

AC 09 93

Hola, buenas noches, bienvenidos a nuestro programa El Tiempo del curso de acceso directo a la universidad para mayores de 25 años, el CAR. Esta noche en nuestro programa tres espacios, comenzaremos con nociones jurídicas básicas, después introducción a la economía con temas de actualidad y por último lengua y cultura italiana. Esta noche en nuestro programa de nociones jurídicas básicas nos acompaña el profesor Gaspar Escalona.

Muy buenas noches. Hola, buenas noches. Vamos a hablar de cómo se aplica el derecho, que sería el capítulo cinco del libro de texto que tienen que estudiar nuestros alumnos.

Y podríamos comenzar por ahí. ¿Qué significa esto de cómo se aplica el derecho y cómo se aplica? Bien, realmente son dos preguntas yo creo que bastante amplias y que para eso quizás sea bueno recordar que, como ya sabemos, el derecho es siempre una norma. Las normas realmente imponen deberes y, desde luego, si se imponen deberes es evidente que aquello que manda el derecho debe ser cumplido.

De tal manera que es algo evidente, que va de suyo, realmente está en la propia definición del derecho, el que el derecho está no para adornar ni para tener una serie de textos que pueden estar bien escritos, que insinúen cosas, que insinúen comportamientos, sino que realmente mandan, que obligan. Y desde luego, si una norma obliga, es también bastante claro que el derecho está puesto para que se aplique, para que realmente condicione la vida de los hombres y oriente también la vida de la relación de unos hombres con otros. Todo el derecho siempre está enmarcado dentro de unas normas que son obligatorias y que sabemos también que hay incluso jueces que tienen como misión el que si surgen diferencias en esta interpretación o en cómo lo vea la gente, sus derechos, están respetados o no, que acudan a una instancia distinta para que ésta diga cómo debe interpretarse y sobre todo cómo debe aplicarse el derecho.

Pero cuando se habla de aplicación del derecho, y eso lo vemos por los mismos apartados que aparecen en esta lección 5, cómo se aplica el derecho, se hablan de temas que quizá a primera vista pueda parecer que son relativamente dispersos, o que con su propia numeración a veces no podemos ver a primera vista cuál es la conexión que tienen unos con otros, unos temas con otros, unos epígrafes con otros y sobre todo qué tienen que ver con eso de la aplicación del derecho. Pues bien, debo decir esta noche aquí que los cuatro apartados de que consta esta lección son los siguientes. En primer lugar se habla del derecho y de los juristas prácticos.

La práctica ya sabemos que tiene bastante que ver con la aplicación. En este apartado vamos a ver cuáles son las funciones del jurista. Aquí, como se trata de un curso introductorio, lo que se va a decir es bastante elemental.

En concreto, básicamente hablaremos o se dice algo en este tema sobre cuáles son las funciones de los abogados. En segundo lugar se habla de los sistemas jurídicos abiertos y

cerrados. En principio todo esto tiene que ver con una distinción importante entre la fuerza que tenga la jurisprudencia.

Sistemas jurídicos cerrados, por ejemplo el nuestro, el continental, el básico en Europa, en todos los países salvo en las islas británicas, los sistemas cerrados, digo, son aquellos en que tiene una preeminencia fuerte, casi podríamos decir absoluta, la propia ley, los textos, los códigos. Frente a eso son sistemas abiertos, aquellos en que los jueces tienen muchísimo más campo de actuación en la medida en que los planteamientos en que ellos se basan para dar sus sentencias, pues son planteamientos que están más apoyados en otras sentencias que en textos, con lo cual son sistemas más dinámicos, no tienen una referencia algo ya cerrado en sí mismo sino que es algo mucho más evolutivo y más abierto. Entraremos de todas maneras quizá luego un poquito más despacio, ¿no? Sí, sí, por supuesto hablaremos de todos y cada uno de estos temas pero que la relación que tienen estos dos temas que hemos visto, el primero que era el del derecho y los juristas prácticos tiene que ver con la aplicación.

