



Lliçons de Fonaments del Dret

Grau de Dret

1er curs

(Facultat de Dret)

Miquel Àngel Cañivano

Prof. Tit. De Dret

ÍNDIX

1.	Què és el Dret i quines són les seves funcions	5
1.1.	Què és el dret? Usos de la paraula dret.	5
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
1.2.	El caràcter social i històric del dret	8
1.2.1.	El dret com a producte social i històric.....	8
1.2.2.	Relacions socials i relacions jurídiques (el subjecte de dret).....	8
1.2.3.	Dret i moral	9
1.2.4.	Dret i usos socials	9
1.2.5.	Dret, poder i força.....	9
1.2.6.	Dret i Estat.....	10
1.3.	Les funcions del dret: l'ambigüitat funcional del Dret.....	11
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
2.	La producció del dret.....	13
2.1.	De l'Estat modern a l'Estat de Dret, democràtic i social	13
2.1.	L'Estat, l'ordenament jurídic i les fonts del Dret.....	13
2.1.1.	Els poders normatius de l'Estat i les seves fonts característiques	14
2.1.2.	Divisió territorial del poder i diversitat de centres de producció normativa.....	15
2.2.	La Unió Europea i l'ordenament jurídic comunitari	16
2.2.1.	El procés d'integració europea. La Unió Europea.....	16
2.2.2.	Les institucions de la Unió Europea i les seves fonts del dret (com funciona la UE) ..	18
2.2.3.	L'ordenament jurídic comunitari: el dret originari i el dret derivat	20
2.3.	La societat internacional i l'ordenament jurídic internacional	23
2.3.1.	El sistema polític internacional (interestatal): pluralitat d'Estats sobirans i organitzacions internacionals: La subjectivitat internacional	24
2.3.2.	Les fonts del dret internacional	25
2.3.3.	L'ordenament jurídic internacional: dret internacional general i dret internacional particular. Les normes de <i>ius cogens</i>	26
2.3.4.	Les relacions entre l'ordenament jurídic internacional i els ordenaments jurídics interns: la recepció del DI pels ordenaments jurídics interns.....	27
3.	Tema 3. La norma jurídica	28
3.1.	La norma i el llenguatge	28
3.1.1.	Maneres d'usar el llenguatge: descriure i proscriure.....	28
3.1.2.	Normes i proposicions normatives	29
3.2.	Els elements de la norma.....	29
3.2.1.	El nucli normatiu: contingut, caràcter i condició d'aplicació.....	30
3.2.2.	Els altres elements	30
3.3.	Tipologies normatives.....	31
3.3.1.	Normes primàries i normes secundàries.....	31
3.3.2.	Altres classes de normes.....	32
3.4.	Atributs bàsics de les normes jurídiques: eficàcia, vigència, aplicabilitat i validesa	32
3.5.	La norma i l'ordenament jurídic.....	34
4.	Tema 4. Interpretació i aplicació del dret.....	36
4.1.	Interpretació i aplicació: noció i distinció	36
4.2.	La interpretació i la seva finalitat	36

4.2.1.	Interpretació subjectiva	36
4.2.2.	Interpretació objectiva	36
4.2.2.1.	Criteris hermenèutics o interpretatius (examen de l'art. 3.1 CC)	36
4.2.2.1.1.	Criteri gramatical, literal o filològic.....	36
4.2.2.1.2.	Criteri sistemàtic.....	37
4.2.2.1.3.	Criteri històric.....	37
4.2.2.1.4.	Criteri sociològic	37
4.2.2.1.5.	Criteri teleològic.....	37
4.2.2.1.6.	Altres criteris interpretatius no expressats en la norma del 3,1 CC.....	37
4.3.	L'aplicació del dret	37
4.3.1.	Contextos i pressupòsits. Interpretació prèvia de la disposició, diversitat d'aplicadors, contextos pacífics i de conflicte, prohibició de <i>non liquet</i> i atenció especial a l'aplicació judicial	37
4.3.2.	Fets, normes i motivació. Rellevància i complexitat de la determinació dels fets i de la norma aplicable; límits derivats de l'Estat de dret i justificació dels processos d'aplicació	38
5.	Tema 5. La resolució jurídica de conflictes	40
5.1.	Formes de resolució jurídica de conflictes	40
5.1.1.	Resolució extrajudicial	40
5.1.2.	Resolució judicial.....	40
5.2.	La funció jurisdiccional	40
5.2.1.	Ordres jurisdiccionals	41
5.2.2.	Organització territorial dels Jutjats i Tribunals a Espanya	42
5.3.	El Tribunal Constitucional	43
5.4.	Els tribunals internacionals	44
5.4.1.	Cort Internacional de Justícia o Tribunal Internacional de Justícia	44
5.4.2.	Tribunal Europeu de Drets humans	44
5.4.3.	Cort Penal Internacional.....	44
5.4.4.	Tribunal de Justícia de les Comunitats europees.....	44
6.	Tema 6. L'aprenentatge del dret i les professions jurídiques	45
6.1.	Els diferents sabers jurídics	45
6.1.1.	Aproximacions científiques al Dret.....	45
6.1.2.	La dogmàtica jurídica	45
6.1.3.	Les diverses tradicions jurídiques.....	46
6.2.	L'aprenentatge del dret	46
6.2.1.	L'aprenentatge a la universitat	46
6.2.2.	L'organització dels estudis jurídics.....	48
6.2.2.1.	Normativa que dóna lloc als estudis de Dret.....	51
6.2.3.	El dret en el pla d'estudis del grau.....	52
6.3.	L'exercici del dret.....	54
6.3.1.	Les diverses professions jurídiques.....	54
6.3.2.	El lloc del jurista en la societat actual.....	58
Annexos		59
	<i>El cas de Resurrección Galera:</i>	59
	<i>Retalls de premsa</i>	59
	<i>Fonts aplicables al cas de la RG:</i>	63
1.	Ley Orgánica 1/1990, de 3 octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, Disposición Adicional Segunda (redactada según la Ley 50/1998).	63
2.	Acuerdo con la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales de 3 de enero de 1979.....	63
3.	Orden de 9 de abril de 1999, por la que se dispone la publicación del convenio sobre el régimen económico-laboral de las personas que, no perteneciendo a los cuerpos de funcionarios docentes,	

<i>están encargadas de la enseñanza de la religión católica en los centros públicos de educación infantil, de educación primaria y de educación secundaria, cláusula quinta del Acuerdo.....</i>	<i>69</i>
4. <i>Ley Orgánica 2/2006, de 3 mayo, de Educación.....</i>	<i>71</i>
5. <i>Real Decreto 696/2007, de 1 junio. Regula la relación laboral de los profesores de religión prevista en la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 2/2006, de 3-5-2006 (RCL 2006\910), de Educación</i>	<i>73</i>
6. <i>Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 marzo, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.....</i>	<i>78</i>
7. <i>Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, para la Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.....</i>	<i>79</i>
8. <i>Código de Derecho Canonico, de 25 de enero de 1983.....</i>	<i>80</i>

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 pesat¹. 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 normes²

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.

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

¹ 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).

² V. MANUEL ATIENZA, *El sentido del Derecho*, cit., pp. 59 ss.

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)³.

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»⁴. 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 fan les normes les han de fer conforme al valor o principi de justícia. De tota manera, la

³ El cas (v. Annex 1) de la Resurrección Galera (en endavant R.G) tenim un conflicte d'interessos, per una banda, i per una altra unes normes de dret. Les normes de dret seleccionades parlen de l'ensenyament de la religió a l'escola, els professors de religió i, fins i tot, d'altres coses. Però per enlloc surt el nom de la RG ni el que li ha passat (o li va passar). Però si consulta a un jurisperit (a un professor de Dret especialista, per exemple) li dirà a la RG si s'hi pot queixar o no (si té dret a reclamar); si consulta un advocat li dirà quines possibilitats d'èxit podria tenir una reclamació davant dels tribunals; i si, finalment, ha de resoldre un jutge, aquest declararà el dret aplicable i l'interpretarà i l'aplicarà amb caràcter obligatori per a les parts implicades en el conflicte.

⁴⁴ LUÍS PRIETO SANCHÍS, *Apuntes de teoría del Derecho*, Trotta, Madrid 2005.

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 justícia⁵.

És freqüent opinar, inclús en els nostres 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 justícia⁶.

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 1 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.»⁷ (DIEC).

1.1.4. El dret com a saber

Si hem entès la diferència entre dret normat i dret practicat, podem 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 (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

⁵ V. Epígraf 3.4., *Atributs de les normes jurídiques*, allò que fa referència a la *validesa* de les normes jurídiques.

⁶ Podríem començar per reflexionar sobre la justícia o injustícia del que li passa a la RG. Podeu observar un judici, potser en clau de moralitat, realitzat per la premsa quan informa sobre el cas de RG (v. annex 2 retalls de premsa).

⁷ Diccionari de l'Institut d'Estudis Catalans (<http://dlc.iec.cat/>).

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*, 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 Dret⁸.

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 una 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 dona a sí mateixa un Dret que prefigura i condiciona el propi 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 història⁹.

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

⁸ Val la pena d'agafar la premsa del dia i fer l'exercici de relacionar cada notícia amb un concepte jurídic.

⁹ En el mateix cas de la RG (Annex 1) veurem com, 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).

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 jurídica¹⁰.

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 una 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)¹¹.

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 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.

¹⁰ Podem, en el cas de la RG, intentar establir les relacions jurídiques possibles entre els diversos subjectes que intervenen en el conflicte, a reserva de deixar per a més endavant el tipus concret de relació jur

¹¹ Podem fer l'exercici, per exemple, de comparar el delictes d'homicidi; la norma que impedeix un catòlic avortar; la norma que impedeix una catòlica 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.

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 *pecat*, 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, nogensmenys, 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 força¹². 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 Dret¹³.

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, 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

¹² V. epígrafe 2.2 per a completar la definició d'Estat, tal com ara es coneix.

¹³ 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).

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 enviaren 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.*»¹⁴

2.1. 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 Estat¹⁵. 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 s'apliquen obligatòriament als ciutadans, amb independència de la seva voluntat de complir-les o no.

¹⁴ Altres manifestacions del concepte d'Estat *social* les trobem en els drets reconeguts en els arts 39 i ss. CE.

¹⁵ Aquest és el cas, per exemple, del Dret canònic, que és el Dret de l'Església catòlica, què fins i tot el tenim present, si bé d'una manera indirecta, en el cas de la RG: en aquells passatges que es refereixen al *matrimoni contret canònicament* i a la *sentència canònica de nul·litat de matrimoni*.

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)

2.1.1. 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 Llei¹⁶, així com les diferents formes que pot adoptar la Llei¹⁷.

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.

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.

¹⁶ 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.

¹⁷ Lleis ordinàries (aprovades per majoria simple); Lleis orgàniques (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).

2.1.2. 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 (ens anomenats *locals*), les CCAA gaudeixen d'autèntica *potestat legislativa*¹⁸, 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)¹⁹:

« **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.

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

¹⁸ Aquesta potestat legislativa ve reconeguda en l'article 152 CE, quan diu que l'organització constitucional 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.

¹⁹ A continuació es reproduïxen els articles que corresponen.

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. (...)»²⁰

2.2. La Unió Europea i l'ordenament jurídic comunitari²¹

2.2.1. El procés d'integració europea. La Unió Europea²²

La Comunitat Europea del Carbó i de l'Acer (CECA), primera organització comunitària, 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 (*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 els Tractats 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. L'AUE tenia com a principal objectiu reactivar el

²⁰ 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/>

²¹ La informació referent a aquest epígraf la podeu trobar a: http://europa.eu/abc/12lessons/index_es.htm (última entrada: 22 d'octubre de 2010)

²² *El per què de la Unió Europea* (http://europa.eu/abc/12lessons/lesson_1/index_es.htm, última entrada: 19 d'octubre de 2010); *.Deu fites històriques* (http://europa.eu/abc/12lessons/lesson_2/index_es.htm, última entrada: 19 d'octubre de 2010).

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 l'engegada de la integració política²³. Estableix una Unió Europea formada per tres pilars: les Comunitats Europees, 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 monetària²⁴; 4) desenvolupament de la dimensió social de la Comunitat, i 5) institució d'una política exterior i de seguretat comuna.

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'assumptes. 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 a entrat en vigor a

²³ 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.

²⁴ 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.

tots els Estats de la UE, en ratificar-lo amb els seus respectius procediments nacionals, l'1 de desembre de 2009²⁵.

2.2.2. Les institucions de la Unió Europea i les seves fonts del dret (com funciona la UE)²⁶

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), 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 convertit en el Consell Europeu, la funció del qual és dotar a la UE d'impuls polític en qüestions fonamentals.

Els Estats membres s'alternen per ocupar la presidència del Consell durant un període de sis mesos. 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. 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 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

²⁵ Veure més informació sobre el Tractat de Lisboa a: http://europa.eu/lisbon_treaty/index_es.htm (última entrada 25 d'octubre de 2010).

²⁶ Informació extreta de: http://europa.eu/abc/12lessons/lesson_4/index_es.htm (última entrada: 23 d'octubre de 2010).

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 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. Des de 1979,

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. Disposa 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.

