



# **Lliçons de Fonaments del Dret**

**3a edició, novembre 2020**

***Grau de Dret***

**1er curs**

**(Facultat de Dret)**

***Miquel Àngel Cañivano***

***Prof. Tit. De Dret***

## SUMARI

<b>1. Què és el Dret i quines són les seves funcions.....</b>	<b>5</b>
<b>1.1. Què és el dret? Usos de la paraula dret.....</b>	<b>5</b>
1.1.1. El dret com a norma o conjunt de normes .....	5
1.1.2. El dret com a pràctica.....	6
1.1.3. El Dret com a valor: el valor de la justícia .....	6
1.1.4. El dret com a saber .....	7
<b>1.2. El caràcter social i històric del dret.....</b>	<b>8</b>
1.2.1. El dret com a producte social i històric .....	8
1.2.2. Relacions socials i relacions jurídiques (el subjecte de dret).....	9
1.2.3. Dret i moral.....	9
1.2.4. Dret i usos socials.....	9
1.2.5. Dret, poder i força .....	10
1.2.6. Dret i Estat .....	10
<b>1.3. Les funcions del dret: l'ambigüitat funcional del Dret.....</b>	<b>11</b>
1.3.1. El Dret com a instrument d'organització i control social .....	11
1.3.2. El Dret en la resolució de conflictes.....	11
<b>2. La producció del dret .....</b>	<b>13</b>
<b>2.1. De l'Estat modern a l'Estat de Dret, democràtic i social.....</b>	<b>13</b>
<b>2.2. L'Estat, l'ordenament jurídic i les fonts del Dret .....</b>	<b>13</b>
2.2.1. Els poders normatius de l'Estat i les seves fonts característiques.....	14
2.2.2. Divisió territorial del poder i diversitat de centres de producció normativa .....	15
<b>2.3. La Unió Europea i l'ordenament jurídic comunitari.....</b>	<b>16</b>
2.3.1. El procés d'integració europea. La Unió Europea .....	16
2.3.2. Les institucions de la Unió Europea i les seves fonts del dret (com funciona.....	18
2.3.3. L'ordenament jurídic comunitari: el dret originari i el dret derivat .....	21
<b>2.4. La societat internacional i l'ordenament jurídic internacional.....</b>	<b>24</b>
2.4.1. El sistema polític internacional (interestatal): pluralitat d'Estats sobirans i organitzacions internacionals: La subjectivitat internacional .....	25
2.4.2. Les fonts del dret internacional .....	26
2.4.3. L'ordenament jurídic internacional: dret internacional general i dret internacional particular. Les normes de ius cogens .....	27
<b>3. La norma jurídica .....</b>	<b>29</b>
<b>3.1. La norma i el llenguatge .....</b>	<b>29</b>
3.1.1. Maneres d'usar el llenguatge: descriure i prescriure.....	29
3.1.2. Normes i proposicions normatives.....	30
<b>3.2. Els elements de la norma .....</b>	<b>31</b>
3.2.1. El nucli normatiu: contingut, caràcter i condició d'aplicació.....	31
3.2.2. Els altres elements.....	32
<b>3.3. Tipologies normatives .....</b>	<b>33</b>
3.3.1. Normes primàries i normes secundàries.....	33
3.3.2. Altres classes de normes.....	33
<b>3.4. Atributs bàsics de les normes jurídiques: eficàcia, vigència, aplicabilitat i validesa.....</b>	<b>33</b>
3.4.1. Eficàcia .....	33
3.4.1.1. Deure jurídic, compliment i infracció .....	34
3.4.1.2. Inexcusabilitat del compliment:.....	34
3.4.1.3. Exclusió voluntària de la norma aplicable i renúncia als drets (art. 6,2 CC): .....	35
3.4.1.4. El frau de llei.....	36
3.4.1.5. Eficàcia de les normes i sanció .....	36
3.4.2. Vigència i límits temporals de les normes jurídiques:.....	36

3.4.3.	Validesa i jerarquia normativa: .....	37
3.4.4.	Aplicabilitat: .....	37
<b>3.5.</b>	<b>La norma i l'ordenament jurídic.....</b>	<b>38</b>
<b>3.6.</b>	<b>La norma i altres conceptes jurídics bàsics: relació jurídica, deure, drets i interessos, il·lícit i garanties jurídiques.....</b>	<b>38</b>
3.6.1.	Fets jurídics i actes jurídics.....	38
3.6.2.	Interessos jurídics i drets .....	38
3.6.3.	Il·lícit .....	38
3.6.4.	Garantia jurídica.....	39
<b>4.</b>	<b>Interpretació i aplicació del dret.....</b>	<b>40</b>
<b>4.1.</b>	<b>Interpretació i aplicació: noció i distinció .....</b>	<b>40</b>
<b>4.2.</b>	<b>La interpretació i la seva finalitat.....</b>	<b>40</b>
4.2.1.	Interpretació subjectiva.....	40
4.2.2.	Interpretació objectiva .....	40
4.2.2.1.	Criteris hermenèutics o interpretatius: examen de l'art. 3.1 CC.....	41
4.2.2.1.1.	Criteri gramatical, literal o filològic.....	41
4.2.2.1.2.	Criteri sistemàtic .....	41
4.2.2.1.3.	Criteri històric .....	41
4.2.2.1.4.	Criteri sociològic.....	41
4.2.2.1.5.	Criteri teleològic.....	41
4.2.2.1.6.	Altres criteris interpretatius no expressats en la norma del 3,1 CC .....	41
<b>4.3.</b>	<b>L'aplicació del dret .....</b>	<b>42</b>
4.3.1.	Les llacunes de llei .....	42
4.3.2.	L'analogia .....	44
<b>5.</b>	<b>La resolució jurídica de conflictes .....</b>	<b>45</b>
<b>5.1.</b>	<b>Formes de resolució jurídica de conflictes .....</b>	<b>45</b>
5.1.1.	Resolució extrajudicial .....	45
5.1.2.	Resolució judicial.....	47
<b>5.2.</b>	<b>La funció jurisdiccional .....</b>	<b>47</b>
5.2.1.	Ordres jurisdiccionals .....	48
5.2.2.	Organització territorial dels Jutjats i Tribunals a Espanya .....	49
<b>5.3.</b>	<b>El Tribunal Constitucional .....</b>	<b>51</b>
5.3.1.	Normes reguladores.....	51
5.3.2.	Composició y organització .....	52
5.3.3.	Competències .....	53
<b>5.4.</b>	<b>Els tribunals internacionals .....</b>	<b>54</b>
5.4.1.	Cort Internacional de Justícia o Tribunal Internacional de Justícia .....	54
5.4.2.	Tribunal Europeu de Drets humans.....	57
5.4.3.	Cort Penal Internacional .....	58
5.4.4.	Tribunal de Justícia de la Unió .....	59
<b>6.</b>	<b>L'aprenentatge del dret i les professions jurídiques .....</b>	<b>61</b>
<b>6.1.</b>	<b>Els diferents sabers jurídics.....</b>	<b>61</b>
6.1.1.	Aproximacions científiques al Dret.....	61
6.1.2.	La dogmàtica jurídica .....	61
6.1.3.	Les diverses tradicions jurídiques .....	62
6.1.3.1.	Dret continental o escrit.....	62
6.1.3.2.	El common law .....	64
<b>6.2.</b>	<b>L'aprenentatge del dret .....</b>	<b>67</b>
6.2.1.	L'aprenentatge a la universitat i l'organització dels estudis universitaris.....	67
6.2.2.	L'organització dels estudis universitaris .....	68
6.2.2.1.	El títol de Grau.....	69
6.2.2.2.	El títol de Màster.....	72
6.2.2.3.	El títol de Doctor.....	72

6.2.3.	El dret en el pla d'estudis de grau .....	73
<b>6.3.</b>	<b>L'exercici del dret: Les diverses professions jurídiques.....</b>	<b>75</b>
6.3.1.	Advocats .....	75
6.3.2.	Procuradors .....	77
6.3.3.	Administració de Justícia.....	78
6.3.4.	Administració Pública .....	79
6.3.5.	Notari .....	79
6.3.6.	Registrador de la Propietat i Mercantil.....	79
6.3.7.	Altres professions, públiques i privades.....	80

## 1. Què és el Dret i quines són les seves funcions

### 1.1. Què és el dret? Usos de la paraula dret.

Les qüestions més senzilles, preliminars o immediates sovint amaguen les qüestions més complexes i difícils de definir, aquelles que només es poden respondre després d'un llarg i fructífer estudi d'una determinada matèria. Això és el que li passa al dret i a la pregunta sobre el seu significat. Potser el dia que us gradueu estareu en condicions de respondre, i segurament molts de vosaltres defugireu la pregunta com fugiríeu d'un amic pesat<sup>1</sup>. Potser ja alguns estareu pensant que és més important resoldre un problema aplicant uns coneixements que definir els propis coneixements, cosa més pròpia dels filòsofs o dels teòrics; filòsofs o teòrics del Dret, que serien, en el nostre cas. De tota manera, a mesura que desenvolupem els següents paràgrafs trobarem una certa resposta.

Quant a la pròpia paraula o terme dret, aquesta pot tenir diversos significats. Així quan diem que el Dret laboral estableix que el contracte de treball té, en general, una durada indefinida, ens referim al Dret coma a conjunt de normes que regulen una matèria; si manifestem que els aturats tenen dret a una prestació econòmica per raó d'haver perdut la seva feina, ens estem referint a un benefici concret que s'atorga en aplicació d'una norma de Dret laboral; quan manifestem que no hi ha dret que els treballadors perdin la seva feina per raó de la deslocalització d'una empresa, estem emetent un judici de valor sobre una situació que pot ser perfectament conforme amb el Dret; i si hom diu que el Dret espanyol té unes característiques que el fan diferent al Dret britànic, ens estem referint al Dret com a objecte d'estudi i coneixement. Tant en aquest últim com en el primer cas se sol posar el Dret amb majúscula, i respon el concepte que bàsicament serà objecte del nostre estudi.

#### 1.1.1. El dret com a norma o conjunt de normes<sup>2</sup>

En els nostres dies impera una concepció *normativista* o *positivista* del Dret, la qual identifica el Dret amb la norma. És a dir: on hi ha Dret hi ha norma; i si no hi ha norma no hi ha Dret. És, també, una concepció del Dret *reduccionista*, en el sentit que no admet que el Dret pugui tenir altre contingut que el purament normatiu. La norma seria, així doncs, el concepte central o fonamental del Dret. Fins i tot els que fan les normes (els legisladors), els que les apliquen (els governs) i els que jutgen la seva correcta aplicació (els tribunals) són, al cap i a la fi, una creació del Dret, i només existeixen en la mesura que el Dret els ha previst.

Avançant una mica més en el concepte, tot i que en aquests moments, insistim, no ens podem moure sinó dintre d'una concepció molt elemental de Dret, podem concebre el Dret como un conjunt de normes que regulen (amb justícia?) la conducta humana.

---

<sup>1</sup> Atienza diu textualment: «Constestar a la pregunta “qué es el Derecho” ha traído por la calle de la amargura a no pocos juristas; en especial, a los que estudian el Derecho desde un punto de vista muy general: los teóricos o los filósofos del Derecho.» (MANUEL ATIENZA, *El sentido del Derecho*, 2a ed., Ariel, Barcelona 2003).

<sup>2</sup> V. MANUEL ATIENZA, *El sentido del Derecho*, cit., pp. 59 ss.

La identificació del Dret amb la norma, però, pressuposa el concepte de **norma**, i fa necessari distingir entre les **normes jurídiques**, o de Dret, i altres normes com poden ser les religioses, les morals, o les dels costums socials, que també comparteixen amb les jurídiques la pretensió de regir el nostre comportament. Per conèixer la diferència, ens remetem als apartats 1.2.3 i ss del temari.

### **1.1.2. El dret com a pràctica.**

Podem distingir entre un dret com a norma o conjunt de normes (el definit en l'anterior paràgraf), que ens porta a una visió estàtica del dret (és com tenir una capsa de peces de *Lego*); i un dret en una visió dinàmica o **dret practicat**, que fa referència a un conflicte i a una solució: és com posar-se a fer figures amb les peces del *Lego*. En un cas i en un altre tenim un joc de *Lego*, però no és el mateix tenir o no les peces muntades. En el cas del Dret passa quelcom semblant, que si no sorgeix un conflicte d'interessos ni t'adones que existeix el Dret (és com tenir amagada una capsa de peces de *Lego*). Per això caldrà que busquis entre les peces (entre les normes) triïs les que més et convinguin per muntar la figura que vols (entre totes les normes de dret agafis les que et serveixin per resoldre el cas) i et posis a muntar-la i la muntis (resolguis el conflicte i hi donis una resposta).

### **1.1.3. El Dret com a valor: el valor de la justícia**

Dret i justícia són el mateix? Quina relació hi ha entre ambdós termes? El dret ha de fer justícia? La justícia és el valor al que ha d'aspirar el dret? Pot haver Dret injust? Pot haver justícia sense Dret?

Que hi ha una relació entre Dret i justícia és quelcom que s'intueix, però com diu PRIETO, «si nos preguntamos qué es la justicia y cuál su precisa relación con el Derecho las cosas se complican extraordinariamente, entre otras cosas tal vez porque el concepto de justicia se halla cargado de una fuerte emotividad»<sup>3</sup>. Precisament el que voldríem ara no es definir la justícia, sinó trobar quina relació té amb el Dret, amb les normes jurídiques.

Es proposa que la norma pot ser avaluada de conformitat amb un «ordre moral» de caire racional, que estaria per sobre del propi ordre o ordenament jurídic, és a dir, per sobre del propi Dret. La conformitat de la norma amb aquest ordre metajurídic no seria, però, una qualitat essencial o necessària de la norma, des del moment que la norma existeix amb anterioritat a aquell ordre moral, i des del moment que parlem d'una valoració, a posteriori, segons els paràmetres d'aquell ordre moral. Amb la dificultat afegida que aquest ordre moral metajurídic no existeix realment, o, si més no, les seves normes no es troben formulades enlloc.

Actualment la justícia, juntament amb altres valors, s'incorpora positivament, com a norma jurídica, al Dret, a través dels textos constitucionals. Així trobem a la Constitució Espanyola, ben al començament del text, una referència a la justícia com a “valor superior de l'ordenament jurídic” (art. 1 CE), és a dir, com un valor del Dret. D'aquesta afirmació es desprendria, potser, aquesta altra: el Dret ha de procurar la justícia. Hi ha qui va més enllà, i en aquest cas vol veure la justícia com una condició de validesa del Dret: un Dret, o més precisament una norma no seria vàlida si no fos justa; i aquells que

---

<sup>3</sup>LUÍS PRIETO SANCHÍS, *Apuntes de teoría del Derecho*, Trotta, Madrid 2005.

fan les normes les han de fer conforme al valor o principi de justícia. De tota manera, la validesa del Dret i de les normes sol referir-se a criteris, indubtablement normatius, molt més formals que la comparació amb el valor de la justícia.<sup>4</sup>

És freqüent opinar, inclús en els nostre temps, que resulta estèril esbrinar la justícia de les normes, per la dificultat que suposa posar-se d'acord sobre què és just i què no ho és; la justícia no resulta pròpia del món dels fets i les experiències, sinó del món de les idees i de les emocions.

Sense que calgui apel·lar al valor de la justícia, es pot fer aquí esment al fet que darrera de tota norma rau en unes determinades idees, ideologia o criteri polític. Però això no és ben bé el mateix que dir que qui fa les normes sempre les fa perquè està segur de fer justícia.

També caldrà puntualitzar l'ús del terme **Justícia** com a part del **poder de l'Estat**, que, d'aquesta manera i amb aquest nom pot voler dir alguna cosa. També ens referirem a expressions com: «s'ha fet justícia» (com passa al futbol quan es compensen penals o expulsions dels dos equips).

Ens podem auxiliar dels diccionaris, i, si ho fem, veurem que, potser, no ens servirà de gran ajut:

«**justícia**»

**1 f.** [LC] [RE] [FS] Virtut moral per la qual hom té com a guia la veritat, hom és inclinat a donar a cadascú el que li pertany, a respectar el dret. Practicar la justícia. Obrava sempre segons la justícia. Això és de justícia.

**2 / f.** [LC] [DR] Allò que s'ha de fer segons dret i raó. Fer justícia. Cal fer justícia a les seves virtuts, cal reconèixer-les».<sup>5</sup>

#### **1.1.4. El dret com a saber**

Si hem entès la diferència entre dret normat i dret practicat, podrem entendre amb facilitat la diferència entre el dret com a norma i el dret com a saber.

El Dret com a saber és la ciència jurídica, que se sol anomenar **dogmàtica jurídica**. I la diferència entre el Dret com a norma i el Dret com a saber és la diferència que hi ha entre l'objecte i l'estudi de l'objecte. Per posar un exemple, no és el mateix el Codi Penal que un manual de Dret Penal escrit pel Dr. Santiago Mir que explica de manera ordenada i sistemàtica aquesta part del Dret, que es refereix als delictes i les penes.

L'objecte d'estudi de la ciència del Dret és un Dret vigent en un determinat lloc i en un determinat moment històric; en resum, s'estudia un Dret positiu. I és una ciència que té un marcat caràcter nacional, perquè el Dret positiu no és, precisament, el mateix en un lloc o en un altre. Això no exclou que algú pugui cultivar l'estudi d'un Dret que no és pas el propi de la seva nació. Fins i tot hi ha un Dret Internacional, que no és exclusiu d'una nació, però que és susceptible, nogensmenys, d'un punt de partida nacional

---

<sup>4</sup> V. Epígraf 3.4., *Atributs de les normes* jurídiques, allò que fa referència a la *validesa* de les normes jurídiques.

<sup>5</sup> Diccionari de l'Institut d'Estudis Catalans: [justícia](#) [consulta: 1 setembre 2020].

(perquè no totes les nacions participen en les mateixes normes i institucions internacionals).

El propi Dret com a objecte d'estudi, per la seva extensió, també dóna lloc a la **fragmentació i especialització** en l'estudi d'una part del Dret, com qui cultiva l'estudi del Dret Penal, del Dret laboral o del Dret administratiu; un estudi que encara pot ser més específic dintre de cada **branca** de coneixement, com qui estudia, dintre del Dret administratiu, el Dret urbanístic.

El **dret com a saber** és el dret científic, és l'estudi del Dret per arribar el seu coneixement més profund i poder, d'aquesta manera, ajudar tothom que necessita practicar el dret. En qualsevol cas el dret com a saber és necessari per al **dret practicat**, i els **pràctics del dret**<sup>6</sup>, en més o menys profunditat, han d'haver accedit el dret com a saber. Sense un mínim coneixement científic del dret, sense una mínima aproximació dels pràctics al dret com a saber, no els estarà permès de practicar. Aquesta incursió en el dret com a saber la tenim, no cal anar més lluny, en els nostres estudis de grau. En l'última lliçó veurem com són aquests estudis de grau.

## 1.2. El caràcter social i històric del dret

### 1.2.1. El dret com a producte social i històric

«Ubi societas, ibi ius» és un aforisme romà que vol dir que el Dret és un element necessari en tota forma de societat; no es possible concebre una societat sense Dret. La normativitat jurídica es imprescindible per a la pervivència de la societat. El Dret és omnipresent en la nostra societat; nombrosos comportaments quotidians són actes jurídics, i, més enllà, és possible considerar l'existència mateixa de l'home íntegrament des d'una perspectiva jurídica. Només cal agafar el diari, començar a llegir, i gairebé en totes les notícies podem trobar una referència al Dret.<sup>7</sup>

Però també és el Dret una construcció humana de caràcter històric, que respon a unes necessitats i interessos variables. El dret, com gairebé tot, no és quelcom que roman idèntic al llarg del temps; la terra i els continents, els éssers vius que la poblen, els homes, les societats canvien, i si canvien les societats canvia el dret. Podem dir que el Dret ha format part de totes les societats històriques, si s'admet que no sempre ha respost al model altament institucionalitzat propi de l'Estat modern (amb la seva diferenciació entre creadors del Dret, aplicadors del Dret i àrbitres de l'aplicació del Dret), es a dir, si ens conformem amb un definició més elemental del Dret i del Poder. El Dret i el Poder, així, podem dir que són conceptes graduables.

Cada societat respon a un model de Dret, i viceversa. És com determinar si va ser abans l'ou o la gallina: què és abans, la societat o el Dret? Cada societat configura un dret com cada Dret configura un model social. El que és ben segur és que al llarg del temps els dos es transformen. La conclusió que es pot treure és que el dret és un producte social, i que cada societat es dóna a sí mateixa un Dret que prefigura i condiciona el propi

---

<sup>6</sup> També se solen dir **operadors jurídics**.

<sup>7</sup> Val la pena d'agafar la premsa del dia i fer l'exercici de relacionar cada notícia amb un concepte jurídic.



model social. Al llarg de la història el Dret va canviant i es poden definir, amb més o menys precisió, uns models, que van evolucionant amb la història.<sup>8</sup>

### **1.2.2. Relacions socials i relacions jurídiques (el subjecte de dret)**

El Dret, la norma, fa que una relació merament social es converteixi en un relació jurídica: una relació jurídica és una relació social regulada pel Dret. I implica el concepte de *subjecte de dret*, o part que intervé en la relació jurídica.

### **1.2.3. Dret i moral**

Com va quedar apuntat més amunt, la conducta humana no només es regeix per normes jurídiques, sinó que també queda sotmesa o condicionada per regles d'altra naturalesa.

Algunes d'aquestes regles són les que es conformen dintre de l'esfera que podem anomenar *moral*. Ara no ens referim a la *moral social* o majoritària, aquesta que difícilment té una existència real més enllà del Dret i de les normes jurídiques, sinó que ens referim a un consciència individual que fa que l'home es comporti i es conformi segons unes regles pròpies, i que poden coincidir o no amb les regles jurídiques.

D'incompliment d'una norma moral (podem pensar en d'incompliment del compromís personal de no blasfemar) comporta una sanció de caràcter íntim (el remordiment o mal de consciència), i la impossibilitat de corregir la conducta mitjançant l'ús d'una força externa a l'individu. Ara bé, sovint la dificultat rau a distingir prescripcions exclusivament morals de prescripcions que també són jurídiques: la blasfèmia proferida en certes circumstàncies pot considerar-se antijurídica (va contra normes jurídiques).

Una variant de les normes morals la trobem en les normes *religioses*, si més no en el sentit de la impossibilitat d'aplicar una força heterònoma per exigir el seu compliment. Ara bé, ens trobem que sovint les normes religioses, com passa amb les morals, s'ocupen de les mateixes coses i regulen els mateixos àmbits que les normes jurídiques. Pensem, per exemple, en les normes del *no mataràs* o *no robaràs*. Fins i tot les religions disposen sancions doloroses per als seus fidels, en cas d'incompliment de la norma (pensem en el concepte catòlic del pecat i del deure d'expiació o penitència)<sup>9</sup>.

### **1.2.4. Dret i usos socials**

Són nombroses les regles de costum o de tracte social, que, com en el cas de la moral individual, poden resultar coincidents amb les regles o normes jurídiques, i per això el seu caràcter diferencial no rauria en l'aspecte prescriptiu: poden afectar matèries idèntiques a les estrictament jurídiques. L'incompliment d'aquestes normes, quan són exclusivament socials, també comporta sancions: la reprovació social, la marginació del grup. Pensem, per exemple, en un company de classe que mai no col·labora amb els

---

<sup>8</sup> En un decurs de temps relativament breu, canvia el Dret i canvien les solucions del Dret per un mateix cas. Potser aquest canvi de solucions es produeix per una evolució social, per un canvi de mentalitat social que propicia el canvi de Dret (de normes) en un nou moment històric, aprofitant, per exemple, un canvi de Govern. (es poden comparar les noves lleis aplicables amb les velles).

<sup>9</sup> Podem fer l'exercici, per exemple, de comparar el delictes d'homicidi; la norma que impedeix un catòlic avortar; la norma que impedeix un catòlic divorciar-se de la seva dona; la norma que obliga saludar un conegut que et trobes al bar de la Facultat, i treure conclusions de tot plegat.

altres companys, dels que sí que rep complida col·laboració; certament pot haver qui continuï ajudant al company insolidari, i ningú li ho pot impedir per la força. També es norma i obligació retornar-se, entre amics, allò que es deixen; aquí, però, la coincidència amb una norma de Dret podria fer el retorn “forçosament” obligatori.

### **1.2.5. Dret, poder i força**

Una qüestió primària en la definició de Dret, es distingir, precisament, aquest *ordre* o *ordenament jurídic* d'altres ordres que no són jurídics, com la religió, la moral o els usos socials.

La pretensió de trobar la diferència en les matèries que són objecte de regulació per un i altre ordres no resulta prou satisfactòria, ja que trobem prou exemples de coincidència entre les prescripcions jurídiques, religioses, morals o de pura convenció social. La prohibició de matar, per exemple, és una norma tan pròpia del Dret, como de les religions, de la moral o dels usos socials, i la conducta homicida mereix la mateixa valoració negativa i susceptible de repressió en tots els casos: el respecte per la vida humana és una matèria comuna a tots aquests ordenaments, que disposen normes per a la seva protecció. De manera semblant l'obligació de retornar allò que hom ens ha deixat en préstec és una norma des de tots els punts de vista, en aquest cas per respecte a la propietat que te sobre la cosa aquell que ens l'ha deixada. La distinció de les normes jurídiques d'aquelles que no ho són no es pot fer, en conclusió, sobre la base d'allò que és objecte de regulació per uns i altres tipus de normes.

Si pretenguéssim trobar la diferència en el caràcter sancionador de les normes jurídiques, ens trobem que els altres ordres normatius també comparteixen el concepte de sanció per l'incompliment de la norma, i implícitament un cert nivell de coacció que garanteix el compliment de la norma. Seguint amb l'exemple de qui no retorna allò que ha rebut en préstec, és un comportament que, generalment, produirà un mal de consciència per a qui no procedeix a la restitució, i una mala fama dintre del cercle dels seus coneguts que pot provocar que no li tornin a deixar mai res. Igualment des del punt de vista de la religió, una conducta com la descrita en aquest paràgraf pot comportar la sanció del *peccat*, per exemple, i el consegüent deure d'expiació.

Seguint, però, pel camí de la sanció, és comú entendre que el que distingeix l'ordre del Dret dels altres ordres és el caràcter de la sanció, i el que caracteritzaria la sanció jurídica d'altres sancions és la possibilitat de fer-la efectiva mitjançant *l'ús de la força*: el Dret és un sistema en el qual el compliment de les normes s'assegura mitjançant l'ús de la força; dit d'una altra manera, la sanció de l'incompliment s'imposa per la força, amb independència de la voluntat de l'incomplidor.

El concepte de força porta implícit, no gensmenys, el concepte de *poder*: qui està en condicions d'usar la força per imposar coactivament el compliment de la norma? Doncs el poder. El Poder (en majúscula) és l'únic que en la societat pot usar legítimament la força per fer complir les normes jurídiques, i, com qui fa un bucle, ens trobem que el Poder és el legitimador, causa o font del Dret: el poder crea les normes i les legitima amb l'ús de la seva força per fer-les complir.

Però qui és o quina forma té el poder?

### **1.2.6. Dret i Estat**

Actualment qui exerceix el poder i ostenta el monopoli o ús exclusiu de la coacció o força física per fer complir les normes jurídiques, el Dret, és l'Estat. La idea d'un Estat

com a organització central i unitària que exerceix el poder manera exclusiva o sobirana, i que s'identifica amb el propi Dret, si ja és present en l'època romana, no madura sinó a l'Edat Moderna, amb les monarquies absolutistes. Més difícil resulta veure la identificació entre poder, Estat i Dret a l'Edat mitjana, per raó de la elevada dispersió de nuclis ostentadors del poder i la força, i amb consegüent manca d'estructuració i d'institucionalització del poder i del Dret.

I si en el concepte d'Estat el Dret depèn del Poder, el Poder depèn del Dret. En els moderns Estats constitucionals no es conceben els poders il·limitats, i la identificació de l'Estat amb el Dret (per això es parla d'Estat de Dret) provoca el sotmetiment de tots els poders de l'Estat al Dret: l'Estat dicta el Dret per sotmetre la seva pròpia força<sup>10</sup>. Una altra manera de dir-ho: avui el Dret és un Dret *institucionalitzat*, un *sistema jurídic* en el qual a les normes que atorguen drets i imposen obligacions (normes primàries), les acompanyen unes altres que prescriuen com es fan aquestes normes, com s'apliquen i com es protegeix la seva correcta aplicació, en resum. Tot plegat suposa un exercici del poder i de la força de conformitat amb el Dret<sup>11</sup>.

### **1.3. Les funcions del dret: l'ambigüitat funcional del Dret**

La perspectiva funcional és una altra manera d'enfocar la definició del Dret, que ensopega amb la dificultat de distingir el que són pròpiament funcions del que són finalitats: l'assoliment d'un model de pau, de seguretat i de justícia és funció o finalitat del Dret?

