

---

# Les decisions fonamentals del constituent

---

PID\_00258349

Clara Marsan Raventós  
Marcel Mateu Vilaseca

---

Temps mínim de dedicació recomanat: 11 hores

---





**Clara Marsan Raventós**

Professora de Dret constitucional de la UOC.



**Marcel Mateu Vilaseca**

Professor de Dret constitucional a la UOC.

# Índex

<b>Introducció</b> .....	5
<b>Objectius</b> .....	7
<b>1. Les opcions bàsiques d'una constitució</b> .....	9
1.1. La forma d'estat .....	9
1.1.1. Les alternatives a l'estat de dret, democràtic i social .....	9
1.1.2. L'estat de dret .....	13
1.1.3. L'estat democràtic .....	20
1.1.4. L'estat social .....	38
1.2. La forma de govern .....	44
1.3. La forma d'organització territorial .....	50
1.4. El model de justícia constitucional .....	55
<b>2. Les opcions bàsiques de la Constitució espanyola</b> .....	59
2.1. La forma d'estat: l'estat social i democràtic de dret .....	60
2.1.1. Tres qualificatius per a un concepte unitari .....	60
2.1.2. L'estat de dret a la Constitució espanyola .....	62
2.1.3. L'estat democràtic a la Constitució espanyola .....	71
2.1.4. L'estat social a la Constitució espanyola .....	92
2.2. La forma de govern: la monarquia parlamentària .....	99
2.3. La forma d'organització territorial: l'estat de les autonomies .....	106
2.4. El model de justícia constitucional: un sistema jurisdiccional i concentrat a mans del Tribunal Constitucional .....	116
<b>Resum</b> .....	125
<b>Activitats</b> .....	131
<b>Exercicis d'autoavaluació</b> .....	131
<b>Solucionari</b> .....	133
<b>Glossari</b> .....	134
<b>Bibliografia</b> .....	135





## Introducció

A l'inici d'aquests materials avançàvem que aquests mòduls volen ser una eina útil per a qualsevol que vulgui exercir de «ciutadà responsable», que necessàriament ha de conèixer, ni que sigui mínimament, l'estructura i el funcionament del seu estat, perquè si és un estat democràtic cada ciutadà és, ni més ni menys, que cosobirà, juntament amb la resta de la ciutadania. Amb el que s'ha explicat en els mòduls anteriors, ara estem en condicions de construir un esbós del que són els fonaments de l'estat constitucional del nostre temps, que ja hem vist que és diferent a cada país, però que es basa en dues idees clau del constitucionalisme: la limitació del poder i el respecte als drets humans; i a partir d'aquí cada un dels estats que segueix aquests postulats és fruit d'una sèrie de decisions fonamentals que s'han hagut de prendre entre un ventall limitat d'opcions. I en aquest panorama complex, encara hem de tenir present que, al costat d'aquests estats constitucionals, avui dia n'hi ha d'altres que, malgrat que puguin tenir formalment un text que anomenin constitució, en realitat no són estats de dret (amb divisió de poders, amb subjecció de tots els poders al Dret i amb garantia dels drets fonamentals) i, per tant, tampoc no poden ser considerats estats democràtics. Hem de ser molt conscients que, com a mínim en dret, el nom no fa la cosa. També cal deixar constància que, més enllà de les diverses formes estatals que són les que analitzarem en aquest darrer mòdul, també hi ha altres alternatives no estatals, com per exemple l'anarquia, que proposa la supressió del sistema polític estatal (l'estat no existiria perquè desapareixeria la coerció política, la qual cosa permetria que totes les funcions reguladores del sistema polític fossin realitzades per altres sistemes socials).

Enllaçant amb alguns conceptes que hem explicat sobretot al mòdul 1 (elements constitutius de l'estat, principi de divisió del poder com a instrument per a la garantia dels drets, caràcter suprem de la constitució, justícia constitucional...), ara seguirem amb altres conceptes també bàsics i comuns del dret constitucional. En la primera part d'aquest tercer mòdul estudiarem les quatre grans decisions que ha de prendre qualsevol constituent: sobre la forma d'estat, la forma de govern, la forma d'organització territorial i el model de justícia constitucional, i, en la segona part d'aquest últim mòdul veurem quines han estat les opcions triades pel constituent espanyol del 1978: l'estat social i democràtic de dret, el sistema parlamentari en la seva variant monàrquica, l'estat autòmic i un tipus de justícia constitucional jurisdiccional i concentrada que té el Tribunal Constitucional com a garantia de la supremacia normativa de la Constitució. Donarem només una visió bàsica i general d'aquestes quatre qüestions, perquè en l'assignatura de Dret Constitucional es dedica tot un mòdul a aprofundir en el sistema autòmic, un altre als drets fonamentals (que són la base de la forma d'estat social i democràtic de dret) i

un tercer a explicar els òrgans constitucionals, en què s'analitzaran amb detall, entre d'altres, el Govern de l'estat, les Corts i les relacions entre ells, i també el TC com a òrgan i els principals procediments en els quals té competència.

## Objectius

En els materials didàctics d'aquest mòdul trobareu els continguts i les eines procedimentals per a assolir els objectius següents:

- 1.** Conèixer quines són les grans decisions que ha de prendre qualsevol constituent i les opcions que té respecte de cadascuna.
- 2.** Comprendre els conceptes de forma d'estat, forma de govern i forma d'organització territorial, i aprofundir en el concepte de justícia constitucional (que ja s'ha explicat en el mòdul 1).
- 3.** Saber les opcions triades pel constituent espanyol del 1978 i les seves principals característiques respecte de la forma d'estat (l'estat social i democràtic de dret), la forma de govern (el sistema parlamentari en la seva variant monàrquica), la forma d'organització territorial (l'estat autonòmic) i sobre la justícia constitucional (una variant del model jurisdiccional concentrat que té el Tribunal Constitucional com a garantia de la supremacia normativa de la Constitució).



## 1. Les opcions bàsiques d'una constitució

En la primera part d'aquest tercer mòdul estudiarem les quatre grans decisions que ha de prendre qualsevol constituent: sobre la forma d'estat, la forma de govern, la forma d'organització territorial i el model de justícia constitucional. Són les opcions bàsiques perquè són el fonament de qualsevol sistema constitucional, el *nucli essencial* que defineix un règim constitucional. I estudiarem també les principals opcions que hi ha a l'hora de prendre aquestes decisions fonamentals.

### 1.1. La forma d'estat

La forma d'estat és un concepte teòric que fa referència als anomenats **elements constitutius de l'estat** (ordenament jurídic, poder sobirà, poble i territori) i que es construeix a partir de dos d'aquests quatre elements: el poder (l'aparell de govern) i el poble (la comunitat política). Les diferents formes d'estat depenen del tipus de relacions que mantenen l'aparell de govern (els poders públics, especialment els òrgans superiors o també anomenats òrgans constitucionals de l'estat) **amb els ciutadans**. Seguint l'anàlisi de Carles Viver, aquestes relacions depenen fonamentalment de tres variables:

- la submissió o no dels poders de l'estat al dret;
- la participació, o no, dels ciutadans en l'exercici del poder públic estatal, i
- la intervenció o no de l'estat en la vida socioeconòmica.

#### Lectura recomanada

C. Viver Pi-Sunyer (1992). *Ordenament constitucional. Constitució* (pàg. 31-89). Barcelona: Vicens Vives.

#### 1.1.1. Les alternatives a l'estat de dret, democràtic i social

##### 1) La submissió o no dels poders de l'estat al dret

La forma d'estat depèn en primer lloc de si hi ha una limitació del poder de l'estat exercida pel dret i de si aquest dret li imposa l'obligació de respectar un conjunt de drets i llibertats fonamentals. Si el poder de l'estat està limitat pel dret (i per un dret amb aquest contingut), serem davant d'un estat de dret; si no hi ha aquesta limitació jurídica, l'estat serà totalitari o autoritari.

- **L'estat de dret** és el tipus d'estat en el qual l'aparell de govern estatal s'organitza i sobretot actua sotmès al dret, partint del principi de divisió del poder, com a mecanismes per a assegurar que l'aparell estatal respectarà

una esfera de drets i llibertats. Aquests drets proclamats i garantits inicialment només eren uns drets individuals (a l'estat liberal de dret del s. XIX), però es varen anar ampliant en aquells estats que acceptaren els principis democràtics (cap a finals del s. XIX i sobretot al llarg del segle XX) i posteriorment implantaren l'estat social (a partir de la segona meitat del s. XX).

Per tant, malgrat aquesta evolució, la tècnica i l'objectiu de l'estat de dret continuen essent els mateixos: la divisió del poder estatal (per tal que els poders o òrgans es controlin mútuament) i la submissió de tots els poders de l'estat al dret, com a tècniques o instruments per a aconseguir la finalitat de preservar un conjunt de drets que, com hem apuntat, han anat evolucionant a base d'ampliar els tipus de drets i llibertats proclamats i garantits.

- **L'estat totalitari** és aquell en què l'estat sotmet a la seva regulació la totalitat de la vida dels individus de la societat i el sistema polític absorbeix tots els altres subsistemes (que hem explicat a l'inici del mòdul 1). L'estat totalitari imposa una ideologia, una cultura, un art, i vol enquadrar els ciutadans en totes les seves activitats privades i socials (treball, lleure, etc.). Per tant, un estat és totalitari si, **a més de no acceptar limitacions al seu poder, envaeix tots els àmbits de la vida personal i social, i hi imposa les seves directrius, actuant amb violència contra els ciutadans que s'oposen a aquestes directrius.** Aquesta forma d'estat es podria definir més sintèticament amb la frase que el dictador italià Benito Mussolini aplicà a l'estat feixista: «Res fora de l'Estat. Res contra l'Estat. Tot dins l'Estat».
- **L'estat autoritari** és aquell en què l'aparell de govern tampoc no està sotmès a uns límits jurídics que n'impedeixin la ingerència a la vida privada i social dels ciutadans però, en canvi, a diferència de l'estat totalitari, aquesta intromissió es produeix de manera negativa: l'estat no imposa les seves directrius (ideològiques, religioses, artístiques, etc.), però **prohibeix totes les manifestacions de la vida privada i social que representin, segons el seu parer, un perill o fins i tot una senzilla crítica de l'organització estatal existent.**

## 2) La participació, o no, dels ciutadans en l'exercici del poder públic estatal

La segona de les variables que permeten classificar les diferents formes d'estat fa referència a si els ciutadans poden participar lliurement en l'exercici i el control del poder públic estatal. Des d'aquesta perspectiva podem distingir entre estats autocràtics i estats democràtics.

### Lectures recomanades

**H. Arendt** (2006). *Los orígenes del totalitarismo*. Madrid: Alianza.

**V. Klemperer** (2001). *LTI: La llengua del Tercer Reich. Apuntes de un filólogo*. Barcelona: Minúscula.

**G. Orwell** (2003). *1984*. Barcelona: Edicions 62.

- **Hi ha molts tipus d'estats autocràtics** que no accepten aquesta participació dels ciutadans, **com per exemple les dictadures, que rebutgen les eleccions com a manera d'accedir al poder estatal i les substitueixen per altres procediments, com ara la conquesta violenta, l'herència o la cooptació** (sistema de designació en què el qui exerceix un càrrec elgeix el seu successor). En les dictadures els governants no només no sorgeixen de l'elecció popular per mitjà d'eleccions lliures, plurals i periòdiques basades en el sufragi universal sinó que tampoc no són subjectes al dret ni limitats pels drets humans. **En altres casos**, com podia ser l'estat liberal del segle XIX i lamentablement encara en alguns països al segle XXI, **s'accepten les eleccions, però només s'atorga el dret a vot a una part molt reduïda de la població; i encara en altres estats s'accepten les eleccions i el sufragi universal, però s'hi rebutja el pluralisme**, de manera que l'elector només té l'opció de votar l'única llista que es pot presentar als comicis, votar en blanc o fer un vot nul. En tots aquests casos la voluntat de l'estat no es forma mitjançant la participació dels ciutadans expressada en el marc del pluralisme polític, que és el que caracteritza l'estat democràtic.
- **L'estat democràtic** és el tipus d'estat en el qual els ciutadans participen (o com a mínim poden participar) en condicions d'igualtat i en un context de pluralisme polític en la gestió i control dels poders públics, perquè la sobirania correspon a tots els ciutadans, i el poble (els integrants de la comunitat política) és l'única font legítima del poder polític. Al contrari del que succeeix en una dictadura, en una democràcia **els governants sorgeixen de l'elecció popular mitjançant eleccions lliures i periòdiques per sufragi popular i són limitats per l'existència del Dret i els drets fonamentals**. En un estat democràtic les decisions estatals han de ser resultat de la lliure concurrència de les diferents alternatives polítiques sorgides dels diversos sectors i interessos socials, que són articulades i expressades fonamentalment, però no exclusivament, pels partits polítics. **Dins d'aquest context de llibertat i pluralitat d'opcions és on s'ha de produir la participació ciutadana.**

### 3) La intervenció o no de l'estat en la vida socioeconòmica

Aquest és el tercer factor del qual depèn la forma d'estat (la manera de relacionar-se l'aparell estatal amb la societat).

Partint d'aquest criteri podem diferenciar els models d'estat abstencionista propis del segle XIX i els estats intervencionistes, que en l'actualitat són gairebé tots, encara que no en el mateix grau o intensitat ni tampoc amb els mateixos objectius. Si en la seva intervenció en el sistema econòmic, l'estat vol garantir unes condicions de vida suficients per a tots els ciutadans, o una igualtat més gran entre ells, estarem davant d'un estat social.

En canvi, no podrem qualificar-lo així si la intervenció de l'estat té per objecte el desenvolupament i la consolidació d'unes determinades classes o sectors socioeconòmics dominants o l'establiment d'una economia de guerra, com succeí, per exemple, amb el tipus d'intervencionisme promogut per l'estat nacional-socialista de l'Alemanya en el període nazi. Així, en la primera meitat del segle XX aparegueren diversos règims comunistes, corporativistes o feixistes, de vocació totalitària, que es definiren com a socialistes (Unió Soviètica) o com a socials (a més de l'Alemanya nazi, la Itàlia feixista, el corporativisme de Portugal o la dictadura de Franco a l'estat espanyol) i encara que els seus objectius eren diferents, coincidien en el fet que l'estat havia de controlar la societat i l'economia. Per tant, **l'intervencionisme social de l'estat no ha estat privatiu dels sistemes democràtics, però com assenyala Molas, després del 1945, a l'Europa occidental l'intervencionisme estatal en matèries econòmiques i socials s'ha convertit en una realitat derivada directament del principi democràtic.** Així, l'estat intervencionista sorgit a Europa després de la II Guerra mundial és conegut a la Gran Bretanya com a *Welfare State* i a França com a *État Providence*, com a expressions bàsicament descriptives de la tasca assistencial de l'estat, però és a Alemanya on el terme Estat Social va adoptar un contingut jurídic, que va contribuir decisivament a caracteritzar aquest tipus d'estat com un estat habilitat per a regular la vida econòmica, dotat d'una economia pública i organitzador dels drets socials (que poden ser constitucionals o legals) com a drets de prestació. Per tant, l'estat social no és qualsevol tipus d'estat que intervén en l'ordre econòmic sinó només aquell en què es reconeixen uns drets socioeconòmics i el dret obliga l'aparell de govern estatal a intervenir en el sistema econòmic amb la finalitat de garantir una igualtat d'oportunitats i unes mínimes condicions de vida a tots els ciutadans, que converteixin en reals i efectius els seus drets personals i públics. Però, el grau d'intensitat d'aquest caràcter social no només varia molt d'un estat a un altre, sinó que en un mateix marc constitucional les diferents majories polítiques que assoleix el govern en cada moment tenen molt de marge per a portar a terme unes o altres polítiques socials.

Un cop apuntades les principals formes d'estat alternatives a l'estat de dret, democràtic i social, aprofundirem una mica més en les bases de cadascuna d'aquestes formes d'estat, subratllant el que ja s'ha avançat que no són formes incompatibles, sinó plenament complementàries.



Quan es donen les tres qualificacions en una mateixa forma d'estat, com per exemple a l'art. 1.1 de la Constitució espanyola, la fórmula resultant no constitueix només una simple agregació o juxtaposició dels tres elements, sinó que origina una nova forma d'estat en què aquests tres components (social, democràtic, de dret) estant vinculats entre ells per relacions directes i indirectes que necessàriament obliguen a reinterpretar els seus principis i pressupòsits pels dels altres, de manera que el conjunt de la fórmula té un abast normatiu diferent de la simple suma dels seus elements integrants.

### 1.1.2. L'estat de dret

Hem partit de la noció d'estat de dret com **el tipus d'estat en el qual l'aparell de govern estatal s'organitza i sobretot actua sotmès al dret, basant-se en el principi de divisió del poder, com a mecanismes per assegurar que l'aparell estatal respectarà una esfera de drets.**

**La primera concreció històrica de l'estat de dret correspon a l'estat liberal del segle XIX, que garanteix només uns drets individuals** que tendien a protegir únicament alguns aspectes de la vida privada dels ciutadans: a més del dret a la vida, la llibertat personal (no ser detingut ni empresonat arbitràriament), la propietat, la llibertat ideològica (l'anomenada llibertat de consciència) o la llibertat religiosa. **Al final del segle XIX** (i ja més clarament al començament del XX), en alguns països **s'aconseguí que el dret al qual se sotmetia l'estat fos un dret elaborat amb la participació de tots els ciutadans** i, per tant, s'anirà generant un ordenament jurídic que, a més d'uns drets individuals o d'autonomia personal, n'hi sumava uns altres que fomentaven l'actuació col·lectiva dels ciutadans: els drets de reunió i manifestació, d'associació i sindicació, d'expressió i d'informació, i evidentment el dret de sufragi, que primer va ser per a tots els homes i, posteriorment, veritablement universal (per a homes i dones). **Finalment, en alguns països l'evolució va continuar i, a partir de la Primera Guerra Mundial, a l'estat democràtic de dret no només s'hi van agregar una sèrie de drets socioeconòmics, sinó que la implantació de l'estat social també va representar una matisació o reinterpretació d'algun dels drets reconeguts pel primer liberalisme** (com, per exemple, el dret de propietat –limitat per la utilitat pública o l'interès social– o el dret d'informació, que pot requerir en alguns casos la creació de mitjans de comunicació públics que garanteixen el pluralisme, assegurant-hi l'accés dels diferents grups socials i polítics). En la majoria de països, aquesta evolució no es va produir «espontàniament», sinó que cal tenir present que en cada una de les etapes els canvis van assolir-se amb la reivindicació, l'esforç i la lluita d'uns grups o classes socials enfront d'unes minories que tenien el poder i que es van resistir als canvis, sovint amb violència.

Així doncs, el nombre i tipus de drets s'han anat ampliant, però **l'objectiu de l'estat de dret** continua immutable: **la garantia d'un conjunt de drets** que, en alguns casos, requerirà només la no ingerència de l'estat i, en altres, sobretot quan estiguem en presència d'un estat social i democràtic de dret, una acció de garantia o, fins i tot, de foment o prestació. I també continuen essent bàsicament els mateixos **els instruments per a aconseguir l'objectiu: la divisió del poder estatal** (per tal que els poders o òrgans es controlin mútuament) i **la submissió de tots els poders de l'estat al dret**.

L'estat de dret té el seu origen en el liberalisme de les acaballes del segle XVIII i començament del XIX. Les primeres formulacions teòriques sobre l'estat de dret s'han de situar en el primer liberalisme alemany del segle XVIII, que té les arrels en pensadors com Kant, Fichte o Von Humboldt. L'expressió concreta «Estat de Dret» (en alemany, *Rechtsstaat*) s'atribueix a Robert von Mohl en una obra del 1832. En aquell context **l'estat de dret era un concepte polític de lluita contra l'estat absolut** (en què el rei no estava sotmès a les lleis, sinó que era *legibus solutus*: deslligat de les lleis). Com hem vist en el mòdul 1, el poder del monarca a l'estat absolut podia estar limitat de fet pel poder d'altres estaments socials, per la manca de recursos o per certs principis religiosos o morals, però jurídicament era il·limitat. El rei, i per tant el poder estatal, estava per damunt del dret, podia actuar sense sotmetre's a cap procediment ni cap norma superior que en limités la voluntat; l'estat podia ingerir-se en qualsevol àmbit de la vida personal i social, i imposar qualsevol tipus d'obligació. Tal com assenyala Viver, d'una banda, segons la utopia liberal la prosperitat i el benestar individual s'aconsegueixen quan es deixa l'home totalment lliure, independent per tal que cerqui ell mateix la prosperitat i felicitat; però, d'altra banda, **a la burgesia liberal li calia trencar les traves econòmiques i socials que encara hi havia a l'Antic Règim i que ofegaven l'expansió del capitalisme** (límits a la llibertat de circulació de mercaderies i persones, límits a la llibertat de contractació, subsistència de gremis i corporacions, manteniment dels privilegis econòmics i socials concedits per naixement a determinats estaments socials, etc.). És a dir, a la burgesia li calia proclamar la igualtat jurídica de tots els ciutadans (i suprimir els privilegis atorgats a la noblesa) i li calia consagrar una sèrie de llibertats individuals (sobretot econòmiques) que limitessin el poder estatal i potenciessin l'expansió de l'economia capitalista. Però, **per a aconseguir aquesta expansió econòmica i consolidar el seu benestar, aquesta burgesia liberal en tenia prou amb les llibertats individuals i era conscient que els drets polítics podrien enfortir la posició de les classes populars** i això significaria un perill per a la seva posició privilegiada. En bona part per això, **l'estat pràcticament s'havia de limitar a mantenir l'ordre públic**: només havia de fer de policia (l'estat-gendarme) i no intervenir en altres assumptes de la vida política, econòmica i social. I aquest estat havia de ser governat no per un home sol (el rei), ni per la noblesa, sinó pels més rics, els que segons el seu parer, eren els més capacitats per a fer-ho. Per tant, d'una banda, **la burgesia necessita l'estat, perquè és qui ha de mantenir l'ordre públic**, però, d'altra banda, **li té por perquè amb la seva força pot envair l'esfera privada dels individus; la solució és un estat mínim, dedi-**



L'alemany Robert von Mohl (1799-1875), autor de *Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*, va ser un jurista i professor de Ciències Polítiques a Tübingen i Heidelberg; les seves activitats polítiques també el portaren a ser diputat, ministre i ambaixador. La seva obra és molt extensa i especialment important en la teoria general de l'estat, el dret constitucional comparat i la història del pensament polític.

cat fonamentalment a mantenir l'ordre social i limitat per uns drets que es proclamen com a drets naturals, propis de la naturalesa humana i que es consagren en solemnes declaracions de drets. Precisament perquè la burgesia liberal tem l'estat, vol limitar-lo i la novetat és que vol fer-ho sotmetent-lo al dret i, en especial, a la constitució, que acabarà incorporant una relació de drets i llibertats dels ciutadans.

Per tant, des dels seus inicis, l'estat de dret era un concepte que propugnava la subjecció del poder públic al Dret i una organització estatal basada en la raó que garantis la llibertat i la dignitat de l'home. Precisament perquè es tracta d'una concepció arrelada en principis i creences liberals, té una dimensió valorativa o material: no tot estat *amb* dret és un estat *de* dret; no tota subordinació de l'estat al dret transforma una organització en un estat de dret; només mereix aquest nom l'estat que respon a tres pressupòsits:

- la proclamació i la garantia d'uns drets i llibertats que pertanyen a totes les persones per igual;
- la divisió dels poders com a principi d'organització de l'estat (la divisió de l'exercici dels poders de l'estat entre diferents institucions o òrgans);
- la subjecció de l'actuació dels diferents òrgans de l'estat al dret (a la llei i a la constitució).

Així doncs, l'estat de dret no és qualsevol limitació de l'estat pel dret, sinó la subjecció a un dret que té un determinat contingut, perquè respon a certes conviccions, valors i principis polítics (inicialment els del liberalisme polític). Per això, com hem vist al mòdul 1, la idea es desenvolupa en el context de les revolucions liberals d'Estats Units (1776) i de França (1789), i abans a Anglaterra (fruit d'una lenta transformació al llarg del segle XVII, amb una fita important amb l'anomenada «Gloriosa Revolució» del 1688). Enfront de l'absolutisme, en què només alguns homes podien gaudir de «privilegis» atorgats pel sobirà, o de situacions de simple «tolerància», el liberalisme defensa que els homes gaudeixen d'uns drets que s'imposen als poders públics (com la propietat, la llibertat personal, la llibertat ideològica o religiosa). Encara més, segons la filosofia jusnaturalista, són uns drets naturals, innats, anteriors a l'estat.

Tal com explica Isidre Molas (*Derecho constitucional*. Madrid: Tecnos, pàg. 328), el dret a la propietat privada va ser un factor inicial determinant del constitucionalisme modern; la lluita per la limitació del poder va provenir en gran mesura del propòsit d'evitar la rapinya dels poderosos sobre els béns i propietats dels súbdits. Així es va imposar el criteri que només era legítima l'obligació de pagar impostos quan així ho havien decidit els qui havien de pagar-los. I de fet, els primers estats constitucionals es van basar en la defensa de la propietat privada, fins al punt que es va convertir en l'eix del nou sistema polític, que es va organitzar com una «democràcia dels propietaris» mitjançant la instauració del sufragi censatari. La Declaració dels drets de l'home i del ciutadà de França del 1789 va arribar a declarar el dret a la propietat «sagrat i inviolable» (art. 17).

L'estat de dret en els seus inicis es fonamenta en una concepció de la vida política segons la qual **s'entenia que era possible limitar racionalment el poder estatal mitjançant el dret**, amb la finalitat de respectar la dignitat, la llibertat i la igualtat natural de tots els éssers humans, **per la qual cosa calia equilibrar els poders públics**, escollint-ne popularment com a mínim un, el parlament (que fa la llei, que és superior a les decisions dels altres poders estatals, i en tot cas, només subordinada a la constitució). **La idea del necessari equilibri dels poders va ser formulada per primera vegada per John Locke i desenvolupada posteriorment per Montesquieu.**

Al segle XVII, Locke, el pare del liberalisme britànic, propugnava la distinció entre un poder legislatiu (fer lleis i jutjar), un poder executiu (execució de la llei recolzada per la força) i un poder federatiu (mantenir relacions exteriors). Locke no pensava pròpiament en una separació de poders, sinó en una intervenció dels diversos sectors socials en el govern partint de l'equilibri, si bé amb una certa supremacia del parlament. La idea d'equilibri va ser recollida a Anglaterra al segle XVIII amb la teoria dels *checks and balances*, és a dir, els controls i equilibris mutus entre poders que tenen com a finalitat la llibertat.

Montesquieu s'inspirà en aquestes formulacions i en la realitat constitucional d'Anglaterra a l'hora de concebre la seva teoria de la divisió de poders, exposada en l'obra *De l'esperit de les lleis* (1748). Influït per la idea d'equilibri, Montesquieu parteix de la necessitat de dividir el poder per tal de garantir la llibertat. Per això, distingeix tres funcions de l'estat: el poder legislatiu (encarregat d'elaborar lleis), el poder executiu (poder coactiu que assegura la pau interior) i el poder judicial (li correspon castigar els delictes i resoldre les diferències entre particulars). Montesquieu fa correspondre cada poder a un sector social: el legislatiu a la burgesia i l'aristocràcia (cambra baixa i cambra alta), l'executiu al rei, i el judicial, que Montesquieu no considerava pròpiament un poder, a uns jutges elegits anualment pels ciutadans. Aquests tres poders havien d'estar, segons Montesquieu, separats, però vinculats per un sistema de correctius i vetos que donarien lloc a una certa independència.

Tot i les crítiques que al segle XVIII suscitàren aquestes teories (teoria de la constitució equilibrada, de la constitució mixta o forma mixta de govern), **les revolucions liberals nord-americana i francesa van proclamar el principi de separació de poders**, si bé les diferents situacions socials i polítiques de cada país van fer que **la seva concreció fos diversa: en el règim presidencial, separació de poders; en el règim parlamentari, col·laboració de poders.**

Tal com remarquen Fossas i Pérez Francesch, **la formulació originària del principi de divisió de poders s'ha vist superada en molts aspectes per les profundes transformacions per les quals ha passat l'estat des del segle XVIII**: la desaparició de grups socials amb força política (noblesa, aristocràcia) i la radicació de la sobirania en el poble; l'increment de la complexitat de l'estat pel que fa als seus òrgans i funcions; la superposició del sistema de partits, que dilueix la separació des del punt de vista de la direcció política; el canvi substancial pel que fa al pes del poder judicial, i l'aparició i consolidació de la justícia constitucional. **Tots aquests fenòmens han portat a noves formulacions del principi de divisió de poders, que ja no es limita a la tripartició d'òrgans i funcions de Montesquieu**, sinó que actualment es posa de manifest en una pluralitat més gran de divisions del poder, **perquè, a més d'un legislador, un executiu i un poder judicial, la majoria de constitucions creen altres òrgans que incrementen la complexitat de l'estructura dels poders constituïts.** Però, a més, alguns d'aquests òrgans no tenen una única funció ni

#### Lectura recomanada

E. Fossas Espadaler; J. Ll. Pérez Francesch (1994). «La forma d'Estat (I): l'Estat de Dret». A: *Lliçons de dret constitucional* (1a. ed., pàg. 119-128). Barcelona: Enciclopèdia Catalana.

les que duen a terme són exclusives d'ells i, per tant, sovint cal la participació de diversos òrgans en la realització d'una funció, fet que genera un complex tram de relacions, controls i contrapesos. A més de totes aquestes consideracions en relació amb la *divisió horitzontal* dels poders, **en l'actualitat hi ha molts estats que s'han estructurat territorialment com a estats compostos** (de tipus federal, regional o autonòmic) **que, com veurem més endavant, incorporen també una *divisió vertical* dels poders**. Per tant, cal coincidir amb Fossas i Pérez Francesch en el fet que malgrat la superació de les formulacions inicials de Locke i Montesquieu, **el postulat de la divisió de poders constitueix encara avui una premissa ineludible de l'estat de dret**: només quan el poder de l'estat està dividit i repartit entre diversos detentors que es limiten i controlen recíprocament, pot ser efectiva la subjecció dels poders al Dret i la garantia d'uns drets i llibertats.

També avui dia continua essent un pilar bàsic de l'estat de dret la subjecció de l'actuació de les diferents institucions i òrgans de l'estat a la llei i a la constitució. **Actualment els mecanismes que volen assegurar la subordinació de l'estat al dret** poden ser interns a l'administració (mitjançant, per exemple, el control jeràrquic o organismes de control intern) o externs a l'aparell administratiu; i en aquest cas poden ser de tipus polític (el control parlamentari), institucional (com, per exemple, els *ombudsman*) o jurisdiccional (òrgans judicials i òrgans de control de la constitucionalitat), que en el nostre sistema jurídic occidental són els principals per a assegurar la submissió de l'administració al dret. Els mecanismes de control **són nombrosos i es complementen mútuament**, però **tenen en comú l'objectiu de fer efectius una sèrie de principis bàsics, com el de constitucionalitat i legalitat**, que tenen com a conseqüència **la jerarquia normativa, la prohibició de l'arbitrarietat i la responsabilitat dels poders públics**, i un objectiu final: **la seguretat jurídica, que representa una certesa sobre la norma jurídica aplicable** (predictibilitat de la norma) **i una previsibilitat de la interpretació i aplicació del dret pels poders públics, especialment l'administració i els jutges**. Només si hi ha seguretat jurídica els ciutadans poden exercir plenament els seus drets i defensar-los adequadament. **Aquesta previsibilitat implica la publicitat de les normes** (és a dir, la possibilitat que els ciutadans puguin conèixer les normes jurídiques perquè han de ser publicades en els diaris o butlletins oficials). El dret ocult o secret és incompatible amb l'estat de dret. **La seguretat jurídica també comporta lògicament la prohibició de la retroactivitat de les normes sancionadores no favorables o restrictives de drets**, senzillament perquè si no hi ha aquestes normes no podien ser conegudes pels ciutadans en el moment d'actuar (és impossible adequar una conducta a una norma que no es coneix perquè encara no existeix o no s'ha publicat). La seguretat jurídica és el concepte que resumeix tot allò que es busca amb l'estat de dret: evitar l'arbitrarietat i sotmetre a responsabilitat les actuacions contràries al dret.

De tot el conjunt de principis adreçats a fer efectiva la supremacia del dret sobre els òrgans estatals i a garantir la seguretat jurídica, **els dos més importants són el principi de legalitat i el de constitucionalitat**, que en alguns ordenaments es considera que conformen l'anomenat principi de juridicitat.

- **El principi de legalitat implica la vinculació dels diferents poders de l'estat a la llei**, entesa com a norma general aprovada pel parlament, que és l'òrgan que representa el poble; significa que **l'administració en la seva activitat diària ha de respectar allò que està establert a les normes jurídiques** i especialment a la llei, de forma que si un ciutadà considera que l'administració ha actuat al marge de la legalitat vigent pot impugnar aquests actes o normes reglamentàries davant dels tribunals de justícia, que si consideren que la impugnació té fonament anul·laran o deixaran sense efecte l'actuació administrativa. El principi de legalitat té dues versions, depenent de com s'entengui que la llei condiona l'actuació dels poders públics:
  - **la versió inicialment francesa, que entén la llei com el fonament previ de qualsevol actuació administrativa** i que implica una vinculació positiva dels poders a la llei: **allò que la llei no permet expressament als poders públics, els està prohibit**;
  - **la versió germànica, en què la llei no és el fonament sinó tan sols un límit a l'activitat dels poders públics** (només els vincula negativament): **els està permès tot allò que la llei no prohibeix**.
- **El principi de constitucionalitat implica la subjecció de tots els poders de l'estat a la constitució**, en els ordenaments que tenen la constitució com a norma suprema (que com hem vist al mòdul 1 són la gran majoria actualment). Significa, en primer lloc, **la vinculació del poder legislatiu a la constitució, tant des del punt de vista formal** (el legislador ha de respectar les normes constitucionals que estableixen l'òrgan i els procediments per a l'aprovació de les lleis) **com material** (el legislador no pot contradir els continguts constitucionals perquè això representaria una modificació de la constitució i això només es pot fer seguint els procediments previstos en la mateixa constitució). Tal com hem vist també en el mòdul 1, la subjecció del legislador es garanteix mitjançant els processos d'inconstitucionalitat que se segueixen en un o altre òrgan segons el model de justícia constitucional que hagi adoptat cada estat. Però, el principi de constitucionalitat és més ampli que la constitucionalitat de les lleis, perquè **la resta de poders de l'estat també queda vinculada a la constitució** i, per això, les normes inferiors a llei i els actes administratius estan subjectes a la constitució i poden ser anul·lats quan la contradiguin. I, especialment, els jutges estan subjectes a la constitució perquè independentment que puguin inaplicar una llei o només qüestionar-la a l'òrgan amb potestat per a anul·lar-la (segons es tracti d'un sistema difús o concentrat de justícia constitucional), **el principi de constitucionalitat**

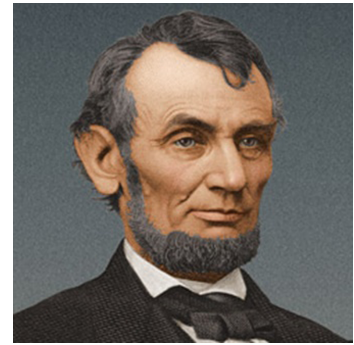
**obliga els jutges a interpretar tot l'ordenament jurídic de conformitat amb la constitució** (com també s'ha explicat al mòdul 1).

**Actualment, doncs, l'element clau de l'estat de dret és l'eficàcia real dels seus postulats teòrics.** Així, malgrat que un estat pugui ser qualificat en una constitució com a estat de dret, el que és realment decisiu perquè mereixi aquest nom és que a la pràctica aquell estat es comporti com a tal, és a dir, que en el dia a dia s'apliquin els tres pressupòsits de l'estat de dret: que hi hagi una divisió de poders (horitzontal i vertical) que no sigui només teòrica sinó real, i que, per tant, no hi hagi ni una judicialització de la política (que els jutges abusin del seu poder per a entrar en temes que són propis de la dialèctica política) ni una politització de la justícia (que els governants interfereixin en les decisions o en els nomenaments dels òrgans de govern dels jutges i els alts òrgans jurisdiccionals elegint persones no pels seus mèrits professionals, sinó per raons d'afinitat política); que tothom estigui sotmès al dret i, per tant, que ningú estigui per sobre de la llei, per molt important que sigui el càrrec que ocupi o per potent que en sigui la posició econòmica, i que els jutges també estiguin sotmesos a la llei i a la constitució i no retorcin la llei per fer-li dir el que no diu; i que es puguin exercir amb plenitud tots els drets fonamentals (inclosos aquells que més puguin incomodar o inquietar el poder) i que trobin emparament efectiu quan excepcionalment hi pugui haver alguna vulneració d'aquests drets. Per tant, en un estat de dret poden haver-hi alguns casos aïllats en què no s'hagi respectat algun d'aquests pressupòsits, però hi ha d'haver una resposta jurídica que repari el mal funcionament; **a l'hora de qualificar un estat com a estat de dret no n'hi ha prou de mirar si la seva constitució així ho preveu, sinó que cal examinar la realitat quotidiana d'aquella societat per a veure si efectivament es donen o no els tres requisits bàsics que caracteritzen l'estat de dret.** Hi ha informes elaborats periòdicament per organismes no governamentals, tant d'àmbit estatal com supraestatal, que avaluen diversos aspectes relacionats amb l'estat de dret, com ara les violacions dels drets humans, la independència judicial o la corrupció institucional, i que poden ser un indicador del nivell d'efectivitat de la divisió de poders, la subjecció dels poders al Dret i la garantia dels drets i llibertats fonamentals, és a dir, de l'estat de dret.

### 1.1.3. L'estat democràtic

Hem avançat la noció d'estat democràtic com el tipus d'estat en el qual els ciutadans participen (o com a mínim poden participar) en condicions d'igualtat i en un context de pluralisme polític en la gestió i control dels poders públics, perquè la sobirania correspon a tots els ciutadans, i el poble (els integrants de la comunitat política) és l'única font legítima del poder polític. Enfront del lema del despotisme il·lustrat de «tot per al poble, però sense el poble», la democràcia significa govern del poble. El seu objectiu és que el poble es governi a si mateix. Abraham Lincoln sintetitzà aquesta idea de democràcia en una expressió que ha fet fortuna: *government of the people, by the people and for the people* (el govern del poble, pel poble i per al poble). El terme democràcia ve del grec, de les paraules *δημος* (*demos*), que vol dir poble, i *κρατία*, de l'arrel de *κρατω* (*krátos*), que es pot traduir com a força, domini o poder. En un estat democràtic tots els integrants de la comunitat política poden participar igualment en l'adopció de les decisions que afecten la comunitat.

Tal com sintetitza Isidre Molas, si tots els ciutadans poguéssim deliberar conjuntament i arribar a un mateix criteri i, per tant, coincidir en la decisió que cal prendre en cada assumpte, la decisió podria basar-se únicament en la regla de la unanimitat; però, molt poques vegades això és possible. Les dimensions físiques (territorials i poblacionals) dels estats contemporanis i el pluralisme social i polític inherent a les societats lliures no permeten arribar a la unanimitat en la majoria dels casos. Per tant, per tal d'adoptar decisions legítimes, cal adoptar un criteri substitutiu: després de la corresponent deliberació (debat), i en defecte de la unanimitat, la majoria decideix. És la regla de la majoria. La democràcia es basa, doncs, en dues grans regles: la recerca del govern per consens i, en defecte d'aquest consens, l'organització del govern per majoria. Per tant, d'ambdues regles es dedueix que la deliberació prèvia, el debat, és imprescindible (per a aconseguir un consens més ampli o per a intentar, si fos possible, la decisió per unanimitat). Ara bé, si la decisió unànime no es produeix, cal que les minories resultants acceptin la legitimitat de la decisió de la majoria. Per això, cal assegurar uns límits a la majoria i uns drets a la minoria; bàsicament, el dret d'existir com a minoria, és a dir, no només la garantia de no ser anihilats (físicament o políticament) sinó el dret d'opinar, de participar en condicions d'igualtat en el debat públic i, per tant, el dret de poder convertir-se en majoria, de la manera que es fa en democràcia, convencent. Aquest és també un element clau en una democràcia: la minoria ha de tenir garantida la seva participació en la deliberació abans de la decisió, per a tenir possibilitats de convèncer i passar a ser majoria.



La frase *government of the people, by the people and for the people* forma part del molt breu Discurs de Gettysburg, el més famós dels discursos d'Abraham Lincoln, president dels Estats Units (1861–1865), pronunciat durant la inauguració del Cementiri Nacional de Soldats de Gettysburg, el 19 de novembre de 1863, en plena Guerra Civil dels Estats Units.



Ara bé, **per tal que les minories acceptin la legitimitat de la decisió de la majoria cal una condició prèvia**, que es podria considerar una obvietat si no fos que encara en l'actualitat a molts països no es té prou en compte: abans que la democràcia estructurada es pugui exercir **cal que hi hagi una consciència generalitzada que es forma part d'una mateixa comunitat i que es vulgui** (igualmente de manera generalitzada) **la continuïtat política d'aquesta comunitat**. Aquí hi ha un element fonamental (perquè afecta profundament la base mateixa de la democràcia) que és anterior al fet que pugui ser vàlida la regla de la majoria. L'aplicació legítima de la regla de la majoria requereix una societat que consent (o no qüestiona) conviure en una unitat política (que internament pot incloure diverses ètnies, races, religions, nacionalitats, etc.). Si en un estat hi ha diverses nacions (culturals o socials, tal com s'han definit al mòdul 1) i una o més d'una d'aquestes nacions majoritàriament no vol continuar formant part d'aquell estat, falla el pressupòsit bàsic de la democràcia, el respecte a la voluntat del poble. En aquests estats **pot succeir que algunes minories mai no acceptin la decisió de la majoria: perquè no es consideren una minoria dins d'un poble sinó un altre poble que està permanentment en minoria dins d'un estat** (una minoria tendencialment permanent, en terminologia de Pizzorusso). En un estat que de fet sigui plurinacional, els interessos generals d'alguna d'aquestes nacions poden ser no només diferents, sinó contradictoris amb els de la nació majoritària o els de l'estat. Si la democràcia es basa en el govern del poble, si n'hi ha més d'un, l'ideal fora el consentiment previ de tots ells per a crear la comunitat política on s'aplicarà la regla de la majoria, però, tant si es va donar o no aquest pacte en el moment fundacional, en cada moment de la història cal que, com a mínim, no hi hagi cap dels pobles que majoritàriament qüestionin l'existència mateixa de l'estat. És contrari a la democràcia obligar un poble a viure en una unitat política de la qual majoritàriament no vol formar part. Aquest és un element fonamental que permet analitzar fins a quin punt una democràcia és real o només formal, i és un dels reptes importants tenint en compte que avui dia la majoria d'estats són, de fet, plurinacionals. Com veurem més endavant, l'establiment de diferents tipus d'estat compost (com el federal, el regional o l'autonòmic) pot ser una fórmula vàlida per a la bona convivència en alguns estats plurinacionals.

En un pla merament jurídic, el que podria garantir l'existència i l'acomodació d'una nació minoritària (especialment quan constitueix una majoria en la seva subunitat territorial) dins d'un estat plurinacional és la combinació de tres factors:

- aconseguir que l'estat es basi en una política de reconeixement de la seva plurinacionalitat, regulant-ne els efectes en els àmbits simbòlic, lingüístic, representatiu i institucional;
- aconseguir que s'articuli un autogovern nacional ple (és a dir, que les decisions més importants per a aquella nació es prenguin en les institucions polítiques autòctones, amb l'excepció de les que hagin estat delegades per aquestes últimes), i
- establir uns mecanismes eficaços de participació en els òrgans que fixen la voluntat general de l'estat, que permetin compartir la direcció de l'estat. Tot això és teòricament possible, si així ho accepten honestament i lleialment totes les parts.

### Lectura complementària

A. Pizzorusso (1993). *Minoranze e maggioranze*. Torí: Einaudi.

### Lectures complementàries

F. Requejo (1998). *Federalisme, per a què?* València: Edicions 3 i 4.

W. Kymlicka (2001). *Politics in the Vernacular: Nationalism, Multiculturalism and Citizenship*. Oxford: Oxford University Press.

Un cop apuntada aquesta condició prèvia i retornant a la noció inicial de democràcia, cal remarcar que **l'estat democràtic incorpora els pressupòsits de l'estat de dret i hi afegeix tres elements nous que el defineixen:**

- **la sobirania popular** (que implica el sufragi universal);
- **el reconeixement i la garantia del pluralisme** de la societat, i molt especialment del pluralisme polític, i
- **la participació política**, exercida directament mitjançant mecanismes com el referèndum o la iniciativa legislativa popular, o per mitjà de l'elecció lliure i periòdica de representants.

**Aquests són els tres grans pilars en què es basa l'estat democràtic**, els seus tres grans elements definidors. Però, abans de comentar cada una d'aquestes idees, cal subratllar que no és possible un veritable estat democràtic sense els pressupòsits de l'Estat de Dret i molt especialment sense drets, sense llibertats personals: perquè els drets són indispensables per tal que tots els ciutadans puguin participar en condicions d'igualtat, amb el seu propi criteri, en la vida col·lectiva; per això, la democràcia implica la recerca de la igualtat en les condicions de llibertat (I. Molas).

### 1) La sobirania popular i el sufragi universal

És el primer dels tres grans pilars en què es basa l'estat democràtic. En el mòdul 1 vam definir la sobirania com el tipus de poder polític que no està sotmès a cap altre poder i, per tant, en el seu vessant exterior és independent de qualsevol altre i, en el vessant interior, és suprem. La sobirania no la té el monarca ni una aristocràcia o una oligarquia, sinó que el poder suprem de la comunitat correspon a tots els ciutadans. **En democràcia el poder emana i radica en el poble.** En aquest sentit ja hem destacat que en democràcia **el poble és l'única font legítima de poder polític.** I això significa que els òrgans estatals no són sobirans, sinó que s'han de limitar a exercir les competències que el poble sobirà els atribueix per mitjà de l'ordenament jurídic i, en especial, de la constitució.

Als estats democràtics que han adoptat un concepte racional-normatiu de constitució, en un primer moment la sobirania es concreta en la capacitat d'exercir el poder constituent, és a dir, el poder de fer i aprovar una constitució, que és la que defineix uns poders constituïts (parlament, govern, poder judicial) que troben la seva referència última en el poble. A partir d'aquí, **la participació dels ciutadans requereix l'establiment d'una sèrie de drets entre els quals destaca especialment el dret de sufragi universal, sense l'existència del qual no es pot parlar pròpiament de democràcia.** En democràcia el dret de sufragi actiu (poder votar) i passiu (poder ser votat, ser candidat) és un dret de tots els ciutadans, dels integrants de la comunitat política. La sobirania po-

pular implica que tots els individus d'aquell poble tenen una part de la sobirania i tots tenen dret (com a sobirans que són) a participar en el govern de la comunitat.

Històricament, no sempre ha estat així.

La democràcia és un concepte que ha anat evolucionant. A la Grècia clàssica o en els primers anys de la fundació dels Estats Units, el que en deien democràcia era compatible amb l'esclavitud d'una part de la població. Així mateix, fins fa molt poques dècades els estats considerats democràtics es basaven en el sufragi universal masculí, que exclouïa les dones del dret de sufragi, com anteriorment s'havia exclòs la majoria de la població masculina establint un sufragi restringit (als homes que tenien capacitat econòmica o un determinat nivell d'instrucció). Avui ja no es pot qualificar de democràtic un estat en el qual no hi hagi reconeguda la sobirania popular i consegüentment el dret de sufragi universal.

A l'inici del liberalisme, per a la majoria d'autors el sufragi universal no tan sols posava en perill la posició assolida per la burgesia, sinó que minava les bases del seu sistema social i econòmic, i portava directament a la revolució social. Consideraven el sufragi universal i el socialisme una mateixa cosa amb noms diferents; veien el sufragi universal i la propietat com a antitètics, perquè creien que «l'objectiu dels no propietaris és arribar a la propietat» i que als drets personals i les llibertats econòmiques no s'havien d'afegir els drets polítics (principalment el dret de vot) perquè «aquests drets en mans de la majoria serviran infal·liblement per a envair la propietat» (Benjamin Constant). La justificació liberal del rebuig al sufragi universal (i, per tant, de la democràcia i la sobirania popular) s'argumentava en base a la teoria de la sobirania de la nació. No consideraven sobirà (font i origen del poder) el poble (entès com la suma de tots i cada un dels individus), sinó la nació, entesa com un ens abstracte, amb vida pròpia diferent de la dels individus concrets que la formaven. I per a expressar la voluntat de la nació no calia en absolut la participació de tots els ciutadans, sinó, al contrari, els únics que estaven capacitats per a fer-ho eren els propietaris (especialment els propietaris agrícoles amb grans extensions de terra que els donaven rendes suficients per a viure sense haver de treballar), per la senzilla raó que eren els qui podien estar més preparats, els qui tenien més «llums» (en expressió de l'època), perquè eren els únics que disposaven de temps per a cultivar les qualitats necessàries per a expressar la voluntat de la nació. En paraules de Constant:

«La propietat és l'única que proporciona l'oci indispensable per a l'adquisició de les llums i de la rectitud de judici; per consegüent, només ella fa que els homes siguin capaços d'exercir els drets polítics.» B. Constant (1820). *Curso de política constitucional* (pàg. 173). Madrid: Imprenta de la Compañía, consultable a la Biblioteca Digital Jurídica de la Universitat de Sevilla.

