

Col·legi de Notaris de Catalunya

PREMI PUIG SALELLAS

Edició 2017

OBRA ESCOGIDA

Cien artículos de prensa

Los años de *La Vanguardia* (1991-2000)

Los años de *El País* (2000-2018)

PABLO SALVADOR CODERCH

Col·lecció

PREMI PUIG SALELLAS

2019

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2019

Índice

	<u>Pág.</u>
LAUDATIO , <i>por Encarna Roca Trias</i>	9
INTRODUCCIÓN	15
CIEN ARTÍCULOS DE PRENSA	29
ÍNDICE POR ARTÍCULOS	213
ÍNDICE TEMÁTICO	217

Música i Dret

Laudatio del Professor Pau Salvador
i Coderch, llegida el dia 14 de desembre
de 2017 en ocasió del lliurament del Premi
Josep M. Puig Salellas

Sr. Degà del Col·legi de Notaris, digníssimes autoritats, benvolguts amics.

Querido amigo Pablo.

Em correspon de nou glossar la vida, acadèmica i extraacadèmica, d'un premiat amb el Premi Josep M. Puig Salellas, com ho vaig fer ja fa alguns anys amb l'amic Lluís Puig i Ferriol. A mi, que estic al mig de les dues generacions que representen aquests dos importants juristes, en Lluís, el representant de la tradició més refinada, i en Pau, el representant de les noves tendències que ja s'obrien pas a Bolonya quan ell hi va estudiar i de les quals no s'ha apartat.

Jo estic al mig d'ambdues i no sé si sabré glossar la vida acadèmica de Pau Salvador l'excel·lència de la qual l'ha fet mereixedor del Premi que avui es lliura. Els que vivim un canvi d'època no encertem mai a interpretar allò que fan els que ens han superat en edat i coneixements, ni el que fan i pensen els que venen després de nosaltres, com és el cas d'en Pau. Però ho haig d'intentar. Perdoneu els meu desencerts.

I. L'ENTORN

Pau Salvador i Coderch neix a Barcelona, en una família especial. El pare, notari, implicat per moltes raons en un dels bàndols de la guerra civil i foragitat a l'«infern» exterior, com explica molt bé Ortinez al seu llibre *Una vida entre burgesos*. La seva mare, vinculada a una família important de Barcelona, que aporta a en Pau una vessant insospitada: l'ART, en majúscules, a través de l'oncle Coderch, un dels arquitectes més impor-

tants dels 50 i 60 a Barcelona i arreu d'Espanya, que va ser el seu padrí de bateig. Una família no discreta en els seus entorns intel·lectuals, però que sap allunyar-se de trifulgues polítiques i dedicar-se a la gestió dels seus negocis, amb aquella discreció de què parlava Zweig quan deia que per a la seva família, el patrimoni era per gaudir-lo i no per lluir-lo.

Viu a la part alta de Barcelona, Balmes enllà, en una zona on encara ara es pot gaudir d'un cert entorn natural. Ell parla de les mines d'aigua del carrer de Císter, encara en funcionament quan era petit, ara clausurades. Perquè tots hem sigut nens a la nostra vida, però és una malaltia que es cura amb els anys.

II. EL PROFESSOR

Pau va estudiar Dret i Econòmiques. No sé perquè. Però aquesta és certament una bona elecció, perquè si bé ha excel·lit en el dret, els seus coneixements de la matèria econòmica han permès que els seus treballs jurídics no hagin estat mai exemples d'aquella dogmàtica formalista que estava de moda en la facultat de dret quan s'hi va incorporar després de la seva estada a Bolonya. Recordo a un jove professor que s'integrava al seminari de professors de Dret civil, que se celebrava cada dimecres a la tarda, després del seu doctorat a Bolonya en 1975, discutint el concepte d'estat civil i de dret de la persona, com a conseqüència de les classes que allà havia rebut dels més interessants professors italians, com ara Galgano, Rescigno. Monstres dels que havíem sentit parlar i havíem llegit, però que encara estaven molt allunyats. I que usaven una metodologia de dret civil constitucional, hermètica pels professors del moment, ja que encara no s'havia aprovat la Constitució i ens quedava molt llunyana. De fet, un misteri del qual ningú parlava perquè no es podia ni imaginar.

El coneixement d'idiomes no era gaire habitual en aquells moments a la universitat de casa nostra. Pau parlava i parla, francès, anglès, alemany i italià, com va dir a uns alumnes de la facultat de Lleida que li preguntaren en quina llengua els donaria les classes. Això li ha permès de penetrar en altres mons jurídics. I això canvia d'una manera molt decisiva i bàsica el panorama teòric tradicional del país. El premi Puig Salellas s'atorga a una trajectòria i, per tant, ara és el moment de posar-la de relleu, perquè veieu que això no és un simple protocol.

Pau Salvador, per començar, introdueix a Catalunya la metodologia de l'anàlisi econòmica del dret, que alguns professors havien ja intuït pocs anys abans en la facultat de dret de la UB, en unes jornades amb la participació de Guido Calabressi. Aquesta metodologia es posarà en pràctica en els treballs que anirà publicant des de l'any 2000 a la revista electrònica *InDret*, creada per ell amb un grup de professors de la facultat de dret de la Universitat Pompeu Fabra per tractar, bàsicament, del dret de danys des d'aquest punt de vista, però que ha anat ocupant un lloc important en altres matèries civils i no solament.

Perquè, en segon lloc, la metodologia de Pau Salvador en el tractament dels problemes jurídics no es limita a l'anàlisi econòmica del dret ni és ell l'únic que l'utilitza, com després em referiré. En el seu penúltim treball a *InDret*, titulat «Verdad y veracidad: el derecho naturalizado», figuren il·lustracions del fris del Partenó al qual es refereix en el text; al·lusions a Martin Luther King, amb un link al New York Times. Això significa que s'ha obert a una nova manera d'entendre la tan volguda «interdisciplinarietat». Aquest concepte pot resultar un simple *desideràtum*, que acaba essent, moltes vegades, una suma de coses diferents sense cap ni peus. Però la interdisciplinarietat té un vessant seriós, quan amb aquesta forma de treballar s'obra una porta de veritat al tractament de la matèria jurídica de forma inclusiva, és a dir, com un element més de la cultura.