#### **1.3.1. El Dret com a instrument d'organització i control social**

Es freqüent observar que el Dret, en primer lloc, compleix una funció de disseny d'un determinat model de relacions socials, cosa que equival a establir un control social. Aquesta funció consisteix, bàsicament, en orientar la conducta dels individus; orientar-la, però, de conformitat amb uns valors que inspiren el sistema jurídic i li donen sentit. Se sol trobar en el Dret una funció bàsica de direcció de la conducta dels individus; però aquesta funció no adquireix tota la seva dimensió si no es dirigeix a una finalitat.

Dintre d'aquesta funció de control el Dret actua, bàsicament, de manera preventiva (quan l'individu no actua de conformitat amb la norma, com s'espera d'ell, és reprimit). Això no vol dir que el Dret no pugui complir amb altres funcions com les de promoció i premi: la conformitat de les conductes amb determinades normes comporta una recompensa; implica un major compromís amb el sistema i un major grau de satisfacció en el compliment del Dret.

#### **1.3.2. El Dret en la resolució de conflictes**

El Dret com a instrument d'organització i control pressuposa l'aplicació de les normes del propi Dret. L'aplicació de les normes no correspon només als Poders Públics amb potestats executives o de govern, sinó que pot resultar també de la pròpia acció dels particulars que, de conformitat amb les normes, poden configurar relacions, jurídiques,

---

<sup>10</sup> V. epígrafe 2.2 per a completar la definició d'Estat, tal com ara es coneix.

<sup>11</sup> Altra cosa serà l'*eficàcia* o virtualitat del d'un Dret i d'un Estat (per exemple, llocs on no arriba el poder de l'Estat, perquè mana una guerrilla).

entre ells. Per exemple, l'Administració Pública, en aplicació del Dret, recapta l'Impost de la Renda; i dos particulars, en aplicació del Dret, acorden el lloguer d'una vivenda. En el primer cas, l'Administració recapta un impost per poder, amb els diners recaptats, prestar serveis de profit dels ciutadans (fer camps d'esports, hospitals, escoles, etc., i fer-los funcionar); en el segon cas, el Dret dona eines als particulars per a poder aprofitar uns bens materials en benefici d'ambdues parts, el llogater, que pot gaudir d'una vivenda que no té, i el propietari, que treu un profit d'una vivenda deshabitada.

Tant l'Administració com els particulars apliquen el Dret, des de posicions diferents, però, perquè l'Administració Pública, per raó de l'interès general que representa, té certes prerrogatives. Ara bé, en ambdós casos pot passar que sorgeixin conflictes: el ciutadà podria no estar conforme amb la liquidació de l'impost que li fa l'Administració; i el llogater i el propietari podrien discrepar sobre qui ha de pagar una reparació que s'ha de fer en l'habitatge. En ambdós casos, si les parts implicades no es posen d'acord, caldrà que un tercer decideixi i resolgui el conflicte.

Aquest tercer que compleix la funció de resolució dels conflictes són els Tribunals; Administració de Justícia o tribunals, que són un poder de l'Estat. El Dret, però, també disposa d'altres instàncies que resolen els conflictes en l'aplicació del Dret, que són alternatives a l'acció dels tribunals, i que requereixen, per entrar en funcionament, un previ acord de les parts per sotmetre's a les seves decisions; la intervenció d'aquests òrgans de decisió de conflictes, con són els tribunals arbitral, no exclouen la intervenció, en una última instància, dels tribunals que podríem dir ordinaris.

Mitjançant aquesta funció el Dret s'imposa als destinataris de les normes de manera coactiva, amb independència de la seva voluntat, a través dels òrgans que el propi Dret disposa per dur a terme aquesta coacció: les decisions dels tribunals, si no s'acompleixen pels interessats de manera voluntària, ho faran, si cal, per la força aplicada per aquells que enviaran els Tribunals a fer complir el Dret (en últim terme la policia).

## 2. La producció del dret

### 2.1. De l'Estat modern a l'Estat de Dret, democràtic i social

Malgrat el que pugui semblar per la terminologia utilitzada l'Estat modern no és cosa d'avui, i tampoc vol dir, per comparació amb l'Estat de Dret, que sigui un model d'Estat sense Dret. El que succeeix és que per Estat de Dret coneixem un model d'Estat amb unes característiques molt determinades que ens porten al model més avançat d'Estat, propi dels països més moderns, utilitzat l'adjectiu, ara sí, amb connotacions d'actualitat.

La Constitució Espanyola (en endavant CE) proclama en el seu article primer que «*España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho*». Un Estat de Dret es caracteritza per la *divisió* de poders i la **submissió** d'aquests al Dret, tal com recull la pròpia Constitució en el seu article 9.1: «*Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico*».

La condició de *democràtic* de l'Estat del Dret també la trobem en la següent expressió constitucional: «*La soberanía nacional reside en el pueblo español del que emanan los poderes del Estado*» (art. 1.2). Manifestació de democràcia és, per tant, la participació de tots els espanyols en l'el·lecció dels representants a les Corts General (així com també en l'el·lecció dels Governos autonòmics i municipals).

L'evolució del concepte d'**igualtat davant de la llei** (també pròpia de la definició del concepte d'Estat de Dret) en el concepte d'**igualtat real i efectiva** és el que atorga la condició de **social** a l'Estat de Dret i democràtic, i té la seva plasmació en l'article 9.2 CE: «*Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.*»<sup>12</sup>

### 2.2. L'Estat, l'ordenament jurídic i les fonts del Dret

És fàcil i intuïtiu associar Estat i ordenament jurídic: a cada Estat li correspon un ordenament jurídic; i un determinat ordenament jurídic correspon a un determinat Estat. De fet no hi ha Estat sense ordenament jurídic; malgrat que pot haver ordenament jurídic que no correspongui a un Estat<sup>13</sup>. Parlem de Dret espanyol per referir-nos a l'ordenament jurídic de l'Estat espanyol, de tota manera, però, podem avançar que el concepte d'**ordenament** resulta certament complex.

La Llei (amb majúscula) emesa pel Parlament (Corts Generals o Poder legislatiu), és la font del Dret per excel·lència. En la mesura que la Llei emana del Parlament, també sovint ens referim al Parlament com a *font del dret*, però només en un sentit material i impropï, en la mesura que es font de producció de Lleis. Si la Llei és font del Dret en sentit propi ho és en la mesura que la Llei és font de normes jurídiques o regles que

---

<sup>12</sup> Altres manifestacions del concepte d'Estat **social** les trobem en els drets reconeguts en els arts 39 i ss. CE.

<sup>13</sup> Aquest és el cas, per exemple, del Dret canònic, que és el Dret de l'Església catòlica.

s'apliquen obligatòriament als ciutadans, amb independència de la seva voluntat de complir-les o no .

Ara bé, l'ordenament jurídic està constituït per un conjunt de fonts del dret, que si principalment ho són les Lleis del Parlament, no només ho són aquestes, ja que hi ha fonts de divers rang o categoria, i totes elles constitueixen el Dret.

Segons l'article primer del Codi Civil (en endavant CC) «*las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho*». Per llei cal entendre norma escrita, i si bé la llei per excel·lència, i com ja hem apuntat, és la que emana del Parlament, el Parlament no té el monopoli de la norma escrita, com veurem a continuació. Pel que fa al *costum*, és una font subordinada a la llei o norma escrita, la que segons disposa el mateix article del CC només regirà «*en defecto de ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público, y que resulte probada*». I la mateixa subordinació a la llei, però també al costum, tenen els principis generals del dret, que només s'apliquen en defecte de les dues primeres fonts sense perjudici del seu caràcter *informador de l'ordenament* (art. 1.4 CC). És clar que el costum del CC fa referència a unes normes de transmissió oral, mentre que els principis són normes generals creades per abstracció de diverses normes particulars (passen d'allò particular a allò general)

### 2.2.1. Els poders normatius de l'Estat i les seves fonts característiques

Si podem establir una diferència de rang, categoria o preferència entre la llei, el costum i els principis generals del Dret, podem fer quelcom de semblant dintre de la pròpia llei o norma escrita. Aquesta diferència de rang o categoria dintre de la norma escrita ve determinada per l'òrgan del qual emanen les fonts. Perquè no només el Parlament és font de producció de normes jurídiques, sinó que les normes jurídiques, amb la mateixa virtualitat de fer dret, brollen de diferents òrgans amb legitimació per produir dret. Per això també ens referim a vegades a la **Llei** amb majúscula (que emana del Parlament o poder legislatiu) i a la **lleï** amb minúscula.

Segons l'[article 66.2 CE](#) «*Las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado*». Les Corts Generals o Parlament espanyol són la font material de producció de Lleis, que són les normes escrites de rang superior. La pròpia Constitució regula el procés d'elaboració d'una Llei<sup>14</sup>, així com les diferents formes que pot adoptar la Llei<sup>15</sup>.

També gaudeix de potestat normativa el Govern, què, segons la Constitució, juntament amb la funció executiva, exerceix la **potestat reglamentària** (art. 97 CE). Aquesta potestat és, però, de caràcter subordinat a la potestat legislativa de les Corts.

---

<sup>14</sup> La iniciativa legislativa naturalment la té el Govern o Consell de Ministres (però també la té el Congrés i el Senat); aquest elabora un projecte de Llei que sotmet a l'aprovació del Congrés dels Diputats; del Congrés dels Diputats passa al Senat, l'altra càmera de les Corts, que pot introduir esmenes o vetar el projecte de Llei; en cas de veto o esmenes el Congrés s'haurà de pronunciar de nou; les Lleis, finalment, les sanciona, promulga i ordena publicar el Rei o Cap de l'Estat (arts. 88 a 91 CE). És a dir, dintre de les Corts, el Congrés dels Diputats és qui aprova les lleis, amb la intervenció del Senat.

<sup>15</sup> Llei ordinària (aprovada per majoria simple); Llei orgànica (sobre matèries específiques, s'aproven per majoria absoluta); els Decrets Legislatius (fruit de la potestat legislativa que les Corts deleguen en el Govern); Decrets-Lleis (la potestat legislativa l'exerceix el Govern en cas d'extraordinària i urgent necessitat, però de manera provisional).

De conformitat amb les lleis de les Corts, i dintre de l'autonomia que la Constitució garanteix les províncies i els municipis (arts. 137 i 140 CE), aquests també gaudeixen de potestat reglamentària, dintre del marc de les seves competències (art. 4 de la Llei 7/1985, Reguladora de les Bases del Règim Local)

Altres poders normatius sorgeixen, però, quan l'Estat descentralitza el seu poder, o el comparteix (o cedeix) amb altres Estats o organitzacions.

### **2.2.2. Divisió territorial del poder i diversitat de centres de producció normativa**

L'Estat espanyol s'organitza territorialment en municipis, províncies i Comunitats Autònomes, ens, tots els quals, gaudeixen d'autonomia per a la gestió dels seus interessos (art. 138 CE). A diferència dels municipis i províncies (anomenats **ens locals**), les CCAA gaudeixen d'autèntica potestat legislativa<sup>16</sup>, és a dir, de la mateixa naturalesa que la de les Corts Generals, no subordinada a la de les Corts Generals, i simplement coordinada amb aquesta de conformitat amb el principi de *distribució de competències*.

Potestat legislativa de la Generalitat segons l'Estatut (LO 6/2006)<sup>17</sup>:

« **LLEI ORGÀNICA 6/2006, de 19 de juliol, de**  
*reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya.*  
(«BOE» 172, de 20-7-2006.)

.....

#### TÍTOL II

De les institucions

#### CAPÍTOL I

El Parlament

Article 55. *Disposicions generals.*

...

2. El Parlament exerceix la potestat legislativa, aprova els pressupostos de la Generalitat i controla i impulsa l'acció política i de govern. (...)

...

Article 62. *Iniciativa legislativa i exercici de la funció legislativa.*

1. La **iniciativa legislativa** correspon als diputats, als grups parlamentaris al Govern. També correspon, en els termes establerts per les lleis de Catalunya, als ciutadans, mitjançant la iniciativa legislativa popular, i als òrgans representatius dels ens supramunicipals de caràcter territorial que estableix aquest Estatut.

---

<sup>16</sup> Aquesta potestat legislativa ve reconeguda en l'article 152 CE, quan diu que l'organització institucional autonòmica es basarà en una **Assemblea legislativa** (juntament amb un Consell de Govern i un President). Implícitament també es desprèn la potestat legislativa de les Comunitats Autònomes (en endavant CCAA) de les normes de distribució de competències dels articles 148 a 150 CE.

<sup>17</sup> A continuació es reproduïxen els articles que corresponen.

2. Són **lleis de desenvolupament bàsic de l'Estatut** les que regulen directament les matèries esmentades pels articles 2.3, 6, 37.2, 56.2, 67.5, 68.3, 77.3, 79.3, 81.2 i 94.1. L'aprovació, la modificació i la derogació d'aquestes lleis requereixen el vot favorable de la majoria absoluta del Ple del Parlament en una votació final sobre el conjunt del text, llevat que l'Estatut n'estableixi una altra.

...

Article 63. *Delegació en el Govern de la potestat legislativa.*

1. El Parlament pot delegar en el Govern la potestat de dictar normes amb rang de llei. Les disposicions del Govern que contenen legislació delegada tenen el nom de **decrets legislatius**. No poden ésser objecte de delegació legislativa la reforma de l'Estatut, les lleis de desenvolupament bàsic, llevat que es delegui l'establiment d'un text refós, la regulació essencial i el desenvolupament directe dels drets reconeguts per l'Estatut i per la Carta dels drets i els deures dels ciutadans de Catalunya i el pressupost de la Generalitat.

2. La delegació legislativa només es pot atorgar al Govern. La delegació ha d'ésser expressa, per mitjà d'una llei, per a una matèria concreta i amb la determinació d'un termini per a fer-ne ús. La delegació s'exhaureix quan el

Govern publica el decret legislatiu corresponent o quan el Govern es troba en funcions.

3. Quan es tracti d'autoritzar el Govern per a formular un nou text articulat, les lleis de delegació han de fixar les bases a les quals s'ha d'ajustar el Govern en l'exercici de la delegació legislativa. Quan es tracti d'autoritzar el Govern a refondre textos legals, les lleis han de determinar l'abast i els criteris de la refosa.

4. El control de la legislació delegada és regulat pel **Reglament del Parlament**. Les lleis de delegació també poden establir un règim de control especial per als decrets legislatius.

Article 64. *Decrets llei.*

1. En cas d'una necessitat extraordinària i urgent, el Govern pot dictar disposicions legislatives provisionals sota la forma de **decret llei**. No poden ésser objecte de decret llei la reforma de l'Estatut, les matèries que són objecte de lleis de desenvolupament bàsic, la regulació essencial i el desenvolupament directe dels drets reconeguts per l'Estatut i per la Carta dels drets i els deures dels ciutadans de Catalunya i el pressupost de la Generalitat.

2. Els decrets llei resten derogats si en el termini improrrogable dels trenta dies subsegüents a la promulgació no són validats expressament pel Parlament després d'un debat i una votació de totalitat.

3. El Parlament pot tramitar els decrets llei com a projectes de llei pel procediment d'urgència, dins el termini establert per l'apartat 2. (...)»<sup>18</sup>

## 2.3. La Unió Europea i l'ordenament jurídic comunitari<sup>19</sup>

### 2.3.1. El procés d'integració europea. La Unió Europea

---

<sup>18</sup> Les disposicions normatives, en versió oficial, de la Generalitat es publiquen al Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya (DOGC): <<http://www.gencat.cat/dogc/>> [Consulta: 1 setembre 2020].

<sup>19</sup> La informació referent a aquest epígraf la podeu trobar a: <[http://europa.eu/abc/12lessons/index\\_es.htm](http://europa.eu/abc/12lessons/index_es.htm)> [Consulta: 1 setembre 2020].



La primera organització comunitària va ser la **Comunitat Europea del Carbó i de l'Acer** (CECA), que es va fer realitat amb el Tractat de París de 18 d'abril de 1951 (entre Bèlgica, la República Federal d'Alemanya, França, Itàlia, Luxemburg i els Països Baixos).

Amb el **Tractat de Roma**, de 25 de març de 1957, els Sis van decidir, construir una Comunitat Econòmica Europea (CEE), basada en un mercat comú més ampli que abastés tota una gamma de béns i serveis. El 1 de juliol de 1968 es van suprimir completament els drets de duana entre els sis països i al llarg de la dècada dels seixanta es van implantar les polítiques comunes, especialment la política agrícola i la política comercial.

L'**Acta Única Europea** (la AUE, signada a Luxemburg el 17 de febrer de 1986 per nou Estats membres i el 28 de febrer de 1986 per Dinamarca, Itàlia i Grècia, va entrar en vigor el 1 de juliol de 1987), suposa la primera modificació de gran abast del Tractat constitutiu de la Comunitat Econòmica Europea (CEE): revisa el Tractat de Roma per reactivar la integració europea i dur a terme la realització del mercat interior; modifica les normes de funcionament de les institucions europees i amplia les competències comunitàries, en particular, en l'àmbit de la investigació i el desenvolupament, el medi ambient i la política exterior comuna. La AUE tenia com a principal objectiu reactivar el procés de construcció europea amb la finalitat de completar la realització del mercat interior, la finalització del qual havia de produir-se abans del 1 de gener de 1993.

El **Tractat de la Unió Europea** (TUE: signat a Maastricht el 7 de febrer de 1992, va entrar en vigor el 1 de novembre de 1993), marca una nova etapa en la integració europea ja que permet engegar la integració política<sup>20</sup>. Estableix una Unió Europea formada per tres pilars: la Comunitat Europea, la política exterior i de seguretat comuna (PESC) i la cooperació policial i judicial en matèria penal (JAI). El Tractat estableix una ciutadania europea, reforça les competències del Parlament Europeu i engega la unió econòmica i monetària (UEM). A més, la CEE es converteix en la Comunitat Europea (CE). Amb el Tractat de Maastricht, l'objectiu econòmic original de la Comunitat, és a dir, la realització d'un mercat comú, queda àmpliament superat i la vocació política clarament expressada. En aquest marc, el Tractat de Maastricht respon a cinc objectius essencials: 1) reforç de la legitimitat democràtica de les institucions; 2) millora de l'eficàcia de les institucions; 3) instauració d'una unió econòmica i monetària<sup>21</sup>; 4) desenvolupament de la dimensió social de la Comunitat, i 5) institució d'una política exterior i de seguretat comuna.

---

<sup>20</sup> Aquest Tractat és el resultat d'elements externs i interns: a nivell extern, l'enfonsament del comunisme a Europa de l'Est i la perspectiva de la reunificació alemanya van donar lloc al compromís de reforçar la posició internacional de la Comunitat; a nivell intern, els Estats membres desitjaven perllongar els progressos realitzats per l'Acta Única Europea a través d'altres reformes.

<sup>21</sup> En introduir-se l'1 de gener de 1999, l'euro es va convertir en la nova moneda oficial d'11 Estats membres, substituint a les antigues monedes nacionals (tals com el marc alemany o el franc francès) en dues etapes: en primer lloc es va introduir com a moneda virtual per als pagaments no efectuats en efectiu i amb finalitats comptables, mentre que les antigues monedes van seguir emprant-se en els pagaments en efectiu, sent considerades com a divisions de l'euro; posteriorment, l'1 de gener de 2002, l'euro va aparèixer físicament, en forma de bitllets i monedes.

En l'actualitat, els membres de la Unió Europea (UE) gaudeixen d'abundants beneficis, com hem vist: un mercat lliure amb una divisa que facilita el comerç i ho fa més eficient, la creació de milions de llocs de treball, la millora dels drets dels treballadors, la lliure circulació de persones i un medi ambient més net, etc. No obstant això, les normes actuals es van concebre per a una UE molt més petita, que no tenia davant si desafiaments a escala planetària com el canvi climàtic, una recessió mundial o la delinqüència transfronterera internacional. La UE té el potencial per enfrontar-se a aquests problemes i el compromís de fer-ho, però solament pot aconseguir-ho si millora la seva forma de treballar. Aquest és l'objectiu del **Tractat de Lisboa**, que fa que la UE sigui més democràtica, eficient i transparent, al mateix temps que dóna als ciutadans i als Parlaments nacionals més informació sobre el que ocorre en la Unió i dota a Europa d'una veu més clara i més forta al món, protegint així mateix els interessos nacionals.

El Tractat de Lisboa estableix la «iniciativa ciutadana», gràcies a la qual, presentant un milió de signatures, es pot convidar a la Comissió Europea al fet que present noves propostes legislatives; els Parlaments nacionals dels respectius Estats membres tindran un paper més rellevant a l'hora d'examinar la legislació de la UE abans que sigui aprovada, i així se cercioraran que la UE no depassa les seves competències en assumptes que haurien de tractar-se a nivell nacional o local; les competències del Parlament Europeu augmentaran, i amb això els eurodiputats triats directament pels ciutadans tindran més veu sobre una gamma més àmplia d'assumpes. Contràriament al previst en el Tractat de Niça, vigent fins ara, la Comissió seguirà comptant amb un Comissari de cada Estat membre. El Tractat de Lisboa va ser signat pels vint-i-set Estats membres de la Unió Europea el 13 de desembre de 2007, i finalment ha entrat en vigor a tots els Estats de la UE, en ratificar-lo amb els seus respectius procediments nacionals, l'1 de desembre de 2009.

### **2.3.2. Les institucions de la Unió Europea i les seves fonts del dret (com funciona la UE)**

La Unió Europea és més que una mera confederació d'Estats, però no és un Estat federal. Es tracta, de fet, d'un nou tipus d'estructura que no encaixa en cap de les categories jurídiques clàssiques. El seu sistema polític és únic en la història i ha estat en constant evolució des de fa més de cinquanta anys.

Els Tractats (també coneguts com a Dret primari) són la base de nombrosos actes jurídics de Dret derivat, que tenen una incidència directa en la vida quotidiana dels ciutadans de la UE. El Dret derivat consisteix fonamentalment en reglaments, directives i recomanacions adoptats per les institucions de la UE. Aquesta legislació, juntament amb les polítiques de la Unió en general, són el resultat de decisions adoptades pel triangle institucional format pel **Consell** (en representació dels governs nacionals), el **Parlament Europeu** (en representació dels ciutadans) i la **Comissió Europea** (òrgan independent dels governs de la UE i garant de l'interès col·lectiu europeu).

El **Consell de la Unió Europea** (també conegut com el Consell de Ministres de la Unió Europea), que representa als Estats membres, és el principal òrgan decisor de la Unió Europea. Quan és reuneix a nivell de Caps d'Estat o de Govern, és converteix en el Consell Europeu, la funció del qual és dotar a la UE d'impuls polític en qüestions fonamentals. En principi, el Consell Europeu es reuneix quatre vegades a l'any i està presidit pel Cap d'Estat o de Govern del país que ostenta en aquest moment la presidència del Consell de la Unió Europea, i hi assisteix el President de la Comissió Europea en qualitat de membre de ple dret

Els Estats membres s'alternen per ocupar la presidència del Consell de la Unió Europea durant un període de sis mesos. A les reunions del Consell acudeix un ministre de cada país de la UE, que normalment és el ministre competent en la matèria que figuri en l'ordre del dia: afers exteriors, agricultura, indústria, transport, medi ambient, etc.

El Consell de la Unió Europea disposa del poder legislatiu, que comparteix amb el Parlament Europeu en el marc del "procediment de codecisió". D'altra banda, el Consell i el Parlament comparteixen la responsabilitat de l'adopció del pressupost de la UE. El Consell també conclou els acords internacionals negociats per la Comissió.

De conformitat amb els Tractats, les decisions adoptades pel Consell s'acorden per majoria simple, per 'majoria qualificada' o per unanimitat, en funció de l'assumpte sobre el qual es decideixi. En qüestions importants, com la modificació dels Tractats, l'engegada d'una nova política comuna o l'adhesió d'un nou Estat, el Consell ha de decidir per unanimitat. En la majoria dels altres casos, el Consell decideix per majoria qualificada, és a dir, que cap decisió del Consell pot adoptar-se si no rep el nombre mínim de vots especificat. El nombre de vots assignat a cada país de la UE es correspon aproximadament amb la grandària de la seva població.

Amb el Tractat de Maastricht, el Consell Europeu es va convertir oficialment en el iniciador de les principals polítiques de la Unió i se li va atorgar un poder d'arbitratge en les qüestions conflictives sobre les quals els ministres no poden aconseguir un acord en el Consell de la Unió Europea; aborda, així mateix, problemes internacionals apressants a través de la Política Exterior i de Seguretat Comuna (PESC), destinada a permetre que la UE es pronunciï amb una sola veu sobre qüestions diplomàtiques

El **Parlament Europeu** és l'òrgan que representa als ciutadans de la Unió, i des de 1979 els seus diputats són triats per sufragi universal directe cada cinc anys. Exerceix la supervisió política de les activitats de la UE i es reparteix les competències legislatives i pressupostàries amb el Consell de la Unió Europea.,

El Parlament celebra normalment les seves sessions plenàries a Estrasburg i les sessions suplementàries a Brussel·les. Les seves vint comissions, que s'ocupen dels treballs preparatoris per a les sessions plenàries, així com els grups polítics, solen reunir-se a Brussel·les. La Secretaria General té la seva seu a Luxemburg i a Brussel·les.

El Parlament participa en els treballs legislatius de la Unió a tres nivells: 1) De conformitat amb el "procediment de cooperació ", pot emetre el seu dictamen sobre els projectes de directives i reglaments proposats per la Comissió Europea i pot sol·licitar a la Comissió que modifiqui les seves propostes a fi de tenir en compte la seva posició; 2) el "procediment de dictamen conforme" sotmet a ratificació pel Parlament la celebració d'acords internacionals negociats per la Comissió, així com qualsevol proposta d'ampliació de la Unió; 3) el "procediment de codecisió", posa en peus d'igualtat al Parlament amb el Consell quan es tracta de legislar sobre tot un seguit de qüestions importants com la lliure circulació de treballadors, el mercat interior, l'educació, la investigació, el medi ambient, les xarxes transeuropees, la salut, la cultura, la protecció dels consumidors, etc. En exercici d'aquest poder, el Parlament Europeu pot rebutjar la legislació proposada en aquests àmbits mitjançant el vot de la majoria absoluta dels seus membres en contra de la posició comuna del Consell. No obstant això, el Tractat preveu un procediment de concertació.

El Parlament Europeu comparteix també amb el Consell la responsabilitat d'adoptar el pressupost comunitari. El Parlament té la possibilitat de rebutjar-ho, com ha ocorregut

ja en diverses ocasions. En tal cas, ha de tornar a iniciar-se tot el procediment pressupostari. Correspon a la Comissió Europea proposar el projecte de pressupost, que és debatut llavors pel Consell i el Parlament Europeu. El Parlament ha fet ple ús dels seus poders pressupostaris per influir en l'elaboració de polítiques comunitàries.

El Parlament és l'òrgan de control democràtic de la Unió: disposa del poder de destituir a la Comissió aprovant una moció de censura per majoria de dos terços. Així mateix, supervisa la gestió quotidiana de les polítiques comunitàries, formulant preguntes orals i escrites a la Comissió i al Consell. El President del Consell Europeu ha d'informar al Parlament de les decisions adoptades pel Consell

La **Comissió** és el tercer element del triangle institucional que gestiona i dirigeix la Unió Europea, és el principal òrgan executiu, té dret a proposar legislació i vetlla per a que les polítiques de la UE s'apliquin adequadament. Es compon d'un comissari de cada Estat membre, i els seus membres són triats pels Estats de comú acord; el seu nomenament, per un període de cinc anys, està subjecte a l'aprovació del Parlament Europeu. La Comissió està obligada a presentar la seva dimissió col·lectiva quan el Parlament Europeu, davant el qual és responsable, aprova una moció de censura en contra seva.

La Comissió gaudeix d'una gran independència en l'exercici de les seves atribucions. És la garant de l'interès comú, per la qual cosa no ha de sotmetre's a les instruccions de cap govern nacional. Com a "guardiana dels Tractats", ha de vetllar per que els reglaments i les directives adoptats pel Consell i el Parlament s'apliquin en els Estats membres i, en cas contrari, pot portar a la part responsable de l'incompliment davant el Tribunal de Justícia per obligar-la a complir el Dret comunitari.

Com a braç executiu de la UE, la Comissió posa en pràctica les decisions adoptades pel Consell en àmbits tals com la política agrícola comuna. Disposava d'amplis poders per a la gestió de les polítiques comunes de la UE, com la d'investigació i tecnologia, la d'ajuda exterior, la de desenvolupament regional, etc. Així mateix, gestiona el pressupost d'aquestes polítiques.

La Comissió està assistida per una Administració, composta de trenta-sis direccions generals i diversos serveis, la seu dels quals es reparteix principalment entre Brussel·les i Luxemburg.

Altres institucions i organismes comunitaris són.

