

El model jurisdiccional i el control el poder¹

Jordi Jaria-Manzano

Professor agregat Serra Húnter de Dret constitucional i ambiental

Universitat Rovira i Virgili

1. La problemàtica del control del poder en el món contemporani

El control del poder en el context de l'estat constitucional ha vingut delimitat per la idea de la legitimació democràtica de les decisions que emanaven del poder legislatiu i, ni que sigui de manera indirecta, també del poder executiu². Això es projectava sobre la jurisdicció constitucional, amb una idea robusta de *self-restraint*, que es desenvolupava a través de la interpretació conforme i la presumpció de constitucionalitat, però també en la jurisdicció contenciosa administrativa, en la que hi ha una certa deferència cap a l'exercici de les funcions normatives per part de l'Administració. No m'ocuparé de la jurisdicció constitucional, de manera específica en aquestes línies, encara que tot allò que es dirà és d'aplicació, ni que sigui matisada, al control del legislador. Em concentraré, més aviat, en el control dels reglaments i dels actes administratius.

En aquest punt, sense entrar en detall, cal prendre en consideració tres aspectes, al meu entendre crucials, de l'exercici de les funcions administratives a tots els nivells que han de tenir incidència en el control subsegüent per part de la jurisdicció. Es tracta de qüestions que afecten als fets sobre els que es projecten les decisions, als subjectes als que cal imputar aquestes decisions, i al context normatiu en el que s'opera el seu control. Serien les següents:

1. En relació amb l'entorn fàctic de l'activitat administrativa, cal tenir en compte la limitació i vulnerabilitat de la base biofísica en la que es fan efectives les decisions³. A aquest factor, cal afegir la seva irreversibilitat, d'acord amb la segona llei de la termodinàmica i, finalment, la incertesa sobre les conseqüències que poden tenir⁴. Així doncs, cal partir de l'afectació duradora i incerta de les decisions que pren l'Administració en un context socioeconòmic enormement complex, cosa que

1 Aquest text es basa en la ponència inicial, que ha estat revisada i ampliada, tot tenint en compte les intervencions que es van produir en la seva presentació, en el marc del taller "Model jurisdiccional i el control dels poders públics", dintre de la 1a. Jornada d'estudi i debat per al desenvolupament del dret públic català, sota el títol de "Represa i futur en temps de canvi", que es va dur a terme el 15 de juliol de 2017. Agraïxo els comentaris dels participants, Eusebi Campdepadrós i Pucurull, Josep Gascon Castillo, i Pere Grau i Valls, que han contribuït a millorar notablement els continguts d'aquella ponència, encara que els errors que se'n puguin detectar són a compte exclusivament del seu autor.

2 Adolf Merkl es referia a la legitimació democràtica vicària o de segon nivell que tenia l'executiu en un sistema parlamentari. En aquest sentit, vg. Josep Maria Castellà Andreu, *Los Derechos Constitucionales de Participación Política en la Administración Pública*, Cedecs. Barcelona, 2001, p. 53ss.

3 Vg., en aquest sentit, Ramón Margalef, "Lo que se llama ecología y posibles condicionantes de nuestro futuro", José Alcina Franch, Marisa Calés Bourdet (eds.), *Hacia una ideología para el siglo XX. Ante la crisis civilizatoria de nuestro tiempo*, Akal. Tres Cantos, 2000, p. 343.

4 En relació amb la irreversibilitat i la segona llei de la termodinàmica, vg. José Ferrater Mora, *Diccionario de Filosofía* (II), Ariel. Barcelona, 2009 (2a. edició revisada, augmentada i actualitzada per Josep-Maria Terricabras), p. 1036ss. Sobre la incertesa en el context actual de desenvolupament tecnològic, vg. Hans Jonas, *El principio de responsabilidad – Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*, Herder. Barcelona, 1995 (versió castellana de José María Fernández Retenaga), p. 56.

constitueix el fonament del principi de precaució⁵. Estem lluny, doncs, del món cartesià de certeses i reversibilitats sobre les que s'han construït els privilegis processals de l'Administració i la deferència dels jutges en el control del poder.