2.2.3. L'ordenament jurídic comunitari: el dret originari i el dret derivat²⁷

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

²⁷ Font d'informació: http://eur-lex.europa.eu/es/droit_communaire/droit_communaire.htm, última entrada: 23 d'octubre de 2010.

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 dos tractats fonamentals són el Tractat constitutiu de la Comunitat Europea i el Tractat de la Unió Europea.

L'objectiu principal del Tractat constitutiu de la Comunitat Europea (Tractat CE) 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 d'Amsterdam, que va entrar en vigor en 1999; i el Tractat niçard, 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 niçard, 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 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 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 tarda, els justiciables poden invocar directament la directiva davant els tribunals nacionals.

Adoptades 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, 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.

2.3. 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.
 - o Jurídic: no són normes de moral i cortesia internacional
 - o 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 DI 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 AG, de 24 d'octubre de 1970), sinó del consens internacional:
 - o 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)
- o Altres principis:
 - Respecte pels drets humans
 - Democràcia
- Funcions:
 - o Manteniment del model relacions propi de la societat internacional mitjançant la preservació de la pau i de la seguretat internacional.
 - o Assolir objectius d'interès comú mitjançant la cooperació generalitzada

2.3.1. 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**
 - o 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
 - o 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 NU.
 - 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)²⁸

2.3.2. 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:

²⁸ L'Organització de les Nacions Unides és la més universal de totes (veure informació institucional a: <http://www.un.org/es/index.shtml>)

- 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 o aprovació) que obliga a complir amb el tractat a l'Estat ratificant. Pot requerir la prèvia autorització dels Parlaments nacionals. (també firma, intercanvi d'instruments, acceptació, aprovació, adhesió):
- 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).

2.3.3. 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 impositiva o de *ius cogens*, el que resulta difícil és determinar concretament quines són, encara que la doctrina considera com a tals a les que tutelen els drets fonamentals de la persona humana, les que tutelen els drets dels pobles a la seva autodeterminació i dels Estats al seu respecte, els que tutelen 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.

2.3.4. 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, nogensmenys, 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 CE [Derogación, modificación o suspensión de los Tratados]

1. 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. Tema 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 son manaments o imperatius que s'imposen a les persones a les quals van adreçades i que cal que aquestes compleixin. Compareu aquestes dues 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”

3.1.1. Maneres d'usar el llenguatge: descriure i proscriure

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 o 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¿?

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 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 tendrá carácter 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, a 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 deontica 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 característic 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 ha 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 judicials, 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.

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), 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. Cal afegir que 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.

Conseqüències de l'eficàcia: *veure 198 a 213 de SISTEMES...*

Deure jurídic, compliment i infracció: un dels efectes essencials de la norma és establir un *deure* (distingir els *deures jurídics* dels *deures morals*), consistent a que el destinatari de la norma ajusti 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*.

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). 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. 6,2 CC). 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)

Especialment vinculats al deure de conèixer la norma ho estan els funcionaris públics, i entre aquests els jutges (per a aquest últims especialment l'art. 1,7 CC).

Exclusió voluntària de la norma aplicable i renúncia als drets (art. 6,2): depèn, en el primer cas, que es tracti d'una norma dispositiva, i que s'estableixin les regles substitutòries. Pel que fa a la renúncia als drets, es tracta dels drets adquirits en virtut de la norma.

Un cas específic d'exclusió voluntària de la norma aplicable és el conegut com a *fraud de llei* (art. 6,4 CC), que no impedeix la aplicació de la norma les conseqüències de la qual es pretenen evitar.

Eficàcia de les normes i sanció: la infracció de les normes per l'incompliment porta aparellada la sanció, que és de diversos tipus: pena, sanció administrativa (multa), execució forçosa, rescabament de danys i perjudicis, nul·litat d'actes (art. 6,3 CC, però també en altres àmbits, com l'administratiu i el processal.

Vigència i límits temporals de les normes jurídiques:

Una norma jurídica només és vigent des que entra en vigor, la qual cosa està condicionada a la publicació de la norma en un mitjà idoni (art. 2.1 del Codi Civil i la publicació en el Butlletí oficial de l'Estat).

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

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).

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?

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 dóna 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

Acte jurídic i relació jurídica:

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

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 entregui la cosa comprada.

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.

Il·lícit: és el resultat de la infracció de la norma o del seu incompliment.

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. Tema 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: 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 CC)

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'única 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. Con 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 dintre 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

Aplicar una norma pressuposa:

- D'una banda, l'existència prèvia d'una norma que hem hagut d'interpretar;
- D'altra banda, la motivació que acrediti que la decisió del cas concret respon a allò establert en les normes pertinents. La motivació o justificació com a *iter* o camí racional. Context de descobriment i context de justificació

4.3.1. Contextos i pressupòsits. Interpretació prèvia de la disposició, diversitat d'aplicadors, contextos *pacífics* i de conflicte, prohibició de *non liquet* i atenció especial a l'aplicació judicial

- Diversitat i pluralitat d'aplicadors del Dret

- o L'aplicació *pacífica* del Dret
- o L'aplicació de les normes en cas de conflicte: especial importància dels òrgans amb funcions materialment *jurisdiccionals*: òrgans administratius i òrgans judicials.
 - La prohibició de *non liquet*. L'obligació de resoldre dels poders públics: arts. 42.1 i 89.4 de la Llei de Règim jurídic de les Administracions Públiques i del procediment administratiu comú i l'art. 1.7 del Codi Civil. Les conseqüències d'aquesta obligació: necessitat de cobrir les llacunes: l'aplicació de l'*analogia*; l'aplicació dels *principis generals del dret*. Importància en particular de l'aplicació judicial: última garantia en el nostre sistema jurídic i ¿font del Dret? (art. 1.7 del Codi Civil).

Hipotèticament, però no resulta gens fàcil d'apreciar, ens podem trobar que per resoldre un conflicte cerquem a les fonts, les interpretem, però no trobem norma aplicable. No és gens fàcil que això passi perquè sovint el que haurà passat és que no hem sabut buscar i/o interpretar, però si malgrat tot passa és que ens hem trobat amb 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, 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.

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

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.

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, 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 de «**integració principal**» de l'ordenament jurídic.

Excepcions a l'analogia: art. 4.2 CC

4.3.2. Fets, normes i motivació. Rellevància i complexitat de la determinació dels fets i de la norma aplicable; límits derivats de l'Estat de dret i justificació dels processos d'aplicació

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. En general, el Dret ha de ser conegut per part dels tribunals: *Iura novit curia*: significat i problemes actuals.

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*. Exemples:

- Regles de **valoració** de la prova i de **càrrega** de la prova.
- Ineficàcia de les proves obtingudes amb violació de drets fonamentals (art. 11.1 de la Llei Orgànica del Poder Judicial) i no admissió com a prova de qualsevol activitat prohibida per la llei (art. 283.3 de la Llei d'Enjudiciament Civil).
- Principi penal de *in dubio pro reo*.

L'aspecte fonamental de la **motivació racional** i de l'**argumentació** en la determinació dels fets i de les normes considerades aplicables.

5. Tema 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 privat²⁹, 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 mediadora 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: Llei 60/2003, de 23 de desembre d'arbitratge (RCL 2003\3010, repertori Aranzadi-Westlaw)
 - L'arbitratge en consum: Reial Decret 231/2008, de 15 febrer que regula el sistema arbitral de consum (RCL 2008\488, Repertori Aranzadi-W.)
- La mediació i la conciliació laborals:
 - La mediació: l'Institut de Mediació Arbitratge i Conciliació: «Real Decreto-ley 5/1979, de 26 enero, por el que se crea el Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación» (RCL 1979\363); Real Decreto 2756/1979, de 23 noviembre, de asunción de funciones por el Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación (RCL 1979\288); (funcions a càrrec de la Generalitat a Catalunya: Decret 127/1999, de 4 de maig de reestructuración del Departament de Treball (LCAT\1999\275).
 - La conciliació: Llei de procediment laboral: **Ley de Procedimiento Laboral**, Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 abril (RCL 1995\1144), arts. 63 i ss.; L'Institut de Mediació Arbitratge i Conciliació .

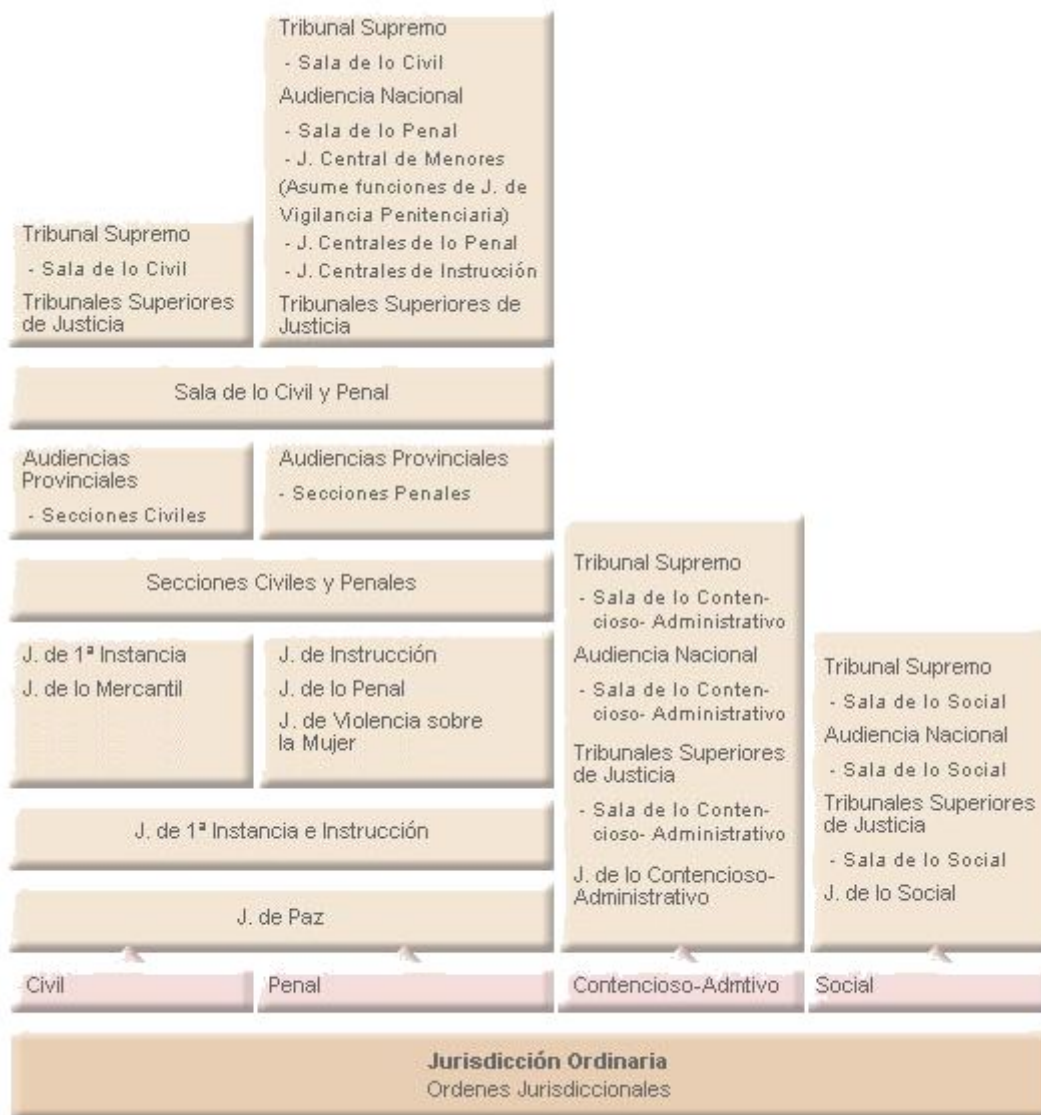
5.1.2. Resolució judicial

5.2. La funció jurisdiccional

La funció 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.), així com el càstig de les conductes realitzades per una persona i considerades delictes o falta per les lleis. La jurisdicció és única i s'exerceix pels Jutjats i Tribunals estenent-se a totes les persones, a totes les matèries i a tot el territori espanyol (arts. 1-4 de la Llei orgànica 6/1985, del Poder Judicial (LOPJ).

L'organització judicial (art. 53 i ss. LOPJ):

²⁹ <http://www.gencat.cat/eadop/imatges/5432/09202029.pdf>.



5.2.1. Ordres jurisdiccionals

Existeixen diferents ordres jurisdiccionals en 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.
- **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:
 - o 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 jurisdiccionals 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.

- o **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.
- o **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 son l'àmbit territorial dels Tribunals Superiors de Justícia.
- o **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?**

- o 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. o
- o 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 delicte comès en l'ordre penal, i altres circumstàncies. o
- o 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**

P.e., en l'àmbit dels judicis civils, arts. 44 a 62 de la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'Enjudiciament Civil: competència objectiva, competència territorial i competència funcional.