El **Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees**. Amb seu a Luxemburg, està compost per un jutge per Estat membre i assistit per vuit advocats generals. Els jutges i els advocats generals són designats de comú acord pels governs dels Estats membres per un període renovable de sis anys. La seva independència està garantida. La funció del Tribunal és garantir el respecte de la legislació de la UE i la correcta interpretació i aplicació dels Tractats.

El **Tribunal de Comptes**, amb seu a Luxemburg, està compost per un membre per cada país de la Unió i els seus membres són nomenats de comú acord pels Estats membres per un període de sis anys, prèvia consulta al Parlament Europeu. Aquest Tribunal verifica la legalitat i la regularitat dels ingressos i les despeses de la Unió, així com la correcta gestió financera del pressupost comunitari.

**Comitè Econòmic i Social Europeu (CESE)**. En prendre decisions relatives a una sèrie d'àmbits d'actuació, el Consell i la Comissió consulten al CESE, els membres del qual

representen als diferents grups d'interessos econòmics i socials que constitueixen el que pot denominar-se la "societat civil organitzada", i són nomenats pel Consell per un període de quatre anys.

**El Comitè de les Regions (CDR)** està compost per representants de les entitats regionals i locals nomenats pel Consell a proposta dels Estats membres per un període de quatre anys. De conformitat amb el Tractat, el Consell i la Comissió han de consultar al CDR en qüestions d'importància per a les regions i també pot emetre dictàmens per iniciativa pròpia.

**El Banc Europeu d'Inversions (BEI)**, amb seu a Luxemburg, concedeix préstecs i garanties per ajudar a les regions menys desenvolupades de la UE i contribuir al fet que les empreses siguin més competitives.

**El Banc Central Europeu (BCE)**, amb seu a Frankfurt, és responsable de la gestió de l'euro i la política monetària de la UE.

### 2.3.3. L'ordenament jurídic comunitari: el dret originari i el dret derivat<sup>22</sup>

Els **tractats** constitueixen el «**dret primari**» de la Unió Europea, que equival al dret constitucional nacional. Els tractats defineixen, doncs, els elements fonamentals de la Unió i, més concretament, les competències dels participants en el sistema comunitari que intervenen en el procediment de presa de decisions, els procediments legislatius, així com els poders que se'ls han conferit. Els governs dels Estats membres negocien directament els tractats, que han de ratificar-se seguidament d'acord amb els procediments nacionals previstos (en principi pels parlaments nacionals o mitjançant referèndum). Els tractats constitutius o fonamentals actualment vigents són el **Tractat de Funcionament de la Unió Europea** (versió consolidada de 2016) i el **Tractat de la Unió Europea** (versió consolidada de 2016). També tenen aquest rang el Tractat Constitutiu de la Comunitat Europea de la Energia Atòmica (versió consolidada de 2016) i la [Carta dels Drets Fonamental de la Unió Europea](#)<sup>23</sup> (2016).

L'objectiu principal del **Tractat de Funcionament de la Unió Europea** (Tractat TFUE) és aconseguir la integració progressiva dels Estats europeus i establir un mercat comú basant-se en les quatre llibertats de circulació (de béns, persones, capitals i serveis) i en l'aproximació progressiva de les polítiques econòmiques. Per a això, els Estats membres han renunciat a part de la seva sobirania i atorgat a les institucions comunitàries el poder d'adoptar legislació directament aplicable en els Estats membres: (reglaments, directives i decisions) amb preferència sobre el dret nacional

El Tractat CE actual és fruit de les modificacions introduïdes en el Tractat constitutiu de la Comunitat Econòmica Europea (Tractat CEE), que es va signar a Roma en 1957 i va entrar en vigor el 1 de gener de 1958. Aquest Tractat s'ha modificat diverses vegades, en particular mitjançant l'Acta Única Europea, que va entrar en vigor en 1987; el Tractat de Maastricht (Tractat de la Unió Europea), que va entrar en vigor en 1993; el Tractat

---

<sup>22</sup> Font d'informació: <[https://europa.eu/european-union/law\\_es](https://europa.eu/european-union/law_es)> [Consulta: 2 setembre 2020].

<sup>23</sup> Sobre el significat d'aquesta carta de drets ens remetem al preàmbul de la pròpia Carta. La tutela dels drets d'aquesta Carta no està sotmesa a cap tribunal específic o creat ad hoc, sinó que són els propis estats de la Unió i les institucions de la Unió que han de vetllar perquè es respectin.

d'Amsterdam, que va entrar en vigor en 1999; i el Tractat de Niça, que va entrar en vigor el 1 de febrer de 2003. Gràcies a aquestes modificacions s'han ampliat els sectors als quals s'aplica el Tractat CE, que actualment abasten gairebé tots els aspectes econòmics i alguns aspectes més estrictament polítics, com el dret d'asil i immigració (vegeu el Tractat d'Amsterdam).

El **Tractat de la Unió Europea** (Tractat UE) té dos objectius principals: la realització de la unió monetària fixant els principis i les disposicions per a la introducció de l'euro, i l'establiment de la unió econòmica i política. A partir d'aquest Tractat, es parla de la construcció sobre tres pilars, el primer dels quals és la **Comunitat Europea** i els altres dos, la **política** exterior i de seguretat comuna i la cooperació **policial i judicial en matèria penal**. No obstant això, hi ha una gran diferència entre el primer pilar i els altres dos, ja que aquests no han implicat transferència alguna de sobirania a les institucions comunes com va ocórrer amb el Tractat constitutiu de la Comunitat Europea. Els Estats membres han preferit mantenir el seu poder autònom de decisió en aquests camps i limitar-se a una col·laboració intergovernamental. Els instruments jurídics més importants en aquests àmbits són l'**acció comuna**, la **posició comuna** i la **decisió**, que són gairebé sempre adoptats per unanimitat i tenen una obligatorietat limitada. El Tractat UE original (Tractat de Maastricht) va entrar en vigor el 1 de novembre de 1993 i es va modificar successivament mitjançant el Tractat d'Amsterdam, que va entrar en vigor en 1999, i el Tractat de Niça, que va entrar en vigor el 1 de febrer de 2003. Cal subratllar, a més, que el Tractat UE canvia la denominació de la Comunitat Econòmica Europea (CEE) a Comunitat Europea (CE) i integra les dues altres comunitats —la CECA (vegeu el Tractat CECA) i Euratom (vegeu el Tractat Euratom)— en la primera.

El **dret derivat** és la tercera font important del dret comunitari després dels tractats (dret primari) i els acords internacionals. Se li pot definir com el conjunt dels actes normatius aprovats per les institucions europees en aplicació de les disposicions dels tractats. S'inclouen en el dret derivat els **actes jurídics d'obligatori compliment** (reglaments, directives i decisions) i **els que no ho són d'obligatori compliment** (recomanacions i dictàmens) previstos en el Tractat CE, així com tot un seguit de actes d'un altre tipus, com els reglaments interns de les institucions o els programes d'acció comunitaris, per exemple.

Adoptats (ens referim a la iniciativa o proposició, no a l'aprovació, la qual respon a tres procediments diferents, segons la matèria) pel Consell i el Parlament o per la Comissió únicament, els **reglaments** són un acte general els elements del qual són tots obligatoris. Al contrari que les directives, que estan dirigides als Estats membres, i les decisions, els destinataris de les quals són molt precisos, els reglaments s'apliquen a tots. Són directament aplicables, és a dir, creen dret en ser obligatoris immediatament en tots els Estats membres amb el mateix rang que una llei nacional i sense cap altra intervenció de les autoritats nacionals.

Adoptades (ens referim a la iniciativa o proposició, no a l'aprovació) pel Consell en col·laboració amb el Parlament Europeu o únicament per la Comissió, els destinataris de la **directiva** són els Estats membres. El seu objectiu principal és apropar les legislacions. Les directives són vinculants per als Estats membres pel que fa als resultats que han d'aconseguir-se, però els deixen l'elecció dels mitjans per aconseguir aquests objectius comunitaris dins del seu ordenament jurídic intern. Si els Estats membres no incorporen una directiva a la seva legislació nacional o si ho fan de manera incompleta

o tardana, els justiciables poden invocar directament la directiva davant els tribunals nacionals.

Adoptades (quant a la proposició) pel Consell, el Consell en col·laboració amb el Parlament Europeu o per la Comissió, les **decisions** són l'acte mitjançant el qual les institucions comunitàries legislen sobre casos particulars. Mitjançant una decisió les institucions poden exigir a un Estat membre o a un ciutadà de la Unió que actuï o deixi de fer-ho, atorgar-li drets o imposar-li obligacions. Les decisions són individuals i els seus destinataris han de designar-se individualment (la qual cosa les distingeix dels reglaments) i són obligatòries en tots els seus elements.

Les **recomanacions** permeten a les institucions expressar-se i proposar una línia de conducta sense establir una obligació jurídica per als destinataris (Estats membres, altres institucions i, en determinats casos, també els ciutadans de la Unió).

Els **dictàmens** són un acte que permet a les institucions pronunciar-se de manera no obligatòria, és a dir, sense imposar una obligació jurídica als seus destinataris. El seu objectiu és establir el punt de vista d'una institució sobre una qüestió.

Les **accions comunes** (en política exterior i seguretat comuna), de tipus intergovernamental, adoptades pel Consell de la Unió Europea per unanimitat o, en determinats casos, per majoria qualificada, són obligatòries per als Estats membres, els quals han d'aconseguir els objectius fixats, excepte en cas de dificultats greus.

Les **decisions** i les **decisions marc** substitueixen, des de l'entrada en vigor del Tractat d'Amsterdam, a les accions comunes en la cooperació policial i judicial en matèria penal. Instruments jurídics de tipus intergovernamental, les adopta el Consell de la Unió Europea per unanimitat a iniciativa de la Comissió o d'un Estat membre. Les decisions marc són vinculants per als Estats membres pel que fa al resultat que ha d'aconseguir-se, però deixen a les instàncies nacionals la llibertat de decisió sobre la forma i els mitjans per imposar-les (com les directives en l'àmbit comunitari). Les decisions s'utilitzen per aconseguir tots els objectius de la cooperació policial i judicial en matèria penal, excepte l'aproximació de les disposicions legislatives i reglamentàries dels Estats membres, que està reservada a les decisions marc.

Les **posicions comunes** sobre política exterior i de seguretat comuna i cooperació policial i judicial en matèria penal són un instrument jurídic intergovernamental. Adoptades per unanimitat pel Consell de la Unió Europea, defineixen el plantejament de la Unió sobre determinades qüestions de la política exterior i de seguretat comuna o de la cooperació policial i judicial en matèria penal i estableixen directrius per a l'execució de les polítiques nacionals en aquests camps.

Els **acords internacionals** (en matèria de política exterior i de seguretat comuna i cooperació policial i judicial en matèria penal): per evitar que cada acord signat pel Consell hagi de ser oficialment celebrat pels Estats membres, el Tractat d'Amsterdam preveu la possibilitat que el Consell autoritzi a la presidència a celebrar negociacions quan és necessari. Els acords són vinculants per a les institucions de la Unió, però no per als Estats membres les constitucions dels quals preveuen normes particulars per a la seva celebració. En tal cas, els altres Estats membres del Consell poden acordar que l'acord sigui, de tota manera, aplicable provisionalment.

## 2.4. La societat internacional i l'ordenament jurídic internacional

La **societat internacional contemporània** té unes característiques estructurals que contribueixen a la configuració del nou model històric d'ordenament jurídic que denominem Dret internacional. Aquestes característiques són:

- **Universalitat:** formen part i estan vinculats pel Dret internacional tots els Estats de la Terra (cada parcel·la és sota la jurisdicció d'un Estat o administrada sota un règim més o menys admès com a vàlid per la comunitat internacional en el seu conjunt.)
- **Complexitat:** en la immensitat de problemes pendents de resoldre en el seu si.
- **Heterogeneïtat:** en la desmesurada desigualtat econòmica, política i militar (una cosa porta a l'altra) entre els Estats, que fa dos mons (centre i perifèria, nord i sud).
- **Fragmentació:** poca integració i institucionalització (organitzacions regionals centrals, i desorganització perifèrica)
- **Interdependència:** entre els Estats (que mai no són autosuficients)
- **Globalització dels riscos**
- **Multiculturalitat transversal**

### **Dret internacional: concepte:**

- **Sistema de principis i normes:** no és una sèrie de normes aïllades, sinó un conjunt ordenat i sistematitzat, amb centres de producció, modificació, interpretació i aplicació de normes.
  - **Jurídic:** no són normes de moral i cortesia internacional
  - **Construït bàsicament des dels Estats i entre els Estats,** però no solament (en tenen un important paper les organitzacions internacional i d'altres actors internacionals).
- **Principis bàsics:** són el marc normatiu del Dret internacional contemporani i principal senyal d'identitat, ja que pel seu propi contingut i per la pràctica estatal que els ha seguit ocupen una posició central en l'ordenament i són expressió de la seva estructura general i actual. Es tracta d'una relació no exhaustiva i sempre ampliable, ja que el seu caràcter bàsic, fonamental o constitucional no depèn de la font formal original (art. 2 Carta de l'ONU i Resolució 2.625 de la Assemblea General -AG-, de 24 d'octubre de 1970), sinó del consens internacional:
  - **Declarats en l'àmbit de la ONU:** art. 2 Carta de la ONU i Resolució 2.625 de la AG, de 24 d'octubre de 1970
    - **Igualtat sobirana dels Estats**
    - **Bona fe**
    - **Arranjament pacífic de controvèrsies**
    - **Prohibició de l'amenaça o de l'ús de la força**
    - **Igualtat de drets i lliure determinació dels pobles**
    - **No intervenció (R. 2.625)**
    - **Cooperació pacífica entre els Estats (R. 2.625)**



- Altres principis:
  - Respecte pels drets humans
  - Democràcia
- **Funcions:**
  - Manteniment del model de relacions propi de la societat internacional mitjançant la preservació de la pau i de la seguretat internacional.
  - Assolir objectius d'interès comú mitjançant la cooperació generalitzada

#### 2.4.1. **El sistema polític internacional (interestatal): pluralitat d'Estats sobirans i organitzacions internacionals: La subjectivitat internacional**

- L'anàlisi de l'evolució del Dret internacional ens mostra que cada vegada són més i més diversos els **subjectes de DI**, mantenint-se, no gensmenys, els **Estats** en la posició central del sistema, com a creadors d'un ordenament que va néixer com a regulador, precisament, de les relacions entre Estats. De tal manera que el DI es caracteritza avui, des del punt de vista subjectiu, per l'existència d'una pluralitat i heterogeneïtat de subjectes que concorren amb els Estats en l'ordre internacional
- **L'Estat com a subjecte de DI**
  - Històricament l'Estat té els seus orígens en les societats polítiques independents que es van anar creant a l'Europa occidental en la baixa Edat Mitjana i que es van anar consolidant durant els segles XV, XVI i XVII
  - No hi ha una **definició d'Estat** a cap text normatiu i internacional, però el caracteritzen la població, el territori i l'organització política o govern, emmarcats en la idea de la sobirania, i a partir d'aquests elements el podríem definir com una organització de poder independent sobre un territori determinat, capaç de relacionar-se amb altres Estats.
    - Un Estat sobirà no depèn de cap altre ordenament jurídic estatal ni de cap altre subjecte de DI. La sobirania es manifesta, precisament, en els principis d'**igualtat sobirana** dels Estats i en el de **no intervenció** en els assumptes interns d'altres Estats (ambdós considerats principis del DI, i proclamats en la Carta de les Nacions Unides).
    - Un Estat es pot crear *ex novo* o a partir d'**Estats preexistents**, i des de la seva creació, quan reuneix els elements per ser un Estat, és subjecte de Dret internacional. De tota manera, la seva operativitat en l'àmbit del DI és molt limitada sense el **reconeixement formal** pels altres Estats: que és una acte declaratiu de l'existència real del nou Estat, iniciant-se amb ell les relacions internacionals del nou Estat. El reconeixement és un verdader acte jurídic, voluntari i que només obliga a l'Estat que el fa.

## ▪ La subjectivitat internacional de les Organitzacions Internacionals

- Les OI responen a la lògica de la **cooperació** i la **integració** per a la solució dels problemes d'una societat progressivament més global.
- Les podem **definir** com associacions voluntàries d'Estats establertes per acord internacional, dotades d'òrgans permanents, propis i independents, que gestionen els interessos col·lectius dels Estats membres, i que actuen amb una voluntat jurídica distinta de la dels seus membres (autonomia jurídica)<sup>24</sup>

### 2.4.2. Les fonts del dret internacional

Es pren com a fonts del DI en sentit propi, com a mitjà de creació, modificació o extinció de les normes jurídiques internacionals, l'enumeració continguda en l'**art. 38 de l'Estatut del Tribunal internacional de Justícia**. Es tracta, però, d'una enumeració no exhaustiva, ja que no inclou, per exemple, el Dret creat en el si de les OI (que neix, en general per procediments secundaris de producció jurídica, que tenen el seu origen i fonament en el Tractat creador de l'Organització de referència o en un Acord posterior entre els membres de l'organització).

Si es pren la norma del referit Estatut com a referència de les fonts és perquè el TIJ és obert a tots els Estats del món; perquè l'esperit de l'Estatut és recollir les fonts no d'una organització sinó de la Societat Internacional, i perquè el Tribunal decideix les controvèrsies a ell sotmeses conforme al Dret internacional. Les fonts són les següents

- Fonts primàries (fonts en sentit propi):
  - Convenis, o Tractats, internacionals, generals o particulars, que estableixen regles expressament reconegudes pels Estats litigants
  - El costum internacional, com a prova d'una pràctica generalment acceptada com a dret
  - Els principis generals de dret reconeguts per les nacions civilitzades
- Medis auxiliars: jurisprudència internacional (dels diversos tribunals internacionals, especialment la del TIJ) i doctrina científica.
- No hi ha una jerarquia entre les fonts, sinó que la prevalença d'unes o altres segueix els següents criteris:
  - La llei posterior deroga l'anterior
  - Les normes de *ius cogens* són inderogables
  - La llei especial s'aplica amb preferència a la general

**Els Tractats internacionals** són d'una importància cabdal en la creació del Dret i en la codificació de normes internacionals no escrites o disperses en diversos tractats, davant de l'absència d'un legislador internacional. Segons la **Convenció de Viena sobre el Dret dels Tractats entre Estats**, de 23 de maig de 1969, un tractat és:

---

<sup>24</sup> L'Organització de les Nacions Unides és la més universal de totes. Veure informació institucional a: Naciones Unidas, «<http://www.un.org/es/index.shtml>». [Consulta: 3/08/2020]

- Un acord internacional celebrat per escrit entre Estats i regit pel Dret internacional, ja consti en un únic instrument, o en dos o més instruments connexes, sigui quina sigui la seva denominació particular
- Encara que no se'ls apliqui el Conveni de Viena, el concepte és extensible als acords entre un Estat i un altre subjecte de Dret internacional o entre aquests altres subjectes entre si (com les OI), i als acords no celebrats per escrit, sempre que suposin un acord de voluntats.

Fases de celebració dels Tractats:

- Atorgament de plens poders per representar l'Estat en algun o varis d'aquests aspectes: en la negociació; en l'adopció o autenticació del text; per expressar el consentiment del Estat a obligar-se al Tractat, o per executar qualsevol acte d'execució del Tractat.
- Negociació (propostes i contrapropostes presentades pels representants, debatudes per les delegacions, i adoptades, rebutjades o esmenades): aquesta fase conclou amb l'adopció i autenticació del text, mitjançant la firma, però que no el fan obligatori.
- Manifestació del consentiment: és la ratificació o confirmació (que pot rebre altres noms, com adhesió, acceptació, aprovació, intercanvi d'instruments, firma) que obliga a complir amb el tractat a l'Estat ratificant. Pot requerir la prèvia autorització dels Parlaments nacionals.
- Entrada en vigor: en els tractats bilaterals sol coincidir l'entrada en vigor del tractat amb l'intercanvi dels instruments de ratificació, o amb una data comptada a partir de l'intercanvi dels instruments de ratificació; en els grans convenis multilaterals l'entrada en vigor sol fer-se dependre de la recepció d'un nombre determinat de ratificacions o adhesions.
- Recepció del Tractat: obliga als Estats des de l'entrada en vigor en la data pactada entre les parts, i hauria de coincidir amb la data de publicació dintre dels Estats contractants: en el cas espanyol la incorporació al seu ordenament jurídic i l'aplicació interna depenen de la publicació en el BOE, però això no exclou els efectes del Tractat (la responsabilitat de l'Estat).
- Recepció del Dret internacional no convencional: automàtica (no cal acte d'autorització)
- Jerarquia del Dret internacional: supralegal, però infraconstitucional (això amb matisos).

#### **2.4.3. L'ordenament jurídic internacional: dret internacional general i dret internacional particular. Les normes de ius cogens**

La Convenció de Viena sobre els tractats de 1969, en l'article 53, fonamentalment, recull l'existència de les normes de *ius cogens* quan declara que «és nul tot tractat que, en el moment de la seva celebració, estigui en oposició amb una norma imperativa de **Dret Internacional general**», tenint tal caràcter «una norma acceptada i reconeguda per la comunitat internacional dels Estats en el seu conjunt com a norma que no admet acord en contrari, i que només pot ser modificada per una norma ulterior de Dret Internacional general que tingui el mateix caràcter».

Si bé en el Dret Internacional existeixen normes d'aquest caràcter, de naturalesa imperativa o de *ius cogens*, el que resulta difícil és determinar concretament quines són, encara que la doctrina considera com a tals a les que tutel·len els drets fonamentals de la persona humana, les que tutel·len els drets dels pobles a la seva autodeterminació i dels Estats al seu respecte, els que tutel·len els interessos de la comunitat internacional i els que prohibeixen l'ús de la força, moltes d'aquestes reconegudes com a principis generals del Dret internacional.

#### **2.4.4. Les relacions entre l'ordenament jurídic internacional i els ordenaments jurídics interns: la recepció del DI pels ordenaments jurídics interns.**

Com ja hem dit, els Tractats obliguen als Estats des de l'entrada en vigor. Ara bé, en el cas espanyol la incorporació al seu ordenament jurídic i l'aplicació interna d'un Tractat depenen de la publicació en el BOE (art. 1.5 CC i 96.1 CE); això no exclou, però, els efectes del Tractat i la responsabilitat de l'Estat espanyol davant de la resta d'Estats contractants.

La recepció del Dret internacional no convencional, no gensmenys, és automàtica: no li cal cap acte d'autorització (art. 96 CE, implícitament).

Jerarquia del Dret internacional: supralegal, però infraconstitucional (això amb matisos): Artículo 96.1 CE [Derogación, modificación o suspensión de los Tratados]

“Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional (...)”

### 3. La norma jurídica

#### 3.1. La norma i el llenguatge

El Dret, l'ordenament jurídic, està compost fonamentalment de normes, i aquestes són, es diu, proposicions d'allò que ha de ser, no expressen veritats o judicis lògics, sinó que són manaments o imperatius que s'imposen a les persones a les quals van adreçades i que cal que aquestes compleixin. Compareu aquestes tres proposicions (i trobeu-ne la diferència):

- a) “El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años.”
- b) “todo cuerpo continúa en su estado de reposo o de movimiento rectilíneo uniforme, a menos que actúe sobre él una fuerza que le obligue a cambiar dicho estado”
- c) Si plou i surts al carrer sense paraigües, et mullaràs.

##### 3.1.1. Maneres d'usar el llenguatge: descriure i prescriure

El Dret, les normes jurídiques, s'expressen a través del llenguatge, a través de paraules que ordenades de conformitat amb les regles gramaticals constitueixen oracions. El tipus del llenguatge propi de les normes jurídiques és el *directiu* o *prescriptiu*, perquè mitjançant el llenguatge propi de les normes es pretén influir en el comportament de les persones. Les normes jurídiques no pretenen descriure, informar o provocar emocions, no són veritatives o falses. El Dret i les normes, si de cas, poden ser eficaces o ineficaces, complides o incomplides, i aquesta possibilitat és, precisament, la pròpia del Dret i del seu caràcter prescriptiu.

Des del punt de vista de la sintaxi, es diu que la manera pròpia d'ordenar les paraules del llenguatge prescriptiu és, encara que la afirmació pugui resultar tautològica, la deontica (enunciats formulats com a prohibicions, obligacions o permissives); però això no resulta estrictament necessari, ja que les normes jurídiques es troben formulades a les disposicions de maneres molt variades, i el seu caràcter normatiu es desprèn d'altres elements interpretatius que els purament lingüístics, que serien els contextuals i sistemàtics.

Des del punt de vista semàntic, passa quelcom de semblant, i el llenguatge de les normes utilitza conceptes propis d'altres àmbits lingüístics i es refereix a fets i matèries que també són pròpies d'altres àmbits del llenguatge. Si bé és cert que el Dret també crea i maneja conceptes que són propis i exclusius del dret.

Si el llenguatge prescriptiu és el propi de les normes jurídiques, ens podem qüestionar el caràcter prescriptiu de les *normes permissives*, que són aquelles en les quals la norma permet expressament determinada conducta. És la manera típica de les normes que reconeixen drets, com quan a la Constitució en el seu article 21.1 reconeix el dret de reunir-se pacíficament i sense armes: això vol dir que està permès reunir-se, i que ningú pot impedir les reunions que es facin pacíficament i sense armes. És a dir, s'entén que les normes permissives pertanyen al llenguatge prescriptiu per la seva dependència respecte del llenguatge dels manaments o de les prohibicions; són formes indirectes d'indicar prescripcions. Les normes permissives serien una manera indirecta d'expressar prescripcions. Per posar un altre exemple, una norma que permet fumar en establiments

d'hostaleria, sempre i quan ho indiquin expressament i de manera visible, és una excepció que modifica la prohibició general de fumar en establiments oberts al públic.

En altres ocasions les normes permissives incorporen una manament dirigit a altri per facilitar la conducta prescrita per la norma, com quan en l'art. 27.3 CE es reconeix el dret dels pares a que els seus fills rebin la formació religiosa i moral que sigui acord amb les seves conviccions; que implica l'obligació dels poders públics de facilitar aquest servei educatiu.

Quan el Dret simplement no regula una matèria, no s'ocupa d'una conducta, en aquest cas la permissivitat de la conducta significa que no es pot impedir legítimament per la força.

També se'n parla de normes *constitutives* en uns altres casos que tampoc no es veu amb claredat el caràcter prescriptiu de la norma, com quan el Dret defineix *institucions* com el matrimoni, l'herència, la propietat o el contracte d'arrendament o que es un ministre de culte. Prenent aquest últim exemple, quan la Llei 24/1992 defineix la figura del ministre de culte de les esglésies que pertanyen a la Federació d'Entitats Religioses Evangèliques d'Espanya, aquesta figura no tindria sentit si no es lliga a altres normes de la mateixa Llei (o d'altres lleis) que estableixen els drets i obligacions d'aquests ministres de cultes, o la intervenció dels mateixos en un sèrie d'actes amb transcendència jurídica (com quan diu que aquest ministres de culte estan exempts de testimoniar en un judici pels fets coneguts exercint el seu ministeri, o com quan la Llei atorga a aquests ministres de culte la funció de prestar assistència religiosa en les Forces Armades o en institucions penitenciàries). Podríem dir que la norma que defineix els ministres de culte és una part o fragment de les altres normes que hem posat com a exemple. Cosa similar passaria quan la Llei d' Arrendaments Urbans estableix quan estem davant d'un contracte d'arrendament, i després altres normes de la mateixa Llei estableixen l'obligació de pagar la renda, o quant dura el contracte.

### **3.1.2. Normes i proposicions normatives**

Podem distingir entre la norma i els *enunciats* o *disposicions*, perquè la norma pròpiament dita és el significat que hi donem a l'enunciat de la norma: és la interpretació d'un enunciat o disposició el que dona lloc a la norma. Per exemple, quan l'art. 16.3 de la CE diu «ninguna confesión tindrà caràcter estatal», el TC ha dit que això vol dir que Espanya és un Estat aconfessional; que Espanya és un Estat laic; que una confessió religiosa no pot actuar en cap cas com si formés part dels poders públics i amb les seves prerrogatives; que els poders públics han de ser neutrals, i que no poden adoctrinar; que les normes religioses no es poden convertir en paràmetres per valorar la legitimitat de les normes jurídiques estatals; que els poders públics no poden complir funcions religioses, entre d'altres coses. És a dir, ha interpretat una disposició i els termes de la mateixa, explicant el seu significat, que, endemés, pot ser plural.

