels segles XV i XVI i que es perllonga fins als nostres dies, com per veure els elements de canvi que s'hi poden anar detectant.

L'Estat seria, en primer lloc, «un conjunt diferenciable i estable d'institucions i persones que té com a definició específica l'exercici del poder». El punt clau d'aquesta definició és la noció d'*estabilitat*, que acompanyarà el terme *Estat* des del comen-

çament, i no solament com a valoració de situació sinó que fa referència al fet que l'Estat modern es diferenciarà d'altres situacions de poder per la presència d'un suport burocràtic. La noció d'Estat es veu associada de sobte a una noció de burocràcia, a una estructura de consells, a una situació de permanència que permet, d'una banda i retrospectivament, aplicar el concepte d'Estat a altres situacions històriques anteriors. Així, per analogia, podem parlar de l'Estat xinès i de les organitzacions polítiques hindús, però no podríem parlar d'un Estat mongol, i fóra força impropï fer-ho en el cas de l'imperi turc.

La noció de *permanència* i d'una *burocràcia estable* semblen els penjaments, les etiquetes que es col·locaran a l'Estat al llarg de la seva història. Aquest conjunt aplega institucions que constitueixen el suport de l'estructura, la qual encarnen persones que, des del començament i amb una llarga continuïtat, són sotmesos a una o altra mena de sacralització. L'Estat modern neix, en la seva forma paradigmàtica, amb l'Estat absolut de la monarquia absoluta, i des de la figura del rei absolut al que avui anomenem, de manera impropïa, *líders carismàtics* es dona sempre aquesta singularitat. No n'hi ha prou, doncs, amb una estructura estable, sinó que cal que hi hagi una persona que l'encarna i que per aquest fet és revestida d'uns trets excepcionals.

Aquesta excepcionalitat ens introdueix en un problema que reprendrem al final: l'Estat, a més d'una estructura, institucions i poder, també és, en primer lloc, imatge. Totes les formes de poder històriques han tendit, per descomptat, a construir la seva imatge d'una o altra manera, sense gaires excepcions, però en l'Estat absolut podem dir que des del començament hi ha una vocació conscient del titular del poder de construir la pròpia imatge com a tret distintiu i, sobretot, com a tret que n'explica la posició excepcional. Això, en canvi, no es

dóna amb la mateixa intensitat en d'altres organitzacions polítiques, fins i tot de tipus autocràtic. Els grans reis absoluts, posem per cas, són grans constructors de la seva imatge, com ho podem constatar ara que celebrem el meravellós aniversari de Felip II. Aquest va ser un rei que, lluny de les barroeres imatges que li han fet ara, va saber, millor que els hagiògrafs actuals, elaborar els seus elements d'imatge: de fer-se retratar pel Greco en situacions de diàleg amb la divinitat fins a la realització de El Escorial.

En segon lloc, l'Estat és una estructura centralitzada, un tipus de relacions de poder que sempre opera entorn del joc centre-perifèria. En tercer lloc, com a tret fonamental que es va construir des de temps anteriors, des de les monarquies del segle XIII, l'Estat és un poder que actua sobre un territori delimitat. El territori és un element de definició de l'Estat. La frontera es va traçant de manera progressiva i no s'entén l'existència d'un Estat modern sense la definició d'un territori o un conjunt de territoris sotmesos al titular del poder. Finalment, hi ha el tret del monopoli de l'elaboració de normes vinculants d'autoritat, recolzat pel monopoli de l'ús de la violència física. Aquests tres trets podem dir que es troben des de l'Estat del segle XVI fins a l'Estat actual, amb matisos però l'evolució dels Estats en l'edat moderna i contemporània respon a aquesta sèrie de preguntes.

Tanmateix, a nosaltres el que ens interessa especialment és com sorgeix l'Estat d'avui, i en el cas espanyol això significa plantejar-nos com sorgeix, com es constitueix, es consolida i queda estrangulat l'Estat liberal. A partir de les funcions abans esmentades, cal recordar que l'Estat liberal té uns continguts que són molt diferents dels de l'Estat de l'antic règim i molt diferents del que serà l'Estat del segle XX. En l'Estat liberal preval l'objectiu de garantir l'estabilitat de les relacions del poder social que hi subjauen. Aquesta garantia d'estabilitat és més gran en un que en altres Estats. En Estats com el napolità dels Borbons o com en el de l'Espanya d'Isabel II constitueix una finalitat gairebé exclusiva. López Garrido, en el seu llibre sobre la Guàrdia Civil, recorda com mentre ja hi ha desenes de mils de guàrdies civils ocupats de defensar la propietat —un autèntic exèrcit d'ocupació dedicat a defensar la propietat agrària nascuda de la desamortització—, en canvi, en un país agrari com Espanya, al Ministeri de Foment, de l'agricultura s'ocupen cinc empleats. És doncs un Estat fonamentalment defensiu, que manté una correlació estricta: a més retard econòmic, més instint defensiu; a

situació més avançada, mecanismes de control més elaborats, tot i que no per això més tolerants —solament hem de pensar en l'Estat bonapartista o en l'Estat anglès en la monarquia victoriana.

El principi de neutralitat de l'Estat, derivat d'Adam Smith i del liberalisme clàssic, és el correlat d'aquesta situació, amb la qual cosa les solucions d'integració apareixen de manera subalterna, però hi són. La distinció entre Estat i societat civil és clau. D'una banda, la societat burgesa desenvolupa les seves activitats i el seu progrés, i d'altra l'Estat garanteix, formalment de manera neutral però en realitat en favor de les classes dominants, l'imperi de les forces socioeconòmiques que prevalen en la societat civil.

Es tracta de recolzar-nos en l'esquema anteriorment esmentat per desglossar l'Estat del segle XIX, per veure els seus motius i límits d'actuació a fi de després poder veure el que succeeix a Espanya, que és el que realment ens interessa, perquè dels problemes de l'Estat del segle XIX es deriven, al meu entendre, els problemes de l'Estat que tenim en l'actualitat.

En primer lloc hi ha el manteniment de l'ordre intern, que és central en l'Estat liberal, que sempre és un Estat de defensa de la propietat. El que succeeix és que el manteniment de l'ordre intern al llarg del segle XIX i primeres dècades del segle XX sofrirà profundes modificacions. D'una banda, hi haurà un increment de l'acció del Dret, que intervinrà de manera creixent en la regulació dels conflictes; però al mateix temps que es produeix això i un reconeixement de les reivindicacions socials (dret d'associació obrera, de vaga, etc.), apareixen també la perspectiva de les futures respostes autoritàries. Es pot dir, doncs, que a partir del segon terç del segle XIX hi ha una correlació entre progrés social, formació d'una societat de masses i regulació jurídica creixent del conflicte, i, per tant, cada cop hi ha una tolerància més gran. No obstant això, en la mesura que el conflicte s'agreuja, es va passant d'una resposta repressiva discrecional, sovint militar, com és la de l'Estat liberal de l'antic règim, al germen de respostes autoritàries que prevaldran en el període d'entreguerres.

De tota manera, aquesta actuació en l'ordre intern, va unida, en l'Estat liberal, a la creació de mecanismes d'integració, i això serà essencial per entendre el que passa a Espanya. És a dir, en l'Estat liberal el contrapès de l'actuació defensiva és que l'Estat, per una o altra via, creï el marc en què es produirà el desenvolupament capitalista i la formació d'un mercat nacional. Això es pot fer per via

liberal o per via autoritària, i els diversos Estats europeus segueixen diferents camins. El que importa en aquest punt és que aquesta correlació marca una mica l'èxit de la seqüència. Com veurem, en el cas espanyol aquest serà un dels elements de dèficit fonamental en l'evolució de l'Estat liberal, és a dir, l'Estat que es construirà al segle XIX garanteix la defensa de la propietat però no garantirà la formació d'un mercat prou articulat i homogeni, i a partir d'això sorgiran els escanyaments que impediran la consolidació del mateix Estat nació.

El mateix succeeix amb un altre dels mecanismes d'integració: el sistema militar. La defensa militar en contra dels enemics exteriors ha estat un dels trets capitals de l'Estat modern des dels seus orígens. Fins a les guerres napoleòniques aquesta defensa es feia en nom del rei i d'acord amb el que un vell polític sempre intel·ligent, Karl Friedrich, anomenava els *interessos dels reis pagesos*, en la mesura que els reis eren com pagesos que sempre cerquen ampliar llurs finques enfront de les d'altres reis però sense vocació d'extinció. En realitat es pot dir que les guerres —que en aquest moment encara són una obsessió per a la humanitat—, arriben en el segle XVIII al màxim d'humanització. Recordem que en aquelles batalles gairebé s'arriba a gastar més farina per a les perruques dels soldats que en pólvora, i els exèrcits es donen permís mitjançant despatxos per disparar. Són, doncs, guerres limitadíssimes, sobretot pensant en el que serà després la realitat militar —com també és mínim l'Estat burocràtic de l'absolutisme si comparem les seves dimensions amb les de l'Estat del segle XX. Ara bé, l'exèrcit, al marge del paper de defensa de les fronteres o de la situació de poder, també és un factor d'integració nacional. Per això l'exèrcit passa per les dues fases de l'Estat liberal, i encara que és descobert en la Revolució francesa, el que prevaldrà durant les primeres dècades del XIX és un exèrcit censatari, basat en la divisió entre una burgesia que no fa el servei militar, que s'escapa, que paga fins al 1862 per evitar-lo —a Espanya això durarà més—, i unes capes populars que es carreguen amb anys de caserna.

El fracàs pràctic de la guerra francoprussiana fa que es generalitzi l'experiència que inicia la Revolució francesa amb els exèrcits nacionals. L'exèrcit aleshores es constituirà, sota distintes fórmules, en un gran factor de nacionalització, la qual cosa comportarà un element d'increment de la intensitat de la guerra. Els exèrcits passaran a ser més importants i hi contribuirà de manera rellevant una autèntica revolució tecnològica. Aquest factor convé no obli-

dar-lo perquè és capital. Si els soldats espanyols van aguantar tres anys a Cuba va ser pel senzill fet que tenien el màuser, fet que va permetre que l'exèrcit sobrevisqués de la catàstrofe. En el segle XIX, el pas d'una guerra limitada a una de grans proporcions està vinculat a una revolució en els armaments, a la introducció d'una nova artilleria, els fusells d'ànima ratllada, els fusells automàtics, etc. Si recorden vostès *Il gatopardo*, la pel·lícula de Visconti, encara es poden veure els grups de soldats disparant-se a vint metres de distància, i solament en cau un. Tot el problema de les «bullangues», de les revoltes populars del XIX, solament es pot entendre perquè hi ha un equilibri d'armament entre el qui tira un armari per la finestra i el soldat que hi ha a sota. Tan bon punt apareix el fusell de repetició, l'home de l'armari ja no té res a fer. Fins aleshores, quan el soldat esgotava el seu únic tret, estava inerm davant el que li caigués al damunt. Per tant, la revolució tecnològica produirà un efecte, d'una banda, d'integració, de potenciació dels exèrcits nacionals i d'una altra de potenciació de la destrucció.

Un altre element d'integració i creació de l'Estat liberal és l'escola, que serà un element decisiu —molts Estats esdevindran educadors— per a la construcció de les nacions. Aquest és un dels trets que separa dramàticament França d'Espanya. Quan es pensa per què a França no hi ha nacionalismes perifèrics i per què a Espanya sí que n'hi ha, és clar que no és per una distinció objectiva. És a dir, un home del Rosselló, del Vallespir o del Conflent és català, i tan diferent d'un francès de París com ho pot ser un habitant de l'Empordà d'un madrileny. El problema no és la divisió objectiva sinó que en un lloc hi ha hagut uns mecanismes d'integració que en l'altre han fallat. Hi ha una anècdota que explicava Cases Carbó als anys trenta que em sembla que clarifica molt aquest tema i que ens evita explicacions. És el cas d'un catalanista barcelonès que, com tants d'altres, se'n va de pelegrinatge nacionalista al Rosselló per veure per què aquests compatriotes no desperten. Al Vallespir es troba un agricultor, al qual, ple de fervor patri, li demana: per què no són vostès catalanistes? I l'agricultor li respon ben trist: «Vostès sí que són feliços, poden ser catalanistes; nosaltres no podem pas ser-ho. Volem una carretera, ens la construeixen; volem el telèfon, ens el posen; una escola, ens la donen. Nosaltres no podem estar descontents amb el govern de París; feliços vostès que poden ser catalanistes!»

Això vol dir que el joc de la construcció de la nació no es basa en les diferències, perquè no hi ha

cosa més diferent de qualsevol altra que un basc del país Suberoa, una vall on tenen fins i tot el seu teatre nacional, amb disset mil habitants. Però, és clar, estan integrats a França. La integració en els mecanismes culturals, econòmics, administratius, eficaços de l'Estat francès, pura i simplement produeix la impossibilitat del nacionalisme, mentre que l'Estat espanyol del segle XIX, amb tots els seus escanyaments, permet que catalans i bascos siguin feliços i afirmen i mantinguin la personalitat nacional.

Pel que fa a l'escola, això és claríssim. Pensen que la història nacional i francesa són paral·leles, entre d'altres coses perquè en aquestes coses els espanyols solen seguir l'exemple francès. Així, a Espanya, hi ha un heroi transnacional que és Viriato, i el Cid, que és molt més atractiu i modern que Joana d'Arc. No és un problema de construcció d'un o l'altre estereotip, sinó que el francès va a l'escola i l'espanyol no. El problema és que a l'Espanya del segle XIX hi ha dos terços d'analfabets i en les dones arriba al 91 % en determinades zones i en d'altres és gairebé total, i això fa que tot el mecanisme de socialització i d'integració de l'Estat s'incompleteixi.

Altres trets que aniran creixent són els de la redistribució econòmica, els del manteniment de les infraestructures de comunicació –assumpte calamitosos en l'Espanya del XIX– i la centralització territorial fins a aconseguir la fórmula: un Estat, un mercat, una llengua nacional, i, per tant, una nació. És a dir que l'Estat liberal del segle XIX, almenys en els països de l'Europa occidental, fins i tot en els que estaven aleshores dividits, com Alemanya i Itàlia, es va construir una nova realitat que serà la protagonista històrica per al millor i per a la tragèdia del segle XX. La societat de masses transformarà aquest Estat i crearà una nova realitat que serà allò que Mann anomena el *poder infraestructural de l'Estat*, una realitat clau del segle XX. És a dir, l'Estat no es limita a ser, com ho feia l'Estat administrador o neutral del liberalisme, una estructura que manté i defensa les relacions de propietat i que crea les condicions per al mercat nacional, sinó que penetra tots els elements de la vida i es constitueix en un element de conformació de la vida social, bé per la nacionalització –el model socialdemòcrata de socialització afavoreix aquesta situació– bé, com ens ha succeït a Espanya des de la reforma fiscal estudiada per Fuentes Quintana fins a l'actualitat, perquè l'Estat creix, assumeix noves funcions (assistencials i educatives) i el seu pes econòmic passa de ser un 20 o 25 % del PIB al 50 %. A partir d'aquest moment, encara que no hi hagi nacionalit-

zacions, l'Estat es configura com a gran agent de conformació de la societat.