2. En relació amb la imputació de les decisions administratives, cal prendre en consideració que la legitimitat democràtica indirecta que els atribuïm, en tant que “execució” de la voluntat del legislador democràtic, no es correspon exactament amb la realitat. En un context en què els poders públics són enormement dependents dels mercats internacionals de capital, les decisions públiques revesteixen una forma democràtica, però responen més aviat a processos de captura del regulador, en els que els ciutadans són més aviat marginals⁶. Cal tenir en compte que bona part de les formes del poder en el moment present s'originen més enllà de les institucions públiques socialment reconegudes, atès els múltiples detenedors informals del poder que apareixen en el context d'una economia global fortament integrada, on les organitzacions professionals i les empreses transnacionals adquireixen un enorme protagonisme⁷.

3. Finalment, en relació amb el context normatiu en el que es fa efectiu el control, cal tenir en compte la centralitat dels drets fonamentals en el discurs jurídic, centralitat que es produeix en un context de complexitat constitucional, que ha estat definit com a constitucionalisme multinivell o constitucionalisme en xarxa, des de la perspectiva del dret constitucional, i com a constitucionalització del dret internacional, en el context del dret internacional públic⁸. Això dona lloc a una obertura del discurs constitucional, que impugna la nitidesa del sistema de fonts, i que fa més complexa i volàtil la determinació del dret aplicable⁹.

En definitiva, han canviat els pressupòsits fàctics, institucionals i jurídic-substantius del control dels poders públics. Aquest canvi es projecta sobre la idea de jutge dominant en la tradició francesa i castellana, epitomitzada per la descripció de Montesquieu del jutge com a boca de la llei, això és, un funcionari que, senzillament, subsumeix mecànicament el cas concret en una normativa clara i legítima, en un món ordenat i previsible¹⁰. En la meva opinió, els canvis de l'entorn en els tres àmbits que he apuntat,

5 Sobre el principi de precaució, vg. Jamie Benidickson, *Environmental Law*, Irwin Law. Ottawa, 1997, p. 18ss.; Marcello Cecchetti, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Giuffrè. Milán, 2000, p. 169ss.; Dominik Koechlin, *Das Vorsorgeprinzip im Umweltschutzgesetz unter besonderer Berücksichtigung der Emissions- und Immissionsgrenzwerte*, Helbing & Lichtenhahn. Basilea, Frankfurt am Main, 1989, p. 10ss.

6 Sobre el concepte de captura del regulador, vg. Ernesto Dal Bó, “Regulatory Capture: A Review”, *Oxford Review of Economic Policy*, vol. 22, núm. 2, 2006, p. 203-225.

7 Vg. Jordi Jaria i Manzano, “La identificació del dret aplicable en un context normatiu complex”, DDAA, *Diàlegs sobre la justícia i els jutges*, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada. Barcelona, 2015, p. 99.

8 Vg. Ingolf Pernice, Ralf Kanitz, *Fundamental Rights and Multilevel Constitutionalism in Europe*, Walter Hallstein-Institut Paper, 2004; i Jan Klabbers, Anne Peters, Geir Ulfstein, *The Constitutionalization of International Law*, Oxford University Press. Oxford, 2009.

9 Vg. Stephen Gardbaum, “The place of constitutional law in the legal system”, Michel Rosenfeld, Andrés Sajó, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 173.

10 Vg. Charles-Louis de Secondat, barón de Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, Tecnos. Madrid, 1985 (edició castellana a càrrec de Mercedes Blázquez i Pedro de Vega, amb introducció d'Enrique Tierno Galván), p. 110.

tanmateix, obliguen a redefinir el rol del jutge i, en última instància, es projecten sobre la seva selecció¹¹.

2. Funció jurisdiccional i raonament jurídic¹²

D'acord amb l'escenari descrit sumàriament més amunt, el disseny tradicional del perfil del jutge en la situació de partida, això és, en el model espanyol, ofereix un tipus professional d'orientació clarament legicèntrica i formalista, que respon a una ideologia jurídica i una dinàmica social que han estat superades de fa temps¹³. D'altra banda, cal considerar aspectes molt importants en relació amb la socialització professional del jutge —particularment, les relacions que s'estableixen amb altres professionals del dret, com, sobretot, els advocats—, així com el seu bagatge vital i professional a l'hora d'exercir la seva funció d'adjudicació en una societat complexa, no només des del punt de vista jurídic¹⁴.