Si la explicació de l'existència de la norma i del seu significat ve recollida per un jurista, un científic del Dret, en una obra de la seva producció, aleshores la informació facilitada sobre la norma no és pròpiament la norma, sinó que se sol parlar de *proposicions normatives*. Com quan nosaltres en el paràgraf anterior hem recollit en aquesta obra escrita, hem donat notícia de l'art. 16.3 CE i del seu significat segons el coneixement que tenim de la doctrina del TC. Aquesta informació pot ser verdadera o falsa, correcta o incorrecta, encertada o desencertada, i està formulada en un llenguatge descriptiu o informatiu, no pas prescriptiu. En canvi, el mateix article 16.3 CE, llegit en

el context de la Constitució Espanyola, text normatiu, serà l'autèntica norma, o més precisament dit, disposició normativa, que mitjançant la interpretació (d'aquells que tenen la facultat d'interpretar i aplicar les normes: els tribunals) adquirirà la condició de norma. Com podeu comprovar, estem començant a tocar el complex tema del Dret i la seva interpretació, una qüestió de pura eficàcia i operativitat.

### **3.2. Els elements de la norma**

Des del punt de vista estructural, hi ha unes teories que expliquen la norma jurídica a partir de vuit elements: caràcter, contingut, condició d'aplicació, autoritat, subjecte, ocasió, promulgació i sanció. Tots aquests elements es poden distingir en la norma jurídica, però això no significa que es pugui presentar algun d'aquests elements com el que determina la naturalesa jurídica d'una norma, enfront d'altres normes no jurídiques, com les de la moral. És a dir, cap d'aquests elements no serà indubtablement exclusiu del les normes jurídiques

#### **3.2.1. El nucli normatiu: contingut, caràcter i condició d'aplicació**

Del elements referits en l'epígraf anterior, els tres primers constituïrien el nucli normatiu .

El *caràcter* fa al·lusió a la modalitat deontològica de la norma, a la finalitat o propòsit de la norma en relació al seu objecte o contingut. En aquest sentit les normes poden ser manaments o obligacions de fer, prohibicions o obligacions de no fer, o permisos que habiliten per fer o no fer. De tota manera, manaments i prohibicions resulten dues cares de la mateixa moneda: per exemple, l'obligació de pagar l'impost sobre la renda, equival a la prohibició de deixar de pagar-lo. De manera semblant, els permisos també incorporen manaments i prohibicions, com per exemple el constitucional dret a associar-se, que incorpora el manament a les autoritats de no impedir l'exercici del dret, i la prohibició adreçada a les mateixes autoritats d'impedir l'exercici del Dret.

El *contingut* o objecte de la norma és la conducta concretament manada, prohibida o permesa. En qualsevol cas es tractarà d'accions humanes, tant positives com les pures omissions. En atenció a aquest element objectiu les normes poden ser més o menys concloents, segons quedi més o menys determinat el contingut de la norma. Resulta, per exemple, més concloent la norma que determina l'obligació de pagar l'impost sobre la renda, que la norma que encomana a les autoritats eclesiàstiques designar els professors que ensenyaran religió a l'escola pública, o la que encomana a les mateixes autoritats religioses designar els continguts i materials didàctics per a la impartició de les classes de religió.

La *condició d'aplicació* de la norma fa referència a totes aquelles condicions necessàries establertes per la norma per a que aquesta pugui ser aplicable. Generalment s'opina que és característica de les normes jurídiques la seva formulació de manera *hipotètica*, de tal manera que és possible la construcció de la norma a partir de la interpretació a càrrec d'un jutge o intèrpret de l'enunciat o disposició normativa, o, sovint, a partir de la interpretació de més d'un enunciat. La formulació hipotètica es contraposa a la formulació categòrica, pròpia dels manaments d'una religió, com el «no mataràs». Per exemple, i continuant amb l'exemple de la prohibició de matar, el Codi penal castiga l'homicida, però només es pot considerar com a tal, als efectes d'imposar el càstig disposat per la norma, aquell que comet l'acció voluntàriament, sense causa justificativa que l'eximeixi, i no n'hi ha prou amb ser el subjecte de l'acció sense més

consideració; a més, depenent de les circumstàncies l'homicida serà més o menys culpable als efectes d'imposar-li una major o menor condemna.

### 3.2.2. Els altres elements

L'*autoritat* és qui produeix la norma; és un òrgan, unipersonal o col·legiat, que resulta competent per fer-ho; respecte d'aquesta competència normativa també parlem de sobirania. Les normes jurídiques, enfront de les morals, no les produeix la consciència autònoma de l'individu (són en aquest sentit, es diu, heterònomes).

El *subjecte normatiu* és la persona o, més normalment, la pluralitat de persones a les que va adreçada la norma, que si compleixen amb les condicions de la norma els resulta d'aplicació. Si hom parla de prescripcions generals o particulars per raó del destinatari de la norma, convé entendre que la generalitat és un concepte gradual, i es ben estrany trobar normes aplicables a un sola persona.

Parlem d'*ocasió d'aplicació* per referir-nos al lloc i temps en què la norma s'aplica, i també en aquest sentit les normes són més o menys generals. Generalment les normes s'apliquen en un territori concret, però se solen dictar per un període de temps il·limitat, malgrat que poden dictar-se per ser aplicables durant un període determinat, atenent a circumstàncies excepcionals.

La *promulgació* és la formulació de la norma a través d'uns símbols, comunament el llenguatge, per a que els subjectes o destinataris de la norma la puguin conèixer i en un sentit més estrictament jurídic consisteix en l'acte formal pel que es dona a conèixer que l'autoritat a produït la norma.

La *sanció* consisteix en un mal (multa, pena, etc.) que l'autoritat pot afegir a la norma per garantir el seu compliment pels subjectes de la norma. La possibilitat d'aplicar-se una norma per la força és independent del fet que pugui portar annexa una sanció, però aquesta és bastant freqüent, i sovint és conseqüència d'haver d'aplicar la norma per la força haver de satisfer algun tipus de sanció. Algun autor com Kelsen anomenava normes *primàries* a les que portaven aparellada una sanció, i *secundàries* a les conductes oposades a la conducta sancionada: p.e., com al que mata li apliquen una pena, la norma secundària és «no matar».

La norma jurídica té una estructura bàsica molt elemental composta del **supòsit de fet** i la **conseqüència jurídica**.

El supòsit de fet és tan divers com les situacions vitals que es vol que estiguin previstes i regulades. És a dir, què pot ser supòsit d'una norma jurídica? Qualsevol fet o situació sobre la que es pretén una conseqüència jurídica. Per exemple, sobre el fet o situació que algú mor un altre.

Són característiques inherents al supòsit de fet l'**abstracció** i la **generalitat** amb la qual es formula, per tal de regular de la mateixa manera casos iguals.

El supòsit de fet és una narració que utilitza conceptes comuns o extrajurídics, però que també utilitza conceptes jurídics o elaborats per la ciència del dret (podem recórrer els dos exemples de normes del ppt –l'homicidi i la contractació de professors de religió). Passa quelcom semblant, però, amb la formulació de la conseqüència jurídica, si bé aquesta és més susceptible d'incloure conceptes jurídics.

La diferència entre un concepte comú o jurídic depèn de si el concepte té una definició pròpia en el Dret, definició què, ves per on, vindrà servida per una norma jurídica. De



tota manera, si l'abstracció i la generalitat són les característiques que defineixen el supòsit de fet, l'**obligatorietat** és la que defineix la conseqüència jurídica.

### **3.3. Tipologies normatives**

#### **3.3.1. Normes primàries i normes secundàries**

Ja hem mencionat el concepte Kelsià de norma *primària*, com aquella que porta aparellada una sanció, i que seria una norma que tindria com a destinatària l'autoritat encarregada d'imposar, d'aplicar la sanció, més que no pas aquells que eventualment complirien la condició d'aplicació de la norma. Però d'altres manegen altres conceptes de norma primària i secundària. Comunament es distingeixen les normes destinades a regular les conductes dels ciutadans (*primàries*) d'aquelles altres que regulen la producció, vigència, aplicació i eliminació de les normes primàries. Les normes secundàries es corresponen amb el concepte de Dret institucionalitzat, de Dret evolucionat, d'un Dret que controla la pròpia existència del Dret amb normes de caràcter instrumental (normes sobre les normes), però no menys importants.

#### **3.3.2. Altres classes de normes**

Normes de competència

Són aquelles que atorguen competències als poders públics per produir normes; per realitzar actuacions administratives; per dictar sentències o altres resolucions judicial, o per intervenir en determinades situacions amb un caràcter especial. No són el mateix que les normes que atorguen als particulars determinades capacitats, com les d'atorgar testaments, la de contreure matrimoni, etc.

Normes jurídiques i disposicions legals: En general la norma no es troba continguda en una única disposició legal, sinó que per trobar-la cal posar en connexió diversos fragments o textos per tal de constituir o reconstruir una norma.

Normes de Dret públic o de Dret privat: segons el destinatari de la norma

Normes de Dret imperatiu o de Dret dispositiu: segons la possibilitat de canviar el Dret imperatiu.

Normes de Dret normal o de Dret excepcional: Segons la possibilitat d'establir unes conseqüències jurídiques diferents amb caràcter transitori, o bé en contra dels principis que inspiren el dret normal.

Normes de Dret comú o de Dret especial: d'una norma se'n deriva una de més concreta

Normes de Dret general o de Dret particular: aplicables a tot o una part del territori.

### **3.4. Atributs bàsics de les normes jurídiques: eficàcia, vigència, aplicabilitat i validesa**

Eficàcia, vigència, aplicabilitat i validesa fan referència a la pròpia legitimitat o conformitat de les normes amb el Dret, ja que les normes es produeixen i existeixen de conformitat a uns principis i unes normes de rang o categoria superior, i que es troben disposades a la Constitució.

#### **3.4.1. Eficàcia**

Des d'un punt de vista formal o extern, l'eficàcia d'una norma està condicionada al compliment d'unes formalitats o solemnitats. A banda de seguir un procés d'elaboració i aprovació (arts. 86-90 CE, en el cas de les normes de rang legal aprovades per les

Corts Generals), les normes requereixen ser *sancionades, promulgades i publicades* per a tenir eficàcia (art. 91 CE). La sanció és el vist-i-plau, la promulgació és fer saber o donar a conèixer la norma (manant la seva publicació), i la publicació el medi, forma o manera de conèixer efectivament la norma<sup>25</sup>. Com s'ha anotat, aquestes condicions d'eficàcia són aplicables a les normes jurídiques fetes de conformitat amb els procediments establerts a la CE, és a dir per a normes de rang legal o de llei; ara bé, en el cas de les normes de rang legal dels parlaments autonòmics, i també per als reglaments governamentals s'ha de seguir un procés semblant, que finalitza amb la publicació, per a l'eficàcia de la norma

#### **3.4.1.1. Deure jurídic, compliment i infracció**

Un dels efectes essencials de la norma (conseqüència de la pròpia eficàcia de la mateixa) és establir un *deure*<sup>26</sup>, consistent a que els destinataris de la norma ajustin a ella el seu comportament. Quan la conducta es conforma amb la norma, aleshores parlem de *compliment*, i si no es conforma parlem d'*infracció*.

#### **3.4.1.2. Inexcusabilitat del compliment:**

Conseqüència de l'eficàcia de la norma i del deure que imposa és la *inexcusabilitat del compliment*. La ignorància de la norma no excusa el seu incompliment, en general (art. 6, 1 CC<sup>27</sup>). La regla de la inexcusabilitat de la ignorància es deriva del fet objectiu que el Dret ha de tenir una efectivitat social independent de que les normes siguin, o fins i tot puguin ser, conegudes pels seus destinataris. De la ignorància es pot distingir l'*error de Dret*, equivalent al coneixement erroni del contingut, significat, interpretació o aplicació de la norma, que pot tenir conseqüències jurídiques quan una norma ho determini (art. 6,1, incís segon CC<sup>28</sup>). I que té especial aplicabilitat en el Dret penal (inclús en el cas de l'*error de fet*, que recau sobre el supòsit de fet de la norma).<sup>29</sup>

---

<sup>25</sup> Segons el Diccionari de l'Institut d'Estudis Catalans (IEC) promulgar és "Publicar amb les degudes formalitats (una llei, un edicte)" (<http://dlc.iec.cat/results.asp?txtentrada=promulgar&Submit2=Cerca+directa+al+diccionari> -data de la consulta: 8/11/2011). Així doncs, ambdós conceptes, promulgació i publicació, coincidarien lingüísticament. De tota manera, ja que la Constitució els distingeix, es pot mantenir la proposada subtil distinció.

<sup>26</sup> Cal distingir els *deures jurídics* dels *deures morals*, ja que aquests darrers no depenen de l'eficàcia de la norma, sinó de la voluntat dels destinataris de la mateixa.

<sup>27</sup> Aquest article diu textualment: "La ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento", on l'expressió "lleis" equival perfectament a qualsevol norma jurídica, amb independència del seu rang.

<sup>28</sup> Aquest article diu textualment: "El error de derecho producirá únicamente aquellos efectos que las leyes determinen".

<sup>29</sup> Sobre l'"error de fet" diu textualment l'article 14 del Codi Penal (CP):

"1. El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente.

2. El error sobre un hecho que cualifique la infracción o sobre una circunstancia agravante, impedirá su apreciación."

I sobre "l'error de dret" tenim en el mateix article:

"3. El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados."

Especialment vinculats al deure de conèixer la norma ho estan els funcionaris públics, i entre aquests els jutges (per a aquests últims es disposa especialment l'art. 1,7 CC).<sup>30</sup>

### 3.4.1.3. Exclusió voluntària de la norma aplicable i renúncia als drets (art. 6,2 CC):

Es pot excloure una norma voluntàriament (l'exclusió involuntària ens porta al terreny de l'error sobre la pròpia existència de la norma) en el cas que es tracti d'una norma que en diem de *dret dispositiu*: en aquest cas el dret dona llibertat als destinataris de la norma per configurar les relacions jurídiques, establint a l'hora unes regles substitutòries per quan res no disposen els destinataris.<sup>31</sup>

Pel que fa a la possibilitat de la *renúncia als drets*, es tracta dels drets adquirits en virtut de la norma<sup>32</sup>.

Ara bé, tant pel que fa a l'*exclusió voluntària de la llei aplicable* com a la *renúncia als drets adquirits*, en un i altre cas per a què tinguin virtualitat, efectivitat, cal que, tal com disposa el mateix article 6.2 CC, “no contrarién el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros”<sup>33</sup>. Això vol dir que hi ha normes que no es poden *derogar* per la voluntat de les parts, i drets concedits per les normes als que no es pot renunciar.<sup>34</sup>

---

<sup>30</sup> Disposa aquest precepte del CC: “Los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido”. Aquesta obligació de conèixer la norma per part dels Jutges i Tribunal es coneix per l'aforisme romà *iura novit curia*.

<sup>31</sup> Per exemple, l'article 9 de la *Ley 29/1994 de 24 Nov. de arrendamientos urbanos* diu textualment: “1. La duración del **arrendamiento** será libremente pactada por las partes. Si ésta fuera inferior a cinco años, llegado el día del vencimiento del contrato, éste se prorrogará obligatoriamente por plazos anuales hasta que el **arrendamiento** alcance una duración mínima de cinco años, salvo que el arrendatario manifieste al arrendador con treinta días de antelación como mínimo a la fecha de terminación del contrato o de cualquiera de las prórrogas, su voluntad de no renovarlo”. Això vol dir que respectant una durada mínima de cinc anys del contracte (a favor de l'arrendatari), qualsevol altra durada del contracte es pot disposar lliurement per les parts; fins i tot el segon apartat del mateix article 9 estableix que cal entendre quan les parts en el contracte no han disposat la durada del mateix. Si arrendador i arrendatari pacten, per exemple, una durada del contracte de deu anys, aquest termini s'haurà de complir per ambdues parts.

<sup>32</sup> Seguint amb l'exemple anterior, l'arrendatari pot renunciar al dret a gaudir de la vivenda durant un mínim de cinc anys, abandonant-la en qualsevol moment anterior al compliment dels cinc anys (sempre i quan no s'hagi pactat, està clar, una durada superior a cinc anys). La norma té plena aplicabilitat quan es pacta una durada del contracte d'un any, per exemple: l'arrendatari té dret a la pròrroga del contracte fins als cinc anys, a no se que, transcorregut el primer any, renunciï en qualsevol moment posterior (preavisant amb trenta dies d'antelació).

<sup>33</sup> El text sencer de la norma és el següent: “La exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos sólo serán válidas cuando no contrarién el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros.”

<sup>34</sup> Seguint amb l'exemple de la Llei d'arrendaments urbans de 1994, l'article 6 de la pròpia Llei diu textualment: “Son nulas, y se tendrán por no puestas, las estipulaciones que modifiquen en perjuicio del arrendatario o subarrendatario las normas del presente Título, salvo los casos en que la propia norma expresamente lo autorice”. I això vol dir que l'arrendatari no podria manifestar en un contracte d'arrendament, que renuncia al dret de pròrroga del contracte fins el mínim legalment establert de cinc anys (per exemple en un contracte estipulat per un Termini d'un any), ja que aquest mínim legal és un dret irrenunciable. Altra cosa és que complert un any de contracte l'interessi a l'arrendatari abandonar la vivenda i així ho manifesti al propietari, poreavisant-lo oportunament. Altres exemples de drets irrenunciables i no vescanviables són, per exemple, drets dels concedits per la llei (l'Estatut dels

#### 3.4.1.4. El frau de llei

Un cas específic d'exclusió voluntària de la norma aplicable és el conegut com a *frau de llei* (art. 6,4 CC<sup>35</sup>), que no impedeix la aplicació de la norma les conseqüències de la qual es pretenen evitar. Podríem posar com a exemple un propietari que vol evitar els efectes de la pròrroga forçosa del contracte d'arrendament d'habitatge fins a la durada de cinc anys, i als efectes disposa un contracte d'arrendament d'habitatge *per temporada* (per exemple per les vacances d'estiu); la pretensió del propietari és l'aplicació del règim propi de l'arrendament per usos diferents del d'habitatge, en el quals les parts poden pactar de manera totalment lliure la durada del contracte; però constatat (per exemple per un Jutge, en cas que el conflicte arribi als Tribunals) que l'ús efectiu és com a habitatge, haver simulat un contracte diferent no impedirà l'aplicació del règim jurídic de l'arrendament d'habitatge (i la norma de la durada mínima de cinc anys a favor de l'arrendatari). En alguns casos, com quan el frau de llei es respecte el pagament de tributs (per exemple, una domiciliació fictícia als efectes de l'aplicació d'un règim fiscal més favorable) comporta, endemés de l'aplicació de la norma que correspon, una sanció econòmica, i, fins i tot, pot comportar una sanció penal.

#### 3.4.1.5. Eficàcia de les normes i sanció

Com hem vist, la pretensió de l'aplicació de la norma que no correspon, no impedeix l'efectiva aplicació de la que escau. La pura i simple infracció de la norma també comporta la seva aplicació forçosa, per raó del duere jurídic que imposa la norma. La infracció de normes imperatives i prohibitives, comporta la *nul·litat de ple dret* dels actes contraris a les normes (art. 6.3 CC)<sup>36</sup>. I en altres ocasions, la infracció de les normes imperatives o prohibitives porta aparellada una sanció, que pot ser dels següents tipus: pena, sanció administrativa (multa) i rescabament de danys i perjudicis. Es habitual que l'incompliment de la norma comporti aparellada una sanció.<sup>37</sup>

#### 3.4.2. Vigència i límits temporals de les normes jurídiques:

Una norma jurídica només és vigent i aplicable des que entra en vigor, la qual cosa està condicionada a la publicació de la norma em un mitjà idoni. L'art. 2.1 del Codi Civil<sup>38</sup> es refereix a la publicació de les lleis en el Butlletí oficial de l'Estat, que inclou la

---

Treballadors, text refós de 1995) als treballadors: dret al descans setmanal, dret a les vacances, dret als permisos, etc.

<sup>35</sup> Aquest precepte diu, textualment: “Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir”.

<sup>36</sup> Com, per exemple, un empresari pretén que un treballador no faci vacances, o que treballi toits el dies de la setmana, a canvi d'augmentar el salari o retribució econòmica per la feina feta en aquest períodes, en els quals està prohibit treballar a tots els efectes.

<sup>37</sup> L'incompliment d'un contracte d'arrendament de vivenda, per exemple, normalment portarà aparellat el rescabament dels danys i perjudicis ocasionats a la part contractant en perjudici de la qual s'hagi incomplert el termini del contracte (per exemple, quan al propietari no se li retorna a temps la vivienda cedida en lloguer).

<sup>38</sup> “Las leyes entrarán en vigor a los veinte días de su completa publicación en el Boletín Oficial del Estado, si en ellas no se dispone otra cosa”(art. 2.1 CC)

publicació de qualsevol norma jurídica de rang legal o reglamentari emesa pels poders centrals de l'Estat, així com també les normes de rang legal dels parlaments autonòmics; les normes de rang legal i reglamentari emeses pels poders autonòmics s'han de publicar a l'hora en els Butlletins o Diaris Oficials de cada Comunitat Autònoma; i les normes dictades pels Ajuntaments en els Butlletins provincials.

Una llei (les normes jurídiques) entra en vigor en la data que disposa la pròpia llei: la llei pot disposar la seva entrada en vigor el dia de la seva publicació, l'endemà de la seva publicació, un més després, etc; fins i tot pot disposar que una part de les normes de la llei entrin en vigor en una data diferent a la de la resta. En el cas que la llei no faci indicació sobre l'entrada en vigor, l'art. 2.1 CC estableix que entraran en vigor als vint dies de la seva publicació oficial.

I la vigència d'una norma s'estén en el temps fins el moment de la seva **derogació**.

La derogació pot ser **expressa** o **tàcita, parcial** o **total** (art. 2.2 CC), i requereix la legítima acció (procediment) de qui la va disposar. És com seguir el procediment invers al de l'elaboració i aprovació. També la pròpia norma podria indicar la seva pròpia vigència temporal, sense derogació (indicant un termini o una situació transitòria).

Canvis normatius i normes de Dret transitori.

Irretroactivitat i retroactivitat de la norma: l'art. 9,3 CE i el 2,3 CC

L'art. 9.3 de la Constitució<sup>39</sup> garanteix “*la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales*”; és a dir, la CE estableix el principi d'irretroactivitat de les normes jurídiques, recollit també en l'art. 2.3 CC<sup>40</sup>. Les normes no es poden aplicar a fets i situacions nascudes abans de la publicació oficial de la norma.

### **3.4.3. Validesa i jerarquia normativa:**

l'art. 9,3 CE i el 1, 2 del CC (tanmateix, la resta de l'art. 1 CC, quant a la jerarquia que estableix entre les fonts que enumera).

### **3.4.4. Aplicabilitat:**

Les normes pel seu contingut i condicions d'aplicació, pot resultar, en algunes circumstàncies, difícilment aplicable. Pensem en la prohibició d'una conducta difícilment controlable, com per exemple el consum de drogues: potser podríem prohibir el consum de drogues en públic, però el consum de drogues en la intimitat, com es podria controlar? Imaginem-nos que no hi hagués radars (perquè no s'ha inventat), com podríem controlar els límits de velocitat imposats per una norma?

---

<sup>39</sup> “La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos” (art. 9.3 CE).

<sup>40</sup> “Las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario” (art. 2.3. CC).

### **3.5. La norma i l'ordenament jurídic**

La norma jurídica com a element o unitat constitutiva de l'ordenament jurídic: ho és, però no solament les normes constitueixen l'ordenament jurídic. És quelcom semblant amb el que passa amb una rajola de torró dur, que no només està formada de per les ametlles, sinó que aquestes s'envolten d'una massa que hi dona consistència al torró. Doncs quelcom semblant passa amb l'ordenament jurídic i les normes. L'ordenament jurídic és un «conjunt normatiu, sí, però que es viu i s'entén de conformitat amb una sèrie de judicis de valor, creences, i conviccions imperants dins d'una comunitat» (DÍEZ-PICAZO, *Sistemas*). Aquests judicis de valor, creences i conviccions fan d'argamassa del torró (OJ). Podem dir també que operen com a principis que, juntament amb les normes ordenen la convivència i són l'eina per resoldre els conflictes que suscita aquesta convivència.

Altra de les característiques fonamentals de l'ordenament jurídic és el seu dinamisme, vinculat a la historicitat. Sempre podem parlar de l'ordenament jurídic, per exemple, espanyol, però la seva identitat varia al llarg del temps, i depèn del moment històric. És com un nadó que creix, es va fent gran i va canviant el seu físic, al seu caràcter, la seua personalitat és modula, les seues idees també van canviant. En fi, de la mateixa manera dintre d'un ordenament jurídic van canviant les normes, altres es mantenen, però també canvien els principis que inspiren l'ordenament, cosa que, d'altra banda, motiva el canvi en les normes, o el canvi en la interpretació de les mateixes.

### **3.6. La norma i altres conceptes jurídics bàsics: relació jurídica, deure, drets i interessos, il·lícit i garanties jurídiques**

La *realitat jurídica* és la realitat social organitzada, disciplinada o regulada per normes jurídiques, en la mesura que s'entén que cal fer-ho.

#### **3.6.1. Fets jurídics i actes jurídics**

Distingim els *fets jurídics* dels *actes jurídics* en la mesura que pel que fa als segons intervé la voluntat humana, però en ambdós casos els fets estan previstos per normes jurídiques (si un gos mossega algú, es deriva responsabilitat pel seu amo, malgrat que aquest no ho hagi volgut; l'acte de comprar una cosa a una botiga és un acte voluntari, del que també se'n deriven conseqüències jurídiques). La implicació de dues persones vinculades per la norma porta al concepte de relació jurídica, què admet moltes variants, i seguint amb l'exemple de la compra en la botiga, botiguer i comprador constitueixen una relació jurídica de caràcter contractual, que s'anomena *compravenda*. En tota relació jurídica es produeixen situacions de poder (dret, potestat, facultat) i consegüent deure jurídic; però que es poden intercanviar entre els diversos subjectes de la relació jurídica; com en el cas de la compravenda, seguint amb l'exemple, on el dret del venedor al cobrament del preu, és correlatiu al dret del comprador que li entreguin la cosa comprada.

#### **3.6.2. Interessos jurídics i drets**

Deriven de les relacions de poder-deure pròpies de la relació jurídica. El dret suposa un poder d'actuació més intens sobre un dels subjectes, un feix de facultats que, en general, depèn del subjecte que les té actuar-les o no.

#### **3.6.3. Il·lícit**

És el resultat de la infracció de la norma o del seu incompliment.

#### **3.6.4. Garantia jurídica**

mesures disposades per les normes per forçar o assegurar que es puguin fer efectius els drets pels seus titulars. Tenen un caràcter instrumental

## **4. Interpretació i aplicació del dret**

### **4.1. Interpretació i aplicació: noció i distinció**

Aplicació del Dret: conjunt d'operacions consistents a ajustar la realitat social a les previsions de la norma jurídica.

La interpretació és un pressupòsit de l'aplicació; la interpretació és l'operació jurídica bàsica de l'aplicació. **Interpretar** és atribuir significat o sentit a una norma a partir dels textos que l'exterioritzen. **Aplicar** és resoldre un cas individual d'acord amb els criteris que subministra una norma jurídica.

### **4.2. La interpretació i la seva finalitat**

La interpretació té un paper essencial en el Dret. Sense interpretació no hi ha Dret. Interpretar és sempre necessari: les disposicions que hem d'aplicar per tal de resoldre un cas s'expressen a través del llenguatge i cal atribuir un significat a les expressions que s'hi utilitzen<sup>41</sup>: això de vegades pot semblar senzill i de vegades pot resultar molt complicat, i entre aquests dos extrems es poden trobar situacions intermèdies molt variades.

Però quan interpretem què es allò que cerquem o perseguim?

#### **4.2.1. Interpretació subjectiva**

Una possibilitat és entendre que la finalitat de la interpretació es trobar la voluntat del legislador, i seria aquesta una perspectiva que en podríem dir subjectivista. Aquesta postura se sustentaria en el fet que la norma ha estat elaborada per un poder humà (el legislador) i segons una voluntat. Trobar el sentit d'aquesta voluntat seria interpretar la norma. Aquesta doctrina ensopega amb diverses dificultats: la antiguitat de les normes fa difícil saber la voluntat d'un legislador llunyà en el temps, alhora que no compte amb el canvi de la realitat social al llarg dels anys; tampoc té en compte la dificultat de trobar la voluntat d'un legislador pluripersonal, com sol passar; ni tampoc té present la tasca dels operadors jurídics independents en un règim democràtic de divisió de poders (especialment els Jutges que han d'aplicar la llei).

#### **4.2.2. Interpretació objectiva**

La norma promulgada assoleix una existència pròpia independent de qui la va fer, de tal manera que amb la interpretació cal trobar la pròpia voluntat de la norma. La interpretació objectiva permet, d'altra banda, aplicar la norma a fets i situacions no previstos pel legislador quan va produir la norma, i sembla ser la manera d'interpretar preferida pel nostre Dret: «Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas.» ([art. 3.1 del Codi Civil](#) -CC)

---

<sup>41</sup> És a dir, una cosa és la *disposició*, i altra cosa és la *norma*, resultat de la interpretació d'una o més disposicions escrites i publicades a través de la llei.