El tema que em plantejo des de la meua perspectiva d'historiador és que ja podem veure un dels problemes clau de l'Estat nació espanyol en l'actualitat, i no és que l'Estat actual respongui a les característiques del retard del segle XIX i que els processos descrits no li hagin arribat, sinó que li arriben de manera tardana i, en certa mesura, perversa. L'Estat liberal s'instaurarà a Espanya, però amb un seguit d'elements de febleses i limitacions que fan que el model francès adaptat per Espanya doni lloc al seu contrari i que l'Estat nació aparegui com a quelcom força problemàtic. La paradoxa espanyola és que quan es creen les condicions econòmiques que permetrien superar aquesta situació, es creen sota la dictadura franquista, amb la qual cosa la mateixa imatge de l'Estat és negativa. En segon lloc, apareixen ja els mecanismes d'integració, la funció de l'Estat com a poder infraestructural que hauria pogut configurar un conjunt de comportaments, distribucions i accions socials homogènies, com en el cas francès, però quan entren en joc les forces que l'haurien fet possible ja s'han consolidat els nacionalismes i, per tant, l'estructura ja s'ha posat en qüestió. És una situació paradoxal perquè no és que falti el procés de modernització de l'Estat sinó que quan aquest arriba ja l'Estat ha estat posat en crisi, fins al punt que hi ha forces que s'oposen al fet que sobrevisqui com a entitat centralitzada.

Crec que la clau la trobem al segle XIX. És aleshores que l'Estat liberal –i no perquè hi hagi traïció– es realitza de tal manera que els grans processos d'integració que ja he descrit van fallant un rere l'altre. Torno amb la proposta provocadora: no hi ha nacionalismes per Vifred el Pilós o per Altoviscar o per la batalla de Roncesvalles, perquè, com bé va veure Engels el 1851, Europa era plena de ruïnes de nacions, de societats diferenciades històricament, culturalment, però que havien quedat retardades o desplaçades del procés històric, i en aquesta mesura condemnades a la desaparició o, encara pitjor, mentre desapareixen sustenten causes reaccionàries com ara el cas dels corsos amb el bonapartisme o amb els bascos amb el carlisme.

El procés de desaparició dels fets diferencials provinents de l'antic règim, que és quelcom general a l'occident europeu, en el cas espanyol no es donarà. Torno al que em sembla important: la situació de Bretanya o Provença en l'antic règim francès no és diferent de la situació basca o catalana; són diferents graus d'una situació diferencial que va poder

o no va poder ser integrada. En el cas francès l'absorció es va produir i en el cas espanyol no. No es tracta d'un problema de diferències objectives ja que un català de Perpinyà és tan diferent d'un parisenc com ho pugui ser un català de Girona d'un madrileny. No és un problema de diferències; en canvi, el català de Perpinyà és un francès mentre que el català de Girona és català. Aquest és el resultat d'un procés històric i no pas d'una essència metafísica. Crec que això és relativament important per entendre el procés.

Encara de manera més provocadora, jo als gallecs els nego el caràcter de nació. Els gallecs poden ser una nació. Hi ha un nacionalisme, hi ha unes transformacions però s'és una nació quan hi ha consciència prou àmplia, quan els trets que conformen una nació i la consciència col·lectiva, real –no la somniada per una minoria– es tradueixen o inspiren un comportament polític. Solament aleshores podem parlar de nació. Això vol dir que les nacions són el resultat de processos d'estructuració i desestructuració.

El segle XIX la nació espanyola experimenta un procés d'estructuració que falla, situació de la qual emergeixen els moviments nacionalistes. En aquest segle a l'Estat espanyol no hi ha una integració econòmica; hi ha una focalització del desenvolupament, una feblesa i una fragmentació del mercat. En aquest sentit, dues coses importants: la regió, zona o territori més modern que l'Estat, no troba –i això ha estat estudiat moltes vegades– traducció de la seva modernització en el sistema polític espanyol. Això val la pena comparar-ho amb Itàlia i no amb França. A Itàlia els centres de modernització econòmica, industrial i intel·lectual se situen al nord, a l'eix Torí-Milà, un eix que fa Itàlia políticament, econòmicament i militarment en el Risorgimento. La fa en tanta mesura que al final ja pot desfer-la, i pot esdevenir Padània. És com una carrera de ciclisme rere moto en què la moto corre massa. *Il gattopardo* –pel·lícula tan lúcida en tots els seus elements– ens ho mostra. La Itàlia del nord mai no aconsegueix integrar el sud, però és innegable que l'Estat italià és el resultat d'un procés de canvi en els sectors fonamentals del centre-nord. En canvi, en el cas espanyol, Catalunya, que és la zona moderna del país, no troba correlat en la resta. En aquest sentit, una de les meves més entusiastes investigacions de joventut, que compartia amb amics catalans, fou sobre les societats de protecció mútua dels teixidors de 1840. Aquest model associatiu era enormement modern i dóna lloc a una revolució tan moderna com és la jamància. Doncs

bé, el problema és que els teixidors no tenen cap mena de correlat a la resta de l'Estat. És a dir, hi haurà un desfasament estructural entre Catalunya i la resta d'Espanya, que és un problema fonamental que distingeix la construcció de l'Estat espanyol de la de qualsevol altre Estat europeu. D'una manera o altra, Catalunya mai no s'integra plenament en els processos espanyols; no apareix cap fórmula eficaç, ni la que cerca Prim ni cap altra de recent. Això influeix sobre la naturalesa del catalanisme i sobretot en els moviments socials. Per mi la CNT no és més que una de les expressions particularment importants de Catalunya; perquè si bé l'anarcosindicalisme és espanyol, la CNT fou bàsicament catalana i era l'expressió antiestatista més que antipolítica d'una classe obrera que no tenia articulació amb l'Estat. Aquesta característica ha arribat a tot, com la relació entre PSUC-PCE, que es regulava històricament en termes polítics com una relació semblant a la de les persones de la santíssima trinitat –i amb resultat semblant–, i la pròpia burgesia catalana amb els seus partits i els de la burgesia espanyola. Aquest és un tret específic, un desajust que està en la base de l'aparició dels nacionalismes i que mostra una crisi recurrent de l'Estat. No es dóna en cap altre país europeu que la zona de l'Estat amb capacitat de transformació, creació cultural i modernització en tots els ordres no trobi ni ajust ni tan sols hegemonia sobre la resta de l'Estat. Un element afegit és que la focalització del desenvolupament industrial fa coincidir –i és un pur atzar– les zones d'industrialització i canvi econòmic amb les zones en què hi ha fets històrics diferencials, amb la qual cosa el canvi econòmic activarà unes diferències històriques que ja hi eren. Aquest és un element atzarós perquè la industrialització es podia haver produït a Màlaga, i de fet es va produir però després es va desindustrialitzar.

Aquesta va ser la fórmula que va fer esclatar els nacionalismes a Espanya. On hi ha transformacions capitalistes, on el procés de modernització encaixa amb l'existència d'antecedents històrics el nacionalisme tindrà la possibilitat d'afermar-se, nacionalisme que, d'una o altra manera, posa en qüestió l'Estat tal com aquest existeix. On no hi ha transformacions capitalistes el nacionalisme esdevé pur fenomen cultural, fet que es dóna a Galícia fins a dates recents. És prou significatiu que Galícia es comença a moure en termes nacionalistes, primer, quan té unitat política pròpia per mitjà de la comunitat autònoma, i, segon, quan per això o pel canvi general en l'economia espanyola, entra en un procés de transformació intens. Fins aleshores, Galícia col·lec-

cionava els millor dibuixants –com Castelao–, els millors ideòlegs, però amb un fracàs que contrastava amb el del nacionalisme català i basc.

Pel que fa al procés de la integració política, és evident que el retard condiciona l'Estat defensiu que hem assenyalat. Aquest Estat feble es caracteritzava –i això ha arribat fins al present– per ser un Estat de trets autoritaris i elements, si vostès volen, despòtics. Era un Estat per damunt de la llei: que «feia les eleccions», que manejava la corrupció electoral de totes totes. En l'Espanya de la Restauració no se celebren eleccions sinó que el Govern «feia» les eleccions. El poder, com que si no existeix cal crear-lo, i la feblesa del poder estatal –arbitrari però feble– demanava crear un vincle entre els ciutadans i l'Estat, i aquest enllaç va ser el caciquisme.

No es tracta, doncs, d'un contrapoder com la màfia siciliana, sinó un element que compensa la feblesa de l'Estat absolut, però hi serà i generarà una corrupció interna, com al Mezzogiorno italià, fonamental per entendre el funcionament de l'Estat i fins i tot el que ha passat en la dècada anterior. Així, Espanya serà un país d'influències, on Max Weber podia buscar ràpidament la jubilació, on el funcionament objectiu de l'Administració deixa pas a un funcionament dictat per criteris de relacions de poder que sorgeixen de manera perversa de la societat civil. És obvi que aquest Estat no genera consens i, sobretot després del fracàs del federalisme, obre pas a moviments que el posen en qüestió.

Pel que fa a la integració militar, avui celebrem el centenari de la guerra de Cuba. Segons la major part dels exegetes durant la guerra de Cuba no succeeix res, això es el dogma. Si vostès veuen la lamentable sèrie que ha posat la televisió, diríem que la guerra és una trobada per refermar l'amistat amb els americans i amb els cubans que ens van posar a Martí, que a més era fills d'espanyols. No va passar-hi res, no es va enfonsar la monarquia...

És clar, no va passar res, sorgiren dues «petites coses». De la crisi del 98 sorgeixen els nacionalismes, com assenyalen els historiadors del catalanisme –entre d'altres Borja de Riquer o Solé Tura–, i el mateix succeeix amb el nacionalisme basc. No passa res, «solament» que l'Estat és qüestionat, i això durarà un segle. Hi ha una altra «petita» herència: el poder de l'exèrcit. Es crea un exèrcit dissociat dels interessos nacionals i que solament atén els seus interessos corporatius i enfrontat a la nació, a la burgesia i al parlament, a les institucions representatives. Un «petit» representant d'aquest corrent s'anomenava Francisco Franco, un personatge, també, «irrellevant». Aquest, a més, va tenir el bon

gust d'explicar-ho a la seva pel·lícula *Raza*, per damunt de la qual passen els historiadors com si no existís.

D'altra banda, el poble espanyol es va dissociar de l'exèrcit, en justa reciprocitat perquè solament anaven a morir a les guerres els pobres, mentre que els rics es manifestaven patriòticament. D'això sorgeix un antimilitarisme que arriba fins al present. Que no va passar res, es diu; si arriba a passar alguna cosa, esclata el país.

La crisi del 98 no treu a la superfície els problemes fonamentals de l'Estat espanyol, però el posa en moviment i els converteix en dinàmica de crisi del segle XX. Al capdavant, el fracàs de la integració és simbòlic, i fa que els símbols de l'Estat, a diferència d'altres països europeus, siguin posats en qüestió des de la societat civil. Pensem en el poc entusiasme o acceptació que suscita l'himne nacional, i no solament entre catalans i bascos, sinó entre els demòcrates en general. En cap altre país es podien donar expressions com les que es troben en Baroja –conservador com era–, que descriu la bandera espanyola com «trapo glorioso emblema del despotismo y de la tiranía». Penseu en el que representen per als francesos La Marsellesa i la tricolor. Els mateixos espanyols, quan feien revoltes democràtiques o quan es proclamà la segona república, no cantaren res espanyol, sinó La Marsellesa. Això és un signe clar que el conjunt de símbols de la nació no funciona.

Damunt d'això ha plogut la modernització tardana posterior als anys seixanta, i crec que des d'aleshores es creen els fonaments de l'Estat modern que avui funciona a Espanya i que crec que té, en general, una fórmula adequada respecte del que són les línies de transformació de l'Estat en l'actualitat, però amb el problema que la crisi simbòlica continua funcionant amb tota intensitat.

El problema, per tant, paradoxalment, és que Espanya és un país on els catalans se senten mal mirats per la resta, els espanyols se senten mal mirats pels catalans i els bascos, els bascos per la resta... En canvi, Espanya gaudeix, paradoxalment, d'una imatge esplèndida en la resta del món. Es tracta, doncs, d'un país que s'ha transformat positivament, en què malgrat tot s'ha donat una transformació interna. Cal no oblidar, a més, que durant un llarg període ha coexistit un Estat encara amb un poder central relativament fort amb uns processos de construcció nacional, i quan es parla de construcció nacional cal tenir en compte que des del 1978 la construcció a Catalunya i Euskadi s'ha desenvolupat a veles desplegadas. Això també contrasta amb la realitat d'altres

minories nacionals a Europa, fins i tot en règim de descentralització, com Tirol del sud. No obstant tot això, la crisi de l'Estat continua existint.

¿Com pot afectar aquesta situació les transformacions de fons que avui afecten gairebé tots els Estats? És un tema que ja s'haurà abordat des de diferents perspectives en aquest Cicle. El problema espanyol és que vivim una crisi del nostre Estat en un moment de transformacions profundes de la naturalesa i de les funcions de l'Estat. El context hi incideix de nou de manera accelerada; s'ha passat d'un sistema d'economia mundial a una mundialització de les relacions econòmiques; estem en un joc pendular entre les tendències d'integració interestatal i les tendències de desagregació. Mai no s'ha parlat tant d'integració econòmica i supranacional i mai no havien sorgit tants nous Estats. Europa s'ha convertit en un mosaic. Recordo que el lehendakari Ardanza, que no és precisament un home radical, explicava en la televisió francesa amb entusiasme que Rússia estava unida i va esclatar, que Iugoslàvia ho estava i esclatà... i que Bèlgica aviat esclataria. Era una mena de somni d'una Europa composta de països com Luxemburg, presidida per Alemanya —que aquesta no es desintegra— i coronada pels Estats Units. Aquesta mena de problemàtica sembla irrellevant però en qualsevol cas el joc de la integració va unit, almenys a Europa, a unes tendències cap a la disgregació que en el nostre cas són particularment intenses.