**Per al liberalisme de la primera època, el procediment més eficaç per a apartar les classes «no propietàries» de la gestió pública consisteix a negar el dret de sufragi universal i establir en el seu lloc el sufragi restringit o censatari, que s'atorgava només a la minoria que figurava al cens de contribuents amb una determinada suma d'impostos; una minoria que oscil·lava, depenent dels països i de l'època, entre un 3% i un 5% de la població, i en alguns casos no arribava ni a l'1%. Aquest sufragi censatari dels contribuents més grans a vegades es completava amb el sufragi de capacitats (d'aquells que tenien estudis superiors). Han hagut de passar molts anys, i moltes lluites i reivindicacions, des del sufragi censatari o restringit (del final del segle XVIII i de tot el segle XIX), passant pel sufragi universal masculí, fins arribar al començament del segle XX (en alguns països avançats) al sufragi veritablement universal (masculí i femení).**

L'art. 21 de la Declaració Universal dels Drets Humans (1948) estableix que:

- Tota persona té dret a participar en el govern del seu país, directament o per mitjà de representants lliurement elegits.
- Tota persona té dret, en condicions d'igualtat, a accedir a les funcions públiques del seu país.
- La voluntat del poble és el fonament de l'autoritat de l'estat; aquesta voluntat ha d'expressar-se mitjançant eleccions autèntiques, que hauran de fer-se periòdicament per sufragi universal, i igual i per vot secret o per altre procediment equivalent que garanteixi la llibertat del vot.

En un sistema de govern democràtic, **el sufragi, a més d'universal, ha de ser:**

- **Personal:** ha d'expressar la voluntat del votant; no és possible la delegació.
- **Lliure:** cal garantir que no hi hagi coaccions en el moment de l'emissió del vot, però també que es donin les màximes condicions possibles de llibertat d'expressió i propaganda en la fase de formació de la voluntat del votant.
- **Igual:** cada ciutadà posseeix un sol vot que té idèntic valor; tanmateix en alguns estats això no significa que el vot de tots «pesi» exactament el mateix, perquè encara que hagin adoptat fórmules proporcionals en alguns sistemes electorals subsisteix un repartiment irregular dels escons que cal elegir entre les diferents circumscripcions, que implica que algunes zones estiguin sobrerrepresentades i altres infrarepresentades.
- **Directe:** l'elecció s'ha de fer directament sobre els candidats que aspiren a realitzar la funció representativa.

Tot i així, l'elecció presidencial dels Estats Units, per exemple, és tècnicament per sufragi indirecte perquè s'elegeixen uns membres del Col·legi Electoral (538 electors, des del 1964), que són els que votaran el president i el vicepresident, però que a la pràctica, majoritàriament, tenen compromès el seu vot per un dels candidats; en les eleccions del 2016, el candidat Donald Trump va ser elegit per una majoria de 304 compromissaris dels Col·legis Electorals, però la seva principal adversària (Hillary Clinton) va obtenir en el conjunt del país quasi 3 milions més de vots dels ciutadans.

- **Secret:** és una garantia de la llibertat d'emissió del vot, que vol evitar les pressions o les possibles represàlies pel sentit del vot. Els mitjans més comuns per a garantir el secret són la cabina electoral, les paperetes oficials i uniformes, l'existència de sobres, les urnes segellades i la introducció de la papereta a l'urna pel propi elector o per un membre de la mesa electoral. El vot electrònic també pot garantir el secret del vot.

## 2) El reconeixement i la garantia de l'expressió del pluralisme de la societat, i molt especialment del pluralisme polític

El segon pressupòsit de la democràcia és el **pluralisme**, que és **producte de la llibertat**, i per tant ha aflorat sempre que hi ha hagut llibertat. **Per això cal entendre'l com un valor, com una riquesa**; en democràcia, el reconeixement i l'expressió del pluralisme són un valor no només que cal protegir,

sinó fomentar. Les dictadures ho tenen clar i és sovint el primer que fan: eliminar qualsevol discrepància, intentar eliminar o reduir la diversitat, suprimir el pluralisme o, com a mínim, l'expressió del pluralisme.

**Cal no confondre la diferència amb la desigualtat.** La desigualtat no justificada és discriminació i és rebutjable per a un demòcrata; la diferència, en canvi, ha de ser la base de la democràcia (I. Molas). La mateixa regla de la majoria implica l'existència de majoria i minories, de diversitat. El debat lliure, la deliberació a partir de l'expressió de totes les opinions, i la decisió de la majoria és la fórmula de la democràcia. **La diversitat en la societat no només és un fet real, sinó un fet positiu, perquè és manifestació de la llibertat. Si el pluralisme és el fonament, la base, de la democràcia, ha de tenir mitjans garantits per a expressar-se.** En qualsevol societat hi ha grups amb interessos diferents i a vegades contraposats. I aquí és on hi ha **la gran dificultat de la vida en democràcia: trobar fórmules per a integrar aquests interessos diferents o contraposats** (o contradictoris).

Per això, **en democràcia són fonamentals la llibertat d'expressió, el dret a la informació i el dret d'associació. Sense llibertat d'expressió i d'informació no hi hauria debat públic**, que hem vist que és imprescindible per a les dues regles bàsiques de la democràcia: tant per a la recerca del consens com per al sorgiment d'una decisió majoritària. Sense debat **no hi hauria opinió pública lliurement formada, que és la base del sistema representatiu. Un altre dels elements bàsics de l'estat democràtic és el reconeixement als individus del dret a associar-se lliurement** amb altres que tinguin interessos afins. Les associacions que creen són el mitjà principal per a canalitzar la representació dels seus interessos davant de la societat i davant de l'estat.

Tal com assenyala Isidre Molas, a Europa el reconeixement del dret fonamental d'associació va ser més tardà que el de les llibertats de l'àmbit privat i va estar directament connectat a l'avanç de la idea democràtica. La prohibició dels «cossos intermedis» entre l'individu i la nació que va fer la Revolució Francesa mitjançant la Llei Le Chapelier (1791) tendia tant a la destrucció de l'organització senyorial com a la defensa de l'individualisme, i el seu exemple va ser adoptat com a guia pels primers estats liberals. Les associacions quedaven sotmeses a la llei i al govern i, per tant, a les restriccions que pogués imposar la majoria, i quedaven també supeditades a un règim de situacions excepcionals que permetia a l'estat no autoritzar-les, suspendre-les o dissoldre-les, i, amb això, fer front als desafiaments populars. La incorporació dels ciutadans a la vida col·lectiva i la necessitat de la seva intervenció política per mitjà de subjectes col·lectius provocaren en una primera etapa el reconeixement legal dels partits i sindicats i, posteriorment, l'aparició del dret d'associació com a dret fonamental indispensable en democràcia (I. Molas: *Dret constitucional, op. cit.*, pàg. 322).

En democràcia, **el pluralisme polític s'expressa avui principalment per mitjà dels partits polítics, que han esdevingut els veritables subjectes del procés polític perquè realitzen dues funcions importants:** contribueixen a agregar les diferents preferències individuals en poques alternatives generals contingudes en programes (**funció agregativa**), i seleccionen els equips dirigents que defensaran interessos, valors o creences dels ciutadans i orientaran l'opinió pública (**funció selectiva**). Però, malgrat el paper fonamental que desenvolupen des de fa més d'un segle en el procés polític, **el reconeixement constitu-**

**cional dels partits polítics és recent.** Primer van aparèixer de fet, al final del segle XIX, i van tardar a ser reconeguts pel dret. El primer liberalisme tenia una hostilitat oberta als partits (als quals anomenava *faccions*), perquè rebutjava la idea de grups interposats (cossos intermedis) entre l'individu i l'estat, encara que aviat els va admetre com a grups parlamentaris; posteriorment, amb la conquesta democràtica del dret d'associació, se'n va començar a reconèixer l'existència legalment (en especial, en les lleis electorals), però **la constitucionalització dels partits polítics no va arribar fins després de la Segona Guerra Mundial.** Així, a partir del 1945, les constitucions democràtiques han anat **regulant** els partits polítics, determinant **algunes de les seves funcions** en el sistema polític i, **al mateix temps, exigint-los determinades característiques** (bàsicament una organització i un funcionament democràtics).

La Constitució italiana del 1947 (art. 49) va ser la pionera en la constitucionalització dels partits polítics, i després van venir la Llei fonamental d'Alemanya del 1949 (art. 21), la Constitució de França del 1958 (art. 4), la grega del 1975 (art. 29), la portuguesa del 1976 (art. 47) o l'espanyola del 1978 (art. 6), entre moltes altres.

**El pluralisme d'una societat democràtica no es manifesta només en el pluralisme polític,** canalitzat bàsicament pels partits polítics, **sinó també en el reconeixement del pluralisme social,** que inclou sempre, com a mínim, diversitat ideològica, de gènere, associativa, professional, de classe o d'orientació sexual, i sovint també diversitat nacional, lingüística, religiosa, etc. Aquestes últimes són formes de pluralisme social que en el passat sovint havien estat negades i, fins i tot, perseguides amb la voluntat d'erradicar-les per a construir estats més homogenis basats en una única nació, religió o llengua. L'estat democràtic necessita una societat democràtica. Si la societat no ho és, difícilment ho serà el seu sistema polític. Però, en la societat hi ha poders que actuen amb criteris i interessos privats que poden resultar antagònics amb la democràcia política i l'interès general. **Un estat democràtic només es pot assentar en una societat democràtica, on les persones i els grups no es trobin en situacions de tal desigualtat que la seva llibertat quedi limitada o sigui només teòrica;** un estat democràtic requereix ciutadans que puguin participar en la vida col·lectiva en condicions d'igualtat. I, en aquest sentit, tant l'estat com la societat poden estar en un procés de permanent democratització. Si entenem la democràcia com un ideal, l'estat democràtic serà sempre millorable, sempre perfectible: perquè sempre hi pot haver més i millor expressió del pluralisme, no només polític, sinó en tots els àmbits de la societat, i més igualtat d'oportunitats en la llibertat i, com veurem tot seguit, més participació i de més qualitat, més transparència en l'activitat dels poders públics i més control i responsabilitat d'aquests poders.

### 3) La participació política

És el tercer gran pilar en què es basa la democràcia. En un estat democràtic els ciutadans han de poder participar en la gestió i control dels poders públics en un context de llibertat i pluralitat d'opcions. Ara bé, aquesta participació, teòricament, podria donar-se en un model de democràcia directa o bé de democràcia representativa.

Per a diferenciar la democràcia directa de la representativa ens hem de fixar en dos aspectes del poder: la titularitat i l'exercici. **En la democràcia directa hi ha identitat entre la titularitat i l'exercici del poder:** la titularitat del poder correspon a tothom (poble) i l'exercici del poder també correspondria a tothom. **En canvi, en la democràcia representativa no tots els titulars exerceixen el poder:** la titularitat del poder correspon a tothom (poble), però l'exercici del poder només s'atribueix a uns pocs, a uns representants, elegits pel poble.

En el model de democràcia directa, mai fins ara realitzada a la pràctica, l'aspiració màxima seria que tots els ciutadans prenguessin constantment totes i cada una de les decisions que afecten la comunitat<sup>1</sup>. **Però, en uns estats com els actuals, es fa molt difícil, sinó impossible aplicar radicalment la democràcia directa,** no només per l'extensió de la majoria d'estats, sinó pel nombre i la complexitat dels problemes que cal resoldre; a més, aquest model no és un ideal compartit per tothom, perquè exercir de ciutadà implicaria una dedicació de temps i d'energia molt gran, que necessàriament s'hauria de treure de la vida privada de cadascú.

**En el model de democràcia representativa la participació dels ciutadans en els afers públics s'articula bàsicament per mitjà de representants escollits periòdicament en eleccions lliures.** No obstant això, **com a complement, en la majoria de constitucions democràtiques s'estableixen una sèrie de mecanismes de participació directa** o semidirecta dels ciutadans en l'exercici del poder públic, com ara el referèndum, la iniciativa legislativa popular o el dret de petició<sup>2</sup>. Ara bé, més enllà de l'ús més o menys intensiu i aprofundit d'aquests mecanismes, que varia molt d'un estat a l'altre, entre el model de democràcia directa, en què tothom decideix sobre tot, i la democràcia representativa, en què els ciutadans es limiten a elegir periòdicament uns representants, hi ha tota una gradació en què **és possible avançar molt en la quantitat i la qualitat de la participació** (democràcia participativa), segurament en un avanç inacabable, com és propi d'un ideal. Així, gràcies a la tecnologia, cada vegada és més fàcil l'accés dels ciutadans a la informació pública rellevant i confiable, i per tant la transparència administrativa i la rendició de comptes (*accountability*) per l'administració, que són la base per a la deliberació i finalment decisió en les qüestions que els ciutadans considerin més importants, tant a escala local com estatal<sup>3</sup>. Perquè **la participació política no s'exerceix només votant periòdicament** en les eleccions o exercint altres drets polítics (com el dret d'expressió, reunió i manifestació, el d'associació, sindicació o el de vaga), **sinó també tenint accés a la informa-**

<sup>(1)</sup> Alguns autors parlen de la Grècia clàssica com un sistema en què es practicà la democràcia directa, encara que fos parcialment, però no es pot oblidar que la participació només era a l'abast d'una minoria, els ciutadans, i que les dones eren com eternes menors que, a diferència dels estrangers i els esclaus, mai no podien convertir-se en ciutadanes.

<sup>(2)</sup> Alguns autors diferencien entre els mecanismes de participació directa, en què els ciutadans prenen la decisió final sense intervenció dels representants (referèndum), i els mecanismes de participació semidirecta, que permeten intervenir als ciutadans però no configurar el contingut de la decisió final (iniciativa legislativa popular).

<sup>(3)</sup> La tecnologia facilita l'accés dels ciutadans a la informació pública rellevant i confiable, però també pot generar fenòmens com els de les *fake news*, que posen de manifest com la tecnologia pot col·laborar a orientar el vot dels electors per mitjà de les «notícies» que circulen per les xarxes socials. Un exemple de la interacció entre tecnologia i eleccions el trobem a les presidencials dels Estats Units del 2016 i amb el cas Cambridge Analytica.

**ció de l'activitat dels poders públics per tal de poder revisar-la, avaluar-la i controlar-la**, entre altres raons per poder actuar en conseqüència i denunciar judicialment les possibles irregularitats (quan es detectin), o bé tornar a votar els mateixos representants, canviar d'opció o crear la pròpia opció política. **L'estat democràtic es caracteritza també per ser un sistema polític en què els ciutadans controlen el govern.**

En un sistema representatiu, **els representants poden estar condicionats per un mandat imperatiu o tenir un mandat representatiu** (un mandat lliure):

- **El mandat imperatiu és propi del temps del sufragi censatari** (i abans amb la representació estamental): era un mandat no general, sinó concret (amb representants que tenien un quadernet d'indicacions, d'ordres) i, per tant, sotmès a responsabilitat i a una possible revocació de la representació. Els electors donen instruccions als seus representants (delegats) i els indiquen el sentit del vot que han d'emetre, i que no pot ser modificat sense consultar-los. Es tracta d'un sistema inspirat en el contracte de mandat, en el sentit del dret civil, en què es donen instruccions al representant. En el temps del sufragi censatari eren pocs els electors i es coneixien tots (electors i elegits). Amb l'extensió del sufragi aquest model es fa insostenible. A part de les dificultats pràctiques en l'època contemporània, és un sistema en el qual no té sentit el debat (perquè cal seguir instruccions), ni buscar aproximacions o transaccions, perquè els representants tenen instruccions precises de les quals no és possible apartar-se. Amb mandat imperatiu la deliberació seria inútil o inacabable (I. Molas).
- **Amb el sistema de mandat lliure o mandat representatiu**, el cos electoral atorga la seva confiança als qui resulten elegits, per tal que, en nom del poble, actuïn d'acord amb el seu criteri personal; per això, **cal renovar periòdicament la confiança. Són representants de l'interès general, no han d'obeir ordres de ningú.** Ara bé, hi ha dues concepcions contraposades que continuen presents en la teoria democràtica: cada representat ho és de tot el poble (no representen els seus votants –com que el sufragi és secret no seria possible identificar-los– ni els electors del seu districte, sinó el conjunt del poble); i, per contra, el representant ho és de la seva circumscripció i només tots els representants conjuntament representen el poble. Segons Molas, la primera concepció és la que ha tendit a imposar-se, però en alguns estats americans, influïts pel primer pensament democràtic, s'utilitza el *recall* o revocació dels electes pels electors mitjançant referèndum, la qual cosa significa que el representant ho és del seu districte. En qualsevol cas, en alguns països que, sobre el paper han optat pel mandat representatiu i, fins i tot, per la prohibició del mandat imperatiu en els seus textos constitucionals (com és el cas de l'art. 67.2 de la Constitució espanyola), a la pràctica els partits donen ordres *als seus* parlamentaris o regidors i parlen de deslleialtat o de traïció quan es trenca l'anomenada disciplina de partit quan, en canvi, jurídicament, no estan obligats a obeir les ordres de ningú, incloses les del seu partit polític. En una democràcia



com l'actual, una democràcia de partits, **la prohibició del mandat imperatiu no ha perdut la seva funcionalitat, sinó que l'ha ampliat: no és només garantia de llibertat i permanència en el càrrec enfront els electors, sinó principalment enfront del partit polític i del grup parlamentari.** En aquest segon vessant, **la prohibició del mandat imperatiu és una garantia de la llibertat de consciència del parlamentari i del dret de mantenir-se en el càrrec malgrat que abandoni el partit o en sigui expulsat.** Davant la preeminència dels partits i la consegüent disciplina de vot, que a la pràctica lliga els parlamentaris amb els partits, la prohibició del mandat imperatiu ha esdevingut una **garantia que tracta de donar una certa autonomia al parlamentari per a poder defensar les seves idees, i per a poder interpretar l'interès general lliurement i no com li indica el partit.** La disciplina de vot que puguin assumir els parlamentaris només és admissible en la mesura en què voluntàriament sigui acceptada per ells. Els partits polítics no poden revocar el mandat d'un parlamentari perquè, jurídicament, la renúncia depèn únicament i exclusivament de la lliure voluntat del parlamentari. **La representació** (l'escó en el cas dels parlamentaris) **no és dels partits, sinó de la persona elegida.** Els partits no els poden obligar a dimitir, encara que hagin abandonat el partit (potser perquè consideren que el partit els ha abandonat a ells i al programa amb el qual es van presentar a les eleccions). Tot i que hi pot haver casos de corrupció i de transfuguisme per raons espúries, **el sistema del mandat representatiu es basa en la confiança en la persona elegida,** perquè encara que no ho sembli (amb segons quines campanyes electorals), des d'un punt de vista jurídic, **votem persones, no partits.**

**En les democràcies actuals, els partits polítics són institucions que estan entre la societat i l'estat com a principals gestors de la representació.** Els partits polítics són associacions privades, de caràcter voluntari, però que compleixen unes funcions públiques molt importants. Són associacions de ciutadans agrupats a l'entorn d'un programa (d'una ideologia més o menys definida), amb una organització estable, que compleixen unes funcions públiques (bàsicament en el procés electoral), són l'instrument principal de la participació política i tenen com a finalitat l'exercici del poder (a diferència dels *lobbys*, els grups de pressió, que «només» volen influir en el poder). **Expressen el pluralisme polític i són canal de manifestació de la voluntat popular, però al mateix temps també ajuden a formar aquesta voluntat popular** (són, o haurien de ser, canals de relació d'anada i tornada). Ara per ara, els partits polítics no només són importants, sinó imprescindibles per a la democràcia moderna, per a establir una relació estable entre l'estat i la societat; però, **no haurien de ser els únics que intervinguessin en els assumptes públics.**

El risc de la democràcia representativa és que el ciutadà no actuï com a tal, que se situï només en l'esfera privada i abandoni la *res publica*. La «professió» del ciutadà és informar-se, pensar, discutir, deliberar i decidir. Si no actuem com a ciutadans, sinó només com a treballadors, empresaris o consumidors, el perill és que la democràcia esdevingui cada cop més oligarquia. Si la democràcia no s'exercita cada dia, com la musculatura, perd to, i pot arribar un moment en què s'atrofii.

**En la majoria d'estats democràtics actuals les eleccions són el mecanisme principal de participació política, però perquè puguem parlar de democràcia cal que siguin:**

- una veritable «elecció», és a dir, **una tria entre diverses opcions o alternatives reals** i entre diversos candidats;
- **lliures**: el vot ha de ser una decisió personal; cal garantir que no hi hagi coaccions en l'emissió del vot, però també que es donin les condicions de llibertat d'expressió i propaganda en la fase de formació de la voluntat dels ciutadans;
- **periòdiques**: la democràcia és poder examinar els que ens han representat, i poder canviar-los, si considerem que no ho han fet prou bé o n'hi ha d'altres que pensem que ho poden fer millor.

**Per a intentar evitar qualsevol discussió sobre la legitimitat del resultat de les eleccions és molt important dotar-les d'un marc jurídic que en garanteixi la correcció.** Aquest conjunt de normes jurídiques és el que s'anomena **dret electoral**, i no acostuma a estar establert amb detall a les constitucions (per poder tenir més flexibilitat a l'hora de modificar-lo sense haver de recórrer a la reforma constitucional). Però, **el dret electoral és només un dels elements del sistema electoral, que podríem definir com el conjunt d'elements normatius i sociopolítics que configuren el procés de designació de titulars de poder**, quan aquest procés es basa en preferències expressades pels ciutadans d'una determinada comunitat política. D'aquesta definició es dedueix que per a procedir a una anàlisi completa de qualsevol sistema electoral cal adoptar una doble perspectiva, jurídica i politològica.

D'una banda, cal una perspectiva jurídica, perquè una part dels elements del sistema electoral estan continguts en normes jurídiques; normes constitucionals o legals, però també administratives o penals, que constitueixen les «regles de joc» que han experimentat una més gran formalització. Per alguns autors, els elements del sistema electoral expressats en normes jurídiques és el que podríem anomenar el dret electoral. Però, cal tenir en compte que el contingut del dret electoral varia al llarg dels anys i als diferents països; per exemple, avui dia a l'estat espanyol es regula amb detall les campanyes electorals, el finançament de les despeses, la forma del vot, etc., aspectes que en altres temps i avui dia en alguns altres llocs es deixen en mans dels actors polítics com a pràctiques discrecionals. Però, aquesta formalització jurídica d'alguns elements del sistema electoral que constatarem que s'ha produït, no esgota per si sola tot el contingut del sistema electoral. Altres elements importants del sistema ens passarien desapercibuts si no adoptéssim també una perspectiva politològica. Són els elements que resulten de l'experiència acumulada pels actors que operen en l'escenari electoral: partits, candidats, els votants mateixos. Les seves conductes segueixen pautes relativament estables condicionades per l'acció de les normes electorals i per la influència d'altres factors, com ara el mapa i l'estructura dels partits, la cultura política dominant i les seves subcultures, una determinada distribució dels recursos (financers, mediàtics i organitzatius) necessaris per a intervenir en el procés electoral.

Segons remarquen els professors Josep Maria Vallès i Agustí Bosch (*Sistemas electorales y gobierno representativo*. Barcelona: Ariel, 1997), aquesta doble cara del sistema electoral és el que explica que normes legals pràcticament idèntiques no acompleixen les mateixes funcions ni produeixen els mateixos efectes quan es combinen amb realitats sociopolítiques diferents. Així, per exemple, la Gran Bretanya, el Canadà, els Estats Units, l'Índia i Sri Lanka comparteixen uns components normatius del sistema electoral molt semblants;

però, integrats amb elements sociopolítics molt diferents acaben configurant processos electorals molt poc comparables en aspectes fonamentals. Entre aquests elements sociopolítics caldria tenir en compte el nivell cultural, de benestar, l'estructura social (estratificació social, classes socials, ètnies, religions, grups de pressió, antagonismes socials), el sistema parlamentari o presidencial, la forma d'organització territorial en estat unitari o compost, nombre i mida dels partits, i distància ideològica entre ells, etc.

En aquests materials ens centrarem bàsicament en els elements normatius i encara només en alguns dels més importants. **Podríem distingir dos grups entre els diferents elements normatius que integren un sistema electoral:**

- **els que més directament s'orienten a garantir l'expressió lliure i igual del vot** (com la capacitat electoral activa i passiva, la formació del cens, la naturalesa de la instància que tutela el procés electoral o el finançament de partits), i
- **els elements que de manera més directa estan relacionats amb la conversió de les preferències dels electors en escons:** definició i magnitud de les circumscripcions, la forma del vot, la barrera electoral i fórmula electoral.

Així, alguns dels elements més importants que ha de regular el dret electoral són:

#### a) La capacitat electoral activa i passiva

En democràcia el dret de sufragi actiu tradicionalment acostuma a ser reservat als ciutadans, és a dir als qui tenen la nacionalitat de l'estat, però en alguns països també es permet participar els estrangers després d'un cert període de residència; així mateix, en algun tipus d'eleccions, com per exemple les locals, no és infreqüent que es doni la possibilitat de vot als estrangers. **A més de la nacionalitat, els requisits més habituals per a exercir el dret de vot són una edat mínima** (que normalment coincideix amb la majoria d'edat –la plena capacitat jurídica de la persona– i majoritàriament se situa als 18 anys, tot i que en alguns països, com l'Argentina, el Brasil o l'Equador és als 16), **gauir dels drets polítics** (no estar condemnat judicialment a pena privativa del dret de sufragi o haver estat declarat incapacitat per a l'exercici d'aquest dret) i **estar inscrit al cens electoral** (en alguns països la inscripció és automàtica, d'ofici per l'administració electoral i, en altres, com per exemple els EUA, cal que el ciutadà es registri com a votant, en un entramat burocràtic d'una certa complexitat en alguns estats, la qual cosa és una de les causes que fa que l'abstenció en aquest país s'hagi mantingut de manera persistent al voltant del 50% a les últimes tres dècades).

**A la majoria de països el vot és un dret però no un deure.** En canvi, **el vot és obligatori en una vintena de països al món** (com Austràlia, Bèlgica o Luxemburg), la majoria dels quals són llatinoamericans (com Argentina o Brasil), **tot i que en alguns d'aquests estats no se sanciona les persones que no**

**voten** (com, per exemple, Mèxic, Costa Rica o Grècia). Les sancions previstes acostumen a ser multes econòmiques, però també es preveuen treballs per a la comunitat, supressió del dret de sufragi o prohibició d'ocupar un càrrec públic.

**Pel que fa a la capacitat electoral passiva, cal diferenciar les causes d'inelegibilitat de les d'incompatibilitat.** La inelegibilitat és un impediment jurídic per a ser subjecte passiu de la relació electoral, per a ser elegit. Les causes d'inelegibilitats són circumstàncies que poden evitar-se lliurement o voluntàriament abans del procés electoral i que impedeixen l'exercici del sufragi passiu –ser elegibles– a determinades persones, normalment per raó de la funció pública que exerceixen llevat que, amb caràcter previ, renunciïn al càrrec declarat incompatible. Així, la raó de les causes d'inelegibilitat radica en el desig d'evitar que alguns candidats puguin utilitzar en profit propi (i amb la consegüent discriminació per als altres) l'ascendent o capacitat d'influència sobre l'electorat que es deriva de la possessió de determinats càrrecs o situacions. Impedint que determinades persones puguin concórrer com a subjecte passiu a la relació electoral es vol evitar que pels càrrecs o posicions que ocupen apareguin en situacions d'avantatge en les campanyes electorals o puguin constrènyer determinats grups electorals.

En definitiva, amb la majoria de regulacions tradicionalment establertes es busca un mínim d'igualtat formal entre els candidats a l'hora de les eleccions. Ara bé, en la societat actual del començament del segle XXI aquest tipus d'inelegibilitats centrades sobretot en el sector públic han perdut part de la seva eficàcia real perquè no recullen alguns càrrecs o situacions de poder que en aquests moments permeten detenir posicions realment preeminents des de les que més es pot menyscar el sentit de la igualtat material. Així, per exemple, sembla evident que avui dia pot tenir més avantatge electoral, ascendent o capacitat d'influència el propietari d'un gran mitjà de comunicació que no pas un militar professional o un policia en actiu. D'altra banda, en alguns països, per tal de garantir més eficàcia la llibertat de l'elector i impossibilitar que cap candidat no gaudeixi de més avantatges que un altre, han establert la inelegibilitat per als qui exerceixen els càrrecs corresponents en un moment relativament distant –per exemple sis mesos o un any– de la convocatòria electoral.

D'altra banda, les incompatibilitats dels parlamentaris són el conjunt de càrrecs o situacions jurídiques que no poden ostentar durant l'exercici del seu mandat. **Si les causes d'inelegibilitat tenen el seu fonament en la voluntat de crear igualtat jurídica entre els diversos candidats, la incompatibilitat es basa en la necessitat d'independitzar l'elegit d'altres interessos i dotar-lo de plena dedicació a la funció de representació,** és a dir, que la primera causa opera abans de l'elecció i, en canvi, la segona opera durant tot el mandat de l'electe. Sense negar que alguna causa d'inelegibilitat sigui també d'incompatibilitat, sembla excessiu assimilar ambdues situacions.

## **b) La naturalesa de la instància que tutela el procés electoral**

Per a controlar la regularitat de tot el procés electoral i garantir el lliure exercici del dret de vot cal **un organisme electoral**, que bàsicament **pot ser de tres tipus** (tot i que hi ha moltes variacions en el detall): **el model independent** (les eleccions són organitzades i administrades per un organisme que és institucionalment independent del govern i que administra el seu propi pressu-

post, tot i que pot estar subjecte a un procés de rendició de comptes davant el poder legislatiu o el judicial); **el model governamental** (les eleccions són organitzades i administrades pel govern per mitjà d'un ministeri –com el de l'Interior– o per mitjà d'autoritats locals, com per exemple a Suècia, Suïssa, el Regne Unit o els Estats Units) i **el model mixt** (amb una estructura doble o mixta, que trobem a estats com el Japó, França o moltes excolònies franceses). Qualsevol d'aquests models pot resultar eficaç si s'empelta bé en la tradició jurídica i política de cada país, perquè, sigui com sigui, l'organisme electoral (que pot ser permanent o temporal, centralitzat o descentralitzat) ha d'estar regit per criteris d'independència, imparcialitat i transparència. De la qualitat de l'administració electoral depèn significativament la credibilitat dels processos electorals.

### c) El finançament dels partits

En la majoria de països, el finançament dels partits o candidats és mixt (públic i privat) i combinat (per despeses ordinàries i per despeses específicament electorals), i té límits en alguns ingressos i despeses electorals. Però, també en aquest tema és molt gran la varietat de sistemes.

Als EUA, un dels països on són més quantioses les donacions privades (sobretot provinents de persones jurídiques), la sentència del Tribunal Suprem del 2010 (*Citizens United v. Federal Election Commission*), canvià de manera important el sistema de donacions en entendre que la clàusula de llibertat d'expressió de la Primera Esmena de la Constitució prohibeix al govern de restringir les despeses per a les comunicacions electorals (incloses les campanyes de desprestigi d'un candidat) per a les corporacions amb ànim de lucre o sense.

**A favor del finançament públic s'acostuma a argumentar que evita clientelismes que obliguen a futurs favors, i que augmenta i equilibra la competència entre partits polítics. A favor del finançament privat dels partits s'argumenta que els partits no poden ser tractats com a poders públics ni els seus dirigents com a funcionaris, ni l'organització interna com una màquina administrativa-electoral, i que els partits i candidats són en el fons els qui decideixen les subvencions i els qui les reben.**

**Regulant el finançament polític: es pot intentar prevenir abusos** (tant financers com al procés electoral, i per això sovint es fixen límits a les contribucions o s'estableix la prohibició de certes fonts de finançament que volen minimitzar els riscos de corrupció política o de la distorsió que els diners poden provocar en la política); **procurar una competència política justa i equitativa** (per mitjà de finançament públic als partits polítics, la pràctica d'accions encaminades a promoure la participació de grups subrepresentats o la imposició de límits a les despeses de campanya); **donar més informació als electors** (l'exigència de revelar públicament els ingressos i despeses dels partits dona als electors l'oportunitat de saber qui dona suport als partits i candidats, i així decidir quines fonts de finançament consideren acceptables i, per tant, emetre

el seu vot de manera conseqüent); **i enfortir els partits com a actors democràtics efectius** (mitjançant l'atorgament de subvencions públiques com a reconeixement de la seva col·laboració en el funcionament del sistema polític).

**El finançament públic pot ser directe** (s'atorga als partits polítics o candidats en forma de diners, usualment per mitjà de transferències bancàries) o **indirecte** (aportacions en espècie amb valor monetari, com ara espais gratuïts en mitjans de comunicació de propietat pública o privada, préstecs sense interessos, impressió i distribució gratuïtes de paperetes i propaganda electoral, ús gratuït o subsidiat d'espais per a establir les oficines dels partits, transport públic gratuït o subsidiat per a candidats, ús d'edificis públics per a celebrar concentracions polítiques, règim fiscal o impositiu especial per als partits que els eximeixi del pagament d'algun o de tots els impostos, donacions lliures d'impostos per a incentivar les aportacions privades als partits o línies telefòniques gratuïtes o subvencionades).

#### d) El nombre i la magnitud de les circumscripcions

Una circumscripció electoral és **la unitat presa com a base per a assignar els escons**.

Per a ser més precisos també es podria definir com el col·lectiu d'electors (generalment assentats en un territori concret) sobre els quals es fa l'operació d'assignació dels escons entre les diferents candidatures. També s'acostuma a denominar districte electoral, especialment quan és una demarcació electoral que només elegeix un representant. Però, el fet que la circumscripció tingui habitualment una base territorial no implica que sempre hagi de ser així. De fet, hi ha circumscripcions que no estan assentades en cap territori concret, com per exemple les circumscripcions ètniques a Nova Zelanda, la circumscripció per a emigrants a Portugal, o les antigues circumscripcions universitàries a Anglaterra. Però, la pràctica dominant és la circumscripció com a unitat territorial.

**La magnitud de la circumscripció és el nombre d'escons dels quals disposa la circumscripció** per a assignar-los entre les diferents candidatures. Aquest és **l'element més important** (juntament amb la fórmula electoral) **per a determinar la proporcionalitat del sistema electoral**.

#### e) La fórmula electoral

La fórmula electoral és **el procediment de càlcul utilitzat** per a traduir els resultats electorals de cada circumscripció a una distribució d'escons parlamentaris entre les candidatures concurrents, és a dir, el procediment **per a convertir els vots en escons**.

**Hi ha fonamentalment dues famílies de fórmules electorals: les majoritàries i les distributives** (sovint anomenades proporcionals). Les fórmules majoritàries parteixen de la idea que la candidatura que obté més vots en una circumscripció es queda amb l'escó o els escons que es disputen. El nom de fórmules majoritàries prové del fet que sempre és la majoria que s'endú tots els escons de la circumscripció. Habitualment aquestes fórmules s'apliquen a circumscripcions uninominals (escullen un sol escó), però també es poden apli-

#### Lectura recomanada

A. Bosch (2004). *Guia del sistema electoral* (núm. 151). Bellaterra: UAB, Col·lecció Materials.

car a les plurinominals. Un dels seus principals avantatges és la claredat: qui guanya surt elegit; qui perd, se'n va a casa, de tal manera que només les candidatures guanyadores en alguna circumscripció són presents al parlament. No hi ha escons per als perdedors: per a ser diputat no n'hi ha prou d'obtenir un cert percentatge de vots, sinó que s'ha d'haver obtingut el suport majoritari dels votants de la circumscripció. D'altra banda, les fórmules distributives parteixen de la idea que els escons d'una circumscripció s'han de distribuir entre les candidatures concurrents d'acord amb els vots obtinguts per cada una. La pretensió principal de les fórmules distributives és que el resultat final de la distribució d'escons assoleixi un alt grau de proporcionalitat (és a dir, una gran aproximació entre el percentatge d'escons de cada partit i el seu percentatge de vots), per la qual cosa sovint han estat anomenades (no gaire correctament) fórmules proporcionals.

Tal com remarca el professor Agustí Bosch, aquesta denominació és equívoca perquè no bateja la fórmula pel mecanisme essencial que fa servir, sinó per una pretensió incerta. En efecte, és important veure que, si bé la pretensió de proporcionalitat pot ser completa, també pot ser frustrada per l'acció d'altres factors (per exemple, circumscripcions petites, llindars alts, etc.). Segurament els conceptes queden més clars si s'anomena les fórmules per allò que fan (distribuir la representació) i no pas per allò que volen (assolir la proporcionalitat). En aquest sentit, alguns experts han distingit encertadament entre proporcionalitat en els procediments i proporcionalitat en els resultats. Les fórmules distributives garanteixen un procediment proporcional (la distribució del escons), però preses aïlladament no poden garantir la proporcionalitat dels resultats. El que sí que es pot anomenar proporcional o no és el conjunt d'un sistema electoral, i ho serà més o menys en funció del grau de proporcionalitat que assoleixi en conjunt, no pas merament per la fórmula que faci servir.

**Hi ha diverses fórmules distributives**, com ara la de Hare o Droop (les anomenades fórmules de la resta més elevada amb quota Hare o Droop són les que es considera que aconseguen un resultat més proporcional), la Hare-Andrae (la precursora de les formes distributives que requereix la forma de vot preferencial i un escrutini força complex), la d'Hondt (que perjudica a la pràctica els partits petits), la Sainte-Laguë o Sainte-Laguë modificada (que afavoreixen els petits), la Imperiali (que afavoreix els grans).

Tradicionalment s'ha criticat les fórmules electorals distributives perquè es considera que fan augmentar la fragmentació del sistema de partits, i una gran fragmentació dificultaria l'existència d'un partit amb majoria absoluta que pugui formar govern tot sol o complicaria fins i tot la formació de pactes de govern suficients per a governar en coalició, ja que requereix un nombre major de signataris. Però, si bé és cert que hi ha una relació empírica entre el nombre de partits parlamentaris i la durada dels governs, també és cert que el bipartidisme no té perquè ser sempre i en tot lloc una font d'estabilitat (per exemple, a Irlanda del Nord), i en canvi la fragmentació propiciada per sistemes de representació proporcional pot haver generat inestabilitat a societats conflictives, com la República de Weimar, però també ha refermat l'estabilitat de societats consensuals, com els Països Baixos.

#### **f) La barrera legal o llindar de representació**

L'aplicació de fórmules distributives pot anar associada a una elevada fragmentació del sistema de partits. Per tal d'impedir que una multitud de grups amb un suport electoral molt petit accedeixin al parlament, molts sistemes electorals exigeixen a les candidatures **un percentatge mínim de vots per a poder**

**prendre part en l'assignació d'escons.** Aquest nombre mínim de vots que cal que tinguin les forces polítiques concurrents per a entrar en el repartiment d'escons s'anomena barrera o llindar electoral.

Actua com un mecanisme de «contrapès» a les fórmules distributives. Així, la barrera electoral assegura que les forces polítiques (partits, federacions, etc.) que obtinguin representació tinguin un suport mínim del cos electoral, i al mateix temps intenta evitar que es fraccioni excessivament el parlament, problema que ja hem vist que alguns autors consideren que constitueix el principal defecte dels sistemes proporcionals i pot desembocar en la formació de governs poc estables. Els llindars alts solen propiciar l'aparició del fenomen de l'anomenat vot útil, que desencoratja el vot per als partits petits, de manera que pot acabar provocant una reducció dels partits que es presenten a les eleccions; juntament amb això, els llindars alts acostumen a estimular l'establiment de coalicions preelectorals perquè els dirigents dels partits petits sovint opten per aquesta estratègia per a intentar superar el llindar legal.

D'altra banda, cal tenir present que un partit pot haver superat la barrera legal i quedar-se igualment sense cap escó; el percentatge de vot amb el qual un partit aconsegueix el seu primer escó s'anomena llindar efectiu (i depèn dels resultats dels altres partits i de la concentració del vot, però també del nombre d'escons que s'elegeixin a la circumscripció, de la fórmula electoral i del llindar legal).

### g) La forma de vot

La forma de vot és l'operació física que ha de realitzar el votant per a exercir el sufragi. Tal com subratlla el professor Agustí Bosch, es podria pensar que el fet que el votant marqui un nom en una papereta, o els ordeni o esculli una llista ja impresa de noms, és una formalitat merament accidental; però, l'experiència ha demostrat que la forma de vot pot produir conseqüències importants sobre el procés electoral i sobre els seus resultats. **Principalment, hi ha tres formes de vot** (tot i que de cada una hi ha algunes variants): **el vot personalitzat** (en què el votant marca el nom del candidat que prefereix), **el vot de llista** (en què el votant escull una candidatura presentada per un partit) i **el vot preferencial i transferible** (en què el votant ordena els candidats de més a menys preferit, i si la primera preferència d'un votant no és aprofitable –per alguna eventualitat que la fórmula utilitzada ja especifica– el vot es transfereix automàticament als candidats que el votant ha col·locat en la segona preferència, i així successivament fins que és aprofitat per un candidat escollit per l'elector).

**El vot preferencial** és probablement la forma de vot més elaborada i, per tant, la més complexa, però és la que permet explicitar millor les preferències dels electors, d'una manera més precisa i completa. Tot i així, a la pràctica, molts dels electors no en fan ús: la gran majoria dels electors solen establir una ordenació de preferències exactament idèntica a la que els suggereix el seu partit preferit. Aquesta forma de vot elimina el vot útil (la tendència de votar una candidatura que no és la preferida amb la intenció d'evitar un mal major). En canvi, **el vot personalitzat** és el més simple (i el que històricament es va utilitzar primer) i permet que l'elector no només triï un partit, sinó precisar la persona que vol que ocupi el càrrec; contràriament al que sovint s'afirma, el vot personalitzat no té conseqüències ni positives ni negatives sobre la proporcionalitat, sinó que la baixa proporcionalitat d'alguns sistemes que l'utilitzen no és pas el resultat de la forma de vot, sinó que és conseqüència de la fórmula i de les circumscripcions que estan establertes. Finlàndia és un exemple de sistema electoral que aconsegueix una alta proporcionalitat amb vot personalitzat. **El vot de llista** (també anomenat vot d'acceptació, perquè el votant accepta una proposta que ja ve establerta pel partit) presenta un avantatge que sovint



s'oblida i és que els partits poden aprofitar el fet que les llistes són un conjunt indèstria-ble de noms per a confeccionar-les segons criteris complementaris a la mera popularitat electoral dels candidats. Així, hi ha la possibilitat d'equilibrar les llistes per a aconseguir representació de grups altrament marginats (dones, joves, minories ètniques, etc.). També es pot aprofitar per a constituir grups parlamentaris més coherents, introduint, per exemple, experts útils a la tasca parlamentària que potser serien poc atractius electoralment, o es poden intentar evitar grups dividits ideològicament; ara bé, també és cert que a la pràctica els criteris de confecció de llistes no sempre són tan lloables, que l'aparell del partit té capacitat per a infiltrar-hi candidats amb mèrits dubtosos (però, de gran fidelitat al líder o a l'aparell burocràtic del partit). En qualsevol cas, el vot de llista ordinari (també anomenat de llista tancada i bloquejada) sovint és criticat per poc democràtic perquè no permet que el votant modifiqui de cap manera una llista de candidats prèviament confeccionada pels partits. **Hi ha dues variants del vot de llista ordinari** que volen solucionar aquest problema: **la llista no bloquejada i la llista oberta**. En la llista no bloquejada l'elector pot esmenar la llista presentada pel partit, eliminant un candidat, expressant preferència per algun d'ells o reordenant la llista al seu gust, però no pot introduir noms que no figurin a la llista del partit, de manera que continua votant per un sol partit. **El vot de llista tancada però no bloquejada**, que incorpora elements personalitzants al vot de llista ordinari, pot afectar decisivament la cohesió dels partits (perquè els candidats estaran interessats a competir entre ells) i propicia que els candidats desenvolupin més lligams a l'exterior del partit (a les circumscripcions petites, preocupant-se més de la feina del districte i dels interessos dels ciutadans, i a les circumscripcions grans, desenvolupant lligams amb grups d'interès, associacions o mitjans de comunicació). **El vot de llista oberta** permet a l'elector eliminar un o diversos candidats de la llista i substituir-los per candidats d'altres llistes o per candidats independents. L'elector, doncs, pot efectuar una barreja de candidats de la llista i de fora de la llista, cosa que s'allunya molt del que és el vot de llista ordinari.

**Els sistemes electorals, doncs, impliquen un conjunt complex de decisions en què els seus diversos elements interactuen entre si.** Sovint una reforma d'un d'aquests elements pot tenir conseqüències no volgudes, **de manera que sempre cal tenir en compte el conjunt del sistema i no només una de les seves peces.**

Finalment, cal tenir present que encara que el dret de sufragi actiu en els diferents tipus d'eleccions és avui dia el principal mecanisme de participació, no és l'únic, perquè **també es participa en democràcia, com a mínim, de quatre altres maneres:**

- Directament, mitjançant el dret de sufragi actiu en els diferents tipus de referèndum (inclosos els de revocació del mandat) o en el sistema assembleari dels municipis, com, per exemple, els que es regeixen en Consell Obert a l'estat espanyol (una trentena) o en dos cantons de Suïssa en què es reuneixen en *Landsgemeinde* (assemblea territorial).
- Mitjançant l'exercici del dret de sufragi passiu, és a dir presentant-se com a candidat, fent ús del dret d'accés als càrrecs públics electius;
- I per mitjà d'altres vies que no requereixen l'ús del sufragi com, per exemple, la iniciativa legislativa popular, l'accés a càrrecs i funcions públiques no electives (formant part de l'administració, com a funcionari o empleat públic, amb accés per mèrit i amb caràcter permanent o indefinit, o com a càrrec de confiança política, i, per tant, amb un accés vinculat al resultat de les eleccions i amb caràcter no permanent); i exercint altres drets polítics com la llibertat d'expressió o d'informació, el dret d'associació (i no només per mitjà de partits, sindicats i associacions empresarials), el dret de reunió (a diferència de l'associació, que té un caràcter estable, la reu-

nió privada o pública és la concurrència concertada de diverses persones amb una finalitat comuna, però sempre de tipus temporal) o manifestació (reunió en lloc públic i en moviment) o el dret de petició.

Aquest dret va tenir una gran importància històricament quan el rei era l'encarnació absoluta del poder i constituïa tota una conquesta fer-li arribar peticions i queixes sense patir per això persecució. Quan el parlament va ocupar el centre del sistema polític, però se sustentava encara en el sufragi censatari, el parlament va passar a ser l'habitual destinatari de les queixes i peticions dels ciutadans, que no podien ni ser parlamentaris ni tan sols votar els qui podrien portar les seves peticions al parlament. Durant molt de temps, el dret de petició va ser l'única via de participació per a més del 95% de la població. Actualment, amb un altre context polític, aquest dret que semblava haver quedat com a residual o marginal té un nou recorregut en la societat digital, mitjançant internet i especialment les xarxes socials.

- A més de la participació estrictament política, en democràcia els ciutadans també poden participar en l'Administració de Justícia, mitjançant la institució del jurat.

#### 1.1.4. L'estat social

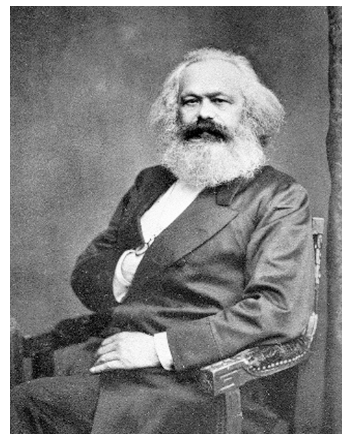
A la majoria de països occidentals l'estat de dret va evolucionar cap a l'estat democràtic i en alguns aquesta evolució va continuar amb l'estat social, que es podria definir com **el tipus d'estat que intervé en l'ordre econòmic amb la finalitat d'assegurar determinats béns i prestacions que garanteixin als ciutadans les condicions econòmiques i socials suficients per a fer reals i efectives la llibertat i la igualtat**. És a dir, un estat obligat a intervenir no només per a garantir un mínim vital per als ciutadans, sinó també una igualtat més gran entre ells. A l'estat social **la igualtat no pot ser només una igualtat formal** (a tothom el mateix tracte), pròpia de l'estat liberal de dret, que es basava en la lliure oferta i demanda, i en l'autoregulació del mercat i, per tant, volia un estat mínim i no interventor. A l'estat social la igualtat **ha de ser també una igualtat material: real, efectiva i, per tant, que implica tractar desigualment els que són desiguals**, ajudant els qui menys tenen, amb l'objectiu de la igualtat d'oportunitats.

##### 1) Sorgiment, constitucionalització i consolidació de l'estat social

Per posar una data orientativa, podríem dir que l'estat social de dret **comença a sorgir després de la Primera Guerra Mundial**, com a reacció a les greus conseqüències que per a bona part de la població es deriven de l'estat liberal del segle XIX i que s'aguditzen amb la crisi del 1929; l'estat social vol donar resposta a les àmplies capes socials que comencen a expressar la seva inquietud i les seves reivindicacions davant d'una situació molt greu de desigualtat i d'empobriment. **Però, la constitucionalització de la clàusula «estat social» no arriba fins a la segona meitat del segle XX amb el constitucionalisme democràtic europeu posterior a la Segona Guerra Mundial**. Així, la Constitució francesa del 1946 qualificava la República francesa com a «social» (art. 1), però **la primera constitució que recull l'expressió estat social de dret és**

la **Llei Fonamental de Bonn del 1949**, que en el seu art. 20.1 estableix que «La República Federal d'Alemanya és un estat federal, democràtic i social» i en el 28.1 disposa que els estats membres (els *Länder*) han de respondre als principis de «l'Estat de dret republicà, democràtic i social». **Dos precedents importants foren la Constitució de Mèxic del 1917** (que per primera vegada qüestionava el caràcter il·limitat de la propietat privada i sostenia la seva funció social) i la **Constitució alemanya de Weimar del 1919** (que també considerava que la propietat privada no era absoluta sinó limitada per les lleis, i que l'ordenació de l'economia s'havia d'ajustar als principis de la justícia per tal de garantir a tothom una existència digna).