La selecció i interpretació del dret aplicable a partir de la comprensió adequada de la realitat que el cas concret li presenta, obliga al jutge a prendre en consideració la importància del control del poder en un context normatiu complex i proteic, on les eines tradicionals proporcionades pel positivisme legalista són d'una utilitat relativa —tot i que cal tenir en compte la seva importància en l'àmbit del dret sancionador i, particularment, del dret penal, on poden jugar una funció garantista que no es pot menystenir de cap manera¹⁵. És evident que la tradició més aviat pragmàtica i principialista del dret públic de Catalunya previ al Decret de Nova Planta ofereix inspiració per reconstruir el raonament jurídic en el context complex, incert i captiu en el que es produeixen les decisions públiques en el món contemporani¹⁶.

11 En aquest sentit, vg. Consejo General del Poder Judicial, *Libro Blanco sobre la formación continua de los jueces y magistrados*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, p. 37.

12 Els arguments que consigno en aquest apartat i en el següent, els he desenvolupat amb major detall en el meu treball ja citat “La identificació del dret aplicable en un context normatiu complex”.

13 Vg. Jordi Jaria i Manzano, “Selección, perfil profesional y formación inicial de los jueces en España”, *Revista de Educación y Derecho / Education and Law Review*, núm. 3, 2011.

14 Aquest va ser un aspecte comentat en detall en el curs del debat mantingut en el taller referit a la nota 1. Les aportacions dels participants apuntaven clarament cap a la importància de la formació i la socialització professional dels diversos operadors forenses —jutges, fiscals, advocats— en el desenvolupament i el resultat del procés, amb implicacions que no es poden menystenir des del punt de vista de les garanties exigibles. En aquest sentit, en el marc constitucional vigent, cal tenir en compte l'art. 24 CE. En aquest sentit, les pràctiques derivades de les mentalitats que resulten de la socialització professional dels diferents operadors jurídics poden derivar en situacions d'indefensió, com van assenyalar en els debats referits. La indefensió seria el correlat negatiu del dret reconegut en l'article 24 CE, d'acord amb el Tribunal Constitucional. Vg., en aquest sentit, la STC 48/1984, de 4 de abril. D'altra banda, més enllà del marc constitucional vigent, s'han de tenir en compte l'article 6 del Conveni Europeu de Drets Humans, fet a Roma el 4 de novembre de 1950, els articles 10 i 11 de la Declaració Universal dels Drets Humans, adoptada i proclamada per l'Assemblea General de les Nacions Unides el 10 de desembre de 1948, mitjançant la Resolució 217 A (III), i l'article 14 del Pacte Internacional dels Drets Civils i Polítics, de 1966.

15 Així, més enllà del raonament purament subsumptiu, es transita cap a una interpretació jurídica centrada en la constitució, entesa com a fenomen complex, on conflueixen normes diverses, entre les que cal subratllar les dels sistemes internacionals de protecció dels drets humans, la qual cosa permet el desenvolupament d'una aplicació del dret d'acord amb l'evolució del marc social de referència i els problemes que aquest planteja. Vegeu Konrad Hesse, “Verfassung und Verfassungsrecht”, Ernst Benda, Werner Maihofer, Hans-Jochen Vogel, *Handbuch des Verfassungsrechts*, De Gruyter. Berlín, Nova York, 1994, 2a. edició, p. 12.

Així, en un context pluralista i normativament entròpic, cal reconsiderar la coherència interna de l'acte d'identificació, interpretació i aplicació de la norma¹⁷. Per a això, cal afrontar la relació dialèctica que plantegen, d'una banda, el principi de jerarquia i de seguretat jurídica, que garanteixen la racionalitat i la coherència del dret, i els factors de perturbació que incorpora la dinàmica social de la economia-món capitalista en la fase present, amb els consegüents efectes sobre la producció normativa i l'estructura institucional, així com la recognoscibilitat del poder¹⁸. Davant de la fragmentació de l'espai normatiu i de la multiplicació dels centres de producció, això implica passar de posar l'èmfasi en els processos de producció de les normes —i, per tant, en la insistència en els continguts substantius de caràcter legalista en els que se centra la formació dels juristes de tronc continental— per posar-lo en l'acte d'aplicació, on es fa efectiu el control del poder¹⁹.