S'ha acabat la bipolaritat, que crea els problemes que ara tenim a la premsa de reorganització de les reaccions internacionals més enllà de la lògica del ranxo de John Wayne. Han fracassat les perspectives de transformació progressista de la major part de la humanitat, amb la qual cosa totes les transformacions progressives del Dret i pel que fa als drets humans es veuen llastades per la posada en qüestió dels sistemes en la mesura que són sistemes d'un nou privilegi: el dels europeus en el nostre cas, sobre els que en altres països s'anomenen, sense més, extracomunitaris, com si es tractés d'una forma humana inferior.

A més, s'ha produït una revolució en què estem encara immersos de les comunicacions i de la informació i vivim immersos en un imperi de la imatge.

Tot això vol dir que des d'aquests moments les funcions de l'Estat no desapareixeran però es transformaran de manera notable. La funció de manteniment de l'ordre públic es transformarà positivament i el pes de l'opinió farà cada cop més difícil les derives totalitàries —casos com el GAL o com el Baader-Meinhof a Alemanya— i la tolerància cap a

la violació raonable de la legalitat de l'Estat pel mateix Estat. En aquest sentit, el contingut ètic de l'Estat i el respecte a la justícia com a criteri fonamental és una revolució en les consciències que es difícil de detenir. Crec que aquest és un dels trets positius que apunta aquesta fi de segle. El problema és que es tracta de drets humans per als privilegiats, i és preocupant que el discurs cap a les minories és defensiu, és a dir, Europa es resisteix a pensar-se com a futur continent mestís. Per tant, no hi ha un esforç d'entendre les minories. Amb les proporcions que adquireix cada vegada més l'Islam i la gent continua pensant que es tracta de quelcom folklòric. El món dels extracomunitaris continua essent un món que es defensa però com es defensa a un inferior, que no es reconeix i la problemàtica d'integració del qual sí que la pensen ONG o poders municipals —i amb més eficàcia que poders estatals—, però falta una reflexió de conjunt.

Un altre problema d'integració que s'ha de transformar és el problema que la integració supranacional en el pla econòmic i polític es correspongui amb una integració en el pla militar. Des d'una perspectiva d'esquerra és sorprenent que es postuli un exèrcit europeu o una coordinació europea. Això va sorgint i té una projecció humanitària positiva però les crisis de la dècada han mostrat una enorme impotència i una insuportable subordinació a la gran superpotència supervivent. Aquesta situació crec que, des de purs instints conservadors, s'hauria de transformar. Un altre element és el del manteniment per part de l'Estat dels mitjans de comunicació i del sistema econòmic. És clar que l'Estat nació tradicional ha quedat del tot invalidat. L'Estat nació ha estat el subjecte econòmic per excel·lència durant els dos primers terços del segle XX. En aquests moments l'Estat és un instrument molt diferent, de regulació, d'interacció amb el sistema econòmic però en cap cas no pot pretendre ser un agent fonamental d'acció sobre l'economia. No és que el keynesianisme no tingués raó, és que el keynesianisme corresponia a una altra etapa del desenvolupament capitalista. Per tant, no és que la socialdemocràcia fracassés, sinó que va tenir la seva etapa històrica. Aquest va ser l'error d'Allende, perquè el 1910 nacionalitzar el coure podia ser una cosa estupenda, però el 1970, quan el mercat de coure el dicten des de Washington, nacionalitzes el coure i t'enfonsen en la misèria, i a més a més et munten un cop d'Estat. Xile del 1973 va ser un exemple terrible no sols que no es podia anar cap al socialisme per la via democràtica i que no es toleraria, sinó que ja no existia possibilitat d'aquesta mena de transformació

social. L'Estat es troba, doncs, amb una triada de canvis, d'una banda de transferència de sobirania cap a poders supranacionals, i és el que estem vivint, i d'altra banda està sotmès a poders transnacionals que actuen amb graus creixents d'autonomia i opacitat. Hi ha una estructura de poder econòmic mundial que solament la coneixem per mitjà del mecanisme de les crisis i que fins i tot afecta l'opinió.

Jo col·laboro en un diari i sovint penso en determinades posicions. Seria qüestió d'analitzar la timidesa de la premsa vers Indonèsia. Per què s'és tímid davant d'Indonèsia. També hi ha el discurs entorn de Pinochet i que el jutgin a Xile. Es tracta d'un discurs aparentment obert que en realitat és temorós i tremendament cautelós. Jo crec que és així perquè hi ha sistemes d'interessos del tot ocults a l'opinió pública i que actuen, intervenen i modifiquen el funcionament, i no solament el dels Estats sinó el dels mateixos òrgans d'opinió.

L'economia mundial avui té unes lleis de funcionament que jo crec que l'Estat controla com a regulador. L'Estat actual té un èxit evident. Pensem que Solchaga és bo, Solbes és bo i Rato també és bo. Això vol dir que els mecanismes de control d'incidència del sistema en determinats aspectes com el monetari s'han tecnificat extraordinàriament amb la qual cosa l'Estat n'ha incrementat notablement l'eficàcia. Tots els mesos em sembla que hi ha un èxit –avui crec que és el dèficit públic–, i aquests èxits

tenen una contrapartida: la pèrdua de possibilitat real d'acció real de l'Estat sobre el sistema.

El mateix succeeix sobre la redistribució econòmica: l'Estat assistencial ha estat una gran realització del segle XX, una autèntica revolució, molt més eficaç que la revolució russa, però el problema rau que mantenir l'Estat assistencial i el seu correlat de la ciutadania social dels individus continua essent posat en qüestió, encara que, afortunadament, molt menys que els darrers anys. Els dos elements que apareixen, un de nou i un de vell, el futur dels quals és molt més difícil de preveure és el que fa a la imatge i la comunicació. En el camp de la imatge l'Estat és sotmès a un repte ara de configuració d'un sistema de comunicació, sobre el qual el nivell d'incidència és menor que en el passat, i que aparentment afavorirà més els poders extraestats que el mateix Estat, però és un apunt que encara és molt aviat per avançar el nivell de resposta que pot tenir.

Després, el que sí ha estat la culminació del segle XX és l'Estat com a espectacle en el camp de la imatge. És a dir, en el seu temps Felip II es retratava d'una manera o feia un monestir, Felip IV feia una preciosa estàtua, a Barcelona es dedicava una estàtua a Rafael de Casanova. Ara el que caracteritza a aquesta fi de segle es que l'Estat s'està oferint constantment com a espectacle, de vegades espectacle degradat, com ho és, per exemple, la boda de les Infantes, que em sembla un espectacle de política



¿Quién podrá a quién? (*Luz*. Madrid, 3-VIII-1934).

Il·lustració recollida a:
A. Elorza: *Luis Bagaría. El humor y la política*,
Barcelona, Anthropos, 1988.

degradat. Però constantment hi ha gairebé una convivència física, per mitjà de la imatge, entre el conjunt dels ciutadans i els titulars del poder, que acaba absorbint el funcionament de la mateixa opinió pública. Si miren vostès els programes de debat de televisió, que eren força freqüents els anys setanta i vuitanta, han deixat pas a debats en què solament intervenen els qui estan participant en el poder. És una mena de soliloqui del poder que es manifesta, que s'expressa i a partir del qual sembla que gairebé es creï un subsistema autònom respecte de la societat. Crec que aquest és un element fortament conservador i negatiu, tant per a qualsevol política transformadora –perquè tendeix a afavorir els discursos d'eslògans–; tots són una mica Le Pen, en la mesura que tot polític vol col·locar obsessivament una o dues idees que l'identifiquin i li permetin incidir sobre el mercat electoral, o el mercat polític, que està essent el reflex d'aquesta situació. En aquest sentit la defensa del ciutadà és absolutament imprescindible. Es pot produir el que el sociòleg polític Francisco Lleras subratllava al País Basc: el món de la imatge el dominen autodeterminacions, Pacte de Lizarra, reivindicacions radicals, reunions a Barce-

lona, a Santiago, a Bilbao... quan en realitat per als bascos el problema de l'autodeterminació és un problema absolutament secundari en el seu ordre de preferències i el seu índex de satisfacció amb la Constitució i amb l'Estatut d'Autonomia es altíssim. Això vol dir que el món de la imatge és la part visible de l'iceberg: és una minoria però actua amb les seves pròpies lleis i es dissocia de la consciència política, i no solament de la passiva sinó de la consciència política del conjunt dels ciutadans. Aquest es un exemple que té a veure amb la transformació de l'Estat. Crec que la democràcia del segle XXI hauria de tendir un altre cop a construir-se no solament com a democràcia, com a sistema representatiu del poble per mitjà de mecanismes d'eleccions, sinó com a problemàtica de la isonomia, de la construcció de la igualtat política, de la moral política i dels sistemes de poder, amb un subjecte fonamental que hauria de ser el ciutadà.

La meva posició és utòpica però crec que l'eficàcia que estan assolint els darrers anys a Europa les mobilitzacions socials i les campanyes d'opinió sorgides de la societat, diuen que la utopia pot ser, en aquest cas, una necessitat.

*Estat i societat civil:
bibliografia temàtica*

Marta Poblet

Nota sobre el recull bibliogràfic

La distinció entre «Estat» i «societat civil» és, en l'àmbit de les ciències socials, una de les dicotòmies clàssiques més emprades a l'hora d'abordar les transformacions polítiques i socials del món contemporani. Si més no, la bibliografia dels darrers anys és una mostra indicativa de l'ús recurrent d'aquests termes. L'esfondrament dels règims socialistes a l'Europa de l'Est, els processos de transició a la democràcia de l'Amèrica Llatina, els episodis polítics –sovint convulsos i incerts– i les transformacions socials als Estats africans i asiàtics miren de ser compresos des d'una pluralitat de perspectives que, en qualsevol cas, tendeixen a preservar la distinció esmentada. El panorama de les ciències socials, no obstant, s'amplia davant del sorgiment d'estructures complexes de govern (Unió Europea),

de la formació de mercats supranacionals (NAFTA, MERCOSUR, ASEAN, etc.) o dels fenòmens prou coneguts de globalització econòmica. La vella dicotomia s'insereix, doncs, en una anàlisi multidimensional on es redefeixen tant l'articulació dels Estats nacionals com el teixit multicultural de llurs societats.

És per això que aquest recull de publicacions pot considerar-se com a complementari de la bibliografia sobre globalització presentada en el volum anterior («Globalització econòmica i experiència políticomorale»). Constitueixen, en bona mesura, temàtiques connexes en el camp de la ciència política i la sociologia contemporànies. Així, sense ànim de pretendre ignorar una tradició venerable, ens hem centrat preferentment en la producció recent dels anys noranta i, mirant de seguir els trets de les pròpies temàtiques, en l'àmbit internacional del debat.

1. Publicacions

- AKE, C. *Why Humanitarian Emergencies Occur: Insights from the Interface of State, Democracy and Civil Society*. Helsinki: UNU-World Institute for Development Economics Research, 1997.
- ALABART, A.; GARCÍA, S.; GINER, S. (comps.). *Clase, poder y ciudadanía*. Madrid: Siglo XXI, 1994.
- ALEXANDER RODRÍGUEZ, L. (ed.). *Rank and Privilege: The Military and Society in Latin America (Jaguar Books on Latin America (Paper), No 8. Scholarly Resources, 1994; (ISBN: 0842024336)*.
- ALLEN, A.L. *Uneasy Access: Privacy for Women in a Free Society (New Feminist Perspectives)*. Lanham, Md.: Rowman & Littlefield, 1998.
- ALTSCHULER, B.E.; SGRÖI, C.A. *Understanding Law in a Changing Society*. New York: Prentice Hall, 1998 ISBN: 0134490193.

- ÁLVAREZ, S.; DAGNINO, E.; ESCOBAR, A. (eds.). *Cultures of Politics Politics of Cultures: Re-Visioning Latin American Social Movements*. Boulder: Westview Press, 1998.
- ANHEIER, H.K.; TOEPLER, S. (eds.). *Private Funds, Public Purpose: Philanthropic Foundations in International Perspective (Nonprofit and Civil Society Studies)*. Plenum Pub Corp, 1999; (ISBN: 0306459469).
- ARATO, A. *From neo-Marxism to Democratic Theory: Essays on the Critical Theory of Soviet-type Societies*. Armonk, N.Y.: M.E. Sharpe, 1993.
- ARBÓS, X.; GINER, S. *La gobernabilidad: Ciudadanía y democracia en la encrucijada mundial*. Madrid: Siglo XXI, 1993.
- AXTMANN, R. *Liberal Democracy into the twenty-first Century: Globalization, Integration and the*