I aquesta és la tercera característica del treball de Pau Salvador: l'interès en què el dret no sigui una religió esotèrica, en la que els que oficiem siguem els sacerdots que gestionem la funció de fer incomprendibles les normes. La forma de treballar a la que em refereixo no combrega amb l'esoterisme i per bé que considera que el Dret civil és fonamental en la regulació de les relacions privades i que aquestes són les determinants en l'estructuració de la societat, no viu aïllada en el bosc del dret. Per què no preocupar-se de reunir col·legues de diversa formació i crear un grup per a l'estudi de la forma de les lleis? El grup GRETEL té aquest origen. Per què no introduir ja la forma electrònica per facilitar la publicació dels treballs de diferents col·legues i deixebles? I així es crea la revista *InDret*, on publiquen professors estrangers i professors de diferents àrees del dret. I així es va creant una via que permet entendre la matèria jurídica de forma funcional, destinada a permetre que els humans no necessitem recorre a la violència per resoldre els nostres conflictes.

No haig d'oblidar que per a Pau la multidisciplinarietat s'aconsegueix també amb col·laboracions que segurament no podrà enviar a la comissió d'avaluació dels sexennis, però que tan útils resulten per a la població: les col·laboracions als diaris. Quan jo era jove corria per la facultat la idea que un professor de dret civil només es podia dedicar a la facultat: les professions externes eliminaven la puresa de la feina universitària i, a més, només es podia publicar en les revistes científiques de més prestigi. Publicar en un diari era anatema i encara ho és i no diguem dedicar-se a altres aspectes de la professió. Pau va escapar-se també d'aquesta maledicció: jutge al Tribunal d'Andorra, assessor en un despatx professional, escriptor en diaris importants. És així com jo penso que es retorna a la societat allò que la societat ha invertit en la formació de cada qual.

III. LA PERSONA

Els premis a la trajectòria d'una persona no sempre tenen un sentit pejoratiu: enteneu-me bé: no vull dir que la persona premiada no tingui ja capacitat per a dir res més d'interessant. A mi em veu reconèixer la meva

vida acadèmica i professional, llavors com a magistrada del TS, a l'any 2012 i encara dono molta guerra.

Les persones que tenen una trajectòria més o menys controlable per tothom, perquè estan exposades en llocs públics, tenen també el seu reducte d'intimitat. La família, alguns amics necessitats, d'altres simplement amics, constitueixen les cèl·lules que mostren el tarannà d'en Pau Salvador. Normalment, aquests aspectes no interessen a ningú; per això pertanyen a la intimitat, dret fonamental sobre el qual s'ha pronunciat moltes vegades el mateix Pau, sol o en col·laboració amb altres autors. Hi ha coses que només pot explicar el mateix interessat si ho vol fer. Però si em permet en Pau, voldria parlar de dos aspectes de la seva persona que penso que no lesionen aquest dret fonamental: la música i l'amor per la natura.

En aquella època en què Pau tornava de tant en tant de Bolonya per explicar-nos com li anava amb els italians, recordo que un dia va entrar en el seminari de Dret civil xiulant una melodia que tenia una retirada a la *Casta diva*. I ho era!!! Aquell xicot de tan difícil accés era un bon amat de l'òpera i especialment, de Maria Callas, de qui un dia em va explicar unes coses genials en el seu pis «Coderch» de la urbanització propera a la Facultat de dret. I em va recomanar una sensacional versió de *La sonnambula*, en la que Visconti la va col·locar a escena com a les dives del XIX. També em va començar a parlar de Mahler, en aquell moment poc conegut a Barcelona, encara que a Madrid ja s'havien tocat les seves simfonies amb gran escàndol. Noi, aquell xicot sabia alguna cosa més que dret. Interessant. Després han vingut vetllades a casa seva, veient òpera, preferentment moderna. Recordo un *Jugador*, de Prokofieff, un *Rake's Progress*, de Stravinsky i la seva preferència per la diva actual, Anna Netrebko. I les opinions sobre Wagner, la nostra anada a Bayreuth, en unes desastroses circumstàncies per a mi. I la sorpresa que em vaig endur no fa gaire a Madrid en un *Moses und Aaron*, de Schönberg, quan el vaig veure assegut davant de la meua butaca. En la música hi posa encara més interès que en el dret. I també té els seus criteris per explicar el per què de cada òpera i les intencions dels seus autors.

I això no és estrany: que un jurista sigui un amant de la música, capaç d'entendre la seva complexitat, no necessàriament és una raresa. Filòsofs del dret i autors tan importants com Posner, Twining i el mateix Dworkin utilitzen els paral·lelismes entre interpretació jurídica i interpretació de la música per explicar els problemes de la tècnica d'interpretació de les normes jurídiques. Per què? El grau d'abstracció de les dues disciplines és molt semblant: la norma jurídica, element fonamental del dret, es formula de manera abstracta, per permetre l'efectivitat del principi d'igualtat. La música, per se, és l'absoluta abstracció. No té res d'estrany que un jurista tingui afinitats amb la música. A més, tots dos intèrprets tenen com a funció fer realitat un text que requereix un intermediari per ser eficaç. I és en aquest sentit que es mou Pau Salvador.

Però hi ha un darrer aspecte: la muntanya i la caça. Un dia estava jo treballant a casa, per no perdre el costum i vaig rebre una pila de foto-

grafies d'unes runes d' poblet que segons Pau és un «resto admirable de culturas desaparecidas», que si «no sabes dónde está nunca lo encontrarías», preromànic i «tierra sagrada». Havia anat a caçar. Alguns cops obté alguna peça i d'altres, no. Però sempre va de caça. Encara que solament caça allò «que es pot menjar», el viatge a la recerca del senglar o de l'isard sempre el du a trobar indrets que influeixen en el seu ànim. Aquest cop, i perdona que ho digui, per a Pau el paisatge no era neutral, perquè «en él proyectamos nuestro devastado estado de ánimo». La caça és un pretext o el pretext és el paisatge? No sé si els isards el coneixen i saluda els porcs senglars com a vells amics; però, de veritat, el contacte amb la natura fa que la seva adusta (aparentment) personalitat quedi més amagada.