Pel que fa a això, cal subratllar que la selecció i interpretació del dret aplicable pot conduir a la necessitat de col·laboració d'algun altre òrgan jurisdiccional —com succeeix en el cas de les diverses modalitats de qüestions prejudicials²⁰. En tot cas, aquesta col·laboració es produeix en el marc d'un procés argumentatiu complex que ha d'acabar en una resposta justificada en relació amb l'establiment dels fets i la selecció, interpretació i aplicació del dret, que correspon en darrera instància al jutge que decideix sobre la qüestió principal, que recull els arguments i les decisions generades en el decurs del diàleg que habilita la qüestió prejudicial²¹. En definitiva, el fet que, en certs casos, l'òrgan jurisdiccional encarregat de resoldre un cas hagi de transferir part del procés de selecció i aplicació —como seria el cas de la determinació de si una llei és o no és vàlida i, per tant, seleccionable com a dret aplicable al cas concret, que és el que es planteja en la qüestió d'inconstitucionalitat— no trenca la unitat funcional del procés de selecció, interpretació i aplicació del dret²². En aquest context, és important l'existència d'una cultura judicial compartida que determina la selecció de les fonts i l'argumentació jurídica²³.

16 Per a una visió panoràmica del dret públic de Catalunya previ al Decret de Nova Planta, vg. Víctor Ferro, *El Dret Públic Català. Les Institucions a Catalunya fins al Decret de Nova Planta*, Vic. Eumo, 1987.

17 Vg. Jaria i Manzano, “La identificació del dret aplicable en un context normatiu complex” cit., p. 97.

18 L'economia-món seria la forma capitalista específica del sistema-món, estructurat a l'entorn de les relacions econòmiques, amb una marc institucional de caràcter fragmentari. Vid. Immanuel Wallerstein, *El moderno sistema mundial. I. La agricultura capitalista y los orígenes de la economía-mundo en el siglo XVI*, Siglo XXI. Madrid, 2010 (2a. edició castellana a càrrec d'Antonio Resines), p. 21. En relació amb l'aparició de fonts opaques i disperses de producció normativa en la fase financera de l'evolució de l'economia-món capitalista, vg. Peter Evans, “¿El eclipse del Estado? Reflexiones sobre la estatalidad en la época de la globalización”, Miguel Carbonell, Rodolfo Vázquez (eds.), *Globalización y Derecho*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito, 2009, p. 52.

19 Particularment, en relació amb això en el context del dret constitucional del medi ambient, vg. Agustín Ruiz Robledo, “Un componente especial de la Constitución económica: La protección del medio ambiente”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 14, 1993, p. 35.

20 Això seria el cas, en l'ordenament jurídic actual, de la qüestió d'inconstitucionalitat, regulada als arts. 35 ss. de la Llei Orgànica 2/1979, de 3 d'octubre, del Tribunal Constitucional, o la qüestió prejudicial davant del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, prevista a l'art. 267 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea.

21 Vg. Jaria i Manzano, “La identificació del dret aplicable en un context normatiu complex” cit., p. 98.

22 Ibid.

23 En aquest sentit, és interessant la reflexió que fa el Tribunal Constitucional espanyol en la STC 98/2012, de 6 de novembre (FJ 9).