- Nation-State*. Manchester; New York: Manchester University Press, 1996.
- BANON MARTÍNEZ, R. *Armed Forces and Society in Spain: Past and Present* (Social Science Monographs). East European Monographs, 1998; (ISBN: 0880339594).
- BARBER, B.R. *A Place for Us: How to Make Society Civil and Democracy Strong*. New York: Hill and Wang, 1998.
- BARNETT, M.N. *Confronting the Costs of War: Military Power, State, and Society in Egypt and Israel*. Princeton, N.J.: Princeton University Press, 1992.
- BECK, U. *Democracy without Enemies*. Cambridge, UK: Polity Press; Malden, MA: Published in the USA by Blackwell, 1998.
- BECK, U.; RITTER, M. *The Reinvention of Politics: Rethinking Modernity in the Global Social Order*. Cambridge: Polity Press, 1997.
- BEINER, R. (ed.). *Theorizing Citizenship*. (Suny Series in Political Theory: Contemporary Issues.) Albany: State University of New York Press, 1995.
- BEN-DOR, G. *State, Society, and Military Elites in the Middle East: An Essay in Comparative Political Sociology*. Tel Aviv: Dayan Center for Middle Eastern and African Studies, Shiloah Institute, Tel Aviv University, 1984.
- BERGALLI, R. (coord.). *Sentido y razón del derecho: enfoques socio-jurídicos para la sociedad democrática*. Barcelona: Hacer, 1992: 346 p. (Col·lecció «Estado y Sociedad», 9).
- BERGER, P.L.; NEUHAUS, R.J. *To Empower People: from State to Civil Society*. Washington, D.C.: American Enterprise Institute, 1996.
- BERMEO, N.G. *The Power of the People*. Madrid: Centro de Estudios Avanzados en Ciencias Sociales, Instituto Juan March de Estudios e Investigaciones, 1997.
- BERNARD, A.; HELMICH, H.; LEHNING, P.B. (eds.). *Civil Society and International Development*. OECD Publications, 1998.
- BERNHARD, M. *The Origins of Democratization in Poland: Workers, Intellectuals, and Oppositional Politics, 1976-1980*. New York: Columbia University Press, 1993.
- BIALER, S. *Politics, Society, and Nationality inside Gorbachev's Russia*. Boulder: Westview Press, 1989.
- BLACK, A. *Guilds and Civil Society in European Political Thought from the twelfth Century to the Present*. London: Methuen, 1984.
- BOBBIO, N. *Stato, Governo, Società*. Torino: Einaudi, 1985: 165 p. Sèrie: Einaudi Paperbacks.
- BOXX, T.W.; QUINLIVAN, G.M. (eds.). *Culture in Crisis and the Renewal of Civil Life*. Lanham, Md.: Rowman & Littlefield, 1996; (ISBN: 0847682870).
- BRAMAN, S.; SREBERNY-MOHAMMADI, A. (ed.). *Globalization, Communication, and Transnational Civil Society*. Cresskill, N.J.: Hampton Press, 1996. 312 p. Títol de la sèrie: International Association for Mass Communication Research, IAMCR book series.
- BRØDSGAARD, K.E.; STRAND, D. (eds.). *Reconstructing Twentieth-Century China: State Control, Civil Society, and National Identity* (Studies in Contemporary China). Oxford: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1998.
- BROOK, T.; FROLIC, M.B. (eds.). *Civil Society in China* (Studies on Contemporary China). M.E. Sharpe, 1997.
- BRYNEN, R.; KORANY, B.; NOBLE, P. (eds.). *Political Liberalization and Democratization in the Arab World*. Lynne Rienner Publishers, 1995; (ISBN: 1555875793).
- BUDIMAN, A. (ed.). *State and Civil Society in Indonesia*. Clayton, Victoria: Centre of Southeast Asian Studies, Monash University, 1990.
- BURBIDGE, J. (ed.). *Beyond Prince and Merchant: Citizen Participation and the Rise of Civil Society*. PACT Publishing, 1997; (ISBN: 1888753099).
- CALHOUN, C. (ed.). *Habermas and the Public Sphere*. Cambridge; London: The MIT Press, 1992: 498 p. Sèrie: Studies in Contemporary German Social Thought.
- CALVERT, R.E. (ed.). *The Constitution of the People: Reflections on Citizens and Civil Society*. University Press of Kansas, 1991; (ISBN: 0700604766).
- CARTER, S.L. *Civility: Manners, Morals, and the Etiquette of Democracy*. New York: Basic Books, 1998.
- CASANOVAS, P. (ed.). *Globalització econòmica i experiència politicomoral*. Edició i presentació de textos de Manuel Castells, Ignasi Terradas, Enric Fossas, Marina Subirats, Salvador Cardús, Ignacio Sotelo i Victòria Camps. Sabadell: Ed. Fundació Caixa de Sabadell, Aula de Ciència i Cultura, núm. 3, 1998: 115 p.
- CASTIÑEIRA, A. *Societat civil i estat del benestar*. Barcelona: Pòrtic, 1990.
- CAVOUKIAN, A. *Who Knows: Safeguarding Your Privacy in a Networked World*. McGraw-Hill, 1996.
- CHANDHOKE, N. *State and Civil Society: Explorations in Political Theory*. New Delhi; Thousand Oaks, Calif.: Sage Publications, 1995.
- CHASE, A. *The Palestinian Authority Draft Constitution: Possibilities and Realities in the Search for Alternative Models of State Formation*. Jerusalem: IPCRI, Law & Development Program, 1997.
- DELUE, S.M. *Political Thinking, Political Theory, and Civil Society*. Allyn & Bacon, 1996; (ISBN: 0205164870).

- DIAMOND, L.; KIRK-GREENE, A.; OYEDIRAN, O. (eds.). *Transition without End: Nigerian Politics and Civil Society under Babangida*. Boulder, Colo.: Lynne Rienner Publishers, 1997.
- DIAMOND, L.; LINZ, J.J.; LIPSET, S. (eds.). *Asia*. Boulder, Col. Lynne Rienner Pub. London Adamantine Press Ltd. 1989.
- DIAMOND, L.; LINZ, J.J.; LIPSET, S.M. (eds.). *Democracy in Developing Countries*. Boulder (Colo.): Lynne Rienner London: Adamantine Press Limited, 1988.
- DOUGLASS, M.; FRIEDMANN, J. (eds.). *Cities for Citizens: Planning and the Rise of Civil Society in a Global Age*. John Wiley & Son Ltd, 1998; ISBN: 047197708X.
- DU TOIT, P. VAN DER. *Civil Society, Democracy and State-Building in South Africa*. Stellenbosch, South Africa: Centre for International and Comparative Politics, University of Stellenbosch, 1992.
- DUDISNKI, N. (ed.). *Religion and State in Israeli and Palestinian Society* (1995: Jerusalem). Religion and State in Israeli and Palestinian Society: conference proceedings.
- DUNN, H & E. (eds.). *Civil Society: Challenging Western Models*. London, etc.: Routledge, 1996.
- EBERLY, D.E. *America's Promise: Civil Society and the Renewal of American Culture*. Lanham, Md.: Rowman & Littlefield, 1999.
- EBERLY, D.E. *Building a Community of Citizens: Civil Society in the 21st Century*. University Press of America, 1995.
- EHRENBERG, J. *Civil Society: The Critical History of an Idea*. New York: New York University Press, 1999.
- ELAZAR, D.J. *Covenant and Civil Society: The Constitutional Matrix of Modern Democracy* (The Covenant Tradition in Politics, Vol. 4). New Brunswick, N.Y.: Transaction Publishers, 1998.
- FATTON, R. *Predatory Rule: State and Civil Society in Africa*. Boulder, Colo.: Lynne Rienner Publishers, 1992.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, E.; DE ASÍS ROIG, R.; GONZÁLEZ AYALA, M.^ªD. (eds.). *Valores, Derechos y Estado a finales del siglo XX*. Madrid: Dykinson, 1996: 363 p.
- FINE, R.; RAI, S. (eds.). *Civil Society: Democratic Perspectives*. Frank Cass & Co, 1997 (ISBN: 0714647624).
- FRANKENBERG, G. *Die Verfassung der Republik: Autorität und Solidarität in der Zivilgesellschaft*. Baden-Baden: Nomos Verl.-Ges., 1996.
- FULLINWIDER, R.K. (ed.). *Civil Society, Democracy, and Civic Renewal*. (ISBN: 0847693554). (Apareixrà el maig de 1999).
- GAIRDNER, W.D. *On Higher Ground: Reclaiming a Civil Society*. Stoddart Publishers, 1997. (ISBN: 0773729399).
- GASPARINI, A.; YADOV, V. (eds.). *Social Actors and Designing the Civil Society of Eastern Europe*. J.A.I. Press, 1995; (ISBN: 1559389656).
- GELLNER, E. *Conditions of Liberty: Civil Society and Its Rivals*. New York: Penguin USA, 1996.
- GIBBON, P. (ed.). *Markets, Civil Society, and Democracy in Kenya*. Uppsala, Sweden: Nordiska Afrikainstitutet, 1995.
- GINER, S. *Carta sobre la democracia*. Barcelona: Ariel, 1996.
- GINER, S.; SARASA, S. (eds.). *Buen gobierno y política*. Barcelona: Ariel, 1997.
- GREEN, A. *Education, Globalization, and the Nation-State*. New York: St. Martin's Press, 1997: 206 p.
- GREEN, D.G. *From Welfare State to Civil Society: Towards Welfare that Works in New Zealand*. New Zealand Business Roundtable; (ISBN: 1877148016).
- HABERMAS, J. *Droit et démocratie: Entre faits et normes*. Paris: Gallimard, 1997: 551 p.
- HABERMAS, J. *Facticidad y validez: Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Madrid: Editorial Trotta, 1998 (1992): 689 p. Sèrie: Colección Estructuras y Procesos. Filosofía.
- HANN, C.M. (ed.) *Market Economy and Civil Society in Hungary*. Frank Cass & Co, 1990; (ISBN: 0714633968).
- HARBESON, J.W.; ROTHCHILD, D.; CHAZAN, N. (eds.). *Civil Society and the State in Africa*. Boulder: Lynne Rienner Publishers, 1996.
- HAYNES, J. *Democracy and Civil Society in the Third World: Politics and New Political Movements*. Cambridge: Polity Press, 1998.
- HEFNER, R.H. (ed.). *Democratic Civility: The History and Cross-Cultural Possibility of a Modern Political Ideal*. New Brunswick, N.J.: Transaction Publishers, 1998.
- HERRMANN, P. (ed.). *European Integration between Institution Building and Social Process: Contributions to a Theory of Modernisation and NGOs in the Context of the Development of the EU*. Nova Science Publishers, Inc., 1998; (ISBN: 1560726075).
- HILL, M.; LIAN, K.F. *The Politics of Nation Building and Citizenship in Singapore* (Politics in Asia). Routledge, 1995 (Import); (ISBN: 0415100526).
- HIRST, P.Q. *From Statism to Pluralism: Democracy, Civil society, and Global Politics*. London; Bristol, Penn.: UCL Press, 1997.
- HJERPPE, R. et al. (eds.). *Democracy, Economy and Civil Society in Transition: The Cases of Russia and the Baltic States*. Helsinki: Finnish Institute of International Affairs, 1997.
- HOFRICHTER, R. *Neighborhood Justice in Capitalist Society: The Expansion of the Informal State*

- (Contributions in Political Science, No 171. Greenwood Publishing Group, 1987; (ISBN: 0313256772).
- HOOK, B. (ed.). *The Individual and the State in China*. Oxford [England]; New York: Clarendon Press, 1996.
- HOROWITZ, D. *Radical Sociology; An introduction*. San Francisco: Canfield Press, 1971.
- HULL, I.V. *Sexuality, State, and Civil Society in Germany, 1700-1815*. Ithaca, N.Y.: Cornell Univ Press, 1996.
- IHONVBERE, J.O. *Economic Crisis, Civil Society, and Democratization: The Case of Zambia*. Red Sea Press, Inc., 1997; (ISBN: 0865435014).
- JANOSKI, T. *Citizenship and Civil Society: A Framework of Rights and Obligations in Liberal, Traditional, and Social Democratic Regimes*. Cambridge University Press, 1998.
- JELIN, E.; HERSHBERG, E. (eds.). *Constructing Democracy: Human Rights, Citizenship, and Society in Latin America*. Boulder: Westview Press, 1996.
- KAMALI, M. *Revolutionary Iran: Civil Society and State in the Modernization Process*. Aldershot, Hants [England]; Brookfield, Vt.: Ashgate, 1998.
- KAMPWIRTH, K.E. *Democratizing the Nicaraguan Family: Struggles over the State, Households, and Civil Society*. 1993. (Dissertation).
- KARATNYCKY, A.; MOTYL, A.; GRAYBOW, CH. *Nations in Transit 1998: Civil Society, Democracy and Markets in East Central Europe and the Newly Independent States*. 1999 (en premsa).
- KARATNYCKY, A.; MOTYL, A.; SHOR, B. (eds.). *Nations in Transit 1997: Civil Society, Democracy and Markets in East Central Europe and the Newly Independent States*. New Brunswick, N.J.: Transaction Publishers, 1997.
- KARLSON, N. *The State of State: an Inquiry Concerning the Role of Invisible Hands in Politics and Civil Society*. Uppsala: S. Academiae Ubsaliensis; Stockholm: Distributor, Almqvist & Wiksell, 1993.
- KASFIR, N. (ed.). *Civil Society and Democracy in Africa: Critical Perspectives*. Frank Cass & Co, 1998 (ISBN: 0714644536).
- KEANE, J. (ed.). *Civil Society and the State: new European Perspectives*. London; New York: Verso, 1988.
- KEANE, J. *Democracy and Civil Society: On the Predicaments of European Socialism, the Prospects for Democracy, and the Problem of Controlling Social and Political Power*. London; New York: Verso, 1988.
- KESSLER, S. *Tocqueville's Civil Religion: American Christianity and the prospects for freedom*. Albany: State University of New York Press, 1994.
- KEYMAN, E.F. *Globalization, State, Identity/Difference: Toward a Critical Social Theory of International Relations*. Atlantic Highlands, N.J.: Humanities Press, 1997: 224 p.
- KLINKE, A.; RENN, O.; LEHNERS, J.P. (eds.). *Ethnic Conflict and Civil Society: Proposals for a New Era in Eastern Europe*. Dartmouth Publishers Co., 1998 (ISBN: 1840144629).
- KNIGHT, A. *State and Civil Society in Mexico since the Revolution*. Austin, Tex.: The Mexican Center, Institute of Latin American Studies, University of Texas at Austin, 1990.
- KOENKER, D.P.; ROSENBERG, W.G.; SUNY, R.G. (eds.). *Party, State, and Society in the Russian Civil War: exploration in social history*. Bloomington: Indiana University Press, 1989.
- KORTEN, D.C. *Globalizing Civil Society: Reclaiming our Right to Power*. New York: Seven Stories Press, 1998.
- KRADER, L. *Dialectic of Civil Society*. Assen: Van Gorcum, 1976.
- KUKATHAS, CH.; LOVELL, D.W.; MALEY, W. (eds.). *The Transition from Socialism: State and Civil Society in the USSR*. Melbourne, Australia: Longman Cheshire, 1991.
- KUO, L. (ed.). *Taiwan's Social Movements: A Discussion of the State and Civil Society*. Armonk, N.Y.: M.E. Sharpe, 1997.
- KUPERUS, T. *State, Civil Society, and Apartheid in South Africa: An Examination of Dutch Reformed Church-State Relations*. New York: St. Martin's Press, 1999.
- LAYACHI, A. *State, Society and Democracy in Morocco: The Limits of Associative Life*. Center for Contemporary Arab Studies, 1998 (ISBN: 0932568254).
- LENOIR, R.; LESOURNE, J. (dirs.). *Ou va l'Etat? La souveraineté économique et politique en question*. Paris: Le Monde, 1992: 393 p.
- LINDBERG, S.; SVERRISSON, A. (ed.). *Social Movements in Development: the Challenge of Globalization and Democratization*. New York: St. Martin's Press, 1997: 283 p. Títol de la serie: International political economy series.
- LINZ, J.J. *Los empresarios ante el poder público: el liderazgo y los grupos de intereses en el empresariado español*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1966.
- LINZ, J.J.; STEPAN (eds.). *The Breakdown of Democratic Regimes*. Baltimore: Johns Hopkins Univ. Press, 1980.
- LIPSCHUTZ, R.D.; MAYER, J. *Global Civil Society and Global Environmental Governance: The Politics of Nature from Place to Planet*. Albany: State University of New York Press, 1996.
- LOLLAR, X.L. *China's Transition toward a Market Economy, Civil society, and Democracy*. Bristol, IN: Wyndham Hall Press, 1997.

