

CARTA DE VÍCTOR FERRO POMÀ AL MOLT HONORABLE SENYOR PRESIDENT DEL PARLAMENT DE CATALUNYA

Barcelona, 21 de desembre de 2002

Molt senyor meu,

La present és per a agrair, amb considerable retard, el substanciós pròleg que va tenir la generositat d'avantposar a la meua introducció al facsímil de la primera edició de les Constitucions de Catalunya (1495),¹ de la lectura del qual he extret la per a mi afalagadora deducció que no sols heu llegit, amb intel·ligent comprensió, la meua modesta contribució, sinó que, a més, heu estat un lector atent i interessat del meu llibre *El dret públic català. Les institucions a Catalunya abans del Decret de Nova Planta* (Vic, Eumo, 1987), per a mi un motiu d'especial satisfacció: haver, per aquesta banda, reeixit en el meu propòsit de donar a conèixer als catalans d'ara el que he arribat a entendre de les nostres antigues institucions polítiques, judicials i administratives.

Tot amb tot, considero oportú precisar i aplicar la meua interpretació d'alguns aspectes institucionals que hi presento, malgrat que, en fer-ho, resti al descobert una radical diferència d'apreciació del nostre antic ordenament iuspolític amb la que fan avinent les vostres interessants i, per a mi, *thought provoking* reflexions.

Em refereixo al vostre «convenciment que els principis establerts al llarg dels segles per l'ordenament jurídic català [...] permeten una transposició i nova lectura des dels principis del constitucionalisme democràtic i el reconeixement i la tutela dels drets de la persona». Després d'afirmar que «els iuspublicistes poden incorporar a llurs reflexions el coneixement del dret històric de Catalunya» (totalment d'acord!), hi insistiu: «Algunes institucions i alguns principis permeten unes relectures molt fecundes des de la definició de la Constitució com a norma suprema i el major valor dels drets fonamentals» i la «transposició de les garanties i les cauteles prevista originalment respecte a la propietat de la terra i dels béns materials» (no només: recordeu el que explico en el meu llibre sobre

1. Víctor FERRO POMÀ, «Lleis i parlaments d'abans i d'ara», pròleg de l'edició facsimilar de *Constitucions de Catalunya. Incunable de 1495*, Barcelona, Parlament de Catalunya, 2001, p. XI-L.

el principi de llibertat i l'imperi del dret en general, pàgines 332-335, el procediment per directe, pàgines 334-340, el dret a la llibertat personal respecte de les detencions arbitràries, pàgines 346-348, el *recors* per causa d'opressió, pàgines 349-357, les nombroses prevencions i limitacions dels procediments civil i criminal, pàgines 110-117, 341 i següents, 357-375 i 379, el dret de petició, pàgines 385 i següents, el dret a la informació, pàgina 387, les llibertats de moviments i de comerç, pàgines 391 i següents) «que podrien trasplantar-se ara a la protecció de les persones i a garantir els drets d'aquells que no tenen altra propietat que les mans, el cap i el propi treball». Si no vaig errat, intenteu —intent que mereix tota la meua simpatia— apuntar una relació i una continuïtat ideal entre les velles institucions representatives i llurs homòlogues actuals (com la que tan dignament presidiu), els vells mecanismes de garantia i els moderns.

Però, per començar, de la comparació entre ambdós tipus de representació i del context teoricipolític i jurídic respectiu, en sobresurt, a parer meu, la radical heterogeneïtat d'uns i altres, deixant de banda les diferències que comporten l'estructura estamental de la vella societat i l'individualisme atomista de la moderna (sense «cossos intermedis» que operin a aquest nivell, però amb la intermediació institucionalitzada dels partits polítics, com més va menys coalicions de ciutadans de conviccions i d'opcions polítiques afins, però més i més «empreses de poder», orientades per perspectives i estratègies d'èxit electoral i condicionades pels mitjans humans i materials que hi poden dedicar), la mateixa oposició entre la concepció tradicional de la representació, que significava i pressuposava la voluntat *negocial* expressa (en el camp públic) dels ciutadans —és clar, dins les estructures i els mecanismes de l'època—, i la teoria implícita en l'actual democràcia representativa, on la voluntat irrefragablement presumpta que se'ls atribueix (potser encara com a component elemental de la inefable «voluntat general»?) ha de coincidir *velis nolis* amb l'expressada històricament, en un moment determinat, per la majoria aleshores governant, la qual, si els ciutadans han contribuït a crear-la, haurà estat només en el moment i amb la poc articulada manifestació del vot.