La constitució, entesa com a nucli axiològic complex i element legitimador de l'estructura institucional en què el jutge desenvolupa la seva funció, orienta el procés de selecció i interpretació del dret en context complex, on el mecanicisme legalista és del tot inapropiat²⁴. Això planteja exigències evidents per al jutge, en el sentit no només de la referida sofisticació de la seva capacitat argumentativa, sinó també de l'assumpció d'una major responsabilitat social, ja que no es pot emparar en l'aplicació mecànica i formalista d'un dret clarament identificable i de sentit inequívoc²⁵. En aquest context, ja no ens trobem davant d'una constitució formal concebuda, en termes kelsenians, com a paràmetre per decidir com les normes del sistema s'estableixen o s'anul·len²⁶. Més aviat, se'ns presenta un sistema constitucional complex adreçat a proporcionar criteris de solució per als conflictes socials des del punt de vista del control del poder i la protecció del *status* dels membres de la comunitat d'acord amb una idea fonamental de consens social²⁷.

La praxi dels tribunals constitucionals europeus ha anat posant l'èmfasi en la utilització de principis en la construcció del consens social que ha de servir de marc de resolució dels casos i deixant en segon pla les regles i el raonament subsumptiu propi de l'estat de dret legalista²⁸. Així, l'exegesi aferrada al text de la decisió del legislador que impregna la jurisprudència vuitcentista és superada per noves estratègies hermenèutiques basades en principis i valors, amb l'objectiu de reconduir-los una situació d'equilibri provisional en què es formula la regla concreta per a la resolució del cas²⁹. En aquest sentit, la jurisprudència adquireix una nova dimensió en els sistemes de dret continental, on el principi de legalitat l'havia reduït gairebé a la categoria de poder nul que propugnava Montesquieu, que, en definitiva, és procés de selecció basat en el coneixement memorístic d'una selecció esbiaixada de continguts substantius i processals que limita considerablement l'exercici per part del jutge del rol social que està cridat a jugar en les societats contemporànies, la qual cosa exigeix un plantejament de reforma radical de tria, formació i socialització del jutge³⁰.

En aquest context, el raonament subsumptiu i la pura submissió a la llei es van reconvertint en una recreació jurisprudencial del dret que apunta cap a la tradició del *common law*, alhora que desdibuixa les fronteres entre creació i interpretació del dret associades al positivisme legalista continental, la qual cosa, al mateix temps, sembla enllaçar amb la tradició jurídica històrica catalana³¹. Sembla evident que aquestes noves

24 Vg. Paolo Comanducci, "Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico", Miguel Carbonell, (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Trotta. Madrid, 2003, p. 85.

25 Vg. Jaria i Manzano, "La identificació del dret aplicable en un context normatiu complex" cit., p. 99.

26 Sobre l'estructura de l'ordenament jurídic en Hans Kelsen i la idea de *Grundnorm*, vg. la seva obra *Teoría general del Derecho y del Estado*, Universidad Autónoma de México. México DF, 1995 (segona edició castellana a càrrec d'Eduardo García Máynez), p. 133.

27 Vid. Peer Zumbasen, "Carving our typologies and Accounting for differences across Systems: towards a methodology of transnational constitutionalism", Rosenfeld, Sajó, op. cit., p. 96.

28 Vid. López y López, *Las ensoñaciones del jurista solitario*, Tirant lo Blanch. Valencia, 2005, p. 34.

29 Vg. Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Trotta. Madrid, 1995 (versió castellana de Marina Gascón), p. 109 ss.

30 La necessitat de replantejar l'accés i la formació dels jutges ha estat reconeguda pel mateix Consejo General del Poder Judicial, que ho assenyala en el *Libro Blanco sobre la formación continua de los jueces y magistrados*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, p. 37.

31 Cal esmentar aquí, de manera explícita, en Francesc Maspons i Anglasell, que fa un plantejament en aquest sentit a la seva conferència "El fet de la reivindicació jurídica catalana", pronunciada el 16 de

maneres de fer, que responen a noves necessitats, noves hermenèutiques i noves narratives professionals, lliguen amb una tradició jurídica, en el seu moment escapçada, que es basava en paràmetres menys formals, enllà del *quod principi placuit legis habet vigorem*, predominant en la tradició castellana i la francesa, però aliè als fonaments pactistes del dret públic tradicional de Catalunya³².