- LÓPEZ CALERA, N.M. *Yo, el Estado: Bases para una teoría sustancializadora (no sustancialista) del Estado*. Madrid: Editorial Trotta, 1992: 123 p. Sèrie: Colección Estructuras y Procesos. Serie Derecho.
- LOURY, G.C.; SKILLEN, J.W.; COATS, D.R. *Mending Fences: Renewing Justice Between Government and Civil Society* (Kuyper Lecture Series). Baker Book House, 1998.
- MACDONALD, L. *Supporting Civil Society: The Political Role of Non-Governmental Organizations in Central America* (International Political Economy Series). New York: St Martins Press, 1997.
- MACHAN, T.R. *Generosity: Virtue in Civil Society*. Washington, DC: Cato Institute, 1998.
- MADISON, G.B. *The Political Economy of Civil Society and Human Rights* (Routledge Studies in Social and Political Thought, 9). London: Routledge, 1998.
- MADSEN, S.T. *State, Society and Human Rights in South Asia*. South Asia Books, 1996 (ISBN: 8173041385).
- MAGALLONA, M.M. *The dismantling of the Philippine State and the Impact on Civil Society*. Quezon City, Philippines: Institute of International Legal Studies, University of the Philippines Law Center, 1996.
- MAGNUSSON, W. *The Search for Political Space: Globalization, Social Movements, and the Urban Political Experience*. Toronto; Buffalo: University of Toronto Press, 1996: 373 p.; Títol de la sèrie: Studies in comparative political economy and public policy.
- MALIK, I.H. *State and Civil Society in Pakistan: Politics of Authority, Ideology, and Ethnicity*. Oxford: MacMillan; New York: St. Martin's Press, 1997.
- MARGALIT, A. *The Decent Society*. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1996.
- MARTIN, J. *Politics of Civil Society*. Pinter Pub Ltd, 1999 (en premsa); (ISBN: 1855674181).
- MCGLEN, N.E.; O'CONNOR, K. *Women, Politics, and American Society*. New York: Prentice Hall, 1998.
- McLOUGHLIN, J.B. *Shaping Melbourne's Future?: Town Planning, the State, and Civil Society*. London; New York: Cambridge University Press, 1992.
- McVEIGH, B.J. *The Nature of the Japanese State: Rationality and Rituality*. London; New York: Routledge, 1998.
- METZGER, T.A. *The Western Concept of the Civil Society in the Context of Chinese History*. Hoover Essays (Stanford, California: 1992), No. 21.
- MICHELETTI, M. *Civil Society and State Relations in Sweden*. Aldershot, Hants, England: Avebury; Brookfield, Vt.: Ashgate Pub. Co., 1995.
- MILLER, R.R. (ed.). *Development of Civil Society in Communist Systems*. Paul & Co Publishers Consortium, 1992; (ISBN: 1863731717).
- MISZTAL, B.A. *Trust in Modern Societies: The Search for the Bases of Social Order*. Cambridge: Polity Press, 1996.
- MOHAMEDOU, M. *Societal Transition to Democracy in Mauritania*. Cairo: Ibn Khaldoun Center for Development Studies, 1995.
- MOHANTY, M.; MUKHERJI, P.N.; TÖRNQUIST, O. (eds.). *People's Rights: Social Movements and the State in the Third World*. New Delhi; Thousand Oaks, Calif.: Sage Publications, 1998.
- MONGA, C. *The Anthropology of Anger: Civil Society and Democracy in Africa*. Lynne Rienner Publishers, 1996.
- MORRISON, K. *Marx, Durkheim, Weber: Formations of Modern Social Thought*. London: Sage, 1995: 361 p.
- NDEGWA, S.N. *The Two Faces of Civil Society: Ngos and Politics in Africa* (Kumarian Press Books on International Development). Kumarian Press, 1996; (ISBN: 1565490568).
- NEOCLEOUS, M. *Administering Civil Society: Towards a Theory of State Power*. Houndmills, Basingstoke, Hampshire: Macmillan Press; New York: St. Martin's Press, 1996.
- NINA, D. *Re-thinking Popular Justice: Self-regulation and Civil Society in South Africa*. Cape Town: Community Peace Foundation, 1995: 126 p.
- NKUHLU, M. *The State and Civil Society in South Africa: Transition to Democracy, Social Reconstruction and Implications for Regional Relations in Southern Africa*. Bellville, South Africa: Centre for Southern African Studies, University of the Western Cape, 1993.
- NOVAK, M. (ed.). *To Empower People: From State to Civil Society*. AEI Press, 1996.
- NOWAK, L. *Power and Civil Society: Toward a Dynamic Theory of Real Socialism*. New York: Greenwood Press, 1991.
- NZIMANDE, B. *'Civil Society' and the Role of the NECC*. Durban, South Africa: Education Policy Unit, University of Natal; Johannesburg: Thorold's Africana Books, 1993.
- NZONGOLA-NTALAJA, G.; LEE, M.C. (eds.). *The State and Democracy in Africa*. Red Sea Press, Inc., 1998.
- OBREGÓN SABOGAL, O. et al. (eds.). *Estado y autonomía de la sociedad civil*. Bogotá: FESCOL, 1996.
- O'CONNELL, B. GARDNER, J.W. *Civil Society: The Underpinnings of American Democracy* (Civil Society Series). Tufts University Press, 1999.
- OSAGHAE, E. (ed.). *Between State and Civil Society in Africa: Perspectives on development*. Dakar, Senegal: Codesria, 1994.

- OXHORN, P. *Organizing Civil Society: The Popular Sectors and the Struggle for Democracy in Chile*. University Park, Penn.: Pennsylvania State University Press, 1995.
- OZDALGA, E., PERSSON, S. (eds.). *Civil Society, Democracy and the Muslim World*. Curzon Press, 1998; (ISBN: 0700710531).
- PAOLINI, A.J.; JARVIS, A.P.; REUS-SMIT, C. (eds.). *Between Sovereignty and Global Governance: The United Nations, the State, and Civil Society*. Houndmills, Basingstoke, Hampshire: MacMillan Press; New York: St. Martin's Press, 1998.
- PAUL, J. (ed.). *Reading Nozick: Essays on Anarchy, State, and Utopia*. Totowa, N.J.: Rowman & Littlefield, 1981.
- PELCZYNSKI, Z.A. (ed.). *The State and Civil Society: Studies in Hegel's Political Philosophy*. Cambridge [Cambridgeshire]; New York: Cambridge University Press, 1984.
- PEREIRA BESSER, L.C. *Liberalization and Democratization in the Context of a Weak State and a Weaker Civil Society*. São Paulo: Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, Dept. de Planejamento e Análise Econômica Aplicados à Administração (PAE), 1992.
- PÉREZ DÍAZ, V. *Estado, burocracia y sociedad civil: discusión crítica, desarrollos y alternativas a la teoría política de Karl Marx*. Madrid: Ediciones Alfaguara, 1978.
- PÉREZ DÍAZ, V. *La esfera pública y la sociedad civil*. Madrid: Taurus, 1997.
- PÉREZ-DÍAZ, V. *The Return of Civil Society: The Emergence of Democratic Spain*. Boston: Harvard University Press, 1993.
- PESTOFF, V.A. *Beyond the Market & State: Social Enterprise & Civil Democracy in a Welfare Society*. Ashgate Publishing Company, 1998; (ISBN: 1840145757).
- PINKERTON, J. *In Care at Home: Parenting, the State and Civil Society*. Aldershot; Brookfield, VT, USA: Avebury, 1994.
- POZNANSKI, K.Z. (ed.). *Constructing Capitalism: The Reemergence of Civil Society and Liberal Economy in the Post-Communist World*. Boulder: Westview Press, 1992.
- RAYNER, M; LEE, J. *Rooting Democracy: Growing the Society We Want*. Allen & Unwin, 1997; (ISBN: 1864481323).
- ROSENBERG, J. *The Empire of Civil Society: a Critique of the Realist Theory of International Relations*. London; New York: Verso, 1994.
- ROWLEY, C.K. (ed.). *Classical Liberalism and Civil Society (Shaftesbury Papers)*. Edward Elgar Publishers, 1998; (ISBN: 1858986605).
- RUBINSTEIN, J.C. *Reflexiones en torno a la sociedad civil*. La Plata [Argentina]: Editorial de la Universidad Nacional de La Plata, 1995.
- SACHIKONYE, LL. (ed.). *Democracy, Civil Society, and the State: Social Movements in southern Africa*. Harare: SAPES Books, 1995.
- SANTOS, B. DE S. *Pela mão de Alice: o social e o político na pos-modernidade*. Porto: Edições Afrontamento, 1994: 299 p.
- SCANNONE, J.C.; REMOLINA, G. (cords.). *Sociedad civil y Estado: reflexiones ético políticas desde América Latina*. Equipo Jesuita Latinoamericano de Reflexión Filosófica. Santafé de Bogotá, Colombia: Indo-American Press Service, 1996.
- SCHEHR, R.C. (ed.). *Dynamic Utopia: Establishing Intentional Communities As a New Social Movement*. Bergin & Garvey, 1998.
- SCHÖNWALDER, G. *New Ways of Linking the State and Civil Society: Experiences with Local Government in Lima, Peru*. Montreal, Quebec, Canada: Centre for Developing-Area Studies, McGill University, 1992.
- SELIGMAN, A.B. *The Idea of Civil Society*. New York: Princeton University Press, 1995.
- SHAIN, Y. *Between States: Interim Governments and Democratic Transitions*. Cambridge: Cambridge University Press.
- SHAPIRO, I.; KYMLICKA, W. (eds.). *Ethnicity and Group Rights (Nomos, No 39)*. New York: New York University Press, 1997.
- SHAW, M. *Civil Society and Global Crisis*. Pinter Pub Ltd, 1996.
- SHILS, E.; GROSBY, S. (eds.). *The Virtue of Civility: Selected Essays on Liberalism, Tradition, and Civil Society*. Liberty Fund, 1997 (ISBN: 0865971471).
- SILLIMAN, G.S.; NOBLE, S; GARNER, L. (eds.). *Organizing for Democracy: NGOs, Civil Society, and the Philippine State*. Honolulu, Hawaii: University of Hawai's Press, 1998.
- SMYTH, P.; CASS, B. (eds.). *Contesting the Australian Way: States, Markets, and Civil Society*. Cambridge University Press, 1999 (en premsa) (ISBN: 0521633060).
- SOLINGER, D.J. *China's Transients and the State: A Form of Civil Society?* Shatin, New Territories, Hong Kong: Hong Kong Institute of Asia-Pacific Studies, Chinese University of Hong, 1991.
- STEENBERGEN, B. VAN (ed.). *The Condition of Citizenship*. London: Sage, 1994.
- STINESS, J.H. *Civil Changes in the State* [microform: Seventy-fifth anniversary of the Rhode Island Historical Society, April 19, 1897]. Providence [R.I.]: Standard Printing Co., 1897.
- STIVACHTIS, Y.A. *The Enlargement of International Society: Culture versus Anarchy and Greece's Entry into International Society*. Houndsmills,

- Basingstoke, Hampshire: Macmillan; New York: St. Martin's Press, 1998.
- SUGARMAN, D. (ed.). *Legality, Ideology, and the State*. London; New York: Academic Press, 1983.
- SULLIVAN, D.J.; ABED-KOTOB, S. *Islam in Contemporary Egypt: Civil Society vs. the State*. Boulder, Colo.: Lynne Rienner, 1999.
- TANNER, M. *The End of Welfare: Fighting Poverty in the Civil Society*. Washington, D.C.: Cato Institute, 1996.
- TESTER, K. *Civil Society*. London: Routledge, 1993; (ISBN: 0415075173).
- TEUBNER, G. (ed.). *Global Law without a State*. Aldershot; Brookfield, USA: Dartmouth, 1997.
- TISMANEANU, V. (ed.). *Political Culture and Civil Society in Russia and the New States of Eurasia* (International Politics of Eurasia, Vol 7). Me Sharpe, 1995.
- TURNER, B.S. (ed.). *Citizenship and Social Theory* (Politics & Culture). New York: Sage Publications, 1993.
- UBEROI, J.P.S. *Religion, Civil Society, and the State: A Study of Sikhism*. Delhi; New York: Oxford University Press, 1996.
- URRY, J. *The Anatomy of Capitalist Societies: The Economy, Civil Society, and the State*. London: Macmillan Press, 1981.
- VALLANCE, E. (ed.). *The State, Society and Self-Destruction*. London: Allen and Unwin, 1975.
- VAN DETH, J.W. (ed.). *Private Groups and Public Life: Social Participation, Voluntary Associations and Political Involvement in Representative Democracies*. London: Routledge, 1997.
- VANDERMEERSCH, L. (ed.). *La Société civile face à l'État: dans les traditions chinoise, japonaise, coréenne et vietnamienne*. Paris: Ecole française d'Extrême-Orient, 1994.
- VANOUREK, S.H.; FINN, C.E. *Is There Life After Big Government?: The Potential of Civil Society*. Hudson Institute, 1997 (ISBN: 1558130586).
- WALZER, M. (ed.). *Toward a Global Civil Society*. Berghahn Books, 1997.
- WATERMAN, P. *Globalization, Social Movements and the New Internationalisms*. London: Mansell, 1998.
- WEERAMANTRY, C.G. (ed.). *The Impact of Technology on Human Rights: Global Case-Studies/Sales* No. United Nations Publications, 1993.
- WILSON, R.A. (ed.). *Human Rights, Culture and Context: Anthropological Perspectives*. Pluto Press, 1997; (ISBN: 0745311431).
- WINFIELD, R.D. *Law in Civil Society*. Kansas: University Press of Kansas, 1995; (ISBN: 0700606998).
- WINFIELD, R.D. *Law in Civil Society*. Lawrence, Kan.: University Press of Kansas, 1995.
- WOLFE, C. (ed.). *The Family, Civil Society, and the State*. Lanham, Md.: Rowman & Littlefield, 1998; (ISBN: 0847692248).
- WOODIWISS, A. *Studies in Law and Society*. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.
- WUTHNOW, R. *Christianity and Civil Society: The Contemporary Debate*. Valley Forge, Pa.: Trinity Press International, 1996.
- YAMAMOTO, T. (ed.). *Emerging Civil Society in the Asia Pacific Community: Nongovernmental: Underpinnings of the Emerging Asia Pacific Regional Community*. Washington: University of Washington Press, 1996.