5.3. El Tribunal Constitucional

<http://www.tribunalconstitucional.es/es/Paginas/Home.aspx>,

- Normes reguladores:

<http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normasreguladoras/Paginas/NormasReguladoras.aspx>,

- Composició y organització:

<http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/composicionorganizacion/Paginas/ComposicionOrganizacion.aspx>,

- Competències:

<http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/competencias/Paginas/Competencias.aspx>,

5.4. Els tribunals internacionals

5.4.1. Cort Internacional de Justícia o Tribunal Internacional de Justícia

<http://www.icj-cij.org/homepage/sp/>, (pàgina en espanyol)

<http://www.icj-cij.org/homepage/index.php?lang=en>, (pàgina original anglesa)

5.4.2. Tribunal Europeu de Drets humans

http://www.echr.coe.int/echr/Homepage_EN

5.4.3. Cort Penal Internacional

<http://www2.icc-cpi.int/Menus/ICC/About+the+Court/>,

5.4.4. Tribunal de Justícia de les Comunitats europees

http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/,

6. Tema 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 de l'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

Dret escrit i common law

6.2. L'aprenentatge del dret

6.2.1. L'aprenentatge a la universitat

Els estudis a la Universitat impliquen una llista molt àmplia d'ensenyaments. El curs passat, com a novetat, és van posar en marxa pràcticament la totalitat de titulacions de grau a la nostra Universitat.

Què és un grau?

El grau és un **títol oficial amb una càrrega lectiva de 240 crèdits europeus**, tret d'alguna excepció, que **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.

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:

- Arts i Humanitats
- Ciències
- Ciències de la Salut
- **Ciències Socials i Jurídiques**
- Enginyeria i Arquitectura

Glossari de termes

▪ Crèdit ECTS

Nou 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).

- **Competència**

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.

- **EEES (espai europeu d'educació superior)**

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.

- **Grau**

Títol oficial de 4 anys de durada (240 crèdits europeus) que habilita per a l'exercici laboral. Correspon al primer cicle dels estudis universitaris en el context de l'espai europeu d'educació superior.

- **Màster oficial**

Títol oficial de postgrau que constitueix el segon cicle dels estudis universitaris en el context de l'espai europeu d'educació superior. Els màsters tenen una durada d'un any o dos (de 60 a 120 crèdits europeus) i estan dedicats a la formació avançada, de caràcter especialitzat o multidisciplinari.

- **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.

- **Matèria de formació bàsica**

Conjunt d'assignatures obligatòries amb continguts comuns a diferents titulacions de la mateixa branca de coneixement. El Pla d'estudis tindrà un mínim de 60 crèdits de formació bàsica que, una vegada superats, poden ser reconeguts si l'estudiant vol passar a una altra titulació (en funció de la branca a la qual estiguin adscrites les dues titulacions).

- **Matèria obligatòria**

Conjunt d'assignatures pròpies de la titulació que s'està cursant i que és necessari superar per obtenir el títol.

- **Matèria optativa**

Conjunt d'assignatures que es poden escollir entre el ventall que ofereix la titulació que s'està cursant, i que donarà opció a l'estudiant d'especialitzar-se en una àrea concreta.

- **Pla d'estudis**

Document que recull el disseny d'una titulació universitària, en què se'n concreten les directrius pròpies (les competències i els objectius del títol, les professions per a les quals capacita, les matèries que el componen, el nombre total de crèdits i com es distribueixen en assignatures obligatòries i optatives). La superació d'un pla d'estudis dóna dret, en el cas dels ensenyaments oficials de grau, a l'obtenció d'un títol

universitari de caràcter oficial i vàlid a qualsevol dels països que formen l'espai europeu d'educació superior.

- **Pla docent**

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.

- **Pràctiques externes**

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.

- **Sortides professionals**

Possibilitats diferents d'inserció laboral específiques i pròpies de la titulació cursada.

- **Treball de fi de grau**

Treball que l'estudiant ha d'elaborar durant l'últim curs del grau que ha de servir per avaluar les competències generals de la titulació i que ha de tenir entre 6 i 30 crèdits.

- **Vies d'accés**

Opcions acadèmiques que té l'estudiant per poder accedir als estudis universitaris. Per exemple, haver cursat una modalitat de batxillerat determinada i haver superat les PAU, haver superat un cicle de formació superior determinat, etc.³⁰

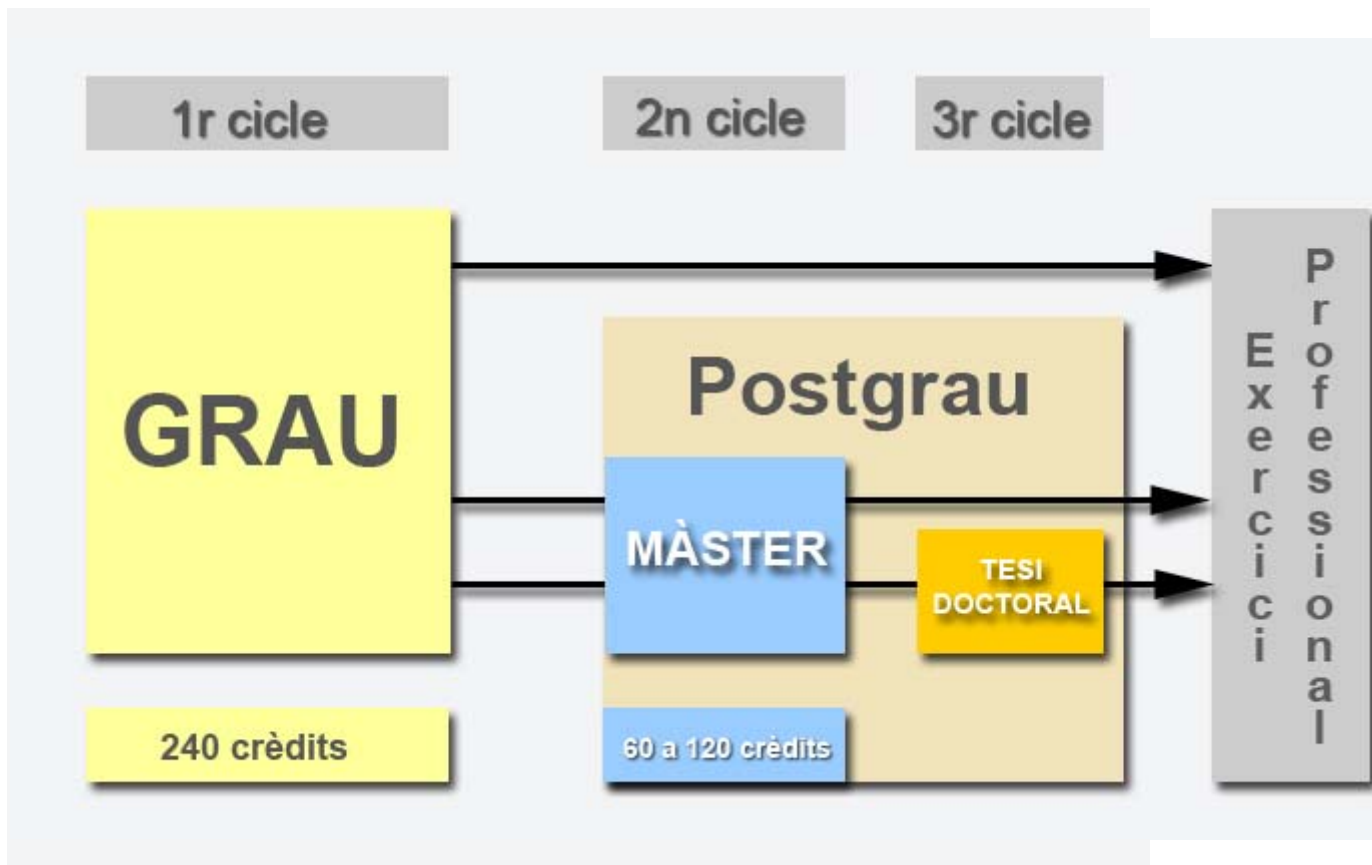
6.2.2. L'organització dels estudis jurídics³¹

Les “noves” titulacions universitàries de caràcter oficial s'estructuraran en tres cicles, cadascun dels quals conduirà a l'obtenció del títol corresponent.

El primer cicle condueix a un títol de grau, i els segon i tercer cicle 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.

³⁰ Accés a més termes del glossari: <http://www.ub.edu/eees/glossari/glossari.html> [darrera consulta: 2/6/2011].

³¹ Font d'informació: <http://www.ub.edu/eees/espaiub/organit/organitzacio.html>.



Les **titulacions de grau** substitueixen les diplomatures, enginyeries i llicenciatures que s'estan impartint actualment. A partir de setembre de 2010 totes les titulacions tindran 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 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. Els màsters oficials, a diferència dels màsters oferts fins ara, 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.

El tercer cicle té com a finalitat la formació avançada de l'estudiant en les tècniques de recerca i condueix a l'obtenció del **títol de doctorat**. Qui vulgui obtenir el **títol de doctorat** ha de complementar la formació adquirida a través d'un màster (o de diversos), amb la realització d'una tesi doctoral. El o els màsters que donaran accés a l'elaboració de la tesi els determina el mateix programa de doctorat. La durada depèn del temps necessari per fer la tesi.

Les noves titulacions **estan estructurades** en crèdits anomenats ECTS per distingir-los dels crèdits que s'han estat utilitzant fins ara. El més important que cal tenir en compte és que si fins ara un crèdit equivalia a 10 hores de classe, independentment de quantes hores d'estudi i de feina fora de classe eren necessàries, a partir d'ara els crèdits ECTS permeten tenir en compte i reconèixer tota la feina dels estudiants.

D'aquesta forma, un crèdit ECTS equival a 25-30 hores de feina de l'estudiant, incloent-ho tot:

- Classes lectives, teòriques o pràctiques.
- Estudi personal (a la biblioteca, a casa...).
- Participació en seminaris, treballs, pràctiques o projectes.
- Preparació i realització dels exàmens i proves d'avaluació.

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.

Les titulacions de grau s'agruparan en cinc branques de coneixement:

BRANQUES	Matèries bàsiques per branca de coneixement	
Arts i Humanitats	• Antropologia • Art • Ètica • Expressió Artística • Filosofia • Geografia • Història	• Idioma Modern • Llengua • Llengua Clàssica • Lingüística • Literatura • Sociologia
Ciències	• Biologia • Física • Geologia • Matemàtiques • Química	
Ciències de la Salut	• Anatomia Animal • Anatomia Humana • Biologia • Bioquímica • Estadística • Física • Fisiologia • Psicologia	
Ciències Socials i Jurídiques	• Antropologia • Ciència Política • Comunicació • Dret • Economia • Educació	• Empresa • Estadística • Geografia • Història • Psicologia • Sociologia
Enginyeria i Arquitectura	• Empresa • Expressió Gràfica • Física • Informàtica • Matemàtiques • Química	

Totes les titulacions de grau han d'estar adscrites a alguna de les anteriors branques de coneixement.

Per obtenir un títol de grau caldrà acumular un total de 240 crèdits ECTS (amb algunes excepcions com ara Medicina, Farmàcia o Odontologia, en què el nombre de crèdits necessaris per obtenir el títol és superior).

De forma genèrica, els nous plans d'estudis estan estructurats en matèries 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).

A més, en totes les titulacions de grau serà obligatori fer un treball de fi de grau de 6 a 30 crèdits 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. Aquestes pràctiques poden ser d'un màxim de 60 crèdits.

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.

6.2.2.1. Normativa que dóna lloc als estudis de Dret

- [RESOLUCIÓN de 24 de septiembre de 2008](#), de la Secretaría de Estado de Universidades, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 29 de agosto de 2008, por el que se establece el carácter oficial de determinados títulos de Grado y su inscripción en el Registro de Universidades, Centros y Títulos.
- [REAL DECRETO 1509/2008, de 12 de septiembre](#), por el que se regula el Registro de Universidades, Centros y Títulos.
- [DECRET 150/2008, de 29 de juliol](#), pel qual es fixen els preus dels serveis acadèmics a les universitats públiques de Catalunya i a la Universitat Oberta de Catalunya per al curs 2008-2009.
- [REAL DECRETO 1393/2007, de 29 de octubre](#), por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales.
- [LEY ORGÁNICA 4/2007, de 12 de abril](#), por la que se modifica la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades.
- [REAL DECRETO 1125/2003, de 5 de septiembre](#), por el que se establece el sistema europeo de créditos y el sistema de calificaciones en las titulaciones universitarias de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional.
- [Llei 1/2003, de 19 de febrer](#), d'Universitats de Catalunya (LUC)
- [LEY ORGÁNICA 6/2001, de 21 de diciembre](#), de Universidades.

6.2.3. El dret en el pla d'estudis del grau³²

Què 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.

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.

Assegurar una bona formació professional per al desenvolupament de diferents professions jurídiques.

Crèdits ECTS: 240 **Branca de coneixement:** Ciències Socials i Jurídiques **Centre:** Facultat de Dret

És interessant i recomanable que l'alumne 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 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.

Distribució de crèdits:

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

³² Font d'informació: http://www.ub.edu/dret/queoferim/grau/grau_dret/index.htm.

Assignatures:

Pla d'estudis amb mencions: • Dret públic • Dret de l'empresa

• Dret privat • Dret internacional, comparat i comunitari

Ass. Formació Bàsica
Ass. Obligatòries
Ass. Optatives (OT)
Treball fi de grau (TFG)
Titulació 240 crèdits
30 crèdits per semestre

1r any 1r semestre	2n semestre	2n any 1r semestre	2n semestre	3r any 1r semestre	2n semestre	4rt any 1r semestre	2n semestre
Tècniques de treball i comunicació 6 cr.	Economia 6 cr.	Sistema de dret i llibertats 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.	Organització territorial de l'estat 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 internacional públic 6 cr.	Institucions de dret comunitari europeu 6 cr.	Dret de l'empresa i del mercat 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.				Béns públics i urbanisme 6 cr.	Instruments de tràfic empresarial 6 cr.	TFG 6 cr.