A més d'aquesta diferència entre els dos emmarcaments formals de la creació del dret positiu, cal, em sembla, retrocedir fins al context teoricipolític i jurídic respectiu per a saber què es pot fer i què no es pot fer dintre de l'un i l'altre emmarcaments. Dintre del de l'actual democràcia representativa és tan possible posar en una constitució (norma suprema) que, com diu l'article 76 de la de Veneçuela del 1999, «l'Estat garantirà assistència i protecció integral a la maternitat, en general des del mateix moment de la concepció», com que «la llei no podrà negar, limitar ni condicionar el dret de la dona a avortar, conseqüència de l'absolut que té a disposar sobre el propi cos» (cosa que, a part de basar-

se en una falsedat —l'embrió és, gairebé instantàniament des de la fecundació, biològicament *una altra cosa*—, com reconeix l'exemple primerament citat —no hi ha maternitat sense mare ni mare sense fill, per bé que incipient—, reconeix el «dret constitucional» de la dona a l'automutilació! —i a l'ablació consentida). Aquesta darrera disposició seria impensable o si més no invàlida segons la concepció tradicional, no sols per no respondre als fets, sinó també per no atendre degudament tots els interessos presents, socials i familiars. He suggerit alguna vegada que la nostra antiga norma suprema («constitució», diríem ara) «no era ben bé d'aquest món» (és a dir, humana positiva), ans, a part del respecte de la llei positiva divina, exigia el respecte de la realitat —fins on ens la permeten percebre els nostres limitats i sovint pertorbats «senys naturals»— i de la racionalitat —fins on arribem a dominar les passions de l'ànima i desviar la vista dels «ídols» baconians de diversa procedència—, és a dir, el respecte de la doble font del dret en general (allò que ara en diem *dret natural* o *el dret*, ras i curt).

Precisament, l'antic pactisme —el nostre i dels altres— no féu més que constatar que l'obligatorietat del pacte (promesa acceptada, sovint tàcitament, al compliment de la qual se subordina, ni que sigui implícitament, una contraprestació; origen, doncs, de dues expectatives correspectives, legítimes i exigibles), principi general del dret, era també aplicable en matèria de dret públic i mirar de treure'n les conseqüències. És a dir, integrava les condicions d'exercici de la potestat pública amb la vigència generalitzada del dret. La innovació fou la idea de Bodin que la natura mateixa d'una potestat, la jurisdicció suprema, a la vegada que implicava de fet per a ell el monopoli de la creació del dret (*soberania* en el sentit modern), la feia impossible de limitar o condicionar pel pacte, per més explícit i solemne que fos. Vol dir que l'extreia de l'àmbit general del dret. Aquesta idea va ésser acceptada per l'absolutisme monàrquic, circumvallada després per la doctrina del dret diví dels reis i heretada —potser per allò de «vox populi, vox Dei»?— per la democràcia radical o democratisme (ja se sap que tots els *ismes* són dolents) o, com ho dic jo, la democràcia absoluta.

I ací hi ha la meva discrepància amb vós. El que m'agradaria més a mi fóra fer a l'inrevés del que suggeriu: empeltar en la doctrina jurídica tradicional les formulacions modernes dels drets humans, civils i polítics (i els culturals, encara no prou desenvolupats, com bé sabem per aquestes terres), tot afegint, als mecanismes de garantia que hem legítimament heretat, els nous que després s'han creat o es vagin creant. En tot això s'ha progressat molt (jo crec en el progrés, no us penséssiu pas que no, però en el progrés que es fa, *plus ultra* i *excelsior*, no en el que ens ve donat o proposat —o imposat— pel mer transcurs del temps o pels «signes» d'aquest); per exemple, els drets a la llibertat de reli-

gió («the first freedom»), d'expressió, de reunió, d'associació, a la intimitat, etcètera. Algú hi vol afegir ara el dret a l'alimentació!

Però no ens barallarem per això (ens barallarem segurament per una altra cosa, que us diré quan es presenti l'ocasió). Mentrestant, aprofito per a reiterar-vos el meu agraïment i la meva simpatia cívica. I bon Nadal i feliç any 2003!

Víctor Ferro i Pomà