És hora d'acabar. He intentat glossar la carrera d'una persona que ha desenvolupat la seva activitat des d'un punt de vista molt personal i original. Pau Salvador ha sabut crear un estil, en el que hi cap qualsevol que estigui disposat a col·laborar amb ell; no s'apropia de la feina dels altres, sinó que els fa signar amb ell, la qual cosa li ha causat algun disgust, davant la rigidesa de les comissions d'avaluació. Però crec que després d'aquestes paraules, el millor és recordar que, tant quan escriu com quan ensenya, la seva preocupació és que les normes del dret no siguin un misteri incompreensible. El millor per acabar serà la cita del seu darrer article, segons el meu coneixement:

«Sin embargo, el continuum entre el derecho y el sentido o conocimiento común y conocimiento científico no siempre es posible o, por lo menos, no siempre ocurre. A veces, ello ocurre [...] porque las reglas sobre valoración de la prueba dirigidas al juez se centran en el sentido común dejando de lado a la valoración específica del conocimiento que se presenta como científico. Otras veces, ocurre lo contrario y el juez como intérprete del derecho desconcierta porque se aparta del entendimiento común de las expresiones que aparecen en la ley y les atribuye innecesariamente un sentido muy forzado, casi como si estuviera construyendo una ficción. Ciertamente, las ficciones son inevitables en muchos casos, pero en otros son evitables [...]. Cuando lo son, pero no se evitan, textos que deberían ser claros resultan oscurecidos por sus intérpretes. La interpretación de los textos constitucionales relativos a los derechos fundamentales debería partir del sentido común o significado ordinario de las expresiones interpretadas. Alejarse de él puede estar justificado, pero casi siempre conlleva alejarse del sentir común de los ciudadanos a quienes el entendimiento de la mayor parte de los artículos de la Constitución no debería resultarles desconcertante».

Encarna ROCA TRIAS
 Barcelona/Madrid
 Desembre 2017, juliol 2018.

Introducción¹

1. RÍO ARRIBA

Corriendo. Escribo mientras corro. Desde hace muchos años. Cada día. Por la mañana. Hacia las siete. El cerebro —ya castigado, siempre mediano, cada vez más lento— reclama oxígeno. Recorridos cortos. No necesito más. Me convenzo. Tampoco presumo de más. Sílabas, palabras, frases, párrafos. Corriendo. Río arriba. Cuesta arriba. Montaña arriba. Temas, los de treinta años: derecho y sociedad, verdad y libertad, ciencia y cultura, música y arte, ciudad y campo, universidades y grandes libros, personas y organizaciones, política e instituciones, Cataluña y España, Civil Law y Common Law, Europa y Estados Unidos. Redactados con independencia, la propia de un corredor viejo. O de su soledad. Sin mayor mérito. Acaso con oficio. Dominado. Gracias a ustedes. Gracias a quienes quiero (a quienes me han querido, acompañado, soportado, reñido, dejado). Gracias a la universidad. Gracias al despacho. Al país entero. No tengo más. Tampoco me queda mucho.

2. ESCRIBIR EN UN DIARIO

Admiro con desmesura al periodismo profesional («Jugando con el enemigo», 4.2.2009, en homenaje a John Carlin, uno de los grandes en dos idiomas, cualidad común en Cataluña). Casi treinta años escribiendo colaboraciones —primero en *La Vanguardia* (de la mano de Joan Tapia, otro gran periodista, muchas y muy sinceras gracias), luego en *El País*

¹ Mi más sincero agradecimiento al Col·legi de Notaris de Catalunya, a su decano, Joan Carles Ollé Favaró, y a su junta por la distinción, la hospitalidad y la edición de este libro, así como a Encarna Roca i Trias por tantos años de amistad y por haber pronunciado y escrito la inmerecida *laudatio* que se incluye al inicio de este libro. Igualmente agradezco a Anna Viñals Musquera, a Antoni Rubí Puig y a Martí Salvador Castiñeira la ayuda recibida para seleccionar y juntar los textos incluidos en este libro. El criterio final ha sido mío, pero he tenido muy en cuenta el de las tres personas mencionadas, quienes me han enseñado mucho. Finalmente doy las gracias aquí a todas las personas que me acompañaron el día de la concesión del Premi Puig Salellas y a la Sra. Anna Gonzàlez, de la sección de Cultura del Col·legi.

(de la de Lluís Bassets, gracias también, un tercer maestro)— generan mucha inercia. Los medios de información han cambiado mucho desde mis comienzos a inicios de la década de los años noventa del siglo pasado. Entonces la prensa escrita culta ocupaba una centralidad política e intelectual que se deshilaría después (más en España, país cuyo número de lectores de periódicos por cien habitantes ha sido crónicamente reducido comparado con los de culturas hechas secularmente por la libertad de prensa, como las anglosajonas).

Mas sigo creyendo que vale la pena trabajar en un diario nacional, editado, dirigido y publicado en dos soportes, uno fijo y otro fluido, pues un buen periódico posibilita lecturas a fondo y todo oficio requiere maestros, colegas y disciplina. Los directores y los responsables de la sección de opinión de los diarios para los cuales he tenido el honor de trabajar no imponen muchas pautas, pues saben bien aquello que sus colaboradores externos damos de nosotros mismos. Ocasionalmente te llaman pidiéndote un texto para mañana, pero lo importante, como ya he dicho, es que nos sujetan a una disciplina, algo que los profesores funcionarios de universidad necesitamos como el aire que respiramos. Y, sobre todo, los profesionales de la prensa editan los borradores, corrigen sus errores sintácticos, tipográficos, de estilo, que los colaboradores cometemos. Más de una vez me han sacado los colores. Les estoy realmente agradecido. He dispuesto en ambos diarios de una libertad grande y espero no haber abusado de ella. Ni de su paciencia de lectores. Escribir en un periódico, impreso o digital, insisto, es preferible a hacerlo en un blog de internet (no hablemos ya de una red social): un diario es una empresa y su organización jerárquica limita la libertad, pero mejora la individualidad, pues encauza a ambas. Impone el orden que sigue a la reflexión ante la ocurrencia y la improvisación, fuerza a descartar los improprios, obliga a pensar y ciñe la temática. Y, lo más importante, impone un límite a la extensión del artículo: empecé con 1.100 palabras, luego bajé a unas 900. Hoy suelen ser unas 750. Pero no hemos perdido información. Ahora las opiniones se apoyan en una imagen y ganan fuerza con ella.