De què podràs treballar?

Advocat.

Procurador.

Notari.

Registrador.

Funcionaris de l'Administració de Justícia: jutges i magistrats, fiscals i secretari de jutjat.

Funcionari 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.

Funcionari d'organitzacions internacionals.

Advocat d'empresa.

Advocat d'associacions i organitzacions no públiques.³³
Assessor o conseller jurídic.

6.3. L'exercici del dret

6.3.1. Les diverses professions jurídiques

Es tracta de respondre una pregunta: quines sortides professionals tenen els estudis de grau de Dret? O, si ho preferiu, de què podreu treballar?. Sense ànim de ser exhaustius, perquè els estudis universitaris, en general, poden tenir una virtualitat professional que va més enllà de les convencions, es poden relacionar aquelles professions o sortides que són més típiques o conegudes, classificables per àmbits de treball:³⁴

- Administració de Justícia:
 - «Jueces y Magistrados integran del 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 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial –en endavant LOPJ).
 - Secretaris judicials (arts. 440 y 453 a 462 LOPJ 6/1985)
 - 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).
 - Advocats Article 542
1. Correspon en exclusiva la denominació i funció d'advocat al llicenciat en Dret que exerceixi professionalment l'adreça i defensa de les parts en tota classe de processos, o l'assessorament i consell jurídic.
 2. En la seva actuació davant els jutjats i tribunals, els advocats són lliures i independents, se subjectaran al principi de bona fe, gaudiran dels drets inherents a la dignitat de la seva funció i seran emparats per aquells en la seva llibertat d'expressió i defensa.
 3. Els advocats hauran de guardar secret de tots els fets o notícies que coneguin per raó de qualsevol de les modalitats de la seva actuació

³³ Pla d'estudis de Dret, versió extensa:

http://www.ub.es/dret/graus_postgraus/doc/nous_plans_estudis/plans_estudis_def_dret.pdf,

Els plans d'estudis dels altres ensenyaments de la Facultat:

http://www.ub.es/dret/graus_postgraus/presentacio.html,

³⁴ La pròpia Universitat de Barcelona facilita aquesta informació als futurs estudiants sobre les sortides professionals del Grau de Dret: v.

http://www.ub.edu/web/ub/ca/estudis/oferta_formativa/graus/fitxa/D/G1055/sortidesprofesionals/index.html (consultada: 18 de juny de 2011).

professional, no podent ser obligats a declarar sobre els mateixos (art. 542 LOPJ);

■ EXPOSICIÓ DE MOTIUS I

La regulació del règim d'accés a la professió d'advocat a Espanya 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.

Aquesta llei constitueix, per tant, complement del que es disposa a aquest efecte en la Llei Orgànica 6/1985, del 1 de juliol, del Poder Judicial (LA LLEI 1694/1985), i en la Llei 1/1996, de 10 de gener, d'Assistència Jurídica Gratuïta (LA LLEI 106/1996), que consagren la funció dels advocats, als quals reserva l'adreça i defensa de les parts, de manera que als mateixos correspon garantir l'assistència lletrada al ciutadà en el procés, de forma obligatòria quan així ho exigeixi la norma processal i, en tot cas, com a dret a la defensa expressament reconegut per la Constitució. L'assistència de l'advocat, conforme al concepte ampli de tutela al que ha d'aspirar-se, comprèn també les actuacions professionals tendents a evitar el procés mitjançant fórmules preventives i compositives així com, en general, l'assessorament en Dret.

També el procurador, al que la *LOPJ atorga la representació de les parts quan així ho estableixi la norma processal, garanteix l'assistència jurídica sent, doncs, imprescindible preveure també els requisits necessaris per a l'accés a aquesta professió, en línia amb la tradició que ja va existir a Espanya.

L'experiència del Dret comparat mostra que l'actuació davant els tribunals de justícia i les altres activitats d'assistència jurídica requereixen l'acreditació prèvia d'una capacitat professional que va més enllà de l'obtenció d'una titulació universitària. Això justifica la regulació de dos títols professionals complementaris al títol universitari en Dret: el títol professional d'advocat, exigible per prestar assistència jurídica utilitzant la denominació d'advocat; i el títol professional de procurador, exigible per actuar davant els tribunals en qualitat de tal.

A més, en una Europa que camina cap a una major integració, es fa imprescindible l'homologació d'aquestes professions jurídiques, amb vista a garantir la fluïdesa en la circulació i l'establiment de professionals, un dels pilars del mercat únic que constitueix base essencial de la Unió Europea

- 1. Aquesta llei té per objecte regular les condicions d'obtenció del títol professional d'advocat i el títol professional de procurador dels tribunals, com a col·laboradors en l'exercici del dret fonamental a la

tutela judicial efectiva, amb la finalitat de garantir l'accés dels ciutadans a un assessorament, defensa jurídica i representació tècnica de qualitat.

2. L'obtenció del títol professional d'advocat en la forma determinada per aquesta llei és necessària per a l'acompliment de l'assistència lletrada en aquells processos judicials i extrajudicials en els quals la normativa vigent imposi o faculti la intervenció d'advocat, i, en tot cas, per prestar assistència lletrada o assessorament en Dret utilitzant la denominació d'advocat; tot això sense perjudici del compliment de qualssevol altres requisits exigits per la normativa vigent per a l'exercici de l'advocacia (art. 1 de la Llei 34/2006, de 30 d'octubre, sobre l'accés a les professions d'Advocat i Procurador dels Tribunals).

- 4. L'obtenció dels títols professionals d'advocat o procurador serà requisit imprescindible per la *col·legiació en els corresponents col·legis professionals.

- Article 544

1. Els advocats i procuradors, abans d'iniciar el seu exercici professional, prestaran jurament o promesa de *acatament a la Constitució i a la resta de l'ordenament jurídic.

2. La *col·legiació dels advocats i procuradors serà obligatòria per actuar davant els jutjats i tribunals en els termes previstos en aquesta llei i per la legislació general sobre Col·legis professionals, tret que actuïn al servei de les Administracions públiques o entitats públiques per raó de dependència funcional o laboral.

- Reial decret 775/2011, de 3 de juny, pel qual s'aprova el Reglament de la Llei 34/2006, de 30 d'octubre, sobre l'accés a les professions d'Advocat i Procurador dels Tribunals.

- Procuradores Article 543

1. Correspon exclusivament als procuradors la representació de les parts en tot tipus de processos, excepte quan la llei autoritzi una altra cosa.

2. Podran realitzar els actes de comunicació a les parts del procés que la llei els autoritzi.

3. Serà aplicable als procuradors el que es disposa en l'apartat 3 de l'article anterior.

4. En l'exercici de la seva professió els procuradors podran ser substituïts per un altre procurador. També per als actes i en la forma que es determini reglamentàriament podran ser substituïts per oficial habilitat (art. 543 LOPJ)

- 3. L'obtenció del títol professional de procurador dels tribunals en la forma determinada per aquesta llei 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, sense perjudici del compliment de qualssevol altres requisits exigits per la normativa vigent per a l'exercici de la procura(art. 1 de la Llei 34/2006, de 30 d'octubre, sobre l'accés a les professions d'Advocat i Procurador dels Tribunals).
- 4. L'obtenció dels títols professionals d'advocat o procurador serà requisit imprescindible per la *col·legiació en els corresponents col·legis professionals
- Article 2 Acreditació d'aptitud professional

1. Tindran dret a obtenir el títol professional d'advocat o 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 ho substitueixi d'acord amb les previsions contingudes en l'article 88 de la Llei Orgànica 6/2001, de 21 de desembre, d'Universitats (LA LLEI 1724/2001) i la seva normativa de desenvolupament i que acreditin la seva capacitat professional mitjançant la superació de la corresponent formació especialitzada i l'avaluació regulada per aquesta llei.

2. La formació especialitzada necessària per poder accedir a les avaluacions conduents a l'obtenció d'aquests títols 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 que reglamentàriament s'estableixi.

3. Els títols professionals regulats en aquesta llei seran expedits pel Ministeri d'Educació i Ciència

- Administració Pública (Ley 30/1984, de 2 de agosto, de reforma de la funció pública).
- Professor d'Universitat (Ley orgànica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades).
- Notari (Decreto de 2 de junio de 1944, que aprueba el nuevo Reglamento Notarial)
- Article 1

Consultar altres redaccions
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 a força de Col·legis Notarials, regits per Junes Directives amb jurisdicció sobre els notaris del seu respectiu territori.

En cap cas el notari, ni en l'exercici de la seva funció pública, ni com a professional del dret, podrà estar subjecte a dependència jeràrquica o econòmica d'un altre notari.

L'àmbit territorial dels Col·legis Notarials haurà de correspondre's amb el de les Comunitats Autònomes, de conformitat amb el previst en l'annex V d'aquest Reglament.

Les províncies integrades en cada Col·legi Notarial es dividiran en Districtes, l'extensió dels quals i límits determinarà la Demarcació Notarial

- Registrador de la Propietat i Mercantil (Decret de 14 de febrer de 1947, Reglament Hipotecari)
- Altres professions, públiques i privades: assessorament i participació en òrgans o entitats on calen coneixements jurídics.

6.3.2. El lloc del jurista en la societat actual

Conclusions

Annexos

El cas de Resurrecció Galera:

“El 1 de enero de 1999 Resurrecció Galera firmó su primer contrato de trabajo con el Ministerio de Educación y Cultura para prestar sus servicios como profesora de religión católica en el colegio público «Arco iris» de Almería, hasta el 31 de agosto del mismo año. Dicha señora fue también contratada para prestar el mismo servicio de profesora de religión durante los cursos 1999-2000 y 2000-2001.

En enero de 2000 Resurrecció Galera contrajo matrimonio civil con un ciudadano alemán casado por la Iglesia y divorciado, con el que mantenía una relación afectiva desde 1996.

En el mes de mayo de 2001 el Obispo de Almería, a través su delegado para asuntos de enseñanza, enterado de su matrimonio civil con persona que todavía estaba casado por la Iglesia, pidió a Resurrecció que cesara inmediatamente en la docencia sin esperar a que acabara el curso, por no haber sido su conducta coherente con la doctrina de la Iglesia católica. La señora Galera no cesó, continuó en su puesto, y además respondió que se casaría canónicamente cuando su marido obtuviera la nulidad canónica de su anterior matrimonio.

Cuando el Obispado de Málaga presentó a la Subdelegación del Gobierno la lista con los nombres de las personas que debían ser designadas como profesores de religión católica, para el siguiente curso, en los colegios públicos de la provincia, en la misma no incluyó a Resurrecció Galera, quien por tal motivo no fue contratada para el curso siguiente como profesora de religión.

Resurrecció Galera, al no haber sido propuesta para el nuevo curso, presentó una demanda de despido contra el Ministerio de Educación y Cultura, contra la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía y contra el Obispado de Almería, alegando violación de sus derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación y a la intimidad personal y familiar.”

Retalls de premsa

EL PAÍS.es

EL PAÍS - Sociedad - 29-08-2001

La Iglesia prescinde, sin despido formal, de la profesora de religión casada con un divorciado 

Resurrecció Galera llevaba siete años impartiendo clases en un colegio público de Almería

JUAN G. BEDOYA - Madrid

Sin contemplaciones y sin papeles. El Obispado de Almería comunicó el lunes a la Subdelegación del Gobierno local la lista de profesores de religión que el Ministerio de Educación deberá elegir este año para sus colegios públicos, y Resurrecció Galera no está en la relación. Contratada durante siete años consecutivos, Galera se casó hace un año con un divorciado, motivo por el que fue amenazada con el despido por un funcionario episcopal. No ha habido despido formal, pero la profesora se enteró ayer por un periodista de que ha pasado a engrosar la lista de parados.

'Me resisto a creer que sea verdad', dijo ayer a EL PAÍS Resurrección Galera Navarro desde su domicilio en Níjar (Almería). Después de siete años de contratos y de cumplir los requisitos exigidos por la Iglesia católica para ser profesora de religión en el colegio público Ferrer Guardia, de Los Llanos de La Cañada, anoche seguía creyendo que el Obispado de Almería le comunicará algo, 'por escrito o de palabra, sobre su futuro profesional'. Así ha sucedido en los siete años anteriores, uno tras otro, aseguró. 'Siete años de entrega total me dan derecho a alguna esperanza', dijo Resurrección Galera, de 36 años.

Pero su marido, Johannes Romes, un traductor de nacionalidad alemana con el que se casó hace un año en el Juzgado de Paz de Níjar, es más pesimista. Lleva todo el día 'de jefe de prensa' de su esposa, 'echando balones fuera hasta que haya alguna comunicación oficial del despido', y no se hace ilusiones. 'Mi esposa todavía cree que podrá seguir dando clases de religión, que es la ilusión de su vida, pero yo sé que la suerte está echada. El obispado no va a dar marcha atrás. Me resisto a creer que una institución que defiende la palabra de Jesucristo actúe de una manera tan brutal, con tanta impiedad, con tan poca humanidad y legalidad, pero temo que no hay solución. Sólo nos queda el apoyo de la gente y la defensa de la justicia, e iremos hasta el final, hasta el Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo, si hace falta', asegura Romes.