2. Articles

- ADAMSON, W.L. «Convergences in Recent Democratic Theory». *Theory and Society*; 1989, 18, 1, gen: 125-142.
- AHMIDA, A.A. «Inventing or Recovering "Civil Society" in the Middle East». *Critique*; 1997, 10: 127-134.
- ALABAU, A. «Telecommunications and the Information Society in European Regions». *Telecommunications Policy*, vol. 21 n. 8 (1997): 761-771.
- ALLEN, C. «Who Needs Civil Society?». *Review of African Political Economy*, 1997, 24, 73, Sept, 329-337.
- AMALRIC, F. «In Search of a Political Agenda for Civil Society in the North». *Development*; 1996, 3, Set: 6-10.
- ANDERSON, B.S. «The Status of «Democracy» in Jordan». *Critique*; 1997, 10: 55-76.
- ARAM, J.D. «Challenges to the Social Foundations of Capitalism in an Age of Global Economics». *Human Relations*; 1997, 50, 8: 967-986.
- ARATO, A. «The Rise, Decline and Reconstruction of the Concept of Civil Society, and Directions for Future Research». *Javnost / Public*; 1994, 1, 1-2: 45-54.
- AVRITZER, L. «Cultura política, atores sociais e democratização. Uma crítica as teorias da transição para a democracia». *Revista Brasileira de Ciências Sociais*; 1995, 10, 28, juny: 109-122.
- BALIBAR, E. «Kann es ein europaisches Staatsbürgertum geben?». *Argument*; 1994, 36, 4-5(206), juliol-oct: 621-638.
- BALLAS, APOSTOLES A. «The creation of the auditing profession in Greece». *Accounting, Organizations and Society*, vol. 23 n. 8 (1998): 715-736.
- BARAKAT, H. «The Arab World: Society, Culture, and State». Center Contemporary Arab Studies Georgetown U, Washington DC 20057. CI, Berkeley, CA: University of California Press, 1993: 248 pp.
- BARBER, B.R. «An American Civic Forum: Civil Society between Market Individuals and the Political Community». *Social Philosophy and Policy*; 1996, 13, 1: 269-283.

- BAUER, I. «Palastina am Scheidepunkt. Civil Society zwischen Befreiungskampf und Demokratie». *Forschungsjournal Neue Soziale Bewegungen*; 1997, 10, 2, juny: 90-94.
- BECK, U. «Capitalism without Work». *Dissent*; 1997, 44, 1 (186), hivern: 51-56.
- BERGALLI, R. «La ética en las relaciones entre la administración pública y el ciudadano en el estado democrático de derecho». *Revista Internacional de Sociología*; 1992, 3, set-des: 211-231.
- BOUGEN, P.D. «Spain, July 1988: Some Observations on Becoming Professional». *Accounting, Organizations and Society*, vol. 22 n. 8 (1997), p. 757-777.
- BOYLE, M. «Building a Communicative Democracy: The Birth and Death of Citizen Politics in East Germany». *Media, Culture and Society*; 1994, 16, 2, abr: 183-215.
- BOZOKI, A.; SUKOSD, M. «Civil Society and Populism in the Eastern European Democratic Transitions». *Praxis International*; 1993, 13, 3, oct: 224-241.
- BROGDEN, M.; NIJHAR, P. «Corruption and the South African Police». *Crime, Law and Social Change*, vol. 30, n. 1 (1998), p. 89-106.
- BRUNKHORST, H. «Del estado nacional a la sociedad civil». València: Universitat de València, 1995. Documentos de trabajo (Centro de Semiótica y Teoría del espectáculo); vol. 76.
- BURIANEK, J. «Democratization, Crime, Punishment and Public Attitudes in the Czech Republic». *Crime, Law and Social Change*, vol. 28, n. 3/4 (1997): 213-222.
- CAMPO-GARCÍA, E. «¿En el corazón del mercado? Sindicatos y empresarios en la democracia española». *Política y Sociedad*; 1995, 20, set-des: 85-96.
- CASANOVA, J. «Global Catholicism and the Politics of Civil Society». *Sociological Inquiry*; 1996, 66, 3, estiu: 356-373.
- CASANOVAS, P. «Las formas sociales del Derecho contemporáneo: el nuevo *ius commune*». *Working Paper* núm. 146, Institut de Ciències Polítiques i Socials de Barcelona, Barcelona, 1998.
- CASTLES, S. «Asia-Pacific Migration and Emerging Civil Societies». *Asian-Migrant*; 1997, 10, 2, abril-juny: 41-48.
- CENTENO, M.A. «Between Rocky Democracies and Hard Markets: Dilemmas of the Double Transition». *Annual Review of Sociology*; 1994, 20: 125-147.
- CHERIET, B. «Gender, Civil Society and Citizenship in Algeria». *Middle-East-Report*; 1996, 26, 1 (198), gen-març: 22-26.
- CHRYSOCHOOU, D.M. «Europe's Could-Be Demos: Recasting the Debate». *West European Politics*; 1996, 19, 4, oct: 787-801.
- COETZEE, J.K. «South Africa's Transition in a Broader Context: Some Initial Notes». *South African Journal of Sociology*; 1994, 25, 1, feb, 10-15.
- DE LEONARDIS, O. «Declino della sfera pubblica e privatismo». *Rassegna Italiana di Sociologia*; 1997, 38, 2, juny: 169-193.
- DE SEBASTIÁN, L. «El Estado y la Sociedad Civil». Sebastián, L., ed. *La Sociedad del Desempleo: Por un Trabajo Diferente*. Barcelona: Cristianisme i Justícia, 1989: 173 p., 2a edició: 91-104.
- DEARLOVE, J. «Civil Society and the State: New European Perspectives». *British Journal of Sociology*; 1990, 41, 4, des: 583.
- DESRUES, T. «Bibliographic Selection on the Social and Political Reality of the Contemporary Maghreb; Selección bibliográfica». IESA Andalucía, Córdoba, Spain. *Revista Internacional de Sociología*; 1996, 14, maig-agost: 263-288.
- DIALLO, Y. «Société civile et démocratie». International Sociological Association (ISA). 1994. Association-Paper.
- DIAMOND, L. «Repensar la sociedad civil». *Metapolítica*; 1997, 1, 2, juny, 185-198.
- DIANI, M. «Voyage en Berlusconi: identité nationale, mouvements sociaux et société civile en Italie, 1984-94». *Information sur les Sciences Sociales*; 1995, 34, 4, des: 539-565.
- DÍAZ, E. «Para una recuperación de la legitimidad democrática». *Sociologia del Diritto*; 1986, 13, 2-3, 189-198.
- DUCH, RAYMOND M. «The Electoral Connection and Democratic Consolidation». *Electoral Studies*, vol. 17, n. 2 (1998): 149-174.
- EISENSTADT, S.N. «Modernity and the Construction of Collective Identities». *International Journal of Comparative Sociology*; 1998, 39, 1, feb: 138-158.
- FELDMAN, S. «NGOs and Civil Society: (Un)stated Contradictions». *Annals of the American Academy of Political and Social Science*; 1997, 554, nov: 46-65.
- FLANARY, R. «The State in Africa: Implications for Democratic Reform». *Crime, Law and Social Change*, vol. 29, n. 2/3 (1998): 179-196.
- FLEISCHMAN, L.E. «State and Civil Society in Argentina: A Study of System Integration». Dissertation Abstracts International, A: The Humanities and Social Sciences; 1997, 57, 10, abril, 4562-A.
- FOWLER, A. «The Role of NGOs in Changing State-Society Relations: Perspectives from Eastern and Southern Africa». *Development-Policy-Review*; 1991, 9, 1, març: 53-84.
- FRISCH, H.; HOFNUNG, M. «State Formation and International Aid: The Emergence of the Palestinian Authority». *World Development*, vol. 25, n. 8 (1997): 1243-1255.

- GAIANGUEST, K.P. «Transitions from Centralization to Democratization in Central-Eastern Europe». *Humanity and Society*; 1992, 16, 2, maig: 117-137.
- GAMBLE, A. «Privatization, Thatcherism, and the British State». *Journal of Law and Society*; 1989, 16, 1: 1-20.
- GINER, S. «Altruismo cívico y político social». Barcelona: Institut d'Estudis Socials Avançats: Consell Superior d'Investigacions Científiques: Universitat Pompeu Fabra, 1995. Document de treball (Universitat Pompeu Fabra - Institut d'Estudis Socials Avançats); 95/13.
- GINER, S. «Civil Society and its Future». Barcelona: Institut d'Estudis Socials Avançats: Consell Superior d'Investigacions Científiques: Universitat Pompeu Fabra, 1994. Document de treball (Universitat Pompeu Fabra - Institut d'Estudis Socials Avançats); 94/7).
- GLASER, D. «South Africa and the Limits of Civil Society». *Journal of Southern African Studies*; 1997, 23, 1: 5-25.
- GONZÁLEZ, L.A. «Acerca de la transición a la democracia». *Estudios Centroamericanos*; 1996, 51, 573-574, juliol-agost: 631-637.
- GONZÁLEZ, L.A. «Estado, mercado y sociedad civil en América Latina». *Estudios Centroamericanos*; 1995, 49, 552, oct: 1045-1056.
- GRAHAM, T.; IDECHONG, N. «Reconciling Customary and Constitutional Law: Managing Marine Resources in Palau, Micronesia». *Ocean and Coastal Management*, vol. 40, n. 2-3 (1998): 143-164.
- HABERMAS, J. «The New Foreword [1990] to the Structural Transformation of the Public Sphere; Predgovor k novi izdaji (1990) strukturnih sprememb javnosti». *Javnost/ Public*; 1994, 1, 1-2: 23-43.
- HADENIUS, A.; UGGLA, F. «Making Civil Society Work, Promoting Democratic Development: What Can States and Donors Do?». *World Development*; 1996, 24, 10, oct: 1621-1639.
- HALFMANN, J. «Do Political Scandals Matter in West Germany? Social Movements, Party Democracy and Political Culture in the Seventies and Eighties». *Praxis International*; 1989, 9, 3, oct: 335-334.
- HALL, J. A. «After the Fall: An Analysis of Post-Communism». *British Journal of Sociology*; 1994, 45, 4, des: 525-542.
- HARRISON, C. «Unsociable Frenchmen: Associations and Democracy in Historical Perspective». *Tocqueville-Review / Revue-Tocqueville*; 1996, 17, 2: 37-56.
- HEWITT DE ALCÁNTARA, C. «Uses and Abuses of the Concept of Governance». *International Social Science Journal*; 1998, 50, 1(155), març: 105-113.
- HIRSCHMANN, D. «Civil Society in South Africa: Learning from Gender Themes». *World Development*, vol. 26, n. 2 (1998): 227-238.
- HOLT, D.H. «A Comparative Study of Values among Chinese and U.S. Entrepreneurs: Pragmatic Convergence Between Contrasting Cultures». *Journal of Business Venturing*, vol. 12, n. 6 (1997): 483-505.
- IHONVBERE, J.O. «The State, Human Rights, and Democratization in Africa». *Current World Leaders*; 1994, 37, 4, agost: 59-80.
- JESUDASON, J.V. «Statist Democracy and the Limits to Civil Society in Malaysia». *Journal of Commonwealth and Comparative Politics*; 1995, 33, 3, nov: 335-356.
- JONES, R. «Early State Formation in Native Medieval Wales». *Political Geography*, vol. 17, n. 6 (1998): 667-682.
- KARLSEN, A.V. «The Role of Civil Society in the Process of Democratization: Scandinavian Experience and Soviet Perestroika». International Sociological Association (ISA). 1990. Association-Paper.
- KAZEMZADEH, M. «The State, Civil Society and the Prospects of Islamic Fundamentalism». *Comparative Studies of South Asia, Africa and the Middle East*; 1996, 16, 1: 55-67.
- KEANE, J. «Transformaciones estructurales de la esfera pública». *Estudios Sociológicos*; 1997, 15, 43, gen-abr: 47-77.
- KIM, C. «The Public Sphere and the Democratization of Everyday Life». American Sociological Association (ASA). 1997. Association-Paper.
- KLOOS, H. «Primary Health Care in Ethiopia under three Political Systems: Community Participation in a War-Torn Society». *Social Science and Medicine*, vol. 46, n. 4-5 (1998): 505-522.
- KOCHANOWICZ, J. «The Disappearing State: Poland's Three Years of Transition». *Social-Research*; 1993, 60, 4: 821-834.
- KOLARSKA B.L. «The Changing Face of Civil Society in Eastern Europe». *Praxis International*; 1990-1991, 10, 3-4, oct-gen: 324-336.
- KOPELOWITZ, E.; DIAMOND, M. «Religion that Strengthens Democracy: An Analysis of Religious Political Strategies in Israel». *Theory and Society*, vol. 27, n. 5 (1998): 671-708.
- KOSSLER, R.; MELBER, H. «The Concept of Civil Society and the Process of Nation-Building in African States». *Internationale Politik und Gesellschaft*; 1996, 1: 69-80.
- KOTZE, H.; DU-TOIT, P. «The State, Civil Society, and Democratic Transition in South Africa». *Journal of Conflict Resolution*; 1995, 39, 1: 27-48.
- KUO, W.H. «Democratization and the Political Economy of Taiwan». *International-Journal of Politics, Culture and Society*; 1997, 11, 1: 5-24.