3. REESCRIBIR

Escribir es reescribir. Hasta veinte veces, aunque media docena de correcciones es lo usual [y, pese a ello, otro amigo, colaborador profesional (semanal) en un diario, el notario Juan José López Burniol, me dijo una vez que leía de pie sus artículos recién publicados: como él, les veo fallos a todos y solo alguna cualidad de tanto en cuando]. Siempre he admirado a quienes tienen el don de la improvisación, a los inalcanzables que escriben en un instante sin volver la vista atrás. Uno no es pintor de línea, sino de mancha, una y otra vez, capa tras capa, o grabador de seis estados («Grabador de sílabas», 26.8.1994). El ordenador ayuda, pues, como el barro, se deja moldear mil veces. Aunque mucho más me habría sujetado una estela de mármol.

4. LA REGLA DE LAS CINCO ES

Pero para (re)escribir es preciso un método. Tengo uno desde hace décadas, la regla de las cinco es:

— **Escucha** (en este país, la mayor parte de las gentes no atienden al otro, no prestan atención a quien se dirige a ellos, a lo más esperan —pensando en cualquier otra cosa— su turno para hablar).

— **Estudia** (no existe algo así como la generación espontánea del discurso. Gobierna tu tiempo con la *5-hour rule*: cada día laborable, cinco cada semana, reserva una hora para la lectura y reflexión libres).

— **Esquematiza** (estructura el discurso antes de escribirlo, yo trabajo directamente sobre la pantalla del ordenador; pero siempre tengo un papel borrador, y un lápiz a mi derecha, ambos ya en trance de sustitución por las pantallas múltiples).

— **Escribe** (porque no soy neurólogo, distingo mal entre ideas y expresiones, entre pensamientos y marcas; porque soy nominalista, prefiero estas últimas. Por esto, porque no hay nada antes de la escritura, la pauta es clara, implacable: escribe cada día. Aunque salga medio mal. A más de un discípulo mío le ha extraviado el síndrome del papel en blanco: se bloquean. Hay que escribir, siempre. Es como cocer pan, oficio, no vocación. Luego ya reescribiremos).

— **Edita** (*Da capo*. Los textos deben editarse una y mil veces. En nuestra cultura, el modelo insuperado es *The New Yorker*).

Y con el paso del tiempo surge una sexta:

— **Empieza de nuevo.**

5. STE(A)M

El acróstico *STE(A)M* está por *Science, Technology (Art) and Mathematics*. Divulgado desde los años noventa por la *National Science Foundation* americana para promover el desarrollo de las ciencias duras, al principio no aparecía la *A* de arte, pero hoy es común añadirla, que toda obra humana valiosa tiene una dimensión estética. En cualquier caso, los artículos seleccionados en este libro parten de la idea de que no puede haber buen Derecho si no descansa sobre buen conocimiento del objeto de la regulación de que se trata y de los efectos razonablemente esperables de su aplicación en el comportamiento de las personas o en el de las organizaciones a las cuales se dirige. Siempre he defendido una concepción monista del Derecho, anclada en la ciencia y en la tecnología, en la economía y en el resto de las ciencias sociales, en las humanidades y en las artes. Nunca, en casi cuarenta años de oficio como catedrático de universidad, he conseguido pensar el Derecho de otro modo.

Por lo anterior y en la última década habré reescrito docenas de veces aseveraciones como las siguientes: no es concebible un experto en Derecho del medio ambiente que lo ignore todo acerca de las ciencias que nos permiten saber qué le estamos haciendo al mundo; ni otro en Derecho electoral que no sepa matemáticas; ni un tercero en Derecho de la propiedad industrial desconocedor de las bases más elementales de las tecnologías; ni alguien especializado en Derecho de protección de datos lego en informática, o en Derecho de contratos y analfabeto en microeconomía, o estudioso proclamado de la posesión de inmuebles sin noción de urbanismo y sociología, o del Derecho penal sin idea ninguna de criminología, o de Derecho mercantil sin contabilidad, de Derecho internacional público sin relaciones internacionales, o de cualquier institución jurídica —tribunales, gobiernos, agencias reguladoras— sin rudimentos de la teoría de la organización. Tampoco, de ninguna manera, la concepción del Derecho que apoya estos artículos sería posible sin un respeto tan sincero como modesto por el arte, que enseña a mirar, a observar y a distinguir, así como a apreciar y respetar lo mejor de cada cultura histórica o actual.

Creo que debió de ser Karl Popper quien dijo algo así como que las matemáticas y la música son las máximas creaciones del espíritu humano. Soy escéptico en cuanto a su idea de los tres mundos —el objetivo, el subjetivo y el espiritual—, pero el Derecho no se puede entender como algo solo perteneciente al tercero, al espiritual o ideal, como algo aislado de los otros dos. Y acabo de usar la palabra «entender» en dos sentidos: aquel que se emplea en la frase «(un texto) no se puede interpretar» y aquel otro que usamos en «(un fenómeno) no se puede explicar». Y es que no se me alcanza cómo se puede interpretar (en el segundo sentido) el texto de un real decreto sobre una industria intensamente regulada —por ejemplo, la de generación de energía eléctrica— sin saber explicar mínimamente cómo son y operan las empresas generadoras de electricidad a las cuales se aplica la regulación de que se trata; pero, y esto suele soslayarse, tampoco creo que desconocerlo todo acerca de la electricidad y de su generación ayude a la interpretación jurídica (a la averiguación del significado de las disposiciones jurídicas, primer sentido de interpretar), pues muchos artículos de las leyes y de los reglamentos correspondientes serán punto menos que ininteligibles para quien los aborde sin la ayuda de un perito.

En España, la de Derecho sería una grandísima carrera si su estudio siguiera a cualquier otra, si fuera una enseñanza de posgrado. Derecho es un estudio espléndido («El declive de las enseñanzas jurídicas», 9.12.2003) pero de posgrado, es decir, cuando se configura como un grado abarcable en tres años que siga a cualquier otro en cualquier rama del saber. Es una reforma por la que pugno hace muchos años y es factible. Temo que algunos de mis colegas no lo permitirán fácilmente. El sucedáneo del doble grado sucesivo es el simultáneo, cuyo éxito casi nadie pone en duda.