Antes de venir a España, hace 12 años, Johannes Romes trabajó en el gabinete de prensa del Parlamento de la República Federal de Alemania. El 1 de septiembre del año pasado se casó con Resurrección Galera y ayer se mostraba 'indignado y triste porque una cosa así amargue el primer aniversario de matrimonio', que pensaban 'celebrar jubilosamente el próximo sábado'.

Así que de momento no habrá 'muchas declaraciones'. 'Queremos vivir estos días en paz y darle la oportunidad al obispado de que comunique de manera oficial lo que tenga que decir o decidir'. Por razones de 'humanidad, más que nada', subrayó. Pasado el fin de semana -'por si la carta está en camino', insiste Romes- y si no comunican nada desde el obispado, entonces la profesora se presentará en el colegio 'el primer día que se reúna el claustro de profesores'.

Lamento y preocupación

El contrato laboral que ha vinculado este curso pasado a Resurrección Galera con el colegio Ferrer Guardia lo emitió el jefe de personal de la Subdelegación del Gobierno en Almería en nombre del Ministerio de Educación y Ciencia, pero lo gestiona el Obispado de Almería por un acuerdo firmado en 1999 entre el Gobierno del PP y la Conferencia Episcopal Española. La última nómina cobrada por la profesora Galera corresponde a este mes de agosto.

El delegado de Educación de la Junta de Andalucía en Almería, Jorge Cara, lamentó ayer, en declaraciones a Europa Press, la decisión 'definitiva' del obispado de Almería de excluir a Resurrección Galera de las listas de profesores de religión. Cara mostró su 'preocupación' por lo sucedido y aseguró que la lista emitida por el obispado fue recibida el lunes por la tarde en la Delegación. El responsable de Enseñanza en el Obispado de Almería, Antonio Rueda, había asegurado que el citado documento fue enviado el pasado 8 de junio. Cara expresó, además, su inquietud por el hecho de que la ausencia de Resurrección Galera, 'tan bien aceptada y querida en el colegio, pueda afectar al funcionamiento de un centro que es de nuestra competencia'. Cuando en mayo pasado se supo que el Obispado de Almería había amenazado a Resurrección Galera con el despido fulminante por haberse casado por lo civil con un hombre divorciado, la profesora recibió el apoyo de los profesores y padres de alumnos del Ferrer Guardia.

El PSOE reaccionó anoche con indignación ante el comportamiento del Obispado de Almería. Apartar de su profesión como profesora a una mujer por casarse con un divorciado le parece 'inadmisible' y 'escandaloso' a este partido, que 'solicitará a la ministra Pilar del Castillo que 'actúe' porque 'hasta ahora se ha inhibido'. 'No hay razones, ni pedagógicas ni legales', para apartar a Galera de la docencia porque 'desempeña un trabajo en la Administración pública, que pagamos todos', dijo Amparo Valcarce, portavoz socialista en el Congreso para asuntos de Educación.

El PSOE exigirá del Gobierno, además de explicaciones por su inhibición, que se modifique la normativa actual, incluida en la Ley de Acompañamiento [de los Presupuestos] de 1998, que establece que los profesores de religión son nombrados año a año, así como el convenio económico entre la Iglesia y el Estado, que data de 1999, porque son 'armas en manos de los obispos, que pueden retirar a profesores sin dar más explicaciones'.

'El obispo ni nombra ni cesa'

La profesora Resurrección Galera habría aceptado hace un año que 'la luna estaba hecha de queso verde' con tal de seguir impartiendo clases de religión en el colegio público Ferrer Guardia, que gestiona la Junta de Andalucía. Galera llevaba siete años en el puesto, cumpliendo los requisitos básicos para obtener la episcopal Declaración Eclesiástica de Idoneidad (DEI), y nunca pensó que el amor y su boda con un divorciado iban a romperle la profesión. Entre los requisitos exigidos por la Conferencia Episcopal Española el 13 de diciembre de 1995 no figura ni un sólo párrafo dedicado a la vida privada o matrimonial de sus profesores.

Pero el lunes pasado un obispado que decide cada año quién va a impartir religión en los colegios públicos de su diócesis -aunque el contrato laboral y el salario corren a cargo del Estado-, cerró a Galera para siempre las puertas del colegio. Así que, por mucho que se retuerce la dialéctica, es evidente que la profesora Galera ha sido despedida: tenía un trabajo y lo acaba de perder porque no figura en un listado eclesiástico. Lo curioso es que nadie quiere hacerse reponsable de la mala suerte de Galera, ni de palabra, ni por escrito.

¿Quién ha enviado al paro a Resurrección Galera? 'No se ha despedido a esta profesora. El Obispado ni nombra ni cesa a nadie, solamente propone a los profesores idóneos para cada curso escolar', dijo el Obispado de Almería el 17 de mayo pasado. Ayer mantuvo la misma posición.

Tampoco la Junta de Andalucía, propietaria del colegio en el que enseñaba Galera, ni el Gobierno central se sienten concernidos. La Junta no tiene transferidos los profesores de religión -son los únicos no transferidos-, y el Ministerio de Educación se limitó a firmar los contratos y a pagar cada salario. El Estatuto de los Trabajadores de 1980 no se ha aplicado en este caso.

EL PAIS.es

22/5/06

Un juzgado de lo social condena a la Iglesia a indemnizar a un docente de religión despedido

"Una conducta violadora de los derechos fundamentales". Así reza la última sentencia de los juzgados de lo social de Las Palmas contra el Gobierno y el Obispado canarios, por despedir esta vez al profesor de religión y moral católica Martín Domingo Suárez Quesada. Obispado y Gobierno deberán indemnizar a este docente con 6.010,12 euros por los "daños y perjuicios morales y de imagen". La sentencia del Juzgado de lo Social número 6 de Las Palmas condena, además, a la Consejería de Educación a readmitirlo por segunda vez en su puesto de trabajo. Esta sentencia, dada a conocer la semana pasada por la Confederación Canaria de Trabajadores, colma aún más la paciencia de los juzgados de lo social de Las Palmas, porque "encaja como anillo al dedo a lo referido sobre la vulneración del derecho de garantía de indemnidad que la Constitución considera fundamental", dice en uno de sus fundamentos jurídicos. Hace apenas un mes, el 3 de abril pasado, se hizo público que la también profesora de religión Araceli Gómez Jaén había ganado su quinto pleito consecutivo al Gobierno y al Obispado de Canarias "por despido nulo y vulneración de derechos fundamentales". Además de tener que pagar una vez más los salarios dejados de percibir por esta docente desde septiembre pasado -a razón de 3.001,02 euros mensuales-, la Consejería de Educación también era conminada, en aquel caso por la magistrada María de los Ángeles Cortés Vida, del Juzgado de lo Social número 2 de Las Palmas, "a la readmisión inmediata" de la despedida y a indemnizarla de nuevo con 3.000 euros por "el daño moral ocasionado y la reparación de la alteración psicológica producida". Los hechos probados en este nuevo caso de abuso laboral dicen que el docente Suárez Quesada ha prestado servicios para la Consejería de Educación desde 1993, como profesor de religión, hasta que fue despedido en el curso 2005. Iniciado inmediatamente un pleito por supuesto despido nulo, se estimó su demanda "por vulneración del derecho de libertad sindical", primero, y también otro posterior por "vulneración del derecho al honor", además de las correspondientes indemnizaciones por valor de 3.000 euros. Pese a ello, el docente no fue contratado para este curso. En sus fundamentos jurídicos, la juez Álvarez del Vayo sostiene que el Obispado y la Consejería de Educación no justificaron sus actos contra el docente despedido, habiendo "indicios de que el no nombramiento obedece a un móvil contrario al derecho de la tutela judicial efectiva reconocida en el artículo 24 de la Constitución". Añade: "Constatando la existencia de indicios razonables y no habiendo los demandados ni siquiera intentado probar una justificación objetiva y razonable de la medida adoptada, ha de concluirse que fue la acción de despido planteada [la actividad sindical] la verdadera razón por la que el obispado no procedió a la renovación de su contrato". La novedad de esta sentencia es que la indemnización solicitada por el demandante debe ser satisfecha también por el obispado, además de por la Consejería de Educación, porque ésta ha justificado su actuación "con el simple argumento de que sólo 'obedece órdenes del obispado'", según sostiene la Intersindical Canaria. La sentencia también considera lógicos los temores del profesor Suárez Quesada a "futuras represalias (daños morales en sentido amplio), así como el daño a su imagen", en el momento de decidir la indemnización que debe percibir, por valor de 6.010,12 euros. "Del pago de dicha suma", añade, "es responsable, además del empleador [la Consejería educativa], el Obispado, pues es quien genera la situación contraria a derecho", resuelve la juez. También ordena a los condenados a pagar los salarios dejados de recibir por el docente.

Fonts aplicables al cas de la RG:

1. Ley Orgánica 1/1990, de 3 octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, Disposición Adicional Segunda (redactada según la Ley 50/1998).

La enseñanza de la religión se ajustará a lo establecido en el Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales suscrito entre la Santa Sede y el Estado Español y, en su caso, a lo dispuesto en aquellos otros que pudieran suscribirse con otras confesiones religiosas. A tal fin, y de conformidad con lo que dispongan dichos acuerdos, se incluirá la religión como área o materia en los niveles educativos que corresponda, que será de oferta obligatoria para los centros y de carácter voluntario para los alumnos.

Los profesores que, no perteneciendo a los Cuerpos de funcionarios docentes, impartan enseñanzas de religión en los centros públicos en los que se desarrollan las enseñanzas reguladas en la presente Ley, lo harán en régimen de contratación laboral, de duración determinada y coincidente con el curso escolar, a tiempo completo o parcial. Estos profesores percibirán las retribuciones que correspondan en el respectivo nivel educativo a los profesores interinos, debiendo alcanzarse la equiparación retributiva en cuatro ejercicios presupuestarios a partir de 1999.

2. Acuerdo con la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales de 3 de enero de 1979.

INSTRUMENTO de Ratificación del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, firmado en la Ciudad del Vaticano el 3 de enero de 1979 (B.O.E. de 15 de diciembre)

DON JUAN CARLOS I

REY DE ESPAÑA

Por cuanto el día 3 de enero de 1979 el Plenipotenciario de España firmó en la Ciudad del Vaticano, juntamente con el Plenipotenciario de la Santa Sede, ambos nombrados en buena y debida forma al efecto, el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales.

Vistos y examinados los 17 artículos, las dos disposiciones transitorias y el protocolo final que integran dicho Acuerdo.

Aprobado su texto por las Cortes Generales, y por consiguiente autorizado para su ratificación,

Vengo en aprobar y ratificar cuanto en él se dispone, como en virtud del presente lo apruebo y ratifico, prometiendo cumplirlo, observarlo y hacer que se cumpla y observe puntualmente en todas su partes, a cuyo fin, para su mayor validación y firmeza, mando expedir este Instrumento de Ratificación, firmado por Mí, debidamente sellado y refrendado por el infrascrito Ministro de Asuntos Exteriores.

Dado en Madrid a cuatro de diciembre de mil novecientos setenta y nueve.

JUAN CARLOS R.

El Ministro de Asuntos Exteriores,

MARCELINO OREJA AGUIRRE

ACUERDO ENTRE EL ESTADO ESPAÑOL Y LA SANTA SEDE SOBRE ENSEÑANZA Y ASUNTOS CULTURALES

El Gobierno español y la Santa Sede, prosiguiendo la revisión de los textos concordatarios en el espíritu del Acuerdo de 28 de julio de 1976, conceden importancia fundamental a los temas relacionados con la enseñanza.

Por una parte, el Estado reconoce el derecho fundamental a la educación religiosa y ha suscrito pactos internacionales que garantizan el ejercicio de este derecho.

Por otra, la Iglesia debe coordinar su misión educativa con los principios de libertad civil en materia religiosa y con los derechos de las familias y de todos los alumnos y Maestros, evitando cualquier discriminación o situación privilegiada.

Los llamados medios de comunicación social se han convertido en escuela eficaz de conocimientos, criterios y costumbres. Por tanto, deben aplicarse en la ordenación jurídica de tales medios los mismos principios de libertad religiosa e igualdad sin privilegios que Iglesia y Estado profesan en materia de enseñanza.

Finalmente, el patrimonio histórico, artístico y documental de la Iglesia sigue siendo parte importantísima del acervo cultural de la Nación; por lo que la puesta de tal patrimonio al servicio y goce de la sociedad entera, su conservación y su incremento justifican la colaboración de Iglesia y Estado.

Por ello, ambas Partes contratantes concluyen el siguiente

ACUERDO

ARTICULO I

A la luz del principio de libertad religiosa, la acción educativa respetará el derecho fundamental de los padres sobre la educación moral y religiosa de sus hijos en el ámbito escolar.

En todo caso, la educación que se imparta en los Centros docentes públicos será respetuosa con los valores de la ética cristiana.