L'expressió «estat social» té l'origen en la fórmula «estat social de dret» que utilitzà per primera vegada el 1929 el jurista socialdemòcrata **Hermann Heller** per a defensar una intervenció estatal que donés contingut econòmic i social a l'estat liberal de dret. Per a aquest autor, la societat capitalista està basada en la desigualtat i la dominació i està regida per normes creades per l'estat que han de ser canviades per a poder avançar cap a la igualtat social i econòmica entre les persones, que és el que pot permetre crear una societat democràtica. **Però, les primeres reflexions sobre la transformació social de l'estat les trobem a mitjan segle XIX, amb autors tan diversos com Lorenz von Stein** (que propugna reformes socials des de l'estat per tal de corregir les desigualtats extremes i evitar una revolució social), **Louis Blanc** (a França, seguint les idees d'Henri de Saint-Simon) o **Ferdinand Lassalle** (a Alemanya, que dissentirà de Karl Marx i Friedrich Engels, i sostindrà la possibilitat que amb el sufragi universal i l'accés al parlament dels representants dels treballadors l'estat podia impulsar una legislació de transformació social). Des de posicions sens dubte més conservadores també hi hagué contribucions teòriques rellevants sobre les relacions del govern, les empreses i els treballadors, com, per exemple, amb els inicis de l'anomenada doctrina social de l'església (amb l'encíclica del 1891 *Rerum novarum* del papa Lleó XIII). Però, de fet, el que segurament impulsà més l'evolució de molts països cap a l'estat social fou el triomf, el 1917, de la Revolució d'octubre a Rússia, liderada per Lenin i pels bolxevics i basada en les idees de Karl Marx, que comportà l'establiment de la Unió Soviètica (URSS), el primer estat comunista del món; Lenin (pseudònim de Vladimir Iliix Uliànov), igual que Lev Trotski, creia que l'objectiu del socialisme a Rússia no es podia aconseguir sense exportar amb èxit la revolució a altres països. Així, alguns autors consideren que l'estat social que s'anirà construint progressivament a partir de la Segona Guerra Mundial (sobretot en els trenta anys que van del 1945 al 1975) seria el resultat de la lluita contra el comunisme durant la denominada Guerra Freda que aboca la gran burgesia a noves estratègies per a mantenir el seu domini, que van des del suport a forces feixistes on la revolució socialista està ja en marxa (Amèrica del Sud), fins a l'aliança amb la socialdemocràcia a l'Europa occidental (que implica una ampliació de drets socials i un cert desenvolupament de l'estat del benestar, amb un pacte no escrit entre els partits democratacristians i els socialdemòcrates).



Karl Marx (1818-1883), un dels pensadors que més han influït en el moviment obrer, és autor entre altres obres d'*El capital* (1867), obra que acabà de publicar després de la seva mort el seu amic i col·laborador Friedrich Engels, amb qui també escrigué el *Manifest del partit comunista* (1848).



Lenin (1870-1924), l'ideòleg principal de la Revolució d'octubre i primer dirigent de la Unió de Repúbliques Socialistes Soviètiques (URSS), és autor, entre altres obres, d'*El desenvolupament del capitalisme a Rússia* (1899), *El dret de les nacions a l'autodeterminació* (1914) o de *Les tasques del proletariat en la present revolució*, nom oficial de les *Tesis d'abril* (1917).

Amb la crisi de després de la Primera Guerra Mundial i sobretot **amb la gran depressió econòmica del 1929** (i les seves seqüeles que es prolongaren fins al final de la Segona Guerra Mundial), **es va generalitzar l'acceptació que convenia que l'estat democràtic, mitjançant la llei i les polítiques públiques, intervingués en la vida econòmica** per tal d'evitar el caos, regulant diversos aspectes socials i laborals, i **garantint l'accés de tots els ciutadans a alguns serveis considerats essencials, com la sanitat, la seguretat social o l'educació**. Les doctrines de William Beveridge i de John Maynard Keynes argumentaren les raons econòmiques i polítiques d'aquest **intervencionisme**; per això, Keynes, que defensà la impossibilitat que el mercat, per si mateix, aconseguís crear la plena ocupació, va afirmar la conveniència d'una important política d'inversions públiques i de mesures socials, fiscals i monetàries, que ajudaria a augmentar l'ocupació i a mitigar els efectes adversos dels cicles econòmics i els efectes més negatius en els sectors més empobrits de la societat.



L'economista anglès Keynes (1883-1946) és reconegut com el pare de la macroeconomia moderna i considerat com un dels més importants teòrics de l'economia del segle XX. La seva principal obra és *La teoria general de l'ocupació, l'interès i el diner* (1936).

Ara bé, a partir dels anys trenta i **durant tota la segona meitat del segle XX, aquest intervencionisme estatal es concretà amb mesures diferents a cada estat i implicà, per tant, un grau de desenvolupament de l'estat social també amb moltes diferències d'un estat a un altre**. Així, per exemple, als EUA la política del New Deal («nou acord»), del partit demòcrata i del president Franklin D. Roosevelt, va ser un programa d'intervenció estatal en l'economia entre el 1933 i el 1937, amb mesures destinades a aconseguir un equilibri del mercat i la reducció de l'atur: les primeres mesures d'intervencionisme econòmic es van centrar en la banca i el crèdit, després van venir ajudes als petits grangers, la reglamentació del treball industrial i les grans inversions en obres públiques, amb l'objectiu de mantenir els preus i augmentar el poder adquisitiu, però també es van fer alguns canvis en el sistema de relacions laborals liberal, i el govern federal va crear pensions de jubilació i atur, i va reconèixer drets de sindicació, negociació col·lectiva, salari mínim o jornada laboral setmanal de 44 hores en alguns sectors. Aquest conjunt de mesures es podrien considerar agosarades per l'època i en aquell país, però no van tenir un desenvolupament posterior que hagi consolidat un estat social<sup>4</sup>. En canvi, a Suècia, també a partir dels anys trenta, l'estat dirigit pel partit socialdemòcrata va començar a aplicar tota una sèrie de mesures (en bona part pactades entre empresaris i treballadors) que foren l'inici del desenvolupament d'un potent estat social: pensions de jubilació, assegurances per accidents de treball, jornada de vuit hores, valor normatiu en els convenis col·lectius, vacances pagades, formació professional o comitès d'empresa.

<sup>(4)</sup> Els resultats de la política del New Deal foren limitats i la profunda crisi econòmica de sobreproducció només es va superar quan la Segona Guerra Mundial va permetre a la indústria del país, sobretot a la d'armament, la venda de grans partides de material.

En qualsevol cas, tal com assenyala Molas, **els països que han optat per l'estat social al llarg de la segona meitat del segle XX han consolidat l'existència d'un immens aparell administratiu situat sota la direcció del govern que intervé activament en el terreny de l'economia i que realitza prestacions socials**, per tal d'oferir serveis públics o donar resposta a les demandes procedents de sectors en situacions d'inferioritat. Tot això ha comportat un enorme creixement de l'administració pública, en unes proporcions desconegudes

fins aleshores, i aquesta administració, en estar situada sota la dependència directa del govern, ha generat un desequilibri en el funcionament i el pes de les institucions creades en el marc de la tradicional divisió de poders.

## 2) Objectiu i instruments de l'estat social

L'estat social ha de disposar d'uns mecanismes i unes tècniques que li permetin intervenir en el sistema econòmic i social i l'obliguin a fer-ho, i l'ordenament ha d'exigir que aquesta intervenció tingui com a objectiu assegurar determinats béns i prestacions que garanteixin als ciutadans les condicions econòmiques i socials suficients per a fer reals i efectives la llibertat i la igualtat.

Amb l'estat social, **la llibertat i la igualtat adquireixen un altre significat**, són concebudes d'una manera radicalment diferent a com les havia teoritzat l'estat liberal. **La llibertat no exigeix absència de normes sinó que, al contrari, les necessita per a corregir la realitat social i econòmica que se sosté en la desigualtat.**

Com hem apuntat, l'estat liberal es va construir a partir del pressupòsit teòric de la divisió entre la societat (que estava dotada d'un ordre natural i es regia per unes lleis indisponibles) i l'estat (dotat d'un ordre artificial que es regia per lleis humanes, que havien de respectar i protegir les lleis naturals). Tots dos ordres constituïen àmbits no només diferenciats, sinó separats: la societat estaria regida pel principi de la llibertat individual i sotmesa a les lleis de la naturalesa, i l'estat estaria regit pel principi de l'obediència a les lleis decidides lliurement pels ciutadans. En aquesta concepció, com menys lleis hi hagués, millor, perquè es considerava que com més petit fos el pes de l'estat més espai hi hauria per a la llibertat. La societat lliure era la que tenia les mínimes lleis possibles, destinades únicament a garantir que l'ordre «natural» no fos alterat i, per tant, hi havia d'haver el mínim estat possible, l'indispensable per a vetllar perquè es respectés aquest ordre natural. Per això l'estat liberal va ser qualificat com a «gendarme» o «vigilant» que vetlla per fer possible que les persones gaudeixin de llibertat. En conseqüència, es defensava el criteri que «el millor govern és el que governa menys» (vegeu I. Molas: *Derecho constitucional, ob. cit.*, pàg. 58-59).

Amb la instauració de l'estat de dret, la llei havia de ser universal (aplicable a tothom), abstracta (sense preveure persones o situacions concretes) i general (no s'ha d'elaborar per a un grup social concret). Tots els homes eren iguals davant de la llei perquè eren considerats de manera abstracta com a ciutadans, però sense tenir en compte les diferències personals, econòmiques i culturals que en realitat hi havia entre ells.

A l'estat social, **la llei perd algunes de les característiques que la definien fins aleshores (universalitat, generalitat, abstracció) i haurà de tractar desigualment els que són objectivament desiguals** per tal d'assolir finalment una certa igualtat; **i haurà de ser invalidada si el seu contingut és contrari a la igualtat material**. Així, **diversos tribunals constitucionals (com l'alemany o l'espanyol) han acollit en la seva jurisprudència el que es coneix com el judici de raonabilitat, un criteri que comporta que davant d'un tracte desigual cal sempre una ponderació substantiva (i no només formal) entre posicions realment diferents** (A. Garrorena).

Així doncs, **la igualtat també canvia el seu significat amb l'estat social**. Ja no pot ser només una igualtat jurídica o formal, la igualtat *davant* de la llei (art. VI de la Declaració del 1789), sinó que **ha de ser sobretot una igualtat material, igualtat en la llei**, de manera que, com s'ha apuntat, la llei haurà d'establir moltes vegades tractes diferenciats respecte de situacions de fet (o destinataris) que són realment diferents. L'opció per l'estat social **implica una intervenció proactiva en la vida social i econòmica «per a promoure que la llibertat i la igualtat de l'individu i dels grups en els quals s'integra siguin reals i efectives»**, i significa, per tant, **«remoure els obstacles que n'impedeixin o en dificultin la plenitud»**. I, no només això, sinó que també correspon als poders públics promoure i «facilitar la participació de tots els ciutadans en la vida política, econòmica, cultural i social». És el **mandat que estableix l'art. 9.2 de la Constitució espanyola** del 1978, que recull en termes molt semblants el que establí, el 1947, la Constitució italiana (art. 3.2<sup>5</sup>). Per a alguns autors, com Gavara i Roig, aquest tipus de precepte **condensa i expressa el concepte constitucional d'estat social**. Àngel Garrorena (*El Estado español como estado social y democrático de derecho*, Tecnos, 1992) remarca que aquesta clàusula és «la clau» del nou concepte constitucional d'igualtat a l'ordenament jurídic espanyol i considera que aquest article significa assumir una important contradicció en la Constitució perquè implica que «després de la constitucionalització del model neocapitalista» s'accepta i es reconeix que aquesta mateixa estructura econòmica i social que s'ha establert és «obstacle» que cal «remoure» en el camí cap a la llibertat i igualtat de l'individu i dels grups. Finalment, Lelio Basso, citat per Garrorena, amb l'autoritat que li concedeix haver estat un dels principals autors de la formulació continguda a l'art. 3.2 de la Constitució italiana, fa notar que la intenció principal per a introduir aquest precepte va ser desmentir totes les afirmacions de la mateixa Constitució que semblen donar per assolits alguns objectius (igualtat, democràcia...) i recordar que aquests objectius estan encara per realitzar i, per tant, deixar al descobert el valor purament ideològic d'aquelles afirmacions constitucionals i tendir a desmitificar-les; en definitiva, el que es volia era evidenciar que cal seguir caminant. Assumir constitucionalment les contradiccions obliga a l'estat a fer transformacions substancials de l'estructura social establerta.

<sup>(5)</sup>L'art. 3.2 de la Constitució italiana estableix que «Correspon a la República remoure els obstacles d'ordre econòmic i social que, limitant el dret a la llibertat i la igualtat dels ciutadans, impedeixen el ple desenvolupament de la persona humana i la participació efectiva de tots els treballadors en l'organització política, econòmica i social del país».

L'estat social no només afecta la concepció de la llibertat i la igualtat, també la seguretat adquireix un nou matis: ja no és només seguretat contra l'abús de poder, sinó també seguretat enfront de la misèria, el treball excessiu, la malaltia, etc. A partir de la publicació dels dos famosos *Informes* de William Beveridge sobre la seguretat social (1941 i 1944), no ell, com a vegades s'afirma, sinó Winston Churchill va sintetitzar en un eslògan la funció d'aquelles assegurances i, per extensió, de l'estat social: buscar per a totes les persones una certa «protecció des del bressol fins a la sepultura». Però, la clàusula d'igualtat real de les constitucions italiana i espanyola va més enllà d'intentar assegurar al llarg de tota la vida de la persona una existència digna en l'aspecte material: són un mandat doble als poders públics perquè intervinguin en la societat per a remoure els obstacles que dificulten que la llibertat i la igualtat siguin reals i efectives, i alhora un mandat perquè facilitin la participació de tots els ciutadans en la vida política, econòmica, cultural i social, és a dir, una feina que no té final.

Ara bé, **la igualtat jurídica o igualtat davant de la llei** continua essent un valor en l'estat social i **esdevé un límit: no es pot atorgar un tractament diferent sense que hi hagi una base objectiva i raonable, perquè aleshores constituiria una discriminació** (una diferenciació no justificable).

A l'estat social, la igualtat ja no és un punt de partida, sinó una finalitat (Fossas i Pérez Francesch). És **la finalitat, l'objectiu últim o la raó de ser de l'estat social: unes condicions de llibertat per a tothom que facin possible unes condicions d'igualtat real també per a tothom**. Tanmateix, en la majoria d'estats socials és un objectiu encara per aconseguir, en els millors casos podríem dir que «està en procés» o «s'hi està treballant».

Cal remarcar el caràcter progressista que al final del segle XVIII va representar el reconeixement a tota persona humana d'uns drets i llibertats, i d'una igualtat davant de la llei (enfront de les desigualtats i privilegis que hi havia per raó de naixement en períodes històrics precedents). Però, avui és més que evident que pel fet que les lleis reconeguin la igualtat jurídica, unes llibertats o el dret de propietat no significa que, a la pràctica, hi hagi una igualtat efectiva per a tothom, ni que cada persona pugui gaudir en la mateixa mesura de les llibertats, ni tan sols que tothom tingui alguna propietat. No cal ser un gran jurista per a adonar-se que de poc o res serveix tenir la llibertat de poder comprar tot el que es vulgui si es passa gana perquè no es té ni els diners mínims per a comprar una barra de pa; de poc o de res serveix tenir la llibertat de comprar un palau si no es té ni els diners per a pagar el preu d'un piset de lloguer. L'estat social hauria de servir per a ajudar a crear unes condicions de llibertat i igualtat, per a fer-les reals i efectives per a tots els seus ciutadans. Lluny està, encara al segle XXI, l'acompliment d'aquest objectiu.

Però, més lluny està encara la solidaritat internacional, la dels estats que es qualifiquen ells mateixos de socials respecte d'altres estats amb un índex de desenvolupament baix; molt lluny, malgrat que seria possible que aquelles condicions de llibertat i igualtat no fossin només per als ciutadans de l'estat social, sinó per a totes les persones, com a part de l'objectiu de solidaritat internacional que hauria de ser propi de qualsevol estat social. Però, la solidaritat internacional estatal és actualment molt minsa (per no dir ridícula). I avui dia és fàcil de constatar que no només hi ha desigualtats molt grans dins d'un mateix país (sovint en estats socials), sinó sobretot entre països, perquè, per exemple, al món encara hi ha pobresa extrema i fam, no hi ha educació primària universal, ni igualtat entre home i dona, hi ha nivells molt diferents de mortalitat infantil o hi ha malalties que són causants d'una gran mortalitat en alguns països mentre que en alguns llocs o per a algunes persones els tractaments mèdics han aconseguit que estiguin erradicades o ja no siguin mortals. La distància entre les persones, col·lectius i països rics i pobres és molt gran, i si no es fa res per a corregir-ho es pot fer encara més gran. Al segle XXI, per a la gran majoria de les persones humanes no es donen encara les condicions de llibertat i d'igualtat que propugna l'estat social.

La majoria de la doctrina coincideix que «només sobre el règim democràtic es pot construir un veritable i eficaç estat social» (García-Pelayo). Però, Molas apunta no només això, sinó que, sobretot des de posicions socialdemòcrates, es considera que la democràcia acaba portant a l'estat social perquè:

«L'estat democràtic no està destinat a protegir les desigualtats i la dominació socials, sinó que ha de dotar-se d'una voluntat intervencionista per tal de reformar la realitat econòmica i social.»

**La necessària i obligada intervenció estatal no impedeix que a cada un dels estats es porti a terme d'una manera i amb un abast molt diferent. I, no només això, sinó que dins d'un mateix estat, d'acord amb les diverses ideologies polítiques que accedeixin al govern, també es poden generar propostes molt diferenciades:** la majoria parlamentària en cada moment decideix

quants recursos públics es destinen a finalitats socials i com es reparteixen. Però, tant si es decideix avançar molt o poc, la direcció en la qual cal avançar en un estat social ha de ser garantir als ciutadans les condicions econòmiques i socials suficients per a fer reals i efectives la llibertat i la igualtat.

Com es dona aquesta intervenció? En un estat social l'aparell estatal **intervé principalment per tres grans vies:**

- **Proclamant uns drets econòmics i socials** (que exigeixen una intervenció activa dels poders públics per a reformar les condicions socials preexistents, i exigeixen la prestació de determinats serveis o drets de prestació), **i regulant les relacions laborals** en defensa de la part més feble, que generalment és el treballador: horaris (jornades màximes, hores mínimes de descans), salari mínim, vacances, condicions de seguretat i d'higiene en el treball, etc.
- **Creant empresa pública:** en un estat social no només hi pot haver iniciativa privada, sinó que també hi ha de poder haver iniciativa pública en l'activitat econòmica. En els sectors que es consideren claus, estratègics per a l'estat, o que no són coberts suficientment per l'empresa privada (perquè són deficitaris des d'una valoració només econòmica). I l'estat pot decidir crear empreses públiques noves o privatitzar les existents.
- **Prestant serveis directament.** D'una manera bàsica en ensenyament, sanitat, assistència social, pensions (jubilació, invalidesa, dependència, atur, renda mínima, etc.), transport públic i infraestructures.

De manera sintètica, López Guerra ha afirmat que **el contingut social de l'estat es desplega en tres dimensions: l'estat regulador, l'estat empresari i l'estat benefactor.**

## **1.2. La forma de govern**

Les formes de govern es donen dins del si d'una determinada forma d'estat. Com hem vist, les diferents formes d'estat depenen del tipus de relacions que mantenen el poder (els poders públics) amb els ciutadans. En canvi, en la forma de govern ens fixem bàsicament en un d'aquests elements: el poder, i és determinada per les atribucions que es fixen pels diferents òrgans superiors de l'aparell estatal i per les seves relacions (bàsicament entre el parlament i el govern), i també pel sistema de partits i la configuració de majories i minories.

Dins de la forma d'estat democràtic s'acostumen a distingir tres grans formes de govern: el sistema parlamentari, el presidencial i el mixt o semi-presidencial (que s'ha desenvolupat més recentment).



Alguns autors fan referència a **una quarta forma de govern, el règim d'assemblea** o sistema convencional, però que en realitat **és més una forma històrica que real**. Teòricament és una forma de govern en què el parlament nomena un comitè (o directori) que fa les funcions de govern, però amb absoluta subordinació a l'assemblea. No hi ha tampoc un cap de l'estat unipersonal, sinó que aquest càrrec correspon col·legiadament als membres del comitè. La Constitució francesa del 1973 es basava en aquest model assembleari o convencional i és vigent a Suïssa (potser més a la Constitució que a la pràctica perquè el Consell federal no és un mer comissionat de l'assemblea, sinó un autèntic òrgan de direcció política).

D'altra banda, per intentar sistematitzar millor les múltiples variants de les tres grans formes de govern que van apareixent a diferents països, alguns especialistes es refereixen al *semiparlamentarisme* o al *neoparlamentarisme*, en relació amb les formes de govern d'alguns països llatinoamericans, com l'Uruguai, per exemple, o de les regions italianes després de les reformes constitucionals del 1999.

**1) El sistema presidencial:** en contrast amb el sistema parlamentari, **la forma presidencial de govern es basa teòricament en una separació rígida de poders**. És la forma que adopta la Constitució dels Estats Units d'Amèrica (1787), i per influència seva molts estats llatinoamericans. **Podríem definir-la sobre la base de tres grans característiques:**

- **Hi ha eleccions separades per al president (o presidenta) de la República i per al parlament (legitimitat dual)**, que tenen lloc amb periodicitat fixa i inalterable. La legitimitat democràtica directa del president justifica els seus poders i la independència enfront del parlament.
- No hi ha els elements de col·laboració entre poders propis del sistema parlamentari: **el president no necessita la confiança del parlament ni per a ser elegit ni per a mantenir-se, el parlament no pot obligar a dimitir el president, i aquest tampoc no pot dissoldre'l anticipadament**. Però, **malgrat aquesta separació teòricament rígida de poders, a la pràctica sovint hi ha d'haver col·laboració i hi ha més control pel parlament que en el sistema parlamentari**. Perquè el president pot vetar lleis (i caldrà una negociació política per a evitar-ho), però el parlament li ha d'aprovar els pressupostos, sense els quals el president no pot governar; a més, als EUA el control d'idoneïtat de molts càrrecs que vol nomenar el president impliquen el vistiplau del parlament. Aquest control i aquesta necessitat de col·laboració encara augmenten més quan el partit majoritari a una o a les dues cambres no coincideix amb el partit del president.
- **El president de la República reuneix les funcions de cap d'estat i de cap de govern (executiu monista)**, de tal manera que el poder executiu correspon personalment al president, que l'exerceix assessorat per secretaris i col·laboradors, però no hi ha un Consell de Ministres com a òrgan col·legiat i amb responsabilitat solidària (que és una de les característiques de la forma parlamentària).

**2) El sistema mixt o semipresidencial** (també anomenat d'executiu dual) s'ha anat estenent durant les últimes dècades i el trobem actualment a França, Portugal, Finlàndia, Polònia, Romania, Rússia o Colòmbia (i teòricament a altres països com, per exemple, Àustria, Irlanda o Islàndia, en què un semipresi-

dencialisme aparent encobreix un parlamentarisme real, fruit d'una mutació constitucional). En aquesta forma de govern **es combinen alguns elements típics del sistema parlamentari amb altres que l'acosten al presidencial**. Les condicions necessàries per a poder considerar un sistema polític com a semipresidencial són fonamentalment cinc:

- **Existència d'un poder executiu dual** (president o presidenta de la República i govern).
- Elecció del president de la República per mitjà de sufragi universal directe; hi ha **eleccions separades per al president de la República** (elegit directament pels ciutadans) i **pel parlament**, i, per tant, pot ser que la majoria presidencial i la parlamentària no coincideixin.
- **El president de la República té atribuïts amplis poders constitucionals**. En el cas francès, el cap de l'estat (que no és responsable davant del parlament, però, en canvi, el pot dissoldre anticipadament) és l'autèntic centre del sistema polític i exerceix importants poders de decisió fins i tot sense necessitat de contrasignatura en alguns supòsits. **El dualisme de president i primer ministre es resol mitjançant un repartiment de funcions** que permet al president prendre certa distància en relació amb els assumptes quotidians.
- **El president de la República nomena el primer ministre** i pot presidir el consell de ministres.
- El govern és responsable davant del parlament i **necessita, per tant, la doble confiança del president de la República i del parlament**.

3) **La forma de govern parlamentària** parteix d'una concreció del principi de divisió de poders que es **basa en la col·laboració entre el govern i el parlament**, i es caracteritza per la necessitat d'una **permanent relació de confiança entre aquests dos òrgans, de tal manera que l'executiu deriva del poder legislatiu i és responsable davant d'ell**. Així, podríem definir sintèticament el sistema parlamentari sobre la base de quatre grans característiques:

- **El govern deriva del parlament i ha de tenir en tot moment la seva confiança**, que s'expressa generalment mitjançant el vot d'investidura inicial del govern o del qui el presideix, i continua mitjançant el suport parlamentari a l'acció política del govern al llarg de la legislatura; això comporta que la majoria parlamentària i el govern actuen de mutu acord per a prendre decisions polítiques (una part important de les quals es concreteran en lleis que seran majoritàriament d'iniciativa del govern).
- **El govern és políticament responsable de les seves actuacions davant del parlament**, que té encomanda una funció de control polític sobre el govern. **Si la majoria parlamentària trenca la confiança en el govern,**

**aquest està obligat a dimitir**; els instruments per a exigir aquesta responsabilitat política són l'aprovació d'una moció de censura (vot parlamentari de desconfiança) i la denegació d'una qüestió de confiança (el parlament vota en contra de la sol·licitud de confiança presentada pel govern). A més d'aquests dos mecanismes extraordinaris de control (extraordinaris pel poc ús que se'n fa a la pràctica i per la rellevància de la seva conseqüència: el cessament del govern), també denominats mecanismes de control-sanció, hi ha diversos instruments de control ordinari (que no comporten el trencament de la relació de confiança entre el parlament i el govern), com són les preguntes i les interpellacions al govern, les sessions informatives dels membres del govern, les sol·licituds d'informació i les comissions d'investigació. Aquest segon tipus de control, també anomenat control-verificació o control-inspecció, té per objectiu la fiscalització de l'actuació quotidiana del govern i de l'administració, en el doble sentit de limitar els seus possibles excessos i de mostrar a l'opinió pública els seus defectes i les virtuts i alternatives de l'oposició, per tal de poder esdevenir majoria en les eleccions següents.

- A més d'aquestes dues característiques fonamentals (el govern deriva del parlament i és responsable davant d'ell), també acostuma a ser present en els sistemes parlamentaris la facultat del govern o del seu president o presidenta de dissoldre el parlament abans que s'acabi la legislatura. Així, **el govern o qui el presideixi poden dissoldre anticipadament el parlament** no només si veuen perillar el seu suport parlamentari sinó, a la pràctica, sovint quan considerin que és el millor moment per a revalidar o, fins i tot, ampliar el suport.
- També acostuma a ser present en els sistemes parlamentaris la distinció entre la figura del cap de l'estat i la del president o presidenta del govern, que no coincideixen en la mateixa persona. Així, **hi ha una separació orgànica entre el cap de l'estat (que és una figura bàsicament simbòlica i representativa) i el president del govern** (o primer ministre), amb poder executiu i de direcció política. **El govern s'estructura com un òrgan col·legiat** que respon políticament de forma solidària davant del parlament. **Tenint en compte la figura del cap de l'estat, es poden distingir dues variants de la forma parlamentària de govern: la monarquia parlamentària** (en què el cap de l'estat és un rei o reina, amb un mandat vitalici i hereditari, i irresponsable políticament de les seves poques atribucions) **i la República parlamentària** (amb un cap de l'estat elegit per un parlament generalment ampliat, amb un mandat limitat i responsable de les seves també poques atribucions). Suècia, l'Estat espanyol o el Regne Unit de la Gran Bretanya són exemples de monarquia parlamentària, mentre que Itàlia o Alemanya ho serien de sistema parlamentari amb república. Actualment, tant en una república com en una monarquia parlamentària, **el cap de l'estat ha esdevingut un element secundari del sistema parlamentari, que ja no forma part de l'executiu i amb unes funcions bàsicament representatives**. En una monarquia parlamentària,

el president o presidenta del govern (o algun altre dels seus membres) assumeix la responsabilitat dels actes del rei mitjançant la contrasignatura.

**El sistema parlamentari** no es deriva d'una fórmula prefixada o tancada (com succeeix en el cas del sistema presidencial dels Estats Units), sinó que procedeix de l'acumulació històrica i **ha estat el resultat d'una evolució** a partir dels sistemes preexistents. Així, la forma parlamentària de govern (que va tenir el seus orígens en la monarquia limitada de l'Anglaterra del final del segle XVII) **ha tingut tres grans fases**: el parlamentarisme dualista, el monista i el racionalitzat.

En el **parlamentarisme dualista** els dos centres fonamentals de poder eren el rei (que participava activament del poder polític) i el parlament; el govern havia de disposar de la confiança d'ambdós. Aquesta és la situació d'Anglaterra fins el 1837, la que estableix la Constitució belga del 1831, la d'Alemanya sota la Constitució del 1871 i és també la fórmula que regeix a l'Estat espanyol amb les constitucions del segle XIX i, fins i tot, durant la II República.

A mesura que el cap de l'estat va anar perdent bona part del poder polític (cap al final del segle XIX) es desenvolupà l'anomenat **parlamentarisme monista**, en el qual el govern esdevé responsable únicament davant del parlament; era nomenat president del govern aquell que disposava del suport de la majoria de les cambres, una majoria que sempre tenia la possibilitat d'obligar-lo a dimitir retirant-li la confiança; i el parlament era –almenys aparentment– la institució més important de l'estat, l'òrgan predominant, de tal manera que el govern esdevingué un «poder executiu», que havia de limitar-se a executar les seves ordres.

El parlamentarisme monista ha evolucionat des d'una centralitat inicial del parlament, que tenia a les seves mans grans facilitats per a exigir la responsabilitat política del govern (característica dels sistemes parlamentaris d'entreguerres) fins a l'actual subordinació al govern (que és qui realment dirigeix la política), pròpia del **parlamentarisme racionalitzat**. En aquesta etapa es produeix un fort increment de les clàusules que protegeixen l'estabilitat del govern i en dificulten la remoció. Al mateix temps, la implantació de l'estat social ha comportat un gran creixement de l'administració, que depèn del govern, que juntament amb una certa personalització de la política ha comportat un fort protagonisme polític del qui exerceix la presidència de govern. Així, paral·lelament a la pèrdua de pes del cap de l'estat, s'ha produït un augment de la importància política, i jurídica i constitucional del cap del govern o primer ministre, fins al punt que molts règims parlamentaris actuals són anomenats **règims de gabinet o de primer ministre**. A més, amb l'extensió del sufragi electoral (fins a arribar a esdevenir universal) i el consegüent desenvolupament dels partits polítics, aquests han adquirit també un important protagonisme en les decisions de les cambres i del mateix govern, fins a esdevenir sovint els autèntics protagonistes del sistema polític, al qual han donat estabilitat i previsibilitat.

Així, malgrat que formalment els sistemes parlamentaris tenen el mateix fonament, tots aquests elements esmentats i, especialment, la presència de partits forts i disciplinats als parlaments, mitjançant els grups, han canviat la posició dels parlaments i el seu funcionament, i, per tant, les característiques del règim parlamentari. Les principals decisions parlamentàries són adoptades pels grups i no pels diputats individualment; el parlament ha deixat de ser en bona part l'òrgan decisor que teòricament és, per convertir-se sobretot en una instància de mediació entre el govern i els grups que estan a l'oposició i de publicitat de les seves posicions. Perquè malgrat que continua essent decisiva la confiança parlamentària del govern (la seva ruptura comporta la dimissió) en realitat la majoria del parlament i el govern pertanyen al mateix partit o coalició (i tenen sovint un mateix líder que acostuma a ser el president

o presidenta del govern) i, per tant, és el govern qui impulsa l'actuació de la cambra i no pas al revés. **El diàleg polític real no és entre el parlament i el govern, sinó entre el govern (i sovint especialment el qui el presideix) i l'oposició;** si la majoria parlamentària i el govern actuen d'acord, l'oposició no té la possibilitat de canviar-lo i la seva activitat de control parlamentari s'adreçarà principalment a influir en l'opinió pública per a intentar canviar la majoria de la cambra en les properes eleccions. **El control parlamentari ha canviat el seu destinatari.** El control de l'oposició, de la minoria, no va tant adreçat a intentar el convenciment de la majoria (respecte de la conveniència de rectificar) com a aconseguir el convenciment de l'opinió pública respecte de l'existència d'una opció diferent, millor i possible. **L'oposició, amb molt poques possibilitats d'influir en el contingut de l'acció de govern, pràcticament només té la possibilitat d'utilitzar el parlament com a caixa de ressonància de les seves crítiques i propostes alternatives.** L'acció d'oposició és una acció bàsicament de desgast que va adreçada a aquell que amb la seva decisió té la possibilitat de canviar la situació política, és a dir, l'opinió pública convertida en cos electoral. Aquesta circumstància, juntament amb les ja comentades de reforçament del govern (i de la persona que el presideix) i del nou paper dels partits polítics, ha condicionat de manera decisiva l'evolució del sistema parlamentari en l'actualitat, i ja hi ha qui ha parlat d'una nova etapa que han anomenat com a **parlamentarisme estructurat**. Així doncs, aquest lideratge i preeminència de la presidència del govern (juntament amb altres factors que ja hem apuntat –tan o més importants– com el canvi de paper del parlament i una disminució de l'eficàcia dels controls interorgànics en el marc d'allò que hem anomenat democràcia de partits) han propiciat una pràctica del parlamentarisme –o, si més no, una percepció mediàtica d'aquesta praxi– que l'apropa en alguns aspectes al sistema presidencial. En el parlamentarisme europeu es mantenen formalment les estructures de la forma parlamentària de govern, però s'introdueix una pràctica política presidencialista, passant d'un parlamentarisme de canceller o de primer ministre al que s'ha anomenat **«parlamentarisme presidencial»**.

Aquesta presidencialització del règim parlamentari produeix una situació deformatada: precisament perquè es tracta d'un presidencialisme encobert, el que acostuma a succeir és que aquest híbrid reuneix els defectes del presidencialisme i del parlamentarisme, i cap de les seves virtuts. Així, la connexió (i no separació) entre executiu i legislatiu, pròpia del parlamentarisme queda sense el contrapès (també consubstancial al règim parlamentari) d'una cambra capaç de servir de fre al govern; d'altra banda, la legitimació popular directa de l'executiu i l'autonomia política de la seva actuació, pròpies del presidencialisme, queden sense el contrapès (també consubstancial al règim presidencial) de la separació entre executiu i legislatiu. En síntesi, aquest híbrid (parlamentarisme presidencial) tendeix a convertir-se en una forma de govern que descansa quasi exclusivament en el control electoral i no en el control que resulta de l'equilibri institucional, i es debilita (o es perd) així el sistema de frens i contrapesos en què es basa l'estat constitucional, amb la qual cosa es donaria la paradoxa que en aquest tipus de règim parlamentari, el legislatiu pugui ser més dèbil i l'executiu més fort que en el règim presidencial.

### 1.3. La forma d'organització territorial

**Històricament hi ha dos models d'organització territorial, l'estat unitari i l'estat federal, que van sorgir al final del segle XVIII a França i als EUA, respectivament.**

#### 1) L'estat unitari

L'Estat unitari **sorgeix de la Revolució francesa a partir de les idees racionalistes d'una part dels revolucionaris, els anomenats «jacobins»**; després d'una etapa inicial revolucionària molt breu en què s'intentà imposar una organització administrativa uniforme, però descentralitzada i democràtica, des de la Constitució del 1791 els jacobins van establir una organització uniforme i centralitzada, que Napoleó va culminar i que **es va estendre durant els segles XIX i XX per molts estats europeus**, entre ells l'espanyol (entrellaçant-se amb un model que ja venia de la dinastia borbònica, des del 1714).

L'estat unitari centralitzat es caracteritza perquè té només una instància dotada de capacitat de direcció política i, per tant, un únic centre amb capacitat legislativa; concentra, doncs, tot el poder de l'estat en unes úniques institucions polítiques (només un parlament, només un govern i una administració única, i un sol poder judicial) que exerceixen les seves atribucions sobre tot el territori de l'estat. **D'aquest centre depenen tots els òrgans de l'administració, en una relació de subordinació jeràrquica, i tenen la funció d'executar de manera uniforme al conjunt del territori les decisions i les normes adoptades pels òrgans polítics centrals**; les possibles divisions territorials existents (municipis, departaments, regions, províncies) només tenen el caràcter de circumscripcions administratives per a la prestació de serveis estatals. **L'ordenament jurídic, en conseqüència, és també únic**, el mateix per a tots els ciutadans i, per tant, **la unitat jurídica no es basa només en una única constitució, sinó en les mateixes lleis i les mateixes normes infralegals** amb eficàcia per a tot el territori i vinculants per a tots els ciutadans. L'estat unitari, en contraposició a l'estat federal, es basa en tres principis: la **unitat** (un sol estat), la **uniformitat** (la mateixa llei per a tot el territori) i la **centralització** (la direcció política i la decisió administrativa s'exerceixen des del centre, es concentren a la capital de l'estat).

Al llarg del segle XX, l'estat unitari ha experimentat una notable evolució. Al costat del model inicial centralitzat, i per donar resposta als símptomes de crisi i esgotament que presenta, **sorgeixen altres fórmules de descentralització territorial del poder, amb una descentralització de caràcter administratiu** amb ens territorials dotats d'òrgans propis; descentralització administrativa que cal diferenciar de la descentralització política (també anomenada autonomia política). Sintèticament, podem dir que **l'estat unitari amb descentralització administrativa** és l'estat en el qual, tot i haver-hi un únic cen-

tre amb ple poder polític i de poder legislatiu, **reconeix una certa capacitat d'autoadministració als ens territorials** (municipis, departaments, províncies o regions), **per a decidir la manera d'aplicar al seu territori les decisions preses pel poder central**; els òrgans d'aquests ens territorials són elegits pels ciutadans i disposen de capacitat de decisió administrativa i potestat reglamentària. En aquests tipus d'estat **es descentralitzen l'administració i la decisió administrativa, però no la decisió política.**

L'**autonomia política** significa anar més enllà en el procés descentralitzador i **distribuir la capacitat de decisió política i la potestat legislativa entre els òrgans centrals de l'estat i els òrgans territorials.** En aquest tipus d'estat, es manté una única constitució, però al costat dels òrgans generals de l'estat **es creen uns ens polítics territorials amb capacitat no tan sols per a autoadministrar-se, sinó també per a autogovernar-se, és a dir, amb capacitat per a establir** (dins el seu àmbit de competències) les seves pròpies lleis i, per tant, **les seves pròpies orientacions polítiques.** Aquest tipus d'estat **sorgeix amb la Constitució de la Segona República espanyola (1931),** que crea l'anomenat estat integral, en un intent de trobar una fórmula a mig camí entre l'estat unitari i el federal. El model de la Segona República espanyola **va servir d'inspiració per a l'estat regional previst per a la Constitució italiana del 1947,** tot i que només es va començar a desplegar a partir dels anys setanta; també hi ha elements d'aquests tipus d'estat regional a Bèlgica i a Portugal.

Malgrat algunes semblances entre aquest tipus d'estats amb autonomia política i l'estat federal actual, es mantenen certes diferències: d'una banda, els ens territorials no tenen un poder constituent propi i independent, no participen com a tals en la formació de la voluntat estatal ni en la reforma de la constitució i, d'altra banda, i potser més important encara, estan sotmesos a controls molt més rigorosos que els dels estats federats. Sí que hi ha una certa coincidència entre els estats amb descentralització política i els estats federals en els **motius que poden impulsar aquests tipus d'organització territorial del poder:**

- **motius tècnics o d'eficàcia** (com més a prop es viuen els problemes, es poden conèixer més bé, en tota la seva complexitat, i es poden resoldre millor);
- **motius democràtics** (acostar al poble les instàncies des d'on es prenen les decisions polítiques possibilita una participació més gran i més directa en la gestió pública i un control més gran i més eficaç; i la participació i el control són la base de la democràcia), i
- **motius de respecte a les nacions o nacionalitats** diverses que hi pot haver dins de l'estat (el reconeixement de la seva existència i la capacitat d'autogovernar-se en determinades matèries pot facilitar la convivència

als estats plurinacionals, com són la majoria dels estats avui, encara que no ho reconeguin constitucionalment).

## 2) L'estat federal

**Sorgeix amb la Constitució dels Estats Units d'Amèrica del 1787**, fruit d'un pacte entre diversos estats preexistents (les antigues colònies) que decideixen integrar-se per a crear un estat nou (l'estat federal), que és comú a tots; aquests estats independents que es federen ja estaven associats sota l'estructura d'una confederació. Així doncs, **l'origen de l'estat federal es troba en el pacte, un pacte entre iguals**, entre diversos estats sobirans **que decideixen la creació, per mitjà d'una constitució, d'una nova entitat (l'estat federal) en què s'integraran tots ells i a la qual delegaran algunes competències** (les que volen exercir conjuntament, com ara defensa, relacions internacionals, comerç, pesos i mesures, o la moneda). La resta de competències se les reserven els estats membres: gràcies a la clàusula anomenada residual (que funcionava a favor dels estats membres) es considerava que totes les competències que la constitució no atribuïa explícitament a l'estat federal els pertanyien.

Així, tal com sintetitzen Enric Fossas i Joan Lluís Pérez Francesch (*Lliçons de Dret Constitucional, op. cit.*, pàg. 174-176), **l'estat federal és, doncs, un «estat d'estats» en què el poder polític s'exerceix des de dues instàncies: la instància central (Federació)**, que disposa d'uns òrgans propis (parlament, president, tribunals), els quals exerceixen les seves funcions sobre tot el territori de l'estat federal; **i la instància territorial (estats membres)**, que disposen cadascun d'una constitució pròpia, d'una organització política pròpia i d'uns poders polítics propis que exerceixen només sobre el territori de l'estat membre. **No hi ha només una divisió clàssica funcional (horitzontal) del poder** (legislatiu, executiu, judicial), d'acord amb el principi de l'estat de dret, **sinó també una divisió territorial (vertical) que fa que aquell poder (ja dividit) sigui també repartit territorialment.**

L'estat federal comporta, doncs, un repartiment del poder que es du a terme precisament per mitjà de la norma que el crea, la constitució, la qual articula tècnicament una distribució de competències entre la federació i els estats membres atribuint-los respectivament uns àmbits de poder (legislatiu, executiu, judicial) dins dels quals poden actuar lliurement. **Això genera una pluralitat de centres de decisió política que**, dins del camp de competències que tenen atribuït, **poden determinar les seves pròpies orientacions adoptant solucions diverses enfront del mateixos problemes.**

**Els estats membres**, a causa de l'origen (pacte) de l'estat federal, no tan sols mantenen un àmbit de poder polític garantit constitucionalment que els permet exercir unes competències sobre el seu territori, sinó que **disposen d'un poder de participació en la voluntat de l'estat federal**, és a dir, que poden prendre part en les decisions adoptades pels òrgans que exerceixen el poder sobre tot el territori. **La manifestació més important d'aquesta participació és**



**L'existència dins del parlament federal d'una segona cambra (el senat)**, en què són representats directament els estats membres (mitjançant, per exemple, delegats dels seus òrgans de govern). **Una altra manifestació del poder de participació dels estats membres la trobem en la reforma constitucional**; per exemple, per a reformar la Constitució dels Estats Units cal encara l'aprovació de les tres quartes parts dels parlaments dels estats federats. Així mateix, **en aquest federalisme inicial, els estats membres tenien un poder constituent molt ampli per donar-se i reformar la seva pròpia constitució** i, en conseqüència, podien tenir fins i tot formes d'estat i de govern diferents a cada estat membre (com succeí a Alemanya al final del segle XIX).

Així doncs, en contraposició a l'estat unitari, **l'estat federal es basa en tres principis: pluralitat** (de centres de poder), **diversitat** (de normes i orientacions polítiques) i **descentralització o no centralització** (distribució territorial de la capacitat de decisió). Tanmateix, com remarquen Fossas i Pérez Francesch, **l'estat federal combina els elements anteriors amb la unitat**: continua essent una unitat de poder que actua com a tal de cara a l'exterior (en relació amb els altres estats), que manté unes estructures unitàries de cara a l'interior (exèrcit, moneda, sistema econòmic, duanes, comunicacions, símbols) i que disposa d'uns òrgans que exerceixen algunes competències sobre tot l'estat federal i que, per tant, adopten les mateixes solucions per a tot el territori.

El model d'estat federal nascut als Estats Units d'Amèrica fou adoptat posteriorment al continent europeu per Suïssa (1848, tot i que Suïssa encara s'anomena Confederació, tal com indica el seu nom: Confederació Suïssa), Alemanya (1871) i per alguns països iberoamericans (Mèxic, Brasil o Argentina, entre altres), però avui dia també trobem estats federals a l'Àfrica (per exemple, al Camerun o la República Sud-africana) i a països de l'Àsia, com l'Índia o Malàisia.

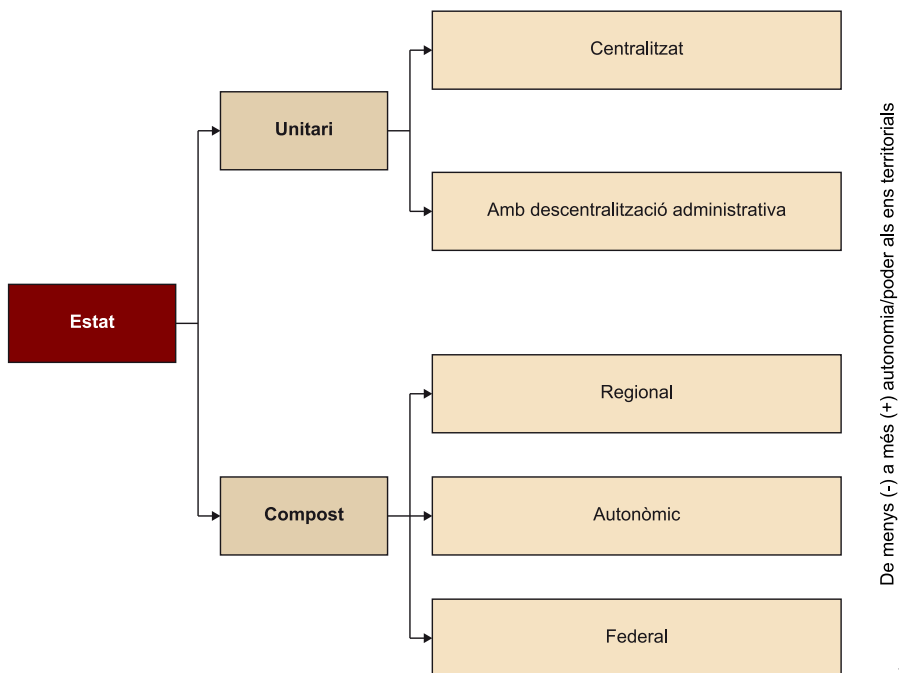
**L'esquema inicial d'estat federal també ha experimentat una profunda evolució** (com el model d'estat unitari), també per raons diverses: consolidació de l'estat social, homogeneïtzació de les societats, conveniències del sistema econòmic, entre altres. A grans trets es podria dir que l'evolució del model federal ha tingut lloc per mitjà de tres fenòmens:

- la centralització, que es manifesta en l'increment de competències de la federació;
- la disminució de la participació dels estats en la formació de la voluntat federal (pel canvi en la composició i les funcions de les segones cambres, o per l'exclusió dels estats membres del poder de reforma constitucional), i
- per les tècniques de l'anomenat *federalisme cooperatiu*, que parteix de la necessitat de l'exercici conjunt de funcions sobre els mateixos àmbits.

Per tant, **l'esquema tradicional tant de l'estat federal com de l'estat unitari ha sofert una sèrie d'alteracions i matisos durant aquests dos últims segles** a causa, per una banda, de l'evolució experimentada per aquestes dues formes d'estat als països on sorgiren (EUA i França) i, per altra banda, pel fet que aquests models d'organització territorial foren adoptats per molts estats que, al seu torn, hi van introduir característiques específiques pròpies. L'estat federal dels EUA o l'estat unitari centralista francès van servir de model a molts altres estats, que van «imitar» totalment o parcialment aquests models històrics, cosa que donà lloc a la pràctica a moltes concrecions diferents.