En este caso de los sistemas jurídicos abiertos y cerrados no es una cuña que se haya puesto aquí, es simplemente que de lo que se trata es de decir que qué derecho se va a aplicar o qué normas se van a aplicar. En los sistemas cerrados básicamente son textos escritos previos y sobre todo códigos o leyes y en los sistemas abiertos sobre todo se centran en el precedente, eso es lo que hay que aplicar en un sistema o en otro. Después en esta misma lección se habla de las fuentes del derecho, sobre todo este punto está referido a las fuentes del derecho español, en concreto se trataría por lo tanto de cómo funciona en un sistema jurídico cerrado que es el sistema en que nosotros nos movemos y el hablar de las fuentes es decir cómo podemos saber que hay derecho, de dónde emana, quién puede hacer derecho o qué cosas son derechos.

Veremos que son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho y finalmente hay otro capítulo que está conectado con los anteriores que es aquel que se refiere a la interpretación del derecho. Obviamente el derecho no es como una regla, una regla métrica que se aplique a una cosa sino que son normas, hay que ver su sentido, etcétera, con lo cual hablar de la interpretación es fundamental a la hora de hablar de la aplicación del derecho, con lo cual estos cuatro apartados que en principio puede parecer en una visión relativamente poco profunda, que poco tienen que ver entre sí o que no tienen que ver con nuestro tema, evidentemente tienen que ver y muchísimo, pero por supuesto lo que hace falta es hablar de todos y cada uno de ellos dentro de las limitaciones de tiempo que tenemos aquí. Pues empezando diciendo entonces que el derecho pues nace y como bien nos pone en este tema como un acto de potestad o de autoridad, podemos empezar ya por el primer apartado, el derecho y los juristas prácticos.

¿Cuáles son las funciones entonces de un jurista? Obviamente las funciones de los juristas han ido cambiando en parte a lo largo del tiempo, en el material que pueden estudiar todos ustedes los alumnos se encontrará que hay una referencia incluso un poco detallada a Roma, pero en definitiva lo que hacían los juristas prácticos, lo podríamos resumir básicamente en lo

que hacen los abogados. Obviamente juristas prácticos no son sólo los abogados, porque aplican el derecho todos los juristas, pero tópicamente o tradicionalmente o en el sentido más inmediato y casi podríamos decir de la calle, por jurista a veces se identifica con abogado. Entonces, ¿qué es lo que hace un abogado con el derecho o por qué se dice que es un jurista práctico y que realmente ayuda a aplicar el derecho? Pues básicamente cumple muchas funciones, pero aquí simplemente vamos a apuntar cuatro que son las mismas con algún poco más de detalle podrán ustedes los alumnos ver el material por el que normalmente preparan esta asignatura.

En primer lugar los abogados asesoran y asesoran no solamente a los particulares, sino también asesoran a las sociedades, a las empresas. Asesoran también a las entidades públicas, por ejemplo a un ayuntamiento y aconsejan en todas las dudas que se le puedan plantear, repito, tanto particulares como sociedades o incluso entidades públicas, aconsejan de cuáles son los medios o más rápidos o más eficaces o menos costosos desde el punto de vista económico para conseguir aquel objetivo, desde luego tiene que ser un objetivo defendible, ético, etcétera. Es en definitiva el abogado en este aspecto un experto, experto en su propio campo, en sus propios temas y por lo tanto lo que hace es esa labor de asesoramiento o consejo.

En segundo lugar, también los abogados asisten también a los mismos, a los particulares, a las sociedades, a los entes públicos, en la redacción de documentos. Esto es muy importante. Siempre que hay un documento se dice que lo que se escribe se puede leer.

No es lo mismo la palabra simplemente dicha, que a veces se dice que se las lleva el viento, que aquello que queda, de lo que queda constancia fehaciente o por escrito. Evidentemente esto, como es un tema delicado, conviene que no se hagan a la ligera estas cosas, sino que realmente se pida el consejo y el apoyo de un experto. Ni que decir tiene que cuando se trata en ocasiones, porque así lo pide la propia ley, de la necesidad de una escritura pública, es preciso también que exista la presencia de, por ejemplo, un notario.