ARTICULO II

Los planes educativos en los niveles de Educación Preescolar, de Educación General Básica (EGB) y de Bachillerato Unificado Polivalente (BUP) y Grados de Formación Profesional correspondientes a los alumnos de las mismas edades incluirán la enseñanza de la religión católica en todos los Centros de educación, en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales.

Por respeto a la libertad de conciencia, dicha enseñanza no tendrá carácter obligatorio para los alumnos. Se garantiza, sin embargo, el derecho a recibirla.

Las autoridades académicas adoptarán las medidas oportunas para que el hecho de recibir o no recibir la enseñanza religiosa no suponga discriminación alguna en la actividad escolar.

En los niveles de enseñanza mencionados, las autoridades académicas correspondientes permitirán que la jerarquía eclesiástica establezca, en las condiciones concretas que con ella se convenga, otras actividades complementarias de formación y asistencia religiosa.

ARTICULO III

En los niveles educativos a los que se refiere el artículo anterior, la enseñanza religiosa será impartida por las personas que, para cada año escolar, sean designadas por la autoridad académica entre aquellas que el Ordinario diocesano proponga para ejercer esta enseñanza. Con antelación suficiente, el Ordinario diocesano comunicará los nombres de los Profesores y personas que sean consideradas competentes para dicha enseñanza.

En los Centros públicos de Educación Preescolar, de EGB y de Formación Profesional de primer grado, la designación, en la forma antes señalada, recaerá con preferencia en los Profesores de EGB que así lo soliciten.

Nadie estará obligado a impartir enseñanza religiosa.

Los Profesores de religión formarán parte, a todos los efectos, del Claustro de Profesores de los respectivos Centros.

ARTICULO IV

La enseñanza de la doctrina católica y su pedagogía en las Escuelas Universitarias de Formación del Profesorado, en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales, tendrá carácter voluntario para los alumnos.

Los Profesores de las mismas serán designados por la autoridad académica en la misma forma que la establecida en el artículo III y formarán también parte de los respectivos Claustros.

ARTICULO V

El Estado garantiza que la Iglesia Católica pueda organizar cursos voluntarios de enseñanza y otras actividades religiosas en los Centros universitarios públicos, utilizando los locales y medios de los mismos. La jerarquía eclesiástica se pondrá de acuerdo con las autoridades de los Centros para el adecuado ejercicio de estas actividades en todos sus aspectos.

ARTICULO VI

A la jerarquía eclesiástica corresponde señalar los contenidos de la enseñanza y formación religiosa católica, así como proponer los libros de texto y material

didáctico relativos a dicha enseñanza y formación.

La jerarquía eclesiástica y los órganos del Estado, en el ámbito de sus respectivas competencias, velarán por que esta enseñanza y formación sean impartidas adecuadamente, quedando sometido el profesorado de religión al régimen general disciplinario de los Centros.

ARTICULO VII

La situación económica de los Profesores de religión católica, en los distintos niveles educativos que no pertenezcan a los Cuerpos docentes del Estado, se concertará entre la Administración Central y la Conferencia Episcopal Española, con objeto de que sea de aplicación a partir de la entrada en vigor del presente Acuerdo.

ARTICULO VIII

La Iglesia Católica puede establecer seminarios menores diocesanos y religiosos, cuyo carácter específico será respetado por el Estado.

Para su clasificación como Centros de Educación General Básica, de Bachillerato Unificado Polivalente o de Curso de Orientación Universitaria se aplicará la legislación general, si bien no se exigirá el número mínimo de matrícula escolar ni la admisión de alumnos en función del área geográfica de procedencia o domicilio de familia.

ARTICULO IX

Los centros docentes de nivel no universitario, cualquiera que sea su grado y especialidad, establecidos o que se establezcan por la Iglesia, se acomodarán a la legislación que se promulgue con carácter general, en cuanto al modo de ejercer sus actividades.

ARTICULO X

1) Las Universidades, Colegios Universitarios, Escuelas universitarias y otros Centros universitarios que se establezcan por la Iglesia Católica se acomodarán a la legislación que se promulgue con carácter general, en cuanto al modo de ejercer estas actividades.

Para el reconocimiento a efectos civiles de los estudios realizados en dichos Centros se estará a lo que disponga la legislación vigente en la materia cada momento.

2) El Estado reconoce la existencia legal de las Universidades de la Iglesia establecidas en España en el momento de entrada en vigor de este Acuerdo, cuyo régimen jurídico habrá de acomodarse a la legislación vigente, salvo lo previsto en el artículo XVII,2.

3) Los alumnos de estas Universidades gozarán de los mismos beneficios en materia de sanidad, seguridad escolar, ayudas al estudio y a la investigación y demás modalidades de protección al estudiante que se establezcan para los

alumnos de las Universidades del Estado.

ARTICULO XI

La Iglesia Católica, a tenor de su propio derecho, conserva su autonomía para establecer Universidades, Facultades, Institutos Superiores y otros Centros de Ciencias Eclesiásticas para la formación de sacerdotes, religiosos y seglares.

La convalidación de los estudios y el reconocimiento por parte del Estado de los efectos civiles de los títulos otorgados en estos Centros superiores serán objeto de regulación específica entre las competentes autoridades de la Iglesia y del Estado. En tanto no se acuerde la referida regulación, las posibles convalidaciones de estos estudios y la concesión de valor civil a los títulos otorgados se realizarán de acuerdo con las normas generales sobre el tema.

También se regularán de común acuerdo la convalidación y reconocimiento de los estudios realizados y títulos obtenidos por clérigos o seglares en las Facultades aprobadas por la Santa Sede fuera de España.

ARTICULO XII

Las Universidades del Estado, previo acuerdo con la competente autoridad de la Iglesia, podrán establecer Centros de estudios superiores de teología católica.

ARTICULO XIII

Los Centros de enseñanza de la Iglesia de cualquier grado y especialidad y sus alumnos tendrán derecho a recibir subvenciones, becas, beneficios fiscales y otras ayudas que el Estado otorgue a Centros no estatales y a estudiantes de tales Centros, de acuerdo con el régimen de igualdad de oportunidades.

ARTICULO XIV

Salvaguardando los principios de libertad religiosa y de expresión, el Estado velará para que sean respetados en sus medios de comunicación social los sentimientos de los católicos y establecerá los correspondientes acuerdos sobre estas materias con la Conferencia Episcopal Española.

ARTICULO XV

La Iglesia reitera su voluntad de continuar poniendo al servicio de la sociedad su patrimonio histórico, artístico y documental y concertará con el Estado las bases para hacer efectivos el interés común y la colaboración de ambas partes, con el fin de preservar, dar a conocer y catalogar este patrimonio cultural en posesión de la Iglesia, de facilitar su contemplación y estudio, de lograr su mejor conservación e impedir cualquier clase de pérdidas en el marco del artículo 46 de la Constitución.

A estos efectos, y a cualesquiera otros relacionados con dicho patrimonio, se creará una Comisión Mixta en el plazo máximo de un año a partir de la fecha de entrada en vigor en España del presente Acuerdo.

ARTICULO XVI

La Santa Sede y el Gobierno español procederán de común acuerdo en la resolución de las dudas o dificultades que pudieran surgir en la interpretación o aplicación de cualquier cláusula del presente Acuerdo, inspirándose para ello en los principios que lo informan.

ARTICULO XVII

1) Quedan derogados los artículos XXVI, XXVII, XXVIII, XXIX, XXX y XXXI del vigente Concordato.

2) Quedan asegurados, no obstante, los derechos adquiridos de las Universidades de la Iglesia establecidas en España en el momento de la firma del presente Acuerdo, las cuales, sin embargo, podrán optar por su adaptación a la legislación general sobre Universidades no estatales.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

1) El reconocimiento a efectos civiles de los estudios que se cursen en las Universidades de la Iglesia actualmente existentes seguirá rigiéndose, transitoriamente, por la normativa ahora vigente hasta el momento en que, para cada Centro o carrera, se dicten las oportunas disposiciones de reconocimiento, de acuerdo con la legislación general, que no exigirá requisitos superiores a los que se impongan a las Universidades del Estado o de los entes públicos.

2) Quienes al entrar en vigor el presente Acuerdo en España estén en posesión de grados mayores en Ciencias Eclesiásticas y, en virtud del párrafo 1 del artículo XXX del Concordato, sean Profesores titulares de las disciplinas de la Sección de Letras en Centros de enseñanza dependientes de la autoridad eclesiástica, seguirán considerados con titulación suficiente para la enseñanza en tales Centros, no obstante la derogación de dicho artículo.

PROTOCOLO FINAL

Lo convenido en el presente Acuerdo, en lo que respecta a las denominaciones de Centros, niveles educativos, profesorado y alumnos, medios didácticos, etc., subsistirá como válido para las realidades educativas equivalentes que pudieran originarse de reformas o cambios de nomenclatura o del sistema escolar oficial.

El presente Acuerdo, cuyos textos en lengua española e italiana hacen fe por igual, entrará en vigor en el momento del canje de los Instrumentos de Ratificación.

Hecho en doble original.

Ciudad del Vaticano, 3 de enero de 1979.

Marcelino Oreja Aguirre Cardenal Giovanni Villot

Ministro de Asuntos Exteriores Secretario de Estado, Prefecto del Consejo para los Asuntos de la Iglesia

El presente Acuerdo entró en vigor el día 4 de diciembre de 1979, fecha del canje de los respectivos Instrumentos de Ratificación, según lo previsto en dicho Acuerdo.

Lo que se hace público para conocimiento general.

Madrid, 5 de diciembre de 1979.- El Secretario general Técnico del Ministerio de Asuntos Exteriores, Juan Antonio Pérez-Urruti Maura.

3. Orden de 9 de abril de 1999, por la que se dispone la publicación del convenio sobre el régimen económico-laboral de las personas que, no perteneciendo a los cuerpos de funcionarios docentes, están encargadas de la enseñanza de la religión católica en los centros públicos de educación infantil, de educación primaria y de educación secundaria, cláusula quinta del Acuerdo

Con fecha 26 de febrero de 1999, y en aplicación de lo dispuesto en el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede, sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, de 3 de enero de 1979, así como en la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, modificada por el artículo 93 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social se firmó el Convenio sobre el régimen económico-laboral de las personas que, no perteneciendo a los Cuerpos de Funcionarios Docentes, están encargadas de la enseñanza de la religión católica en los centros públicos de Educación Infantil, de Educación Primaria y de Educación Secundaria. A fin de dar efectividad al referido acuerdo procede la publicación del mismo.

En su virtud, a propuesta de los Ministros de Justicia y de Educación y Cultura, dispongo:

Artículo único.

Se acuerda la publicación del texto del Convenio sobre el régimen económico-laboral de las personas que, no perteneciendo a los Cuerpos de Funcionarios Docentes, están encargadas de la enseñanza de la religión católica en los centros públicos de Educación Infantil, de Educación Primaria y de Educación Secundaria, celebrado el día 26 de febrero de 1999, que figura como anexo de la presente Orden.

Madrid, 9 de abril de 1999.

ANEXO

Convenio sobre el régimen económico-laboral de las personas que, no perteneciendo a los Cuerpos de Funcionarios Docentes, están encargadas de la enseñanza de la religión católica en los centros públicos de Educación Infantil, de Educación Primaria y de Educación Secundaria.

Preámbulo

En el marco de la Constitución y de conformidad con lo previsto en el Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, de 3 de enero de 1979, así como en la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, modificada por el artículo 93 de

la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, se suscribe el presente Convenio que sustituye al celebrado el 20 de mayo de 1993 y tiene por objeto determinar el régimen económico-laboral de las personas que, no perteneciendo a los Cuerpos de funcionarios docentes, están encargadas de la enseñanza de la religión católica en los centros públicos de Educación Infantil, Educación Primaria y Educación Secundaria.

A tal fin, los Ministros de Justicia y de Educación y Cultura, en representación del Gobierno, y el Presidente de la Conferencia Episcopal Española, debidamente autorizado por la Santa Sede, firman el siguiente Convenio de acuerdo con las siguientes cláusulas:

Primera.- El contenido del presente Convenio es de aplicación a aquellas personas que, no perteneciendo a los cuerpos de funcionarios docentes, sean propuestas en cada curso o año escolar por el Ordinario del lugar y designadas por la autoridad académica para la enseñanza de la religión católica en los centros públicos de Educación Infantil, de Educación Primaria y de Educación Secundaria, sin perjuicio de lo previsto en el artículo III del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales en cuanto resulta aplicable a los niveles de Infantil y Primaria, de conformidad con lo establecido en el Protocolo Final del mismo Acuerdo.

Segunda.- El Estado asume la financiación de la enseñanza de la religión católica en los centros públicos de Educación Infantil, de Educación Primaria y de Educación Secundaria.

Tercera.- Los profesores de religión católica a los que se refiere el presente Convenio percibirán las retribuciones que correspondan en el respectivo nivel educativo a los profesores interinos.

Cuarta.- 1. Los profesores encargados de la enseñanza de la religión católica a los que se refiere el presente Convenio deberán ser, según el artículo III del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, personas que sean consideradas competentes para dicha enseñanza.