Per a poder encabir tots els tipus d'organització territorial que hi ha avui dia als diferents estats i per a explicar millor l'evolució dels dos models històrics (unitari i federal), **actualment una part de la doctrina ha proposat una nova categoria, l'estat compost, que inclouria tots els estats que reconeixen diversos centres de poder polític (l'estat federal, l'autonòmic i el regional).**

Models d'organització territorial del poder



Així, deixant de banda el sistema confederal (que no és pròpiament una forma d'organització territorial d'un estat, sinó una forma d'organització internacional formada per diversos estats), **actualment podem considerar que hi ha dos grans models d'organització territorial: l'estat unitari**, en què es parteix d'un criteri d'organització unitària en què **només es reconeix un únic centre de poder polític**, i **l'estat compost**, que pot ser federal, autonòmic o regional, però parteix d'un criteri d'organització pluralista **on s'estableixen diversos centres de poder polític**. L'estat unitari seria, doncs, aquell en què hi ha un únic nivell d'institucions polítiques (un parlament, un govern i uns

òrgans jurisdiccionals) que concentren tot el poder de l'estat, de manera que tots els ciutadans de tot el territori són vinculats per les mateixes decisions de govern. Contràriament, **a l'estat compost hi ha dues instàncies territorials de poder, cadascuna dotada de les seves pròpies institucions de decisió política**, de manera que les normes que cadascuna produeix es projecten sobre àmbits propis i diferenciats. Així, l'estat en el seu conjunt té un parlament, un govern i un poder judicial que prenen decisions que afecten tot el territori i tots els ciutadans de l'estat, però juntament amb aquest centre de poder conviuen una pluralitat d'altres centres de poder a cadascun dels territoris que compon l'estat. Aquests ens territorials són organitzats, com a mínim, per un parlament i un govern que aproven normes a les quals només són subjectes els ciutadans del seu territori. **Les instàncies territorials no estan subordinades a les instàncies centrals, sinó que gaudeixen d'autonomia política**, és a dir, **tenen capacitat d'autogovern, capacitat legislativa**, que els permet desenvolupar una política pròpia i diferent de les altres en les matèries en què tenen competència.

#### 1.4. El model de justícia constitucional

Juntament amb les decisions fonamentals sobre la forma d'estat, forma de govern i organització territorial, qualsevol constituent que vulgui fer una constitució com a norma suprema i que, per tant, adopti un concepte de constitució racional-normatiu, pràcticament està obligat a establir un o altre sistema de justícia constitucional. Perquè la justícia constitucional busca assegurar el respecte a la constitució i, per tant, garantir l'aplicació real de totes les decisions del constituent. Per això, no ens hauria d'estranyar que un jurista com Hans Kelsen considerés el capítol sobre les garanties de la constitució i de l'administració com el nucli jurídic de la Constitució<sup>6</sup>.

<sup>(6)</sup>Segons el seu deixeble i biògraf Rudolf Aladár Métall, Kelsen veia en el principi de la constitucionalitat de la legislació i en el de la legalitat de la seva execució la garantia més efectiva de la constitució i el segell característic de la Constitució Federal austríaca (R. Aladár (1976). *Hans Kelsen, vida y obra*. Mèxic: UNAM).

Com hem vist al final del mòdul 1, **la primera decisió que cal prendre és optar per un control** realitzat per un o més d'un òrgan jurisdiccional o bé per un o més d'un òrgan polític. **Si el control és eminentment polític també hi ha diverses opcions**, perquè aquest control es pot encomanar a diversos tipus d'òrgans, com ara un òrgan específicament creat per a aquesta funció (com és el cas francès) o una comissió del parlament (com és el cas d'alguns països nòrdics), o pot ser una prerrogativa del cap de l'estat encara que compartida amb altres òrgans (Grècia, Polònia o Perú). **Dins del sistema jurisdiccional també hi ha diverses opcions**, perquè el control pot estar concentrat en mans d'un sol òrgan (tribunal constitucional), o ser un control difús (exercit per tots els integrants del poder judicial). **I encara hi pot haver sistemes com els mixtos** (que neixen d'una fusió o mixtura d'altres sistemes, com és el cas del Brasil) i els duals o paral·lels, en què el control de constitucionalitat de les lleis ha estat encarregat simultàniament a la jurisdicció ordinària i a un tribunal constitucional (és el cas de països com ara el Perú o Portugal, o

també com Grècia que, a més, ha optat per un Tribunal Suprem Especial que no és un òrgan permanent, sinó que es constitueix cada vegada que apareix un assumpte del qual és competent i es dissol després de resoldre'l).

En el mòdul 1, a més d'explicar les raons que més pes acostumen a tenir a l'hora d'escollir un o altre sistema de justícia constitucional, hem sintetitzat les característiques principals dels tres grans sistemes originaris (sistema americà o model difús, sistema europeu o model concentrat, i sistema francès o de control polític) i llur evolució, hem apuntat també l'existència de dos sistemes més que es poden anomenar derivats (sistema mixt i sistema dual o paral·lel) i hem remarcat que les opcions concretes que han adoptat les constitucions avui dia encara són més variades perquè els constituents han adoptat alguns elements o característiques d'un altre sistema diferent al qual teòricament pertanyen. Per això, el que ara **interessa destacar** és, d'una banda, **la importància de la funció de control de constitucionalitat de la llei i també de tots els processos de defensa de la constitució** (com ara els conflictes entre ens territorials o entre òrgans constitucionals, o la protecció dels drets fonamentals), perquè són l'última garantia del compliment efectiu de la constitució i, per tant, garantia de l'estat de dret i de la democràcia; **però, d'altra banda, també cal tenir presents els perills d'un exercici il·legítim d'aquestes funcions**. Així, tant si l'òrgan encarregat de controlar la constitucionalitat de les lleis és un òrgan polític com un tribunal constitucional o en última instància un tribunal suprem (en el sistema de control difús), aquest òrgan no tan sols és el suprem intèrpret de la constitució, sinó també l'òrgan suprem d'interpretació de la llei, de conformitat amb la constitució. El perill és doble: **pot incórrer en la il·legitimitat d'ocupar el paper del poder constituent**, perquè trobi un significat als preceptes constitucionals no justificat en els mètodes d'interpretació jurídica; **i també pot incórrer en la il·legitimitat d'exercir la funció de legislador** i, per tant, envair la funció reservada constitucionalment al Poder Legislatiu, en interpretar la llei no de conformitat amb la constitució, sinó d'acord amb paràmetres que no siguin els constitucionals. **I és greu i antidemocràtic que la justícia constitucional sostregui inconstitucionalment la capacitat de fer lleis a la majoria parlamentària** (que representa una majoria de la ciutadania) **i ho és també que no empari la minoria contra l'abús d'una majoria que aprova lleis que vulneren drets de la minoria** garantits per la constitució. Per tant, la funció de la justícia constitucional no només és molt important, sinó molt difícil de dur a terme perquè requereix trobar un equilibri entre l'excés i el defecte en la tasca de control de constitucionalitat de la llei i d'interpretació de la constitució. Perquè, de la mateixa manera que cal subratllar que **la justícia constitucional** (sigui quin sigui el sistema adoptat) **té una plena legitimitat democràtica d'origen** pel fet d'haver estat inclosa pel mateix poder constituent en la constitució (sobretot si n'han estat regulades amb precisió les funcions, cosa que no seria el cas, per exemple, del TS dels EUA), **també cal advertir del perill que en les seves actuacions s'extralimiti pel que fa a les seves funcions i pugui incórrer en activitats que escapin de la legitimitat democràtica**.

Tradicionalment **s'han utilitzat diversos mecanismes per a intentar evitar o minimitzar aquests perills**, com l'actuació a instància de part, i tota una sèrie de principis i tècniques especialment pensats per a procurar garantir la independència, neutralitat, imparcialitat i l'alta qualificació tècnica dels membres d'aquests òrgans. Així, són habituals algunes garanties com l'autonomia funcional, organitzativa i pressupostària d'aquests òrgans, la inamobilitat dels seus membres (que no poden ser traslladats, suspesos ni cessats, sinó és per les causes previstes per la llei), algunes causes d'inelegibilitat o prohibicions (com la de ser empleats, directius o simplement membres de partits polítics), un ampli règim d'incompatibilitats o uns mandats llargs (o, com a mínim, més llargs que el de les institucions que els han designat), que arriben en alguns casos a ser càrrecs vitalicis (com els membres del TS als EUA o els casos de Bèlgica i Àustria, tot i que amb un límit d'edat de 70 anys). També és freqüent l'exigència de requisits com ara una determinada formació, experiència i prestigi professional o unes majories reforçades (en els casos en què tots o una part dels seus membres siguin elegits pel parlament) que persegueixen un elevat consens no només sobre la seva qualitat tècnica i la resta de requisits que s'exigeixin, sinó en conjunt sobre la seva idoneïtat per a exercir el càrrec. En aquesta mateixa línia de buscar la idoneïtat i la transparència (i per a evitar que una majoria política pugui imposar qualsevol candidat), també hi ha les compareixences o audiències (*hearings*), que poden tenir un caràcter merament informatiu (com, per exemple, els candidats a magistrats del Tribunal Constitucional espanyol proposats pel Congrés i Senat) o ser decisòries (com per exemple als EUA, on el candidat al TS proposat pel president del país pot ser sotmès a un intens escrutini davant del Comitè d'Assumptes Judicials del Senat sobre la seva formació jurídica, la seva trajectòria professional o les seves conviccions sobre els temes més diversos, i la proposta presidencial únicament prosperarà si aconsegueix la majoria simple del ple del Senat<sup>7</sup>). Però, en aquests casos de les compareixences i també en el de molts dels altres mecanismes previstos, **el grau d'eficàcia en la recerca d'independència, imparcialitat i qualificació tècniques no depèn només de com es configuren jurídicament, sinó sobretot de la cultura institucional i política de cada país**, que determina que un mateix requisit acompleixi o no la funció per a la qual ha estat pensat. Així, per exemple, la majoria reforçada de tres cinquenes parts del Congrés i Senat fixat per la Constitució espanyola perseguia aconseguir un alt grau de consens per a elegir els candidats a magistrats del Tribunal Constitucional; ara bé, la pràctica política ha portat en molts casos a saltar-se aquesta voluntat del constituent i pervertir el sentit d'aquest requisit, fent que els dos grups parlamentaris més grans es reparteixin per «quotes» els magistrats que els toquen a cadascú sense consensuar res més que el vot favorable al «seu» candidat a canvi de fer el mateix amb el de l'altre grup. I és important tenir present que **del correcte funcionament de la justícia constitucional, en depèn no només el prestigi sinó, en darrer terme, la qualitat democràtica del sistema jurídic**. I si el vell problema de qui controla l'últim controlador és sempre una qüestió de difícil solució, si és que en té, sense una profunda

<sup>(7)</sup>Des de mitjan segle XIX la gran majoria de candidats al TS han estat persones properes al mateix partit que el president que els proposava, i el Senat ha confirmat el 90% dels candidats quan el partit del president controlava aquesta Cambra, però menys del 60 % quan la majoria corresponia a l'altre partit.

cultura política democràtica és segur que serà un problema mal resolt que en pot generar altres de molt greus, demolidors dels fonaments de l'estat democràtic de dret.

## 2. Les opcions bàsiques de la Constitució espanyola

En la primera part d'aquest mòdul hem vist les quatre grans decisions que ha de prendre qualsevol constituent i les principals opcions que hi ha a l'hora de prendre aquestes decisions fonamentals. En la segona part d'aquest mòdul analitzarem quines han estat les opcions triades pel constituent espanyol del 1978: l'estat social i democràtic de dret, el sistema parlamentari en la seva variant monàrquica, l'estat autonòmic i un tipus de justícia constitucional jurisdiccional i concentrada que té el Tribunal Constitucional com a garantia de la supremacia normativa de la Constitució.

Entre els principis constitucionals, el caràcter social i democràtic de dret de l'estat (art. 1.1 CE), la monarquia parlamentària (art. 1.3 CE), els principis d'unitat, autonomia i solidaritat (art. 2) i el principi de supremacia de la Constitució (art. 9.1) són principis que podem considerar *bàsics* perquè són el fonament de tot el sistema constitucional espanyol i els que més el defineixen; configuren el *nucli essencial* de la Constitució espanyola i expressen les decisions fonamentals dels constituents, les opcions polítiques bàsiques de la Constitució espanyola del 1978.

**Aquests principis constitucionals bàsics es troben al títol preliminar de la Constitució** (que al text de l'avantprojecte es denominava *Principis generals de la Constitució*) i estan desenvolupats en un o més dels deu *Títols de la Constitució*. Així, la supremacia de la Constitució, que es garanteix també amb la rigidesa constitucional (títol x, de la reforma constitucional), s'encomana sobretot al TC (títol xi), perquè les seves funcions no es limiten al control de la constitucionalitat de les lleis, sinó que també se li confia la garantia de la divisió de poders (horitzontal i vertical) i la tutela dels drets fonamentals, que en el fons són tres concrecions de la tasca fonamental de garantir la supremacia de la Constitució. Així mateix, els principis d'unitat, autonomia i solidaritat es desenvolupen principalment al títol viii (de l'organització territorial de l'estat) i la monarquia parlamentària, fonamentalment al títol v (de les relacions entre el Govern i les Corts Generals). En canvi, la fórmula amb què es defineix la forma d'estat (l'estat social i democràtic de dret) es desplega d'una manera més transversal al llarg de tota la Constitució.

## 2.1. La forma d'estat: l'estat social i democràtic de dret

### 2.1.1. Tres qualificatius per a un concepte unitari

L'article primer de la Constitució espanyola del 1978 utilitza tres qualificatius per a definir la forma d'estat (social, democràtic, de dret) que, com hem vist, no són incompatibles, sinó plenament complementaris.

La fórmula que figura a l'art. 1.1 de la Constitució espanyola, l'estat social i democràtic de dret (que propugna com a valors superiors del seu ordenament jurídic la llibertat, la justícia, la igualtat i el pluralisme polític), **és un concepte unitari**, que alguns autors, com Francesc de Carreras, consideren una variant de l'estat de dret amb unes dimensions, la democràtica i la social, que el reinterpreten i es corresponen amb les de l'estat contemporani occidental.

No hi ha precedents en la història constitucional espanyola amb una redacció<sup>8</sup> igual o anàloga, però sí que s'hi nota la influència d'algunes constitucions aprovades després de la Segona Guerra Mundial, especialment l'alemanya i la francesa.

«La República Federal d'Alemanya és un estat federal, democràtic i social». «L'ordre constitucional dels estats membres haurà de respondre als principis de l'estat de dret republicà, democràtic i social, en el sentit de la present Llei Fonamental» (art. 20 i 28 de la Llei Fonamental de Bonn del 1949). També conté una fórmula semblant a l'espanyola el primer incís de l'art. 1 de la Constitució francesa del 1958: «França és una República indivisible, laica, democràtica i social...». Però, l'art. 1.1 de la Constitució espanyola inverteix l'ordre dels qualificatius de la forma d'estat de les constitucions francesa i alemanya, en una successió que pot considerar-se cronològicament exacta i que remarca quin és l'últim estadi assolit, perquè, com hem vist, posseeix un caràcter acumulatiu, de tal manera que cada nova etapa no anul·la, sinó que integra les conseqüències de l'anterior.

**La fórmula resultant no constitueix només una simple juxtaposició dels tres elements (social, democràtic, de dret), sinó que origina una nova forma d'estat en què cadascun d'aquests tres components influeixen i són influïts pels altres**, estan vinculats entre ells per relacions directes i indirectes que necessàriament obliguen a reinterpretar els seus principis i pressupòsits pels dels altres, de manera que el conjunt de la fórmula té un abast normatiu diferent de la simple suma dels seus elements integrants (Ángel Garrorena).

Seguint Gerpe Landín, el concepte unitari d'estat social i democràtic de dret queda prolongat per la implicació recíproca dels tres termes que la componen:

- El caràcter *social* de l'estat democràtic comporta que la participació no pugui esgotar-se en la participació política en sentit estricte, sinó que s'hagi d'estendre a àmbits socials, econòmics i laborals; i l'adjectiu social també afecta el contingut de l'estat de dret perquè no només dilueix l'abstencionisme estatal i econòmic amb alternatives intervencionistes, sinó que introdueix canvis tant en el catàleg com en l'eficàcia i la interpretació dels drets fonamentals, de les llibertats públiques i dels deures de la ciutadania.

#### Lectura complementària

F. de Carreras (2003). «L'Estat i la Constitució». A: *Sistema constitucional espanyol* (pàg. 84-102). Barcelona: UOC.

<sup>(8)</sup>Només la Constitució del 1931, la primera que estableix un sistema democràtic a l'Estat espanyol, recull una fórmula amb alguna semblança: en el seu art. 1 es declarava que «Espanya és una República democràtica de treballadors de tota classe, que s'organitza en règim de llibertat i justícia».

#### Lectura complementària

A. Garrorena Morales (1984). *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*. Madrid: Tecnos.

#### Lectura complementària

M. Gerpe (2000). «Principis estructurals de la Constitució espanyola». A: M. Gerpe (coord.). *Dret Constitucional I* (pàg. 18-39). Barcelona: UOC.



- El caràcter *democràtic* de l'estat social matisa l'intervencionisme estatal en la societat i en l'economia, quan per exemple obliga a desenvolupar les polítiques públiques respectant l'audiència i la participació dels interessats, i també pel fet que les organitzacions socials (partits, sindicats, associacions empresarials) han de tenir una estructura interna i un funcionament democràtics. Així mateix, el principi democràtic té conseqüències fonamentals sobre la concepció liberal de l'estat de dret, des de l'exigència de legitimar popularment el dret de l'estat amb el reconeixement de la sobirania popular i el sufragi universal, fins a la garantia i integració del pluralisme, que en el seu vessant polític és reconegut com a valor superior de l'estat.
- El caràcter d'estat *de dret*, d'una banda, pot actuar com a fre davant de les temptacions totalitàries de la majoria, garantint l'estatus de la minoria, limitant l'actuació del legislador i disciplinant jurídicament l'elaboració de les decisions dels poders públics; però, el respecte als pressupòsits de l'estat de dret també actua com a garantia de la llibertat de les persones davant l'intervencionisme estatal i obliga que les polítiques públiques s'hagin d'elaborar i aplicar respectant els principis que ordenen la subjecció de tots els poders públics al dret.

Així, per exemple, el mandat de l'art. 9.3 CE als poders públics de «promoure les condicions per tal que la llibertat i la igualtat de l'individu i dels grups en els quals s'integra siguin reals i efectives» i de «remoure els obstacles que n'impedeixin la plenitud» és limitat per la garantia dels drets a la propietat privada i l'herència (art. 33.1 CE), que tanmateix també són delimitats per «la funció social» que en fixarà el contingut per llei (art. 33.2 CE) i per «la utilitat pública i l'interès social» que poden justificar l'expropiació de béns o drets, amb la corresponent indemnització (art. 33.3 CE), perquè tal com estableix l'art. 128.1 CE «tota la riquesa del país en les seves diverses formes, i sigui quina sigui la titularitat, resta subordinada a l'interès general». Un altre exemple el trobem en la llibertat d'informació (art. 20.1.d CE) que ja no es concep només com un dret que només obliga l'estat a una actitud passiva, de no ingerència, sinó que la Constitució preveu l'existència de mitjans de comunicació públics el pluralisme dels quals ha de ser garantit per la llei assegurant-li l'accés dels grups socials i polítics significatius (art. 20.3 CE).

En síntesi, la Constitució defineix l'actual Estat espanyol com:

«Un estat social i democràtic de dret, que propugna com a valors superiors del seu ordenament jurídic la llibertat, la justícia, la igualtat i el pluralisme polític.»

**Un concepte unitari format per tres elements complementaris que s'influencien mútuament i que, per tant, cal interpretar de manera sistemàtica i integral.** Tanmateix, per a procurar una exposició el més ordenada i entenedora possible, a continuació analitzarem per separat aquests components seguint el mateix esquema que ens va servir per a explicar cada un d'aquests conceptes.

### 2.1.2. L'estat de dret a la Constitució espanyola

Hem vist que no tot estat *amb* dret és un estat *de* dret i que només mereix aquest nom l'estat que respon a tres pressupòsits: la divisió dels poders com a principi d'organització de l'estat; la subjecció de l'actuació dels diferents òrgans de l'estat al dret (a la llei i a la constitució), i la proclamació i la garantia d'uns drets i llibertats que pertanyen a totes les persones per igual.

#### 1) La divisió dels poders com a principi d'organització de l'estat

La Constitució espanyola no recull explícitament el principi de separació de poders, però s'ha d'entendre que està implícit en la clàusula de l'estat de dret de l'art. 1.1 CE i, a més, la Constitució incorpora una pluralitat de divisions del poder que supera l'esquema tripartit originari de Montesquieu. Així, **en primer lloc, s'estableix la divisió entre el poder constituent** («el poble espanyol, del qual emanen els poders de l'estat», art. 1.2 CE) **i els poders constituïts**, als quals la Constitució reparteix unes funcions i estableix unes relacions. **En segon lloc, aquests poders constituïts són dividits territorialment** (l'anomenada *divisió vertical* del poder), tant en l'àmbit legislatiu com executiu (o de govern), encara que no pel que fa al poder judicial, perquè com veurem és un poder únic a l'estat de les autonomies. **En tercer lloc, l'anomenada divisió horitzontal del poder, és a dir, la divisió funcional** entre una pluralitat d'òrgans generals de l'estat, **és recollida a la Constitució, però d'una manera més complexa que la tripartició clàssica** entre legislatiu, executiu i judicial. Així, la Constitució estableix que les Corts Generals exerceixen la potestat legislativa (art. 66 CE), el Govern, la funció executiva i la potestat reglamentària (art. 97 CE), i els jutges i magistrats, la potestat jurisdiccional (art. 117.1 CE), però **la mateixa Constitució incrementa la complexitat de l'estructura dels poders constituïts creant altres òrgans amb importants competències pròpies** que no poden ser integrats en cap dels tres poders o funcions, com la Corona, el Tribunal Constitucional o el Consell General del Poder Judicial (que no forma part del Poder Judicial, perquè no és un òrgan que tingui potestat jurisdiccional). A més, alguns d'aquests òrgans no realitzen només una funció ni les que du a terme són exclusives d'ell, com per exemple el Govern, que a més d'una funció executiva també té la potestat d'aprovar normes amb rang de llei i una funció de direcció política que comparteix amb les Corts Generals; o per posar un altre exemple, el TC, com veurem, té una certa incidència en la funció legislativa com a legislador negatiu o, en alguns casos, quan arriba a actuar com a legislador positiu.

I és precisament al TC al qual la Constitució espanyola atribueix la **garantia última de la separació de poders**, de les diverses divisions del poder, perquè és el que disposa de la competència exclusiva per a decidir amb caràcter inapel·lable sobre si els altres òrgans de l'estat han fet un ús de les seves competències ajustat a la Constitució. Per això és tant important la funció del TC, perquè és l'**última garantia** de la divisió de poders i, en definitiva, **del com-**

**pliment de la Constitució.** I, per ser l'última garantia, no té cap altre òrgan que el controli, més enllà de la crítica de la ciutadania, de l'acadèmia (principalment la universitat) o dels mitjans de comunicació.

## 2) La subjecció de l'actuació dels diferents òrgans de l'estat al dret (a la llei i a la Constitució)

Ja hem vist que la necessitat de subjectar tots els poders de l'estat al dret, fins i tot el poder legislatiu, exigeix l'existència d'una norma superior a totes les altres: la constitució. **El principi de constitucionalitat significa la subjecció de tots els poders de l'estat a la Constitució com a norma suprema.** L'art. 9.1 CE recull aquest principi i estableix que la Constitució espanyola té el caràcter de norma jurídica i de norma suprema de l'ordenament jurídic espanyol, a la qual tots els poders públics «resten subjectes». **El poder legislatiu està limitat pel que estableix la Constitució,** tant pel que fa als procediments (per exemple, els d'aprovació de les lleis, títol III), com materialment (està subjecte als continguts substantius de la Constitució, a tots els seus principis i normes materials, com per exemple els drets fonamentals). La subjecció del legislador, estatal i autonòmic, es garanteix mitjançant els procediments d'inconstitucionalitat que són competència del TC (art. 161.1a i 163 CE). **Igualment, els governs (estatal, autonòmics i locals) i les administracions que en depenen estan també vinculats a la Constitució,** i per això els reglaments i els actes administratius estan subjectes a la norma suprema i és possible anul·lar-los quan la contradiguin. **També els jutges estan subjectes a la Constitució,** perquè no només estan obligats a interpretar tot l'ordenament jurídic de conformitat amb la Constitució (com s'ha explicat al mòdul 1) sinó que, a més, abans d'aplicar qualsevol norma jurídica en un judici n'han d'analitzar la constitucionalitat. Si l'òrgan judicial la considera contrària a la Constitució, pot decidir inaplicar-la o fins i tot declarar-ne la nul·litat, seguint el procediment previst (explicat al mòdul 2), només si es tracta d'una norma amb rang reglamentari; en canvi, si es tracta d'una llei o norma amb valor de llei, el que ha de fer el jutge o tribunal és plantejar una qüestió d'inconstitucionalitat al TC (art. 163 CE), com explicarem més endavant. La subjecció dels jutges al dret es garanteix i controla per mitjà dels recursos davant de la mateixa jurisdicció ordinària i, en el moment que afecta drets fonamentals, per mitjà del recurs d'empara davant el TC. I, a més del poder legislatiu, executiu i judicial, **tots els altres òrgans, institucions o poders públics (de l'estat central o d'àmbit territorial) estan també subjectes a la Constitució:** Corona, Consell General del Poder Judicial, Ministeri Fiscal, forces armades, policia, diputacions, ajuntaments, etc., i fins i tot el mateix Tribunal Constitucional que, precisament pel fet de ser l'intendent suprem de la Constitució, també hi està subjecte (sotmès *només* a la Constitució i a la LOTC, tal com especifica l'art. 1.2 de la LOTC).

**L'article 9.3 CE estableix el principi de legalitat i tota una sèrie de principis vinculats directament als de legalitat i constitucionalitat que volen fer efectiva la subordinació al dret de tots els poders públics i garantir la seguretat jurídica:**

- **El principi de legalitat:** significa que tots els poders públics estan sotmesos a la llei, que expressa la voluntat popular dictada pel parlament (l'òrgan que representa al poble). Ja hem vist que hi ha dues versions del principi de legalitat, que al llarg del segle XIX es configuraren a França i Alemanya com dues maneres diferents d'articular la vinculació del reglament a la llei: o bé entendre la llei com el fonament previ de qualsevol actuació administrativa (vinculació positiva) o bé entendre que la llei no és el fonament, sinó tan sols un límit a l'activitat dels poders públics (només els vincula negativament). A l'Estat espanyol **s'ha adoptat el criteri de vinculació positiva del reglament a la llei que implica que:**
  - s'adopta **una definició formal de llei** (qualsevol matèria es pot regular per llei, mentre sigui aprovada pel parlament amb aquest caràcter d'acord amb la Constitució);
  - s'estableix **la primacia de la llei** sobre les normes reglamentàries (art. 97): la llei és jeràrquicament superior a qualsevol altra norma jurídica (excepte la Constitució), i la llei és la que habilita el Govern per a aprovar reglaments (fixant unes directrius bàsiques que el reglament haurà de concretar), però, no obstant això, el TC ha admès l'existència de reglaments independents, com hem vist al mòdul 2;
  - s'estableix **una reserva de llei**: la Constitució preveu que determinades matèries només poden ser regulades per llei formal, de tal manera que s'exclou que puguin ser regulades pel Govern (ni per reglament ni tan sols per decret llei o mitjançant una delegació legislativa que li permetés al Govern aprovar un decret legislatiu);
  - **no es preveu l'existència d'una reserva reglamentària** (una reserva material a reglament), i
  - **el Govern, l'administració pública i els jutges estan sotmesos a la llei**: el Govern «exerceix la funció executiva i la potestat reglamentària d'acord amb la Constitució i les lleis» (art. 97 CE), l'Administració també ha d'actuar «amb plena submissió a la llei i al dret» (art. 103.1 CE) i els jutges i magistrats que integren el poder judicial han d'administrar justícia «sotmesos únicament a l'imperi de la llei» (art. 117.1 CE). **El respecte del Govern i l'Administració al principi de legalitat es controla per diferents mecanismes, tant interns a la mateixa administració** (mitjançant, per exemple, el control jeràrquic o organismes de control intern) **com externs** a l'aparell administratiu; i en aquest cas poden ser de tipus polític (el control parlamentari), institucional (com el Defensor del Poble o com el Tribunal de Comptes) o jurisdiccional

(òrgans judicials i el TC). Són aquests últims els mecanismes més importants de control de la legalitat en el sistema jurídic espanyol, i encara que el TC incideix també en aquesta funció, **el control ordinari l'exerceix la jurisdicció contenciosa administrativa**: «els Tribunals controlen la potestat reglamentària, la legalitat de l'actuació administrativa i la seva submissió als fins que la justifiquen» (art. 106 CE); la Constitució posa en mans dels ciutadans la facultat d'activar aquest control configurant com a fonamental el dret a «obtenir la tutela judicial efectiva dels jutges i tribunals en l'exercici dels seus drets i interessos legítims» (art. 24.1 CE). I **la submissió dels jutges a la llei els condiciona a obeir-la sense poder deixar d'aplicar-la** i es garanteix de la mateixa manera que hem vist en relació amb el principi de constitucionalitat (per mitjà dels recursos davant de la mateixa jurisdicció ordinària, i es pot recórrer en última instància dins de l'estat al TC només si s'han vulnerat drets fonamentals).

- **La jerarquia normativa**: és conseqüència del principi de constitucionalitat i de legalitat i, com hem vist al mòdul 2, implica estructurar l'ordenament jurídic en una escala de rangs o nivells, de tal manera que **la norma de rang inferior no pot contradir la superior**. No és un criteri de relació entre normes de diferents ordenaments, sinó una de les quatre grans regles per a trobar la norma aplicable dins d'un mateix ordenament. Hem vist també que, com a norma general, el rang deriva de l'òrgan que crea la norma: la CE, el poble espanyol; la llei, els representants d'aquest poble, i els reglaments, el Govern, que són els dirigents elegits per una majoria dels representants del poble.
- **La publicitat de les normes**: els destinataris de les normes han de tenir una oportunitat efectiva de conèixer-les **mitjançant un instrument de difusió general que en doni fe de l'existència i contingut** i, tal com ha reconegut el TC, serien contràries a aquest principi les normes que fossin de coneixement impossible o molt difícil (STC 179/1989). **La publicació assegura la publicitat**. Totes les disposicions emanades dels poders públics han de ser publicades als diaris o butlletins oficials (de l'estat, de cada comunitat autònoma o província); en aquest sentit, la Constitució preveu la publicació de les lleis (art. 91 CE) i de les sentències del TC (art. 164.1 CE).
- **La irretroactivitat de les disposicions sancionadores no favorables o restrictives de drets individuals**: això significa que la Constitució no prohibeix la retroactivitat de les normes en altres supòsits (STC 8/1982), però **no resulta adequat a un estat de dret sancionar algú per una actuació que, en el moment de realitzar-la, la llei no la considerava sancionable**. Interpretant aquest precepte *a contrario sensu*, es pot entendre que la Constitució garanteix també la retroactivitat de la llei penal favorable o més beneficiosa pel reu (STC 21/1993).

- **La interdicció de l'arbitrarietat dels poders públics:** aquesta prohibició implica que els poders públics **han d'actuar amb justificació suficient i han de resoldre de manera igual els casos iguals**, i, per tant, no poden actuar arbitràriament perquè seria contrari a la llei. El judici d'arbitrarietat acostuma a referir-se als actes del govern o de l'administració, però tal com el preveu la Constitució s'estén a tots els poders públics, inclòs el poder judicial i, fins i tot, el legislatiu, encara que per a poder apreciar la presència d'arbitrarietat en la llei cal que s'hagi produït una falta de proporció entre les finalitats perseguides i els mitjans utilitzats que impliqui «un sacrifici excessiu i innecessari de drets que la Constitució garanteix» (STC 129/1987).
- **La responsabilitat dels poders públics:** han d'assumir la responsabilitat per les actuacions que representin una infracció de l'ordenament jurídic; si aquests estan obligats a actuar d'acord amb la Constitució i les lleis, l'incompliment d'aquesta obligació ha de comportar necessàriament una reacció de l'ordenament jurídic, sancionant les persones responsables o indemnitzant els perjudicats per la seva infracció (art. 106.2 i 121 CE), a més, de l'aplicació correcta del dret.
- **La seguretat jurídica:** és la suma dels principis anteriors (STC 27/1982), de tal manera que els principis recollits a l'art. 9.3 CE podrien agrupar-se sota la rúbrica general de seguretat jurídica. Representa «l'expectativa raonablement fonamentada del ciutadà de quina ha de ser l'actuació de poder, en aplicació del dret» (STC 36/1991); exigeix, doncs, que els actes del poder siguin predeterminables i, per tant, previsibles i que garanteixin un tracte idèntic en situacions idèntiques; implica una certesa sobre la norma jurídica aplicable (predictibilitat de la norma) i una previsibilitat de la interpretació i aplicació del dret pels poders públics, especialment l'Administració i els jutges. Només si hi ha seguretat jurídica els ciutadans poden exercir plenament els seus drets i defensar-los adequadament. Per tant, **són requisits per a la seguretat jurídica conèixer el dret que ha de ser aplicat i, en el cas que no fos així, tenir vies de reposició de l'ordre jurídic.** La seguretat jurídica és el concepte que resumeix tot allò que es busca amb l'estat de dret: **fer efectiva la supremacia del dret sobre els poders** (que implica evitar l'arbitrarietat i sotmetre a responsabilitat les actuacions contràries al dret) i **garantir uns drets i llibertats.**

### 3) La proclamació i la garantia d'uns drets i llibertats que pertanyen a totes les persones per igual

Quan hem analitzat l'evolució de l'estat constitucional fins que es constitueix en estat social i democràtic de dret hem constatat que en l'àmbit dels drets fonamentals aquesta evolució ha estat molt gran; les concepcions liberals originàries que partien d'uns drets d'autonomia o de llibertat davant l'estat en alguns països es van anar enriquint amb el reconeixement dels drets de participació política i posteriorment amb els drets socials o prestacionals. La Cons-

**titució espanyola reflecteix aquesta evolució en el seu articulat i incorpora drets de llibertat, de participació política i drets socials, però configura amb més precisió i tutela els dos primers tipus que no pas els drets socials.** La regulació del principi social és jurídicament més dèbil que la del principi democràtic i la de l'estat de dret (M. Gerpe).

Tot i així, **la Constitució opta per la configuració d'una forma d'estat que té els drets fonamentals com a elements essencials.** Segons ha reiterat el Tribunal Constitucional, **els drets fonamentals no són només drets subjectius, individuals, sinó que tenen una doble naturalesa o doble dimensió: subjectiva i objectiva**<sup>9</sup> (o axiològica).

<sup>(9)</sup>Sobre la doble naturalesa dels drets fonamentals, vegeu STC 25/1981, de 14 de juliol (f.j. 5) i STC 53/1985, d'11 d'abril (f.j. 4), entre altres.

Els drets fonamentals com a drets subjectius representen un conjunt de facultats que les persones poden exercir per tal de demanar una tutela pública en cas de vulneració per una tercera persona o un poder públic. Els drets subjectius atorguen la capacitat de reaccionar enfront de violacions dels poders públics, els quals han de rescabalar la persona. Hi ha drets subjectius de diferents tipus, atorgats pels contractes, per la llei o per la Constitució. En aquest darrer supòsit hi ha els drets fonamentals, drets subjectius que gaudeixen d'una protecció singular i superior de la dels altres drets subjectius creats per la llei.

Els drets fonamentals són també elements objectius de l'ordenament jurídic, és a dir allò que li dona sentit. Són elements estructurals bàsics de l'ordenament, de manera que expressen uns valors essencials de l'estat de dret, que els ciutadans i els poders públics han de respectar. Representen un sistema objectiu de valors. Són fonament de l'ordre polític de la comunitat constituïda i, per tant, un element estructurador de l'Estat en tant que determinen l'actuació dels poders públics. I, d'aquí, també en deriva el caràcter de drets irrenunciables.

Per això, la divisió del poder de l'Estat i la seva limitació subordinant l'actuació de tots els seus òrgans a la llei i a la Constitució s'han d'entendre com a instruments que només adquireixen sentit al servei de l'objectiu principal de l'estat de dret: el reconeixement i garantia dels drets i llibertats, que són expressió de la dignitat de la persona humana. En aquest sentit, com a pòrtic de tot el catàleg de drets, la Constitució espanyola estableix a l'art. 10.1 la dignitat de la persona i els drets que li són inherents com a fonaments de l'ordre polític<sup>10</sup>.

<sup>(10)</sup>L'art. 10.1 CE està situat a l'inici del títol I (dedicat als «drets i deures fonamentals»): «La dignitat de la persona, els drets inviolables que li son inherents, el lliure desenvolupament de la personalitat, el respecte a la llei i als drets dels altres són fonament de l'ordre polític i de la pau social».

La dignitat «inherent a tots els membres de la família humana» és el centre de la Declaració Universal dels Drets Humans de l'ONU (DUDH), que va tenir una influència notòria en l'articulat de la Constitució espanyola. Des de la DUDH (1948) es podria reinterpretar l'evolució dels drets humans (des que van ser concebuts com a drets naturals fins a convertir-se en drets subjectius continguts a les constitucions estatals i dotats de garanties jurídiques) com la lluita pel respecte a la plena dignitat de la persona, que seria la finalitat última dels drets humans. Així, es podria entendre els drets humans com a àmbits concrets d'aquesta dignitat humana que s'han considerat rellevants de protegir específicament: els drets humans s'haurien anat organitzant jurídicament per a protegir els aspectes de la dignitat de la persona que eren vulnerats; per això, han anat augmentant en el transcurs del temps i no sempre són iguals a tots els països.

Com a nucli de tot estat de dret, **els drets fonamentals són irrenunciables.** Però, en relació amb si els drets fonamentals pertanyen a totes les persones per igual, cal dir que la titularitat i en el seu cas, l'exercici dels drets, es pot sotmetre a límits segons les circumstàncies personals, com ara els menors d'edat, els

<sup>(11)</sup>En relació amb els drets dels estrangers, l'art. 13.1 CE estableix la regla general i l'art. 13.2 l'excepció.

condemnat per sentència ferma, els declarats incapaços o els internats en hospitals psiquiàtrics. En altres casos, el fet de pertànyer a un col·lectiu pot fer que no puguin gaudir de tots els drets com la resta de ciutadans: militars, jutges, policies, etc. D'altra banda, alguns drets poden correspondre també a les persones jurídiques, com per exemple el dret de propietat (art. 33 CE), el de la inviolabilitat de domicili (art. 18.2 CE), el de la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) o el dret a la igualtat (art. 14 CE). Finalment, la distinció entre ciutadans espanyols i estrangers afecta també la titularitat dels drets fonamentals: l'art. 13.1 CE afirma que els estrangers gaudiran a Espanya de les llibertats públiques que garanteixi el títol I, en els termes que estableixin els tractats i la llei. L'art. 13.2 CE només admet que puguin ésser titulars del dret de sufragi actiu i passiu, quan així s'estableixi per llei o tractat internacional, i atenent a criteris de reciprocitat<sup>11</sup>. Però d'acord amb la jurisprudència del TC, l'art. 13.1 CE no es pot interpretar en el sentit que els estrangers només són titulars dels drets fonamentals que els reconeguin la llei o els tractats internacionals; són titulars de tots els drets del títol I, amb l'excepció que preveu l'art. 13.2 CE (els drets polítics de l'art. 23 CE), i l'únic que pot fer la llei és una regulació diferent o més restrictiva de l'exercici d'alguns dels drets fonamentals dels estrangers.

Així, la jurisprudència del TC ha aclarit que **hi ha drets que es fonamenten directament en la dignitat humana i han de correspondre a tothom**, com per exemple el dret a la vida i a la integritat física, la llibertat ideològica, religiosa i de culte, la llibertat personal, els drets de la vida privada, la llibertat d'expressió i de comunicació o la tutela judicial efectiva. Però, **hi ha un altre tipus de drets que res no impedeix que el seu exercici estigui restringit, o sigui diferent del cas dels nacionals espanyols**, com és el cas del dret de vot, la lliure circulació, o el dret de reunió i manifestació. La legislació d'estrangeria introduirà en cada dret limitacions si és el cas.

Fins ara la restricció més gran passa per l'exercici dels drets polítics, com el de vot, entenent que no gaudeixen del vincle jurídic que els fa membres de la comunitat política estatal. Per això, el principi d'igualtat i el dret a la no discriminació afecta el tracte donat als estrangers, ja que també són titulars d'aquest drets, però amb les condicions particulars i limitacions que es poden establir per llei o tractat internacional. D'altra banda, a partir del 1992 amb el Tractat de Maastricht, es crea l'anomenada ciutadania europea, que permet a les persones que la posseeixin gaudir del dret de sufragi actiu i passiu en les eleccions locals i al Parlament Europeu. D'altra banda, l'art. 11.3 afirma el dret a la doble nacionalitat en virtut de tractats que recullin una vinculació especial amb l'Estat espanyol. La legislació espanyola en matèria de drets i llibertats dels estrangers ha estat problemàtica i també el seu desenvolupament reglamentari. La legislació en aquesta matèria es troba a la LO 4/2000 d'11 de gener, modificada aquest mateix any per la LO 8/2000 de 22 de desembre, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i llur integració social, i encara modificada posteriorment diverses vegades.

**La CE dedica el seu títol I a l'ordenació dels drets i llibertats, però encara que la denominació d'aquest títol sigui la de «drets i deures fonamentals», el contingut d'aquesta part (art. 10 a 55 CE) és més complex que el simple enunciat de drets i deures.** Així, el títol I està encapçalat per l'art. 10 que, com hem vist, remarca en el seu apartat primer el caràcter bàsic de la dignitat de la persona i dels seus drets per a l'ordre polític (art. 10.1 CE) i, en el seu apartat segon, estableix que els drets fonamentals que la Constitució reconeix



s'interpretaran de conformitat amb la Declaració Universal de Drets Humans i els tractats i els acords internacionals sobre aquestes matèries ratificats per Espanya (art. 10.2 CE). El capítol I («dels espanyols i els estrangers») regula les condicions d'exercici dels drets fonamentals (nacionalitat, estrangeria i majoria d'edat), tot i que també s'hi reconeix algun dret subjectiu, com el dret d'asil (art. 13.4 CE). **El capítol II («drets i llibertats») és on hi ha l'autèntica declaració de drets, que es divideix en dues seccions precedides del reconeixement del principi d'igualtat i el dret de no discriminació (art. 14 CE).** En canvi, en el capítol III («principis rectors de la política social i econòmica»), com la seva pròpia denominació indica, no s'hi reconeixen drets subjectius, sinó només «principis rectors», que han d'orientar l'acció dels poders públics. En el capítol IV tampoc no s'estableixen pròpiament drets, sinó les garanties dels drets fonamentals, que han d'assegurar la plena efectivitat dels drets. I, finalment, **el capítol V estableix les bases de la regulació de la suspensió dels drets fonamentals (per a fer front a situacions d'extrema gravetat, i amb la finalitat de tornar a la normalitat, la Constitució preveu que l'exercici d'alguns drets fonamentals es pot suspendre temporalment i amb unes condicions previstes prèviament a la mateixa Constitució, perquè la possible suspensió d'alguns drets no significa al seva desaparició, sinó la substitució del règim ordinari per un d'extraordinari que també té els seus límits i controls).**

Per tant, **resulta clar que no tot el títol I de la Constitució reconeix drets fonamentals.** Així mateix, la Constitució estableix drets fora del títol I, com succeeix als articles 119 (dret a la gratuïtat de la justícia, dins del títol VI) i el 125 (dret a participar en l'Administració de Justícia per mitjà del Jurat, també dins del títol VI). Són drets constitucionals o constitucionalitzats, però no són drets pròpiament fonamentals. **Els drets fonamentals són una part dels drets constitucionals, aquells als quals la constitució atorga les màximes garanties:** en un sentit estricte, els drets continguts a la secció primera del capítol segon del títol I (art. 15 a 29).

En un sentit ampli o lax es pot afirmar que tots els drets del títol I de la Constitució són drets fonamentals, ja que així ho indicaria la rúbrica global del títol I («dels drets i deures fonamentals»). Ara bé, en un sentit més estricte, tant la doctrina com el mateix Tribunal Constitucional acostumen a reservar aquesta denominació de drets fonamentals als drets continguts a la Secció Primera del capítol Segon del títol I (art. 15 a 29). Tanmateix, més que etiquetar amb un o altre nom els diferents drets, el més important són les garanties que tenen cadascun d'ells.

**La classificació dels drets a la Constitució es fonamenta en les garanties<sup>12</sup>.**

Les garanties que trobem a l'ordenament jurídic espanyol **es poden agrupar en dos grans blocs: les jurisdiccionals i les no jurisdiccionals<sup>13</sup>.** Dins de les jurisdiccionals s'inclouen la tutela ordinària i els procediments de caràcter preferent i sumari, el recurs d'empara davant el TC i la protecció internacional dels drets (el recurs davant del TEDH).

<sup>(12)</sup>Vegeu els art. 53 i 54 CE.

<sup>(13)</sup>Cadascun dels drets fonamentals i les seves garanties s'expliquen a l'assignatura Dret Constitucional.

Davant d'una vulneració dels drets, els jutges són la primera i principal garantia. En el cas dels drets fonamentals, per la seva especial importància, l'Estat es compromet a garantir una protecció més gran. Per això, a més de ser defensables davant la jurisdicció ordinà-

ria exercitant el dret a la tutela judicial efectiva com qualsevol dret o interès legítim, la Constitució proporciona encara dos mecanismes extraordinaris de protecció: el procediment preferent i sumari a la jurisdicció ordinària i el recurs d'empara al Tribunal Constitucional. Ja fora de l'àmbit estatal, la protecció dels drets encara es pot buscar mitjançant l'accés al Tribunal Europeu de Drets Humans.

**Dins de les garanties no jurisdiccionals podem distingir dos subgrups: les garanties normatives** (les que es deriven de la regulació jurídica dels drets fonamentals, que són la vinculació immediata, la rigidesa constitucional, la reserva de llei i el respecte al contingut essencial) **i les garanties institucionals** (institucions que l'Estat posa a disposició de les persones per a protegir els seus drets i llibertats, com ara la policia, el ministeri fiscal o el defensor del poble, i encara algunes altres per a protegir drets específics com l'Agència Espanyola de Protecció de Dades o l'Administració electoral).

**La Constitució ordena els drets d'acord amb les garanties que els atorga** per a protegir-los. La lògica de l'estructura interior del títol I de la Constitució espanyola s'ha de buscar sobretot a l'art. 53 CE, que és el que estableix diversos procediments de garantia dels drets i llibertats. **L'art. 53.1 CE estableix que els drets del capítol II del títol I (articles 14-38 CE) «vinculen tots els poders públics»** i de manera complementària ens diu que aquests drets **tenen un «contingut essencial»** declarat constitucionalment **que el legislador haurà de respectar**. És el constituent qui va formular el contingut del dret, el seu nucli bàsic. **Són drets d'aplicació directa** des del text constitucional, sense necessitar la interposició de la llei. No depenen del desenvolupament legislatiu atès que existeixen per la mateixa declaració constitucional. Així mateix, d'acord amb l'art. 53.2 CE, el dret a la igualtat de l'art. 14 CE, els drets de la secció primera del capítol II del títol I (art. 15 a 29 CE) i el dret a l'objecció de consciència al servei militar de l'art. 30.2 CE, són els que tenen la garantia del recurs d'empara; és a dir, a excepció d'aquest últim, són **el nucli dur de la declaració constitucional de drets (els que hi ha de l'art. 15 al 29 CE)** i, per tant, els que **reuneixen les màximes garanties**: tenen també la garantia del recurs preferent i sumari a la via judicial ordinària, el recurs d'empara al Tribunal Constitucional, el desenvolupament mitjançant llei orgànica per a regular el seu exercici (segons l'art. 81.1. CE) i només poden ésser objecte de reforma constitucional segons el procediment agreujat de l'art. 168 CE, de manera que formen part del contingut més rígid del text constitucional. **En canvi, en contraposició a totes aquestes garanties, l'art. 53.3 CE estableix que els principis del capítol III del títol I només poden ser al·legats davant la jurisdicció ordinària d'acord amb allò que disposin les lleis que els desenvolupin; no són, per tant, drets subjectius, sinó normes finalistes** adreçades als poders públics per a orientar la seva actuació cap als objectius de l'estat social.

**En conjunt, el sistema de drets i garanties recollit a la Constitució espanyola del 1978, tot i que està mancat de rigor, tant pel que fa la terminologia (confusa) com per la classificació (poc sistemàtica) es pot considerar força ambiciós per l'amplitud del catàleg de drets i per les garanties que s'hi recullen;** en part, per la necessitat de blindar-se del seu passat (com a reacció al fet que se sortia d'una dura repressió dels drets durant una llarga dictadura),

però també perquè es va saber incorporar bona part de la doctrina i tradició constitucional europea més moderna i avançada de l'època, la Constitució espanyola dissenya un notable sistema de protecció dels drets. Ara bé, avui el que és més important és el fet que els drets de les persones estiguin no tan sols declarats als textos constitucionals, sinó sobretot garantits, i no només sobre el paper, sinó de manera real i efectiva. Això és el que l'Estat espanyol i qualsevol altre estat del món que vulgui ser un estat de dret han de demostrar a la pràctica, cada dia. I la tasca de fer efectiu l'estat de dret no correspon només a les institucions públiques, sinó també a les persones i entitats, perquè d'una manera semblant al que passa amb la musculatura, si els drets s'exerceixen es reforcen i, si no, es poden arribar a atrofiar. La garantia dels drets no és un objectiu que es guanya una vegada i ja se'n gaudeix per sempre més: pot evolucionar i anar a millor o involucionar i que l'estat de dret sofreixi una regressió.