- LAAKSO, L. «Relationship between the State and Civil Society in the Zimbabwean Elections 1995». *Journal of Commonwealth and Comparative Politics*; 1996, 34, 3, nov: 218-234.
- LAWRENCE, J.; TAYLOR, M. «Party, State and Society: Electoral Behaviour in Britain since 1820». *Electoral Studies*, vol. 16, n. 3 (1997): 429.
- LECHNER, N. «Lateinamerikanische Politik zwischen Demokratisierung und Modernisierung». *Internationale Politik und Gesellschaft*; 1996, 4: 378-388.
- LEE, J. «Democratization and Social Movements in South Korea: Comparative Analysis of Authoritarian and Democratic Periods». American Sociological Association (ASA). 1998. Association-Paper.
- LIU, T-L. «Policy shifts and state agencies: Britain and Germany, 1918-1933». *Theory and Society*, vol. 27, n. 1 (1998): 43-82.
- LUKER, K. «Sex, Social Hygiene, and the State: The Double-Edged Sword of Social Reform». *Theory and Society*, vol. 27, n. 5 (1998): 601-634.
- MALLIMACI, F. «Políticas sociales: hacia una nueva relación entre Estado y sociedad civil. Las organizaciones no gubernamentales de promoción y desarrollo». *Dialogica*; 1996, 1, 1: 15-42.
- MARADA, R. «Power, Money, and the Good: Civil Society between the State and Market». Sbornik Praci Filosoficke Fakulty Brnenske University: Rada Socialnevedna / *Series Sociologica*; 1996, 45, G38: 43-54.
- MARADA, R. «Civil Society: Adventures of the Concept before and after 1989». *Czech Sociological Review*; 1997, 5, 1: 3-22.
- MARCONI, P. «Un nuovo Leviatano». *Sociologia-e-Ricerca-Sociale*; 1988, 9, 26, set: 71-75.
- MARDEN, P. «Geographies of dissent: globalization, identity and the nation». *Political Geography*, vol. 16, n. 1 (1997): 37-64.
- MARDEN, P.; MERCER, D. «Locating Strangers: Multiculturalism, Citizenship and Nationhood in Australia». *Political Geography*, vol. 17, n. 8 (1998): 939-958.
- MARKUSSE, J. «Power-Sharing and "Consociational Democracy" in South Tyrol». *GeoJournal*, vol. 43, n. 1 (1997): 77-89.
- MARTIN, P.; HALPIN, D. «Landcare as a Politically Relevant New Social Movement?». *Journal of Rural Studies*, vol. 14, n. 4 (1998): 445-457.
- MIRIMANOVA, N. «Democratization and Conflicts in Russia and the Newly Independent States». *Annals of the American Academy of Political and Social Science*; 1997, 552, juliol, 86-97.
- MISZTAL, B.A. «Postcommunist Ambivalence: Becoming of a New Formation?». *Archives Europeennes de Sociologie*; 1996, 37, 1: 104-140.
- MITCHELL, K. «Reworking Democracy: Contemporary Immigration and Community Politics in Vancouver's Chinatown». *Political Geography*, vol. 17, n. 6 (1998): 729-750.
- MOJAB, S. «The State, University, and the Construction of Civil Society in the Middle East». *Futures*, vol. 30, n. 7 (1998): 657-667.
- MONTAGUT-ANTOLI, T. «Democràcia i serveis socials: el desenvolupament del tercer sector en les relacions socioeconòmiques». Dissertation Abstracts International, C:-Worldwide; 1997, 58, 2, estiu, 419-C.
- MORA, J.A. «Costa Rica: Political System Disarticulation and Social Demobilization in a Global Change Juncture». International Sociological Association (ISA). 1998. Association-Paper.
- NAROJEK, W. «The Making of Democratic Order and Market Economy: Social Engineering for Democratic Transformation». *Polish Sociological Review*; 1994, 1 (105): 5-15.
- NIKOLIC, M. «East-Central Europe: Transition to Market Economy and Democracy». *Social Justice*; 1996, 23, 1-2(63-64): 101-119.
- NYANG'ORO, J.E. «Critical Notes on Political Liberalization in Africa». *Journal of Asian and African Studies*; 1996, 31, 1-2, juny: 112-124.
- OLVERA, A.J. «Civil Society and Political Transition in Mexico». *Constellations*; 1997, 4, 1, abr: 105-123.
- ORKENY, A.; CSEPELI, G. «Social Change, Political Beliefs, and Everyday Expectations in Hungarian Society». *Knowledge and Policy*; 1992, 5, 2: 68-76.
- PATERSON, D.D. «Community Building and the Necessity for Radical Revision». *Landscape and Urban Planning*, vol. 39, n. 2-3 (1997): 83-98.
- PÉREZ DÍAZ, V. «Civil Society and the State: The Rise and the Fall of the State as the Bearer of a Moral Project». Madrid: Centro de Estudios Avanzados en Ciencias Sociales, Instituto Juan March de Estudios e Investigaciones, 1992. Estudios-working papers (Centro de Estudios Avanzados en Ciencias Sociales); 1992/33.
- PREUSS, U.K. «Prospects of a Constitution for Europe». *Constellations*; 1996, 3, 2, oct: 209-224.
- RAMOS-JIMÉNEZ, A. «Consolidación democrática y democracia de partidos en América Latina». *Estudios Políticos*; 1996, 12, juliol-set: 49-66.
- REIDY, D.A. «Eastern Europe, Civil Society and the Real Revolution». *Praxis International*; 1992, 12, 2, juliol: 168-180.
- RONIGER, L. «Civil Society, Patronage and Democracy». International Sociological Association (ISA). 1994. Association-Paper.

- RONIGER, L.; SZNAJDER M. «The Legacy of Human Rights Violations and the Collective Identity of Redemocratized Uruguay». *Human Rights Quarterly*; 1997, 19, 1, feb: 55-77.
- RONNING, H. «Democracy, Civil Society and the Media in Africa in the Nineties. A Discussion of the Emergence and Relevance of Some Analytical Concepts for the Understanding of the Situation in Africa». *Innovation*; 1995, 8, 4, des: 335-352.
- ROWLEY, C.K. «On the Nature of Civil Society». *Independent Review*; 1998, 2, 3: 401-420.
- ROY, A. «Civil-Society and Nation-State: In Context of Globalization». *Economic and Political Weekly*; 1995, vol. 30, 31-32: 2005-2010.
- SACHIKONYE, L.M. «Civil Society, Social Movements and Democracy in Southern Africa». *Innovation*; 1995, 8, 4, des: 399-411.
- SAKWA, R. «Commune Democracy and Gorbachev's Reforms». *Political Studies*; 1989, 37, 2, juny: 224-243.
- SALTMAN, R.B.; VON-OTTER, C. «Voice, Choice and the Question of Civil Democracy in the Swedish Welfare State». *Economic and Industrial Democracy*; 1989, 10, 2, maig: 195-209.
- SANTOS, B. DE S. «Por uma concepção multicultural de direitos humanos». *Revista Crítica de Ciências Sociais*; 1997, 48, juny: 11-32.
- SELIGMAN, A.B. «Introduction». *Comparative Social Research*; 1994, 14: 1-17.
- SILVA, P. «Empresarios, neoliberalismo y transición democrática en Chile». *Revista Mexicana de Sociología*; 1995, 57, 4, oct-des: 3-25.
- STACK, S. «Democracy and the Quest for Community: A Pragmatic Conception». *Journal of Thought*; 1994, 29, 3: 17-26.
- STASIULIS, D.K. «International Migration, Rights, and the Decline of 'Actually Existing Liberal Democracy'». *New Community*; 1997, 23, 2, apr: 197-214.
- STEPAN, A. «Democratic Opposition and Democratization Theory». *Government and Opposition*; 1997, 32, 4, tardor: 657-673.
- STEPHAN, P.B. III. «Toward a Positive Theory of Privatization-Lessons from Soviet-Type Economies». *International Review of Law and Economics*, vol. 16, n. 2 (1996): 173-193.
- STEWART, A. «Two Conceptions of Citizenship». *British Journal of Sociology*; 1995, 46, 1, març: 63-78.
- SUNLEY, P. «Global Society and International Relations: Sociological Concepts and International Relations Beyond the State: An Introductory Critique». *Political Geography*, vol. 16, n. 5 (1997): 442-445.
- TANG, E.W.Y.; HEDLEY, R.A. «Distributional coalitions, state strength, and economic growth: Toward a comprehensive theory of economic development». *Public Choice*, vol. 96, n. 3/4 (1998): 295-323.
- THIEBAUT, C. «Sujeto liberal y comunidad: Rawls y la unión social». *Enrahonar: quaderns de filosofia*, n. 27 (1997): 19-33.
- THOMAS, A. «NGO Advocacy, Democracy and Policy Development: Some Examples Relating to Environmental Policies in Zimbabwe and Botswana». *Journal of Commonwealth and Comparative Politics*; 1996, 34, 1: 38-65.
- THOMPSON, A.A. «Non-Governmental Organisations and Philanthropy: The Case of Argentina». *Voluntas*; 1997, 8, 4, Des: 401-417.
- TIN, C. «Hong Kong and China: Emerging Markets for Environmental Products and Technologies». *Long Range Planning*: vol. 30, n. 2 (1997): 277-290.
- TOIME, E. «New Zealand Post-Creating a Benchmark Organization». *Long Range Planning*, vol. 30, n. 1 (1997): 1+11-20.
- TRAVÉ CASALS, J. «Crisis del Estado Social y retorno de la sociedad civil». Sebastián, L., ed. *La Sociedad del Desempleo: Por un Trabajo Diferente*. Barcelona: Cristianisme i Justícia, 1989. 173 p., 2a edició: 105-121.
- TURNER, B.S. «Postmodern Civil Societies». International Sociological Association (ISA). 1994. Association-Paper.
- UVALLE-BERRONES, R. «El mundo actual de la ciudadanía, el estado y la administración pública». *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*; 1996, 41, 164: 113-132.
- VIZGUNOVA, Y.I. «Grazhdanskoe obschestvo i demokraticheskie reformy v sovremennoy meksike». *Sotsiologicheskie Issledovaniya*; 1995, 22, 11: 114-122.
- VON-TROTHA, T. «From Administrative to Civil Chieftaincy: Some Problems and Prospects of African Chieftaincy». *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*; 1996, 37-38: 79-107.
- WACQUANT, L.J.D. «Elias in the Dark Ghetto». *Amsterdams Sociologisch Tijdschrift*; 1997, 24, 3-4, des: 340-348.
- WEBSTER, N. «Democracy, Decentralized Government, and NGOs in Indian Rural Development». *Journal fur Entwicklungspolitik*; 1995, 11, 2, 187-212.
- WESOLOWSKI, W. «The Role of Political Elites in Transition from Communism to Democracy: The Case of Poland». *Sisyphus*; 1992, 8, 2: 77-100.
- WHITE, G. «Towards a Democratic Developmental State». *IDS-Bulletin*; 1995, 26, 2, abr: 27-36.
- XU, W. «Mutual Empowerment of State and Peasantry: Grassroots Democracy in Rural China». *World Development*, vol. 25, n. 9 (1997): 1431-1442.

3. Documents

- CIVICUS: WORLD ALLIANCE FOR CITIZEN PARTICIPATION. *Citizens: Strengthening Global Civil Society, 1994*. (ISBN: 0964400103).
- THIRD WORLD STUDIES CENTER. *Policy Issues, Responses, and Constituencies: State-Civil Society Relations in Policy-Making*. Diliman, Quezon City: University of the Philippines Press; Center for Integrative and Development Studies, 1994.
- «Civil Society, the State & African Development in the 1990s: Report of Study (and Workshop): Receding Role of the State in African Development and Emerging Role of NGOs.» All Africa Conference of Churches (AACC) i MWENGO (Reflection and Development Centre for NGOs in Eastern and Southern Africa). Nairobi: AACC; Harare, Zimbabwe: MWENGO, 1993.
- «Modernization of the State and Strengthening of Civil Society». Washington, D.C.: Strategic Planning and Operational Policy Dept., Inter-American Development Bank, 1996.
- «The Evolution and Development of Democracy in Israel and Palestine: Religious Laws of Personal Status, Freedom of the Press, Confronting Extremism, Women's Rights in Religious and Democratic Societies». Swiss Agency for Development and Cooperation. Jerusalem: IPCRI, 1998.
- MOR, M. «International Perspectives on Church and State». Omaha, Neb.: Center for the Study of Religion and Society, Creighton University Press; Bronx, NY: Fordham University Press, 1993.
- KOEGELENBERG, R., *et al.* «The Reconstruction and Development Programme (RDP): The Role of the Church, Civil Society, and NGOs»: report of the Third Church and Development Conference on Church and Development (3rd: 1994: Somerset West, South Africa). Bellville [South Africa]: EFSA Institute for Theological & Interdisciplinary Research, 1995.
- FOSTER, D.W. «The Redemocratization of Argentine Culture, 1983 and beyond: *An International Research Symposium at Arizona State University*», February 16-17, 1987. Tempe: Center for Latin American Studies, Arizona State University, 1989.
- «Bibliografia sobre sociedad civil». *Metapolítica*; 1997, 1, 2, juny, 241-243.

Paraules de clausura

Hi intervenen:

Pere Vila

Vicepresident de la Caixa de Sabadell

Fermí Vallbè

*Regidor d'Educació, Cultura i Cooperació
de l'Ajuntament de Sabadell*

Oriol Pi de Cabanyes

*Director de Gabinet del conseller del Departament de Cultura.
Generalitat de Catalunya*

PERE VILA

Vicepresident de la Caixa de Sabadell

Avui acomiadem una nova edició del Cicle Aranguren, la tercera d'un curs que, com ja saben, pretén homenatjar la figura del filòsof i pensador José Luis L. Aranguren. Enguany el curs ha coincidit amb el cinquantè aniversari de la Declaració Universal dels Drets Humans, cosa que l'ha fet encara més especial.

Tenir José Luis L. Aranguren, una de les figures més representatives de la cultura contemporània, com a punt de referència, ha estat l'objectiu del Cicle des que l'any 1996 la Fundació Caixa de Sabadell, amb la col·laboració de l'Ajuntament de Sabadell i la Universitat Autònoma de Barcelona, va decidir iniciar i donar continuïtat a un curs que

ha comptat amb una excel·lent acollida i la presència de professors de gran qualitat intel·lectual.

Com a vicepresident de la Caixa de Sabadell, per a mi és motiu de gran satisfacció posar punt final a la tercera edició del Cicle, que s'ha celebrat, enguany per primera vegada, paral·lelament a Sabadell i a Vic. Un cop més s'ha aconseguit el propòsit: enriquir el debat social gràcies a aportacions de gran vàlua intel·lectual i acadèmica, i al tractament de temes propers a l'entorn social i cultural en què tots vivim.

Vull donar les gràcies a totes les persones que han passat pel nostre Auditori durant les sessions: des del senyor Rodríguez Bereijo, president del Tri-



El cicle Aranguren tancava els actes commemoratius de l'aniversari de proclamació dels Drets Humans realitzats al llarg de 1998 a Sabadell.

bunal Constitucional, fins al senyor Antoni Elorza, que tanca avui l'edició del Cicle, passant per l'agraïment, també, a Yves Dezalay, Blanca Vilà, Joan Subirats, Joaquim Bisbal i José-Juan Toharia. Tots ells, al llarg de les setmanes, ens han fet reflexionar sobre les actuals formes de govern centrades en la gestió del poder estatal i sobre l'evolució vers la concentració del poder econòmic en poques mans.

Finalment, vull agrair a l'Ajuntament de Sabadell i a la Universitat Autònoma de Barcelona, la seva col·laboració, que fa possible establir espais de reflexió i de diàleg oberts a la participació de ciutadans i ciutadanes com el que avui acomiadem.

Gràcies també a tots vostès per la seva participació i l'interès que ens han demostrat.

FERMÍ VALLBÈ

Regidor d'Educació, Cultura i Cooperació de l'Ajuntament de Sabadell

Ens trobem davant de la darrera sessió, la de cloenda, del que ha estat la tercera edició del Cicle Aranguren. Quan iniciàvem l'edició anterior, apuntàvem que la ciutat de Sabadell s'havia adherit a la Carta de Ciutats Educadores l'any 1992 i que en aquest moment estava elaborant el que anomenem un projecte educatiu per a Sabadell, un projecte que té la voluntat d'entendre que l'educació és un element que va més enllà de l'àmbit purament escolar, de l'àmbit que correspon al sistema educatiu.

El projecte educatiu ha d'anar més enllà perquè estem veient cada vegada més que l'evolució de tots els aspectes que envolten la nostra societat (tècnics, socials, etc.) ens obliguen a tots plegats a

mantenir constantment una actitud d'aprenents. Per tant, la tasca educativa no s'ha de circumscriure únicament a una franja d'edat o a l'espai concret de l'escola.