A los efectos anteriores serán consideradas personas competentes para la enseñanza de la religión católica aquellas que posean, al menos, una titulación académica igual o equivalente a la exigida para el mismo nivel al correspondiente profesorado interino, y además, se encuentren en posesión de la Declaración Eclesiástica de Idoneidad de la Conferencia Episcopal Española y reúnan los demás requisitos derivados del artículo III del mencionado Acuerdo.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior respecto de las titulaciones académicas exigidas, los profesores de religión católica de Educación Infantil y de Educación Primaria, propuestos con anterioridad a 1993 al amparo del Diploma de Declaración Eclesiástica de Idoneidad para los niveles de Preescolar y Educación General Básica, podrán seguir impartiendo la enseñanza de la religión católica en Educación Infantil y Educación Primaria, respectivamente. Asimismo, podrán impartir Religión Católica en Educación Secundaria quienes hayan superado el Ciclo Filosófico-Teológico de Estudios Eclesiásticos y las horas correspondientes de Pedagogía y Didáctica Religiosa.

Quinta.- 1. Los profesores encargados de la enseñanza de la religión católica a los que se refiere el presente Convenio prestarán su actividad, en régimen de contratación laboral, de duración determinada y coincidente con el curso o año escolar, a tiempo completo o parcial y quedarán encuadrados en el Régimen General de la Seguridad

Social, al que serán incorporados los profesores de Educación Infantil y de Educación Primaria que aún no lo estén. A los efectos anteriores, la condición de empleador corresponderá a la respectiva Administración educativa.

2. Transitoriamente, en tanto no se lleve a cabo el traspaso de los profesores de religión católica de Educación Infantil, de Educación Primaria y de Educación Secundaria a la correspondiente Administración educativa, el Ministerio de Educación y Cultura asume, respecto de estos profesores, la condición de empleador a los efectos previstos en el apartado anterior.

Sexta.- En el caso de los profesores de Religión Católica de Educación Infantil y de Educación Primaria, pendientes aún de que se les aplique la equiparación económica a la retribución por hora de clase impartida por los profesores interinos del nivel correspondiente, se procederá a dicha equiparación retributiva, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, de 3 de enero de 1979; la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, modificada por el Artículo 93 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; y en todo caso, con respeto a las sentencias firmes recaídas sobre esta cuestión.

Los profesores de religión católica de Educación Secundaria, manteniendo la actual equiparación de su retribución con la del profesorado interino correspondiente, pasarán a prestar su actividad en régimen de contratación laboral de acuerdo con lo previsto en el apartado 2 de la cláusula anterior.

Séptima.- En aplicación y seguimiento del presente Convenio se constituirá una Comisión Paritaria, integrada por representantes de los Ministerios de Justicia y de Educación y Cultura y de la Conferencia Episcopal, que se reunirá, al menos, una vez al año con carácter ordinario y siempre que lo solicite alguna de las partes.

Octava.- Ambas partes se comprometen a tomar las medidas que les correspondan para que el presente Convenio tenga efectividad a partir del 26 de febrero de 1999.

Novena.- El presente Convenio, que se suscribe con carácter indefinido, será susceptible de revisión a iniciativa de cualquiera de las partes, previa notificación con seis meses de antelación.

Disposición derogatoria.

El presente Convenio deroga y sustituye al suscrito por las mismas partes con fecha de 20 de mayo de 1993, publicado mediante Orden de 9 de septiembre de 1993

4. Ley Orgánica 2/2006, de 3 mayo, de Educación

...

Artículo 115. Carácter propio de los centros privados.

1. Los titulares de los centros privados tendrán derecho a establecer el carácter propio de los mismos que, en todo caso, deberá respetar los derechos garantizados a profesores, padres y alumnos en la Constitución y en las leyes.

2. El carácter propio del centro deberá ser puesto en conocimiento por el titular del centro a los distintos sectores de la comunidad educativa, así como a cuantos pudieran estar interesados en acceder al mismo. La matriculación de un alumno supondrá el respeto del carácter propio del centro, que deberá respetar a su vez, los derechos de los alumnos y sus familias reconocidos en la Constitución y en las leyes.

3. Cualquier modificación en el carácter propio de un centro privado, por cambio en la titularidad o por cualquier otra circunstancia, deberá ponerse en conocimiento de la comunidad educativa con antelación suficiente. En cualquier caso, la modificación del carácter propio, una vez iniciado el curso, no podrá surtir efectos antes de finalizado el proceso de admisión y matriculación de los alumnos para el curso siguiente. ...

Disposición adicional primera. Calendario de aplicación de la Ley El Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas, aprobará el calendario de aplicación de esta Ley, que tendrá un ámbito temporal de cinco años, a partir de la entrada en vigor de la misma. En dicho calendario se establecerá la implantación de los currículos de las enseñanzas correspondientes.

...

Disposición adicional segunda. Enseñanza de la religión

1. La enseñanza de la religión católica se ajustará a lo establecido en el Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales suscrito entre la Santa Sede y el Estado español. A tal fin, y de conformidad con lo que disponga dicho acuerdo, se incluirá la religión católica como área o materia en los niveles educativos que corresponda, que será de oferta obligatoria para los centros y de carácter voluntario para los alumnos.

2. La enseñanza de otras religiones se ajustará a lo dispuesto en los Acuerdos de Cooperación celebrados por el Estado español con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, la Federación de Comunidades Israelitas de España, la Comisión Islámica de España y, en su caso, a los que en el futuro puedan suscribirse con otras confesiones religiosas.

...

Disposición adicional tercera. Profesorado de religión

1. Los profesores que impartan la enseñanza de las religiones deberán cumplir los requisitos de titulación establecidos para las distintas enseñanzas reguladas en la presente Ley, así como los establecidos en los acuerdos suscritos entre el Estado Español y las diferentes confesiones religiosas.

2. Los profesores que, no perteneciendo a los cuerpos de funcionarios docentes, impartan la enseñanza de las religiones en los centros públicos lo harán en régimen de contratación laboral, de conformidad con el Estatuto de los Trabajadores, con las respectivas Administraciones competentes. La regulación de su régimen laboral se hará con la participación de los representantes del profesorado. Se accederá al destino mediante criterios objetivos de igualdad,

mérito y capacidad. Estos profesores percibirán las retribuciones que correspondan en el respectivo nivel educativo a los profesores interinos.

En todo caso, la propuesta para la docencia corresponderá a las entidades religiosas y se renovará automáticamente cada año. La determinación del contrato, a tiempo completo o a tiempo parcial según lo que requieran las necesidades de los centros, corresponderá a las Administraciones competentes. La remoción, en su caso, se ajustará a derecho.

...

Disposición derogatoria única.

1. Quedan derogadas las siguientes Leyes:

a) Ley 14/1970, de 4 de agosto (RCL 1970, 1287 y RCL 1974, 997; NDL 10462), General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa.

b) Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre (RCL 1990, 2045), de Ordenación General del Sistema Educativo.

c) Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre (RCL 1995, 3146), de Participación, Evaluación y Gobierno de los Centros Docentes.

d) Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre (RCL 2002, 3012), de Calidad de la Educación.

e) Ley 24/1994, de 12 de julio (RCL 1994, 1998), por la que se establecen normas sobre concursos de provisión de puestos de trabajo para funcionarios docentes.

2. Asimismo, quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en la presente Ley.

5. *Real Decreto 696/2007, de 1 junio. Regula la relación laboral de los profesores de religión prevista en la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 2/2006, de 3-5-2006 (RCL 2006\910), de Educación*

La ordenación del régimen jurídico del profesorado de religión ha contado con una diferente regulación durante las últimas décadas. El Concordato de 1953 disponía que la religión católica se impartiría, en las escuelas primarias, por los propios maestros, salvo reparo motivado del Ordinario, y por profesores sacerdotes o religiosos y, subsidiariamente, por profesores seculares nombrados por la Autoridad civil competente a propuesta del Ordinario diocesano, en la enseñanza media.

El Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales de 3 de enero de 1979, suscrito entre el Estado Español y la Santa Sede, punto de partida del régimen laboral vigente de estos docentes, en su artículo III dispuso que dicha enseñanza sería impartida por las personas que fueran designadas por la autoridad académica entre aquellas que el Ordinario Diocesano propusiera para ejercer esta enseñanza y, en su artículo VII, que la situación económica de los profesores de religión, en los distintos niveles educativos que no perteneciesen a los Cuerpos docentes del Estado, se concertaría entre la Administración Central y la Conferencia Episcopal Española.

De igual modo, unos años más tarde, se suscribieron Acuerdos de Cooperación con las otras confesiones religiosas que, conforme a lo previsto en la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, tienen un arraigo evidente o notorio en la sociedad española. En concreto, por Ley 24/1992, de 10 de noviembre, se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado español con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España; por Ley 25/1992, de 10 de noviembre, se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado español con la Federación de Comunidades Israelitas de España; y, finalmente, por Ley 26/1992, de 10 de noviembre, se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado español con la Comisión Islámica de España (publicadas todas ellas en el BOE del 12 de noviembre). En dichos Acuerdos, entre otras cosas, se reconoce a las antecitadas confesiones religiosas la capacidad de designar a los profesores que deban impartir la enseñanza religiosa correspondiente.

El 20 de mayo de 1993, el Gobierno español y la Conferencia Episcopal Española suscribieron el primer Convenio, publicado mediante Orden de 9 de septiembre de 1993, sobre el Régimen Económico de las Personas encargadas de la Enseñanza de Religión Católica en Centros Públicos de Educación Primaria que, no siendo personal docente de la Administración, fueran propuestos cada año escolar por el Ordinario del lugar y designados por la autoridad académica, reflejando el compromiso de alcanzar la equiparación económica de estos docentes de religión con los profesores interinos del mismo nivel en un período de cinco ejercicios presupuestarios (1994-1998), además de la adopción por el Gobierno de las medidas oportunas para su inclusión en el régimen Especial de la Seguridad Social de trabajadores por cuenta propia o autónomos, dando cumplimiento a las distintas sentencias del Tribunal Supremo. Sin embargo, el contenido de este Acuerdo no daba total solución a la cuestión, al percibir dicho personal sus retribuciones con cargo a las subvenciones que, con ese fin, venía recibiendo anualmente la Conferencia Episcopal Española, lo que generaba una cierta indeterminación respecto de la naturaleza laboral de la relación que vinculaba a este colectivo.

La Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social para 1999, trató de dar respuesta a la conflictividad subsiguiente, caracterizando dicha relación como laboral, de duración determinada y coincidente con el curso escolar.

En aplicación de esta disposición, y en cumplimiento de las sentencias de aquella época dictadas por diferentes Tribunales de Justicia, el 26 de febrero de 1999 se suscribió un nuevo Convenio entre el Estado y la Conferencia Episcopal Española, publicado por Orden de 9 de abril de 1999, sobre el régimen económico-laboral de este personal, en cuya virtud cada Administración educativa asumía el papel de empleador y venía obligada a darle de alta en el Régimen General de la Seguridad Social al inicio del curso académico 1998-1999, procediendo a contratarlo y retribuirlo a partir de 1 de enero de 1999, por lo que el sistema de pago, vigente desde 1982, mediante subvención a la Conferencia Episcopal Española, dejaba de surtir efectos.

De otra parte, la Directiva Comunitaria 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada reconociendo el carácter indefinido de la relación laboral que vincula a este profesorado -salvo para los supuestos expresamente tasados en la Ley- y sin perjuicio de la concurrencia de alguna de las causas previstas de extinción del contrato, vino a incidir en el referido régimen laboral y económico de este colectivo docente.

Por último, de especial aplicación al caso, la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, contempla en su artículo 4-en concordancia con la Declaración núm. 11 de la Unión Europea sobre el Estatuto de las Iglesias y las Organizaciones no Confesionales- el derecho de los Estados miembros a mantener o establecer requisitos profesionales esenciales y determinantes para las actividades basadas en la religión o en la ética religiosa.

La Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (en adelante LOE), en su Disposición Adicional tercera, apartado 2, establece que «los profesores que, no perteneciendo a los cuerpos de funcionarios docentes, impartan la enseñanza de las religiones en centros públicos lo harán en régimen de contratación laboral, de conformidad con el Estatuto de los Trabajadores, con las respectivas Administraciones competentes» y que «la regulación de su régimen laboral se hará con la participación de los representantes del profesorado».

Lo establecido en la LOE sobre el profesorado de religión pretende articular la efectividad del mandato contenido en el artículo 27.3 de la Constitución Española por el que «los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones», con los derechos que nuestro ordenamiento atribuye a los trabajadores que realizan esas tareas y a la necesidad de respetar la singularidad de la relación de confianza y buena fe que mantienen con las distintas confesiones religiosas con las que existen relaciones de cooperación.

Se atiende la regulación a la doctrina del Tribunal Constitucional, reiterada a partir de la Sentencia 38/2007, de 15 de febrero, que considera válida la exigencia de la idoneidad eclesial como requisito de capacidad para el acceso a los puestos de trabajo de profesor de religión en los centros de enseñanza pública, al propio tiempo que exige que esa declaración de idoneidad, o su revocación, sea respetuosa con los derechos fundamentales del trabajador.