Per acabar aquest apartat, només una referència als deures constitucionals. **A més de drets i llibertat, la CE regula també deures**<sup>14</sup>. L'art. 9.1 CE afirma que els ciutadans i els poders públics resten sotmesos a la Constitució i a la resta de l'ordenament jurídic i, per tant, **els deures que estableix la Constitució tenen exigibilitat jurídica. Ara bé**, aquests deures jurídics, genèrics, només són exigibles d'acord amb la configuració legal, que els omple de contingut i els plasma en obligacions concretes. Per tant, els deures constitucionals **necessiten la complementarietat de la llei per a fer-los totalment exigibles**. A la CE hi ha diversos deures com, **per exemple, el deure de defensar Espanya** (art. 30.1 CE), que es predica dels espanyols, d'acord amb la llei que fixi les obligacions militars; **o el deure de pagar tributs** (art. 31.1 CE), sempre d'acord amb les lleis, que establiran la forma i quins seran els tributs a cada moment. La CE estableix uns criteris: tothom ha de contribuir al sosteniment de les despeses públiques (principi de generalitat), d'acord amb la seva capacitat econòmica, i segons un sistema tributari just inspirat en els principis d'igualtat i progressivitat, que en cap cas no tindrà abast confiscador.

<sup>(14)</sup>A tots els nivells de l'ordenament jurídic hi ha drets i deures. També a la Constitució.

Altres deures que trobem al text constitucional són: el deure de treballar (art. 35.1 CE), el deure de col·laborar amb l'Administració de Justícia (art. 118 CE), el deure de conèixer el castellà (art. 3 CE), el deure d'anar a les comissions parlamentàries d'investigació (art. 76.2 CE), el deure de respectar el medi ambient (art. 45 CE), deures dels ciutadans en casos greus de risc, catàstrofes o calamitats públiques (art. 30.4 CE), deures derivats del dret a la salut pública (art. 43.2 CE), el deure de rebre ensenyament bàsic (art. 27.4 CE), o el deure dels pares de prestar assistència de tot tipus als fills tinguts dins o fora del matrimoni, durant la seva minoria d'edat i en els altres casos en què legalment procedeixi (art. 39.3 CE).

### 2.1.3. L'estat democràtic a la Constitució espanyola

Hem vist que l'estat democràtic incorpora els pressupòsits de l'estat de dret i hi afegeix tres elements nous que el defineixen:

- la sobirania popular (que implica el sufragi universal);

- el reconeixement i la garantia del pluralisme de la societat, i molt especialment del pluralisme polític, i
- la participació política, exercida directament mitjançant mecanismes com el referèndum o la iniciativa legislativa popular, o bé per mitjà de l'elecció lliure i periòdica de representants.

### **La sobirania popular**

En el preàmbul de la Constitució s'explicita la voluntat de «garantir la convivència democràtica» i «establir una societat democràtica avançada» i després de fixar a l'art. 1.1 la clàusula que defineix la forma d'estat (estat social i democràtic de dret), **la Constitució estableix a l'art. 1.2 que «la sobirania nacional resideix en el poble espanyol, del qual emanen els poders de l'Estat».** El precepte, inspirat en l'art. 3 de la Constitució francesa del 1958, utilitza una fórmula en què apareix el terme «sobirania nacional», la qual cosa podria confondre perquè hem vist que aquest terme històricament anava associat a una concepció no democràtica, però **com que inclou tot seguit la idea clau que la sobirania resideix en el poble, cal interpretar que la voluntat del constituent era establir la sobirania popular**, és a dir, que el fonament de tota autoritat resideix en la voluntat de la comunitat. Una part de la doctrina critica aquesta formulació per falta de rigor tècnic, però altres autors consideren que cal interpretar que la Constitució va voler eliminar qualsevol contraposició entre Nació i Poble i remarcar que no hi ha altra voluntat de la Nació que la formada pel Poble.

En un sistema polític com l'espanyol, dotat d'una constitució normativa i basada en el principi democràtic, **la sobirania es concreta en un primer moment en la capacitat d'exercir el poder constituent originari**, com hem vist que es va fer quan el poble espanyol va ratificar el 6 de desembre de 1978 la constitució que havien elaborat i aprovat unes corts constituents *de facto*. A partir d'aquí, **el poble es reserva la seva intervenció en el poder de reforma i la Constitució configura els poders estatals (els poders constituïts) de manera que la seva composició provingui directament o indirectament de la voluntat popular**: directament, les Corts Generals, els parlaments autonòmics i els ajuntaments; indirectament, i per via parlamentària, el president del govern de l'estat i els presidents de les comunitats autònomes; més indirectament encara, i per via de la mateixa Constitució, el rei i els jutges troben la seva referència última en el poble, pel fet que aquest aprovà la Constitució que els configura com a òrgans estatals.

**La sobirania popular implica que tots els individus d'aquell poble tenen una part de la sobirania i tots tenen dret (com a sobirans que són) a participar en el govern de la comunitat. Per això, la Constitució estableix el sufragi universal en els tres àmbits territorials en què s'organitza l'estat**: els membres de les Corts Generals, que representen el poble espanyol (art. 66.1), són elegits per sufragi universal, lliure, igual, directe i secret (art. 68 CE), i el

Govern de l'Estat només pot constituir-se si el seu president aconsegueix la confiança del Congrés en la votació d'investidura (art. 99 CE); l'organització de les comunitats autònomes «es basarà en una Assemblea legislativa elegida per sufragi universal» que elegirà el president de la comunitat autònoma (art. 152 CE); i el govern i l'administració municipal correspon als ajuntaments, integrats pels batlles i regidors, «elegits pels veïns del municipi mitjançant sufragi universal igual, lliure, directe i secret» (art. 140 CE).

Per tant, atribuir la sobirania al poble no implica només que aquest és la font teòrica del poder i el paràmetre de la seva legitimitat, sinó també que és el poble qui efectivament exerceix aquesta sobirania, la qual cosa requereix que s'afavoreixi la màxima participació ciutadana en els assumptes públics en un context de garantia de l'expressió del pluralisme social i polític.

### **El reconeixement i la garantia de l'expressió del pluralisme de la societat, i molt especialment del pluralisme polític**

La Constitució del 1978 propugna com un dels valors superiors de l'ordenament jurídic de l'Estat «el pluralisme polític» (art. 1.1 CE), però **el pluralisme que reconeix i garanteix la Constitució no es limita a l'àmbit polític, sinó que també és social**, en dos vessants: el professional o de classe, i el derivat de les diversitats nacionals, lingüístiques, religioses o ideològiques.

**La Constitució garanteix la pluralitat** de fet (ètnia, sexe, nacionalitat, etc.) i d'opcions (polítiques, socials, religioses, ideològiques, culturals, lingüístiques, d'orientació sexual, etc.) **per mitjà dels drets fonamentals i les seves garanties**, perquè el pluralisme és conseqüència de la llibertat i, per tant, consubstancial a la democràcia. D'entrada, **l'art. 14 CE prohibeix qualsevol tipus de discriminació** («per raó de naixença, raça, religió, opinió o qualsevol altra condició o circumstància personal o social»). **La Constitució també reconeix el dret d'associació** (art. 22 CE), és a dir, el dret a formar «agrupacions estables de persones de caràcter no lucratiu per a la gestió d'un interès comú sobre una base consensual» (STC 244/1991): només prohibeix les associacions secretes, les de caràcter paramilitar i les que cerquin finalitats o facin servir mitjans tipificats com a delictes, i garanteix que les activitats de les associacions només poden ser suspeses o dissoltes en virtut d'una resolució judicial motivada. **Entre les diferents classes d'associacions, dues tenen una especial importància** pel paper tan rellevant que desenvolupen en l'esfera pública i en el procés polític democràtic i **se'ls ha donat un reconeixement singular a la Constitució: els partits polítics (art. 6 CE) i els sindicats (art. 7 i 28 CE)**. També estan expressament reconegudes a la Constitució les associacions empresarials (art. 7 CE) i els col·legis i organitzacions professionals (art. 36 i 52 CE), i per tots aquests tipus d'associacions **la Constitució exigeix que la seva estructura interna i el seu funcionament siguin democràtics**.

A més de constitucionalitzar els principals instruments d'expressió del pluralisme professional i de classe social, **el constituent espanyol també va voler referir-se a altres formes de pluralisme social per a reconèixer-ne la legitimitat** enfront d'aquells sectors que en el passat l'havien negat i n'havien preconitzat l'erradicació en el seu afany d'imposar un estat espanyol uniforme basat en una única nació, llengua i religió. Així, **la Constitució espanyola reconeix**:

- **El pluralisme nacional:** en el preàmbul, la Constitució proclama la voluntat de protegir no només tots els espanyols sinó també «els pobles d'Espanya en l'exercici dels drets humans, les seves cultures i tradicions, llengües i institucions». A més, a l'art. 2 CE, es pot entendre que hi ha un reconeixement del pluralisme nacional de l'Estat espanyol perquè la Constitució inclou el terme «nacionalitats» per primera vegada en la història constitucional espanyola i no només els garanteix el dret a l'autonomia, sinó que també les «reconeix», cosa que implícitament posa de manifest que no les «estableix» la Constitució, sinó que ja existien abans que ella. Tanmateix, com veurem quan expliquem més endavant l'estat de les autonomies, la formulació de l'art. 2 és, si més no, equívoca, i tot que alguns autors s'han esforçat per trobar-hi una coherència, hi conflueixen dues lògiques que es poden considerar fins a cert punt contradictòries: la que introdueix el concepte de «Nació espanyola, pàtria comuna i indivisible» i remarca repetitivament que «la Constitució es fonamenta en la unitat indissoluble» d'aquesta nació, i la que hi incorpora el reconeixement que aquesta nació la integren no només regions, sinó «nacionalitats», terme que, tot i que es pot interpretar de diverses maneres, pot ser entès com una referència a nacions sense estat propi.
- **El pluralisme lingüístic:** a més del castellà, com a llengua espanyola oficial de l'Estat (art. 3.1 CE), la Constitució reconeix l'existència d'altres llengües espanyoles que també poden ser oficials a les respectives comunitats autònomes d'acord amb els seus estatuts (art. 3.2 CE) i afegeix que «la riquesa de les diferents modalitats lingüístiques d'Espanya és un patrimoni que serà objecte d'especial respecte i protecció» (art. 3.3 CE). Així mateix, a l'art. 20.3 la Constitució reconeix explícitament el pluralisme social i exigeix que la llei garanteixi l'accés als mitjans de comunicació de l'estat (o que depenguin de qualsevol entitat pública) «dels grups socials i polítics significatius, respectant el pluralisme de la societat i de les diferents llengües d'Espanya».
- **El pluralisme religiós i ideològic:** la llibertat ideològica i religiosa és proclamada com un reconeixement de l'expressió lliure de la persona i garantida com un dret fonamental a l'art. 16.1 CE («Es garanteix la llibertat ideològica, religiosa i de culte dels individus i de les comunitats sense cap més limitació, quan siguin manifestats, que la necessària per al manteniment de l'ordre públic protegit per la llei»).

**Pel que fa al pluralisme polític**, ja hem vist que avui dia s'expressa principalment mitjançant els partits polítics, encara que no en tenen el monopoli (ni és bo que el tinguin). I hem vist també que a partir del 1945 les constitucions democràtiques els van anar admetent, regulant-ne algunes de les principals funcions en el sistema polític i exigint-los determinades característiques. **La Constitució espanyola del 1978 s'incorporà a aquest procés i a l'art. 6**, situat en el títol preliminar, **exigeix als partits polítics que la seva estructura i funcionament siguin democràtics i reconeix la funció constitucional dels partits polítics**, per primera vegada a la història constitucional espanyola, **als quals atribueix tres funcions:**

- «**expressen el pluralisme polític**» (el pluralisme de partits exclou, per tant, el sistema de partit únic –incompatible amb un sistema democràtic–, però aquesta funció no la monopolitzen els partits, perquè hi ha altres agents polítics que també expressen aquest pluralisme);
- «**concorren a la formació i manifestació de la voluntat popular**» (són, o haurien de ser, canals de relació de doble direcció: ajuden a formar la voluntat popular enviant missatges a la ciutadania, però també recullen i es fan ressò del que manifesta la ciutadania, i per això la llei els atorga un lloc central en el procés electoral);
- «**són un instrument fonamental per a la participació política**» (a diferència dels *lobbys*, els grups de pressió, que «només» volen influir en el poder, els partits polítics tenen com a finalitat l'exercici del poder: és a dir, volen que els seus representants, amb un programa polític, accedeixin als òrgans de l'Estat; ara bé, són un instrument *fonamental* per a la participació política però *no l'únic*, perquè la Constitució tampoc no els atribueix exclusivament aquesta funció, sinó que també es permet concórrer a les eleccions per mitjà d'agrupacions d'electors).

Pel que fa a la seva naturalesa jurídica, **els partits polítics no són òrgans de l'estat** (STC 10/1983), sinó una forma particular d'associació (art. 22 CE); **són associacions privades, de caràcter voluntari i**, com expressament declara la Constitució, **poden ser creats i exerciran la seva activitat lliurement dins del respecte a la Constitució i la llei** (art. 6 CE). Per tant, la seva creació és lliure, però **s'han d'inscriure al Registre de partits del Ministeri de l'Interior** que, quan de la documentació presentada dedueixi que hi ha indicis racionals d'il·licitud penal del partit, ho ha de posar en coneixement del ministeri fiscal, que podrà promoure una declaració del jutge penal d'il·legalitat del partit i la consegüent improcedència de la seva inscripció. A més de la llibertat de crear partits polítics, també hi ha llibertat d'afiliar-s'hi (d'acord amb el que estableixin els seus estatuts) i ningú no pot ser obligat a pertànyer ni a participar en un partit polític.

#### Lectura recomanada

STC 138/2012, de 20 de juny, que declara la vulneració del dret d'associació en el seu vessant de creació de partits polítics (cas Sortu) per absència d'elements probatoris sòlids que acreditin que el partit que es vol constituir ve a continuar o succeir l'activitat de formacions polítiques il·legalitzades.

Actualment, **la regulació dels partits la trobem bàsicament a la Llei orgànica 6/2002, de 27 de juny, de partits polítics, i a la Llei orgànica 8/2007, de 4 de juliol, sobre finançament dels partits polítics, totes dues modificades, entre altres, per la Llei orgànica 3/2015, de 30 de març, de control de l'activitat econòmica i financera dels partits polítics.**

Inicialment, els partits polítics van ser regulats per la Llei 54/1978, de 4 de desembre, aprovada poc abans que la Constitució, encara que quan el text constitucional ja estava establert; va ser concebuda, per la seva brevetat (tant en articles com en continguts), com una llei que havia de servir primordialment per a establir un procediment senzill de constitució en llibertat dels partits polítics (objectiu no menor en el moment fundacional en què es va dictar). Havia de tenir un període de vigència no gaire dilatada, però va estar vigent vint-i-quatre anys, fins que s'aprovà l'actual LO 6/2002.

**La Llei 6/2002 desenvolupa l'exigència constitucional que els partits han de tenir una estructura i un funcionament democràtics** (art. 7 i 8): han de tenir una assemblea general del conjunt dels seus membres, que poden actuar directament o per mitjà de compromissaris, i a la qual correspon, en tot cas, com a òrgan superior de govern del partit, adoptar els acords més importants, inclosa la dissolució; estableix el sufragi lliure i secret com a mitjà ordinari per a cobrir els llocs directius, que poden ser censurats, i es reconeixen alguns drets que es consideren bàsics dins de qualsevol àmbit associatiu, com el de participar en l'elecció i ser elegibles en els diferents òrgans del partit, o els drets d'informació de les activitats, de la situació econòmica i de les persones que configuren els òrgans directius; la llei també determina algunes regles bàsiques de funcionament de les reunions dels seus òrgans col·legiats interns.

**Les dues novetats més importants de la Llei 6/2002 són en relació amb el deure de respecte dels partits polítics als principis democràtics i als valors constitucionals, i la regulació de la competència i el procediment per a la dissolució judicial d'un partit perquè no respecti els principis democràtics i els drets humans.** En aquest sentit, l'art. 9 de la Llei recull una llista molt llarga d'elements indicis que haurien de permetre conèixer quan un partit no s'ajusta als principis democràtics i als valors constitucionals i, per consegüent, ha de ser declarat il·legal<sup>15</sup>.

Segons estableix la Llei 6/2002, **un partit polític ha de ser declarat il·legal quan la seva activitat vulneri els principis democràtics, en particular quan persegueixi deteriorar o destruir el règim de llibertats o impossibilitar o eliminar el sistema democràtic, mitjançant alguna de les conductes que detalla (apartats 2 i 3 de l'art. 9), realitzades de manera reiterada i greu.** Perquè, segons explicita l'Exposició de motius de la Llei, es vol evitar la il·legalització per conductes aïllades (excepte les de naturalesa penal) i per això s'exigeix **una reiteració o acumulació d'accions que posin de manifest de manera inequívoca tota una trajectòria de trencament de la democràcia i d'ofensa als valors constitucionals, al mètode democràtic i als drets dels ciutadans.**

<sup>(15)</sup>L'STC 48/2003 va descartar la inconstitucionalitat de la tipificació de les causes d'il·legalització i dissolució previstes per la llei de partits (LO 6/2002).

En aquesta mateixa exposició de motius s'afirma que la voluntat de la llei és fixar «nítidament la frontera entre les organitzacions que defensen les seves idees i programes, siguin



quines siguin, amb un respecte escrupolós dels mètodes i els principis democràtics, de les altres que sostenen la seva acció política en la connivència amb el terror o la violència, o amb la violació dels drets dels ciutadans o del mètode i els principis democràtics». Per tant «no es tracta de prohibir la defensa d'idees o doctrines, per més que aquestes s'allunyin del marc constitucional o, fins i tot, el posin en qüestió», perquè la Llei, d'acord amb la Constitució, «parteix de considerar que qualsevol projecte o objectiu s'entén compatible amb la Constitució, sempre que no es defensi mitjançant una activitat que vulneri els principis democràtics o els drets fonamentals dels ciutadans».

**En conclusió, l'activitat dels partits polítics ha de respectar la Constitució i la llei, però això no significa que hi hagin d'estar d'acord, ja que poden estar-hi en contra i propugnar-ne la modificació** (recordem que no només les lleis són modificables, sinó que la Constitució es pot reformar de dalt a baix, perquè, com s'ha explicat, no conté cap clàusula d'intangibilitat, és a dir, pot ser reformada íntegrament).

**La dissolució d'un partit polític només pot ser decisió dels seus membres** (acordada per les causes i pels procediments previstos als seus estatuts) **o bé de l'autoritat judicial competent perquè es doni un dels tres casos següents:**

- **quan incorri en casos tipificats com a associació il·lícita en el Codi penal;**
- **quan vulneri de manera continuada, reiterada i greu l'exigència d'una estructura interna i un funcionament democràtics** (d'acord amb el que preveuen els articles 7 i 8 de la Llei orgànica 6 /2002), i
- **quan, de manera reiterada i greu, la seva activitat vulneri els principis democràtics** o persegueixi deteriorar o destruir el règim de llibertats, o impossibilitar o eliminar el sistema democràtic (mitjançant les conductes a les quals es refereix l'article 9 de la llei de partits).

En el primer cas, resol el jutge competent en l'ordre jurisdiccional penal, d'acord amb el que disposen la Llei orgànica del poder judicial, la Llei d'enjudiciament criminal i el Codi penal; en els altres dos casos, resol la Sala Especial del Tribunal Suprem regulada a l'article 61 de la Llei orgànica del poder judicial, d'acord amb un procediment específic que té caràcter preferent. I en aquests dos últims casos, només estan legitimats per instar la declaració d'il·legalitat d'un partit polític i la seva dissolució consegüent, el Govern i el ministeri fiscal; el Congrés dels Diputats o el Senat poden instar el Govern que sol·liciti la il·legalització d'un partit polític (i el Govern resta obligat a formalitzar la sol·licitud corresponent d'il·legalització). **La sentència dictada per la Sala Especial del Tribunal Suprem, que pot declarar la dissolució del partit polític o desestimar la demanda, no pot ser objecte de cap recurs, excepte, si escau, del recurs d'empara davant el Tribunal Constitucional, i és executiva des del moment de la seva notificació.**

Només nou mesos després d'haver-se aprovat la Llei 6/2002, el Tribunal Suprem ja va acabar el procés per a il·legalitzar Herri Batasuna (HB), Euskal Herritarrok (EH) i Batasuna, que va considerar de fet un sol partit, al·legant el suport a la banda terrorista ETA i el no rebuig de la violència com a forma de fer política (Sentència de 27 de març del 2003

de la Sala Especial de l'article 61 LOPJ del Tribunal Suprem). A partir d'aquesta sentència del 2003 del TS es van il·legalitzar més partits polítics i agrupacions d'electors que es van voler presentar fins a tres cicles electorals: a les eleccions locals i forals del 2003, europees del 2004, autonòmiques del 2005, i altra vegada les locals i forals del 2007 i les autonòmiques del 2009, i les forals i locals del 2011, per considerar que succeïen de fet HB. Entre els casos que arribaren al TC es poden destacar les sentències següents: SSTC 85/2003, 5 i 6/2004, 99/2004, 68/2005, 110/2007, 112/2007, 43 i 44/2009, 126/2009, 62/2011 i 138/2012.

També és interessant la Sentència del TEDH de 13 de juny del 2017 (cas Atutxa contra Espanya) en què el Tribunal d'Estrasburg condemna Espanya i reconeix que es va vulnerar el dret a un judici equitatiu dels exmembres de la Mesa del Parlament Basc quan van ser condemnats pel Tribunal Suprem el 2008 per negar-se a dissoldre el grup parlamentari Sozialista Abertzaleak (SA) després de la il·legalització de Batasuna el 2003; el 2013, el TC havia denegat l'emparament al membres de la Mesa (STC 205/2013, de 5 de desembre) i havia avalat la decisió del TS.

**L'assignació als partits d'importantes funcions constitucionals no n'altera la naturalesa d'associació privada, però sí que justifica que gaudeixin d'un finançament públic.** La Constitució no fa cap referència al finançament dels partits i, per tant, deixa molt de marge per a la seva regulació a la llei, actualment la LO 8/2007, de 4 de juliol, de finançament dels partits polítics, que opta per un sistema mixt, en què, a més d'ingressos privats, també en preveu de públics i fixa límits en alguns ingressos i despeses electorals. En els partits amb més representació institucional, la major part dels ingressos provenen de l'estat, tot i que amb diferent proporció entre els uns i els altres. **El finançament públic és principalment directe o dinerari** (es fan transferències de diners als partits polítics), **però també es contemplen alguns tipus d'aportacions en espècie** (finançament indirecte), com ara la cessió de locals oficials i llocs públics per a realització gratuïta d'actes de campanya electoral (art. 57 LOREG), la cessió d'espais gratuïts en mitjans de comunicació de titularitat pública (art. 60 a 64 LOREG), les tarifes especials per a l'enviament de propaganda electoral (art. 59 LOREG), un règim fiscal especial (exempció de determinades rendes de l'impost de societats) i encara alguns incentius a les aportacions privades als partits (les quotes d'afiliació són deduïbles de l'impost de la Renda de les Persones Físiques i a determinades donacions també els són aplicables les deduccions de la Llei del mecenatge, Llei 49/2002, de 23 de desembre). **Entre el finançament públic dinerari, destaquen tres tipus de subvencions: una d'annual no condicionada per a atendre les despeses de funcionament; una també anual per a les despeses de seguretat i una altra només quan hi hagi eleccions:** per a les despeses que originin les activitats electorals, segons el tipus d'elecció o referèndum (art. 175, 193 i 227 LOREG); en els tres casos la quantitat de la subvenció és determinada pel nombre de vots i escons obtinguts. Els partits també poden rebre aportacions dels grups parlamentaris de les Corts Generals, dels parlaments autonòmics i dels grups de representants en els òrgans de les administracions locals (art. 2 LO 8/2007).

**Pel que fa al finançament privat, la LO 8/2007 fixa límits i condicionants:** els partits poden rebre quotes i aportacions dels seus afiliats i també poden rebre donacions privades, però han de ser irrevocables, no finalistes (no poden anar condicionades a una activitat o finalitat determinada), nominatives (no poden acceptar donacions anònimes) i de persones físiques (no

poden acceptar donacions d'empreses ni de cap altre tipus de persona jurídica ni tampoc ens sense personalitat jurídica). Els partits tampoc **no poden rebre donacions procedents d'una mateixa persona superiors a 50.000 euros anuals**.

A més, les quantitats donades als partits polítics hauran d'abonar-se en comptes oberts en entitats de crèdit exclusivament per a aquest fi (els ingressos efectuats en aquests comptes seran, únicament, els que vinguin d'aquestes donacions); d'aquestes donacions ha de quedar constància de la data d'imposició, de l'import i del nom i la identificació fiscal del donant; les entitats de crèdit han d'informar anualment el Tribunal de Comptes sobre les donacions que hagin estat ingressades en els esmentats comptes. Així mateix, la llei també prohibeix que els partits acceptin que «directament o indirectament, terceres persones assumeixin de manera efectiva el cost de les seves adquisicions de béns, obres o serveis o de qualssevol altres despeses que generi la seva activitat». Finalment, també es pot destacar una altra previsió de la Llei respecte de les condicions de deute dels partits: el tipus d'interès no pot ser inferior al que correspongui a les condicions de mercat (i d'aquests acords, caldrà donar-ne compte al Tribunal de Comptes i al Banc d'Espanya, pel partit polític i per l'entitat de crèdit, respectivament), i les entitats de crèdit no podran efectuar condonacions totals o parcials de deute als partits polítics (queden prohibides les cancel·lacions tant del principal del crèdit com dels interessos vençuts).

La Llei 8/2007 encara preveu altres cauteles, com ara que els ingressos procedents de les activitats pròpies del partit polític, els rendiments procedents de la gestió del seu propi patrimoni, i també els beneficis derivats de les seves activitats promocionals i els que puguin obtenir-se dels serveis que puguin prestar en relació amb les seves finalitats específiques, necessitaran la identificació del transmetent quan la transmissió patrimonial al partit polític sigui igual o superior a 300 euros (art. 6).

Finalment, la Llei 8/2007 estableix una sèrie d'obligacions comptables i de gestió econòmica i financera, entre les quals es pot destacar l'obligació dels partits polítics de publicar a la seva pàgina web, en el termini màxim d'un mes des de la data d'enviament al Tribunal de Comptes, el balanç, el compte de resultats i, en particular, la quantia dels crèdits pendents d'amortització, amb especificació de l'entitat concedent, l'import atorgat, el tipus d'interès i el termini d'amortització, les subvencions rebudes i les donacions i llegats d'import superior a 25.000 euros amb referència concreta a la identitat del donant o legatari (art. 14).

Per tant, **la Llei 8/2007, d'una banda, vol garantir la suficiència econòmica als partits polítics, en atenció a la importància de les funcions que tenen atribuïdes, però, d'altra banda, també els exigeix transparència i publicitat en les seves activitats econòmiques i regula diversos mecanismes de control que intenten impedir que es desviïn de les seves funcions**. Així, a més d'exigir controls interns d'auditoria, **s'atribueix al Tribunal de Comptes<sup>16</sup> la competència per a acordar la imposició de sancions al partit polític que cometi alguna de les infraccions econòmiques que detalla la mateixa llei** (sempre que no constitueixin delictes, perquè llavors correspondria jutjar-ho al jutge penal). Entre aquestes infraccions, no només n'hi ha respecte d'activitats de finançament, sinó que **la Llei 8/2007 remet a la LOREG (Llei Orgànica 5/1985, de 19 de juny, del Règim Electoral General) per a establir límits també per a la despesa electoral i encomana a la Junta electoral central (art. 19.1 LOREG) que vetlli pel compliment de les normes relatives als comptes i a les despeses electorals de les candidatures (durant el període comprès entre la convocatòria i el centèsim dia posterior a la celebració de les eleccions)**.

<sup>(16)</sup>A més de controlar el finançament dels partits polítics, el Tribunal de Comptes és el suprem òrgan fiscalitzador dels comptes i de la gestió econòmica de l'Estat (art. 136.1 CE), i tot i que porta a terme una funció jurisdiccional (art. 136.2 CE), no forma part del poder judicial i les seves decisions jurisdiccionals són susceptibles de recurs davant el Tribunal Suprem (art. 49 LOTCU).

El límit de les despeses electorals és el que resulti de multiplicar el nombre d'habitants corresponents a la població de la circumscripció per una determinada xifra d'euros que varia segons el tipus d'eleccions: 0,37 euros per a les eleccions a les Corts Generals (175.2 LOREG); 0,11 euros per a les eleccions municipals (art. 193 LOREG); 0,16 euros per a les eleccions per als consells insulars de les Canàries; 0,19 euros per a les eleccions al Parlament Europeu (art. 227 LOREG).

Finalment, com hem vist, el tercer gran pilar en què s'ha de basar un estat democràtic és la participació política.

### **La participació política**

La Constitució espanyola opta per un model de democràcia representativa en què la participació dels ciutadans en els afers públics s'articula bàsicament per mitjà de l'elecció de representants. Com veurem més endavant, el constituent espanyol **regula amb un cert recel els mecanismes de participació directa** (com el referèndum) **i semidirecta** (com la iniciativa legislativa popular).

La Constitució **prohibeix el mandat imperatiu per als membres de les Corts Generals (art. 67.2 CE), que avui dia continua essent una garantia de la llibertat de consciència del parlamentari sobretot respecte del seu partit o grup parlamentari**; amb el sistema electoral avui vigent a l'estat espanyol, en la majoria dels casos són els partits (les seves cúpules) els que seleccionen i presenten els candidats, decideixen l'ordre de les llistes, elaboren el programa electoral i financen les campanyes electorals. Aquesta posició tan predominant dels partits polítics els pot inclinar a tenir una certa concepció de mandat imperatiu respecte dels representants elegits a les seves llistes. El Tribunal Constitucional espanyol va haver d'intervenir des d'un primer moment recordant la prohibició del mandat imperatiu continguda en l'article 67 i la va relacionar amb el dret fonamental de l'art. 23.2 CE, que no només garanteix l'accés igualitari a les funcions i càrrecs públics, sinó també el dret de mantenir-s'hi sense perturbacions il·legítimes, de tal manera que **els partits polítics no poden revocar el mandat d'un parlamentari** (malgrat que abandoni el partit o en sigui expulsat) perquè, jurídicament, la renúncia depèn únicament i exclusivament de la lliure voluntat del parlamentari (SSTC 5/1983, 10/1983, 20/1983, 28/1983, 29/1983, 32/85 i 167/1991, entre altres). Per tant, **la prohibició del mandat imperatiu ha esdevingut una garantia que tracta de donar una certa autonomia al representant per a poder defensar les seves idees, i per a poder interpretar l'interès general lliurement i no com li indica el partit**. La disciplina de vot que puguin assumir els parlamentaris només és admissible en la mesura en què voluntàriament sigui acceptada per ells. Ara bé, també és cert que a la pràctica la majoria d'electors voten una llista de partit i un programa electoral, i que esperen un compromís dels membres que van en aquella llista respecte de les propostes d'aquell programa. Però, l'opció del constituent de prohibir el mandat imperatiu, amb tota la seva part positiva, dona cobertura a tots els representants, tant als qui actuen en consciència malgrat que això signifiqui enfrontar-se al seu partit (perquè defensen que és el partit o la seva direcció que s'ha apartat de l'ideari fundacional o del progra-

ma electoral) com també als qui per interessos personals inconfessables pacten amb altres forces polítiques per a canviar o mantenir la majoria governant, o bé dificulten o fan impossible la governabilitat. Quan la ciutadania considera que aquestes actituds no responen a discrepàncies polítiques legítimes, sinó a interessos espuris augmenta el perill d'allunyar una part dels votants de la participació democràtica. La solució del problema del «transfugisme» no es pot buscar en la possibilitat que els partits puguin revocar el mandat d'un parlamentari, sinó per altres tipus de mesures, com per exemple, el pacte previ entre les forces polítiques de no fer decisiu el vot dels trànsfuges. Però, també té riscos deixar en mans dels partits decidir qui es considera trànsfuga: en alguns casos pot ser molt controvertit qui ha esdevingut deslleial al programa electoral i al compromís amb els electors (si l'acusat de transfugisme o la direcció del partit). En l'àmbit local és on s'han donat més casos d'aquest fenomen polític i per a fer-hi front, els partits polítics amb representació a les Corts Generals van signar un acord contra el transfugisme ja l'any 1998, que posteriorment va ser ratificat i ampliat, i que va comportar algun canvi legislatiu fruit del consens a què s'arribà en la comissió de seguiment d'aquest pacte antitransfugisme. En qualsevol cas, aquests pactes són un exemple que no tots els elements que formen part del sistema electoral estan regulats en el dret electoral.

**La Constitució espanyola regula alguns dels elements del procés electoral, especialment en relació amb les Corts Generals, i remet la concreció del dret electoral a una llei orgànica** relativa al «règim electoral general» (art. 81.1 CE), que segons la jurisprudència del TC ha d'incloure «el nucli central de la normativa referent al procés electoral» (STC 72/1984) i ha de contenir les normes que regulen l'elecció al Congrés i al Senat, les relatives a l'elecció dels òrgans de l'administració local i la normativa bàsica pel que fa a les eleccions de les assemblees legislatives de les comunitats autònomes.

Així doncs, a la Constitució i a la LOREG (Llei Orgànica 5/1985, de 19 de juny, del Règim Electoral General) hi ha regulats els principals elements del procés electoral:

- la capacitat electoral activa i passiva;
- la tutela del procés electoral (administració electoral i garanties jurisdiccionals);
- el nombre i la magnitud de les circumscripcions;
- la fórmula electoral i la barrera legal, i
- la forma de vot.

### 1) La capacitat electoral activa i passiva

D'acord amb la Constitució, són titulars del dret de sufragi actiu (dret de poder votar) **les persones que tinguin la ciutadania espanyola i, sota condicions de reciprocitat mitjançant llei o tractat, també els estrangers** poden tenir aquest dret **per a les eleccions municipals**<sup>17</sup> (art. 13.2 CE). Així, avui, posseeixen sufragi actiu a l'Estat espanyol:

<sup>(17)</sup>La relació de països amb acords en vigor sobre participació en les eleccions municipals inclou els següents: Bolívia, Cap Verd, Colòmbia, Corea, Xile, Equador, Islàndia, Noruega, Paraguai, Perú, Trinitat i Tobago, i Nova Zelanda.

- els espanyols majors de divuit anys;
- els estrangers en les eleccions municipals quan així ho reconeguin els tractats o les lleis;
- els estrangers que siguin ciutadans de països de la Unió Europea en les eleccions municipals i en les del Parlament Europeu.

Però, per al seu exercici és **necessària la inscripció al Cens electoral**, que és el registre públic i únic de tots els qui reuneixin els requisits per a ser elector (els qui formen part del cos electoral). Inclou el cens d'electors residents a l'Estat espanyol i el cens dels residents absents, realitzat pels consolsats, a instància de l'interessat. La formació del cens és una tasca dels ajuntaments i consolsats, coordinada per l'Oficina del Cens Electoral. Tot i que el cens electoral és únic (STC 154/1988) per a tots el processos electorals, s'amplia en les eleccions municipals i europees amb els estrangers que tenen el dret de sufragi actiu. D'acord amb la LOREG (art. 2.2) no tenen aquest dret:

- els declarats incapaços per sentència judicial ferma en la qual així es declari de manera expressa, i
- els internats en hospitals psiquiàtrics amb autorització judicial quan així es declari expressament.

A l'Estat espanyol **el vot és un dret, però no un deure** (votar no és jurídicament obligatori). Tant al Congrés (art. 68.1 CE) com al Senat (art. 69.2 CE), **la Constitució determina les característiques del sufragi: universal, lliure, igual, directe i secret**. El dret de vot s'exerceix personalment per l'elector a la mesa electoral corresponent, però s'admet el vot per correu amb els requisits previstos per la llei (art. 72-75 LOREG). Com a regla general, el sufragi és directe, però la LOREG preveu dues excepcions: l'elecció d'una part dels membres del Senat per les assemblees legislatives de les comunitats autònomes (art. 69.5 CE), i l'elecció de les diputacions provincials (art. 141.2 CE).

**La titularitat del dret de sufragi passiu** (poder ser elegible) **correspon d'acord amb la LOREG a aquells que posseeixen el dret de sufragi actiu**, amb la qual cosa s'assegura la plena igualtat dels ciutadans exigida per l'art. 23.2 de la Constitució. **També a la Constitució es fixen unes causes d'inelegibilitat i d'incompatibilitat** (art. 67.1 i 70.1), que són les mateixes tot i que, com hem vist, les unes i les altres es diferencien tant en la raó de ser

com en el moment en què operen; la Constitució remet a la llei, que amplia el llistat (art. 6 i 154-155 LOREG) i les regula també per als altres tipus d'eleccions (art. 177 i 178, 202 i 203, 210 a 211 LOREG).

## 2) La tutela del procés electoral: administració electoral i garanties jurisdiccionals

La LOREG opta per crear **una administració electoral independent i especialitzada**, encarregada de garantir la transparència i objectivitat del procés electoral i el principi d'igualtat (art. 8 LOREG). Està **formada per tres tipus d'òrgans: les juntes electorals** (la central, les provincials, les de la comunitat autònoma i les de zona), **les meses electorals i l'Oficina del Cens**. En l'administració electoral, hi participen els electors, els partits polítics i els jutges, que hi tenen una posició destacada mitjançant la seva presència a les juntes electorals, amb la finalitat d'assegurar la no ingerència dels governs (estatal, autonòmics i locals) ni de l'administració pública situada sota la seva direcció en el procés electoral.

Les juntes electorals dirigeixen el procés electoral i s'encarreguen de garantir el lliure exercici del dret de sufragi i els drets que hi estan connectats.

La Junta Electoral Central: de caràcter permanent, està formada per 8 magistrats del TS (designats pel CGPJ mitjançant insaculació) i 5 catedràtics de dret o de ciència política i sociologia (designats pels partits polítics amb representació al Congrés). El seu president i vicepresident són elegits entre els magistrats i el secretari és el secretari general del Congrés. Dicta instruccions i resol consultes de les juntes provincials i corregeix les infraccions que es produeixin en el procés electoral sempre que no siguin constitutives de delictes i imposa multes.

Les juntes electorals de comunitat autònoma estan previstes a l'article 8.2 de la Llei Orgànica del Règim Electoral General. Són òrgans permanents i la seva composició i competències s'estableixen per la respectiva llei electoral autonòmica. La composició hi és similar a totes; estan integrades per vocals magistrats del Tribunal Superior de Justícia respectiu (designats per insaculació davant la Sala de Govern o el president de l'esmentat tribunal) i vocals catedràtics o professors titulars de Dret, Ciències Polítiques i Sociologia en actiu, o juristes de reconegut prestigi (proposats per partits, federacions, coalicions o agrupacions d'electors amb representació a l'assemblea legislativa autonòmica). A les comunitats autònomes uniprovincials les competències atribuïdes a les juntes electorals de comunitat autònoma i a les juntes provincials s'assumeixen per un únic òrgan.

Les juntes electorals provincials: es constitueixen amb la convocatòria de les eleccions i el seu mandat acaba 100 dies després de les eleccions. La seva competència s'estén a la província. Estan formades per 3 magistrats de l'Audiència Provincial (designats pel CGPJ mitjançant insaculació) i 2 vocals nomenats per la Junta Electoral Central entre catedràtics i professors titulars de dret o de ciència política i sociologia, residents a la província, a proposta dels representants de les candidatures. A les juntes electorals provincials els correspon la major part de l'activitat de l'administració electoral: proclamació de candidats; recepció de les actes procedents de l'escrutini de les meses electorals i la realització de l'escrutini general; proclamació dels electes i lliurament de les credencials.

Les juntes electorals de zona: com les juntes provincials són òrgans que només tenen vida des de la convocatòria fins a 100 dies després de les eleccions. El seu àmbit d'actuació és el partit judicial i la seva activitat és rellevant en les eleccions municipals. Estan formades per 3 jutges de primera instància o instrucció (designats mitjançant insaculació per la Sala de Govern del Tribunal Superior de Justícia respectiu) i 2 vocals designats per la Junta

Electoral Provincial, entre llicenciats en Dret o Ciències Polítiques i Sociologia, residents al partit judicial.

**Les circumscripcions estan dividides en seccions electorals**, que són unitats de votació i d'escrutini que fixen les delegacions provincials de l'Oficina del Cens Electoral. Cada secció inclou un màxim de dos mil electors i un mínim de cinc-cents. Cada terme municipal té com a mínim una secció. Cap secció comprèn àrees pertanyents a diferents termes municipals. Els electors d'una mateixa secció estan ordenats en les llistes electorals per ordre alfabètic. **Al capdavant de cada secció hi ha una mesa electoral**, integrada per un president i dos vocals, que han de ser electors de la secció i que són designats mitjançant sorteig. Reben un manual d'instruccions sobre les seves funcions i unes dietes. Els càrrecs de president i de vocals són obligatoris, però poden al·legar davant de la Junta electoral de Zona causa justificada i documentada que els impedeixi exercir el càrrec. Quan el nombre d'electors és molt elevat o estan molt disseminats es pot subdividir el cens alfabèticament i establir diverses meses electorals. Si es realitzen diverses eleccions alhora, la mesa és comuna per a totes. La mesa es constitueix una hora abans de començar la votació i finalitza l'activitat després de lliurar les actes de la sessió.

L'**Oficina del Cens Electoral** és un òrgan administratiu permanent que depèn funcionalment de la Junta Electoral Central i **té per finalitat confeccionar el Cens electoral, que s'actualitza mensualment** a partir de les modificacions del padró municipal de cada ajuntament, dels consolsats (per als electors que viuen a l'estranger) i del registre de penats i rebels (per als privats judicialment del dret de sufragi).

L'**administració electoral és l'encarregada de vetllar pel compliment de les normes que regulen el procediment electoral**, que està contingut fonamentalment a la LOREG i que consta de sis fases: la convocatòria d'eleccions, el nomenament dels representants i administradors dels partits i de les candidatures, la presentació i proclamació de candidats, la campanya electoral, la votació i finalment l'escrutini i proclamació d'electes. Tot el procediment electoral està minuciosament organitzat per de tal d'evitar al màxim possible que es facin actes administratius no reglats; a més, com hem vist, la majoria dels membres de les juntes electorals són jutges o magistrats, però en aquest cas actuen com a membres d'un òrgan administratiu i no jurisdiccional; per això, **les seves decisions estan subjectes a control judicial** i poden ser objecte dels recursos especials següents:

- **Recurs contenciós-electoral sobre rectificació del cens electoral:** en concret, les decisions de l'Oficina del Cens Electoral (OCE) sobre la inclusió o l'exclusió de ciutadans. El procediment varia segons es plantegi la qüestió durant el període electoral o no. Fora del període electoral, els recursos administratius es resol en últim terme l'OCE i es pot plantejar un recurs contenciós-administratiu. Durant el període electoral, cal recórrer



davant el Jutjat de Primera Instància (art. 40 LOREG), que resol en un termini molt breu.

- **Recurs contenciós-electoral contra la proclamació de candidats** (art. 49 LOREG). Es presenta davant el Jutjat del Contenciós-Administratiu. Són legitimats actius els candidats exclosos. Es tracta d'un procediment especialment sumari, amb pocs dies per a interposar-lo des de la publicació de candidatures i per a dictar sentència. **Es disposa, a més, de la possibilitat de recurs d'empara electoral davant el Tribunal Constitucional** contra les sentències recaigudes, que també es resol en dies, abans de l'inici de la campanya electoral.
- **Recurs contenciós-electoral contra la proclamació de candidats electes** (art. 109-113 LOREG). S'insta davant la Junta Electoral corresponent i resol, en les eleccions al Parlament Europeu, al Congrés dels Diputats i al Senat, la Sala Contenciós-Administrativa del Tribunal Suprem, i en les eleccions autonòmiques o locals, la Sala Contenciós-Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Autònoma. El contingut de la decisió pot ser inadmetre el recurs, declarar vàlides l'elecció i la proclamació, declarar la nul·litat de l'acord de proclamació d'un o diversos electes o, finalment, declarar la nul·litat de l'elecció celebrada a les meses afectades per irregularitats invalidants i obligar a fer unes noves eleccions només a les meses i sempre que la invalidació pugui afectar la distribució d'escons. **També en aquest cas hi ha un recurs d'empara electoral davant del TC** (art. 114 LOREG) sobre la base de la vulneració del dret a la participació política (art. 23 CE) respecte de les sentències dictades en contenciós-electoral contra la proclamació de candidats electes, que ha de resoldre en un termini també molt breu. La legitimació s'atribueix als candidats electes proclamats o no proclamats, com també als representants de les candidatures, als partits polítics, associacions, federacions i coalicions que hagin presentat candidatures a la circumscripció.

### 3) El nombre i la magnitud de les circumscripcions

**La circumscripció** (la unitat territorial que es pren com a base per a assignar els escons) **varia segons el tipus d'elecció**: pot ser municipal, provincial, única per a tot el territori estatal o especial (d'acord amb el que estableixen alguns estatuts d'autonomia o lleis electorals autonòmiques). La circumscripció és **provincial per al Congrés dels Diputats i per al Senat** (art. 68.2 i 69.2 CE), tot i que hi ha circumscripcions electorals específiques, com és el cas de Ceuta i Melilla (art. 68.2 i 69.4 CE), o bé les illes o agrupacions d'illes (art. 69.3 CE). La circumscripció **per a l'elecció de diputats al Parlament Europeu és única per a tot el territori estatal**. Cada terme municipal és la circumscripció per a les eleccions municipals. I per a les eleccions als parlaments autonòmics, els respectius estatuts d'autonomia o les lleis electorals autonòmiques **fixen quina és la circumscripció electoral**, que generalment és la província, tot i que hi ha excepcions, com Astúries, per exemple, on el territori del principat

es divideix en tres circumscripcions electorals (centre, occident i orient), les Canàries (on cada una de les set illes constitueix una circumscripció electoral) o les illes Balears (cada una de les quatre illes més grans).

**La Constitució determina el nombre d'escons corresponents a cada circumscripció en el cas del Senat i remet a la llei en el cas del Congrés.** En el cas del Senat la determinació és directa per la Constitució (art. 69): **4 senadors per província, 3 a cada illa major** (Gran Canària, Mallorca i Tenerife), **2 a Ceuta i Melilla, i 1 a cada illa o agrupació d'illes menors** (Eivissa-Formentera; Menorca; Fuerteventura; Gomera; Hierro; Lanzarote, i La Palma). **En el cas del Congrés dels Diputats, el nombre d'escons és determinat directament per a Ceuta i Melilla (un per cadascuna d'aquestes ciutats) i exigeix un mínim comú, que la llei determina:** la Constitució preveu que el Congrés es compon d'un mínim de 300 i un màxim de 400 diputats i que la llei distribueix el nombre total de diputats assignant una representació mínima inicial a cada circumscripció i distribueix els altres en proporció a la població (art. 68.2 CE). **La LOREG ha optat per fixar el nombre de diputats del Congrés en 350 i un mínim inicial de 2 diputats per província.** Així, queden assignats 102 escons i els 248 diputats restants es reparteixen entre les circumscripcions en proporció a la seva població (art. 172.3 LOREG). L'atribució d'escons a les circumscripcions pot variar d'una elecció a una altra a causa de l'augment o disminució de la població; per aquesta raó, el decret de convocatòria ha d'especificar el nombre de diputats que cal elegir a cada circumscripció (art. 162.4 LOREG).

**Aquesta regulació provoca una falta de proporcionalitat i una sobrerepresentació de les zones rurals poc poblades i una subrepresentació de les urbanes més habitades, sobretot en el Senat,** perquè s'elegeixen 4 senadors a totes les províncies peninsulars independentment de la població que tingui cadascuna. **Però, el sistema tampoc no esdevé gaire proporcional en les eleccions del Congrés ja que la majoria de circumscripcions elegeixen un nombre reduït de diputats i això provoca que habitualment només hi obtinguin representació els dos primers partits i els vots obtinguts pels partits que queden tercers o quarts «es perden».** Això no passaria si la circumscripció fos estatal (una única circumscripció per a tot l'estat, com en el cas del Parlament Europeu). Però, hi ha un gran nombre de circumscripcions petites (més de 30) que elegeixen menys de 7 diputats, que és el mínim que caldria per a un funcionament realment proporcional. Per això, la causa més important de la desigualtat del vot a l'Estat espanyol procedeix del sistema de distribució d'escons per circumscripcions, que distorsiona una plena igualtat del sufragi. Cada elector té un vot, però «el pes» de cada vot no és el mateix: per exemple, per a aconseguir un diputat a Sòria calen uns 13.000 vots, mentre que a Madrid se'n necessiten uns 100.000.

#### 4) La fórmula electoral i la barrera legal (llindar de representació)

A diferència del que succeeix a altres països, a l'Estat espanyol no s'exigeix arribar a un *quòrum* determinat de vots o de participació perquè els candidats siguin elegits. A altres països, com França, si no s'arriba a aquest quòrum en una primera volta se celebra una segona volta que esdevé definitiva. A l'Estat espanyol es fa una única votació i amb els resultats assolits, sigui quina sigui la participació, es procedeix a l'assignació dels representants.