En definitiva, davant d'una situació de fragmentació i borrositat de les diferents formes del poder, el jutge, com a element de control i de cohesió del sistema jurídic, adquireix una importància clau que el situa molt més enllà d'un engranatge mecànic adreçat a la subsumció del cas concret en la norma legislativa abstracta³³. D'altra banda, això el situa en un escenari on s'enfronta a un material normatiu força més complex que el de l'estat legal de dret i es troba davant de problemàtiques socials considerablement intricades³⁴. La constitució esdevé, en aquest context, un centre de convergència, que dota d'unitat una realitat complexa i dinàmica en la qual es resolen —sempre de manera provisional— els conflictes socials, a través d'un procés complex de selecció de les fonts del dret que ve articulada per l'asserció del consens social fonamental³⁵. Així, la interpretació adquireix una importància clau en l'activitat jurisdiccional, per tal com esdevé el centre del procés complex de fixació del dret per a la resolució d'un conflicte concret³⁶. En aquest context, sembla que la tradició iuspublicista catalana, desenvolupada enllà de l'esmentat principi *quod principi placuit legis habet vigorem*, obrint espais per al desenvolupament de la funció judicial en un món complex en què bona part dels justiciables tenen necessitat d'un control robust del poder per obtenir la necessària tutela judicial efectiva.

gener de 1919. Vg., en aquest sentit, Ferran Armengol, “Francesc Maspons i Anglasesell. Jurista i home d'acció”, *Via. Revista del Centre d'Estudis Jordi Pujol*, núm. 12, 2009, p. 77. Aquesta idea ja havia estat desenvolupada abans en la seva lliçó inaugural del curs 1917-1918 a la Acadèmia de Jurisprudència i Legislació, titulada “La reivindicació jurídica de Catalunya”. Vg. Xavier Arbós Marín, “Els inicis del dret públic contemporani a Catalunya”, *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 41, 2010, p. 37-38. El mateix Valentí Almirall fa una referència explícita a l'aire de família que comparteixen el *common law* amb el dret català previ al Decret de Nova Planta. Vg., en aquest sentit, *Lo catalanisme*, Altafulla, Barcelona, 1978 (facsimil de l'original: Llibreria de Verdager i Llibreria de López, Barcelona, 1886), p. 157.

32 En relació amb les conseqüències polítiques i jurídiques d'aquest principi, vg. Walter F. Murphy, “Civil Law, Common Law and Constitutional Democracy”, *Louisiana Law Review*, vol. 52, núm. 1, 1991, p. 94.

33 Aquesta situació ha estat criticada, en la mesura en què potencia el paper del jutge davant del legislador democràtic i pot donar lloc a excessos des d'aquest punt de vista. Vg., en aquest sentit, Vid. Luis López Guerra, “Algunas notas sobre el desarrollo de la doctrina constitucionalista española”, *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 41, 2010, p. 87. Tanmateix, ja hem vist que, en realitat, el legislador democràtic, en la situació present, és en moltes ocasions objecte de captura, atesa la dependència de les institucions polítiques dels mercats de crèdit per legitimar-se. En aquest sentit, vg. Jordi Jaria i Manzano, “La externalización de costes ambientales en el acceso a los recursos naturales: marco institucional y distribución inequitativa”, *Proyecto Del desarrollo sostenible a la justicia ambiental: Hacia una matriz conceptual para la gobernanza global* (DER2013-44009-P), informe núm. 4, 2016, p. 30 ss.

34 Ens trobem, en definitiva, davant d'un discurs jurídic complex que es converteix en un escenari de conflicte i de creació d'hegemonia, on el jutge fixa de manera provisional el consens davant de diferents actors que defineixen contínuament l'espai normatiu i, en general, l'espai polític, en moltes ocasions fora dels processos de creació de majories parlamentàries i aprovació de lleis. Vg., en aquest sentit, Carlos de Cabo Martín, *Pensamiento crítico, constitucionalismo crítico*, Trotta. Madrid, 2014, p. 59.

35 Sobre la complexitat del procés de selecció de les fonts del dret en l'acte concret d'interpretació, vg. Juan Antonio García Amado, “El juicio de ponderación y sus partes. Una crítica”, Robert Alexy, *Derechos sociales y ponderación*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo. Madrid, 2007, p. 249-331.