En tercer lugar, existe también la asistencia ante las propias administraciones. Por ejemplo, en todo lo relativo a impuestos. Tópicamente podríamos decir cuando existe, por ejemplo, una declaración de la renta, una declaración paralela.

Y en cuarto lugar, esto es lo más visible, lo más llamativo, lo que todos conocemos, la presencia del abogado es fundamental, imprescindible ante los juzgados y los tribunales para temas de tipo civil, de tipo penal, de tipo concienzoso administrativo o de tipo laboral, entre otros. Entonces yo creo que esta necesidad del experto en la propia materia es importante y es una de las tareas que realizan los juristas prácticos y en este caso, por antonomasia, los abogados. Pues bien, hemos tocado este primer tema.

Ya sabemos además lo que es un jurista práctico, a lo mejor lo habíamos oído, pero sabemos ahora que es sinónimo de abogado. Sí, en gran medida se puede decir eso, sí. Y ahora vamos a pasar al segundo tema, sistemas abiertos y cerrados.

En esta primera exposición, quizá un poco más leve para saber los temas que íbamos a tratar, hemos dicho que el sistema abierto es el sistema jurisprudencial y el sistema cerrado está más basado quizá en la ley. Aunque ahora, ya antes de entrar en la explicación, a mí me gustaría hacer una pregunta que se me ocurrió antes y que no quise, pues en ese momento, plantear. No obstante, también en el sistema cerrado hay una jurisprudencia y tiene importancia la jurisprudencia, ¿o no es así? Sí, sí, ciertamente esta distinción entre sistemas jurídicos cerrados y abiertos es una distinción bastante de libro.

En la propia realidad no es una distinción en absoluto tajante, ya que los sistemas jurídicos llamados cerrados, aquellos en los que tiene preeminencia los códigos, también la jurisprudencia tiene unas funciones muy importantes. Incluso en este mismo tema se habla de ello. Y desde luego no se puede decir que en los sistemas anglosajones, ¿no? Y esto es como prototipo de los sistemas abiertos que en ellos no existan leyes, no existen códigos.

Evidentemente también hay leyes y también hay códigos. Lo que sucede es que en unos, en un sistema, tiene preeminencia la legislación y un acto de presencia pues mucho más fuerte que en los sistemas abiertos, donde sobre todo se centran en esa tradición jurídica, se centran también en lo que se ha decidido otras veces y desde luego pues los jueces británicos, por ejemplo, aplican con mucha más frecuencia las sentencias de otros tribunales que les sirven de pauta mucho más que en nuestro país, en los países del continente, en los países latinos. Quizá, por ejemplo, a lo mejor lo que digo no es cierto, pero en estos sistemas abiertos la presión social también sea más importante que los sistemas cerrados en cuanto a que, bueno, la ley marca mucho más y es más difícil que pueda existir una presión social en un sentido u otro.

Sí, yo creo que esto también, quizá cada vez hay una mayor convergencia entre un sistema y otro porque yo creo que hasta se puede usar aquí la propia palabra democracia o, si se prefiere, una palabra no tan técnica, es decir, una presión de los medios en el más amplio sentido y una presión también del hombre de la calle. Todo esto yo creo que está unido también a que hoy se conoce más que pasa, simplemente porque de esto también se informa. Desde esta perspectiva entiendo que una ley o la interpretación de una ley que no tuviera en cuenta las propias realidades del momento en que ha de ser aplicada esto en cualquier tipo de sistema, pues ciertamente generaría bastante alarma. Sí, en este sentido el artículo 3 de nuestro Código Civil, en su apartado 1, dice cómo deberán ser interpretadas las leyes y desde luego se dice que deben ser interpretadas según el sentido de sus palabras, según los antecedentes históricos y también teniendo en cuenta la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas.

Creo que desde esta perspectiva, tanto en un modelo de sistema cerrado, uno más, como es por ejemplo en nuestro la propia realidad social, ciertamente tiene acto de presencia. Por lo demás, al final de esta misma lección se hace alguna referencia muy escasa, como se trata de un material y de un programa bastante introductorio a este mismo tema. Podemos seguir con el siguiente tema, las fuentes del derecho español.