#### **4.2.2.1. Criteris hermenèutics o interpretatius: examen de l'art. 3.1 CC**

Es tracta de diverses activitats que cal integrar per a que la interpretació tingui èxit, i de les quals se n'ha de servir l'aplicador del Dret, ja que es disposen en una norma jurídica. És a dir, que els operadors del Dret estan limitats per aquesta norma en la seva tasca d'interpretar el Dret.

##### **4.2.2.1.1. Criteri gramatical, literal o filològic**

Quan s'interpreta el primer que cal fer és conèixer el significat de les paraules en el llenguatge usual, que és el què utilitza ordinàriament el legislador. De tota manera a vegades el legislador utilitza en la redacció de la norma un llenguatge pròpiament jurídic, és a dir, *conceptes normatius*, que transcendeixen el llenguatge purament usual. El gramatical no és mai l'únic criteri aplicable en la tasca d'interpretació, però marca un límit a la interpretació: allò que no és compatible amb el text no respon a la norma. La claredat gramatical mai no exclou la interpretació i la cerca del sentit i finalitat de la norma, que empeny tota la tasca interpretativa.

##### **4.2.2.1.2. Criteri sistemàtic**

En primer lloc la norma s'ha d'interpretar dintre del seu *context* gramatical, relacionant cadascuna de les paraules d'una proposició i cadascuna de les proposicions encadenades. Però en segon lloc, el context interpretatiu es refereix a conjunt de normes que regulen una mateixa matèria.

##### **4.2.2.1.3. Criteri històric**

Remet a les raons que van motivar la norma i els treballs desenvolupats pel legislador prèviament a l'adopció de la norma.

##### **4.2.2.1.4. Criteri sociològic**

L'aplicació de la norma no pot resultar contrària a la realitat social del moment de l'aplicació. Cal tenir presents els factors, ideològics, morals, econòmics que revelen les necessitats i l'esperit d'una comunitat en un moment històric. Per això també es parla d'un criteri interpretatiu històric evolutiu (donar a la norma el sentit en el temps i moment que sorgeix la necessitat de l'aplicació, i no pas el que tenia en el moment de la promulgació). Hi ha qui diu que en aquest cas l'activitat resulta més creativa (d'una nova norma) que no pas interpretativa, i que això pot comportar un risc per a la seguretat jurídica (quan seria preferible canviar els propis textos legals).

##### **4.2.2.1.5. Criteri teleològic**

Es tracta d'interpretar la norma de la manera que millor s'assoleixi el resultat pretès per la norma. Sovint, però l'*esperit i finalitat* de la norma és el resultat de la pròpia tasca interpretativa i de l'aplicació de la resta de criteris.

##### **4.2.2.1.6. Altres criteris interpretatius no expressats en la norma del 3,1 CC**

És important considerar que la del 3,1 CC no és una norma tancada, que no permeti altres criteris. Com el **lògic**, que impedeix resultats contradictoris o absurds. Pel que fa a un últim criteri interpretatiu al què al·ludirem, **la interpretació de la norma des de la Constitució**, pot integrar-se dins del criteri sistemàtic, ja que la primera i última referència material de qualsevol norma la trobarem a la Constitució.

### 4.3. L'aplicació del dret

Les normes per si mateixes són ben poca cosa; a no ser que les considerem en la seva possibilitat de ser aplicades. Aplicar una norma és ajustar la realitat social a les prescripcions de la norma, a partir d'un conjunt d'activitats que es posen en pràctica. La aplicació presuposa, per tant:

- D'una banda, l'existència prèvia d'una norma (podríem millor dir disposició o disposicions) que hem hagut de triar entre totes (descobrir la norma –la disposició).
- La interpretació d'aquesta norma (interpretar la norma).
- Motivar o justificar que el cas concret s'ha de decidir de conformitat a allò que disposa la norma prèviament seleccionada i interpretada (argumentar l'aplicació de la norma).

Podem parlar de l'aplicació com a **individualització** de la norma de caràcter general.

Per tal d'aplicar una norma, en primer lloc hem d'esbrinar, apreciar i seleccionar els **fets jurídicament rellevants**. Els fets han d'ésser aportats i provats per les parts.

En segon lloc, hem d'aplicar-hi la norma o el grup de normes pertinents, adequades i vàlides. Com sabem, el Dret ha de ser conegut per part dels tribunals: *Iura novit curia*<sup>42</sup>.

La selecció dels fets i de la norma aplicable es troben connectades: els fets són qualificats per un procés de selecció dirigit des de la norma i les normes són llegides pensant en uns fets.

Esbrinar, comprovar i determinar els fets i les normes aplicables és un procés amb importants marges d'apreciació, segons els casos; però amb límits derivats de l'Estat de Dret i amb elements reglats que fan que es tracti d'un procés en el que **no val tot**. Per exemple:

- Hi ha regles de **valoració** de la prova (determinats documents públics, per exemple, fan prova dels fets que proclamen, amb preferència respecte d'altres proves), i de **càrrega** de la prova (la prova dels fets correspon a qui els afirma).
- La llei proclama la ineficàcia de les proves obtingudes amb violació de drets fonamentals (art. 11.1 de la Llei Orgànica 6/1985, de 1 de juliol, del Poder Judicial), i la no admissió com a prova de qualsevol activitat prohibida per la llei (art. 283.3 de la Llei 1/2000, de 7 de gener d'Enjudiciament Civil).
- Un principi del dret penal, el *in dubio pro reo*, fa que les normes s'hagin d'interpretar de la manera més favorable al reo; o que s'apliqui, entre dues normes possibles, aquella que més l'afavoreixi.

#### 4.3.1. Les llacunes de llei

Com sabem, hi ha una diversitat i pluralitat d'aplicadors del Dret. Tanmateix ens podem referir, pel context, a una aplicació **pacífica** del Dret, com per exemple quan decidim

---

<sup>42</sup> Art. 1.7 CC: "Los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido."

fer l'autoliquidació de l'impost de successions com a conseqüència d'haver rebut una herència; i a una aplicació de les normes en cas de **conflicte**, quan adquireixen especial importància dels òrgans amb funcions materialment **jurisdiccionals**: òrgans administratius i òrgans judicials. Seguint amb l'exemple: si no faig l'autoliquidació de l'impost de successions quan correspon, passarà que la pròpia Administració que ha de recaptar l'impost farà la liquidació forçosa de l'impost, aplicant els interessos, recàrrecs i sancions corresponents; i si el contribuent no hi està d'acord, pot recórrer als Tribunals per a que decideixin, a partir de la interpretació i aplicació de les corresponents normes fiscals, si s'ha de pagar o no l'impost, i en tal o qual quantitat.

Ja coneixem la prohibició de *non liquet*, o el que és el mateix, l'obligació dels poders públics d'aplicar el Dret i de resoldre els conflictes derivats de l'aplicació del Dret de conformitat a l'ordenament jurídic.

Pel que fa a les Administracions Públiques, l'article 42.1 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim jurídic de les Administracions Públiques i del procediment administratiu comú estableix l'obligació de resoldre expressament per part de l'Administració en tots els procediments<sup>43</sup>. Més explícit, si cal, és l'article 89.4 de la mateixa llei: "En ningún caso podrá la Administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso, aunque podrá resolver la inadmisión de las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el Ordenamiento Jurídico o manifiestamente carentes de fundamento, sin perjuicio del derecho de petición previsto por el artículo 29 de la Constitución. I pel que fa a l'obligació de resoldre de Jutges i Tribunals disposem del ja conegut, y molt semblant al 89,4 de la Llei 26/92, art. 1.7 del Codi Civil: "*Los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido.*"

Davant d'aquesta obligació de resoldre de Jutges i Tribunals, i de l'Administració, podríem plantejar-nos què passa quan aquestes instàncies no troben norma aplicable per resoldre un conflicte o una sol·licitud: ens trobaríem davant del que es coneix com a **llacuna de Dret**.

Hipotèticament pot passar que per resoldre un conflicte cerquem a les fonts, les interpretem, però no trobem norma aplicable. No és gens fàcil, però, que això sigui factible, perquè sovint el que haurà passat és que no hem sabut buscar i/o interpretar; però si malgrat tot passés, ens trobaríem davant d'una **llacuna de normes**, un espai buit de normes.

Ens trobem davant d'una **llacuna de llei** si en un supòsit de fet concret no hi ha regulació legal (norma escrita), però li cal. Es diu també, però, que en un ordenament jurídic amb un sistema de fonts en el qual la regulació legal està completada pel costum i els principis generals del dret no hi pot haver **llacunes de Dret o de l'ordenament jurídic**, és a dir, que sempre hi ha norma jurídica aplicable el cas concret (sigui llei, costum o principis).

L'absència de llacunes de Dret implica que el Jutge ha de jutjar (art. 1.7 CC).

---

<sup>43</sup> Aquest Llei diu textualment: "La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación."

El fet que no hi pugui haver llacunes de Dret suposa que de no trobar-se ni la llei ni el costum aplicable a un cas concret cal procedir a la **integració** de l'ordenament jurídic

Parlem d'**heterointegració** quan l'ordenament jurídic remet a una altre ordenament jurídic per omplir les llacunes, que actua com a **Dret supletori**. Parlem, altrament, d'**autointegració** quan recorrem al propi ordenament jurídic per omplir aquestes llacunes.

#### **4.3.2. L'analogia**

Aquesta autointegració procedeix de dues formes diferents. En primer lloc mitjançant la **analogia legis o de llei**, que suposa aplicar una norma legal concreta. S'entén que aquest és el procés previst en l'art 4.1 CC: "*Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón*". Altrament, la **analogia iuris o de Dret** significa trobar, a partir de diverses normes legals particulars, mitjançant un procés d'abstracció o d'inducció, una norma general aplicable al cas concret. Se sol entendre que l'esment en l'art. 1 del CC dels principis generals el Dret respon a la idea de l'analogia de Dret, i també es parla d'**integració principal** de l'ordenament jurídic.

El recurs l'analogia de llei per omplir llacunes està proscrit en alguns casos, o, per millor dir, uns determinats tipus de lleis no poden ser objecte d'aplicació analògica, tal com diu l'art. 4.2 CC: "*Las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas*".

## 5. La resolució jurídica de conflictes

### 5.1. Formes de resolució jurídica de conflictes

#### 5.1.1. Resolució extrajudicial

La mediació i l'arbitratge son modalitats alternatives de resolució de conflictes, que tenen la seva aplicació en l'àmbit del dret civil i mercantil, i que es disposen per evitar la judicialització de determinats conflictes, agilitzant el treball dels tribunals.

- La **mediació**, com diu la [Llei 15/2009, de mediació en l'àmbit del dret privat](#), de Catalunya, és un «mètode de gestió de conflictes», que «pretén evitar l'obertura de processos judicials de caràcter contenciós, posar fi als ja iniciats o reduir-ne l'abast.» (art. 1.2). Aquesta mateixa Llei la defineix com «el procediment no jurisdiccional de caràcter voluntari i confidencial que s'adreça a facilitar la comunicació entre les persones, per tal que gestionin per elles mateixes una solució dels conflictes que els afecten, amb l'assistència d'una persona mediatra que actua d'una manera imparcial i neutral.» (art. 1.1). La mediació fa possible l'obtenció de solucions acordades que preservin la relació futura entre les parts; per a l'eficàcia d'aquests acords, però, a vegades cal la cooperació amb els tribunals, per a homologar-los, en matèries que requereixin un control jurisdiccional.
- **L'arbitratge:**

- Regulació de l'arbitratge: [Llei 60/2003, de 23 de desembre d'arbitratge](#) (LA)

Són susceptibles d'arbitratge les controvèrsies sobre matèries de lliure disposició conforme a dret (art. 2 de la LA). Això vol dir que no són susceptibles d'arbitratge les controvèrsies pròpies de l'àmbit del Dret públic, però tampoc aquelles de l'àmbit del Dret privat que no poden decidir-se per acord de les parts (per exemple, les pròpies del Dret de família)

El conveni arbitral és l'instrument a través del qual les parts decideixen sotmetre les seves controvèrsies a l'arbitratge. Pot adoptar la forma de clàusula incorporada a un contracte o d'acord independent; però ha d'expressar la voluntat de les parts de sotmetre a arbitratge totes o algunes de les controvèrsies que hagin sorgit o puguin sorgir respecte d'una determinada relació jurídica, contractual o no contractual.

El conveni arbitral obliga a les parts a complir l'estipulat i impedeix als tribunals ordinaris de justícia conèixer de les controvèrsies sotmeses a arbitratge. La part a qui interessi pot invocar mitjançant una declinatòria l'acord de sotmissió a l'arbitratge.

Les parts podran fixar lliurement el nombre d'àrbitres, sempre que sigui imparell (a mancament d'acord, es designarà un sol àrbitre). Les parts podran encomanar l'administració de l'arbitratge i la designació d'àrbitres a Corporacions de Dret públic i Entitats públiques que puguin exercir funcions arbitrials, segons les seves normes reguladores; i també associacions i entitats sense afany de lucre en els estatuts del qual es prevegin funcions arbitrials.

Els àrbitres decideixen la controvèrsia de conformitat al Dret; només decidiran en equitat si les parts els han autoritzat expressament per a això. Ar

Excepte acord en contrari de les parts, els àrbitres decidiran la controvèrsia en un sol laude o en tants laudes parcials com estimin necessaris. El laude

produeix efectes de cosa jutjada, és executable, i enfront d'ell només caldrà exercitar l'acció d'anul·lació i, si escau, sol·licitar la revisió conforme a l'establert en la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'Enjudiciament Civil per a les sentències fermes (art. 43, i 44 sobre execució).

- L'arbitratge en consum:

Fonts de regulació: [Reial decret legislatiu 1/2007, de 16 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei general per a la defensa dels consumidors i usuaris i altres lleis complementàries](#), i [Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo](#)

Concepte: «El Sistema Arbitral del Consumo es el sistema extrajudicial de resolución de conflictos entre los consumidores y usuarios y los empresarios a través del cual, sin formalidades especiales y con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes, se resuelven las reclamaciones de los consumidores y usuarios, siempre que el conflicto no verse sobre intoxicación, lesión o muerte o existan indicios racionales de delito.» (art. 57.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias).

«La sumisión de las partes al Sistema Arbitral del Consumo será voluntaria y deberá constar expresamente, por escrito, por medios electrónicos o en cualquier otra forma admitida legalmente que permita tener constancia del acuerdo.» (art. 58.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias).

«La forma y el contenido del laudo que, en todo caso, será motivado, se regirá por lo dispuesto en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (.) Si durante las actuaciones arbitrales las partes llegan a un acuerdo que ponga fin, total o parcialmente, al conflicto, el órgano arbitral dará por terminadas las actuaciones con respecto a los puntos acordados, incorporando el acuerdo adoptado al laudo, salvo que aprecie motivos para oponerse.» (art. 48 del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo).

- La mediació i la conciliació laborals:

- La mediació laboral està regulada a les següents disposicions: *Real Decreto-ley 5/1979, de 26 enero, por el que se crea el Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación*; *Real Decreto 2756/1979, de 23 noviembre, de asunción de funciones por el Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación*; Decret 127/1999, de 4 de maig de restructuració del Departament de Treball (funcions a càrrec de la Generalitat a Catalunya).
- La conciliació està regulada en les següents fonts: [Llei 36/2011, de 10 d'octubre, reguladora de la jurisdicció social](#) (De la conciliació o mediació prèvies i dels laudes arbitrales, com formes d'evitació del procés, arts. 63 a 68).

- “Será requisito previo para la tramitación del proceso el intento de conciliación o, en su caso, de mediación ante el servicio administrativo correspondiente o ante el órgano que asuma estas funciones que podrá constituirse mediante los acuerdos interprofesionales o los convenios colectivos a los que se refiere el artículo 83 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, así como mediante los acuerdos de interés profesional a los que se refieren el artículo 13 y el apartado 1 del artículo 18 de la Ley del Estatuto del trabajo autónomo.” (art. 63 Ley 36/2011).

### **5.1.2. Resolució judicial<sup>44</sup>**

## **5.2. La funció jurisdiccional**

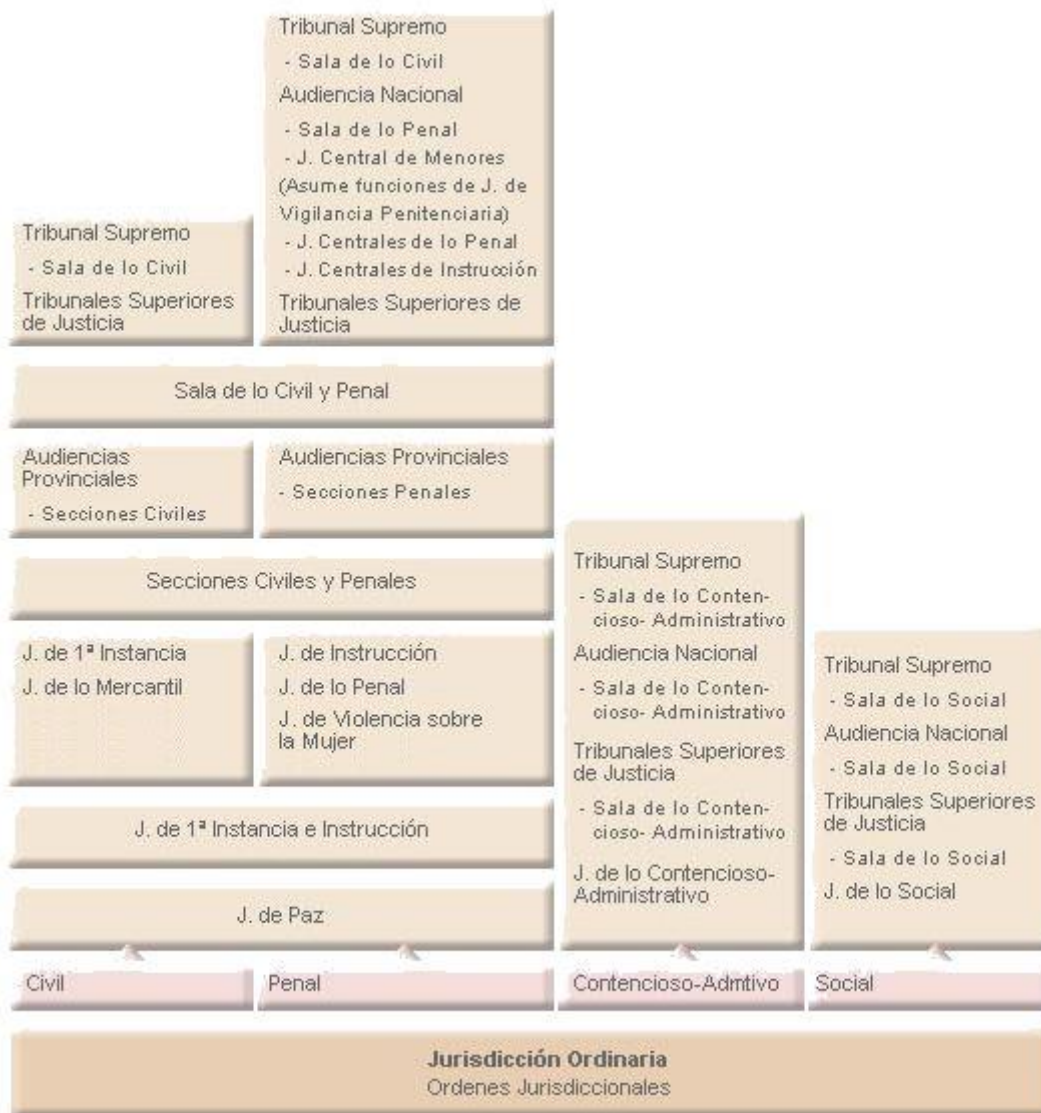
La funció o potestat jurisdiccional, que és l'encomanada a Jutjats i Tribunals, consisteix a jutjar i fer executar el jutjat, és a dir, en la resolució dels conflictes que es plantegen entre distints subjectes (per exemple, entre un ciutadà i l'Administració, entre dos ciutadans, entre un treballador i el seu empresari, etc.); també consisteix en el càstig de les conductes realitzades per una persona i considerades delictes o falta per les lleis. Els Jutjats i Tribunals exerceixen la funció jurisdiccional de conformitat amb les normes de competència i procediment.

La jurisdicció és única (no hi ha una justícia pels homes i una altra per a les dones, una per als rics i altre per als pobres, una pels civils i altre per als militars, etc.), estenent-se a totes les persones, a totes les matèries i a tot el territori espanyol (v. arts. 117 CE i 1 a 4 de la [Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del poder judicial](#) –LOPJ).

---

<sup>44</sup> V. següent apartat.

## L'organització judicial (art. 53 i ss. LOPJ):<sup>45</sup>



### 5.2.1. Ordres jurisdiccionals

Existeixen diferents ordres jurisdiccionals entre els quals es reparteixen els assumptes en funció de les matèries de les quals coneixen

- **Ordre jurisdiccional civil:** Resol sobre temes civils (filiació, matrimoni, contractes, arrendaments, drets reals, etc.) i de totes les matèries que no estiguin atribuïdes a altre ordre jurisdiccional.

<sup>45</sup> Sobre l'organització judicial espanyola es pot consultar la [informació que recull la pàgina del Ministeri de justícia](#). L'organigrama que trobareu a continuació, i que actualment no el trobem publicat enlloc, conté un error en repetir la "Sala de lo Civil del Tribunal Supremo", que apareix en dos llocs diferents, i que en el segon hauria de dir "Sala de lo Penal".



- **Ordre jurisdiccional penal:** Coneix dels judicis per delictes i faltes, amb excepció dels quals corresponguin a la jurisdicció militar
- **Ordre jurisdiccional contenciós administratiu:** coneix de:
  - Els casos relacionats amb l'actuació de les Administracions Públiques subjecta a Dret Administratiu (per exemple, quan s'impugnin sancions imposades per l'Administració).
  - Els casos relacionats amb les disposicions generals de rang inferior a la Llei i amb els Decrets legislatius (per exemple, quan s'impugni un Reglament).
  - Els recursos contra la inactivitat de l'Administració i contra les seves actuacions materials que constitueixin via de fet (constitueixen via de fet les actuacions arbitràries de l'Administració, que realitza sense una base normativa en la qual donar-se suport).
  - Els casos relacionats amb la responsabilitat patrimonial de les Administracions Públiques i del personal al seu servei, qualsevol que sigui la naturalesa de l'activitat o el tipus de relació que derivi, no podent ser demandades aquelles per aquest motiu davant els ordres jurisdiccional civil o social, encara quan en la producció del dany concorrin amb particulars o contin amb un segur de responsabilitat limitada.
  - Les reclamacions de responsabilitat quan l'interessat accioni directament contra l'asseguradora de l'Administració, al costat de l'Administració respectiva (novetat introduïda per la nova LOPJ).
  - També serà competent aquest ordre jurisdiccional si les demandes de responsabilitat patrimonial es dirigeixen, a més, contra les persones o entitats públiques o privades indirectament responsables d'aquelles (novetat també introduïda per la nova LOPJ).
- **Ordre jurisdiccional social:** li correspon conèixer dels casos que es plantegin en matèria laboral (per exemple, conflictes individuals o col·lectius entre empresaris i treballadors, en matèria de sindicats, de contracte de treball, acomiadaments, convenis col·lectius, etc.), així com de les reclamacions en matèria de Seguretat Social.
- En cas que una qüestió es plantegi davant un ordre jurisdiccional i aquest no sigui competent per a tractar la qüestió plantejada, l'òrgan jurisdiccional al que se li hagi plantejat ha d'apreciar d'ofici la seva incompetència.

### 5.2.2. Organització territorial dels Jutjats i Tribunals a Espanya

L'Estat s'organitza territorialment, a efectes judicials, en municipis, partits, províncies i Comunitats Autònomes, sobre els quals exerceixen potestat jurisdiccional Jutjats de Pau, Jutjats de Primera Instància, Jutjats d'Instrucció, Jutjats de Primera Instància i Instrucció, del Mercantil, del Contenciós Administratiu, del social, de Vigilància Penitenciària, de Menors i de Violència sobre la Dona, Audiències Provincials i Tribunals Superiors de Justícia. Sobre tot el territori nacional exerceixen potestat jurisdiccional l'Audiència Nacional i el Tribunal Suprem.

- **Municipis:** es corresponen amb la demarcació administrativa del mateix nom. En cada municipi on no existeixi Jutjat de Primera Instància i Instrucció, amb jurisdicció en el terme corresponent, haurà un Jutjat de Pau.
- **Partits Judicials:** són la unitat territorial integrada per un o més municipis limítrofs, pertanyents a una mateixa província, podent coincidir amb la demarcació provincial. En aquest àmbit territorial es troben els Jutjats de Primera Instància i Instrucció i els Jutjats de Violència sobre la Dona.
- **Províncies:** s'ajustaran als límits territorials de la demarcació administrativa del mateix nom. L'òrgan judicial de major rang per a aquest àmbit territorial és l'Audiència Provincial, que pren el nom de la província on es trobi radicada. Tenen àmbit provincial també els Jutjats del Mercantil, penal, del Contenciós Administratiu, Social, de Vigilància Penitenciària i de Menors.
- **Comunitats Autònomes:** participen en l'organització de la demarcació judicial dels seus territoris respectius, remetent al Govern, a sol·licitud d'aquest, una proposta de la mateixa en la qual fixaran els partits judicials. També són l'àmbit territorial dels Tribunals Superiors de Justícia.
- **Estat Espanyol:** tenen competència en tot l'àmbit nacional l'Audiència Nacional, el Tribunal Suprem, el Jutjat Central de Menors, els Jutjats Centrals de Vigilància Penitenciària, el Jutjat Central penal i els Jutjats Centrals d'Instrucció, i en matèria de salvaguarda de les garanties constitucionals el Tribunal Constitucional, que és un òrgan aliè a l'Administració de Justícia.

#### **Quan són competents els Jutjats i Tribunals espanyols?**

- En els judicis que es plantegin en territori espanyol entre espanyols; entre estrangers; i entre espanyols i estrangers conforme a la legislació espanyola i als Tractats i Convenis Internacionals en els quals Espanya sigui part.
- Per a determinar si correspon conèixer als Jutjats i Tribunals espanyols, en cada ordre jurisdiccional (civil, penal, contenciós administratiu i social) existeixen normes específiques que tenen en compte el bé concret sobre el qual se suscita la controvèrsia, la nacionalitat de les persones litigants o perjudicades, el lloc en el qual es van produir els successos que donen lloc a la controvèrsia, lloc de celebració del contracte, tipus de delictes comès en l'ordre penal, i altres circumstàncies.
- En l'àmbit penal existeixen una sèrie de delictes que, en virtut del seu caràcter especial, poden ser jutjats pels Jutjats i Tribunals espanyols independentment de la nacionalitat de la persona que els hagi comès i del lloc que es van cometre. Aquests delictes són els de genocidi, terrorisme, pirateria i apoderament il·lícit d'aeronaus, falsificació de moneda estrangera, delictes relatius a la prostitució, ...

#### **Regles per a determinar la competència entre Jutjats i Tribunals**

Venen determinades en les lleis: p.e., en l'àmbit dels judicis civils, en els arts. 44 a 62 de la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'Enjudiciament Civil es determina la

competència objectiva (per raó de la matèria), la competència territorial (correspon al lloc s'estableix la relació jurídica) i la competència funcional (determinació del tribunal competent en elk cas que s'interposi un recurs).

### 5.3. El Tribunal Constitucional<sup>46</sup>

#### 5.3.1. [Normes reguladores](#)

Les normes per les quals es regeix el Tribunal Constitucional son:

- Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978, Título IX (arts. 159 al 165 y Disposición transitoria novena).
- Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre (BOE 5.10, 23186), del Tribunal Constitucional; posteriormente modificada per les següents disposicions:
- Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre (BOE 28.12, 37365), por la que se regula el régimen de recursos en caso de objeción de conciencia, su régimen penal y se deroga el art. 45 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre.
- Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio (BOE 8.6, 17286), por la que se deroga el Capítulo segundo del Título VI de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre.
- Ley Orgánica 6/1988, de 9 de junio (BOE 11.6 18314), de modificación de los arts. 50 y 86.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre.
- Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril (BOE 22.4, 14922), de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.
- Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero (BOE 10.1, 880), de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.
- Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo (BOE 25.5, 22541), por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.
- Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero (BOE 20.2, 2739), de modificación de las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial.
- Ley Orgánica 8/2010, de 4 de noviembre (BOE 5.11, 16973), de reforma de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, y de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

En ús de la potestat reglamentària que la Llei orgànica confereix al propi Tribunal, aquest ha dictat, entre d'altres, les següents disposicions:

- Acuerdo de 15 de junio de 1982, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se aprueban las normas que han de regir el funcionamiento del Tribunal durante el período de vacaciones (BOE 2.7, 18069), reformado por Acuerdos de 17 de junio de 1999 (BOE 22.6, 23702) y de 18 de enero de 2001 (BOE 23.1, 2673).