Com hem vist, hi ha dues grans famílies de fórmules electorals: les majoritàries i les distributives (sovint anomenades proporcionals). Totes dues són aplicades a l'Estat espanyol:

- Al Senat, la fórmula electoral es basa en el sistema majoritari (són proclamats senadors els candidats que obtenen el major nombre de vots, fins a completar el nombre d'escons que cal elegir). Encara que el Congrés es regeix per un sistema distributiu, a Ceuta i Melilla només s'elegeix un diputat a cada ciutat i, per tant, el sistema real resulta ser majoritari. També els petits municipis que funcionen en Consell Obert elegeixen l'alcalde per sistema majoritari (art. 179.2 LOREG).
- En canvi, s'aplica un sistema distributiu al Congrés, al Parlament Europeu, a les eleccions municipals i a les autonòmiques. Entre les diverses fórmules distributives que hi ha, la LOREG va optar pel mètode d'Hondt (que és conegut amb el nom del seu creador) per a les eleccions al Congrés dels Diputats, per a les municipals i per a les eleccions al Parlament Europeu. També és la fórmula escollida per totes les 16 comunitats autònomes que tenen llei electoral pròpia (totes tret de Catalunya, que es regeix per la LOREG). No és el més proporcional dels sistemes distributius i tendeix a perjudicar els partits petits. A l'art. 163 de la LOREG hi ha un exemple pràctic de com es fa l'atribució d'escons seguint la fórmula d'Hondt (fet insòlit en la legislació espanyola, en què no és gens habitual que s'inclouin exemples, però que ha estat imitat per altres lleis electorals autonòmiques).



Victor d'Hondt (1841-1901) va ser un jurista belga, professor de dret civil i fiscal a la Universitat de Gant. Va idear un mètode, descrit el 1878 i adoptat actualment a molts països, que permet distribuir el nombre de càrrecs electes en proporció als vots aconseguits per les candidatures, assignant-los a les llistes que tinguin la mitjana més alta.

La LOREG també ha optat per establir una barrera electoral (un percentatge de vots mínim per a poder obtenir representació) en les eleccions al Congrés (3%) i a les municipals (5%), però no a les del Parlament Europeu. En les eleccions autonòmiques, totes les comunitats autònomes han fixat una barrera legal, però no totes han establert el mateix llindar de representació: nou comunitats autònomes han optat pel 3%, set pel 5% i una, Canàries, ha establert un llindar molt més alt (només es tindran en compte les llistes que assoleixin un mínim del 30% dels vots vàlids emesos a la circumscripció insular o, sumant els de totes les circumscripcions on hi hagués presentat candidatura, almenys el 6% dels vots vàlids emesos a la totalitat de la comunitat autònoma). A diferència d'altres països, com per exemple Alemanya, la barrera se situa en l'àmbit de la circumscripció provincial i això fa que a la pràctica, els efectes de la barrera electoral són quasi irrellevants en les eleccions al Congrés, excepte en les circumscripcions més grans (com Barcelona o

Madrid), perquè la majoria de les circumscripcions són petites (tenen menys de 7 escons a repartir) i la barrera no pot operar perquè amb un 3% dels vots es queda molt lluny de poder tenir un escó. **En les eleccions municipals la barrera electoral sí que produeix efectes tot sovint** i deixa fora del repartiment totes les llistes que no arriben al 5%. **També produeix efectes en les eleccions autonòmiques, sobretot en les que han establert el llindar en el 5%** i especialment en el cas de la Comunitat Valenciana, l'única que ha fixat la barrera del 5% dels vots emesos en el conjunt de la Comunitat i no en la circumscripció.

## 5) La forma de vot

**La Constitució preveu en dos casos un *sufragi uninominal*** (s'ha d'elegir un únic representant votant un sol nom). Es tracta de l'elecció d'un diputat a Ceuta i a Melilla (art. 68.2 CE) i d'un senador a Eivissa-Formentera, Menorca, Fuerteventura, Gomera, Hierro, Lanzarote i La Palma (art. 69.3 CE); la LOREG (art. 179.2) ha afegit un tercer cas: l'elecció de l'alcalde als municipis que funcionen en règim de Consell Obert (els electors elegeixen directament l'alcalde per un sistema majoritari). **En tots els altres casos, a l'Estat espanyol es fa servir el *sufragi plurinominal*** (l'elector vota diverses persones per a elegir a una pluralitat de representants). **En les eleccions al Congrés, al Parlament Europeu i a les municipals, el sistema utilitzat és el de *llistes tancades i bloquejades***: l'elector escull una candidatura entre les presentades, però ha d'acceptar-la tal com està configurada perquè no pot modificar ni els noms ni l'ordre de col·locació a la llista. **En canvi, en l'elecció de senadors es fa servir el sistema de *llistes obertes amb panachage***: l'elector pot confeccionar la seva llista amb persones presentades en candidatures diferents. Tanmateix, aquesta és una possibilitat que els electors acostumen a utilitzar poc i s'inclinen majoritàriament per un criteri de vot compacte semblant al de l'elecció de diputats. També s'usa aquest sistema de llistes obertes en les eleccions locals a municipis amb menys de 250 habitants que no funcionin en règim de Consell Obert (art. 184 LOREG). **En aquests municipis i en les eleccions al Senat, cada elector només pot votar un nombre inferior de candidats al dels representants que han de ser elegits, per tal d'assegurar una representació a la minoria.** Així, a les circumscripcions que elegeixen 4 senadors, els electors en poden votar un màxim de 3, i en les que n'elegeixen 3 en poden votar un màxim de 2, i un en la resta de casos (art. 166.1 LOREG).

**A més de la participació política mitjançant l'elecció de representants, la Constitució també preveu mecanismes de participació directa** (com el referèndum) i **semidirecta** (com la iniciativa legislativa popular), però els regula de tal manera que resulten ser bastant més marginals del que sol ser habitual en el model de democràcia representativa:

**a) El referèndum:** és un procediment de participació directa dels ciutadans als quals se sotmet una resolució (un text legal o una declaració) perquè hi manifestin el seu acord o desacord. No hi ha una diferència comunament accepta-

da entre referèndum i plebiscit, però mentre que el referèndum pot referir-se a qualsevol tema, el plebiscit quedaria limitat a l'aprovació de lleis, seguint el seu origen romà (I. Molas). A diferència del que succeeix a altres països, la Constitució no admet el referèndum per a ratificar o vetar les lleis aprovades per les Corts ni tampoc l'abrogatiu de les lleis vigents; la majoria de la doctrina coincideix a considerar que el situa com un mecanisme residual o lateral del sistema polític i que una de les raons per les quals els constituents no optaren per facilitar més el referèndum fou per l'ús que n'havia fet la dictadura franquista com a via de confirmació personal del dictador en substitució de les consultes democràtiques.

**La Constitució recull tres tipus de referèndum: el consultiu**, per a «decisions polítiques de transcendència especial» (art. 92 CE), quan el president del Govern de l'Estat ho cregui convenient, amb la prèvia autorització del Congrés dels diputats; **el de reforma constitucional**, que al procediment ordinari de l'art. 167 CE té caràcter facultatiu i al procediment agreujat de l'art. 168 CE és preceptiu (obligatori que es faci), però en tots dos casos és jurídicament vinculant, i **el referèndum vinculat al procés autonòmic**: per a la manifestació de la iniciativa autonòmica (art. 151.1 CE), aprovació de l'estatut d'autonomia (art. 151.2 CE) i la seva reforma (art. 152.2 CE). **La Constitució remet a una llei** perquè reguli «les condicions i el procediment de les diverses modalitats de referèndum», la LO 2/1980 de 18 de gener, que estableix unes disposicions comunes (campanya, votació, recursos) i unes regles específiques per a cada referèndum. Entre les regles específiques, destaca una limitació a la discrecionalitat del president del Govern a l'hora de decidir fer un referèndum consultiu: no només exigeix l'acord del Consell de Ministres, sinó que l'autorització del Congrés s'ha de fer mitjançant majoria absoluta; amb aquesta mesura, que altera el que preveu la Constitució, segurament es vol evitar que un govern minoritari pugui apel·lar directament el poble per condicionar la majoria parlamentària, i fer sorgir una *democràcia plebiscitària* en contra de la democràcia representativa a l'estil que preconitzava C. Schmitt. Pel que fa a les normes comunes per a tots els tipus de referèndum, la LO 2/1980 estableix que no es poden celebrar durant els estats d'excepció i setge, ni en els 90 dies anteriors o posteriors a la data de celebració, al territori que afecti, d'eleccions parlamentàries, locals o d'un altre referèndum, excepte els de reforma constitucional.

**b) La iniciativa legislativa popular**: faculta els ciutadans a posar en marxa el procés de discussió i, eventualment, d'aprovació d'una llei. Ara bé, **la Constitució admet aquest mecanisme amb cauteles i imposa unes dures condicions i restriccions que la llei desenvolupa**. Així, la Constitució remet a una llei orgànica, però exigeix per a les proposicions de llei d'iniciativa popular «no menys de 500.000 signatures acreditades», una xifra que va ser la finalment adoptada per la LO 3/1984, de 26 de març, reguladora de la iniciativa legislativa popular.

El recel del constituent i del legislador envers aquest mecanisme de participació semidirecta es posa de manifest molt clarament en el mateix preàmbul de la LO 3/1984:

«La regulació constitucional de la iniciativa legislativa popular recull així mateix les limitacions pròpies d'aquest institut, derivades dels ensenyaments històrics, que demostren la facilitat amb què el recurs al pronunciament popular directe pot servir de via fàcil per a manipulacions demagògiques o, fins i tot, per a intentar legitimar com un suposat consens popular, el que no és en substància sinó l'antidemocràtica imposició de la voluntat d'una minoria.»

A més d'aquest nombre elevat de signatures, **la Constitució també exclou la iniciativa legislativa popular de determinades matèries**, en una llista àmplia i de matèries molt rellevants: «no serà procedent aquesta iniciativa en les matèries pròpies de la llei orgànica, tributàries o de caràcter internacional ni en allò que pertany a la prerrogativa de gràcia» (art. 87.3 CE); i tampoc en les lleis que han de ser elaborades pel Govern, com la llei de pressupostos generals de l'estat (art. 134.1 CE) i les lleis de planificació econòmica (art. 131.3 CE), i la reforma constitucional (art. 166 CE).

Finalment, a més de la participació política mitjançant l'elecció de representants, dels mecanismes de participació directa i semidirecta esmentats i dels petits municipis que es regeixen pel sistema del Consell Obert (art. 140 CE i 29 de la Llei 7/1985, de Bases de Règim Local), cal deixar constància que **també es pot participar políticament quan s'exerceixen drets com el de reunió o manifestació** (art. 21 CE), **associació** (art. 22 CE), **la llibertat d'expressió** (art. 20.1.a CE), **d'informació** (art. 20.1d CE) **o el dret de petició** (art. 29 CE), que és un dret que va tenir una gran transcendència històrica (és a l'origen del parlamentarisme) i que malgrat que a finals del segle XX havia quedat en desús i alguns autors ja el consideraven gairebé inútil, ha tingut una revifalla important a partir de la primera dècada del segle XXI mitjançant internet i, en especial, les xarxes socials. Consisteix en la possibilitat d'adreçar-se individualment o col·lectivament als poders públics (qualsevol institució pública, administració o autoritat) per a formular preguntes o fer-los conèixer un fet i reclamar-ne la intervenció. D'acord amb la Constitució, els membres de les forces o instituts armats o dels cossos sotmesos a disciplina militar poden exercir aquest dret només individualment i d'acord amb allò que disposa la seva legislació específica (art. 29.2 CE). La Llei Orgànica 4/2001, de 12 de novembre, reguladora del dret de petició exclou les sol·licituds, queixes o suggeriments per a la satisfacció de les quals l'ordenament jurídic ja estableixi un procediment específic. La Constitució també preveu la petició individual i col·lectiva per escrit davant de les Corts Generals (art. 77 CE), que ha estat desenvolupada pels reglaments parlamentaris del Congrés, del Senat i també els de les assemblees legislatives autonòmiques.

Entre tots els drets polítics cal destacar especialment **la llibertat d'expressió i el dret a la informació perquè són fonaments essencials d'una societat democràtica**. L'opinió i la informació crítica sobre assumptes d'interès general

i sobre institucions públiques o persones que pel càrrec que ocupen tenen interès públic han de tenir cabuda en una democràcia avançada. Tal com ha remarcat el TEDH, el dret a la informació:

«Comprèn no solament les informacions inofensives o indiferents o aquelles que siguin favorables; també inclou les que puguin inquietar l'Estat o una part de la població, ja que així resulta del pluralisme, la tolerància i l'esperit d'obertura, sense els quals no hi ha una societat democràtica.» (STEJ, cas Lingens)

**Sense llibertat d'expressió i d'informació no hi hauria debat públic i, per tant, tampoc opinió pública lliurement formada, que és la base del sistema representatiu.** Per això, les vulneracions d'aquestes llibertats i sobretot la possible manca de tutela judicial efectiva sobre aquestes llibertats s'han de considerar un atac al nucli del sistema polític democràtic, que hauria de posar en alerta i fer reaccionar qualsevol demòcrata. Així mateix, la concentració de la propietat dels principals mitjans de comunicació en només dos o tres grans grups empresarials pot reduir l'expressió del pluralisme i afectar, per tant, la qualitat de la democràcia<sup>18</sup>.

<sup>(18)</sup>Els drets polítics (i els seus límits) i la resta de drets fonamentals s'expliquen a l'assignatura Dret Constitucional del Grau de Dret.

D'altra banda, **a part de la participació política** (electoral i no electoral), **la Constitució espanyola també contempla altres formes de participació en els afers públics, com la participació en l'administració de justícia mitjançant la institució del jurat** (art. 125 CE) **i diversos mecanismes de participació administrativa.** Així, a més del dret de formar part de l'Administració pública (com a funcionari o empleat públic), que la Constitució recull com a dret fonamental (el dret d'accés en condicions d'igualtat a les funcions i càrrecs públics, art. 23.2 CE, d'acord amb els principis de mèrit i capacitat, art. 103.3 CE), al llarg del text constitucional es preveuen altres supòsits de participació administrativa: «l'audiència dels ciutadans directament o per mitjà de les organitzacions i associacions reconegudes per la llei en el procediment d'elaboració de les disposicions administratives que els afectin» (art. 105.a CE); la participació en la planificació de l'activitat econòmica (art. 131.2 CE); la participació en la programació general de l'ensenyament (art. 27.5 CE); la participació de professors, pares i mares, i alumnes en el control i la gestió dels centres sostinguts amb capital públic (art. 27.7 CE); l'audiència de les organitzacions de consumidors i usuaris en els temes que puguin afectar-los, en la forma que la llei estableixi (art. 51.2 CE), i participació en la seguretat social i altres organismes públics (art. 129.1 CE). I, més enllà de la participació administrativa, la Constitució encara preveu un supòsit de participació en l'àmbit de les relacions privades, com és la participació a l'empresa (art. 129.2 CE), que es pot entendre com una concreció del mandat als poders públics de l'art. 9.2 CE de «facilitar la participació de tots els ciutadans en la vida política, econòmica, cultural i social». En definitiva, un reflex de l'estat social que veurem tot seguit.

### 2.1.4. L'estat social a la Constitució espanyola

El primer adjectiu que l'art. 1.1 CE fa servir per a definir la forma d'estat és «social». Però, al llarg del segle XX i començament del XXI, el terme estat social ha estat reivindicat per forces polítiques i corrents doctrinals diversos, de tal manera que s'ha convertit en un terme multívoc o fins i tot equívoc (Garrorena). Per això, **per conèixer la significació concreta del terme a la Constitució espanyola cal veure com es desenvolupa al llarg de les quatre principals manifestacions que conté:**

- unes referències principals contingudes al preàmbul de la Constitució i sobretot a l'art. 9.2 (al títol preliminar);
- els principis rectors de la política social i econòmica del capítol III del títol I;
- el conjunt de normes que proporcionen el marc jurídic fonamental per a l'estructura i el funcionament de l'activitat econòmica (conegut com a «Constitució econòmica», que es troba bàsicament en el títol VII, «Economia i hisenda»), i
- una sèrie de drets econòmics, socials i culturals que es garanteixen en el capítol II del títol I.

Aquest desenvolupament normatiu de la definició de l'estat com a social marca una diferència rellevant respecte de la Constitució alemanya, en la qual s'inspira l'art. 1.1 de la Constitució espanyola, perquè el text constitucional alemany només conté la clàusula estat social sense cap norma de desenvolupament. A Alemanya, la doctrina ha discutit sobre l'abast d'aquell precepte, però coincideix a afirmar que, de la clàusula estat social, no és possible deduir-ne pretensions jurídiques immediates pels ciutadans i, per tant, haurà de ser en el desenvolupament legislatiu on la fórmula desplegui eficàcia pràctica. En canvi, a l'Estat espanyol, la mateixa Constitució defineix mitjançant normes i principis l'abast de la definició social de l'estat; a més, ni doctrinalment ni jurisprudencialment, s'ha qüestionat el valor jurídic de la clàusula estat social, perquè hi ha consens sobre el caràcter normatiu que té tota la Constitució. Malgrat això, haurem de veure quina és l'eficàcia jurídica concreta dels principis i normes constitucionals relatius a l'estat social.

#### 1) La igualtat material (art. 9.2 CE) per a aconseguir «un ordre econòmic i social just» i «una societat democràtica avançada»

En el preàmbul de la Constitució el primer que es proclama és la voluntat de «**garantir la convivència democràtica** dins la Constitució i les lleis de conformitat amb un ordre econòmic i social just» i més endavant s'afegeix «promoure el progrés de la cultura i de l'economia per tal d'assegurar a tot-hom una qualitat de vida digna» i «**establir una societat democràtica avançada**», cosa que una part de la doctrina ha interpretat com una referència a l'aspiració del poder constituent d'assolir **no només una democràcia política, sinó també una «democràcia social»**, que ha d'assegurar determinats béns i prestacions que garanteixin als ciutadans les condicions econòmiques i socials suficients per a fer reals i efectives la llibertat i la igualtat; una democrà-



**cia que considera la igualtat material com a criteri per a la seva organització política i social, i que troba la seva concreció en diversos preceptes de la Constitució i especialment en el mandat de l'art. 9.2 CE.**

En efecte, la referència de principi més important que concreta l'estat social a la Constitució espanyola és al títol preliminar, en què s'estableix que:

«Correspon als poders públics de promoure les condicions per tal que la llibertat i la igualtat de l'individu i dels grups en els quals s'integra siguin reals i efectives; remoure els obstacles que n'impedeixin o en dificultin la plenitud i facilitar la participació de tots els ciutadans en la vida política, econòmica, cultural i social.» (art. 9.2 CE)

Com hem vist, es tracta d'un precepte directament inspirat en l'art. 3.2 de la Constitució italiana del 1947, **que conté un mandat als poders públics perquè configurin una societat on la llibertat i la igualtat dels individus no siguin només formals, teòriques, sinó també reals i efectives**, i concreta més la finalitat de l'estat d'establir una «societat democràtica avançada». L'art. 9.2 CE explicita la ruptura de la rígida separació de l'estat i la societat defensada per la lògica liberal i atribueix a l'Estat una funció d'intervenció en la societat per a corregir les situacions de desigualtat. Aquest mandat d'intervenció dels poders públics pressuposa reconèixer l'existència d'un dèficit de llibertat i igualtat reals en la societat que es considera que cal compensar legislant i portant a terme polítiques públiques que afavoreixin els sectors socials més dèbils.

En paraules del TC:

«L'art. 9.2 CE expressa la voluntat del constituent d'aconseguir no només la igualtat formal (art. 14 CE), sinó també la igualtat substantiva, en ser conscient que únicament des d'aquesta igualtat substantiva és possible la realització efectiva del lliure desenvolupament de la personalitat; per això, el constituent completa el vessant negatiu de proscripció d'accions discriminatòries (art. 14 CE) amb el positiu d'afavoriment d'aquesta igualtat material.» (STC 12/2008, FJ 4)

**S'introdueix, doncs, el principi d'igualtat material, que és una de les idees clau de l'estat social, com a complement i correcció de la igualtat formal** (art. 14 CE), de tal manera que la igualtat ja no és només igualtat *davant* la llei, sinó també *en* la llei, la qual haurà de tenir en compte les diferències socials, econòmiques i culturals que hi ha en la realitat entre els ciutadans i, per tant, haurà d'establir sovint un tracte diferenciat quan es demostrï que hi ha una situació realment diferent que mereix una protecció especial (STC 34/1981). Allò que no permet l'art. 14 CE és tractar de manera diferent els que són iguals perquè es produiria una discriminació; la igualtat de l'art. 14 CE no exigeix la uniformitat, sinó la no discriminació. **Per a atorgar un tractament diferenciat cal que hi hagi una base objectiva i raonable que ho justifiqui.** Així ho ha recollit el Tribunal Constitucional en la seva jurisprudència, cosa que es coneix com el *judici de raonabilitat* (STC 52/2018, 60/2015, entre altres), un criteri que comporta que davant d'un tracte desigual cal sempre una ponderació substantiva (i no només formal) entre posicions realment diferents (SSTC 22/1981, 200/2001, 213/2005, 112/2006, entre moltes altres). Ara bé, perquè sigui constitucionalment lícita la diferència de tracte, **no només hi ha d'haver una justificació objectiva i raonable, sinó que les conseqüències jurídiques**

que es derivin de tal distinció han de ser proporcionades a la finalitat perseguida, de manera que s'evitin resultats excessivament onerosos o desmesurats (entre altres, SSTC 255/2004, 10/2005, o 83/2014). Amb aquestes cauteles, l'art. 9.2 CE ha estat utilitzat pel TC, des de molt aviat (STC 3/1983), per a superar un concepte merament formal d'igualtat i per a justificar un tracte diferent, per raó de gènere, per exemple (STC 128/1987), que podria semblar, d'entrada, expressament prohibit per l'art. 14 CE, però que es justifica com una mesura correctora en favor de les dones treballadores per tal d'assegurar una igualtat d'oportunitats entre els dos gèneres. Així doncs, el TC parteix de l'art. 9.2 CE (posant-lo moltes vegades en connexió amb la clàusula social de l'art. 1.1 CE o amb altres drets o principis rectors) per a reinterpretar el principi d'igualtat i prioritzar una idea substantiva o material d'igualtat.

## 2) Els principis rectors de la política social i econòmica

Bona part dels articles que formen el capítol III del títol I de la Constitució (art. 39 a 52 CE) **expliciten una sèrie de mandats i directrius d'intervenció i promoció en molts àmbits de la política econòmica i social**: la família, el treball, la seguretat, social, l'emigració, la salut, l'habitatge, el consum, els discapacitats físics i psíquics, i les persones de la tercera edat.

En els preceptes del capítol III podem trobar normes que enuncien finalitats generals de l'acció estatal (art. 40.1 i 44.2 CE) i preceptes que podríem agrupar en cinc grups, segons incloguin normes relatives a la protecció de: la família (art. 39 i 50 CE); els treballadors (art. 40, 41, 42 CE); sectors socials específics, com ara els infants, els joves, els ciutadans de la tercera edat o els discapacitats (art. 39.4, 48, 49 i 50 CE); els ciutadans com a demanants, consumidors o usuaris de béns i serveis (art. 51, i també 43 i 47 CE), i determinats béns materials que tenen un valor i una funció d'interès general, com el medi ambient o el patrimoni històric, cultural i artístic (art. 45 i 46 CE).

No són, doncs, normes que estableixin límits a l'actuació de l'Estat (com la majoria dels preceptes constitucionals que despleguen l'estat de dret), sinó **normes que fixen als poders públics uns objectius vinculats al principi social**. Són anomenades **normes de programació final**, que no concreten les conductes que s'han de realitzar, sinó només un objectiu final i deixen al subjecte obligat una discrecionalitat per a elegir el mitjans.

L'eficàcia d'aquestes normes i principis s'estableix en l'art. 53.3 de la mateixa Constitució:

«El reconeixement, el respecte i la protecció dels principis reconeguts en el capítol tercer informaran la legislació positiva, la pràctica judicial i l'actuació dels poders públics. **Només podran ser al·legats davant la jurisdicció ordinària d'acord amb allò que disposin les lleis que els desenvolupin.**»

Per tant, **no són drets subjectius ni tampoc normes d'aplicació immediata per als ciutadans**. Són un conjunt de «principis» que **compleixen una funció orientadora de l'actuació dels poders públics** (especialment del Legislatiu i l'Executiu, encara que expressament s'esmenta també la pràctica judicial), i això malgrat que s'incloguin en el títol I de la Constitució, que porta per rúbrica «dels drets i deures fonamentals». Com que són normes constitu-

cionals i, per tant, paràmetre de constitucionalitat, els jutges els han de tenir com un element indispensable per a la interpretació de les normes jurídiques. Més enllà d'aquesta funció orientadora per als poders públics, **requereixen un desenvolupament legislatiu previ per a poder ser al·legats davant els tribunals ordinaris**. No tenen eficàcia immediata com sí que tenen els drets i llibertats del capítol II (que són invocables directament davant els tribunals de justícia sense necessitat d'una altra norma que els desenvolupi). L'eficàcia d'aquests principis rectors es desplega bàsicament de manera negativa: **és possible qüestionar la inconstitucionalitat d'una norma amb rang legal que els vulneri**. Quan el desenvolupament legal es produeix, els principis rectors **operen com un límit al legislador**, però perquè es pugui declarar la inconstitucionalitat d'una norma que els desenvolupi caldria que hi estigués en oberta contradicció. El TC va declarar molt aviat (STC 80/1982) que el seu valor normatiu ha de ser «modulat» en els termes que estableix l'art. 53.3 CE, però que aquest «impedeix considerar aquests principis com a normes sense contingut i que obliga a tenir-los presents en la interpretació tant de les restants normes constitucionals com de les lleis» (STC 19/1982).

Una qüestió diferent és l'exigibilitat jurídica als poders públics perquè converteixin aquest principis en drets subjectius, mitjançant la llei o actes de govern. Aquesta conversió en drets comporta generalment l'aplicació de recursos econòmics, que per definició són escassos; i, en últim terme, són els ciutadans els qui defineixen l'aplicació d'aquests recursos i la mesura en què aquests principis es converteixen en prioritats per als poders públics, quan voten entre els diferents programes polítics que es presenten a les eleccions.

**En el capítol III també hi ha una sèrie de mandats als poders públics** que no només n'orienten l'activitat fixant uns objectius més o menys genèrics, sinó **que impliquen necessàriament una important activitat prestacional que reforça el caràcter assistencial de l'Estat**, perquè se sumen a les prestacions que l'Estat està obligat a realitzar pel fet d'haver d'assegurar drets fonamentals, com, per exemple, el dret a l'ensenyament bàsic obligatori i gratuït (art. 27.4 CE), que comporta una activitat prestacional molt rellevant. Així, **els poders públics estan obligats a mantenir «un règim públic de Seguretat Social per a tots el ciutadans que garanteixi l'assistència i les prestacions socials suficients en les situacions de necessitat, especialment en cas de falta de feina»** (art. 41 CE), **i també hauran d'«organitzar i tutelar la salut pública»** (art. 43 CE).

### 3) La «Constitució econòmica»

La tercera de les concrecions de la clàusula estat social es desplega en el **conjunt de normes que proporcionen el marc jurídic fonamental per a l'estructura i funcionament de l'activitat econòmica**, cosa que es coneix com a «Constitució econòmica», un concepte elaborat per la doctrina alemanya que posteriorment va ser adoptat per la jurisprudència del TC espanyol (STC 1/1982). Aquestes normes es troben bàsicament en el títol VII de la Constitució («Economia i Finances»), però també en alguns altres preceptes situats al títol preliminar i al títol I, que, en conjunt, **estableixen regles bàsiques del procés econòmic i dels seus actors**. Els principals elements de la consti-

tució econòmica espanyola es poden agrupar en dos blocs: la garantia de les llibertats econòmiques clàssiques, però subordinades a l'interès general, i el reconeixement de la intervenció pública en la vida econòmica.

- **La garantia de les llibertats econòmiques clàssiques, però subordinades a l'interès general: la Constitució garanteix com a drets fonamentals la propietat privada (art. 33.1 CE) i la llibertat d'empresa dins del marc de l'economia de mercat (art. 38 CE). Però, no són drets il·limitats** (com sostenia el pensament liberal clàssic), sinó que la Constitució adapta aquests drets a les exigències de l'estat social: la llibertat d'empresa queda limitada per les «exigències de l'economia general, i en el seu cas, de la planificació» (art. 38 CE) i es podrà acordar «la intervenció d'empreses quan ho exigeixi l'interès general» i reservar al sector públic determinats béns o serveis essencials (art. 128.2 CE); «l'interès general per a impedir l'especulació» és causa legítima per a justificar la utilització del sòl (art. 47 CE) i «la funció social» del dret de propietat i del dret a l'herència en delimitarà el contingut, d'acord amb les lleis (art. 33.2 CE). Així, el Tribunal Constitucional ha afirmat que «utilitat individual i funció social defineixen, per tant, indivisiblement el contingut del dret de propietat» (STC 37/1987). I la Constitució encara estableix que «la utilitat pública i l'interès social» poden justificar l'expropiació de béns o drets, amb la corresponent indemnització (art. 33.3 CE), perquè «tota la riquesa del país en les seves diverses formes, i sigui quina sigui la titularitat, resta subordinada a l'interès general» (art. 128.1 CE).
- **El reconeixement de la intervenció pública en la vida econòmica: al costat de la iniciativa privada, la Constitució reconeix la possibilitat de la iniciativa pública en l'activitat econòmica (art. 128.2 CE), com una manifestació més del principi social.** Les empreses públiques havien estat molt més importants en el passat que actualment, però encara avui són rellevants tant pel nombre d'empleats que tenen com pel percentatge de producte interior brut que generen. Actualment, el sector públic empresarial espanyol inclou diferents tipus d'entitats (les entitats públiques empresarials, les societats mercantils estatals, consorcis, etc.). Només una d'aquestes entitats, el grup SEPI (Societat Estatal de Participacions Industrials), que és una entitat pública empresarial que des del 1995 succeí l'Institut Nacional d'Indústria (INI), està formada actualment per 16 empreses participades majoritàriament i de forma directa per l'Estat. És un grup d'empreses molt diversificat pels seus objectes socials, que inclouen la construcció naval, els mitjans de comunicació, la distribució alimentària, la gestió d'infraestructures, la mineria, el conreu de tabac, la promoció empresarial, la transformació agrària i mediambiental, l'oci i l'energia nuclear, entre altres activitats.

Algunes de les empreses públiques més conegudes són: Renfe operadora, Adif, Enaire (l'empresa que té el 51% de l'Aena no privatitzada), Correus, Loterías, Hispasat, Paradores de Turismo, Puertos del Estado, Agència EFE, RTVE, Navantia o l'Hipòdrom de la Zarzuela. Tanmateix, potser són més conegudes i encara més importants les empreses que havien

estat de l'Estat i van ser privatitzades (sobretot en el període 1997-2001): Aceralia, Endesa, Iberia, Pegaso, Seat, Repsol, Tabacalera o Telefónica, entre moltes altres.

**A més d'aquesta faceta d'estat empresari que la Constitució permet, al llarg del text constitucional també es configura la intervenció estatal per altres vies, especialment des de la regulació. Així, la Constitució encomana als poders públics atendre a «la modernització i al desenvolupament de tots els sectors econòmics» amb la finalitat «d'equiparar el nivell de vida de tots els espanyols» (art. 130.1 CE), i els encomana també que promoguin «les condicions favorables per al progrés social i econòmic i per a una distribució de la renda regional i personal més equitativa, dins el marc d'una política d'estabilitat econòmica», i de manera especial que facin «una política orientada cap a la plena ocupació» (art. 40.1 CE). La Constitució també fa possible a l'Estat, mitjançant llei, «planificar l'activitat econòmica general per a atendre les necessitats col·lectives, equilibrar i harmonitzar el desenvolupament regional i sectorial, i estimular el creixement de la renda i de la riquesa i la distribució més justa d'aquesta darrera» (art. 131.1 CE). Encara en aquest vessant d'estat regulador, la Constitució recull el mandat que la llei reguli un estatut dels treballadors (art. 35.2 CE), que regula aspectes essencials del contracte de treball, dels drets de representació col·lectiva i reunió dels treballadors, de la negociació col·lectiva i dels convenis, i també altres qüestions de l'àmbit laboral que els poders públics han de garantir, com ara la seguretat i la higiene en el treball, el descans necessari mitjançant la limitació de la jornada laboral o les vacances periòdiques retribuïdes (art. 40.2 CE).**

**A més de configurar l'estat en aquestes dues facetes d'estat empresari i estat regulador, en el seu títol VII la Constitució recull un conjunt de disposicions dedicades a la Hisenda pública, on s'estableixen principis, procediments i institucions relacionades amb els ingressos i les despeses públiques, com ara el principi d'estabilitat pressupostària, el dèficit estructural o el deute públic (art. 135 CE), que es complementen amb principis continguts al títol I, com el principi de generalitat i progressivitat del sistema tributari (art. 31.1 CE) o l'eficiència en la despesa pública (art. 31.2 CE).**

#### **4) Els drets econòmics, socials i culturals**

Finalment, la quarta i última concreció del principi social de l'art. 1.1 de la Constitució són una sèrie de drets de contingut econòmic, social i cultural reconeguts al capítol II del títol I, entre els quals **els més importants són el dret a l'educació** (art. 27 CE) **i els drets vinculats a la protecció dels treballadors:** «el dret de sindicar-se lliurement» (art. 28.1 CE), «el dret a la vaga per a la defensa dels seus interessos» (art. 28.2 CE), el «dret a la negociació col·lectiva» (art. 37.1 CE) i el «dret a adoptar mesures de conflicte col·lectiu» (art. 37.2 CE). A més d'aquests drets, en el capítol II, encara n'hi ha d'altres com el dret de l'home i la dona a contraure matrimoni amb plena igualtat jurídica (art. 32.1 CE), que el TC ha reconegut que inclou també el matrimoni entre persones homosexuals (STC 198/2012), i el dret al treball de tots els espanyols, com també el dret «a la lliure elecció de professió o ofici, a la

promoció per mitjà del treball i a una remuneració suficient per tal de satisfer les seves necessitats i les de la seva família sense que en cap cas es pugui fer discriminació per raó de sexe» (art. 35.1CE).

A diferència dels principis rectors del capítol III del títol I, **aquest drets del capítol II tenen força vinculant o eficàcia immediata, és a dir, són invocables directament davant els tribunals de justícia sense necessitat d'una altra norma que els desenvolupi** i que, en el cas que tal desenvolupament es produeixi, operen, com un autèntic límit al legislador.

L'art. 53.1 CE estableix que els drets del capítol II del títol I (art. 14-38 CE) «vinculen tots els poders públics» i, de manera complementària, afirma que aquests drets tenen un «contingut essencial» declarat constitucionalment que els legisladors han de respectar. És el constituent qui va formular el contingut del dret, el seu nucli bàsic. Són drets d'aplicació directa des del text constitucional, sense necessitar la interposició de la llei. No depenen del desenvolupament legislatiu atès que existeixen per la mateixa declaració constitucional. Així mateix, d'acord amb l'art. 53.2 CE, el dret a la igualtat de l'art. 14 CE, els drets de la secció primera del capítol II del títol I (art. 15 a 29 CE) i el dret a l'objecció de consciència al servei militar de l'art. 30.2 CE, són els que tenen la garantia del recurs d'empara; és a dir, a excepció d'aquest últim, són el nucli dur de la declaració constitucional de drets (els que trobem de l'art. 15 al 29 CE) i, per tant, els que reuneixen les màximes garanties: tenen també la garantia del recurs preferent i sumari a la via judicial ordinària, el recurs d'empara al Tribunal Constitucional, el desenvolupament mitjançant llei orgànica per a regular-ne l'exercici (segons l'art. 81.1. CE) i només poden ésser objecte de reforma constitucional segons el procediment agreujat de l'art. 168 CE, de manera que formen part del contingut més rígid del text constitucional. En canvi, en contraposició a totes aquestes garanties, l'art. 53.3 CE estableix que els principis del capítol III del títol I només poden ser al·legats davant la jurisdicció ordinària d'acord amb allò que disposin les lleis que els desenvolupin.

Tal com està regulat a la Constitució, el dret a l'educació comporta una prestació pública del servei educatiu i al mateix temps la garantia de la llibertat d'ensenyament. És segurament el dret que contribueix d'una manera més decisiva a crear igualtat d'oportunitats. Però, decidir quants recursos econòmics públics s'hi destinen i a què es destinen és una decisió política que han de prendre les diferents administracions implicades d'acord amb les majories polítiques que hagin votat els ciutadans en cada moment.

Entre els serveis que presta l'Estat espanyol, l'ensenyament públic i la subvenció de l'escola concertada són una de les partides socials més elevades dels pressupostos públics de cada any, juntament amb la sanitat, les pensions de la Seguretat Social i l'assistència social. Tanmateix, a altres països del nostre entorn, els percentatges destinats a aquestes qüestions són més elevats, segurament perquè no els perceben com una despesa, sinó com una inversió. Així, tot i que les xifres varien segons les fonts consultades, l'any 2017 l'educació va representar un 9,59% de la despesa pública espanyola i la sanitat, un 14,50%, clarament per sota del percentatge que hi destinen països com Alemanya (11,14% i 19,65%) i el Regne Unit de la Gran Bretanya (13,88% i 16,52%), mentre que la despesa espanyola en defensa fou del 5,75%, superior a la d'aquests dos països (4,29% a Alemanya i 4,87% al Regne Unit). Anys enrere la despesa espanyola en defensa encara havia estat més alta: per sobre del 8% durant molts anys i en alguns casos del 10%.

A partir d'aquestes diverses concrecions del principi social al llarg del text constitucional, l'Estat espanyol es configura com un estat regulador, empresari i prestador de serveis, en què són possibles moltes polítiques socials diferents, depenent de la voluntat política de la majoria que hi hagi representada en les institucions.

**Amb el mateix marc constitucional**, d'acord amb les diverses ideologies polítiques que accedeixin a les diferents instàncies de govern, **es poden generar propostes molt diferenciades en els nombrosos àmbits en què es desplega l'estat social**. La majoria parlamentària en cada moment decidirà com es desenvolupen normativament les disposicions constitucionals que configuren l'estat social i decidirà quants recursos públics es destinen a finalitats socials i com es reparteixen.

A diferència de la majoria de drets vinculats a l'estat de dret i dels drets polítics, la majoria dels drets i principis rectoris en què es projecta la clàusula de l'estat social requereixen per a ser efectius no només una activitat reguladora, sinó també un desplegament de serveis públics i una potent activitat prestacional.

## 2.2. La forma de govern: la monarquia parlamentària

La Constitució del 1978 tria com a forma de govern la variant monàrquica del sistema parlamentari, la monarquia parlamentària (art. 1.3 CE), és a dir, un sistema parlamentari que té un rei com a cap de l'estat. En aquest concepte de monarquia parlamentària allò que és substantiu és el parlamentarisme i el que és adjectiu és la monarquia, és a dir, que el cap de l'estat sigui un rei. L'opció per la monarquia parlamentària de l'art. 1.3 CE és desenvolupada en la part orgànica del text constitucional (títols II, III, IV i V).

La Constitució espanyola estableix **els elements que defineixen la forma de govern com un sistema parlamentari**:

- **El govern deriva del parlament i n'ha de tenir en tot moment la confiança**. Aquesta confiança s'inicia amb el vot d'investidura del **Congrés dels Diputats** al president del Govern (art. 99 CE); **per a ser elegit, el candidat a president** (que no ha de ser necessàriament parlamentari) **requereix el vot de la majoria absoluta del Congrés** (el Senat no intervé en la investidura), **però si no l'obté pot presentar-se a una segona votació** quaranta-vuit hores després de l'anterior **en la qual serà suficient la majoria simple** de la Cambra. La confiança inicial s'atorga al president i al seu programa polític de govern, i **posteriorment aquest president elegeix la**

**resta de membres del Govern (art. 100 CE). A partir de la investidura la majoria parlamentària i el Govern actuen de mutu acord per a prendre decisions polítiques**, una part important de les quals es concretaran en la llei de pressupostos (art. 134 CE) i en la resta de lleis, que actualment són majoritàriament d'iniciativa del govern (art. 87.1 CE), o amb normes governamentals amb rang de llei que necessiten també la intervenció parlamentària en un moment o altre (art. 82 i 86).

- **El Govern és políticament responsable de les seves actuacions davant del Congrés dels Diputats (art. 108 CE). Si la majoria parlamentària trenca la confiança en el Govern, aquest està obligat a dimitir (art. 114 CE).** Així, el Congrés pot cessar el president del Govern **si aprova una moció de censura per majoria absoluta (art. 113 CE) o rebutja per majoria simple una qüestió de confiança** que li sigui presentada pel president del Govern (art. 112 CE). A més d'aquests mecanismes d'exigència de responsabilitat política (que poden portar al cessament del Govern) i que estan a disposició només del Congrés, les dues cambres (Congrés i Senat) tenen encomanada una funció de fiscalització (per a aconseguir informació del Govern) i també d'impuls de l'activitat del Govern (art. 109 a 111 i art. 76 CE).

La funció d'impuls de l'acció política i de govern consisteix en les manifestacions de voluntat del parlament que assenyalen els grans objectius polítics de l'Estat i orienten el Govern i l'Administració indicant-los, si escau, els mitjans més adequats per a aconseguir-los. Els dos procediments típics de la funció d'impuls són les resolucions i les mocions.

Els instruments del control parlamentari del govern s'acostumen a classificar en dos grups segons permetin o no un trencament de la relació de confiança entre el parlament i el Govern. Els primers, els que permeten exigir la responsabilitat política del Govern i, per tant, cessar-lo, també anomenats mecanismes de control-sanció, són la moció de censura i la qüestió de confiança. Els segons, encaminats a reclamar al Govern explicacions sobre les seves actuacions o el seu capteniment i, en definitiva, a aconseguir informació del Govern (i, per això, sovint denominats com a instruments de control-inspecció o control-verificació), són les preguntes i les interpellacions al Govern, les compareixences i les sessions informatives dels membres del Govern, i també els debats generals, les sol·licituds d'informació i les comissions d'investigació. Aquests instruments de control-inspecció, encara que directament no donaran lloc a la remoció del Govern perquè normalment són utilitzats per les minories (l'oposició), poden ser mecanismes eficaços de control, no només a efectes de convèncer una majoria de l'electorat de votar per una altra majoria possible, sinó com a desencadenant d'un cert autocontrol del govern.

**Les característiques principals del model parlamentari que fixa la Constitució espanyola del 1978 són les següents:**

1) **És un parlamentarisme monista**, ja que el Govern deriva només del Congrés dels Diputats i en cap moment del cap de l'Estat. El Govern no necessita la confiança del rei (o reina) per a dur a terme cap de les funcions que té encomanades. **El cap de l'Estat ha de nomenar necessàriament el president del Govern que elegeixi el Congrés (art. 62.d CE) i la resta de membres del Govern que li proposi el president (art. 62.e i 100 CE); el nomenament i també el cessament d'aquests càrrecs són actes que la Constitució imposa de fer al rei (actes deguts)**, que no impliquen cap marge per a les seves preferències per-



sonals, cap marge de decisió política. Per tant, tampoc no és el cap de l'Estat qui pot decidir cessar el Govern, en cap cas, sinó que el Govern respon de la seva gestió política davant del Congrés (art. 108 CE), que és l'únic que el pot obligar a dimitir (art. 114 CE).

2) És un parlamentarisme racionalitzat en què el Govern té el paper principal en la funció de direcció política i els mecanismes d'exigència de la responsabilitat política estan configurats per a intentar reforçar l'estabilitat del Govern. Així, a diferència de la moció de censura clàssica (en què l'aprovació de la moció comporta el cessament del president censurat i la necessitat que el parlament elegeixi un nou president), la Constitució espanyola adopta la moció de censura anomenada «constructiva», inspirant-se en el model alemany, que exigeix que es presenti un candidat alternatiu a la presidència del Govern, de tal manera que si s'aprova la moció per majoria absoluta del Congrés dels Diputats no només es cessa el president censurat, sinó que al mateix temps s'investeix el candidat alternatiu com a nou president del Govern<sup>19</sup> (art. 113 CE). Així doncs, la Constitució exigeix aconseguir el consens d'una majoria absoluta del Congrés, no només en la censura al president que està governant sinó, a més, la mateixa majoria al voltant d'un candidat i d'un programa de govern per tal que pugui ser elegit nou president; en canvi, com hem apuntat, en el procediment ordinari de designació (investidura), la Constitució permet l'elecció del president per majoria simple en segona votació. Amb aquestes diferents majories, la Constitució facilita la formació del Govern i en dificulta la censura; ara bé, a la pràctica, aquestes previsions, en alguns casos, poden efectivament donar estabilitat al Govern, però, en d'altres, només aconseguiran fer possible una perdurabilitat més llarga del Govern, que no són conceptes sinònims ni es donen sempre conjuntament. En aquesta mateixa línia, quan es tracta de confirmar la confiança parlamentària en el programa de govern (qüestió de confiança), no es manté el nivell d'exigència de la majoria absoluta, sinó que és suficient una majoria simple (art. 112 CE); així, si el president del Govern vol, pot plantejar una qüestió de confiança davant del Congrés dels Diputats (un cop més el Senat no hi intervé per a res) sobre el seu programa o sobre una declaració de política general i s'entendrà que la confiança ha estat atorgada només que votin favorablement la majoria simple dels diputats.

La falta de simetria entre censura constructiva i investidura (i qüestió de confiança) és una contradicció que pot produir situacions paradoxals: malgrat que no s'hagi assolit la majoria absoluta, la votació d'una moció de censura pot haver posat de manifest –de manera més o menys inesperada– que el Govern només té el suport d'una majoria relativa, o fins i tot ni això. No és només que el Govern pot tenir una majoria del Congrés en contra (que, tanmateix, no s'ha pogut unir a l'entorn d'un candidat i un programa); pot ser que el candidat de la moció de censura tingui més vots que l'actual president, però que no el pugui desplaçar perquè no arriba a la majoria absoluta. Llavors, el president i el Govern es mantenen en el seu lloc per «raons jurídiques», però en una situació de debilitat. L'exigència de la majoria absoluta haurà permès la continuïtat del govern censurat, però aquesta precària estabilitat del Govern pot tenir el preu de la ingovernabilitat. El preu de la pèrdua constant de successives votacions i de la impossibilitat de portar a terme el programa polític del Govern. El fracàs o el triomf dependran de les expectatives amb què govern i oposició encararan la votació. Així, no sempre el rebuig d'una moció de censura reforça el Govern. Amb la votació no només es pot deixar patent davant l'opinió pública la situació minoritària del Govern en el Congrés, sinó que es poden posar de manifest

(19) Un exemple de moció de censura exitosa és la que va permetre a qui era candidat del PSOE, Pedro Sánchez, accedir a la presidència del Govern de l'Estat (2018).



El palau de la Moncloa és la residència oficial de la presidència del Govern espanyol i la seu del Govern espanyol, però també la seu del Ministeri de la Presidència, de la Vicepresidència i la del portaveu del Govern, perquè el «complex de la Moncloa» està format per tretze edificis i jardins amb un total de vint hectàrees de superfície, una de les extensions de terreny més àmplies reservades a una prefectura de govern a Europa.

les contradiccions de la majoria governant o una pèrdua de suport parlamentari en relació a una votació anterior (investidura, qüestió de confiança, pressupostos o alguna altra votació d'especial transcendència per al Govern).

Finalment, com succeeix en la majoria de sistemes parlamentaris racionalitzats, **la Constitució atribueix al president del Govern la facultat discrecional de dissoldre anticipadament** (abans que s'acabi la legislatura) **una de les dues cambres parlamentàries** (el Congrés o el Senat) **o el conjunt de totes dues cambres** (les Corts Generals); **la decisió de dissoldre correspon al president** (encara que es formalitza amb un decret firmat pel rei) **i només requereix la deliberació prèvia del Govern** (art. 115 CE). Ara bé, la Constitució estableix una limitació temporal a la facultat presidencial de dissoldre anticipadament el parlament, **en una mostra clara de parlamentarisme racionalitzat: no es pot dissoldre cap de les dues cambres quan hi hagi en tràmit una moció de censura** (es vol impedir que el president pogués evitar la censura i, per tant, el seu cessament).

Històricament, en un inici, la dissolució va ser una facultat que ostentaven alguns monarques de l'Antic Règim i que feien servir com a mitjà per a desfer-se d'un parlament hostil, com va passar a Anglaterra. Posteriorment, amb l'estat constitucional, la dissolució del parlament perd aquest caràcter i es transforma en un instrument per a resoldre conflictes entre el poder legislatiu i l'executiu. La facultat presidencial de dissoldre el parlament esdevé un contrapès a la possibilitat d'exigència de responsabilitat política a mans del parlament; la dissolució es presenta com una arma de què disposa el govern sobretot per a disciplinar la majoria parlamentària: si aquesta no facilita la governabilitat donant suport parlamentari a les iniciatives del govern que requereixin ser vehiculades pel parlament, el govern pot replicar dissolent el parlament i convocant noves eleccions, en les quals aquests parlamentaris hauran d'afrontar el risc de perdre el seu escó. És una apel·lació al poble per tal que dirimeixi un conflicte sorgit entre la majoria del parlament i el govern: les eleccions confirmaran al govern, si resulta una nova majoria afí, o en provocaran la substitució, en cas contrari. Però, el sentit de la dissolució va tornar a canviar, a partir de la Segona Guerra Mundial, quan el parlamentarisme es basa en grans partits centralitzats i molt disciplinats, en què és poc freqüent que la majoria parlamentària posi problemes al govern. En aquest marc, avui la dissolució anticipada teòricament pot continuar essent una possibilitat d'apel·lar la ciutadania quan el govern necessita fer una correcció molt important al seu programa polític o quan es presenta una situació molt rellevant no prevista. Però, en la majoria dels casos, avui dia, la dissolució és un instrument a mans del president o del govern per a convocar eleccions en el moment que consideri políticament més favorable als seus interessos partidistes. Poder decidir de manera unilateral i per sorpresa la data de les eleccions es converteix en un avantatge per a la formació política del president.