36 Vg. Juan José Moreso, “Conflictos entre principios constitucionales”, Carbonell, op. cit., p. 100-101.

3. Conclusió: algunes consideracions sobre la selecció dels jutges

Tot el que s'ha plantejat prèviament sembla que ha de tenir conseqüències des del punt de vista de la selecció i la formació del jutge, procés que s'ha de centrar en les habilitats a l'hora de manipular una material normatiu complex i proteic, a partir de la centralitat de la constitució material com element de cohesió, així com la capacitat d'interactuar vàlidament en un context social molt exigent, que requereix de l'exercici efectiu de la seva funció d'adjudicació per resoldre adequadament els conflictes socials complexos que afloren en els tribunals³⁷. De tot el que he dit fins a aquí, cal extraure algunes conclusions, ni que sigui provisionals, en relació amb el procés de selecció i formació.

Sembla bastant transparent, arribats en aquest punt, que cal una revisió completa d'un procés de selecció centrat en la repetició memorística de normes legislatives i la jurisprudència associada, procés que tendeix a mecanitzar la funció del jutge, amb una important erosió del seu rol social, atesa la problemàtica descrita més amunt. Així doncs, la centralitat de l'oposició i el seu disseny específic en el context judicial espanyol són particularment inadequades per produir un perfil judicial apropiat en el context prèviament descrit³⁸. És més. Com la complexitat del món contemporani és molt més que estrictament normativa, sembla que la formació merament acadèmica del jutge és, així mateix, insuficient per a l'exercici de les seves funcions d'una manera satisfactòria³⁹.

Aquest context professional obliga a reconsiderar la formació i la selecció dels jutges, que han de ser educats en la construcció de complexos argumentatius sofisticats i una perspectiva àmplia sobre el que és el dret, a més de posseir un bagatge adequat en relació amb la interpretació de les relacions socials en el món contemporani. Cal insistir aquí en un procés de selecció i formació menys centrat en els continguts que en les tècniques, a partir d'una evolució de l'estat de dret que es presenta, avui, menys com un estat que com un procés, abocat a la incompletitud, a la realització momentània en l'acte de selecció, interpretació i aplicació del dret, d'acord amb una dinàmica de control del poder que pretén maximitzar l'estatut reconegut als ciutadans en termes de drets fonamentals, però també promoure l'exigència de responsabilitats de manera que es promogui, de manera efectiva, una societat més equitativa i sostenible⁴⁰.

Els continguts constitucionals i, en particular, els drets fonamentals han de constituir l'element central que orienta el procés de selecció, interpretació i aplicació del dret, tot erosionant la pretensió de fer efectiva la llei d'una manera mecànica, en la mesura que es projecten sobre qualssevol normes rellevants per un cas concret, presenten exigències interpretatives per a elles i en constitueixen el paràmetre de la seva validesa, cosa que genera un reforçament de la jurisprudència com a discurs que fixa i compacta el contingut del dret. El desafiament, en tot cas, és definir adequadament un procés de selecció que permeti afrontar els reptes professionals que suscita un poder judicial

37 Vg. Jaria i Manzano, "La identificació del dret aplicable en un context normatiu complex" cit., p. 111.

38 Vg. Jaria i Manzano, "Selección, perfil profesional y formación inicial de los jueces en España" cit., p. 8.

39 Aquest punt va ser especialment debatut en el context de la jornada en la que es va presentar aquesta ponència, amb aportacions molt interessants dels participants, Eusebi Campdepadrós, Josep Gascon i Pere Grau.

40 Vg. Gregorio Mesa Cuadros, "Elementos para una teoría de la justicia ambiental", Gregorio Mesa Cuadros (ed.), *Elementos para una teoría de la Justicia Ambiental y el Estado Ambiental de Derecho*, Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, 2011, p. 25-62

concebut en els termes d'espai de control del poder en el context plantejat en les pàgines anteriors. Que això enllaça amb una tradició jurídica adreçada a promoure una limitació efectiva del poder del príncep sembla prou plausible i, en aquest sentit, la recuperació i l'actualització del dret públic de Catalunya, amb un esperit més aviat pragmàtic i no pas dogmàtic, sembla pertinent.