6. INSTITUCIONES

Con pensadores sólidos (como Daron Acemoglu, Samuel Huntington y Francis Fukuyama), defendiendo la necesidad de las instituciones, entendidas como «patrones de conducta, estables, valorados, recurrentes» (Huntington), como organizaciones que se mantienen y perduran tras el mandato o mandatos de los individuos que (temporalmente) las dirigen. Son, en suma, reglas persistentes, correosas, que configuran o conforman y canalizan el comportamiento humano. Un país es tan bueno como lo son sus instituciones y estas lo son si se separan de sus servidores («Los orígenes del orden político», 16.9.2011). Esta idea permea muchos de los textos publicados durante los últimos veinte años, la mayor parte de ellos sobre la articulación y funcionamiento de los tribunales de este país («Cinco propuestas para el Constitucional», 12.7.2012), cuya estructura institucional he criticado algunas veces («Instituciones mal pensadas», 22.3.2004). Pero también habré escrito sobre otras instituciones, como la Jefatura del Estado («El Rey, Nuestro Señor», 6.10.2007), o sobre los límites intrínsecos del sufragio universal, es decir, de la democracia misma («Siete millones de votos», 30.7.2003, «A quienes habitarán el futuro», 20.1.2013) y de la representación parlamentaria («El nombre de su diputado», 20.9.2007), pues la circunscripción provincial es un dolor y, luego, no estoy absolutamente seguro de que a mis hijos, quienes tienen doscientos años de vida esperada, no hubieran de tener más peso que yo en una votación constituyente.

Las cuestiones sobre las instituciones básicas también las he expresado en negativo, porque uno de los problemas recurrentes de este país es que tiende a confundir el Estado con el gobierno, el gobierno con el partido y el partido con la calle. Últimamente me preocupa, y no solo en Cataluña, el deslizamiento de los partidos políticos, unas instituciones políticas básicas, que son, jurídicamente hablando, asociaciones políticas, es decir, personas jurídicas de base asociativa, con socios cotizantes, asambleas de socios y junta directiva, pero que pasan a (des)organizarse como movimientos en torno a un líder —no a una idea sino, ¡ay!, a él o a ella y a uno o dos *slogans*, *mottos*, consignas o divisas, banderas, escudos, insignias o lazos—, para ganancia de algunos y pérdida de todos los demás («El derecho de los nacionales», 28.9.2017). En España, en cambio, sobre todo en Madrid, centro del poder del Estado, la dilución de las instituciones tiene una manifestación solemne. Se deja ver cuando la sustancia normativa de sus reglas sustantivas se disuelve en procedimientos ceremoniales y en una sucesión pautada de escritos perfectamente predecibles por su ajuste a un formulario, a un guion. El formalismo legal es ubicuo en el poder judicial español, al cual hace pocos meses *The Economist* (edición de 26.7.2018), el semanario más influyente del mundo, retrató, ácido y condescendiente, con una frase: «Independiente, pero a menudo bovino». La crítica, feroz por brillante, oscurece lo más serio: el que los jueces españoles son medularmente corporativos y se ven más como otros funcionarios públicos que como un poder del Estado (suprimir la Audiencia

Nacional, un órgano inconstitucional, se llevaría de Madrid muchas plazas de juez y magistrado, por eso sigue impertérrita. «El problema de la Audiencia Nacional», 5.4.2010). En Cataluña, por su parte, el drenaje de las instituciones realizado sistemáticamente por partidos y movimientos nacionales ha minado el Derecho administrativo trastocándolo en Derecho político («No hay derecho público», 3.7.2017), es decir, en uno tal que ha dejado de ser objetivo y dado para pasar a ser subjetivo y cambiante, aquel que, en cada momento, un grupo de personas en torno al líder consideran vigente y aplicable por legítimo: el Derecho que no les agrada o que no les resulta políticamente funcional deja de ser tal en el acto, pues se proclama que ha dejado de ser legítimo: no ha de ser aplicado, ni acatado, ni obedecido. Apoteosis de la subjetividad. Y de la inseguridad.

7. ESPAÑA Y CATALUÑA: EL PODER Y LA FUERZA

Con dos apellidos catalanes (Coderch y Sentmenat, por parte de madre) y dos castellanos (Salvador —de judío converso— y Merino, por la del padre), nací en Barcelona, como tantos otros, cruzado por el caos de la Guerra Civil que juntó por azar siniestro, también por ventura, a padres de dos culturas, algo que, en mi generación, nos ha dejado huella a tantos. No la oculto: durante la última década he publicado bastantes textos sobre España y Cataluña («Estrategia del reencuentro», 28.11.2009, «Invitación al diálogo», 2.9.2013, «Por una lista negativa», 5.3.2017, el elenco es largo) en la seguridad de que un nuevo conflicto civil me dejaría transterrado durante todo el resto de mi vida —suponiendo que sobreviviera al enfrentamiento mismo—. Por motivo tan terráqueo, siempre he creído que la concordia habría de ser factible y he pugnado por ella una y otra vez. Pero al cabo, me he ido convenciendo de que no todos la ansiábamos, ni en Cataluña ni en el resto de España, por más que fuéramos muchos, acaso mayoría, quienes así lo hacíamos. Y esto que, hablando con infinidad de gentes de buena voluntad, sentimientos encontrados y emociones disonantes, siempre nos acaba por asaltar la conclusión compartida de que, entre quienes quieren desgajarse cueste lo que cueste y quienes pretenden someternos caiga quien caiga, quedará el desgarrar de muchísimos y, desde luego, la desolación de los más pobres (a nadie se le oculta que, en Cataluña, hay un millón de inmigrantes que no votan). En todo caso, hace años que empecé a defender el principio de territorialidad para la lengua catalana («A un acento de distancia», 24.11.2010). Sigo en ello —y escribo en castellano—. El catalán es «La lengua de mis hijos» (10.6.1997, aunque entonces era reacío a la territorialidad lingüística en las relaciones privadas). Hoy no escribo en nombre de mis hijos, pues no ostento su representación, pero lo hago por su cuenta. Y por ella escribo que, entre el poder del Estado y la fuerza de tres millones de personas, el primero en (con)ceder ha de ser el poder mismo, pues, a largo plazo, la ley es muy poca cosa, solo algo más que nada, si no dispone del apoyo de la mayoría de las personas que habitan en el territorio donde la ley misma ha de aplicarse (solo a un formalista radical se le puede ocurrir de