D'altra banda, si s'observa el panorama internacional es pot comprovar que hi ha una tendència general contrària a la dissolució de les assemblees que no poden exigir responsabilitat política al govern (és el cas del Regne Unit, França o de la República Federal Alemanya, entre altres). Sí que hi ha, en canvi, aquesta possibilitat en el cas de les segones cambres que poden exigir aquesta responsabilitat, com passa a Itàlia. En el cas espanyol, la solució adoptada per la Constitució espanyola (de poder dissoldre el Congrés o el Senat o totes dues cambres alhora) no semblaria d'entrada la més lògica perquè la relació de confiança amb el Govern es produeix respecte del Congrés dels Diputats i mai respecte del Senat. Però, si l'objectiu de la dissolució fos resoldre els possibles conflictes entre el parlament i el Govern, i tenint en compte que el sistema electoral establert no només permet, sinó que afavoreix que hi puguin haver majories políticament diferents (i enfrontades) al Congrés i al Senat, la solució constitucional podria tenir un sentit pràctic per a resoldre situacions d'ingovernabilitat que podria provocar una majoria del Senat frontalment oposada a la que al Congrés donés suport al Govern.

3) És un parlamentarisme amb preeminència del president en el si del Govern i en les relacions amb les Corts Generals i emmarcat en un bicameralisme imperfecte (amb més pes del Congrés dels Diputats que no pas del Senat). La preeminència del president respecte dels altres membres del Govern es posa de manifest, d'una banda, en què **la relació de confiança amb el parlament s'estableix només amb ell** (investidura individual) i és el **president qui fixa el programa de govern abans que el Govern existeixi formalment**; d'altra banda, la preeminència (que no supremacia) del president o presidenta en el si del poder executiu és determinada també perquè, a més de tenir importants funcions pròpies (pot presentar una qüestió de confiança o dissoldre les cambres sense que li calgui l'acord del Govern, només amb la deliberació prèvia del consell de ministres), **dirigeix i coordina l'acció del Govern i gaudeix d'una disponibilitat externa sobre el Govern** (nomena i destitueix lliurement els ministres i la resta de membres del Govern). **En relació amb el parlament, també es pot observar una certa preeminència del president del Govern** en la facultat discrecional de dissoldre anticipadament les cambres i en la protecció que la Constitució dona als governs minoritaris (per la combinació de majoria simple per a la investidura i per a la qüestió de confiança i de majoria absoluta per a la moció de censura constructiva), però sobretot perquè molt sovint, a la pràctica, el president del Govern és també el líder del partit més important dels que conformen la majoria parlamentària i, per tant, de fet, és el líder de la majoria del parlament que teòricament ha de controlar la seva acció política fins a l'extrem que en podria forçar el cessament. Finalment, tal com s'ha apuntat, també cal destacar que **el model parlamentari que estableix la Constitució es dona en un bicameralisme que es caracteritza per ser asimètric i desigual**, amb predomini del Congrés dels Diputats. El bicameralisme espanyol és asimètric perquè hi ha atribucions pròpies d'una cambra en les quals l'altra no intervé. I és desigual perquè en allò que sí que fan totes dues cambres no tenen la mateixa posició, els mateixos poders. En conjunt, **hi ha un clar predomini del Congrés del Diputats**, no només perquè té encomanades moltes i importants atribucions exclusives en les quals el Senat no participa (asimetria), sinó també perquè en les funcions que exerceixen de manera compartida, el Senat hi té un paper secundari. Les dues principals expressions d'aquest predomini del Congrés es troben en la relació de confiança amb el Govern, que s'estableix només amb el Congrés (la investidura del president del Govern, la moció de censura i la qüestió de confiança) i en el procediment legislatiu, en què, com hem vist, la funció del Senat és la de cambra de segona lectura i les modificacions que vulgui introduir –per mitjà del vet o d'esmenes– al projecte que li remet el Congrés acaben essent resoltes per aquest sense la posterior intervenció del Senat.



Seu del Congrés dels Diputats, a Madrid.

Només en un cas, l'asimetria afavoreix el Senat (art. 155.1 CE). Només en tres casos en què han d'actuar totes dues cambres estan en una posició homogènia (tenen els mateixos poders): l'autorització per a la guerra i la pau (art. 63.3 CE); la revisió total o la reforma parcial de la Constitució que exigeixi seguir el procediment de l'art. 168 CE, i el supòsit excepcional previst a l'art. 150.3 CE (apreciar que hi ha interès general per a dictar una llei d'harmonització, decisió que requereix la majoria absoluta de cada cambra).



Saló de Plens del Senat.

**4) És un parlamentarisme amb un cap de l'estat amb funcions bàsicament simbòliques i representatives, que no pot prendre decisions polítiques (ni legislatives ni executives), ni tampoc pot exercir la potestat jurisdiccional.** La Constitució estableix que l'òrgan de cap de l'estat (la *prefectura* de l'estat, o en castellà la *jefatura del estado*) recau en la institució de la Corona, que **no és un òrgan sobirà, sinó una institució de l'Estat, un òrgan constitucional del qual el rei és el titular. Les atribucions del rei deriven de la Constitució i estan taxades per la Constitució.** En conseqüència, el rei no té poders ni funcions implícites. **Les funcions que li encomana la CE les exerceix per mitjà d'actes deguts**, actes que està obligat a realitzar. La Constitució regula la Corona al seu títol II (art. 56 al 65), com una institució que expressa la unitat de l'Estat i estableix que la titularitat és vitalícia, i que es transmet per herència d'acord amb les regles previstes a la Constitució; per tant, el rei no pot deixar en herència la Corona a qui vulgui, sinó que **l'ordre successori està establert a la Constitució.**



Abans que s'aprovés la Constitució, l'ordre successori no es va respectar amb Joan de Borbó, pare de Joan Carles I, que no va ser mai rei d'Espanya.

Les causes de successió a la Corona són la mort, la renúncia (abans de regnar) o l'abdicació. La Constitució també preveu el supòsit excepcional que el rei sigui menor d'edat o estigui inhabilitat (art. 59): per a aquests supòsits es preveu la figura d'una Regència (el titular de la Corona seguiria essent el rei, però les funcions del cap de l'Estat les exerciria en nom del rei la persona que ocupés la Regència). Quan la Regència tingués lloc per minoria d'edat, la Constitució també en preveu la tutela (art. 60.1 CE).

**El rei no pot prendre cap decisió política, a causa del seu caràcter no electiu ni responsable.** Només poden prendre decisions polítiques els representants polítics dels ciutadans, que són elegits pels ciutadans i n'han de revalidar la representació periòdicament en les eleccions. El rei no representa els ciutadans, perquè no ha estat elegit. **El rei representa l'Estat.** En una monarquia parlamentària sovint s'afirma que «el rei regna, però no governa»; a l'Estat espanyol, el rei no participa en la direcció política de l'Estat, és a dir, **no exerceix cap dels tres poders de l'Estat:** ni el poder legislatiu (que correspon a les Corts Generals), ni l'executiu (que correspon al Govern, del qual el rei no forma part), ni el judicial (que la Constitució atribueix en exclusiva a jutges i tribunals). En una monarquia parlamentària el rei no exerceix poders polítics, sinó només funcions simbòliques i representatives com a cap de l'estat; i es limita a realitzar «actes deguts» que exterioritzen (solemnitzen) decisions polítiques que han pres altres òrgans de l'estat. **Per tant, aquestes funcions simbòliques i representatives que li encomana la Constitució les exerceix per mitjà d'actes deguts**, actes que està obligat a realitzar; són actes que, tot

i que no en decideix el contingut, el rei no pot deixar de fer. Jurídicament, la voluntat del rei no compta, són atribucions de caràcter formal, perquè el rei es limita a solemnitzar la decisió prèviament adoptada per un altre òrgan estatal.

A la majoria de monarquies europees les funcions i l'estatus del rei no estan regulats en detall a la constitució, sinó que estan regits per costums i convencions, resultat de la pràctica constitucional de molts anys. En canvi, a l'Estat espanyol, el singular procés d'instauració de la monarquia parlamentària és el que explica que la Constitució reguli amb cert detall les funcions i l'estatus del rei en la forma parlamentària de govern, i expressi en dret escrit allò que en moltes monarquies europees només són costums i convencions (resultat d'un lent procés de pràctica política).

La monarquia parlamentària no és fruit d'una construcció teòrica, sinó el resultat de la incorporació de pràctiques i costums a la vida política, sovint al marge de les previsions constitucionals<sup>20</sup>. Així ha succeït en bona part de les monarquies del centre i del nord d'Europa, on les constitucions atribueixen (encara avui) poders polítics al rei (en especial la direcció del govern), però les pràctiques polítiques han portat progressivament a la «parlamentarització» de la monarquia: el govern esdevé un òrgan col·legiat, al marge del rei, que necessita només la confiança del parlament; el monarca no exerceix poders polítics, sinó només poders simbòlics.

Al contrari d'aquests països, la instauració de la monarquia parlamentària a l'Estat espanyol no és el resultat d'un lent procés de pràctica política, perquè al llarg de la història constitucional espanyola la monarquia va tenir un caràcter absolutista i antidemocràtic que va impedir-ne la parlamentarització. La monarquia parlamentària no s'estableix fins a la Constitució del 1978.

Els actes que la Constitució encomana al rei necessiten per a ser vàlids el referendament, és a dir, la contrasignatura (*refrendo*, en castellà) d'una altra persona que acompanyi la firma del cap de l'Estat. Llevat dels dos casos que preveu l'art. 65 CE, **tots els actes del rei han d'anar contrasignats; si no és així, són invàlids.**

L'excepció l'estableix l'art. 65 CE, en preveure que el rei distribueix «lliurement» la quantitat global que rep dels pressupostos de l'Estat per al sosteniment de la seva Família i Casa, i en preveure també que nomena i relleva «lliurement» els membres civils i militars de la seva Casa. Tanmateix, sense alterar el caràcter lliure de la decisió reial, l'RD 434/1988, de 6 de maig, sobre reestructuració de la Casa de S. M. el rei, els nomenaments dels alts càrrecs d'aquesta institució, han de ser realitzats mitjançant reial decret, és a dir, necessiten contrasignatura.

**Només poden contrasignar els actes del rei: el president del Govern, els ministres i en dos casos concrets el president del Congrés** (proposta i nomenament del president del Govern). Si dels actes que el rei està obligat a fer es derivés alguna responsabilitat, l'assumirien els que referendin aquests actes (art. 64 CE). Per tant, **la contrasignatura és un mecanisme per a traslladar la responsabilitat dels actes deguts que realitza el rei a aquells que els contrasignen**<sup>21</sup> (que no sempre són els qui han pres realment la decisió d'efectuar aquell acte). **Hi ha diversos tipus de referendament:** explícit (amb la signatura físicament al costat de la del rei), tàcit (la presència en un determinat acte, com ara una inauguració, de l'anomenat «ministre de jornada»), o presumpte (per exemple, el de les al·locucions en actes públics i, fins i tot, els discursos de Nadal).

<sup>(20)</sup> El cap de l'estat al Regne Unit, Holanda o Bèlgica té algunes possibilitats d'intervenció política d'acord amb els seus textos constitucionals, mentre que al Japó o Suècia la figura és únicament simbòlica.



L'actual rei d'Espanya, Felip VI, amb el seu pare, Joan Carles I, de qui heretà la corona.

<sup>(21)</sup> La Corona és un òrgan constitucional sense responsabilitat política perquè no pot prendre decisions polítiques.

Finalment, **dos elements característics de la posició jurídica del rei són la irresponsabilitat** pels actes polítics que realitza (que està obligat a realitzar) com a cap de l'Estat, **i la inviolabilitat**, és a dir, la impossibilitat de ser jutjat d'acord amb les lleis penals<sup>22</sup> (la responsabilitat civil es vehicularia per mitjà del cap de la Casa Reial, que és una part de l'Administració de l'Estat, encara que amb característiques molt especials).

(22) La Constitució opta per un cap de l'Estat no elegit, vitalici, hereditari i no subjecte a responsabilitat (ni política ni jurídica).

### 2.3. La forma d'organització territorial: l'estat de les autonomies

La fórmula d'«estat de les autonomies» o «estat autonòmic» no apareix al text constitucional. Per a definir el tipus d'organització territorial, **la Constitució no conté una fórmula definitòria** similar a les que trobem en relació amb la forma d'estat o a la forma de govern. **És la doctrina la que ha utilitzat aquestes expressions** («estat de les autonomies» o «estat autonòmic») **per a definir el tipus d'organització territorial de la Constitució espanyola del 1978.**

Tot seguit exposarem sintèticament les principals raons de la descentralització política i els principis constitucionals bàsics de l'estat autonòmic espanyol, que el situen dins de la categoria d'estat compost (que ja hem explicat); també repassarem breument l'evolució del procés autonòmic que ha portat a l'actual concreció de l'estat de les autonomies. Ens limitarem a donar-ne una visió bàsica i general perquè en l'assignatura Dret constitucional, del grau de Dret, que és la continuació natural de Sistema constitucional espanyol, s'aprofundeix en el que aquí s'explica i es completa amb l'exposició de l'organització institucional de les comunitats autònomes, el sistema de distribució de competències entre l'estat i les comunitats autònomes, o els sistemes de finançament d'aquestes últimes.

#### 1) Les raons de la descentralització política

**La Constitució del 1978**, elaborada i aprovada durant la transició, **havia de donar resposta a alguns dels problemes pendents de la història** constitucional espanyola: la posició de la monarquia, l'assentament d'un sistema democràtic, la subjecció de l'exèrcit a les institucions civils, les relacions entre l'església catòlica i l'Estat i, **molt especialment, l'anomenada «qüestió nacional»**. **Aquesta última, a diferència de les altres, no estava resolta socialment ni políticament al final de la dècada dels setanta i**, per això, s'havia de solucionar constitucionalment. I, no només no estava resolta, sinó que era la qüestió constitucional clau.

El «problema» basc i català es vincula a l'estructura de l'Estat per dir que és «un problema de ser o no ser», perquè «no se trataba de cómo estructurar mejor el poder territorial del Estado, sino, en el límite, de formar parte o no de ese Estado». Dotar l'Estat d'una nova organització territorial que donés resposta a les aspiracions polítiques de les anomenades nacionalitats històriques era potser el problema constitucional més difícil, però, sens dubte, el més decisiu dels que la desafortunada història política vuitcentista deixava en llegat als constituents del 1977.

**La descentralització política plasmada a la Constitució podia perseguir altres objectius addicionals** (apropar el poder públic als ciutadans, augmentar l'eficàcia de l'Administració, col·laborar a una millor distribució de recursos), **però el seu origen concret es troba en la voluntat d'integrar unes comunitats amb un nom propi en una unitat política més àmplia**, l'Estat espanyol. Certament, l'estat autonòmic també es proposa substituir el vell estat unitari espanyol, que té un caràcter autoritari, burocràtic i centralitzat heretat del franquisme, per un estat més modern, participatiu i eficaç. Això és el que porta el professor Linz a parlar de la «simultaneïtat de les dues transicions polítiques» a l'Estat espanyol: la d'un règim autoritari a un règim democràtic i la d'un estat unitari i centralista a un estat políticament descentralitzat en autonomies.

De fet, la transició espanyola coincideix cronològicament amb un moviment de regionalització en alguns països d'Europa, entre els quals, fins i tot, França i Gran Bretanya, encara que tardanament i de manera limitada. Tot i que el 1979 fracassa un primer projecte de «devolució» de poders a Escòcia i a Gal·les, durant els anys setanta es van posar en marxa a Itàlia les autonomies regionals d'estatut ordinari, es crearen les regions lingüístiques de Bèlgica (reformes constitucionals de 1970 i 1980), s'havia acceptat una autonomia parcial a Portugal i, fins i tot, a França –paradigma del centralisme contemporani– es parlava de regionalització.

Però, **l'arrel de l'estat de les autonomies només es pot comprendre des d'una perspectiva històrica**: apareix en el procés constituent com una fórmula específicament dissenyada **per a resoldre uns problemes concrets, plantejats en els últims dos segles (i fins i tot abans)**, entre el poder central i les comunitats basca i catalana i, en menor mesura, la gallega, que mantenen una identitat col·lectiva diferenciada i manifesten políticament una voluntat d'autogovern.

Tal com recorda Enric Fossas, la construcció institucional de l'Estat espanyol durant els segles XVIII i XIX no aconseguí crear una comunitat nacional estable. Al segle XIX la monarquia borbònica intentà imposar un estat uniforme i centralista inspirat en els esquemes del jacobinisme francès, utilitzant el constitucionalisme, la codificació, l'exèrcit i el mercat. No obstant això, ni l'Estat espanyol va reeixir, com el francès, a eliminar o diluir les comunitats nacionals preexistents, ni aquestes, per la seva banda, no van tenir mai projectes secessionistes hegemònics. Tampoc no van tenir èxit els intents de trobar fórmules constitucionals per a integrar aquestes comunitats en una organització política descentralitzada o composta; més aviat, van acabar malament: la Primera República, amb la Restauració; la Mancomunitat, amb la dictadura de Primo de Rivera, i la Segona República, amb el règim autoritari del general Franco (E. Fossas (1998). «El model de l'estat de les autonomies a la llum de les diferents experiències comparades». A: J. Colominas (co-ord.). *Catalunya-Espanya. Les relacions històriques, culturals i polítiques* (pàg. 98-99). Barcelona: Fundació Ramon Trias Fargas-Columna). Com ha escrit Carles Viver, l'objectiu últim de l'estat autonòmic és «la creació de una organización estatal acorde, por primera vez en nuestra historia reciente, con la existencia de diversas naciones o nacionalidades

### Lectura complementària

F. Tomás y Valiente (1993). «La primera fase de construcción del Estado de las Autonomías (1978-1983)». *Revista Vasca de Administración Pública* (núm. 36, pàg. 42).

### Lectura complementària

J. J. Linz (1985). «De la crisis de un Estado unitario al Estado de las Autonomías». A: F. Fernández Rodríguez (ed.): *La España de las Autonomías*. Madrid: Instituto de Estudios de la Administración Local.



que han mostrado reiteradamente su voluntad de autogobierno» (C. Viver i Pi-Sunyer (1994). *Las autonomías políticas* (pàg. 9). Madrid: IEE).

**No s'hauria d'oblidar, doncs, quan s'analitza (i quan es desenvolupa) el sistema autonòmic, que el seu origen últim no és la solució d'un problema tècnic, sinó fonamentalment la d'un problema polític complex i secular.** El desenvolupament pràctic de les previsions constitucionals després de molts anys de vigència de la Constitució ens porta a considerar que s'ha aconseguit més el propòsit d'apropar el poder polític a la ciutadania que no el d'acomodar dins de l'Estat la voluntat majoritària de les anomenades nacionalitats històriques.

## 2) L'estat de les autonomies com a estat compost

L'expressió «estat autonòmic» o «estat de les autonomies» fa referència a la forma d'organització territorial de l'actual Estat espanyol, que és **un tipus d'estat compost, diferent de l'estat federal**, on el poder polític està descentralitzat en les diverses comunitats autònomes que s'hi han constituït. Ja hem vist com l'estat federal ha evolucionat molt i té múltiples manifestacions, però podem considerar que es caracteritza per ser un estat d'estats, on els poders executiu, legislatiu i judicial són dividits territorialment, hi ha una idea de pacte entre els diferents territoris que es mostra en la gènesi i en la reforma de la constitució, com també en la integració de les parts –estats membres– en la federació.

**L'estat autonòmic, en canvi, és conseqüència de la descentralització d'un estat unitari, que distribueix territorialment el poder polític (legislatiu i executiu), però no el poder judicial, que és únic per a tot el conjunt de l'estat, la qual cosa no vol dir que no s'organitzi en el territori, sinó que no està afectat pel principi de la divisió territorial del poder polític (no està dividit). A l'estat autonòmic, el poder constituent i el de reforma és únic:** només hi ha un poder constituent que, d'acord amb el que estableix la Constitució, resideix en la nació espanyola i de la qual també deriva el poder de reforma constitucional (les comunitats autònomes només poden participar en la fase d'iniciativa, segons l'art. 166 CE). **Els estatuts d'autonomia completen una Constitució volgudament oberta** i formen part del «bloc de constitucionalitat» que distribueix les competències entre els òrgans centrals o generals i els autonòmics que, a més de les competències pròpies, teòricament tenen mecanismes per a participar en la conformació d'alguns òrgans generals de l'Estat. Però, almenys fins ara, les comunitats autònomes no acaben de participar realment en les institucions generals de l'Estat: pensem en la composició del Senat, del Tribunal Constitucional, del Consell General del Poder Judicial, etc. Per aquesta via observem les dificultats de la integració del pluralisme territorial en els òrgans de l'Estat espanyol.

## 3) Els principis constitucionals de l'estat autonòmic



L'article 2 de la Constitució del 1978 recull el dret a l'autonomia de les nacionalitats i regions, emmarcat en el context de la unitat espanyola:

«La Constitució es fonamenta en la indissoluble unitat de la Nació espanyola, pàtria comuna i indivisible de tots els espanyols, i reconeix i garanteix el dret a l'autonomia de les nacionalitats i regions que la integren i la solidaritat entre totes elles.»

Com es pot observar es tracta d'una redacció molt reiterativa que reflecteix la transacció entre punts de vista diferents (i fins a cert punt contradictoris) en relació amb l'organització territorial de l'Estat espanyol.

Els successius projectes al llarg del procés d'elaboració de la Constitució van ser modificats, que se sàpiga, almenys quatre vegades com a conseqüència de la **pressió militar**; la modificació més important de totes elles **obligà a reformular l'art. 2, en què s'introduí el concepte de «Nación española, patria común e indivisible»**. Tant Miquel Roca com Jordi Solé Tura, membres de la ponència constitucional, han explicat com es va negociar l'art. 2:

«Quan vaig negociar personalment a la Moncloa amb Adolfo Suárez la inclusió del terme *nacionalitats* a la Constitució, a l'habitació del costat hi havia un conjunt de militars amb qui anava consultant.» (Entrevista a Miquel Roca, *Avui*, 6-12-1998, pàg. 22)

Solé Tura també posa de manifest la intervenció decisiva de les Forces Armades quan explica l'acceptació de la redacció de l'art. 2 CE (*Nacionalidades y nacionalismos en España*. Madrid: Alianza [1985, pàg. 100]; vegeu també la versió catalana, parcialment diferent i, en aquest aspecte que comentem, més explícita: *Autonomies, Federalisme i Autodeterminació*. Barcelona: Laia [1987, pàg. 82]).

En el primer esborrany elaborat per la ponència parlamentària durant la primera lectura, dedicada a convertir en un sol text els diferents esborranys dels partits, l'art. 2 presentava la redacció següent:

«La Constitución reconoce y la Monarquía garantiza el derecho a la autonomía de las diferentes nacionalidades y regiones que integran España, la unidad del Estado y la solidaridad entre sus pueblos».

Fixem-nos que, a més d'aparèixer ja el terme nacionalitats, es parla dels diferents pobles de l'Estat i la unitat és refereix a l'Estat i no, com en el text actualment vigent, a la Nació espanyola, que és un concepte que no hi és present, com tampoc no hi trobem la referència a la «patria común e indivisible de todos los españoles».

La presència del terme «nacionalitats» és conseqüència de la voluntat dels grups nacionalistes catalans i bascos. Es pensa en Catalunya, Euskadi i Galícia, malgrat que no hi són esmentades expressament, i en tot cas, es vol diferenciar uns territoris que presenten un fort sentiment d'identitat preexistent d'altres en què no es així. Tanmateix, fins ara no s'ha associat cap conseqüència jurídica específica als estatuts d'autonomia que han optat per la definició d'un territori com a nacionalitat o com a regió.

D'altra banda, a l'art. 2 CE es recullen **els principis entorn dels quals s'estructura l'Estat: la unitat, l'autonomia i la solidaritat**. Però, a més d'aquests principis explicitats en la Constitució, **cal afegir-ne un altre d'implícit sobre el qual s'ha construït l'estat de les autonomies: el principi dispositiu**.

La **unitat** comporta que l'Estat espanyol és un únic estat sobirà, els poders del qual emanen del poble espanyol (art. 1.2 CE). El principi d'autonomia no pot articular-se en contra del principi d'unitat, ja que és en el seu marc que troba tot el seu significat. No són principis oposats, sinó complementaris. La unitat ha de respectar el pluralisme i la diversitat perquè no significa **uniformitat ni centralització**, sinó que és el resultat d'una integració dels diferents ens autonòmics en la unitat estatal. Per això, **la Constitució estableix tècniques d'integració per tal de reconduir la diversitat a un règim unitari**, com ara la solidaritat (art. 2 i 138, entre altres), la igualtat de drets i obligacions de tots els ciutadans a qualsevol part del territori espanyol (art. 139.1), la llibertat de circulació i d'establiment de persones, i la lliure circulació de béns (art. 139.2), l'ordenació del repartiment de competències, amb les corresponents clàusules de tancament i la clàusula de supletorietat (art. 149.3), els mecanismes de resolució de conflictes competencials mitjançant la intervenció del Tribunal Constitucional (art. 161.1 c) i el deure de cooperació lleial entre les diferents instàncies de poder.

**L'autonomia és un principi estructurador de tot l'ordenament jurídic**, perquè afecta la divisió anomenada vertical (o territorial) del poder polític, entre totes les instàncies en què s'organitza territorialment l'Estat espanyol. **L'autonomia és un dret que la Constitució reconeix a les nacionalitats i regions**, posant de manifest que tenen una existència prèvia a la norma fonamental. **El contingut d'aquest dret consisteix en la possibilitat d'esdevenir una comunitat autònoma** mitjançant els procediments previstos al **títol VIII de la Constitució**.

**L'art. 137 reconeix dos tipus d'autonomia, la local (purament administrativa) i la de les comunitats autònomes (política), qualitativament diferents**. Aquestes darreres gaudeixen d'un grau més intens d'autonomia, segons ha expressat la jurisprudència constitucional (STC 4/1981, de 2 de febrer; STC 35/1982, de 14 de juny), perquè són titulars de la potestat legislativa i perquè gaudeixen d'unes competències pròpies que han assumit en els respectius estatuts d'autonomia. Cal recordar que l'autonomia política de les comunitats autònomes deriva del bloc de la constitucionalitat format per la Constitució i els estatuts d'autonomia, i no és disponible per a l'Estat. Ara bé, **l'autonomia es configura com un àmbit de poder o de decisió limitat per definició** (l'autonomia no és sobirania). **Però, tot i així, implica capacitat d'autogovern, d'autoorganització institucional, de crear polítiques públiques pròpies i d'elaborar normes jurídiques**. En tot cas, el poder polític que deriva de l'autonomia comparteix les característiques del poder estatal (en aquest sentit podem dir que les comunitats autònomes són part de l'Estat espanyol), atès que s'hi exerceixen funcions legislatives i executives. També cal recordar la importància de l'autonomia financera, que implica poder gaudir de recursos suficients per a fer front a les competències assumides; però, aquest és un aspecte discutit i renegociat moltes vegades i encara no tancat definitivament.

**El tercer gran principi** sobre el qual es fonamenta l'Estat autonòmic és el de **solidaritat**, establert també explícitament per la Constitució (art. 2 i 138) i que, segons el TC, **implica que totes les instàncies de govern (Estat i comunitats) estan unides per l'interès general que totes comparteixen i estan obligades a promoure**. Aquest vincle de solidaritat no té només un contingut polític (promoure una actitud de respecte i col·laboració entre les diverses instàncies de govern), sinó que s'expressa també en termes jurídics constitucionals com un deure que obliga totes les parts en les seves relacions recíproques. En aquest sentit jurídic, la solidaritat presenta dues dimensions: d'una banda, el principi de solidaritat es tradueix en el fet que cada part ha d'actuar de manera que no obstaculitzi l'exercici de les competències de les altres i ha de ponderar els interessos generals i els de les altres parts, ja que, si es lesionen aquests interessos, l'actuació resultarà il·legítima; en aquest vessant, el principi de solidaritat **comporta un deure de lleialtat constitucional o lleialtat institucional**, que, pel fet de ser considerat un deure jurídic i constitucional, significa que està sotmès al control jurisdiccional, del Tribunal Constitucional o dels tribunals ordinaris, en funció del tipus d'actuació que es consideri il·legítima (SSTC 46/1990 i 64/1990). D'altra banda, el principi de solidaritat **també deriva cap a un deure mutu d'assistència i auxili**, i comporta per a cada instància de govern el deure de contribuir al fet que les altres puguin exercir adequadament les seves competències, portant a terme les actuacions que siguin necessàries perquè les altres instàncies puguin complir de manera correcta les seves funcions (SSTC 80/1985 i 133/1990, entre altres).

Un altre element important que cal destacar de les previsions constitucionals és el **principi dispositiu, un principi no escrit, però que està a la base de tot el procés autonòmic i constitueix una singularitat de la Constitució espanyola** i, segons coincideix a destacar la majoria de la doctrina, la principal aportació dels constituents del 78 al conjunt del constitucionalisme. Perquè la Constitució no estableix cap mapa autonòmic, no diu quines comunitats autònomes hi haurà, ni les competències concretes de cadascuna. Com s'ha apuntat, els estatuts d'autonomia completen la Constitució en aquest punt: constitueixen la comunitat autònoma i estableixen quines competències assumeix i quines són les seves principals institucions de govern. Com hem vist al mòdul 2, els estatuts d'autonomia són aprovats per les Corts Generals, com a lleis orgàniques, de manera que són reconeguts per l'Estat i formen part així també del seu ordenament jurídic, però al mateix temps són la norma institucional bàsica de la comunitat autònoma. Per tant, la Constitució es limita bàsicament a establir uns principis (unitat, autonomia, solidaritat) i uns procediments perquè els diferents territoris accedeixin a l'autonomia; estableix diverses vies d'accés per mitjà de les quals es condiona el nivell de competències que es poden assumir en un primer moment.

**Les dues vies més importants** d'accés a l'autonomia que estableix la Constitució són **la via general de l'art 143** i següents (coneguda també com a via lenta), **i l'especial de l'art. 151** i següents (denominada via ràpida), tot i que el títol VIII CE recull altres particularitats per a casos concrets. **En el cas de Ca-**

**talunya, Euskadi i Galícia es va fer servir la via especial, però matisada per allò que estableix la disposició transitòria segona de la CE**, que afirma que els territoris que haguessin plebiscitat un règim d'autonomia en el passat (referència implícita a la Segona República), i que en el moment de promulgar-se la Constitució tinguessin un règim provisional d'autonomia, resten exonerats del requisit del referèndum d'iniciativa autonòmica, és a dir, es considera que ja han demostrat en un altre moment històric llur interès per tal d'accedir a l'autonomia. **També va fer servir l'anomenada via ràpida o especial Andalusia**, que tanmateix va haver de recórrer al referèndum d'iniciativa autonòmica. **La resta de comunitats autònomes (excepte Navarra) es constitueixen per la via lenta de l'art. 143**, amb un nivell de competències menor en un primer moment, però amb la facultat d'assolir més competències quan haguessin transcorregut cinc anys.

#### 4) L'evolució de l'estat autonòmic

L'estat de les autonomies que tenim actualment ha estat «una concreció» de les disposicions constitucionals, però amb el mateix text constitucional n'hi hagués pogut haver d'altres. De fet, l'estat de les autonomies s'ha forjat per mitjà d'un procés que encara és obert: pot acabar de desenvolupar-se o pot involucionar.

Així, **l'estat de les autonomies és un model en part preconstitucional** perquè, com hem vist, abans que s'aprovés la Constitució es donaren uns règims provisionals d'autonomia (les anomenades preautonomies), que van condicionar si més no parcialment la situació posterior, **i en part subconstitucional**, perquè la concreció d'alguns dels seus trets característics no es troben en la mateixa Constitució, sinó que s'han concretat en primer lloc pels estatuts d'autonomia i per la legislació estatal que conjuntament amb la Constitució formen l'anomenat bloc de la constitucionalitat i, en segon lloc, per la jurisprudència del Tribunal Constitucional.

D'altra banda, del tenor literal de la Constitució es desprèn una diversitat de vies d'accés a l'autonomia i una heterogeneïtat inicial en la configuració de l'estat de les autonomies, que després s'ha anat uniformitzant. Per tant, la Constitució del 78 no defineix un únic model tancat i acabat d'estat autonòmic, sinó que fixa només uns principis i uns procediments que permeten diferents concrecions (un model obert) en un procés que difícilment es pot tancar en algun moment. Així, per exemple, al novembre del 2017 es va constituir una comissió d'estudi al Congrés dels Diputats que durant sis mesos havia de debatre la modernització de l'estat de les autonomies com a preludi d'una comissió constitucional per a la reforma de la Constitució.

En el desenvolupament de l'estat de les autonomies podem diferenciar fins ara sis etapes:

a) Del 1977 al 1983: abans que s'aprovés la Constitució espanyola i en plena transició, ja es va restablir la Generalitat de Catalunya de la Segona República (després d'una multitudinària manifestació a Barcelona l'11 de setembre de 1977 de reivindicació de l'Estatut) i després també es restablí el Consell General Basc; posteriorment, les anomenades preautonomies s'estengueren a pràcticament tot el territori de l'Estat. Però, és important destacar que a les preautonomies només se'ls reconegué autonomia administrativa. Al llarg de més d'un any, des del setembre del 1977 fins a l'octubre del 1978, es van anar creant les preautonomies, que van condicionar notablement el futur desplegament constitucional, no només com a precedent de la generalització de les comunitats autònomes, sinó perquè se'ls va atribuir funcions importants en el procés autonòmic, d'acord amb la Disposició Transitòria Primera (podien substituir la iniciativa del procés autonòmic que l'art. 143.2 CE atribuïa a les diputacions provincials o als òrgans interinsulars corresponents). Així doncs, en aquesta etapa es consolida la generalització, primer, de les preautonomies i, després, de les comunitats autònomes, i es defineix un primer mapa autonòmic. Durant aquests anys entren en vigor tots els estatuts d'autonomia, disset en total, que abasten tot el territori de l'Estat espanyol (menys les ciutats de Ceuta i Melilla). Excepte el País Basc, Catalunya, Andalusia i Navarra, la resta accediren a l'autonomia per la via general de l'art. 143 i, en alguns casos, amb particularitats, com és el cas de Madrid, que va seguir les previsions de l'art. 144.a) CE. Trobem un primer punt d'inflexió ja molt aviat, el 1981, amb el pacte autonòmic entre la UCD i el PSOE, acordat després del cop d'estat del 23-F, l'adopció definitiva del *café para todos* i la frustrada harmonització de la LOHAPA (lleï orgànica d'harmonització del procés autonòmic), ja que la STC 76/1983, de 5 d'agost, declarà inconstitucional una part molt important de la llei. Tanmateix, les idees de fons de la llei (uniformització i interpretació restrictiva de l'autonomia tot just estrenada), es materialitzaren per altres vies jurídiques que el Tribunal Constitucional majoritàriament va avalar: ampliant el contingut material de les competències exclusives estatals, estenent l'abast funcional i material de les competències bàsiques, i eixamplant l'abast dels títols denominats *transversals* o *horitzontals* de l'estat, especialment dels que recullen els articles 149.1.1 i 149.1.13 CE. Aquest últim, per exemple, ha permès que l'Estat pogués actuar en gairebé tots els àmbits materials que ha considerat oportú sense que hi hagi cap criteri objectiu a l'ordenament espanyol capaç de limitar l'expansió constant d'aquest títol competencial (Viver).

b) Del 1983 al 1993: el PSOE ocupa el Govern central, sense necessitat de suport parlamentari d'altres grups. És una etapa de desenvolupament estatutari, amb els corresponents traspassos, però amb una gran conflictivitat competencial, en què el Tribunal Constitucional exerceix un important paper d'àrbitre. És una etapa en la qual el legislador estatal realitza una intensa activitat, condicionant l'actuació autonòmica, per exemple, quan molt sovint en les competències compartides (en què l'estat havia de regular allò bàsic i les comu-

nitats autònomes desenvolupar aquestes bases) estableix unes bases molt àmplies que deixaven a la pràctica molt poc marge d'actuació a les autonomies, en una interpretació molt reduccionista de les competències previstes als estatuts. Aquesta etapa acaba amb la signatura dels segons pactes autonòmics, en aquest cas entre el PSOE i el PP, el 1992. Aquests pactes comportaren, primer, una llei orgànica de transferència complementària que permetia ampliar el sostre competencial inicial a les comunitats autònomes que van accedir a l'autogovern per la via lenta (de l'article 143 de la CE), i, segon, comportaren també diferents reformes estatutàries que recollien aquesta facultat i s'atorgaven més competències. Es consagra així una tendència homogeneïtzadora, que topirà amb el desig de mantenir un estatus singular en el cas dels governs autonòmics de comunitats com Euskadi o Catalunya, que entenen que la igualació –encara que no hauria de ser necessàriament així– acabarà comportant finalment una rebaixa de les seves expectatives d'autogovern.

c) Del 1993 al 2000, és una etapa en què els governs de l'Estat no gaudeixen de majoria absoluta, primer el PSOE i després el PP, la qual cosa els obligarà a cercar pactes, en especial amb CiU, el PNB i el grup canari. Es consagra el model 17+2 (Ceuta i Melilla tindran el 1995 el seu estatut d'autonomia com a ciutats autònomes, sense potestat legislativa). Es comencen a plantejar noves reivindicacions: millores en el finançament autonòmic, l'administració única, nous traspassos de serveis encara no resolts, la reforma del Senat, etc. D'altra banda, augmenta la insatisfacció davant l'autonomia política, en especial al País Basc i a Catalunya.

d) Del 2000 al 2004, el govern del PP obté majoria absoluta i es tanca davant les reivindicacions autonòmiques, en nom de l'anomenat *patriotismo constitucional*. En especial destaca la incomunicació amb el Govern basc, el qual presenta el 2003 un projecte de reforma estatutària (el denominat Pla Ibarretxe) que és impugnat des del primer moment de la seva tramitació pel Govern central.

e) Del 2004 al 2011, etapa de govern socialista, amb el suport de grups d'esquerres i nacionalistes, marcada d'una banda pel fre al Pla Ibarretxe en el Congrés dels Diputats pel vot conjunt principalment del PSOE i PP, el 2005 (després que el Tribunal Constitucional per la Interlocutòria 135/2004, de 20 abril, en permetés continuar la tramitació). En aquesta etapa es porten a terme reformes dels estatuts d'autonomia de la Comunitat Valenciana, Catalunya, Andalusia, les Illes Balears, Aragó, Castella-Lleó i Extremadura, i també de la Llei orgànica de reintegració i millora del règim foral de Navarra. I és una etapa que es tanca amb les sentències del 2010 del Tribunal Constitucional sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya i amb la reforma de la Constitució (estiu del 2011), feta sense el consens d'algunes forces polítiques, com CiU, i que comportà que alguns dels seus representants històrics (com Miquel Roca) afirmessin públicament que consideraven que s'havia trencat el consens sobre el qual es va fer la Constitució del 1978. La reforma de l'article 135 CE posa nous

límits a l'autonomia financera de les comunitats autònomes, ja que vincula l'actuació de totes les administracions al principi d'estabilitat pressupostària i reenvia al seu desenvolupament ulterior a una llei orgànica.

f) Del 2011 al 2018, etapa que comença amb la victòria del PP per majoria absoluta en les eleccions del 20 de novembre del 2011 i amb la formació d'un govern presidit per Mariano Rajoy. És l'etapa de més confrontació política i es focalitza especialment entre el govern de l'Estat i el de la Generalitat de Catalunya. El suport a la independència creix de manera molt important a Catalunya i no només es constata a les enquestes i en les reiterades manifestacions multitudinàries de cada 11 de setembre (Diada Nacional de Catalunya) des del 2012, sinó també en les eleccions al Parlament de Catalunya: en les eleccions del 27 de setembre del 2015, els ciutadans de Catalunya van elegir per primera vegada en la seva història un parlament amb una majoria de membres que es van presentar amb un programa independentista. El 9 de novembre d'aquell mateix any, la primera resolució aprovada de la legislatura (1/XI) confirma la voluntat d'aquella majoria parlamentària i «declara solemnement l'inici del procés de creació d'un estat català independent en forma de república». El 6 de setembre del 2017, el Parlament de Catalunya aprova la Llei del referèndum d'autodeterminació i dos dies després la Llei de transitorietat jurídica i fundacional de la República Catalana, que són suspeses immediatament pel Tribunal Constitucional de manera cautelar. Tot i així, el referèndum es porta a terme i hi participen més de dos milions dues-cents mil persones (amb un 90% de vots a favor de la independència), malgrat la repressió amb que la policia i la guàrdia civil intentaren impedir-lo. El 10 d'octubre del 2017, en una sessió al Parlament de Catalunya, el president de la Generalitat, Carles Puigdemont, va fer una declaració d'independència, però va proposar al Parlament que la deixés en suspens, a l'espera d'una mediació internacional. El 27 d'octubre del 2017, el Parlament de Catalunya aixecà de fet aquella suspensió i va aprovar la declaració que proclamava la República Catalana, en aplicació dels resultats del referèndum d'autodeterminació, amb 70 vots a favor, 2 en blanc, 10 en contra i la retirada de 53 diputats com a protesta. El mateix dia, el Senat aprovà pràcticament totes les mesures que el Govern espanyol l'hi havia proposat en una interpretació de l'article 155 de la Constitució espanyola que, entre altres, incloïen el cessament del Govern de Catalunya, la dissolució del Parlament i la convocatòria de noves eleccions. Aquest conjunt de mesures significava a la pràctica la suspensió de l'autonomia de Catalunya, en una interpretació de l'article 155 CE que va ser considerada inconstitucional per una part de la doctrina i que va ser impugnada al Tribunal Constitucional mitjançant dos recursos d'inconstitucionalitat presentats primer per diputats del grup parlamentari de Podemos i, posteriorment, pel Parlament de Catalunya. En les noves eleccions (21 de desembre del 2017) el conjunt de forces independentistes tornaren a obtenir majoria absoluta al Parlament i elegiren Quim Torra com a president de la Generalitat amb un discurs d'investidura en què va assegurar que es mantindria lleial al programa de l'1 d'octubre i a la constitució de la República. Aquesta etapa es tanca amb el cessament de Mariano Rajoy com a president del Govern espanyol mitjançant l'aprovació d'una moció de censura

al Congrés de Diputats que comportà la investidura automàtica del candidat del PSOE Pedro Sánchez com a nou president. I comença una nova etapa encara per definir i plena d'incerteses.

En conclusió, el desenvolupament de l'estat autonòmic ha anat evolucionant –no sempre d'una manera lineal– com a conseqüència de diferents conjuntures, pactes polítics i criteris jurisprudencials que han contribuït a concretar un model entre les diferents opcions que permetia un marc constitucional, per naturalesa, permanentment obert a canvis. En els primers 30 anys, el caràcter obert del sistema autonòmic no va significar més inestabilitat estructural de la que és habitual a qualsevol estat compost que vol anar adaptant-se a la realitat social. Aquest model, amb alguns elements que tenen ja una notable consolidació, ha satisfet les expectatives inicials de descentralització i, fins i tot, les novíssimes aspiracions d'autogovern que han sorgit en algunes comunitats autònomes creades a partir del 1981, però ha tendit a administrativitzar el caràcter polític de l'autonomia i no ha resolt –si hem de jutjar pels resultats electorals i diverses enquestes coincidents– el que fou en origen la seva raó fonamental de ser: l'acomodació de les anomenades nacionalitats històriques en la unitat de l'Estat.

#### 2.4. El model de justícia constitucional: un sistema jurisdiccional i concentrat a mans del Tribunal Constitucional

El sistema de justícia constitucional que adopta la Constitució espanyola s'inscriu en el model europeu desenvolupat a països com Àustria, Itàlia i Alemanya a partir de les premisses del model kelsenian. Es tracta, doncs, d'un sistema jurisdiccional i concentrat que presenta les característiques següents:

1) El subjecte de control de la constitucionalitat de les normes amb valor de llei és el Tribunal Constitucional, un òrgan constitucional (previst i regulat en els seus aspectes bàsics per la Constitució) i dissenyat com un òrgan de caràcter jurisdiccional tant pel procediment mitjançant el qual arriba a prendre decisions com pel raonament mitjançant el qual adopta les decisions: les seves argumentacions han d'estar inspirades per la racionalitat jurídica, és a dir, el paràmetre des del qual es legitima el seu raonament ha de ser sempre una norma jurídica i el criteri per a fonamentar-ne la decisió ha de consistir a aplicar regles de raonament jurídic. Però, tot i ser un òrgan de naturalesa jurisdiccional, **no forma part del Poder Judicial. Exerceix amb exclusivitat les seves competències a tot el territori de l'Estat, està previst per la Constitució com un òrgan independent dels altres òrgans constitucionals i subjecte només a la Constitució i a la llei que el regula.**



Seu del Tribunal Constitucional espanyol, des del 1981, al carrer Domenico Scarlatti, núm. 6, de Madrid. L'edifici, construït originàriament per a altres finalitats, és obra dels arquitectes Antonio Bonet i Francisco G. Valdés. En altres països, com Alemanya, la seu del TC no està a la capital de l'Estat.

La Constitució dedica tot el títol IX (art. 159 a 165) a establir les característiques principals del Tribunal Constitucional i remet a una llei orgànica el seu desenvolupament; aquesta llei es va aprovar poc després d'entrar en vigor la Constitució (LO 2/1979, de 3 d'octubre)



perquè el legislador era conscient de la necessitat urgent d'aquest òrgan per al conjunt del sistema jurídic i polític espanyol, i ha estat reformada moltes vegades (deu fins al 2018).

D'acord amb el que preveu la Constitució, **el TC està integrat per 12 membres, que han de ser juristes** (magistrats, fiscals professors d'universitat, funcionaris o advocats) **de competència reconeguda i amb més de quinze anys d'experiència professional** (art. 159 CE); són nomenats pel rei (amb un acte formal, degut), però qui els proposa (i, per tant, decideix elegir-los) són els òrgans següents: **el Congrés dels Diputats en designa quatre (per majoria de tres cinquenes parts), el Senat (amb idèntica majoria) també quatre, el Govern dos i el Consell General del Poder Judicial també dos (i també per majoria de tres cinquenes parts, però no perquè ho estableixi la Constitució, sinó perquè ho determina la LOPJ)**. Els dotze magistrats es **designen per un període de 9 anys i es renoven per terceres parts cada tres anys**, sense que hi pugui haver una reelecció immediata. **Tenen les incompatibilitats pròpies del membres del poder judicial, però, a diferència d'aquests, la Constitució els permet pertànyer a partits polítics com a militants** (art. 159.4), **encara que no exercir-hi funcions directives** (i segons subratlla la Interlocutòria del TC 226/1988, de 16 de febrer, FJ3, «una possible afinitat ideològica no és en cap cas factor que minvi la imparcialitat per a jutjar els assumptes que segons la seva Llei Orgànica aquest Tribunal ha de decidir», posicionament ratificat per l'ITC 180/2013, de 17 de setembre, sobre el seu president, el magistrat Pérez de los Cobos, que havia militat al Partit Popular). **Els magistrats del TC elegeixen entre ells el seu president** (i així es vol reforçar la seva autonomia), que tindrà un mandat de tres anys (art. 160 CE) i pot ser reelegit només una vegada (art. 9.3 LOTC); així mateix, i en les mateixes condicions, s'elegeix el vicepresident del TC (art. 9.4 LOTC).

En el nostre context europeu, les solucions per a elegir el president del tribunal van des de l'elecció pel mateix tribunal, de manera similar a l'espanyola, com succeeix a Itàlia (art. 135 de la seva Constitució) i Portugal (art. 224), a la designació pel Parlament, alternant el Bundestag i el Bundesrat, en el cas d'Alemanya (art. 94 de la Llei Fonamental de Bonn), passant per confiar el nomenament al president de la República, com es fa a França (art. 56 de la Constitució francesa) i Àustria (art. 147 del seu text fonamental).

**2) El Tribunal Constitucional té el monopoli per a poder declarar la inconstitucionalitat de les normes amb valor de llei**, com és propi d'un **model concentrat**. Aquest control el porta a terme **per dues vies: la via directa, principalment mitjançant el recurs d'inconstitucionalitat**, que permet a òrgans majoritàriament polítics acudir al TC perquè jutgi la constitucionalitat d'una norma amb valor de llei sense necessitat que hagi estat aplicada; **la via indirecta, la qüestió d'inconstitucionalitat**, en què un jutge que ha d'aplicar una norma amb valor de llei en el transcurs d'un procés judicial ordinari demana al TC que es pronunciï sobre la constitucionalitat d'aquesta norma. Així, tant en una via com en l'altra, la capacitat per a activar un procés de constitucionalitat de les normes amb valor de llei està reservada a uns pocs òrgans (**hi ha una legitimació restringida per a instar aquests procediments**). En el cas del recurs d'inconstitucionalitat, només el poden interposar el president del Govern de l'Estat, el Defensor del Poble, cinquanta diputats, cinquanta senadors i els governs i parlaments autonòmics. En canvi, pot interposar la qüestió

d'inconstitucionalitat qualsevol òrgan judicial (que consideri que una norma amb valor de llei aplicable al cas, de la validesa de la qual depengui el veredicte, pot ser contrària a la Constitució); la qüestió la planteja un òrgan judicial d'ofici (per iniciativa pròpia) o a instància de part (les parts d'un judici poden demanar al jutge o tribunal que presenti una qüestió d'inconstitucionalitat), però la decisió de presentar-la o no correspon només a l'òrgan judicial (art. 35 LOTC). Per tant, en el sistema constitucional espanyol, el ciutadà no té cap mecanisme directe per a posar en marxa un procediment de control de constitucionalitat (el TC ha insistit que el ciutadà no té el dret d'exigir al jutge que plantegi la qüestió d'inconstitucionalitat).

