

COMUNICACIÓ

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

COL·LOQUI

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

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