Con la finalidad de dar cumplimiento a lo regulado en la LOE, se dicta el presente Real Decreto, en cuyo proceso de elaboración han sido consultadas las Comunidades Autónomas, a través de la Comisión de Personal de la Conferencia Sectorial de Educación, así como los sindicatos más representativos en el sector docente, presentes en la Mesa Sectorial de Educación, habiendo dado su aprobación, tanto aquéllas como éstos, en reuniones celebradas el 14 de noviembre de 2006. Igualmente han sido consultadas las distintas confesiones religiosas, así como otros sindicatos y asociaciones con presencia en este colectivo.

En el proyecto de real decreto ha emitido informe el Consejo Escolar del Estado.

En su virtud, a iniciativa de la Ministra de Educación y Ciencia, a propuesta conjunta de los Ministros de Educación y Ciencia, de Administraciones Públicas, de Justicia y de Trabajo y Asuntos Sociales, de acuerdo con el Consejo de Estado, y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 1 de junio de 2007, dispongo:

Artículo 1. Objeto y Ámbito de aplicación

El presente Real Decreto regula la relación laboral de los profesores de religión que no perteneciendo a los Cuerpos de Funcionarios docentes impartan la enseñanza de las religiones en Centros Públicos prevista en la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

Artículo 2. Disposiciones Legales y Reglamentarias

La contratación laboral de los profesores de religión se regirá por el Estatuto de los Trabajadores, Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (RCL 1995, 997), por la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica de Educación, por el presente Real Decreto y sus normas de desarrollo, por el Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, de 3 de enero de 1979, suscrito entre el Estado Español y la Santa Sede, así como por los Acuerdos de Cooperación con otras confesiones que tienen un arraigo evidente y notorio en la sociedad española.

Artículo 3. Requisitos exigibles

1. Para impartir las enseñanzas de religión será necesario reunir los mismos requisitos de titulación exigibles, o equivalentes, en el respectivo nivel educativo, a los funcionarios docentes no universitarios conforme se enumeran en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, haber sido propuestos por la Autoridad de la Confesión religiosa para impartir dicha enseñanza y haber obtenido la declaración de idoneidad o certificación equivalente de la confesión religiosa objeto de la materia educativa, todo ello con carácter previo a su contratación por la Administración competente.

2. Para ser contratado como profesor de religión, serán necesarios los siguientes requisitos:

a) Ser español o nacional de alguno de los Estados Miembros de la Unión Europea o nacional de algún Estado al que en virtud de los Tratados Internacionales celebrados por la Unión Europea y ratificados por España sea de aplicación la libre circulación de trabajadores, o ser extranjero con residencia legal en España y autorizado a trabajar o en disposición de obtener una autorización de trabajo por cuenta ajena.

b) Tener cumplidos 18 años de edad.

c) No padecer enfermedad ni estar afectado por limitación física o psíquica incompatible con el desempeño de las correspondientes funciones.

d) No haber sido separado, mediante expediente disciplinario, del servicio de cualquier Administración Pública, ni hallarse inhabilitado para el ejercicio de sus funciones. Los aspirantes cuya nacionalidad no sea la española deberán acreditar igualmente no estar sometidos a sanción disciplinaria o condena penal que impida en su Estado de origen el desempeño de sus funciones.

Artículo 4. Duración y modalidad de la contratación

1. La contratación de los profesores de religión será por tiempo indefinido, salvo en los casos de sustitución del titular de la relación laboral que se realizará de conformidad con el artículo 15.1.c) del Estatuto de los Trabajadores y sin perjuicio de lo dispuesto en las causas de extinción del contrato que figuran en el presente Real Decreto.

2. La determinación de la modalidad del contrato a tiempo completo o parcial, según lo requieran las necesidades de los centros públicos, corresponderá a las Administraciones educativas competentes, sin perjuicio de las modificaciones que a lo largo de su duración y por razón de la planificación educativa, deban producirse respecto de la jornada de trabajo y/o Centro reflejados en contrato.

Artículo 5. Forma y contenido del contrato

1. El contrato se formalizará por escrito con anterioridad al comienzo de la prestación laboral.

En todo caso, habrá que formalizar por escrito con anterioridad al comienzo del curso escolar aquellas modificaciones que se produjeran en el contrato precedente de acuerdo con lo que al respecto prevé el artículo 4.2 del presente Real Decreto.

2. El contenido del contrato, deberá especificar, como mínimo:

- a) Identificación de las partes.
- b) Objeto.
- c) Lugar de trabajo.
- d) Retribución.
- e) Duración y/o renovación.
- f) Jornada de trabajo.
- g) Cuantos otros aspectos se consideren esenciales en la legislación laboral.

Artículo 6. Acceso al destino

Se accederá al destino de conformidad con los criterios objetivos de valoración que se estimen adecuados por la Administración competente.

En todo caso deberá valorarse:

- a) La experiencia docente como profesor de religión, de manera preferente en centros públicos y en el mismo nivel educativo de la plaza a la que se opta.
- b) Las titulaciones académicas, de modo preferente las más afines, por su contenido, a la enseñanza de religión.
- c) Los cursos de formación y perfeccionamiento realizados que estén relacionados con la didáctica, la organización escolar o análogos, de modo preferente, los más afines por su contenido a la enseñanza de religión.

Se respetará, en todo caso, los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

Artículo 7. Extinción del contrato

El contrato de trabajo se extinguirá:

- a) Cuando la Administración competente adopte resolución en tal sentido, previa incoación de expediente disciplinario.
- b) Por revocación ajustada a derecho de la acreditación o de la idoneidad para impartir clases de religión por parte de la Confesión religiosa que la otorgó.
- c) Por las demás causas de extinción previstas en el Estatuto de los Trabajadores.
- d) En el caso de trabajadores extranjeros, por la extinción o la no renovación de la autorización de residencia o de residencia y trabajo, como consecuencia de la concurrencia de alguno de los supuestos para dicha extinción o el incumplimiento de alguno de los requisitos para la renovación establecidos en la normativa de extranjería e inmigración.

Disposición Adicional única. Profesores de religión contratados en el curso escolar 2006/2007

Los profesores de religión no pertenecientes a los cuerpos de funcionarios docentes que a la entrada en vigor del presente Real Decreto estuviesen contratados pasarán automáticamente a tener una relación laboral por tiempo indefinido en los términos

previstos en este Real Decreto, salvo que concurra alguna de las causas de extinción del contrato prevista en el artículo 7 o que el contrato se hubiere formalizado de conformidad con el artículo 15.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, es decir, para sustituir al titular de la relación laboral.

Disposición Final primera. Fundamento constitucional

Este Real Decreto se dicta al amparo del artículo 149.1.7ª de la Constitución, que reserva al Estado la competencia en materia de legislación laboral.

Disposición Final segunda. Entrada en vigor

El presente Real Decreto entrará en vigor el día siguiente de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

6. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 marzo, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

TITULO I

De la relación individual de trabajo

CAPITULO I

Disposiciones generales

Sección 1ª. Ambito y fuentes

Artículo 1. Ámbito de aplicación.

1. La presente Ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.

...

Artículo 2. Relaciones laborales de carácter especial.

1. Se considerarán relaciones laborales de carácter especial:

- a) La del personal de alta dirección no incluido en el artículo 1.3 c).
- b) La del servicio del hogar familiar.
- c) La de los penados en las instituciones penitenciarias.
- d) La de los deportistas profesionales.
- e) La de los artistas en espectáculos públicos.
- f) La de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas.
- g) La de los trabajadores minusválidos que presten sus servicios en los centros especiales de empleo.
- h) La de los estibadores portuarios que presten servicios a través de sociedades estatales o de los sujetos que desempeñen las mismas funciones que éstas en los puertos gestionados por las Comunidades Autónomas.
- i) Cualquier otro trabajo que sea expresamente declarado como relación laboral de carácter especial por una Ley.

2. En todos los supuestos señalados en el apartado anterior la regulación de dichas relaciones laborales respetará los derechos básicos reconocidos por la Constitución.

...

CAPITULO II

Contenido del contrato de trabajo

Sección 1ª. Duración del contrato

...

Artículo 15. Duración del contrato.

1. El contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada.

Podrán celebrarse contratos de duración determinada en los siguiente supuestos:

a) Cuando se contrate al trabajador para la realización de una obra o servicio determinados. Los convenios colectivos podrán identificar aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse con contratos de esta naturaleza.

b) Cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o excesos de pedidos así lo exigieran, aun tratándose de la actividad normal de la empresa. En tales casos los contratos podrán tener una duración máxima de seis meses, dentro de un período de doce meses, contados a partir del momento en que se produzcan dichas causas. Por convenio colectivo sectorial podrá modificarse la duración máxima de estos contratos o el período dentro del cual se pueden realizar en atención al carácter estacional de la actividad en que dichas circunstancias se puedan producir.

c) Cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, siempre que en el contrato de trabajo se especifique el nombre del sustituido y la causa de sustitución.

d) Cuando se trate de lanzamiento de una nueva actividad. En este caso la duración de los contratos no podrá exceder de tres años, pudiendo prorrogarse por acuerdo entre las partes por períodos no inferiores a los mínimos que en su caso se establezcan.

2. Adquirirán la condición de trabajadores fijos, cualquiera que haya sido la modalidad de su contratación, los que no hubieran sido dados de alta en la Seguridad Social, una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente hubiera podido fijar para el período de prueba, salvo que de la propia naturaleza de las actividades o de los servicios contratados se deduzca claramente la duración temporal de los mismos, todo ello sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar en derecho.

3. Se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley.

...

7. Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, para la Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.

Artículo 1.[Ambito de la protección civil]

1. El derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, garantizado en el artículo 18 de la Constitución (RCL 1978, 2836), será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley Orgánica.

...

Artículo 2.[Delimitación de la protección civil y del consentimiento]

1. La protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia.

...

CAPITULO II

De la protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen

Artículo 7.[Definición de intromisiones ilegítimas]

Tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo 2 de esta Ley:

1. El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas.

2. La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción.

3. La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo.

4. La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela.

5. La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme, o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8.2.

6. La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.

7. La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.

Artículo 9.[Tutela judicial]

1. La tutela judicial frente a las intromisiones ilegítimas en los derechos a que se refiere la presente ley podrá recabarse por las vías procesales ordinarias o por el procedimiento previsto en el artículo 53.2 de la Constitución (RCL 1978, 2836). También podrá acudir, cuando proceda, al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

...

LIBRO III

LA FUNCION DE ENSEÑAR DE LA IGLESIA

747 § 1. La Iglesia, a la cual Cristo Nuestro Señor encomendó el depósito de la fe, para que, con la asistencia del Espíritu Santo, custodiase santamente la verdad revelada, profundizase en ella y la anunciase y expusiese fielmente, tiene el deber y el derecho originario, independiente de cualquier poder humano, de predicar el Evangelio a todas las gentes, utilizando incluso sus propios medios de comunicación social.

§ 2. Compete siempre y en todo lugar a la Iglesia proclamar los principios morales, incluso los referentes al orden social, así como dar su juicio sobre cualesquiera asuntos humanos, en la medida en que lo exijan los derechos fundamentales de la persona humana o la salvación de las almas.

...

TÍTULO III

DE LA EDUCACIÓN CATÓLICA (Cann. 793 – 821)

793 § 1. Los padres y quienes hacen sus veces tienen la obligación y el derecho de educar a la prole; los padres católicos tienen también la obligación y el derecho de elegir aquellos medios e instituciones mediante los cuales, según las circunstancias de cada lugar, puedan proveer mejor a la educación católica de los hijos.

§ 2. También tienen derecho los padres a que la sociedad civil les proporcione las ayudas que necesiten para procurar a sus hijos una educación católica.

...

CAPÍTULO I

DE LA ESCUELA

796 § 1. Entre los medios para realizar la educación, los fieles tengan en mucho las escuelas, que constituyen una ayuda primordial para los padres en el cumplimiento de su deber de educar.

...

797 Es necesario que los padres tengan verdadera libertad para elegir las escuelas; por tanto, los fieles deben mostrarse solícitos para que la sociedad civil reconozca esta libertad de los padres y, conforme a la justicia distributiva, la proteja también con ayudas económicas.

798 Los padres han de confiar sus hijos a aquellas escuelas en las que se imparta una educación católica; pero, si esto no es posible, tienen la obligación de procurar que, fuera de las escuelas, se organice la debida educación católica.

799 Deben esforzarse los fieles para que, en la sociedad civil, las leyes que regulan la formación de los jóvenes provean también a su educación religiosa y moral en las mismas escuelas, según la conciencia de sus padres.

800 § 1. La Iglesia tiene derecho a establecer y dirigir escuelas de cualquier materia, género y grado.

...

804 § 1. Depende de la autoridad de la Iglesia la enseñanza y educación religiosa católica que se imparte en cualesquiera escuelas o se lleva a cabo en los diversos medios de comunicación social; corresponde a la Conferencia Episcopal dar normas generales sobre esta actividad, y compete al Obispo diocesano organizarla y ejercer vigilancia sobre la misma.

§ 2. Cuide el Ordinario del lugar de que los profesores que se destinan a la enseñanza de la religión en las escuelas, incluso en las no católicas, destaquen por su recta doctrina, por el testimonio de su vida cristiana y por su aptitud pedagógica.

805 El Ordinario del lugar, dentro de su diócesis, tiene el derecho a nombrar o aprobar los profesores de religión, así como de remover o exigir que sean removidos cuando así lo requiera una razón de religión o moral.

...