La qüestió de l'educació i la seva necessitat l'hem de tenir present al llarg de tota la vida, i per tant hem de tenir en compte que el concepte d'educació ha de ser molt més global. N'hi ha molts, d'exemples. Ahir mateix, en aquest mateix auditori, el centre de salut mental Antaviana ens presentava el seu treball cultural. Era una forma, també, d'educar tots els sectors de la població que tenen dificultats o alguna malaltia mental i que d'alguna manera el treball que fan entorn de la cultura i la formació,



La raó de ser del Cicle Aranguren és la inquietud i l'interès dels ciutadans, de Sabadell i d'altres ciutats, que cada any s'interessen per les diverses sessions.

vinculat amb els sectors de voluntaris, ens ajuden a fer una ciutat més solidària i més cohesionada.

Avui, aquest Cicle, més proper al camp acadèmic, porta el nom del professor Aranguren. Per tant, es tracta d'un cicle en què hi ha una voluntat clara de fer accessible i acostar el coneixement universitari a la ciutadania. Aquest Cicle és, doncs, un element més de la voluntat que té la ciutat d'esdevenir ciutat educadora.

L'exemple d'aquest Cicle també ha respost a les expectatives que nosaltres havíem dipositat en els conferenciants. En veure inicialment el programa, vam veure que hi hauria un nivell important tant pel

mateix contingut com per la capacitat de comunicar-lo que s'intuïa. Hem pogut comprovar que el resultat de les conferències ha estat prou interessant i prou engrescador. Per tant, des del punt de vista dels continguts, també podem dir que aquesta tercera edició del Cicle Aranguren ha donat resposta a les expectatives que hi teníem dipositades.

Solament em resta agrair a les institucions que hi han estat col·laborant, a la Caixa d'Estalvis de Sabadell i a la Universitat Autònoma de Barcelona, les quals han fet possible el Cicle. Esperem que mantindrem l'ànim de poder continuar en properes edicions el Cicle.

ORIOI PI DE CABANYES

*Director de Gabinet del conseller del Departament de Cultura.
Generalitat de Catalunya*

Per acabar, deixeu-me evocar encara que sigui breument la figura del professor José Luis L. Aranguren, que ha inspirat la tercera edició d'aquest Cicle. Aranguren ha estat un referent i un intel·lectual molt important, que semblava encarnar en ell mateix aquella recomanació que Salvador Espriu feia a «Sefharad», el mite de l'Espanya convivencial (i no solament coexistencial: convivencial): «Mira de comprendre i estimar les raons i les parles diverses dels teus fills». Em fa l'efecte que Aranguren és un intel·lectual que en la seva evolució, en la seva honestat, en la seva responsabilitat, en la seva assumpció de la pluralitat en tots els sentits, va encarnar aquesta Espanya convivencial. Ell va

escriure un llibre el 1983 que es deia *España una meditació política*. Em sembla que és molt interessant que a Catalunya, a Sabadell, anualment feu aquest Cicle en què honoreu i recordeu Aranguren com es mereix. A Catalunya va tenir grans amics, com Josep M. Castellet i Xavier Rubert de Ventós, i aquí va ser professor de l'Escola de Disseny Tèxtil que dirigia l'artista i pedagog Ramon Folch i Roca. Diverses obres d'Aranguren han estat traduïdes al català, com ara *Religiositat intel·lectual*, l'any 1966 i l'estudi *El problema universitari*, l'any 1968. Per acabar aquesta petita evocació del professor Aranguren, cal dir que va ser un gran amic de Catalunya perquè va fer aquest esforç intel·lectual,



El professor Aranguren continua inspirant el cicle que du el seu nom.

i diríem que sentimental, d'estimar i comprendre, de comprendre i estimar la diferència. Penso que la seva acceptació de la diferència era la pròpia d'un home generós, d'un home intel·ligent. No han estat gaires –o almenys aquesta és la sensació que hem tingut– els amics de la seva talla intel·lectual i de la seva autoritat moral que podien esdevenir realment un referent d'aquesta Espanya plural. La comprensió de la nostra especificitat nacional que manifestava el professor Aranguren, si ara encara ens resulta insòlita, com no ho havia d'ésser fa trenta o vint anys? Per això la Generalitat ja li va reconèixer l'any 1982 l'esforç intel·lectual amb la Creu de Sant Jordi, amb reconeixement més enllà dels seus notables mèrits com a filòsof i escriptor, de la seva actitud oberta i comprensiva, de diàleg envers la realitat cultural catalana.

El professor Aranguren era un home de tarannà dialogant, un home poc dogmàtic. En són una mos-

tra unes paraules seves que va escriure per a un llibre del Club Arnau de Vilanova que es titulava «Cataluña esa desconocida para España» de l'any 1983. Allà deia que el nostre fet diferencial «procede de la geografía y de la historia, de la lengua y de la tradición, y de un sentimiento indudable de nacionalidad o nación catalana».

En nom del conseller de Cultura, que no ha pogut ser avui aquí com li hauria agradat, em plau molt de donar l'enhorabona al professor Elorza, que ens ha fet la conferència de cloenda d'aquest Cicle, i a tots els que hi han participat, en especial al seu coordinador, el professor Pompeu Casanovas, a tots els qui hi han assistit, i especialment a les institucions, la Caixa d'Estalvis de Sabadell, la Universitat Autònoma de Barcelona i l'Ajuntament de Sabadell, els quals han fet possible la ja tercera edició del Cicle memorial Aranguren. Per molts anys!

English Abstracts

A. RODRÍGUEZ BEREJO: «El papel del Tribunal Constitucional en la transformación del Estado de Derecho». [«The role of the Constitutional Court in the Law State Transformation».]

This conference deals with the role of the Spanish Constitutional Court [«Tribunal Constitucional»] in the shaping, legal development and protection of the fundamental rights established by the 1978 Spanish Constitution. Acting as a supreme interpreter of the constitutional norms, the Constitutional Court has been elaborating, during the last twenty years, a theory of the fundamental rights that fills with «normative density» these legal «empty boxes». Thus, fundamental rights are regarded as having a two-fold nature. On the one hand, they have a «subjective» dimension by which they constitute an impassable limit to the exercise of whatever public power. On the other, they are the supreme norms according to which the functions of the State are articulated. Under this perspective, aiming at the protection of these fundamental pieces of the Spanish legal system, the Constitutional Court's task consists in defining the «essential content» or «hard core» of fundamental rights that any further legal development will have to respect.

L. M. DíEZ-PICAZO: «¿Debe el Ministerio Fiscal ser independiente?» [«Should the Ministry of Public Prosecution be independent?»]

Professor Díez-Picazo's conference focuses on a current controversial debate held in many European countries: the legal and political statute of the Public Prosecution. Stemming from a comparative perspective, Díez-Picazo shows that the Italian model –despite its successful efforts to prosecute so-called «governmental crimes»– cannot serve as a positive experience for those who defend the independency of the Public Prosecution from both the executive and the judicial power. Rather, the debate should concentrate on two main issues: the compulsory or discretionary character of the Public Prosecution exercise of the public action (distinguishing between technical and political discretionality), and both the risks and advantages of such a discretionary activity. Many questions arise then: the legal mechanisms to be implemented in order to avoid political arbitrariness, the degree of decentralisation needed to guarantee the independence of the institution (over the independence of every single member), and the role of the Public Prosecution in the European countries which maintain investigative judges in their criminal procedures. According to Díez-Picazo, the most appropriate solution to overcome the pervasive problem of Public Prosecution and Government relationships consist in maintaining the «operative autonomy» of the former: an indirect relation by means of which the Government is responsible for the orientation of the Public Prosecution's general policy, without interfering in its concrete activity in particular cases.

Y. DEZALAY. «Drets humans i filantropia hegemònica». [«Humans rights and Dominant Philanthropy».]

This conference summarises a broader reset carried out in the field of Anglo-American Non Governmental Organizations (NGOs) and the philanthropic foundations which have financed the human rights' movement. In order to clarify the institutional links, the continuity lines, the internal contradictions, and the political strategies related to the human rights' international agenda, the author adopts a historical perspective under which he identifies three periods: (i) from 1945 to the Kennedy era; (ii) Kennedy's presidency and the Vietnam's War years, and (iii) the conservative contrarevolution of the Reagan's period. These three steps allow the reconstruction of the recent human rights history from its very elitist origins –as the «gentlemen lawyers» ideological tool to fight communism– to its current massive concern and mediatic impact. The strategic role of philanthropic foundations such as the Ford or the Rockefeller ones –balancing the US State Department's foreign policy– helps to understand not only the priorities of the human right's international agenda in the cold war period, but also the creation of a «civic virtue market» inhabited by professional NGOs, which have developed sophisticated management and merchandising strategies. Thus, philanthropic foundations are seen as «ideological joint ventures» investing in those NGOs able to survive in the competitive market that they have contributed to create.

B. VILÀ. «Dret comunitari europeu, drets humans i situacions claudicants». [European Community Law, Human Rights and Defective Situations»].

This conference focuses on the legal questions arisen by the immigration phenomena in European Union countries, which have not yet developed a common estatute to guarantee the rights of the «extra-communitarian» citizens. Thus, the lack of a coherent and specific rights' estatute –beyond the regulation of the so-called «people's free circulation», which essentially mirrors the goods' free circulation– and the absence of a minimal common immigration policy lead to «defective situations» in which the essential human rights are ignored. According to Professor Vilà, it is possible to distinguish three main causes explaining these lacks: (i) the limited competencies of the Union on this matter and the fragmentary techniques of regulation it is provided with; (ii) the plurality of legal bases to be applied and the extreme diversity of decision-making instances, and (iii) the institutional incapacity to adopt normative measures following the Parliament, the Comission and the Council's big declarative intentions. Thus, the alternative measures to overcome the «defective situations» –which tend to maintain the differences between the «comunitarian citizenry» and the «non comunitarian» foreigners– could be the following: (i) to maximize the new opportunity opened by the Amsterdam Treatise towards the establishment of a common immigration policy; (ii) to unify the legal sources by means of an estatutarian method which separates the political issues (border's control, immigration quotes, etc.) in order to strictly regulate the legal ones, that is to say, the right's of foreign people residing legally in the European Union.

- J. SUBIRATS. «El retorn de la societat civil: comparació del teixit social de les diferents Comunitats Autònomes». [The Return of Civil Society: Comparing the Social Networks of the Spanish Autonomous Communities].

This conference sets out some preliminary conclusions of an ongoing comparative research about the civil society's development –its configurations and functioning– in the Spanish Autonomous Communities. The «civil society» concept is approached in terms of what is called by some authors (i.e. R. Putnam) the «social capital», that is to say, the social networks whose tightness and density favour the generation of confidence patterns at the level of the global economic exchanges. Thus, it is claimed under this view that collectivities maintaining high confidence levels are more likely to cope successfully with the challenges and uncertainties of a globalised economy. Subsequently, the hypothesis entertained is that those Autonomous Communities with stronger and denser social structures and a powerful social capital will increase their autonomous performance. Focusing on both quantitative and qualitative variables such as Autonomous Communities' normative production, Autonomous Parliaments' and public administration composition, citizens' perceptions of their own Communities and financial transparency, Dr. Subirats outlines some important differences between Autonomous Communities' exercise of their competencies that tend to blur the pervasive image of an homogeneous functioning.

- J. BISBAL. «Mercats i noves formes de creació del Dret privat» [«Markets and New Forms to Create Private Law»].

Private law norms are no longer the monopoly of the national State. More specifically, commercial law constitutes a supranational, uniform, and flexible set of norms created by economic agents –the so-called *corporate governance*– who use the State mechanisms only to strengthen this *soft law*. The explanation of the private law's transformations in last years may be related to the loss of four traditional paradigms: (i) loss of the State legitimation paradigm due to the emergence of a new *lex mercatoria*, or law of the «business community», arisen in supranational spaces; (ii) loss of the argumentation paradigm, known as legal formalism, due to the complexity of new flexible forms of argumentation; (iv) loss of the normative production paradigm –monopoly of the State– in front of new powers (which are probably out of the constitutional power networks) that create new forms of *soft law* to regulate commercial relations; (iv) loss of the professional paradigm as a result of the outgrowth of new merchants of law specialised in international law. According to Dr. Bisbal, these paradigmatic losses imply severe risks of delegitimation that will have to be faced by means of developing new democratic devices.

J.J. TOHARIA. «La administración de justicia española en perspectiva europea». [The Spanish Justice Administration from a European Perspective».]

The positive interaction between economic growth, democracy, and efficient justice systems explains the recent international concern towards judicial reforms as a pre-condition for development (European Union, World Bank, etc.). In European countries, surveys have shown the citizens' different level of satisfaction towards their justice administrations. According to Dr. Toharia, those evaluative differences are related in some way with the particular organizative features of European judicial systems, which may be divided in four basic models: (i) the common law model (United Kingdom and Ireland); (ii) the Napoleonic model (France, Belgium, Italia or Spain); (iii) the German version of the Napoleonic model and (iv), the hybrid Scandinavian model. Under this comparative perspective, the features defining the quality standards of justice administration –judicial independency, professionalism and efficaciousness– are approached in order to explain the different citizens' perceptions. Thus, it is claimed that, whereas inefficacy and lack of professionalism significantly affect public perception of the justice systems, calling for structural reforms, the risks of unlimited judicial independence –as the Italian example show– must be faced with control devices that, preserving judges decision-making, allow for the transparency of justice administration as a public service.

A. ELORZA. «L'Estat com a forma política moderna de govern: present i futur». [The State as a modern political form of government: its present and future»].

This conference deals with the origins, consolidation, and subsequent crisis and transformations of the liberal State, focusing on the Spanish political history of XIX and XX centuries. Stemming from the very historical notion of the «State» and the main features (or «labels») traditionally related to it (permanence, stable bureaucracy, centrality, monopoly of the legitimate force, etc.), Dr. Elorza sets out the historical deficiencies that led to the current problems in the XX century. Thus, on the one hand, it is claimed that during the XIX century the Spanish State failed to create an structure capable to guarantee the creation of an homogeneous market. On the other, the failure of an integrative and centralised model could not guarantee the stability of the power relations between the center and the different peripheries. In addition, the cultural, administrative and economic mechanisms of national integration and socialization proved to be too weak to avoid the emergence of nationalisms which put the centralised model of the State at stake. At the global dimension, the continuous dynamics of both supranational integration processes and national desintegrations reflect the crisis of the national State, which loses in great measure its capacities to control the economic system and faces the new challenges of constructing its communicative networks and symbolic resources.

ISBN 84-95166-13-5



9 788495 166135