---

<sup>46</sup> Per informar-se sobre el Tribunal Constitucional i la seva activitat es pot consultar [la pròpia pàgina del Tribunal](#).

- Acuerdo de 5 de julio de 1990, del Pleno del Tribunal, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional (BOE 03.08, 22732), modificado por Acuerdos de 5 de octubre de 1994 (BOE 21.10, 32947), 8 de septiembre de 1999 (BOE 22.09, 33857), 27 de febrero de 2001 (BOE 07.03, 8605), 19 de diciembre de 2002 (BOE 24.12, 45245), 14 de mayo de 2003 (BOE 24.05, 19954), 31 de marzo de 2008 (BOE 02.04, 18357), 28 de abril de 2010 (BOE 30.04, 37779) y 1 de abril de 2011 (BOE 4.04, 34506).
- Acuerdo de 18 de junio de 1996, del Pleno del Tribunal Constitucional sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional (BOE 19.7, 22684).
- Acuerdo de 20 de enero de 2000, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se aprueban normas sobre tramitación de los recursos de amparo a que se refiere la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. (BOE 25.1, 3125).
- Acuerdo de 18 de enero de 2001, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se modifica el horario del Registro General del Tribunal Constitucional (BOE 23.1, 2673).
- Acuerdo de 16 de junio de 2004, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del mismo (BOE 23.06, 22776).
- Acuerdo de 20 de enero de 2005, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se regula la sustitución de Magistrados a los efectos previstos en el art. 14 LOTC. (BOE 25.1, 2841).
- Acuerdo de 1 de abril de 2011, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se modifica parcialmente el Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional. (BOE 4.4, 6009).
- Acuerdo de 19 de noviembre de 2012, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se modifica parcialmente el Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional (BOE núm. 282, de 23 de noviembre).
- Composición de las Salas y Secciones, a tenor de lo dispuesto por Acuerdo de 26 de junio de 2013, del Pleno del Tribunal Constitucional («Boletín Oficial del Estado» núm. 153, de 27 de junio de 2013), modificado por Acuerdo de 20 de marzo de 2014 («Boletín Oficial del Estado» núm. 69, de 21 de marzo de 2014) y por Acuerdo de 11 de julio de 2014 («Boletín Oficial del Estado» núm. 170, de 14 de julio de 2014).

### 5.3.2. [Composició y organització](#)

El Tribunal Constitucional es compon de dotze membres nomenats pel Rei; d'ells, quatre a proposta del Congrés dels Diputats per majoria de tres cinquens dels seus membres; quatre a proposta del Senat, amb idèntica majoria; dos a proposta del Govern i dos a proposta del Consell General del Poder Judicial (art. 159.1 CE).

Els Magistrats del Tribunal, triats per mandat constitucional entre juristes de reconeguda competència, són independents i inamovibles. La durada del seu càrrec és

de nou anys -sense possibilitat de reelecció immediata, excepte si s'ha servit en el càrrec per un termini no superior a tres anys-, sense que la Llei hi hagi previst límit d'edat per al seu acompliment. Amb la finalitat d'assegurar la continuïtat en les actuacions del Tribunal, aquest es renova per terceres parts cada tres anys (art. 159.3 CE).

El Ple del Tribunal tria d'entre els seus membres, per votació secreta, al President; nomenat pel Rei, el seu mandat és de tres anys, amb la possibilitat d'una sola reelecció (art. 160 CE i art. 9 LOTC). Pel mateix procediment és triat, també per tres anys, el Vicepresident del Tribunal (art. 9.4 LOTC).

El Ple del Tribunal Constitucional està integrat pels dotze Magistrats i és presidit pel President del Tribunal. Coneix de tots els processos que són competència del Tribunal Constitucional, si bé dels recursos d'empara només ho fa prèvia abocació, doncs aquests recursos corresponen, en principi, a les Sales.

Les dues Sales del Tribunal estan formades per sis Magistrats. La Primera és presidida pel President del Tribunal, mentre que el Vicepresident presideix la Sala Segona. Cadascuna de les Sales es descompon, a més, en dues Seccions formades per tres Magistrats. Les Seccions exerceixen la seva comesa bàsicament en les primeres fases dels procediments substanciats davant el Tribunal, decidint sobre l'admissibilitat dels recursos. Els acords del Ple, les Sales i les Seccions exigeixen la presència dels dos terços dels Magistrats que els formen.

El Tribunal compta amb una Secretaria General. El seu titular és també Lletrat Major, i exerceix la prefectura dels Lletrats al servei del Tribunal Constitucional.

### **5.3.3. Competències**

El Tribunal Constitucional és l'interpret suprem de la Constitució. Únic en la seva ordre i amb jurisdicció en tot el territori nacional, exerceix les competències definides en l'article 161 de la Constitució. El Tribunal Constitucional és independent dels altres òrgans constitucionals i està sotmès només a la Constitució i a la seva Llei Orgànica.

Les competències del Tribunal es relacionen en l'art. 161 de la Constitució, desenvolupades en l'art. 2.1 de la seva Llei Orgànica. Es tracta d'una enumeració oberta, amb expressa previsió que el Tribunal coneixerà de les altres matèries que li atribueixen la Constitució o les lleis orgàniques.

El sistema de competències jurisdiccionals atribuïdes en l'actualitat al Tribunal Constitucional és el següent:

a) Control de constitucionalitat de normes amb rang de llei, siguin de l'Estat o de les Comunitats Autònomes. Aquest control es realitza a través del recurs d'inconstitucionalitat i de la qüestió d'inconstitucionalitat. El primer és un recurs directe i abstracte, promogut pel President del Govern, el Defensor del Poble, cinquanta Diputats o Senadors i els Governos i Parlaments autonòmics. D'ells coneixen el Ple i les dues Sales del Tribunal.

b) Recurs d'empara per violació dels drets i llibertats referits en l'art. 53.2 de la Constitució. La garantia de les llibertats i drets fonamentals de les persones està encomanada, en primer lloc, a Jutges i Tribunals integrats en el Poder Judicial, a través de les vies i remeis que ofereixen les lleis processals; si bé la Constitució ha establert un sistema específic i últim de tutela de tals drets, el recurs d'empara constitucional, que ha residenciat en el Tribunal Constitucional. D'aquesta manera, el Tribunal, es configura

com a òrgan jurisdiccional superior en matèria de garanties constitucionals i, per tant, últim garant dels drets i llibertats fonamentals reconegudes en la Constitució. El seu coneixement correspon en principi a les Sales, que poden deferir-ho a les Seccions. El Ple coneix dels quals li siguin elevats per les Sales per a un eventual canvi de doctrina i d'aquells que recapti expressament per a si.

c) Conflictes constitucionals. Bé entre l'Estat i una o més Comunitats Autònomes o de dues o més Comunitats Autònomes entre si; bé entre òrgans constitucionals de l'Estat. Els primers poden ser positius o negatius; aquells tenen per objecte normes sense rang de llei que són expressió d'una controvèrsia entre el Govern de la Nació i els Executius autonòmics sobre la distribució constitucional i estatutària de competències entre l'Estat i les Comunitats Autònomes; poden plantejar-los els Executius estatal i autonòmics. Amb els conflictes negatius es tracta de resoldre la titularitat d'una competència respecte de la qual cap dels òrgans requerits s'estima competent, i pot ser promogut per particulars i pel Govern de la Nació. Els conflictes entre òrgans constitucionals poden enfrontar al Govern de la Nació, al Congrés dels Diputats, al Senat i al Consell General del Poder Judicial entre si, i tenen per objecte la definició de les seves respectives atribucions competencials. Així mateix, el Tribunal coneix de les impugnacions previstes per l'article 161.2 de la Constitució. De tots aquests processos coneix el Ple, qui, excepte en el cas dels conflictes entre òrgans constitucionals, pot deferir la resolució a les Sales.

d) Conflicte en defensa de l'autonomia local, promogut per municipis i províncies en ocasió de lleis o normes amb rang de llei, tant estatals com a autonòmiques, que lesionin l'autonomia local constitucionalment garantida. La seva resolució correspon al Ple, excepte remissió per aquest a una de les Sales.

i) Control previ de constitucionalitat de tractats internacionals, a requeriment de Govern, del Congrés o del Senat. Es tracta d'un procediment en el qual es pretén evitar la integració en el Dret espanyol de normes internacionals contràries a la Constitució. S'han donat dos casos en els quals es va fer ús d'aquesta via de control del Tribunal. En el primer, la Declaració 1/1992 va concloure que Espanya només podia integrar el Tractat de Maastricht si prèviament es reformava l'art. 13.2 de la Constitució, com així es va fer (agost de 1992). I en el segon, la Declaració 1/2004 va dir que no feia falta modificar la Constitució per incorporar l'anomenat Tractat constitucional de la Unió Europea. Aquest control és de l'exclusiva competència del Ple.

f) Anul·lacions en defensa de la jurisdicció del Tribunal, a iniciativa del Tribunal i contra qualsevol acte o resolució que menyscabi la seva jurisdicció. El seu coneixement competeix al Ple.

## **5.4. Els tribunals internacionals**

### **5.4.1. Cort Internacional de Justícia o Tribunal Internacional de Justícia<sup>47</sup>**

La Cort Internacional de Justícia és l'òrgan judicial principal de l'Organització de les Nacions Unides<sup>48</sup>, està encarregada de decidir conforme al Dret Internacional les

---

<sup>47</sup> Per informar-se sobre la Cort Internacional de Justícia i la seva activitat es pot consultar [la pròpia pàgina del Tribunal](#) (també en la seva [versió original en llengua anglesa](#))

controvèrsies d'ordre jurídic entre Estats i d'emetre opinions consultives respecte a qüestions jurídiques que poden ser-li sotmeses per òrgans o institucions especialitzades de l'ONU. Té la seva seu a l'Haia (Països Baixos). Va començar a funcionar el 1946, data en la qual va succeir a la Cort Permanent de Justícia Internacional, la qual va ocupar les mateixes instal·lacions des de 1922. La Cort Internacional de Justícia es regeix per un [Estatut](#) que és part integrant de la Carta de Nacions Unides (hi figura com a annex) i que és molt similar al de la seva predecessora.

### **Missió de la Cort.**

La Cort exerceix una doble missió: l'arranjament conforme al Dret Internacional de controvèrsies que li siguin sotmeses pels Estats, i l'emissió de dictàmens sobre qüestions jurídiques que li sotmetin els òrgans o organismes de Nacions Unides que hagin estat autoritzats sobre aquest tema.

### **Composició**

La Cort es compon de quinze magistrats triats per un període de nou anys per l'Assemblea General i el Consell de Seguretat de Nacions Unides, votant per separat l'u de l'altre. La Cort no pot incloure més d'un nacional d'un mateix Estat. La Cort procedeix cada tres anys a la renovació d'una tercera part dels seus magistrats, sent possible la seva reelecció. Els magistrats no representen als seus respectius Governos, sinó que són magistrats independents.<sup>49</sup>

Els magistrats han de reunir les condicions requerides per a l'exercici de les més altes funcions judicials als seus respectius països, o ser jurisconsultors de reconeguda competència en matèria de Dret Internacional. Així mateix, la composició de la Cort ha de reflectir les grans civilitzacions i els principals sistemes jurídics del món. Un Estat part en un assumpte davant la Cort que no compti amb un magistrat de la seva nacionalitat entre els membres de la Cort podrà escollir a un magistrat especial per a aquest assumpte concret.

### **Controvèrsies entre Estats.**

#### *Les Parts*

Només els Estats podran ser parts en casos davant la Cort. Es tracta dels Estats membres de l'Organització de Nacions Unides ([193 actualment](#)).

#### *Competència*

La Cort Internacional de Justícia pot conèixer d'un assumpte només si els Estats implicats han acceptat la seva competència d'alguna de les següents maneres: 1) en virtut d'un acord especial (un compromís) conclòs entre els Estats amb el propòsit de sotmetre la seva controvèrsia a la Cort.

2) en virtut d'una clàusula jurisdiccional. Es és el cas en què els Estats són part d'un tractat en el qual una de les seves clàusules preveu acceptar la jurisdicció de la Cort en cas que sorgeixi en el futur una controvèrsia sobre la interpretació o l'aplicació d'aquest

---

<sup>48</sup> V. arts. 7 i 92 a 96 de la [Carta de les Nacions Unides](#).

<sup>49</sup> Aquí teniu [l'enllaç per consultar la composició actual de la Cort](#).

tractat. En l'actualitat, més de tres-cents tractats o convencions contenen una clàusula d'aquest tipus.

3) per l'efecte recíproc de declaracions fetes per ells sota els termes de l'Estatut, mitjançant les quals cadascun d'ells ha acceptat la jurisdicció de la Cort com a obligatòria en relació amb qualsevol altre Estat que accepti la mateixa obligació. Les declaracions de 66 estats estan actualment en vigor. No obstant això, un cert nombre d'elles conté reserves que exclouen determinades categories de controvèrsies.

En cas de disputa quant a si la Cort té o no jurisdicció, la Cort decidirà.

### ***Procediment***

El procediment seguit per la Cort en les controvèrsies que li sotmeten els Estats està definit en el seu Estatut, i en el Reglament adoptat sota el seu Estatut en 1978. Des de llavors, aquest Reglament ha estat objecte de diverses modificacions (l'última d'elles va entrar en vigor el 29 de Setembre de 2005). El procediment comporta una fase escrita (intercanvi de peces de procediment entre les Parts) i una fase oral (audiències durant les quals els Agents i Assessors presenten els seus al·legats). Com la Cort té dos idiomes oficials (anglès i francès), tot l'escrit o dit en un idioma, és traduït a l'altre.

Després de la fase oral, la Cort es reuneix a porta tancada per deliberar, i posteriorment pronuncia la sentència en audiència pública. La sentència és definitiva i inapel·lable. Qualsevol Estat que consideri que l'altra Part ha deixat de complir una fallada de la Cort pot presentar l'assumpte al Consell de Seguretat de l'Organització de Nacions Unides.

La Cort exerceix les seves funcions en formació plenària, però, si les parts ho sol·licitessin, la Cort podrà constituir una o més Sales ad hoc (sis controvèrsies han estat sotmeses a aquestes Sales des de 1946). A més, una Sala de Procediment Sumari es constitueix anualment de conformitat amb l'Estatut.

La Cort ha dictat 103 Sentències des de 1946 relatives a qüestions com les fronteres terrestres, delimitacions marítimes, sobirania territorial, el no recurs per força, les violacions del Dret Humanitari Internacional, la no ingerència en els assumptes interns dels Estats, les relacions diplomàtiques, la presa d'ostatges, el dret d'asil, la nacionalitat, la tutela, el dret de pas i el dret econòmic.

### ***Fons de Dret aplicables***

La Cort decideix les controvèrsies que li són sotmeses de conformitat al dret internacional i aplicarà: les convencions i tractats internacionals, el costum internacional, els principis generals del dret, i, subsidiàriament, les decisions judicials i la doctrina dels més reconeguts publicistes (art. 38 de l'Estatut de la Cort).

### ***Opinions consultives***

El procediment consultiu de la Cort està obert exclusivament a les organitzacions internacionals. Estan habilitats per sol·licitar opinions consultives a la Cort cinc òrgans de l'ONU i setze institucions del sistema de Nacions Unides.

Quan rep una sol·licitud d'opinió consultiva, la Cort decideix quins Estats i organitzacions poden proporcionar informació útil, i els permet presentar exposicions escrites i orals. En tots els altres aspectes, el procediment consultiu de la Cort s'inspira en les regles aplicables al procediment contenciós. La fonts de dret aplicables són les mateixes. Les opinions de la Cort tenen un caràcter consultiu i no



s'imposen com a tals als organismes que les han sol·licitat. No obstant això, certs instruments o normes poden dotar a les opinions consultives de força obligatòria.

Des de 1946, la Cort ha emès 25 opinions consultives, que han versat, entre altres temes, sobre la conformitat de la declaració unilateral d'independència relativa a Kosovo, les conseqüències jurídiques de l'edificació d'un mur al territori palestí ocupat, l'admissió d'Estats a l'ONU, la reparació de danys soferts al servei de Nacions Unides, l'estatut territorial del Sahara Occidental i del Sud-oest africà (Namíbia), les sentències dictades per tribunals administratius internacionals, les despeses de certes operacions de Nacions Unides, l'estatut dels ponents de drets humans, i la licitud de l'amenaça o l'ús d'armes nuclears.<sup>50</sup>

#### **5.4.2. Tribunal Europeu de Drets humans<sup>51</sup>**

Creat pel Conveni de Roma de 1950 per a la Protecció dels Drets Humans i de les llibertats fonamentals, amb la finalitat d'assegurar el respecte dels compromisos que resulten del Conveni per a les Alts Parts Contractants. El Tribunal Europeu de Drets es pronuncia sobre reclamacions d'individus o d'Estats per violacions dels drets civils i polítics enunciats en el Conveni Europeu de Drets Humans. Des de 1998 s'ha assentat com un tribunal permanent i els individus poden presentar directament les seves demandes davant el tribunal.

Es compona d'un nombre de jutges igual al de les Alts Parts contractants, elegits per un període de nou anys, sense possibilitat de reelecció.

La competència del Tribunal s'extén a tots els assumptes relatius a la interpretació i aplicació del Conveni i els seus protocols, i les reclamacions poden ser: a) d'una Alta Part Contractant per incompliment del Conveni o els seus protocols imputat a una altra Alta Part Contractant; b) demanda individual, presentada per qualsevol persona, organització no governamental o grup de particulars que es considerin víctimes d'una violació per una de les Alts Parts Contractants dels drets reconeguts en el Conveni i els seus protocols. Per poder reclamar davant del Tribunal cal haver esgotat prèviament totes les vies internes de reclamació (vol dir les establertes en el Dret propi de l'Alta Part Contractant que ha comés la presumpta violació).

En gairebé cinquanta anys, el Tribunal ha dictat més de 10.000 sentències. Aquestes són vinculants per als països implicats i han portat als seus governs a modificar la seva legislació i ha modificar la seva pràctica administrativa en una àmplia llista d'àrees. La jurisprudència del Tribunal fa del Conveni un instrument poderós per enfrontar els nous desafiaments i per a la consolidació de l'Estat de dret i la democràcia a Europa.

---

<sup>50</sup> En aquest enllaç podreu consultar els casos pendents de resoldre davant la Cort [a data de 27 d'agost de 2020](#) . Agluns d'aquests casos porten dècades sense decisió per part de la Cort, com el contenciós entre Bolívia i Xile per una sortida al mar per a Bolívia.

<sup>51</sup> Aquí teniu [l'enllaç a la pàgina oficial de Tribunal en llengua anglesa](#), i un altre [enllaç amb la informació en llegua espanyola](#). També trobareu informació sobre el TEDH en aquest enllaç del [Ministeri de Justícia](#).

El Tribunal té la seva seu a Estrasburg, a l'Edifici dels Drets Humans, dissenyat per l'arquitecte britànic Richard Rogers en 1994 -un edifici que la seva imatge és coneguda a tot el món. Des d'aquesta seu, el Tribunal vetlla pel respecte dels drets humans dels més de 800 milions d'europesos dels 47 Estats que han ratificat el Conveni europeu de Drets humans.

El Conveni Europeu de Drets Humans és un tractat internacional en virtut del qual els Estats membres del Consell d'Europa es comprometen a garantir la tutela dels drets fonamentals civils i polítics, no només als seus propis ciutadans sinó també a qualsevol que es trobi sota la seva jurisdicció. El Conveni, signat el 4 de novembre de 1950 a Roma, va entrar en vigor en 1953.

La Convenció protegeix, en particular:

- El dret a la vida,
- El dret a un judici just,
- El dret al respecte de la intimitat,
- La llibertat d'expressió,
- La llibertat de pensament, consciència i religió i,
- El dret a la propietat.

La Convenció prohibeix, en particular:

- La tortura i els tractes inhumans o degradants,
- L'esclavitud i el treball forçós,
- La pena de mort,
- La detenció arbitrària i il·legal, i
- La discriminació en el gaudi dels drets i llibertats consagrats en el Conveni.

#### **5.4.3. Cort Penal Internacional<sup>52</sup>**

La Cort Penal Internacional (CPI), que es regeix per [l'Estatut de Roma](#), és el primer tribunal permanent creat per tractat internacional per ajudar a acabar amb la impunitat dels autors dels crims més greus de transcendència per a la comunitat internacional.

La CPI és una organització internacional independent, i no és part del sistema de les Nacions Unides. La seva seu està a l'Haia, als Països Baixos. Encara que les despeses de la Cort són finançades principalment pels Estats que en són part, també rep contribucions voluntàries de governs, organitzacions internacionals, individus, corporacions i altres entitats.

La comunitat internacional sempre ha aspirat a la creació d'un tribunal internacional permanent, i, al segle XX, es va arribar a un consens sobre les definicions de genocidi, crims contra la humanitat i crims de guerra. Els judicis de Nuremberg i Tòquio, es van

---

<sup>52</sup> Aquí teniu [l'enllaç a la pàgina oficial d'aquest tribunal internacional](#). I en el següent enllaç teniu la informació facilitada pel [Ministeri d'Assumptes Exteriors sobre la Cort](#).

dirigir contra crims de guerra, crims contra la pau i crims de lesa humanitat comesos durant la Segona Guerra Mundial. En la dècada de 1990 després de la fi de la Guerra Freda, els tribunals com el Tribunal Penal Internacional per a la Exiugoslàvia i per a Rwanda, van ser el resultat del consens que la impunitat és inacceptable. No obstant això, pel fet que van ser tribunals establerts per jutjar els crims comesos només dins d'un marc de temps específic i durant un conflicte específic, va haver-hi una acord general que un tribunal penal permanent i independent es necessitava. El 17 de juliol de 1998, la comunitat internacional va arribar a una fita històrica en la qual 120 Estats van aprovar l'Estatut de Roma, la base jurídica per a l'establiment de la Cort Penal Internacional permanent. L'Estatut de Roma va entrar en vigor el 1 de juliol de 2002, després de la ratificació per part de 60 estats<sup>53</sup>.

La Cort Penal Internacional (CPI) és un tribunal independent i permanent que jutja les persones acusades dels crims més greus de transcendència internacional, a saber, el genocidi, els crims de lesa humanitat i crims de guerra. La CPI és un tribunal d'última instància, i no pot actuar si el cas és investigat o hi ha hagut processaments a càrrec d'una jurisdicció nacional, tret que els procediments nacionals siguin fraudulents, per exemple, com quan es duen a terme únicament per protegir a una persona de la seva responsabilitat penal. A més, la CPI només jutja els acusats dels crims més greus. En totes les seves activitats, la Cort observa els més alts estàndards d'imparcialitat i procés degut.

#### **5.4.4. Tribunal de Justícia de la Unió<sup>54</sup>**

Des de la seva creació el 1952, el Tribunal de Justícia de la Unió Europea té per missió garantir «el respecte del Dret en la interpretació i aplicació» dels Tractats. És l'autoritat judicial de la Unió Europea i, en col·laboració amb els òrgans jurisdiccionals dels Estats membres, vetlla per l'aplicació i la interpretació uniforme del Dret de la Unió. En el marc d'aquesta missió, el Tribunal de Justícia de la Unió Europea:

- controla la legalitat dels actes de les institucions de la Unió Europea;
- vetlla perquè els Estats membres respectin les obligacions establertes en els Tractats, i
- interpreta el Dret de la Unió a sol·licitud dels jutges nacionals.

El TJUE resol els assumptes que se li plantegen, i els més comuns són:

- Interpretar la legislació (decisions prejudicials): els tribunals nacionals han de garantir que la legislació europea s'apliqui correctament, però a vegades els tribunals de diferents països interpreten les normes de diferents maneres. Si un tribunal nacional té dubtes sobre la interpretació o validesa d'una norma europea, pot demanar una clarificació al Tribunal de Justícia europeu. El mateix mecanisme pot utilitzar-se per a determinar si una normativa o pràctica nacional és compatible amb la legislació europea.

---

<sup>53</sup> Espanya va ratificar el tractat el 24 d'octubre del 2000.

<sup>54</sup> En aquest enllaç teniu [informació sobre el Tribunal a la web oficial de la Unió Europea](#), i aquest altre és [l'enllaç a la web oficial del Tribunal](#).

- Aplicar la legislació (procediments d'infracció): aquest tipus d'acció s'emprèn contra una administració nacional per incomplir la legislació europea. Pot entaular-la tant la Comissió Europea com un altre país membre. Si es comprova que un país ha incomplert les normes, haurà de posar remei o afrontar noves accions i una possible multa.
- Anul·lar normes europees (recursos d'anul·lació): si es considera que una norma europea vulnera els tractats de la UE o els drets fonamentals, els governs dels països membres, el Consell de la UE o (en alguns casos) el Parlament Europeu poden sol·licitar al Tribunal que l'anul·li. També els particulars poden sol·licitar al Tribunal que anul·li una norma europea que els afecti directament.
- Garantir que la UE actuï (recursos per omissió): en determinades circumstàncies, el Parlament, el Consell i la Comissió han de prendre decisions. Si no ho fan, els governs nacionals, altres institucions europees o (en determinades circumstàncies) els particulars o empreses poden recórrer al Tribunal.
- Sancionar a les institucions europees (accions per danys i perjudicis): pot recórrer al Tribunal qualsevol persona o empresa que es consideri perjudicada en els seus interessos per acció o omissió de la UE o del seu personal.

El Tribunal de Justícia de la Unió Europea, amb seu a Luxemburg, està integrat per dos òrgans jurisdiccionals: el Tribunal de Justícia i el Tribunal General (creat en 1988).<sup>55</sup>

- Tribunal de Justícia: resol les qüestions prejudicials plantejades pels tribunals nacionals, uns certs recursos d'anul·lació i els recursos de cassació.
- Tribunal General: resol els recursos d'anul·lació que interposen els particulars, les empreses i, en alguns casos, els governs nacionals. Això significa que, en la pràctica, el tribunal s'ocupa sobretot de la legislació sobre competència, ajudes estatals, comerç, agricultura i marques comercials.

Atès que cada Estat membre té la seva pròpia llengua i el seu sistema jurídic específic, el Tribunal de Justícia de la Unió Europea és una institució multilingüe. El seu règim lingüístic no té equivalent en cap altre òrgan jurisdiccional del món, ja que cadascuna de les llengües oficials de la Unió pot ser llengua de procediment. El Tribunal de Justícia ha de respectar un multilingüisme integral a causa de la necessitat de comunicar-se amb les parts en la llengua del procediment i de garantir la difusió de la seva jurisprudència en tots els Estats membres.

---

<sup>55</sup> El Tribunal de la Funció Pública, creat en 2004, va posar fi a les seves activitats l'1 de setembre de 2016, després de traspasar les seves competències al Tribunal General en el context de la reforma de l'estructura jurisdiccional de la Unió.

## **6. L'aprenentatge del dret i les professions jurídiques**

### **6.1. Els diferents sabers jurídics**

#### **6.1.1. Aproximacions científiques al Dret**

Podem afirmar que no hi ha una única disciplina científica que tingui per objecte d'estudi el Dret, sinó un conjunt de sabers, cadascun amb les seves pròpies regles epistemològiques. Podem començar per la dogmàtica jurídica, que són regles per facilitar la comprensió i aplicació del Dret. Altres ciències es poden considerar com a parts d'altres més generals, com la història del Dret, la sociologia jurídica o la antropologia jurídica, dintre de les ciències socials o humanes. L'anàlisi econòmica del Dret o la informàtica jurídica, per exemple, resulten d'aplicar mètodes d'estudi que provenen d'altres disciplines.

Per la seva tradició podem considerar que són ciències jurídiques bàsiques, en la mesura que representen un conjunt ordenat de definicions, classificacions i proposicions relatives al Dret, la ciència formal del Dret o Dogmàtica jurídica, la ciència social del Dret i la ciència filosòfica del Dret.

La ciència formal del Dret o Dogmàtica jurídica és l'estudi sistemàtic del Dret d'un temps concret en un lloc concret. Tendeix a analitzar i sistematitzar aspectes purament lògics normatius del conjunt de la vida social. El seu mètode d'estudi és el "mètode jurídic", un mètode d'estudi lògic normatiu o tècnica d'aplicació normativa, una tècnica d'aplicació judicial o administrativa de normes.

La ciència social del Dret investiga mitjançant tècniques i mètodes d'investigació empírica (investigació basada en l'observació controlada dels fets) el fenomen social jurídic en correlació amb la realitat social. La branca més desenvolupada de la ciència social del Dret és la Sociologia del Dret, però també hi caben altres ciències empíriques com l'Antropologia del Dret, la Història del Dret o la Criminologia.

La ciència filosòfica del Dret: li correspon aprofundir en l'explicació del Dret a partir del coneixement científic formal i científic empíric del mateix, parteix de les dades facilitades per les altres ciències jurídiques per continuar el procés d'explicació del Dret allí on aquelles no arriben.