buena fe que el Derecho penal es aplicable en contra de la mayoría de los habitantes de un territorio). Los poderosos han de pactar con los fuertes y estos con aquellos, pero el primer paso corresponde a los primeros, en evitación de la *hybris*, primero, y del desastre, después. Si España no pacta con Cataluña, la historia se repetirá. Los territorios, me he hartado de advertir, son imposibles de ocupar por el poder, pues, a medio y largo plazo, la fuerza es de sus habitantes. Entre el poder y la fuerza solo hay camino para el pacto. Pero a quienes tienen la fuerza, hay que negarles la omnipotencia, que medio país anda contenidamente persuadido de la bondad natural de sus líderes y nadie sabe a ciencia cierta hacia dónde quieren llevarnos. Ni acaso ellos mismos.

8. BARCELONA

Como barcelonés me he ocupado a menudo de las cosas y problemas de esta ciudad, sobre todo en los últimos años, desde que escribo preferentemente en la edición catalana del diario («Alquileres con freno», 19.3.2018, «La ciudad y sus dueños», 18.6.2017), pero veo más a la gran metrópolis que al municipio estricto y pequeño de Barcelona, pues, como muchos de sus vecinos, casi nunca sé a ciencia cierta cuándo estoy saliendo de ella y entrando en otra colindante, en Badalona o en Hospitalet del Llobregat, por ejemplo. Mas falta en nuestra clase política amplitud de miras («Por un alcalde metropolitano», 2.3.2018), que este es país pequeño. En fin, aunque Barcelona ha perdido brillo por las trifulcas menudas de quienes quieren poseerla, sigue siendo maravillosa y abierta.

9. LIBERTAD DE EXPRESIÓN

A la defensa de las libertades de información y expresión (*Freedom of Speech*) he empeñado gran parte de mi vida académica y, desde luego, tamaña tozudez explica por qué sigo escribiendo en prensa: ambas libertades tienen muchas manifestaciones, pero de todas ellas, la realmente clásica, es decir, aquella que tiene valor permanente, es la libertad de prensa (*Freedom of the Press*). La evidencia histórica es abrumadora: los países con tradición de libertad de prensa son aquellos en los cuales el gobierno del Derecho y la democracia política han sido y siguen siendo sostenidamente estables.

En el panorama jurídico comparado sobre libertad de expresión, he destacado una y otra vez la jurisprudencia del Tribunal Supremo federal de los Estados Unidos (*U.S. Supreme Court*) a cuyas sentencias he dedicado muchos de los artículos que he escrito, bastantes de los cuales se recogen en este libro (como, por ejemplo, «Abierto al público», 11.6.2018). También la del Tribunal Constitucional alemán (*Bundesverfassungsgericht, vid.*, en esta selección, «Sexo y género», publicado el 2.1.2018, o «Colores apropiados», 25.5.2002). Ambos tienen sus defectos, por supuesto,

pero, en la cultura legal comparada del último medio siglo, son instituciones dignas de toda consideración y coinciden, con el más deslavazado Tribunal Europeo de Derechos Humanos (*vid.* «Otegi contra España y el lenguaje del odio», publicado el 26.3.2011) y con los ocasionalmente enzarzados Tribunales Supremo y Constitucional españoles (¿por qué en Europa seguimos empeñados en que haya dos tribunales supremos?), en la defensa de las libertades de información y expresión (*vid.* «El libro que permite quemar libros», 28.4.2016 o «Jugar con fuego», 28.4.2016). Para esto escribí muchas de las páginas que ahora les (re)presento.

10. LIBERTAD

Al cabo, la libertad es el tema de este libro, el *Leitmotiv* de cientos de artículos y, desde luego, de la mayoría de los seleccionados aquí. Las personas y sus familias, las organizaciones y las empresas son enormemente creativas, ingeniosas, enriquecedoras. Así es el Derecho privado, su fundamento es la libertad. Como civilista, jamás he entendido a tantos de mis colegas cuyo objetivo en la vida es limitar más y más la autonomía privada, en lugar de ayudar a inventar diez nuevos contratos, a redactar cien y a celebrar mil. Claro que lo anterior me ha despejado mucho el camino, pues la competencia académica en el núcleo central del Derecho privado ha sido escasa. Hoy, como ayer, me (re)encuentro con viejas críticas, del estilo, «Pablo, representas el cosmopolitismo burgués» (¡ya me gustaría!) y no el «internacionalismo proletario» (¿qué era eso?). El problema, estos días, ya no es que los partidarios de las libertades económicas y civiles seamos fácilmente contados, sino que el retorno de los aliberales es ubicuo, se produce a izquierda y derecha («El regreso del autarca», 16.10.2016). Al final, los textos que siguen defienden la libertad con tal que los perdedores de los cambios siempre inesperados y disruptivos impulsados por ella sean compensados justamente por los ganadores («Divergencias y desigualdades», 21.3.2105), con tal de que nadie sea dejado de lado nunca. No solo un principio ideológico. Es que, en mi oficio académico de civilista, el principio rector es que se puede hacer todo aquello que no está prohibido por las leyes, la moral y el orden público.

Para los civilistas, entre la legalidad y la ilegalidad, no hay ninguna sospechosa alegaldad, sino que, mientras el legislador se lo piensa y resuelve mandar o prohibir, hay libertad de hacer, de no hacer o de deshacer y, por supuesto, de inventar: el Derecho civil no es Derecho administrativo, escrito quede con todos los respetos, no rige en él la sujeción del propio actuar a una licencia administrativa. Impera la libertad, la autonomía privada, entre otras cosas, porque la alternativa sería literalmente invivible, el desarrollo tecnológico es más rápido que el de la legislación, es descentralizado y, además, porque no se puede olvidar lo ya inventado y aunque se puede prohibir fabricar, vender y usar el invento («Más allá del transporte público», 16.8.2018), lo más razonable suele ser regularlo con criterio y conocimiento de causa («liberal» no es sinónimo de «libertario»). Naturalmente,

esta manera de pensar me situará en la moderación de un centro hoy cada vez más erosionado, pero ya es tarde para cambiar del lugar señalado por casi todos estos artículos. Hay sitio de sobra en él, esto también, para mucha más gente mucho mejor que yo. Y vale la pena quedarse allí, aunque solo sea porque desde el centro es fácil escuchar a unos y a otros. A todos.