Ya hemos dicho que en España el sistema es un sistema cerrado, por lo tanto la ley, que sería una de las fuentes y quizá por la que vayamos a empezar, pues sería fundamental y importantísima, claro. Sí, ciertamente en el Código Civil se abre, casi podríamos decir, con estas palabras. En el artículo 1, apartado 1, se dice las fuentes del ordenamiento jurídico español son, primera, la ley, segundo, la costumbre y en tercer lugar, los principios generales del derecho.

Por supuesto que lo primero que hay que decir es que la ley tiene una preeminencia absoluta, de tal forma que la costumbre y los principios generales del derecho son fuentes subsidiarias, de primero y segundo nivel, y que su aplicación o su fuerza o su presencia dentro de los fallos de los jueces y de la propia organización de la vida social es realmente escasa. De tal manera que la ley es ciertamente la primera fuente del derecho. Aquí quisiera hacer un paréntesis respecto a algo de lo que hemos hablado antes.

Son estas tres las fuentes del derecho, pero, como veremos al final de este mismo apartado, la jurisprudencia también hace algo, porque se afirma que la jurisprudencia también, de una u otra forma, aun en los sistemas cerrados, crea derecho. Pero, desde luego, la principal fuente es exactamente la ley. La ley puede caracterizarse de muchísimas formas, se entiende también que estudiar derecho es lo mismo que estudiar leyes, pero, en un sentido más específico, por ley se entiende una norma estatal que ha sido escrita de una determinada manera y que, además, tiene una procedencia muy específica.

En concreto, la ley emana del órgano legislativo y que, además, tiene una serie de requisitos en su formulación, de tal forma que no cualquiera puede hacer unas leyes, sino que es ley cuando la ha hecho quien puede y siguiendo un determinado camino que está de antemano prefijado. Desde ese punto de vista, se distingue muchísimo de la costumbre, porque, por ejemplo, sabemos que el origen de la ley es siempre concreto y cierto. Sabemos quién ha hecho una ley o quién la ha votado.

Esto no pasa con la costumbre. La costumbre se dice a veces que se pierde en la noche de los tiempos y, por costumbre, creo que podríamos entender ese uso social que es fuente de decisiones y de reglas jurídicas. Obviamente, hay muchas clasificaciones de la costumbre.

Por ejemplo, las que van contra la ley. En este caso, las costumbres que van contra la ley no tienen juego en el campo jurídico. Hay otras, sin embargo, que están al margen de la ley.

También se dice a veces fuera de la ley o superpuestas a la ley o junto a la ley, como quiera decirse. Estas son las que realmente se pueden aplicar. Y dentro del derecho español, para que una costumbre se pueda aplicar, se dice, en primer lugar, que sólo se aplica la costumbre en defecto de ley.

Si no hay ley, aplicaremos costumbre. Si no, no es posible. Esto se tiene que dar en muy pocos casos, ¿no? Porque supongo que casi todo está legislado.

Casi todo. Porque, claro, hay novedades. En pocos casos.

Pero hay realmente algunos aspectos en los que el legislador no ha entrado en materia o deja que las cosas sigan así. Es paradigmático desde este punto de vista, por ejemplo, el Tribunal de Aguas de Valencia. Es un punto concreto, pero que yo se rige por costumbre.

Bien es cierto que cuando una costumbre tiene fuerza de obligar, es porque en parte, en gran medida, así lo acepta el derecho. La costumbre, por otra parte, tiene que ser de un determinado sitio, de un determinado lugar. Porque, evidentemente, cabe la posibilidad de que existan distintas costumbres.

Unas en un sitio y otras realmente en otro. Y con respecto a los principios generales del derecho, es un asunto este interesante, como yo creo que todos los demás. Y lo que hay que decir es que sólo se aplica, o lo aplican los jueces, cuando no hay ni ley ni costumbre.

Y por principios generales del derecho podemos decir que es algo así como el precipitado, o el espíritu, o el sentido que subyace a todo el ordenamiento jurídico. Todas las leyes exudan, podríamos decirlo así, o tienen como precipitado, o se mueven dentro, o todas tienen una especie de aire de familia. Porque tienen que ser coherentes.