Norma, fet i valor no es contraposen, sinó que es complementen. Hi ha una equivalència entre fet social i norma social, i aquesta inclou automàticament el valor

#### **6.1.2. La dogmàtica jurídica**

La dogmàtica jurídica és la ciència jurídica per excel·lència, el saber jurídic tradicional. El nom prové de la concepció positivista del Dret i del fet que el punt de partida d'estudi de la dogmàtica són les normes d'un Dret positiu, que operen com a dogmes en el sentit que són proposicions que ens vénen donades i són inalterables

L'objecte d'estudi de la dogmàtica és un Dret vigent en un determinat lloc i moment històric, per la qual cosa es tracta d'una ciència marcadament nacional. Aquest caràcter nacional diferencia la dogmàtica de la Teoria General del Dret, que analitza conceptes jurídics fonamentals, que són o poden ser comuns a diversos sistemes jurídics, i que se situa a un nivell d'abstracció superior al de la dogmàtica jurídica.

El mateix caràcter nacional també diferencia la dogmàtica del Dret comparat, el mètode d'estudi del qual consisteix a comparar sistemes jurídics diversos, per poder treure conseqüències aplicables a l'elaboració de noves lleis o a la interpretació de les vigents

(contribueix a millor conèixer el propi Dret). El seu caràcter de ciència aplicada o pràctica fa que la comparació es produeixi, en general, entre Drets o sistemes jurídics pertanyents a una mateixa família o tradició jurídica. L'actual estadi de les relacions internacionals i la interdependència entre les nacions provoca la unificació legislativa i l'harmonització dels sistemes jurídics, sobre tot en matèria econòmica i comercial; però aquesta aproximació o unificació dels sistemes no ha fet desaparèixer, ni molt menys, les particularitats nacionals.

Si la Teoria general del Dret i Dret comparat tenen en comú amb la dogmàtica compartir l'àmbit dels investigadors, tots juristes que en són, la Història del Dret, s'opina, és tan pròpia de juristes com d'historiògrafs. La Història del Dret té com a objecte d'estudi el Dret que va estar vigent en el passat, i és innegable el seu valor instrumental pel coneixement del Dret actual i vigent, i així per a la dogmàtica. El Dret romà formaria part de la Història del Dret, com a estudi d'un ordenament jurídic que va estar vigent durant molt temps, que va assolir un gran nivell de complexitat i que va ser molt decisiu en la configuració dels actuals sistemes jurídics europeus continentals

### **6.1.3. Les diverses tradicions jurídiques<sup>56</sup>**

#### **6.1.3.1. Dret continental o escrit**

El sistema en el qual s'enquadra l'ordenament espanyol és el sistema continental d'origen romà-germànic o de *civil law*. El seu nom procedeix de la recepció del dret romà, així com de les aportacions dels pobles germànics que van dominar l'Imperi Romà. A partir de la Llei de les Dotze Taules (450 a.C), primera compilació de lleis coneguda, es va desenvolupar un ordenament jurídic a Roma, fins arribar a l'emperador Justiniano i el seu Codi de Justinià, que seria el fonament del Dret Civil en la major part de nacions europees del continent.

La característica bàsica del sistema de fonts d'aquest ordenament és el predomini de les normes escrites (lleis i reglaments), en menyscarpte de la jurisprudència i el costum; és a dir, l'ordenament jurídic del model continental es compon de normes jurídiques escrites que responen al dogma de la primacia de la llei. Es pretén que les lleis regulin totes les institucions jurídiques, deixant el seu desenvolupament al reglament, tenint la resta de fonts del Dret un paper secundari. Dónen testimoniatge d'aquesta característica de l'escriptura els textos constitucionals que, unes vegades, s'assimilen a les lleis comunes i, unes altres, prevalen sobre aquestes en virtut del rang jeràrquic que es garanteix mitjançant un control de constitucionalitat atribuït a la jurisdicció ordinària, a òrgans mixts o a mecanismes especials de justícia constitucional. A la llei s'assemblen els Tractats Internacionals, que han de prevaler sobre la mateixa, i que poden contenir, fins i tot, el Dret fonamental d'una estructura superestatal que es constitueix en virtut del propi Tractat (com els tractats constitutius de la Unió Europea).

---

<sup>56</sup> Les fonts d'informació per confeccionar aquest apartat han estat: RAÚL C. CANCIO FERNÁNDEZ, *La Cita Legal en el Ordenamiento Jurídico Español*. Madrid: Editorial Club Universitario, 2006. Pàg. 29-63. <<http://app.vlex.com.sire.ub.edu/app#vid/414665174>> [consulta: 30 d'agost de 2020]; MANUEL M<sup>a</sup> ZORRILLA RUIZ, *Teoría general para un entendimiento razonable de los episodios del mundo del derecho*. Madrid: Dikynson, 2006. <<http://app.vlex.com.sire.ub.edu/app#vid/324317>> [consulta: 21 d'octubre de 2014]

Això és especialment verificable després de la Codificació, procés generalitzat que es va produir a Europa destinat a elaborar codis que sistematitzessin les diferents branques del Dret, ordenats en títols, capítols i articles. El primer codi va ser el Civil francès de 1804 o Codi Napoleònic. La codificació va ser una versió excel·lent de la llei, amb que el model continental va pretendre dotar-se, amb un minuciós esforç de depuració i selecció, d'un Dret comú, que va començar abastant els sectors indispensables de la vida social, com el Dret Civil, el Dret Mercantil, el Dret Penal, el Dret Processal Civil i el Dret Processal Penal, però que també es va estendre al Dret Administratiu i el Dret Social<sup>57</sup>. Derivat d'això, en el model continental el Dret es classifica en branques: no només s'estudia així a les Universitats sinó que té altres efectes manifestes com és l'estructuració dels tribunals.

Les normes jurídiques del model continental, malgrat la seva constància escrita, requereixen interpretacions freqüents i, encara que no es qüestionï la seva aplicació al cas debatut, susciten sempre dubtes sobre el resultat del procés en qüestió i no autoritzen una predicció precisa del signe de la decisió. Tant si les lleis transmeten el seu missatge amb senzillesa i laconisme, com si abunden en exemplificacions o detalls, el seu abast depèn d'una interpretació bàsicament judicial i de la verificació dels fets precisos per concentrar i definir, en cada cas, els anomenats conceptes jurídics indeterminats. La interpretació intervé per conferir a la llei una voluntat nova, afavorida per l'element històric-evolutiu que imposa aquest canvi, o per neutralitzar, en nom de certs principis generals o constitucionals, l'aplicació antijurídica de la norma que els contradia. Al contrari del model insular, les lleis del model continental formulen els perfils d'una construcció jurídica que és treball central dels seus intèrprets. Aquesta tècnica respon a la pretensió que la justícia no quedi aniquilada pel sec literalisme de la norma escrita, ni renunciï a les aspiracions últimes en què la justícia xifra les seves finalitats.

D'altra banda, malgrat que el model continental representa el paradigma de Dret escrit, no es pot mantenir inexorablement el dogma que identifica absolutament el Dret amb la llei. La suficiència i aptitud de la llei (escrita) per resoldre quants problemes engendra, no és absoluta, malgrat les seves pretensions d'exhaustivitat, i cal apel·lar a la noció tècnic-jurídica de "plenitud" de l'ordenament jurídic (del Dret) per assegurar la solució de tots els litigis; això vol dir que cal recórrer a les fonts secundàries per evitar l'aparició de les anomenades llacunes del Dret.

El model continental pressuposa la submissió exclusiva dels jutges ordinaris a l'imperi de la llei; mes, com l'equació Dret = llei es revela il·lusòria, la jurisprudència ha de recórrer a les fonts secundàries del Dret objectiu -que obsten a la formació de les llacunes del Dret- o servir-se dels mitjans d'integració -analogia o Dret supletori- que satisfan les anomenades llacunes de la llei. L'aplicació judicial del Dret deixa d'atènyer-se únicament a la llei escrita, feta pel legislador, i passa a rebre les aportacions de la comunitat cultural en general -acudint a les normes d'origen consuetudinari o a certs principis generals-, i del propi fer de la jurisprudència.

---

<sup>57</sup> També es denominen codis, les col·leccions de normes que no gaudeixen d'aquest caràcter i que la doctrina científica agrupa per fer possible la comprensió que el legislador no facilita, i que tracten de posar ordre en el Dret.

El model continental respon a una organització jeràrquica de la judicatura que informa el sistema de recursos jurisdiccionals i atribueix a la jurisprudència una estructura menys complicada als països de justícia unitària que en els de justícia federal. Ofereixen interès les variants dels òrgans judicials especialitzats, dels òrgans de composició mixta que exerceixen funcions quasijurisdiccionals, i dels òrgans de control judicial de l'activitat de les Administracions Públiques.

El model continental concep la funció judicial com un exercici professional confiat a juristes que, interaccionats amb el Ministeri Públic, gaudeixen d'una formació de naturalesa i origen universitaris, que, caminant el temps, es corregeix i millora per obra de les iniciatives i preferències personals, de les accions oficials de perfeccionament, de les orientacions associatives i del pes de les inclinacions ideològiques. Els tribunals estan constituïts per jutges de carrera, professionals del Dret que han superat una oposició per accedir al càrrec. El jurat està poc estès.- Els procediments judicials són bàsicament escrits.- És un jutge amb l'ajuda del fiscal el que porta a terme la instrucció del cas i serà un jutge diferent el que hagi de decidir sobre el mateix. La persecució dels delictes està sotmesa al principi de legalitat.

La tendència a la divulgació de les resolucions judicials en l'àmbit del model continental és creixent, encara que difereixen molt la sensibilitat i delicadesa crítiques amb que les seves operacions d'anàlisis es realitzen i es comuniquen. Els textos judicials opten, unes vegades, per un estil sobri i lacònic, mentre que, unes altres, abunden i àdhuc abusen de consideracions didàctiques, evasions perifèriques i afirmacions de passada. La jurisprudència veu acrescuda la seva importància i aprofita els inconvenients de la generalitat de les lleis per dispensar versions específiques que enriqueixen el missatge de la legalitat en vigor. Les lleis deixen de ser escaridament tals i es converteixen en elles i les seves respectives circumstàncies complementàries, en general, i jurisprudencials, en particular. A la jurisprudència li correspon la tasca d'individualitzar la norma, i d'assegurar un mínim de previsió del resultat d'aplicació de la norma.

#### **6.1.3.2. El common law**

La *common law* va començar sent el resultat del treball de les jurisdiccions locals que entenien dels assumptes relatius a les finances de la corona, a la propietat i possessió d'immobles, i a les causes penals concernents a la pau del regne. Les decisions basades en la *common law* procedien de la concreta consideració de cada cas i no podien preveure's, amb perspectives d'algun èxit, quan es plantejaven les reclamacions que es fundaven en les mateixes. No es tractava d'oferir solucions obedients a criteris generals de justícia, sinó de pacificar les diferències sorgides en l'àmbit de la competència de les jurisdiccions reals; les dificultats de tramitació de les causes, a més, complicava l'esforç d'anàlisi jurídica. Els juristes, dotats d'una formació general i gairebé sempre vinguda del Dret romà, mancaven de preparació per abordar uns problemes la solució dels quals depenia de criteris pràctics i d'enutjoses normes de procediment.

La *common law* que així es construïa, presentava els inconvenients de desintelectualitzar la tasca dels juristes, inutilitzar la contribució del seu saber i mancar de la ductilitat precisa per corregir la seva rigidesa i adaptar-se a les noves necessitats que sorgien. Per aquest motiu abundessin els casos la solució dels quals deixava de ser desitjablement justa. Només l'influx de l'*equity*, també dependent d'una altra divisió jurisdiccional, va mitigar aquestes objeccions i va dotar al model insular d'una estructura bifront que contribuïa a suavitzar els inconvenients de la *common law*.



El model insular es reforça especialment a partir del segle XIX. El seu element tradicional subsisteix i millora gràcies als esforços de reordenació i poliment. El Dret se sensibiliza a les tendències de reforma social que arraconen l'anquilosada ideologia liberal, perquè les noves circumstàncies fan insuportable la dosi de casuisme que intervenia en la formació de la *common law*. S'escurcen les distàncies entre el model continental i el model insular, en estrenar-se altres mètodes dialèctics i formar-se òrgans de composició mixta que s'acomoden a les noves realitats socials, ideant solucions que superen les velles i incòmodes opcions.

El sistema de dret anglosaxó es basa, sobretot, en l'anàlisi de les sentències judicials dictades pel mateix tribunal o algun dels seus tribunals superiors (aquells als quals es poden apel·lar les decisions preses per aquest tribunal) i en la interpretació que en aquestes sentències es donen a les lleis; per això és que aquestes lleis poden ser ambigües en molts aspectes, ja que s'espera que siguin els tribunals els que les aclareixin (o aquests ja ho han fet sobre lleis anteriors similars). En el sistema de dret anglosaxó, l'element vertebrador del mateix és la sentència, la qual té un caràcter gairebé inamovible, sent molt complicat modificar un precedent establert, potser, fa centenars d'anys<sup>58</sup>. El model insular es realitza i progressa mitjançant les decisions judicials que, si procedeixen dels òrgans superiors, constitueixen el denominat precedent, mentre que, si provenen d'altres inferiors, només gaudeixen d'abast restringit.

Un detall molt important és que, en casos posteriors, les sentències prèviament dictades obliguen a un tribunal (i tots els tribunals inferiors a aquest) a fallar de la mateixa manera o de forma similar. Per això, l'estudi del sistema es basa en l'anàlisi detallada de les sentències de les quals s'indueix la norma; estudi que acaba en l'elaboració d'un "cas típic", el qual es compara amb la situació nova per veure si és similar o no. En moltes ocasions, s'analitzen diverses sentències que contenen el mateix principi, des de diversos punts de vista, per extreure finalment la norma que s'aplicarà al cas en estudi.

Lluny de reduir-se a una figura retòrica o una expressió convencional, el concepte de poder judicial implica una realitat sociopolítica, en virtut de la qual les seves dosis d'autoritat i dignitat mai són, al contrari del model continental, inferiors a les del poder legislatiu i el poder executiu. Els òrgans judicials superiors, que ideen les solucions de la *common law* i de la *equity*, es beneficien d'un sistema d'autogovern i són independents per executar i imposar les seves pròpies decisions. L'organització del poder judicial està molt centralitzada i no inclou la figura del Ministeri Públic.

El concepte de norma jurídica, que maneja el model continental, difereix també de les dites *legal rules* amb que els jutges del model insular produeixen un raonament exclusivament aplicable a la decisió del litigi que estan coneixent i aliè al propòsit de sobrepassar el marc d'aquesta decisió. El precedent que d'aquí pot néixer, només serveix per tractar i resoldre un assumpte de característiques idèntiques a l'antany considerat, que es reitera en aquell temps, sense predicar-se mai d'altres supòsits més generals o expansius. Les solucions del model insular són inseparables de les circumstàncies o la

---

<sup>58</sup> Al contrari d'aquest, les sentències en el sistema continental només senten jurisprudència atenent a l'òrgan emissor i al nombre de resolucions, estant no obstant el jutge sentenciador vinculat només per la Llei. En aquest cas, mitjançant l'apel·lació, el tribunal superior podria tornar a la interpretació anterior, o decidir canviar-la.

història concreta del cas, i la seva multiplicació acreix el dipòsit del que s'extreuen les solucions jurídiques dels litigis, la qual cosa, amb el temps, fa de la llei un instrument excepcional i menys freqüentment utilitzable. No es tracta d'interpretar normes jurídiques de caràcter general, sinó d'implantar regles noves -d'abast limitat- per a cada nova situació i de vincular-se a elles en les circumstàncies anàlogues que es poden donar en el futur.

Mentre que el model continental nega a la jurisprudència la qualitat de font del Dret i, com a màxim, li atorga certa transcendència normativa, la jurisprudència del model insular no tant aplica les normes jurídiques, quant que les descobreix i elabora a partir d'aquesta troballa. La subjecció al precedent significa que, com a pauta general, les decisions dels òrgans judicials superiors vinculen als inferiors i, per excepció, ostenten només un caràcter persuasiu l'autoritat del qual porta al seu respecte i observança. Els jutges no estan obligats a motivar unes resolucions que, no obstant això, solen anar acompanyades de reflexions que, segons la tècnica de la distinció, separen, per a la seva ulterior aplicació, les raons de decidir, a les quals la força del precedent es limita, de les afirmacions de passada que, tant en la *common law* com en la *equity*, són irrellevants per fundar el pronunciament recaigut.

La llei va ser originàriament una font secundària que el model insular va configurar com a complementària de la jurisprudència, al contrari del tractament atorgat pel model continental. Els assajos de reforma social van créixer el paper i la importància de la llei, fins al punt que el Dret escrit va acabar sent un sistema complementari del Dret, l'aplicació del qual se censurava per via judicial. La importància secundària de la llei en el model insular ha estat substituïda pel paper primordial que la seva necessitat li adjudica com a mitjà de proveir a les noves exigències socials que la *common law* no hi havia previst ni atès totalment.

El model insular -les normes del qual són descobertes pels jutges i completades amb les més recents aportacions de la llei- està lluny de ser un Dret consuetudinari, la qual cosa no exclou la importància que certes expressions del costum adquireixen per al seu funcionament eficaç.

El raonament doctrinal desenvolupat en el marc del model continental, serveix per interpretar les normes d'un ordenament jurídic que se suposa ple i exempt de llacunes. El model insular ha fet de la doctrina l'element integrador d'un sistema de Dret en què la freqüència de la problemàtica requereix una incessant tasca completiva que s'aborda amb regles que la raó entreveu i consolida. La recollida i recepció de l'herència insular per aquesta via, s'assemblen a la recopilació i sistematització que dels òptims materials romanistes van fer els experts codificadors del model continental.

En aquest sistema anglosaxó del *case citation* és fonamental recollir els processos i les resolucions sobre els quals se cimenta el seu sistema en una sèrie especial de llibres denominats *reporters*, terme que en origen identificava al subjecte individual que compilava, editava i publicava les decisions jurisdiccionals, i que ha passat a designar els llibres i volums que recullen les resolucions. Per la mecànica jurisdiccional dels països que es regeixen pel *common law*, l'observança en la publicació regular de les decisions judicials, i el seu franc accés per part de juristes, legisladors i ciutadans, és peça essencial d'un sistema on no és hiperbòlic dir que "és llei l'expressat pels jutges". Per això, una de les prioritats d'aquests sistemes judicials va ser ordenar el caòtic panorama que entorn dels reporters -per la pluralitat de registres i la deslocalització dels

mateixos- existia fins a la meitat del segle XIX, tant en l'Anglaterra victoriana, com en els incipients Estats Units d'Amèrica.

El model insular prescindeix de la bipartició del Dret objectiu en els sectors públic i privat, i ignora també la divisió de l'ordenament jurídic en diverses parcel·les. Li són alienes les nocions del model continental relatives a la personalitat jurídica, la força major, l'usdefruit, la pàtria potestat i el reconeixement de la filiació natural. Resulten fonamentals, en canvi, la inicial contraposició i posterior integració de la *common law* i de la *equity*. Hi ha girs i expressions jurídiques del Dret insular que, a primera vista, semblen coincidir amb els del model continental o serien els seus equivalents; quan ni molt menys signifiquen i diuen el mateix. Diferent concepte, doncs, per a termes nominativament aparellats.

Sistemes basats en el dret anglosaxó o provinents del corrent d'aquest són utilitzats a Anglaterra, Gal·les, Irlanda -a Escòcia existeix un sistema que podríem definir com a híbrid- i gran part de les antigues colònies del Regne Unit, incloent Austràlia, Nova Zelanda, Canadà (amb l'excepció de Quebec, província en la qual s'utilitza el sistema de dret continental en el dret civil i de dret anglosaxó en el dret penal) i també els Estats Units (amb excepció de l'estat de Louisiana, el qual, per la seva herència francesa, utilitza un sistema de dret continental, o el particular cas de compilació texana). A Àsia, Hong Kong (com a antiga possessió britànica) també utilitza un sistema de dret anglosaxó, la qual cosa està garantit per la seva constitució, que assegura que aquest es mantindrà vigent (malgrat que la sobirania retornés a Xina), igual que en l'Índia, Malàisia i Singapur. A Àfrica, Sudàfrica emprà igualment el sistema de dret anglosaxó.

## **6.2. L'aprenentatge del dret**

### **6.2.1. L'aprenentatge a la universitat i l'organització dels estudis universitaris**

Tal como diu [l'article 1 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades](#) (LOU):

*“1. La Universidad realiza el servicio público de la educación superior mediante la investigación, la docencia y el estudio.*

*2. Son funciones de la Universidad al servicio de la sociedad:*

- a) La creación, desarrollo, transmisión y crítica de la ciencia, de la técnica y de la cultura.*
- b) La preparación para el ejercicio de actividades profesionales que exijan la aplicación de conocimientos y métodos científicos y para la creación artística.*
- c) La difusión, la valorización y la transferencia del conocimiento al servicio de la cultura, de la calidad de la vida, y del desarrollo económico.*
- d) La difusión del conocimiento y la cultura a través de la extensión universitaria y la formación a lo largo de toda la vida.”*

[L'article 33](#) de la mateixa LOU, a pròsit de la funció docent, diu que són missions essencials de la Universitat: *“Las enseñanzas para el ejercicio de profesiones que requieren conocimientos científicos, técnicos o artísticos, y la transmisión de la cultura”*. I si seguim amb [l'article 9 del Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales](#) (RD 1393/2007): *“Las enseñanzas de Grado tienen como finalidad la obtención por parte*

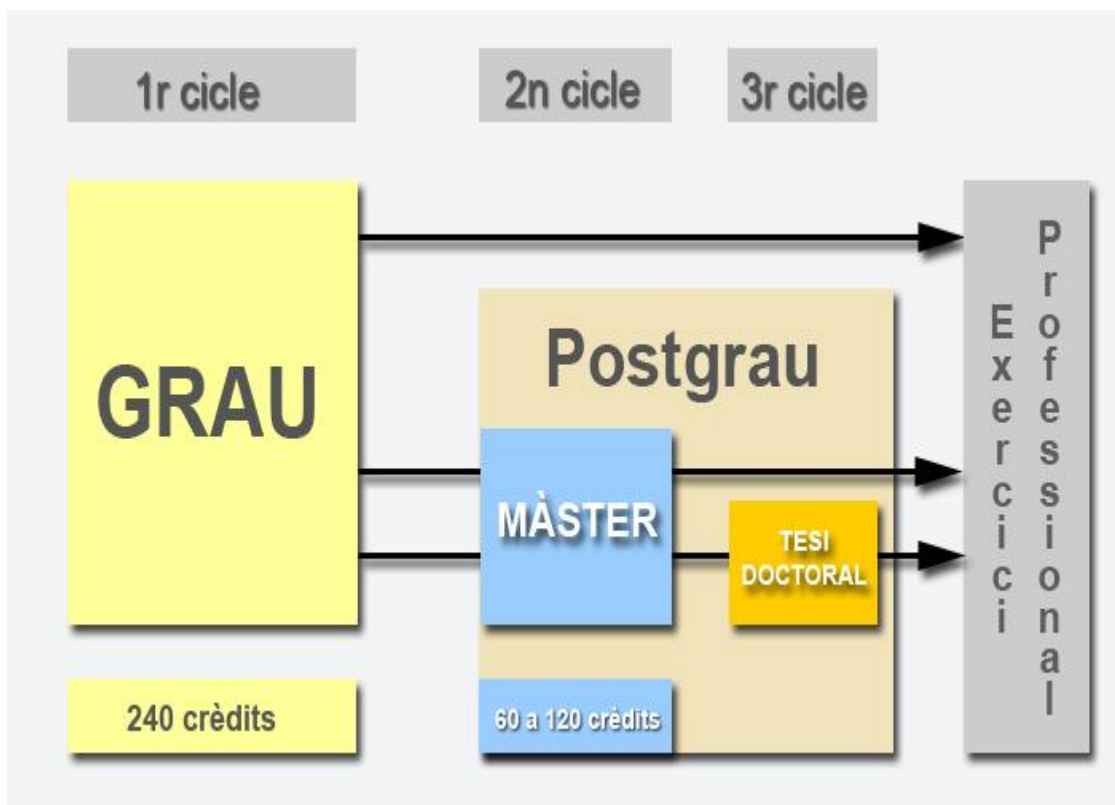
*del estudiante de una formación general, en una o varias disciplinas, orientada a la preparación para el ejercicio de actividades de carácter profesional.”*

És a dir, per a un estudiant que arriba per primera vegada a la Universitat, i a la Facultat de Dret, és destacable aquesta funció de la Universitat que consisteix a prepara-lo per l'execució d'activitats professionals que exigeixen l'aplicació de coneixements i mètodes científics.

### 6.2.2. L'organització dels estudis universitaris

De conformitat amb [l'article 37](#) de la LOU els ensenyaments universitaris s'estructuren en tres cicles: Grau, Màster i Doctorat; i la superació d'aquests ensenyaments dóna lloc a obtenir els títols oficials corresponents.<sup>59</sup>

El primer cicle condueix a un títol de grau, i el segon i tercer cicles permeten obtenir els títols de màster i de doctorat, tots dos compresos dintre del que es coneix com a programa de postgrau, d'acord amb l'esquema següent.



<sup>59</sup> L'Espai Europeu d'Educació Superior (EEES) és un projecte de la Unió Europea que pretén que els estudis universitaris de 46 països siguin comparables i tinguin la mateixa estructura, fet que proporciona que l'estudiant disposi de més oportunitats d'anar a altres països per continuar els estudis, fer pràctiques o treballar.

### 6.2.2.1. El títol de Grau

Les titulacions de grau substitueixen les diplomatures, enginyeries i llicenciatures que estan en període d'extinció. A partir de setembre de 2010 totes les titulacions tenen el format de grau. Les titulacions de grau estan dissenyades per garantir a l'alumnat la formació suficient per poder accedir a una ocupació qualificada o continuar la formació en el postgrau. El grau és un títol oficial que, com ja s'ha dit, habilita per a l'exercici professional atès que proporciona coneixements generals bàsics, coneixements específics de caràcter professional i coneixements transversals relacionats amb la formació integral.

Les titulacions de grau estan estructurades en crèdits anomenats ECTS. El crèdit ECTS és un sistema per comptabilitzar la càrrega de treball, expressada en hores, necessària per a l'aprenentatge. Un crèdit ECTS a la Universitat de Barcelona equival a una previsió de 25 hores de feina de l'estudiant, distribuïdes en hores presencials (classes, seminaris, laboratoris, avaluació presencial, etc.), hores dedicades a l'elaboració de treballs dirigits pel professorat (no presencials) i de tutoria, i hores de treball autònom (dedicació personal a l'estudi). El més important és que els crèdits ECTS permeten tenir en compte i reconèixer tota la feina dels estudiants.