11. VERDAD

No hay libertad sin verdad: en el origen de todo esto también está la búsqueda de la verdad, la formación de opinión basada en hechos contrastados de la mejor manera posible. De nuevo, no se trata (solo) de un principio moral, sino que es el subproducto natural de la curiosidad, primer motor de la actividad de un investigador, de un profesor: soy catedrático (de nuevo: solo) porque soy curioso. La curiosidad del científico, del científico social, del jurista, es consustancial a su posición —cuando la persigue o ya la tiene—. Pero siempre he sido consciente de que la curiosidad no me haría rico: *scientia donum dei est, unde vendi non potest*. En la búsqueda de la verdad hay que arriesgar mucho, pero en su aseveración hay que manifestar cautela merkeliana: me han criticado, ya lo he dicho, por buscar una posición moderada entre dos puntos de vista radicales, por opinar poco, algo contenidamente halagador para un comentarista de opinión. Pero nunca, que yo sepa, me han imputado haber faltado consciente y voluntariamente a la verdad.

Siempre he tratado de documentarme a modo, de respetar los hechos y sus consecuencias probables, acaso por encima de la estética de una opinión acerada, de su coherencia con los dictados del poder, del seguimiento pecuario de la ideología dominante, del último griterío. Es posible que esta manera de pensar refleje la combinación del Derecho civil y el constitucional con el rigor germánico y, particularmente, con la cultura empirista anglosajona. En esta, la distinción entre hechos y opiniones es sagrada. En Europa continental, en cambio, la hipertrofia de los derechos al honor, a la intimidad y a la imagen, multiplicados además por la reglamentación comunitaria de la protección de los datos personales, permite perseguir muchas publicaciones verdaderas. Ello tiene un efecto imprevisto, pues el centro de gravedad del derecho de la libertad de información y expresión bascula y se desplaza desde la verdad o la falsedad de lo manifestado hasta su idoneidad para incomodar a alguien, incluso cuando la verdad de nuevo publicada hubiera sido noticia históricamente hablando («Entre recordar y olvidar», 1.6.2011). Hoy apunta una reacción pendular en favor de la verdad y en contra de quienes publican falsedades y mentiras («fake news»). Sin embargo, no estoy seguro de que la libertad de narrar la verdad acabe por prevalecer, de que el principio básico, la regla por defecto vaya a ser la favorable a la verdad («*In dubio, pro veritate*»). En cambio, lo estoy de que tanto el mandato legal de oscurecimiento de la verdad histórica —rayano en la censura retroactiva de prensa, en la vana reescritura de la Historia—, como la hipertrofia de los

derechos a la intimidad y a la imagen, o la imposición del derecho al olvido son contraproducentes, pues el velo legal magnifica innecesariamente los hechos que se prohíbe narrar. Sin el hechizo de su prohibición, la reacción normal de una persona sensata ante su divulgación sería las más de las veces el encogimiento de hombros (*And so what?*). Además, y en impensado rebote, el conjuro de la ley refuerza enormemente el poder de los informados, de quienes tienen acceso privilegiado a la información de divulgación prohibida, típicamente, de los poderosos. El tema de fondo no es la limitación del acceso a la verdad histórica y de su divulgación, sino la atribución de la propiedad y la delimitación de los usos posibles de los datos agregados (de los metadatos) sobre nuestras vidas y hábitos. Pero hay que preservar la verdad histórica y su conocimiento. Entre otras cosas porque, en un ordenamiento jurídico, las leyes y las constituciones pueden mentir, pueden decir que hacen aquello que no hacen, pueden obligarnos a negar lo que es y a afirmar lo que no es. No es, con todo, el caso de la Constitución Española de 1978 («Constituciones mentirosas», 2.6.2013). Tiene otros defectos, pero no engaña a nadie.

12. LEMA: «MIENTRAS HABLAS NO APRENDES»

Algunas de las personas realmente inteligentes que conozco, y he conocido a bastantes, hablan poco y escuchan mucho («*Give every man thy ear, but few thy voice*», escribe Polonius a Laertes). Quizá la mayoría de ellas no son académicos, sino gestores, o profesionales hechos a escuchar, a esperar antes de pronunciarse y decidir, personas que saben controlar sus impulsos y que rehúyen las ocurrencias. También son personas cuya cabeza domina las manos y las mueve con trazo de pintor o pulso de cirujano, dos profesiones que me subyugan. Los académicos de mi generación, en cambio, funcionarios vitalicios por oposición («Sobre las oposiciones», 14.11.2007) y profesores de clase magistral, tendemos, casi inevitables, a hablar demasiado por nuestra costumbre de hacerlo durante tres cuartos de hora, sin piedad, varias veces cada día, casi todos los días laborables de treinta semanas cada año. Pero las cosas ya no pueden seguir siendo así: mientras hablo, no aprendo nada y si además no me impongo a mí mismo un límite de duración al discurso, el resultado final es un aula vacía. En este país, hablamos mucho y escuchamos poco. De nuevo, la disciplina de extensión que impone un diario es admirable. Nos invita a escribir lo justo, a expresar aquello que creemos que podemos decir en pocas palabras. Las justas.