Pues a veces hay principios que no están exactamente expresos en la propia ley. Pero que realmente son los que, podríamos decir, que informan a ese tipo de leyes. Por ejemplo, en nuestro Código Civil, habría que decir que es un Código Civil básicamente liberal.

Como corresponde al momento en que realmente este Código se hizo. Pero más específicamente el profesor Federico de Castro afirma que por principios generales del derecho podemos entender alguna de estas tres cosas. O los principios del derecho natural, o de la ley natural, esto es lo que es justo.

En segundo lugar, los principios tradicionales o nacionales. Y en tercer lugar, esos principios políticos, hoy diríamos constitucionales, a cuyos servicios se ponen todas las leyes. Y que están como tales principios plasmados dentro de la propia Constitución.

Esos serían los principios generales del derecho. Obviamente hay muchos en los que podría concretarse, pero quizá no es cuestión de decirlos aquí y ahora. Ya hemos dicho que la jurisprudencia no es exactamente una fuente del derecho, pero bueno, está ahí también, ¿no? Sí, ciertamente la jurisprudencia está ahí.

De tal manera que aunque como fuentes del derecho nuestro Código Civil cita estas tres, en ese mismo primer artículo del Código Civil y en su apartado sexto dice La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que de modo reiterado establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho. De tal forma que puede decirse que aunque el nuestro es un sistema cerrado, es evidente que la jurisprudencia, doctrina reiterada de los tribunales, del Tribunal Supremo, en este caso, es también una fuente del derecho. Aplicar e interpretar el derecho no equivale a su creación, pero de hecho y de verdad es evidente que los tribunales a la hora de interpretar las

leyes a veces prácticamente crean, con su interpretación, crean algo que debemos decir que antes no estaba.

Si no estaba esa interpretación, pues realmente no había esa ley. Los tribunales lo interpretan de esta manera y con lo cual amoldan o hacen que el derecho tenga una adecuación con respecto a las situaciones de cada momento. Tenemos poquísimos tiempo, nos queda muy poco para acabar el programa y todavía nos queda un último apartado, la interpretación del derecho, que aunque sea brevemente, pues debemos tocar.

Sí, ciertamente este tema de la interpretación, como cualquier otro, son temas muy amplios. Aquí en una primera aproximación a estos asuntos hay que decir que el derecho debe ser interpretado. El derecho es una realidad que hacen los hombres, las palabras también, en las que están plasmadas las leyes, van teniendo sentidos distintos a lo largo del tiempo y por lo tanto toda norma debe ser interpretada.

Ahora bien, hay que interpretar no sólo las palabras sino sobre todo su sentido. Hay una distinción muy interesante que es aquella que distingue entre interpretación del derecho e interpretación de la ley. Obviamente de la ley serían de las palabras o de las normas y del derecho ya interpretaríamos más bien un poco todo el conjunto de normas y entonces así se habla de muchos criterios.

Por ejemplo, el sentido de las palabras, que sería una interpretación gramatical, en relación con el contexto, que sería una interpretación lógica, en relación con la historia o con las realidades sociológicas del momento, una interpretación histórico-evolutiva, etc. En todo caso, quizá lo que sí conviene ya para acabar decir aquí es que la jurisprudencia del propio Tribunal Supremo tiene distintos criterios de aplicación que son los que normalmente se suelen usar. En primer lugar, el sentido gramatical, después el sentido lógico, todo esto está plasmado en una especie de aforismos, como por ejemplo, el que puede lo más puede lo menos, quien no puede lo menos tampoco puede lo más, etc.

Pero creo que no tiene demasiado sentido que ahora hagamos aquí una relación de este tipo de principios, sino que el derecho, como toda realidad humana, se va acomodando a las propias situaciones históricas que siempre son cambiantes y por lo tanto hace falta también que se interprete eso para saber, como dice algún código civil europeo, que el juez se ponga en el lugar en que se hubiera puesto el legislador. Y la interpretación es siempre fundamental. Pues hasta aquí nuestro programa.

Hemos hablado esta noche de cómo se aplica el derecho. Muchísimas gracias, profesor Escalona, y hasta el próximo programa. Gracias a ustedes.