De conformitat a [l'art 12](#) del RD 1393/2007, precepte que estableix les directrius per al disseny dels títols de grau: “ 1. *Los planes de estudios conducentes a la obtención del título de Grado serán elaborados por las universidades y verificados de acuerdo con lo establecido en el presente real decreto. En la elaboración de los planes de estudios, la Universidad primará la formación básica y generalista y no la especialización del estudiante.*

2. *Los planes de estudios tendrán entre 180 y 240 créditos, que contendrán toda la formación teórica y práctica que el estudiante deba adquirir: Aspectos básicos de la rama de conocimiento, materias obligatorias u optativas, seminarios, prácticas externas, trabajos dirigidos, trabajo de fin de Grado u otras actividades formativas.*

*En los casos en que una titulación de Grado tenga menos de 240 créditos, las Universidades, conforme a lo establecido en el artículo 17 del presente real decreto, arbitrarán mecanismos que complementen el número de créditos de Grado con el número de créditos de Máster, de manera que se garantice que la formación del Grado es generalista y los contenidos del Máster se orienten hacia una mayor especialización.*

3. *Estas enseñanzas concluirán con la elaboración y defensa de un trabajo de fin de Grado.”*

A l'hora d'escollir què es vol estudiar cal tenir en compte que les titulacions de grau s'agrupen en cinc branques de coneixement<sup>60</sup>:

- Arts i Humanitats
- Ciències

---

<sup>60</sup> [Art 12.4 del RD 1393/2007.](#)

- Ciències de la Salut
- Ciències Socials i Jurídiques
- Enginyeria i Arquitectura

BRANQUES	Matèries bàsiques per branca de coneixement	
<b>Arts i Humanitats</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Antropologia</li> <li>• Art</li> <li>• Ètica</li> <li>• Expressió Artística</li> <li>• Filosofia</li> <li>• Geografia</li> <li>• Història</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Idioma Modern</li> <li>• Llengua</li> <li>• Llengua Clàssica</li> <li>• Lingüística</li> <li>• Literatura</li> <li>• Sociologia</li> </ul>
<b>Ciències</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Biologia</li> <li>• Física</li> <li>• Geologia</li> <li>• Matemàtiques</li> <li>• Química</li> </ul>	
<b>Ciències de la Salut</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Anatomia Animal</li> <li>• Anatomia Humana</li> <li>• Biologia</li> <li>• Bioquímica</li> <li>• Estadística</li> <li>• Física</li> <li>• Fisiologia</li> <li>• Psicologia</li> </ul>	
<b>Ciències Socials i Jurídiques</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Antropologia</li> <li>• Ciència Política</li> <li>• Comunicació</li> <li>• Dret</li> <li>• Economia</li> <li>• Educació</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Empresa</li> <li>• Estadística</li> <li>• Geografia</li> <li>• Història</li> <li>• Psicologia</li> <li>• Sociologia</li> </ul>
<b>Enginyeria i Arquitectura</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Empresa</li> <li>• Expressió Gràfica</li> </ul>	

- Física
- Informàtica
- Matemàtiques
- Química

De forma genèrica, els nous plans d'estudis estan estructurats en matèries<sup>61</sup> i cada matèria pot contenir una o diverses assignatures. Aquestes assignatures poden ser de tres tipus:

- assignatures de formació bàsica
- assignatures obligatòries
- assignatures optatives

En totes les titulacions, el pla d'estudis tindrà un mínim de 60 crèdits en assignatures de formació bàsica. Aquestes assignatures, tot i ser també obligatòries, es distingeixen de les anomenades assignatures obligatòries perquè els crèdits superats poden ser reconeguts si un estudiant es vol passar a una altra titulació (en funció de la branca a què estiguin adscrites les dues titulacions).<sup>62</sup>

A més, com ja s'ha mencionat, en totes les titulacions de grau serà obligatori fer un treball de fi de grau de 6 a 30 crèdits<sup>63</sup> depenent de la titulació. En algunes titulacions hi pot haver (de forma obligatòria o optativa) pràctiques externes per fer en empreses o institucions diverses en funció de la titulació.<sup>64</sup>

Per conèixer les matèries i assignatures concretes, els crèdits assignats a cadascuna i les possibles pràctiques externes o els crèdits assignats al treball de fi de grau, s'ha de consultar la informació específica sobre cada pla d'estudis.

<sup>61</sup> Matèria: Conjunt de competències i continguts d'aprenentatge que ha d'assolir l'estudiant sobre un àmbit determinat de coneixement. Els plans d'estudis s'estructuren en matèries i cada matèria té assignat un nombre de crèdits que es concreten en diverses assignatures. Competències: Conjunt de coneixements, de capacitats, d'habilitats i d'actituds necessàries per dur a terme una tasca determinada. Ser competent implica integrar aquests sabers i permetre a la persona d'enfrontar-se, de manera satisfactòria, a un conjunt de situacions concretes. Cada titulació et farà competent per desenvolupar un seguit de tasques pròpies i diferenciades d'altres titulacions.

En la Universitat de Barcelona cada assignatura té el seu **Pla Docent**, que és un document en què es detallen les competències de la matèria que l'assignatura ajuda a desenvolupar, els objectius (què pretén l'assignatura), els continguts, la metodologia (com es treballarà) i el sistema d'avaluació. Ha de ser públic abans de formalitzar-se la matrícula i no es pot modificar durant el curs acadèmic ([NORMATIVA REGULADORA DELS PLANS DOCENTS DE LES ASSIGNATURES I DE L'AVALUACIÓ I LA QUALIFICACIÓ DELS APRENENTATGES \(Aprovada per Consell de Govern en data 8 de maig de 2012\)](#)).

<sup>62</sup> Art. 12 del *Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales*.

<sup>63</sup> 22,5 màxim per a graus de 180 crèdits

<sup>64</sup> *Ibidem*. Les pràctiques externes són una formació feta per l'estudiant que li facilita el contacte amb l'activitat laboral i li permet de posar en pràctica els coneixements teòrics que va adquirint al llarg dels estudis amb l'objectiu de complementar-los. Aquestes pràctiques externes poden ser obligatòries o optatives. En cas de programar-se en els estudis de grau, han de tenir una extensió màxima de 60 crèdits ECTS i han d'oferir-se preferentment en la segona meitat del Pla d'estudis.

Tenint en compte això, les titulacions de grau es planifiquen a partir del criteri que un curs a temps complet equival a 60 crèdits ECTS, és a dir, un volum total de dedicació per curs per part de l'estudiant (incloent-ho tot) de 1.500 a 1.800 hores.

#### 6.2.2.2. El títol de Màster

El segon cicle porta a l'obtenció del títol de màster. Mentre que les titulacions de grau tenen una orientació generalista, les titulacions de màster estan orientades a donar una formació especialitzada complementària, o com diu [l'article 10 del RD 1393/2007](#): “*Las enseñanzas de Máster tienen como finalidad la adquisición por el estudiante de una formación avanzada, de carácter especializado o multidisciplinar, orientada a la especialización académica o profesional, o bien a promover la iniciación en tareas investigadoras*”.<sup>65</sup> La superació dels ensenyaments de Màster donarà dret a l'obtenció del títol de Màster Universitari. Els títols oficials de Màster Universitari podran incorporar especialitats a la programació dels seus ensenyaments. La denominació d'aquests títols serà Màster Universitari en T, si escau, en l'especialitat E, per la Universitat U, sent T el nom específic del títol, I el de l'especialitat i U la denominació de la Universitat que ho expedeix.

Els plans d'estudis conduents a l'obtenció del títol de Màster Universitari (elaborats per les universitats i verificats per òrgans estatals i autonòmics, com succeeix amb el títols de Grau), han de tenir entre 60 i 120 crèdits, i contindran tota la formació teòrica i pràctica que l'estudiant hagi d'adquirir: matèries obligatòries, matèries optatives, seminaris, pràctiques externes, treballs dirigits, treball de finalització de Màster, activitats d'avaluació, i unes altres que resultin necessàries segons les característiques pròpies de cada títol. Els ensenyaments de Màster conclouran amb l'elaboració i defensa pública d'un treball de finalització de Màster, que tindrà entre 6 i 30 crèdits.<sup>66</sup>

Quan es tracti de títols que habilitin per a l'exercici d'activitats professionals regulades a Espanya (con la professió d'Advocat), el Govern establirà les condicions a les quals hauran d'adequar-se els corresponents plans d'estudis, que a més hauran d'ajustar-se, si escau, a la normativa europea aplicable. Aquests plans d'estudis hauran de dissenyar-se de manera que permetin obtenir les competències necessàries per exercir aquesta professió.<sup>67</sup>

#### 6.2.2.3. El títol de Doctor

Tal com diu [l'article 2 del Real Decreto 99/2011, de 28 de enero, por el que se regulan las enseñanzas oficiales de doctorado](#): “*Se entiende por doctorado el tercer ciclo de estudios universitarios oficiales, conducente a la adquisición de las competencias y habilidades relacionadas con la investigación científica de calidad*”. El mateix article del reglament estaleix com a **programa de doctorat**: “*(...) un conjunto de actividades conducentes a la adquisición de las competencias y habilidades necesarias para la*

---

<sup>65</sup> Els màsters oficials, a diferència dels únics màsters oferts fins fa poc, tenen caràcter oficial, estan reconeguts formalment tant a Espanya com a la resta de països europeus, i tenen preus públics, regulats per la Generalitat de Catalunya.

<sup>66</sup> Art. 15 del *Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales*.

<sup>67</sup> *Ibíd.*



*obtención del título de Doctor. Dicho programa tendrá por objeto el desarrollo de los distintos aspectos formativos del doctorando y establecerá los procedimientos y líneas de investigación para el desarrollo de tesis doctorales”.*

Els estudis de doctorat s'organitzen a través de programes, i finalitzen amb l'elaboració i defensa d'una **tesi doctoral** que incorpora resultats originals d'investigació. La durada serà de tres anys a temps complert (o cinc a temps parcial, prèvia autorització de la comissió acadèmica responsable del programa), a comptar des de l'admissió del doctorand a la presentació de la tesi doctoral.

Per a l'orgabilització dels estudis es poden crear Escoles de Doctorat<sup>68</sup>, per una o varies universitats, en posible col·laboració amb altres organismes, centres, institucions i entitats amb activitats d'I+D+i, nacionals o estrangeres.

### **6.2.3. El dret en el pla d'estudis de grau<sup>69</sup>**

Els ensenyaments de Dret de grau es desenvolupen a partir d'un pla d'estudis de 240 crèdits ECTS, dins de la branca de coneixement de Ciències Socials i Jurídiques, a la Facultat de Dret.

Es pretén amb aquest ensenyament obtenir coneixement de l'estructura general i dels conceptes fonamentals de diverses disciplines jurídiques i capacitar per analitzar problemes i tractar-los adequadament; adquirir una formació sòlida i flexible, com correspon a un àmbit mudable i de complexitat creixent com el del Dret; preparar amb vista a interpretar la realitat, valorar la informació, distingir fets rellevants, distingir casos diferents, localitzar material pertinent, qualificar jurídicament els fets, prendre decisions, negociar, persuadir, fer-se entendre a tot tipus de persones, definir estratègies i aconsellar; tot això sense perjudici de l'especialització posterior requerida per a l'exercici de diverses professions jurídiques, com ara l'advocacia, la funció pública o la feina en organitzacions empresarials o institucionals. En resum, el que es pretén és assegurar una bona formació professional per al desenvolupament de diferents professions jurídiques.

És interessant i recomanable que l'alumne de Dret tingui atenció a la realitat i capacitat per analitzar els problemes, escoltar els altres, posar-se en el seu lloc, ponderar els interessos subjacents i prendre decisions factibles, sensates i responsables; actitud sensible davant els problemes humans i sentit comú, curiositat, esperit crític, ment ordenada, capacitat per discriminar situacions diferents, imaginació i memòria; interès per l'actualitat, dots comunicatives, domini de llengües i afició per la lectura, i també pel cinema o el teatre; no és imprescindible una formació estrictament humanística, tot i que disposar de coneixements d'història, de filosofia i d'economia, com també d'una bona cultura, pot ser de gran ajuda.

---

<sup>68</sup> Aquí teniu l'enllaç a [l'Escola de Doctorat de la Universitat de Barcelona](#). A nivell de Facultat,

<sup>69</sup> [El Grau de Dret a la Universitat de Barcelona](#).

### **Distribució de crèdits en el pla d'estudis:<sup>70</sup>**

<b>Tipus de matèria</b>	<b>Crèdits ECTS</b>
Formació bàsica (FB)	60
Obligatòria (OB)	144
Optativa (OT)	30
Pràctiques externes obligatòries	0
Treball de fi de grau obligatori	6
<b>CRÈDITS TOTALS</b>	<b>240</b>

---

<sup>70</sup> [Grau de Dret: pla d'estudis.](#)

## Assignatures:

Mencions: • Dret Públic • Dret de l'Empresa

• Dret Privat • Dret Internacional, Comparat i Comunitari

Formació bàsica
Obligatòries
Optatives (OT)
Treball final de grau (TFG)
Titulació de 240 crèdits
30 crèdits per semestre

1r any 1r semestre	2n semestre	2n any 1r semestre	2n semestre	3r any 1r semestre	2n semestre	4t any 1r semestre	2n semestre
Tècniques de Treball i Comunicació 6 cr.	Economia 6 cr.	Organització Territorial de l'Estat 6 cr.	Dret Financer i Tributari 6 cr.	Drets Reals 9 cr.	Dret del Treball i la Seguretat Social 9 cr.	Dret de Família i Successions 9 cr.	OT 6 cr.
Ciència Política 6 cr.	Sistema de Dret i Libertats 6 cr.	Penes i Delictes 9 cr.	Fonaments del Dret Administratiu 9 cr.	Procediments i Sistemes Tributaris 9 cr.	OT 3 cr.	OT 3 cr.	OT 6 cr.
Fonaments del Dret 6 cr.	Fonaments del Dret Penal i Teoria del Delicte 6 cr.	Dret d'Obligacions i Contractes 9 cr.	Dret Processal Civil 9 cr.	Contractació i Activitat de l'Administració 6 cr.	Dret Processal Penal 6 cr.	Dret Internacional Privat 6 cr.	OT 6 cr.
Dret Romà 6 cr.	Història del Dret 6 cr.	Dret d'Obligacions i Contractes 9 cr.	Dret Processal Civil 9 cr.	Contractació i Activitat de l'Administració 6 cr.	Dret de Societats 6 cr.	Filosofia del Dret 6 cr.	OT 6 cr.
Principis i Institucions Constitucionals 6 cr.	Dret Civil de la Persona 6 cr.	Dret Internacional Públic 6 cr.	Institucions de Dret Comunitari Europeu 6 cr.	Dret de l'Empresa i del Mercat 6 cr.	Béns Públics i Urbanisme 6 cr.	Instruments de Tràfic Empresarial 6 cr.	TFG 6 cr.

### 6.3. L'exercici del dret: Les diverses professions jurídiques

Es tracta de respondre una pregunta: quines sortides professionals tenen els estudis de grau de Dret, o, si es prefereix, de què es podrà treballar. Sense ànim de ser exhaustius (perquè els estudis universitaris, en general, tenen unes possibilitats professionals que van més enllà de les convencions), es poden relacionar aquelles professions o sortides que són més típiques o conegudes, classificables per àmbits de treball:<sup>71</sup>

#### 6.3.1. Advocats

De conformitat a l'art. 542 de la *Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial* –LOPJ), correspon en exclusiva la denominació i funció d'advocat al llicenciat (actualment graduat) en Dret que exerceixi professionalment la direcció i defensa de les parts en tota classe de processos, o l'assessorament i consell jurídic.

<sup>71</sup> La pròpia Universitat de Barcelona facilita aquesta informació als futurs estudiants sobre les [sortides professionals del Grau de Dret](http://www.ub.edu/web/ub/ca/estudis/oferta_formativa/graus/fitxa/D/G1055/sortidesprofessionals/index.html): [http://www.ub.edu/web/ub/ca/estudis/oferta\\_formativa/graus/fitxa/D/G1055/sortidesprofessionals/index.html](http://www.ub.edu/web/ub/ca/estudis/oferta_formativa/graus/fitxa/D/G1055/sortidesprofessionals/index.html).

El règim d'accés a la professió d'advocat a Espanya està regulat a la [Llei 34/2006, de 30 d'octubre, sobre l'accés a les professions d'Advocat i Procurador dels Tribunals](#), desenvolupada pel [Reial Decret 775/2011, de 3 de juny](#), i és una exigència derivada dels articles 17.3 i 24 de la Constitució: aquests professionals són col·laboradors fonamentals en la impartició de justícia, i la qualitat del servei que presten redunda directament en la tutela judicial efectiva que la nostra Constitució garanteix a la ciutadania. L'actuació davant els tribunals de justícia i les altres activitats d'assistència jurídica requereixen l'acreditació prèvia d'una capacitació professional que va més enllà de l'obtenció d'una titulació universitària, i justifica la regulació del títol professional d'advocat, exigible per prestar assistència jurídica utilitzant la denominació d'advocat.

L'obtenció del títol professional d'advocat serà requisit imprescindible per la col·legiació en els corresponents col·legis professionals; i la col·legiació dels advocats serà obligatòria per actuar davant els jutjats i tribunals, tret que actuïn al servei de les Administracions públiques o entitats públiques per raó de dependència funcional o laboral.

Tindran dret a obtenir el títol professional d'advocat les persones que es trobin en possessió del títol universitari de llicenciat en Dret, o del títol de grau, i que acreditin la seva capacitació professional mitjançant la superació de la corresponent formació especialitzada i l'avaluació regulada per la llei. El títol professional d'advocat serà expedit pel Ministeri d'Educació i Ciència.<sup>72</sup>

La **formació especialitzada** necessària per poder accedir a les avaluacions conduents a l'obtenció d'aquest títol és una formació reglada i de caràcter oficial que s'adquirirà a través de la realització de cursos de formació acreditats conjuntament pel Ministeri de Justícia i el Ministeri d'Educació i Ciència a través del procediment reglamentàriament establert en el RD 775/2011<sup>73</sup>. Aquesta formació comprendrà el desenvolupament de pràctiques externes tutelades, que suposaran 30 crèdits ECTS, addicionals als 60

---

<sup>72</sup> V. articles 1 i 2, i Exposició de Motius, de la Llei 34/2006.

<sup>73</sup> De conformitat a l'article 4 d'aquest Reial Decret: "*Cursos de formación.*

*1. La formación a que se refiere el apartado b) del artículo 2, requerida para la presentación a la prueba de evaluación final para la obtención del título profesional de abogado o de procurador de los Tribunales, podrá ser adquirida a través de las siguientes vías:*

*a) Formación impartida en universidades públicas o privadas en el marco de las enseñanzas conducentes a la obtención de un título oficial de **Master universitario**. Estos cursos podrán también configurarse combinando créditos pertenecientes a distintos planes de estudios de enseñanzas conducentes a la obtención de un título oficial de posgrado de la misma u otra universidad, española o extranjera. Además, las universidades podrán reconocer créditos obtenidos en otras enseñanzas conducentes a la obtención de un título oficial de posgrado de la misma u otra universidad.*

*b) Cursos de formación impartidos por las escuelas de práctica jurídica creadas por los colegios de abogados y homologadas por el Consejo General de la Abogacía, con arreglo a criterios públicos, objetivos y no discriminatorios.*

*c) Formación impartida conjuntamente por las universidades públicas o privadas y las escuelas de práctica jurídica homologadas por el Consejo General de la Abogacía. Los cursos podrán ser configurados de acuerdo con lo previsto en la letra a), y en todo caso su plan de estudios deberá haber sido verificado previamente como enseñanza conducente a la obtención de un título oficial de Master universitario.*

A la Universitat de Barcelona es disposa aquesta formació especialitzada a través del [Màster d'advocacia](#).

crèdits de formació necessària per adquirir les competències professionals indicades en el reglament.<sup>74</sup>

La avaluació per a l'accés a l'advocacia (igual que per a l'accés a la procuria) serà única i idèntica en tot el territori espanyol. Les avaluacions aniran dirigides a comprovar la formació pràctica suficient per a l'exercici de la respectiva professió, i en particular a l'adquisició de les competències<sup>75</sup> que han de garantir els cursos de formació.

L'avaluació consistirà en una prova escrita objectiva de contingut teòric-pràctic amb contestacions o respostes múltiples. El contingut de l'avaluació es fixarà per a cada convocatòria pel Ministeri de Justícia. A aquest efecte durant tot el període des de l'última convocatòria i en tot cas prèviament a la realització de la següent, les comunitats autònomes, el Consell General del Poder Judicial, les universitats, el Consell General de l'Advocacia Espanyola i el Consell General de Col·legis de Procuradors d'Espanya podran dirigir propostes al Ministeri de Justícia. El Ministeri de Justícia mantindrà actualitzada al seu portal web una guia pràctica informativa del procés d'avaluació així com del seu contingut.

Les avaluacions d'aptitud professional seran convocades pels Ministeris de Justícia i Educació amb periodicitat mínima anual, publicant-se en el «Butlletí Oficial de l'Estat» amb una antelació de 3 mesos a la seva celebració. La convocatòria no podrà contenir limitació del nombre de places. El Ministeri de Justícia garantirà a través de la seva seu electrònica la presentació telemàtica de les sol·licituds de participació en la prova d'avaluació així com la recepció pel mateix mitjà del seu resultat.<sup>76</sup>

Els aspirants hauran de ser majors d'edat, acreditar la superació del curs de formació exigint per a cada professió i no estar inhabilitats per a l'exercici de la professió d'advocat (o procurador dels tribunals, si és el cas).

### **6.3.2. Procuradors**

De conformitat amb l'art. 543 LOPJ, correspon exclusivament als procuradors la representació de les parts en tot tipus de processos (excepte quan la llei autoritzi una altra cosa). També podran realitzar els actes de comunicació a les parts del procés que la llei els autoritzi.

L'obtenció del títol professional de procurador dels tribunals, regulada en la Llei 34/2006, de 30 d'octubre, sobre l'accés a les professions d'Advocat i Procurador dels Tribunals (i desenvolupada pel Reial Decret 775/2011, de 3 de juny) és necessària per exercir la representació legal de les parts en els processos judicials en qualitat de procurador, realitzant els actes de comunicació a les parts i aquells altres actes de cooperació amb l'Administració de Justícia que la llei els autoritzi, així com per utilitzar la denominació de procurador dels tribunals. L'obtenció del títol professional de procurador serà requisit imprescindible per la col·legiació en els corresponents col·legis professionals.

---

<sup>74</sup> Indicades en l'article 10 del RD 775/2011.

<sup>75</sup> Descrites en l'article 11 del mateix RD.

<sup>76</sup> V. articles 17 i 18 del RD 775/2011

Tindran dret a obtenir el títol professional de procurador dels tribunals les persones que es trobin en possessió del títol universitari de llicenciat en Dret, o del títol de grau que el substitueix, i que acreditin la seva capacitació professional mitjançant la superació de la corresponent formació especialitzada i l'avaluació regulada per la llei.<sup>77</sup>

La formació especialitzada necessària per poder accedir a les avaluacions conduents a l'obtenció d'aquest títol és una formació reglada i de caràcter oficial que s'adquirirà a través de la realització de cursos de formació acreditats conjuntament pel Ministeri de Justícia i el Ministeri d'Educació i Ciència a través del procediment reglamentàriament establert en el RD 775/2011.<sup>78</sup>

### 6.3.3. Administració de Justícia<sup>79</sup>

- «**Jueces y Magistrados integran el Poder Judicial y administran en nombre del Rey la Justicia que emana del pueblo. En el ejercicio de sus potestades son independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente a la Constitución y al imperio de la ley**» (art. 1 LOPJ).<sup>80</sup>
- **Lletrats de l'Administració de Justícia**<sup>81</sup> (arts. 440 y 453 a 462 LOPJ):

Els lletrats de l'Administració de Justícia són funcionaris públics que constitueixen un Cos Superior Jurídic, únic, de caràcter nacional, al servei de l'Administració de Justícia, dependent del Ministeri de Justícia, i que exerceixen les seves funcions amb el caràcter d'autoritat. Correspon als lletrats de l'Administració de Justícia, amb exclusivitat i plenitud, l'exercici de la fe pública judicial. En l'exercici d'aquesta funció, deixaran constància fefaent de la realització d'actes processals en el Tribunal o davant aquest i de la producció de fets amb transcendència processal mitjançant les oportunes actes i diligències.
- Personal que coopera amb l'Administració de Justícia:
  - **Ministeri Fiscal:** “Sense perjudici de les funcions encomanades a altres òrgans, el Ministeri Fiscal té per missió promoure l'acció de la Justícia en defensa de la legalitat, dels drets dels ciutadans i de l'interès públic tutelat per la llei, d'ofici o a petició dels interessats, així com vetllar per la independència dels tribunals i procurar davant aquests la satisfacció de l'interès social” (art. 541 LOPJ).
  - **Els Advocats, Procuradors i Graduats Socials**<sup>82</sup>

---

<sup>77</sup> V. articles 1 i 2 de la Llei 34/2006.

<sup>78</sup> Tant la Llei 34/2006 com el RD 775/2011 estableixen condicions comunes de formació i avaluació per a Advocats i Procuradors, i que per això ara no cal repetir. El Màster d'advocacia de la UB també compleix amb el requeriment de la Llei 34/2006 sobre l'accés a la professió de procurador dels tribunals.

<sup>79</sup> Podem trobar molta informació sobre els diversos perfils professionals vinculats al Ministeri de Justícia a: Ministerio de Justicia:

<<https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/ciudadanos/empleo-publico/acceso-convocatorias-perfiles>> [Consulta: 31 d'agost de 2020].

<sup>80</sup> V. *supra*, Tema 5.

<sup>81</sup> Antigament nomenats, i per molts anys, secretaris judicials.

#### 6.3.4. Administració Pública

El personal al servei de les Administracions Públiques està regulat bàsicament en el [Ley 30/1984, de 2 de agosto, de reforma de la función pública](#).

- Funcionaris d'administracions públiques d'escala superior: advocat de l'Estat, tècnic de l'Administració civil de l'Estat i altres funcionaris de les administracions central, territorial i local.
- Funcionaris d'administracions públiques d'escala mitjana de les administracions central, territorial i local.

#### 6.3.5. Notari

Bàsicament regulat en el [Decreto de 2 de junio de 1944, por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado](#).

El Notariat està integrat per tots els notaris d'Espanya, amb idèntiques funcions i els drets i obligacions que les lleis i reglaments determinen.

Els notaris són alhora funcionaris públics i professionals del Dret, corresponent a aquest doble caràcter l'organització del Notariat. Com a funcionaris exerceixen la fe pública notarial, que té i empara un doble contingut:

- a) En l'esfera dels fets, l'exactitud dels quals el notari veu, sent o percep pels seus sentits.
- b) I en l'esfera del Dret, l'autenticitat i força probatòria de les declaracions de voluntat de les parts en l'instrument públic redactat conforme a les lleis.

Com a professionals del Dret tenen la missió d'assessorar a els qui reclamen el seu ministeri i aconsellar-los els mitjans jurídics més adequats per a l'assoliment de les finalitats lícites que aquells es proposen aconseguir.

El Notariat gaudirà de plena autonomia i independència en la seva funció, i en la seva organització jeràrquica depèn directament del Ministeri de Justícia i de la Direcció general dels Registres i del Notariat. Sense perjudici d'aquesta dependència, el règim del Notariat s'estimarà descentralitzat en Col·legis Notarials, regits per Juntes Directives amb jurisdicció sobre els notaris del seu respectiu territori. L'àmbit territorial dels Col·legis Notarials haurà de correspondre's amb el de les Comunitats Autònomes. Les províncies integrades en cada Col·legi Notarial es dividiran en Districtes, l'extensió dels quals i límits determinarà la Demarcació Notarial.<sup>83</sup>

#### 6.3.6. Registrador de la Propietat i Mercantil

---

<sup>82</sup> V. apartats 6.3.1 i 6.3.2. Pel que fa als Graduats Socials, de conformitat amb l'art. 545.2 LOPJ: “*En los procedimientos laborales y de Seguridad Social la representación técnica podrá ser ostentada por un Graduado Social, al que serán de aplicación las obligaciones inherentes a su función, de acuerdo con lo dispuesto en su ordenamiento jurídico profesional, en este título y especialmente en los artículos 187, 542.3 y 546.*”

<sup>83</sup> Article 1 del Decret de 1944. Veure també: Ministerio de Justicia:

<https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/servicios-ciudadano/empleo-publico/acceso-convocatorias-perfiles/notarias-para-notarios> [Consulta: 31 d'agost de 2020].

Bàsicament regulats per [Decret de 14 de febrer de 1947, del Reglament Hipotecari](#).

“Los Registradores de la Propiedad, Bienes Muebles y Mercantiles son funcionarios públicos del Estado, Licenciados en Derecho que acceden al cargo mediante oposición y cuya función es la llevanza de los Registros de la Propiedad, Bienes Muebles y Mercantiles existentes en España. Ejercen profesionalmente y bajo su responsabilidad las funciones públicas que les atribuyen las leyes en general y en particular la legislación hipotecaria, mercantil y administrativa, y en virtud del carácter de funcionarios públicos que les reconoce la Ley Hipotecaria, tienen los derechos reconocidos por las leyes administrativas. Como funcionarios públicos serán titulares indisolublemente de las Oficinas Liquidadoras de Distrito Hipotecario que vengan determinadas en la demarcación registral (...)

Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción. Para que se produzca la inscripción de los documentos en los Registros correspondientes es necesario que el Registrador lo califique favorablemente.

¿Qué califica el Registrador?

- La legalidad de la forma extrínseca del documento, es decir si es el documento reviste la forma adecuada para la inscripción. Por ejemplo: el Registrador Mercantil denegará la inscripción de un documento privado de constitución de sociedad, ya que ésta debe revestir forma de escritura pública.
- La capacidad y legitimación del que otorga el documento, es decir que el que firma el documento sea la persona que tenga capacidad legal para firmar. Por ejemplo: el Registrador Mercantil denegará la inscripción de un documento firmado por el administrador de una sociedad cuyo cargo haya caducado.
- Validez del contenido. Que el acuerdo adoptado sea valido y no vaya en contra de la Ley, la moral o las buenas costumbres.

Para calificar los documentos, el Registrador sólo podrá tener en cuenta los documentos presentados y los asientos inscritos en el Registro, y no puede utilizar conjeturas o conocimientos extraños a sus límites.”<sup>84</sup>

### **6.3.7. Altres professions, públiques i privades**

Assessorament i participació en òrgans o entitats on calen coneixements jurídics.

---

<sup>84</sup> Font d'informació: Ministerio de Justicia:

<<https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/servicios-ciudadano/empleo-publico/acceso-convocatorias-perfiles/cuerpo-registradores>>

[Consulta: 31 d'agost de 2020].