Abans d'adoptar la resolució definitiva i no recurrible (art. 35.2 LOTC) mitjançant Interlocutòria, l'òrgan judicial ha d'escoltar les parts i el ministeri fiscal perquè al·leguin el que vulguin sobre la pertinència de plantejar la qüestió d'inconstitucionalitat. Aquesta audiència prèvia és obligatòria. L'omissió d'aquest tràmit és causa d'inadmissió de la qüestió (ITC 145/1993).

Recurs i qüestió també es diferencien en el termini per a interposar-los: el recurs d'inconstitucionalitat té un termini limitat (un termini general de 3 mesos, encara que hi ha algunes excepcions), mentre que no hi ha termini per a la qüestió, és a dir, es pot interposar en qualsevol moment durant la vigència de la norma amb valor de llei. Si només hi hagués el recurs d'inconstitucionalitat, un cop passat el termini per a impugnar una llei, aquesta es podria aplicar malgrat ser manifestament inconstitucional; la qüestió d'inconstitucionalitat permet que la possibilitat de control de constitucionalitat estigui sempre oberta, i ha esdevingut el procediment més utilitzat per aquest tipus de control a l'Estat espanyol.

Per tant, els tribunals ordinaris tenen la competència de comprovar la constitucionalitat de les normes amb valor de llei abans d'aplicar-les, però si consideren que hi ha alguna inconstitucionalitat no en poden declarar la nul·litat ni inaplicar-les al cas concret perquè **la competència de rebuig correspon en exclusiva al TC. Amb una excepció: les normes amb valor de llei preconstitucionals** (les que van entrar en vigor abans que la Constitució del 78 i encara continuen vigents) **han de ser inaplicades pels òrgans judicials ordinaris si, i només si, són inconstitucionals**, en virtut de la disposició derogatòria tercera de la Constitució; aquestes normes si, a més de ser anteriors, són contràries a la Constitució no poden ser aplicades pels jutges (perquè ja no són vigents), **perquè s'entén que la Constitució ja les ha derogades**, encara que no hagin estat explícitament derogades per cap norma posterior. Tanmateix, el TC ha admès que, en aquests casos, els jutges també poden plantejar una qüestió d'inconstitucionalitat, i llavors el pronunciament del TC tindrà efectes generals (*erga omnes*). Per tant, per ser precisos, el Tribunal Constitucional té el monopoli per a poder declarar la inconstitucionalitat de les normes amb valor de llei *postconstitucionals*. **En canvi, els òrgans judicials poden inaplicar les normes amb valor de llei preconstitucionals i ostenten les competències**

**de comprovació i de rebuig respecte de les normes amb rang inferior a la llei** (inaplicació de reglaments i declaració de nul·litat, tal com s'ha explicat al mòdul 2).

Finalment, també cal assenyalar que, com a regla general, **l'admissió d'un recurs o d'una qüestió d'inconstitucionalitat no suspèn la vigència ni l'aplicació de la norma impugnada** (art. 163 CE i art. 30 LOTC). No obstant això, **hi ha una excepció que ha esdevingut de gran aplicació i importància política**: el TC haurà de suspendre la vigència de la norma impugnada en el cas en què el president del Govern de l'Estat s'empari en el que disposa **l'article 161.2 de la Constitució**. Aquest article estableix per a l'Estat un privilegi del qual no gaudeixen les comunitats autònomes; i aquesta impugnació, al·legant l'art. 161.2 CE, pot referir-se tant a lleis, disposicions normatives o actes amb força de llei de les comunitats autònomes (art. 30 LOTC) com a les disposicions normatives sense força de llei i resolucions emanades de qualsevol òrgan de les comunitats autònomes (art. 76 LOTC). La formulació de la impugnació comunicada pel Tribunal produirà la suspensió de la disposició o resolució objecte de recurs fins que el Tribunal resolgui ratificar-la o aixecar-la en un termini no superior a cinc mesos, llevat que, amb anterioritat, hagués dictat sentència (art. 76 LOTC i art. 161.2 CE).

**3) El control de constitucionalitat de les normes amb valor de llei té un caràcter abstracte i es porta a terme generalment a posteriori**. Així, **tant per la via directa** (recurs d'inconstitucionalitat) **com per la via indirecta** (qüestió d'inconstitucionalitat), **el TC fa un judici en abstracte de la compatibilitat entre una norma legal i la Constitució**. El recurs és un procediment directe (els legitimats per a interposar-lo ho fan sense cap condicionant davant del mateix TC perquè volen fer valer la supremacia de la Constitució) i abstracte (s'impugnen normes en si mateixes, no contextualitzades en cap cas concret); en canvi, la qüestió d'inconstitucionalitat és un procediment que es caracteritza per ser indirecte (la impugnació sorgeix incidentalment en un procediment ordinari en què es jutja un cas el veredict del qual depèn de si una determinada norma és o no constitucional) i concret, només pel que fa al sorgiment (en la fase prèvia a la interposició està lligat a un cas concret), perquè una vegada interposada la qüestió davant el TC, la norma es desvincula del cas que porta el jutge ordinari i a partir d'aquell moment també s'analitza en abstracte.

Per a realitzar el judici de constitucionalitat **el paràmetre que utilitza el TC no és exclusivament la Constitució, sinó un conjunt de normes més ampli**. Així, a l'hora d'interpretar els drets fonamentals, el TC ha de fer servir els tractats i convenis internacionals (art. 10.2 CE), i en matèria de repartiment de competències, cal tenir en compte no només els preceptes constitucionals, sinó també les lleis que, dins del marc constitucional, s'hagin dictat per a delimitar competències de l'Estat i les comunitats autònomes, o per regular o harmonitzar l'exercici de les seves competències (que és **el conjunt de normes que es coneix com a «bloc de la constitucionalitat»**). D'altra banda, **el TC està facultat per a fonamentar la declaració d'inconstitucionalitat en la**

**infracció de qualsevol precepte constitucional, hagi estat o no invocat** en el curs del procés (art. 39.2 LOTC); en aquests casos, la desviació està basada en el principi *iura novit curia* (el tribunal coneix la llei) i no hi ha alteració del principi de congruència (que fixa la necessària correlació entre les previsions dels recurrents i el contingut dispositiu de la sentència). D'acord amb l'art. 39.1 LOTC sí que hi pot haver una certa modulació del principi de congruència perquè el TC pot estendre el pronunciament d'inconstitucionalitat a normes no impugnades, sempre que es donin tres requisits (STC 11/1981): que la sentència sigui declaratòria dels preceptes impugnats o d'algun d'ells; que hi hagi una relació de connexió o congruència entre els preceptes declarats inconstitucionals i els altres als quals la inconstitucionalitat s'estengui o es propagui, i que aquests últims pertanyin o quedin compresos dins de la mateixa llei, disposició normativa o acte amb força de llei.

D'acord amb el que estableix l'art. 164 CE, **les sentències del Tribunal Constitucional s'han de publicar al Butlletí Oficial de l'Estat (BOE)** amb els vots particulars, si n'hi hagués. **Tenen el valor de cosa jutjada** a partir de l'endemà d'haver estat publicades i **no és possible cap recurs en contra**. Tanmateix, les sentències sobre una qüestió d'inconstitucionalitat tenen eficàcia a partir de la comunicació que fa el TC al jutge o tribunal *a quo* (art. 38.3 LOTC). Les sentències declaratives d'inconstitucionalitat tenen **plens efectes davant tot-hom** (*erga omnes*). I llevat que en el veredictes es disposi una altra cosa, **subsistirà la vigència de la llei en la part no afectada per la inconstitucionalitat**; de fet, les lleis no són impugnades habitualment en la seva totalitat i, per tant, en la sentència, el TC especificarà quins dels preceptes impugnats són declarats inconstitucionals.

Tant en el recurs com en la qüestió d'inconstitucionalitat, **la sentència pot ser de dos tipus**: sentència **desestimària** (que és la que declara la constitucionalitat del precepte examinat) o **estimària** (es declara la inconstitucionalitat del precepte examinat). Com a regla general, les sentències desestimàries dictades en recursos d'inconstitucionalitat i també en conflictes en defensa de l'autonomia local impedeixen qualsevol plantejament ulterior per qualsevol de les dues vies, fundat en la mateixa infracció d'idèntic precepte constitucional (art. 38.2 LOTC); tanmateix, si sobre un determinat precepte es desestima un recurs d'inconstitucionalitat, sí que es pot interposar una qüestió d'inconstitucionalitat; i, així mateix, si sobre un determinat precepte es desestima una qüestió d'inconstitucionalitat, se'n pot interposar una altra. En canvi, **com a regla general, els efectes de les sentències estimatòries són l'anul·lació del precepte declarat inconstitucional**. Així ho estableix l'art. 39.1 de la LOTC, que vincula a la declaració d'inconstitucionalitat exclusivament la conseqüència jurídica de la nul·litat. Per tant, els efectes d'aquestes sentències són declaratius i de caràcter retroactiu (són efectes *ex tunc*: els efectes es despleguen prenent com a referència el dia de la publicació de la norma inconstitucional i no des del dia que es publica la sentència). No obstant això, malgrat que l'art. 39.1 LOTC estableix que quan una sentència del TC declari la inconstitucionalitat, declararà igualment la nul·litat, **de vegades el TC ha**

**adoptat les anomenades sentències constitucionals «atípiques», entre les quals hi ha les que declaren la inconstitucionalitat, però no la nul·litat dels preceptes impugnats, amb la voluntat de protegir la seguretat jurídica (art. 9.3 CE) i procurar que la restauració de la normalitat constitucional trencada per la llei inconstitucional es produeixi afectant el mínim possible la seguretat del tràfic jurídic; és el cas de l'STC 45/1989, de 20 de febrer, sobre la llei de l'IRPF del 1978, en què el TC declara la inconstitucionalitat, però no la nul·litat d'alguns dels seus preceptes, onze anys després d'entrar en vigor (1989).**

En aquest cas, és fàcil imaginar el volum de reclamacions i la quantitat de diners a retornar que haguessin pogut portar Hisenda a una situació caòtica, durant anys, i, per tant, és fàcil també de veure l'interès del TC de fer aquesta excepció. Altres exemples en què el TC no ha aplicat el criteri de la nul·litat de les normes inconstitucionals amb totes les seves conseqüències, perquè altres principis i valors constitucionals en feien desaconsellable o impossible l'aplicació: SSTC 13/1992, 195/1998, 273/2005 o 236/2007 (inconstitucionalitat sense nul·litat). Alguna altra vegada, el TC ha declarat un precepte inconstitucional i nul però n'ha mantingut la vigència de manera transitòria (STC 151/2017, de 21 de desembre).

**Un altre tipus de sentència atípica són les sentències interpretatives, que declaren un determinat precepte com a constitucional o inconstitucional «en la mesura en què s'interpreti en el sentit que el Tribunal Constitucional considera adequat a la Constitució» (STC5/1981). Així, en les sentències interpretatives, el TC declara quina interpretació de la llei és constitucional o quina interpretació resulta inconstitucional i, per tant, el TC no es limita tan sols a la seva funció de «legislador negatiu» (declarar quin precepte no és constitucional i expulsar-lo de l'ordenament jurídic), tal com era la concepció de Kelsen, sinó que introdueix noves normes a l'ordenament i, per tant, va més enllà de la funció que li encomana la Constitució per convertir-se en «legislador positiu».**

**També cal assenyalar que la declaració d'inconstitucionalitat no s'estén a les sentències anteriors amb força de cosa jutjada en què s'hagin aplicat els preceptes declarats inconstitucionals, amb una excepció: sí que es poden revisar processos finits en els casos penals o contenciosos administratius referents a un procediment sancionador en què, com a conseqüència de la nul·litat de la norma aplicada, resulti una reducció de la pena o de la sanció, o una exclusió, exempció o limitació de la responsabilitat (art. 40.1 LOTC).**

D'altra banda, **el control de constitucionalitat** que porta a terme el Tribunal Constitucional és **generalment un control a posteriori**, és a dir, de normes aprovades i publicades que són vigents<sup>23</sup>. Però, hi ha dues excepcions: poden ser objecte d'un control previ els projectes d'estatut d'autonomia i les seves propostes de reforma (art. 79 LOTC), i els tractats internacionals (art. 95 CE i 78 LOTC); en aquest últim cas, el pronunciament del TC no és pròpiament una sentència, sinó una «declaració», que té caràcter vinculant i produeix enfront de tothom tots els efectes de la cosa jutjada (Declaració del TC, d'1 de juliol del 1992).

<sup>(23)</sup>A diferència del que està establert a l'Estat espanyol, en altres països, com França, el control preventiu de constitucionalitat no és l'excepció, sinó la regla (vegeu el mòdul 1).

En el recurs previ dels tractats internacionals, ens trobem davant d'un supòsit de consulta vinculant en el qual, a requeriment del Govern o de les cambres parlamentàries, el TC formula una declaració en què decideix sobre la compatibilitat del tractat en qüestió amb la norma constitucional. Fins ara, aquest mecanisme només s'ha fet servir dues vegades: va donar lloc a la Declaració del Tribunal de l'1 de juliol del 1992 sobre el Tractat de la Unió Europea (Tractat de Maastricht), després de la qual es va fer la primera reforma de la Constitució (art. 13.2 CE), i a la Declaració del Tribunal Constitucional del 13 de desembre del 2004, sobre la constitucionalitat del Tractat pel qual s'estableix una Constitució per a Europa, signat a Roma el 29 d'octubre del 2004.

El recurs previ respecte dels projectes d'estatut d'autonomia i els seus projectes de reforma, establert per la LO 12/2015, no és una novetat perquè ja havia estat previst en la LOTC des del 1979 fins al 1985, en què fou suprimit per la LO4/1985, quan ja quasi tots els estatuts d'autonomia estaven en vigor.

**4) Les funcions del Tribunal Constitucional no es limiten al control de la constitucionalitat de les lleis, sinó que també té encomanada la garantia de la divisió de poders (horitzontal i vertical) i la tutela dels drets fonamentals.** Aquestes tres funcions en el fons són concrecions de la tasca fonamental de garantir la supremacia de la Constitució (9.1 CE). El TC les porta a terme principalment mitjançant els procediments següents:

**a) El control de constitucionalitat de les normes amb valor de llei,** principalment mitjançant el recurs d'inconstitucionalitat i la qüestió d'inconstitucionalitat, però també amb el control previ dels tractats internacionals i el conflictes en defensa de l'autonomia local.

**b) La garantia de la divisió de poders:**

- La garantia de la **divisió vertical** de poders, en relació amb les comunitats autònomes, **depèn de l'objecte:** les normes amb valor de llei ja hem vist que les controla principalment mitjançant el recurs o la qüestió d'inconstitucionalitat, i **les normes infralegals, mitjançant els conflictes de competències** entre l'Estat i les comunitats autònomes, o entre aquestes; també ha de resoldre les impugnacions del Govern de l'Estat de disposicions sense rang de llei i resolucions de les comunitats autònomes (art. 161.2 CE); en relació amb els ens locals, els conflictes en defensa de l'autonomia local també li permeten portar a terme la funció de garant de la divisió vertical de poders que estableix la Constitució respecte de les lesions que provinguin de lleis i normes amb rang de llei de l'Estat o de les comunitats autònomes. Per tant, és un instrument que compleix alhora una doble funció, de garantia de la divisió vertical de poders i també de control de constitucionalitat de normes amb rang de llei. És un mecanisme no previst a la Constitució, que va ser introduït a la LOTC mitjançant la LO 7/1999, de 21 d'abril.

El conflicte en defensa de l'autonomia local és un conflicte atípic. A diferència dels conflictes de competències, el seu objecte són les normes amb rang de llei de l'Estat i de les comunitats autònomes, la qual cosa fa pensar en un recurs d'inconstitucionalitat encobert; sembla que el legislador hagi volgut encobrir la veritable naturalesa d'aquest procés davant del *numerus clausus* que estableix la Constitució de subjectes legitimats per a la interposició del recurs d'inconstitucionalitat. Tanmateix, la regulació d'aquest procés sembla més encaminada a dissuadir de la seva utilització (especialment per la difi-

cultat de configurar la legitimació activa del procediment) que a protegir un dret, el de l'autonomia local, que la Carta Europa d'Autonomia Local obligava a tutelar jurisdiccionalment, encara que no calia que fos en un procés constitucional. Vegeu en aquest sentit, F. Balaguer (2010). *Manual de Derecho Constitucional* (pàg. 300-301). Madrid: Tecnos. En qualsevol cas, fins ara ha estat un procediment molt poc utilitzat: fins al 2017, només s'havien dictat dotze sentències i vint-i-vuit interlocutòries.

- Pel que fa a la garantia de la **divisió horitzontal**, el procediment adequat és el **conflicte entre òrgans constitucionals de l'Estat**. És una atribució del TC que la Constitució no preveu, sinó que és una ampliació material que realitza la LOTC (art. 59 i 73 a 75). L'art. 59 de la LOTC enumera els òrgans que estan legitimats activament (mitjançant acord del seu òrgan plenari) i passivament: el Govern de l'Estat, el Congrés dels Diputats, el Senat i el Consell General del Poder Judicial; però la LO 2/1982, de 12 de maig, del Tribunal de Comptes, va estendre a aquest òrgan constitucional la legitimació per a interposar el conflicte entre òrgans constitucionals (art. 8).

**c) La protecció dels drets fonamentals** el TC la realitza fonamentalment **mitjançant el recurs d'empara**. L'objecte del recurs són els actes, omissions o disposicions sense rang de llei dels poders públics que vulnerin els drets i llibertats recollits als articles 14 a 29 i 30.2 CE. No és possible impugnar una llei o norma amb rang de llei mitjançant el recurs d'empara, però sí els seus actes d'aplicació. Els causants de la lesió dels drets fonamentals han de ser poders públics (no persones particulars), tot i que es pot reclamar contra la resolució judicial que no ha restablert el dret vulnerat en un litigi entre particulars. La lesió que es vol reparar ha de ser real, concreta, efectiva i certa; el TC ha refusat entrar a conèixer situacions merament cautelars, temudes, potencials o futures (STC 27/1997). El recurs d'empara pot interposar-lo tota persona natural o jurídica que invoqui un interès legítim, el Defensor del Poble i el ministeri fiscal (art. 162.b CE).

Tots els tribunals constitucionals del nostre entorn europeu tenen atribuïda la funció de control de la constitucionalitat de les lleis, però menys freqüent és la seva faceta de protector últim dels drets fonamentals mitjançant un recurs específic similar al d'emparament a l'Estat espanyol, que no existeix, per exemple, a Itàlia ni a França, però sí a Alemanya. Als estats compostos és habitual que a aquests tribunals se'ls atribueixin les competències per a dirimir els conflictes entre les diferents instàncies de govern (l'estat central respecte de regions, autonomies o estats federats, i d'aquests ens territorials entre si), com, per exemple, a Itàlia o Alemanya. A més, alguns tribunals tenen atribuït l'anomenat judici polític contra les altes autoritats de l'Estat (Itàlia) o l'acusació contra els jutges (Alemanya) i es donen casos en què també se'ls concedeixen competències per a controlar la regularitat de processos electorals (França). El Tribunal Constitucional espanyol, juntament amb l'alemany, és un dels que més funcions té encomanades: quasi totes les esmentades, excepte l'acusació contra els jutges i el judici polític (la responsabilitat dels membres del Govern és exigible davant del Tribunal Suprem, d'acord amb l'art. 102 CE).

Tenint en compte totes les funcions que exerceix el TC i la importància d'aquestes funcions, cal coincidir amb García de Enterría quan, molt aviat, ja va senyalar que el tema del Tribunal Constitucional era possiblement el tema central de la Constitució espanyola:

«Me atrevo a decir [...] que es aquel en que esta Constitución se juega sus posibilidades y su futuro.»

**Lectura complementària**

E. García de Enterría (1981).  
«La posibilidad jurídica del Tribunal Constitucional».  
A: *Revista Española de Derecho Constitucional* (vol. 1, núm. 1, pàg. 35 i següents).  
Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.



## Resum

En aquest tercer i últim mòdul hem estudiat les quatre decisions més importants que ha de prendre qualsevol constituent (sobre la forma d'estat, forma de govern, forma d'organització territorial i el model de justícia constitucional), triant sobre un ventall limitat d'opcions.

Les diferents formes d'estat depenen del tipus de relacions que manté l'aparell de govern amb els ciutadans. Aquestes relacions depenen fonamentalment de tres variables: la submissió o no dels poders de l'estat al dret, la participació, o no, dels ciutadans en l'exercici del poder públic estatal, i la intervenció o no de l'estat en la vida socioeconòmica. La forma d'estat depèn en primer lloc de si hi ha una limitació del poder de l'estat exercida pel dret i de si aquest dret li imposa l'obligació de respectar un conjunt de drets i llibertats fonamentals. Si el poder de l'estat està limitat pel dret (i per un dret amb aquest contingut), ens trobarem davant d'un estat de dret; si no hi ha aquesta limitació jurídica, l'estat serà totalitari o autoritari. Hem vist que l'estat de dret té una dimensió valorativa o material: no tot estat *amb* dret és un estat *de* dret; només mereix aquest nom l'estat que respon a tres pressupòsits, que hem analitzat amb deteniment: la proclamació i la garantia d'uns drets i llibertats que pertanyen a totes les persones per igual; la divisió dels poders com a principi d'organització de l'estat, i la subjecció de l'actuació dels diferents òrgans de l'estat al dret.

La segona de les variables que permeten classificar les diferents formes d'estat fa referència a si els ciutadans poden participar lliurement en l'exercici i el control del poder públic estatal. Des d'aquesta perspectiva podem distingir entre estats autocràtics i estats democràtics. I hem definit aquests últims com els estats en els quals els ciutadans participen (o com a mínim poden participar) en condicions d'igualtat i en un context de pluralisme polític en la gestió i control dels poders públics, perquè la sobirania correspon a tots els ciutadans. Hem vist que l'estat democràtic incorpora els pressupòsits de l'estat de dret i hem analitzat els tres elements nous que hi afegeix i que el caracteritzen: la sobirania popular (que implica el sufragi universal), el reconeixement i la garantia del pluralisme de la societat, i molt especialment del pluralisme polític; i la participació política, exercida directament mitjançant mecanismes com el referèndum o la iniciativa legislativa popular, o bé per mitjà de l'elecció lliure i periòdica de representants.

La intervenció o no de l'estat en la vida socioeconòmica és el tercer factor del qual depèn la forma d'estat; partint d'aquest criteri podem diferenciar els models d'estat abstencionista propis del segle XIX i els estats intervencionistes, que en l'actualitat són gairebé tots, encara que no en el mateix grau o intensitat ni tampoc amb els mateixos objectius. L'estat social és el tipus d'estat que intervé en l'ordre econòmic amb la finalitat d'assegurar determinats béns i

prestacions que garanteixin als ciutadans les condicions econòmiques i socials suficients per a fer reals i efectives la llibertat i la igualtat. En l'estat social la igualtat no pot ser només una igualtat formal (a tothom el mateix tracte), sinó que ha de ser també una igualtat material: real, efectiva, i per tant que implica tractar desigualment els que són desiguals, ajudant els qui menys tenen, amb l'objectiu de la igualtat d'oportunitats.

Quan es donen les tres qualificacions (estat de dret, democràtic i social) en una mateixa forma d'estat, com, per exemple, a l'art. 1.1 de la Constitució espanyola, la fórmula resultant no constitueix només una simple agregació o juxtaposició dels tres elements, sinó que origina una nova forma d'estat en què aquests tres components (social, democràtic, de dret) estant vinculats entre ells per relacions directes i indirectes, de manera que el conjunt de la fórmula té un abast normatiu diferent de la simple suma dels seus elements integrants.

El segon tema que hem tractat és la forma de govern, que és determinada per les atribucions que es fixen pels diferents òrgans superiors de l'aparell estatal i per les seves relacions (bàsicament entre el parlament i el govern), com també pel sistema de partits i la configuració de majories i minories. Hem apuntat les característiques principals de les tres formes de govern principals que es donen dins de l'estat democràtic: el sistema parlamentari, el presidencial i el mixt o semipresidencial.

Hem vist que la forma presidencial de govern es basa teòricament en una separació rígida de poders i que en són tres les característiques més rellevants:

- hi ha eleccions separades per a la presidència de la República i per al parlament (legitimitat dual);
- no hi ha els elements de col·laboració entre poders propis del sistema parlamentari: el president no necessita la confiança del parlament ni per a ser elegit ni per a mantenir-se; el parlament no pot obligar a dimitir el president, i aquest tampoc no pot dissoldre'l anticipadament, i
- el president de la República reuneix les funcions de cap d'estat i de cap de govern (executiu monista), de tal manera que el poder executiu correspon personalment al president, que l'exerceix assessorat per secretaris i col·laboradors, però no hi ha un consell de ministres com a òrgan col·legiat i amb responsabilitat solidària (que és una de les característiques de la forma parlamentària).

En canvi, hem vist que la forma de govern parlamentària parteix d'una concreció del principi de divisió de poders que es basa en la col·laboració entre el govern i el parlament, i es caracteritza per la necessitat d'una permanent

relació de confiança entre aquests dos òrgans, de tal manera que l'executiu deriva del poder legislatiu i és responsable davant d'ell. Així, hem sintetitzat les quatre grans característiques que el defineixen:

- El govern deriva del parlament i n'ha de tenir en tot moment la confiança, que s'expressa generalment mitjançant el vot d'investidura inicial del govern o del qui el presideix, i continua mitjançant el suport parlamentari a l'acció política del govern al llarg de la legislatura; això comporta que la majoria parlamentària i el govern actuen de mutu acord per a prendre decisions polítiques (una part important de les quals es concretaran en lleis que seran majoritàriament d'iniciativa del govern).
- El govern és políticament responsable de les seves actuacions davant del parlament, que té encomanada una funció de control polític sobre el govern. Si la majoria parlamentària trenca la confiança en el govern, aquest està obligat a dimitir; els instruments per a exigir aquesta responsabilitat política són l'aprovació d'una moció de censura (vot parlamentari de desconfiança) i la denegació d'una qüestió de confiança (el parlament vota en contra de la sol·licitud de confiança presentada pel govern).
- A més d'aquestes dues característiques fonamentals (el govern deriva del parlament i és responsable davant d'ell), també acostuma a ser present en els sistemes parlamentaris la facultat del govern o del seu president o presidenta de dissoldre el parlament abans que s'acabi la legislatura.
- També s'acostuma a diferenciar la figura del cap de l'estat i la del president o presidenta del govern, que no coincideixen en la mateixa persona. Així, hi ha una separació orgànica entre el cap de l'estat (que és una figura bàsicament simbòlica i representativa) i el president del govern (o primer ministre), amb poder executiu i de direcció política. El govern s'estructura com un òrgan col·legiat que respon políticament de manera solidària davant del parlament. Tenint en compte la figura del cap de l'estat, es poden distingir dues variants de la forma parlamentària de govern: la monarquia parlamentària (en què el cap de l'estat és un rei o reina, amb un mandat vitalici i hereditari, i irresponsable políticament de les seves poques atribucions) i la República parlamentària (amb un cap de l'estat elegit –per un parlament generalment ampliat–, amb un mandat limitat i responsable de les seves també poques atribucions). Tant en una com en l'altra variant el cap de l'estat ha esdevingut un element secundari del sistema parlamentari, que ja no forma part de l'executiu i amb unes funcions bàsicament representatives. En una monarquia parlamentària, el president o presidenta del govern (o algun altre dels seus membres) assumeix la responsabilitat dels actes del rei mitjançant la contrasignatura.

El sistema mixt o semipresidencial combina alguns elements típics del sistema parlamentari amb altres que l'acosten al presidencial. Les condicions necessàries per a poder considerar un sistema polític com a semipresidencial són fonamentalment cinc:

- existència d'un poder executiu dual (president o presidenta de la República i govern);
- elecció del president de la República per mitjà de sufragi universal directe; hi ha eleccions separades per al president de la República (elegit directament pels ciutadans) i pel parlament, i, per tant, pot ser que la majoria presidencial i la parlamentària no coincideixin;
- el president de la República té atribuïts amplis poders constitucionals;
- el president de la República nomena el primer ministre i pot presidir el consell de ministres, i
- el govern és responsable davant del parlament i necessita, per tant, la doble confiança del president de la República i del parlament.

El tercer tema que hem estudiat és la forma d'organització territorial i hem vist que històricament hi va haver dos models: l'estat unitari i l'estat federal, que van sorgir al final del segle XVIII a França i als Estats Units, respectivament. L'estat unitari es basa en tres principis: la unitat (un sol estat), la uniformitat (la mateixa llei per a tot el territori) i la centralització (la direcció política i la decisió administrativa s'exerceixen des de la capital de l'estat). En canvi, l'estat federal continua essent una unitat però, en contraposició a l'estat unitari, es basa en la pluralitat (de centres de poder), la diversitat (de normes i orientacions polítiques) i la descentralització o no centralització (distribució territorial de la capacitat de decisió). L'esquema tradicional tant de l'estat federal com de l'estat unitari ha sofert una important evolució durant aquests dos últims segles i per poder encabir tots els tipus d'organització territorial que trobem avui dia als diferents estats i explicar millor l'evolució dels dos models històrics (unitari i federal), actualment una part de la doctrina ha proposat una nova categoria, l'estat compost, que inclouria tots els estats que reconeixen diversos centres de poder polític (l'estat federal, l'autonòmic i el regional). Per tant, actualment podem considerar que hi ha dos grans models d'organització territorial: l'estat unitari, en què es parteix d'un criteri d'organització unitària en la qual només es reconeix un únic centre de poder polític, i l'estat compost, que pot ser federal, autonòmic o regional, però que parteix d'un criteri d'organització pluralista en què s'estableixen diversos centres de poder polític.

El quart tema que hem estudiat és el de la justícia constitucional, perquè, juntament amb les decisions fonamentals sobre la forma d'estat, forma de govern i organització territorial, qualsevol constituent que vulgui fer una constitució com a norma suprema i que, per tant, adopti un concepte de constitució raci-

onal-normatiu, pràcticament està obligat a establir un o altre sistema de justícia constitucional. Perquè la justícia constitucional vol assegurar el respecte a la constitució i, per tant, garantir l'aplicació real de totes les decisions del constituent. I, en conseqüència, hem destacat la importància de la funció de control de constitucionalitat de la llei i també de tots els processos de defensa de la constitució (com ara els conflictes entre ens territorials o entre òrgans constitucionals, o la protecció dels drets fonamentals), perquè són l'última garantia del compliment efectiu de la constitució i, per tant, garantia de l'estat de dret i de la democràcia; però, d'altra banda, també hem assenyalat els perills d'un exercici il·legítim d'aquestes funcions. Així, tant si l'òrgan encarregat de controlar la constitucionalitat de les lleis és un òrgan polític, un tribunal constitucional o, en última instància, un tribunal suprem (en el sistema de control difús), aquest òrgan no tan sols és el suprem intèrpret de la constitució, sinó que també és l'òrgan suprem d'interpretació de la llei, de conformitat amb la constitució. El perill, doncs, és doble: pot incórrer en la il·legitimitat d'ocupar el paper del poder constituent, perquè trobi un significat als preceptes constitucionals no justificat en els mètodes d'interpretació jurídica, i també pot incórrer en la il·legitimitat d'exercir la funció de legislador i, per tant, envair la funció reservada constitucionalment al Poder Legislatiu, en interpretar la llei no de conformitat amb la constitució, sinó d'acord amb paràmetres que no siguin els constitucionals. També hem apuntat diversos mecanismes per a intentar evitar o minimitzar aquests perills, però remarcant que el grau d'eficàcia en la recerca d'independència, imparcialitat i qualificació tècniques no depèn només de com es configuren jurídicament, sinó sobretot de la cultura institucional i política de cada país, que determina que un mateix requisit acompleixi o no la funció per a la qual ha estat pensat. I hem subratllat també que del correcte funcionament de la justícia constitucional, en depèn no només el prestigi, sinó en darrer terme la qualitat democràtica del sistema jurídic.

Finalment, també hem analitzat les quatre opcions triades pel constituent espanyol del 1978 en relació amb aquestes grans decisions. En primer lloc, la forma d'estat com a estat social i democràtic de dret, consagrat a l'article 1 de la Constitució espanyola del 1978, que proclama com a valors superiors de l'ordenament jurídic, la llibertat, la justícia, la igualtat i el pluralisme polític. En segon lloc, la forma de govern, concretament la monarquia parlamentària (la variant monàrquica del sistema parlamentari), que ens ajuda a comprendre les diferents dinàmiques de relació que es poden suscitar entre els òrgans constitucionals de l'Estat. En tercer lloc, com a organització territorial de l'Estat, l'estat de les autonomies, vertebrat en un llarg procés a partir dels principis d'unitat, solidaritat, autonomia i el principi dispositiu. La quarta opció, en relació amb el model de justícia constitucional, és un model jurisdiccional concentrat que configura el Tribunal Constitucional espanyol com a garantia de la supremacia normativa de la Constitució i que, a més del control de constitucionalitat de les normes amb valor de llei, té encomanades dues altres funci-

ons molt importants: la garantia de la divisió de poders (horitzontal i vertical) i la tutela dels drets fonamentals. El Tribunal Constitucional esdevé, així, un òrgan clau des del punt de vista de les garanties de l'estat de dret.

## Activitats

1. En un estat democràtic, què és el que fa que les minories acceptin la legitimitat de la decisió de la majoria? La majoria sempre té raó? L'encerten més sempre deu que un de sol?
2. Hi pot haver un estat democràtic que no sigui un estat de dret? Per què? I un estat de dret que no sigui democràtic?
3. Valora si es podria considerar democràtic un sistema polític actual que reconegués un vot doble als ciutadans que haguessin acreditat (mitjançant algun tipus de prova objectiva) un interès per la política i un coneixement dels afers públics.
4. Busca arguments a favor i en contra del vot obligatori.
5. En virtut de la Disposició derogatòria tercera de la Constitució espanyola, totes les normes anteriors a la Constitució de 1978 van quedar derogades? Per què?
6. És possible diferenciar jurídicament el trànsfuga que actua per conviccions polítiques del que ho fa per interessos personals? Si es pogués diferenciar, de quina manera es podria actuar contra el trànsfuga que actua per interessos personals, respectant la prohibició del mandat imperatiu que estableix la Constitució espanyola?
7. Explica les principals diferències entre el sistema presidencial i el parlamentari, i assenyalat algun element en comú.
8. Quines característiques comparteix la forma de govern semipresidencial amb el sistema parlamentari i quines amb el sistema presidencial?
9. Indica quins límits fixa la Constitució espanyola per a una força política que tingués majoria a les Corts Generals i volgués aplicar un programa de govern comunista. I fes el mateix exercici, però respecte d'un programa radicalment neoliberal.
10. A l'ordenament jurídic espanyol hi ha previst algun mecanisme per a jutjar penalment el cap de l'Estat? I per a jutjar un rei que ha abdicat?
11. Quins arguments permeten considerar l'estat autonòmic com un estat compost?
12. Quins mecanismes jurídics hi ha previstos a l'Estat espanyol si es considera que l'actuació del TC ha vulnerat la Constitució o la LOTC?

## Exercicis d'autoavaluació

1. L'estat que no accepta limitacions al seu poder, envaeix tots els àmbits de la vida personal i social, i hi imposa les seves directrius, actuant amb violència contra els ciutadans que s'oposen a aquestes directrius és un estat:
  - a) liberal predemocràtic
  - b) autoritari
  - c) totalitari
  - d) fallit
2. En els estats democràtics actuals, el dret de vot:
  - a) pot ser restringit a aquells que no tinguin un nivell elevat d'estudis
  - b) és sempre reconegut a tothom, ciutadans i estrangers
  - c) pot ser també un deure
  - d) no pot ser secret perquè només poden criticar els representants elegits aquells que els han votat
3. D'acord amb la jurisprudència del Tribunal Constitucional espanyol:
  - a) la llei ha de tractar a cada ciutadà d'una manera individualitzada
  - b) no és possible que la llei prevegi diferents tractes entre els ciutadans espanyols, però sí entre espanyols i estrangers
  - c) sempre que el legislador ho consideri oportú pot establir diferents tractes entre ciutadans espanyols
  - d) la diferència justificada no és discriminació

4. D'acord amb la Constitució espanyola, tenen eficàcia immediata i vinculant:

- a) tots els drets del títol I de la Constitució
- b) tots els drets del capítol II del títol I de la Constitució
- c) només els drets de la secció primera del capítol II del títol I de la Constitució
- d) tots els drets dels capítols II i III del títol I de la Constitució

5. A l'Estat espanyol, la llibertat per a afiliar-se a un partit polític:

- a) és un dret fonamental
- b) és una obligació jurídica per als qui volen votar
- c) no està protegida per la tutela judicial
- d) és un dret de configuració legal perquè la Constitució ni esmenta els partits polítics

6. El pluralisme que reconeix i garanteix la Constitució espanyola:

- a) és només el polític
- b) és només el social
- c) no es limita a l'àmbit polític, sinó que també és social
- d) és només el religiós i l'ideològic

7. Actualment, a l'Estat espanyol els càrrecs de president i de vocal d'una mesa electoral:

- a) són obligatoris
- b) són voluntaris, excepte per als militants dels partits polítics
- c) no reben cap tipus de remuneració ni dieta
- d) són exercits per jutges o catedràtics, i professors de dret o ciència política o sociologia

8. L'art. 53.3 CE en relació amb els principis rectors de la política social i econòmica estableix:

- a) que poden ésser al·legats directament davant la jurisdicció ordinària
- b) que han de ser desenvolupats mitjançant una llei orgànica
- c) que si es vulneren, hi cap un recurs d'empara sempre que s'exhaureixi la via ordinària prèvia
- d) que només es podran al·legar davant la jurisdicció ordinària d'acord amb allò que disposin les lleis que els desenvolupin

9. La forma de govern en què el govern deriva del parlament i és responsable davant d'ell és:

- a) el sistema presidencial
- b) el sistema parlamentari
- c) només el sistema mixt o semipresidencial
- d) només el sistema d'assemblea o convencional



## **Solucionari**

### **Exercicis d'autoavaluació**

1. c

2. c

3. d

4. b

5. a

6. c

7. a

8. d

9. b

## Glossari

**bloc de la constitucionalitat** *m* Conjunt de normes integrat per la mateixa Constitució, els estatuts d'autonomia i altres normes que el Tribunal Constitucional pot tenir en compte per a determinar la constitucionalitat d'una llei.

**CE** *f* Constitució espanyola del 1978.

**CGPJ** *m* Consell General del Poder Judicial. És l'òrgan de govern administratiu del poder judicial espanyol, amb funcions en matèria de nomenaments, ascensos, inspecció i règim disciplinari.

**constitució econòmica** *f* conjunt de normes que proporcionen el marc jurídic fonamental per a l'estructura i funcionament de l'activitat econòmica. Es troben bàsicament en el títol VII, «Economia i hisenda», de la Constitució, però també en alguns altres preceptes situats al títol preliminar i al títol I, que en conjunt estableixen regles bàsiques del procés econòmic i dels seus actors.

**ITC** *f* Interlocutòria del Tribunal Constitucional. En castellà, *auto* (ATC).

**LOPJ** *f* Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del Poder Judicial.

**LOREG** *f* Llei orgànica 5/1985, de 19 de juny, del Règim Electoral General.

**LOTCU** *f* Llei orgànica 2/1982, de 12 de maig, del Tribunal de Cuentas.

**OCE** *f* Oficina del Cens Electoral, sota la direcció de la Junta Electoral Central, té com a funció principal confeccionar el cens electoral, que és el registre públic i únic de tots els qui reuneixin els requisits per a ser electors (els qui formen part del cos electoral) i que s'actualitza mensualment.

**sentència interpretativa** *f* Sentència del TC en què exerceix una certa funció de «legislador positiu» perquè estableix quin significat cal atribuir a un precepte legal perquè sigui conforme a la Constitució.

**STC** *f* Sentència del Tribunal Constitucional.

**TEDH** *m* Tribunal Europeu de Drets Humans.

**TS** *m* Tribunal Suprem.

## Bibliografia

### 1) Sobre la forma d'estat

- Aragón Reyes, M.** (1989). *Constitución y democracia*. Madrid: Tecnos.
- Arendt, H.** (2006). *Los orígenes del totalitarismo*. Madrid: Alianza.
- Bustos Gisbert, R.** (2017). *Calidad democrática. Reflexiones constitucionales desde la teoría, la realidad y el deseo*. Madrid: Marcial Pons.
- Cabello Fernández, M. D.** (2017). *Democracia directa e iniciativa legislativa popular*. València: Tirant lo Blanch.
- Carmona Cuenca, E.** (2000). *El Estado Social de Derecho en la Constitución*. Madrid: CES.
- Cascajo Castro, J. L.** (coord.) (2016). *Participación, representación y democracia. XII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*. València: Tirant lo Blanch.
- Cossio Díaz, J. R.** (1989). *Estado social y derechos de prestación*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Díaz, E.** (1981). «El Estado democrático de Derecho en la Constitución española de 1978». *Sistema* (núm. 41).
- García-Pelayo, M.** (1986). *El Estado de partidos*. Madrid: Alianza.
- Garrorena Morales, A.** (1984). *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*. Madrid: Tecnos.
- Gutiérrez Gutiérrez, I.** (ed.) (2016). *Decidir por mayoría*. Madrid: Marcial Pons.
- Jiménez Asensio, R.** (2016). *Los frenos del poder. Separación de poderes y control de las Instituciones*. Madrid: Marcial Pons.
- López Bofill, H.** (2005). *La democràcia cuirassada*. Barcelona: L'esfera dels llibres.
- Pérez Luño, A. E.** (1984). *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos.
- Pérez-Moneo Agapito, M.; VINTRÓ Castells, J.** (2017). *Participación política: deliberación y representación en las Comunidades Autónomas*. Madrid: Congreso de los Diputados.
- Pisarello, G.** (2011). *Un largo termidor*. Madrid: Trotta.
- Ridao Martín, J.** (2014). «La crisis de legitimidad de la democracia representativa en España: aventurando algunas soluciones». *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* (núm. 48, pàg. 18-23).
- Stolleis, M.** (2014). «La idea de Estado de Derecho». *Fundamentos (Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional)* (núm. 8, pàg. 27-55).

### 2) Sobre la forma de govern

- Ackerman, B.** (2007). *La nueva división de poderes*. Ciutat de Mèxic: Fondo de Cultura Económica.
- Aragón Reyes, M.** (1990). *Dos estudios sobre la monarquía parlamentaria en la Constitución Española*. Madrid: Civitas.
- Bobbio, N.** (2001). *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*. Ciutat de Mèxic: Fondo de Cultura Económica de España.
- García Canales, M.** (1991). *La monarquía parlamentaria española*. Madrid: Tecnos.
- García Morillo, J.** (1985). *El control parlamentario del Gobierno en el ordenamiento español*. Madrid: Tecnos.
- García Pelayo, M.** (1993). «La división de poderes y su control jurisdiccional». *Revista de Derecho Político* (núm. 18-19).

**García Roca, F. J.** (2016). «Control parlamentario y convergencia entre presidencialismo y parlamentarismo». *Teoría y realidad constitucional* (núm. 38, pàg. 61-99).

**Gómez Sánchez, Y.** (coord.) (2006). *XXV años de monarquía parlamentaria*. Madrid: Sanz y Torres.

**González Trevijano, P. J.** (1996). *La cuestión de confianza en la Constitución de 1978*. Madrid: Cortes Generales.

**Fernández Alles, J. J.** (2018). *La forma de gobierno multinivel. La configuración multinivel del gobierno en el Derecho constitucional español*. Pamplona: Aranzadi.

**Molas, I.; Pitarch, I.** (1987). *Las Cortes Generales en el sistema parlamentario de gobierno*. Madrid: Tecnos.

**Pau Vall, F.** (coord.) (1998). *Parlamento y control del Gobierno*. Pamplona: Aranzadi.

**Pendás García, B.** (2009). «División de poderes y formas de gobierno. Una perspectiva contemporánea». *Fundamentos (Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional)* (núm. 5, pàg. 207-239).

**Pérez Royo, J.** (1984). «Jefatura del Estado y democracia parlamentaria». *REP* (núm. 39). Madrid: CEPC.

**Presno Linera, M. A.** (2009). «Pluralismo de partidos, no separación de poderes». *Fundamentos (Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional)* (núm. 5, pàg. 243-300).

**Revenga Sánchez, M.** (1988). *La formación del Gobierno en la Constitución Española de 1978*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

**Sánchez de Dios, M.** (1992). *La moción de censura: un estudio comparado*. Madrid: Congreso de los Diputados.

**Santaolalla López, F.** (2006). *Derecho parlamentario español*. Madrid: Espasa Calpe.

**Vintró Castells, J.** (2006). *La investidura parlamentaria del Gobierno: perspectiva comparada y Constitución española*. Madrid: Congreso de los Diputados.

**Vírgala Foruria, E.** (1988). *La moción de censura en la Constitución de 1978*. Madrid: CEC.

### 3) Sobre l'organització territorial de l'estat

**Aja, E.** (2003). *El Estado autonómico, Federalismo y hechos diferenciales*. Madrid: Alianza.

**Barceló, M.; Vintró, J.** (coords.) (2008). *Dret Públic de Catalunya*. Barcelona: Atelier.

**Barceló, M.; Corretja, M.; González Bondia, A.; López, J.; Vilajosana, J. M.** (2015). *El derecho a decidir. Teoría y práctica de un nuevo derecho*. Barcelona: Atelier.

**Caggio Conde, J.; Ferraiuolo, G.** (coords.) (2016). *El encaje constitucional del derecho a decidir: un enfoque polémico*. Madrid: Los Libros de la Catarata.

**Cruz Villalón, P.** (1992). «La Constitución territorial del Estado». *Autonomías* (núm. 13). Barcelona: EAPC.

**Fossas, E.** (2007). *El principio dispositivo en el Estado autonómico*. Madrid: Marcial Pons.

**García de Enterría, E.** (2016). *La revisión del sistema de autonomías territoriales: reforma de Estatutos, leyes de transferencia y delegación, federalismo*. Madrid: Civitas.

**Häberle, P.** (2008). «El Valor de la autonomía como elemento de la cultura constitucional común europea». *Revista de Derecho Constitucional Europeo (RdDCE)* (núm. 10). Granada: IAAP.

**Mateu, M.; Pérez Francesch, J. Ll.** (2017). *Dret Públic de Catalunya*. Barcelona: FUOC.

**Ridao, J.** (2018). *Curs de dret públic de Catalunya*. Madrid: Marcial Pons.

**Ortega, L.; Martín, I.** (2005). *La reforma del Estado autonómico*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

**Pizzorusso, A.** (1993). *Minoranze e maggioranze*. Torí: Einaudi.

**Porras Ramírez, J. M.** (2005). «El autogobierno local en el Estado autonómico. Premisas para una reforma necesaria». *REDC* (núm. 75, pàg. 211-238). Madrid: CEPC.

**Pérez Tremps, P.** (2018). *Las reformas de la Constitución hechas y no hechas*. València: Tirant lo Blanch.

**Tudela Aranda, J.; Kölling, M.; Reviriego Picón, F.** (2018). *Calidad democrática y organización territorial*. Madrid: Marcial Pons.

**Viver Pi-Sunyer, C.** (1994). *Las autonomías políticas*. Madrid: Instituto de Estudios Económicos.

#### **4) Sobre la justicia constitucional i el Tribunal Constitucional espanyol**

**Abat i Ninet, A.** (2010). *El Estatuto Jurídico de los Magistrados del Tribunal Constitucional Español. Estudio y análisis comparado*. Madrid: Aranzadi

**Bercholz, Jorge O.** (2017). *La producción del Tribunal Constitucional de España a través del control de constitucionalidad. Un estudio empírico-cuantitativo, con análisis cualitativo agregado, sobre el rol desempeñado por el Tribunal Constitucional en el sistema político-institucional español*. València: Tirant lo Blanch.

**Espín Templado, E., Díaz Revorio, F. J.** (coords.) (2000). *La justicia constitucional en el Estado democrático*. València: Tirant lo Blanch.

**Estrada Marín, J. A.** (2017). *La designación de los magistrados del Tribunal Constitucional en España. Una perspectiva orgánica y empírica*. Pamplona: Aranzadi.

**Favoreu, L.** (1995). *Los tribunales constitucionales*. Barcelona: Ariel.

**Garrarena Morales, A.** (1999). «Condiciones y efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional: artículo 164». A: Alzaga Villaamil, O. (dir.). *Comentarios a la Constitución española de 1978*. Madrid: Cortes Generales.

**Pérez Tremps, P.** (2010). *Sistema de justicia constitucional*. Madrid: Civitas.

**Prieto Sanchís, L.** (2015). *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.

**Ridao Martín, J.** (2016). «Las nuevas facultades ejecutivas del Tribunal Constitucional como sustitutivo funcional de los mecanismos de coerción estatal del artículo 155 de la Constitución». *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria* (núm. 106, pàg. 151-188).

**Ruiz Ruiz, R.** (2016). *Discrecionalidad judicial, justicia constitucional y objeción contramayoritaria*. Pamplona: Aranzadi.

**Sabela Oubiña, B.** (2012). *El Tribunal Constitucional. Pasado, presente y futuro*. València: Tirant lo Blanch.

**Sospedra Navas, F. J.** (2011). *Justicia constitucional y procesos constitucionales*. Madrid: Civitas.

**Tomás y Valiente, F.** (1993). *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*. Madrid: CEC.

**Villanueva Turnes, A.** (2018). *El Tribunal Constitucional Español. Una visión actualizada del supremo intérprete de la Constitución*. Madrid: Editorial Tébar Flores.

**Villaverde, I.** (1997). *La inconstitucionalidad por omisión*. Madrid: McGraw-Hill.