13. PERSONAS

A veces se dice que el Derecho civil es el de las personas sin atributos (a diferencia del Derecho administrativo, por ejemplo, que habla de administrados y de funcionarios, o del laboral, que lo hace de empresarios y trabajadores, etc.). No es exacto y la crítica de izquierdas contra la tesis anterior es certera: el Derecho civil es balzaquiano, es el de los propieta-

rios y sus familias, menos el de los proletarios. Pero aunque no sea una tesis real, sí ha sido mi ideal: siento cercanía por las personas sin más, por aquellas a quienes casi nadie saluda, como si no existieran («Invisibles», 5.6.2001, tengo ahora pendiente de escribir un texto sobre la fotógrafa rusa Olga Chernyseva y su serie «*On Duty*»², de 2007, integrada por extraordinarios retratos de los invisibles que jalonan nuestra vida cotidiana: saludénes, por favor), por las parejas y familias de todo tipo («Emparejamiento selectivo», 23.3.2014), por los inocentes («Ordalía», 8.11.1999; «Defensa de los inocentes», 14.1.2003), hasta por los más miserables de entre los peores culpables (los condenados a muerte al fin ejecutados: mis mayores me enseñaron que no se golpea a un hombre caído e indefenso, mucho menos se le mata, «Matar en frío», 10.1.2007, sobre la ejecución de Sadam Husein; otra serie desoladora sobre tiranos derribados y ejecutados es la del pintor polaco Wilhelm Sasnal, «Gaddafi»³, de 2001, de ahí, claro, mi horror por la pena de muerte y mi desprecio por la iconoclastia, su simulacro más amenazante).

La búsqueda de cercanía a las personas me ha llevado durante todos estos años a preferir hablar de la gente más que del pueblo, un concepto jurídico-político abstruso por inaferrable e inquietante por excluyente («El pueblo y la gente», 26.11.2014). Todos somos gente, muchos no son pueblo. En Derecho civil, todos somos personas.

14. ARTE: *SINE MUSICA NULLA DISCIPLINA*

Hay, así, búsqueda de continuidad entre mi trabajo y las artes. El arte enseña a (ad)mirar, a discernir, algo que siempre me ha sido de ayuda para escribir artículos de opinión. No diré, como el Iago del *Otello* de Verdi, Shakespeare y Boito, que solo soy un crítico («*Io non sono che un critico*», acto I), pues respeto demasiado la función del auténtico crítico profesional, sobre todo en estos tiempos, cuando la información nos desborda y necesitamos la luz del crítico. Mas cabe la opinión sobre el arte, que los artículos de opinión no están reñidos con él (desde el *high art*, «El Hermitage en Barcelona», 5.2.2018, hasta el más modesto, «Ruta de la cerámica humilde», 14.5.2018, la distinción entre arte y artesanía es únicamente histórica), al menos mientras quien los escribe no lo haga como quien redacta una voz para un diccionario, sino que se pronuncie con claridad, exprese el criterio que se ha formado.

Para el arte y la interpretación no hay acaso mejor árbitro que el paso del tiempo y compruebo con orgullo desvergonzado que opiniones escritas hace bastantes años sobre las versiones que juzgué memorables de tal o cual obra siguen siendo canónicas («Tres Novenas», 16.5.1995; «Tres

² Olga Chernyseva (diciembre de 2010), «*On Duty 2007*», 13.9.2018, de TATE. Sitio web: <https://www.tate.org.uk/art/artworks/chernyseva-on-duty-p13157>.

³ Wilhelm Sasnal (2011), «*Gaddafi 1, 2, 3*», 13.9.2018, de TATE. Sitio web: <https://www.tate.org.uk/art/artworks/sasnal-gaddafi-1-t14241>.

Traviatas», 11.1.2006; «Un músico para la eternidad», 9.2.1994). Luego está la admiración tanto o más antigua por los grandes *performers* del *rock* de mi generación («Viejo corazón de América», 10.9.2009), aunque no alcanzo a todo lo que es bello y me acuso ahora por no haber escrito nada sobre monstruos como Bob Dylan o Thom Yorke, o un poco más sobre pintura («Acción directa», 15.4.2018), o sobre producciones líricas memorables, como la *Electra* (de Patrice Chéreau) del Liceu⁴ de hace un par de años, o el *Billy Budd* (de Deborah Warner) del Teatro Real⁵ el año pasado, u *Only the Sound Remains* (de Peter Sellars), de la Opera de París⁶, este mismo año, cosas que he aprendido demasiado tarde, aunque, bien pensado, nunca lo es. Anima a seguir escribiendo.

15. IMPROPERIOS

A lo largo de todos estos años, he tratado de orillar las injurias y las descalificaciones globales. Ustedes juzgarán mejor que yo, pero, como nos ha intentado enseñar pacientemente el Tribunal Constitucional español, nadie tiene derecho al insulto. Hay dicerios tan lastimosos como generalizados («Hijo de puta: “El insulto supremo”», 10.8.1997), y la zafiedad llega a veces a la prensa, que hasta el vituperio ingenioso es raro (¡Huérfano!, oí una vez tal increpación insufrible viajando en el metro). Mil disculpas si alguna vez he incurrido en ellos. Por lo general, me ha parecido preferible la ironía, a la cual ahora los políticamente correctos y mayormente resentidos tildan de herramienta de las elites (de nuevo ¡qué más quisiera yo!).

16. CONTRA LA AMARGURA

Hay opinantes amargos y, desde luego, hay aflicción en el mundo. Pero este es mucho mejor de lo que lo era cuando empecé a escribir: ningún indicador de calidad de vida es globalmente peor hoy que en 1991. Es cierto que en prensa y en psicología sabemos que nos llaman más la atención las malas noticias que las buenas. Pero la mayor parte de los amargos son profesionales de la turbación, viven de ella: no les conviene decir que vamos mejorando, pues se quedarían sin mucho que decir, hasta sin sustento. Hemos llegado a un punto en el cual, hasta el elogio de la lozanía, del encanto descarado de la vida, es incorrecto, inapropiado, discriminatorio. Los amargos prohíben hablar de la hermosura. Todo está mal. No es así. Podemos mejorar mucho más, cierto, pero en este mundo y en este país hacemos muchísimas cosas muy bien. Entre la tradición de los pesimistas (Rousseau) y la de los optimistas (Smith), cuéntenme entre estos últimos («Menos mal», 17.11.2001), pero no soporto a Pangloss.

⁴ <https://www.liceubarcelona.cat/ca/temporada-2016-2017/opera/elektra>.

⁵ <https://www.teatro-real.com/es/temporada-16-17/opera/billy-budd/>.

⁶ <https://www.operadeparis.fr/en/artists/peter-sellars>.