

AC 11 52

Escuchas Revista de Derecho, un programa de la UNED. Los últimos minutos del programa de hoy van a estar dedicados a dar unas orientaciones de cara al examen de junio sobre cómo preparar los temas de la segunda parte del programa de Historia del Derecho Español. Escuchamos al catedrático de Historia, Joaquín Azcárraga.

Buenas tardes. Comenzamos hoy, o mejor dicho, hoy es el último programa radiofónico de apoyo a los alumnos de Historia del Derecho. Con este motivo y como consecuencia de una serie de consultas que bien directamente a través de las convivencias que he celebrado estos días, o bien a través de las llamadas de los alumnos a las guardias, voy a intentar contestar y dar unas ideas generales en orden a la preparación y al contenido de la segunda parte del programa.

Ya en el programa anterior hablamos un poco del derecho común, hablamos un poco de los temas fundamentales de esta segunda parte del programa, pero ha habido una serie de preguntas que me mueven a hacer una aclaración mucho más completa y amplia. Concretamente, si empezamos por el tema 20, verán ustedes que en él se matizan las distintas formas de legislar que aparecen en estos momentos. Hay una intervención de las Cortes, organismo que al tratarse en el programa solo de fuentes no hemos tenido ocasión de estudiar y que es una lamentable laguna que esperamos en un futuro próximo poder subsanar.

Intervención de las Cortes que es distinta en cada uno de los reinos que componen la España de entonces. No es lo mismo unas Cortes castellanas, que generalmente no condicionan ni limitan la facultad real, que unas Cortes como las navarras o las catalanas, donde evidentemente el papel que juegan es mucho más importante. En cualquier caso, hay un tipo de legislación que es la legislación de Cortes, con todas las matizaciones que quieran ustedes poner en orden a si es una legislación real a través de las Cortes, si es una participación de las Cortes, etcétera, etcétera.

Junto con ella hay otro tipo de normas que son las emanadas directamente del Rey, lo que venimos llamando normalmente pragmática, reales cédulas, etcétera, etcétera. Hay un tipo de normas que evidentemente su promulgación corresponde al Rey, pero que emanan, nacen de otros organismos o de funcionarios como serían, por citar algún ejemplo, pues los acuerdos de los consejos, los autos acordados, que evidentemente no tienen valor de ley por sí mismos, pero que una vez el Rey los promulga y normalmente no los modifica, adquieren ese valor legal. Y también las propuestas de esos funcionarios, sobre todo en algunos territorios, tenemos ocasión de analizar algún tipo de normas de estas, que van de inspección o visita a un organismo, y esas ordenanzas que proponen estos funcionarios, ordenanzas de visitas o de llamarse, pues naturalmente constituyen también un tipo de norma, por lo menos de carácter administrativo, en cuanto que estos funcionarios lo que intentan es fomentar o facilitar o sugerir al monarca las posibles mejoras para el funcionamiento de determinados organismos o servicios.

Y naturalmente hay una cuarta participación o influencia en la legislación, que son las decisiones judiciales. Decisiones judiciales que naturalmente ya no tienen el valor de la alta edad media, pero que siguen teniendo un peso, como tienen en nuestros días, las decisiones de algunos tribunales. Y no podemos olvidar tampoco que hay una doctrina jurídica.

En todo el programa, desde el principio que vienen ustedes estudiando la historia del derecho, han visto que la labor de los juristas es fundamental. La labor de los juristas es condicionante e importante en la formación del derecho. No olviden que la propia labor de los juristas de Alarico, que no supieron hacer con los mismos materiales que habían tenido los juristas de Justiniano, una buena recopilación del derecho romano, influye decisivamente en el futuro de ese derecho romano en Occidente, mientras que unos buenos juristas como los que tuvo Justiniano, motivan que ese texto o ese derecho tenga una vigencia extraordinaria.

Los juristas han contribuido, contribuyen y contribuirán. La doctrina jurídica ha sido siempre una fuente importante que contribuye a la formación del derecho. En cada uno de los territorios verán ustedes pues que se mencionan cada uno de los textos que hemos citado, y así se habla de la labor legislativa de los reyes, la labor legislativa de los cortes, etcétera, etcétera.

No quiere decir esto que evidentemente ustedes tengan que aprenderse y saber cuántas normas dieron los monarcas o cuántas disposiciones de cortes existen, etcétera, etcétera. En el programa hemos destacado de cada uno de esos textos, de cada uno de esos tipos de normas, aquellos que tienen una mayor repercusión o relevancia, así por ejemplo en Castilla, pues hablamos del ordenamiento de Alcalá o de las leyes de Toro, que están a medias entre disposiciones de cortes y leyes directas, más bien pueden considerarse esto último. Hablamos de algunos textos concretos en cada uno de los territorios, sin mencionar todos y cada uno.

Pero sí es importante que sepan que existen ese todos y cada uno cuando después se planteen, y lo veremos dentro de un momento, en la estructura de cada una de las lecciones del programa. En un segundo plano habría que mencionar que en la época alto medieval hemos visto un derecho local fuerte, prepotente, preponderante, un derecho local, es decir, un derecho propio de cada comunidad, de cada localidad, que era prácticamente el único derecho que existía, y que solamente a finales ya de este periodo alto medieval comienza por distintos caminos, por distintos momentos, a surgir un derecho territorial, un derecho con vigencia en todo el reino. Desgraciadamente, es la última parte del programa, de la primera parte del programa, y posiblemente muchos de ustedes no han llegado a estudiarlo, esto ha sido causa quizá de algunos no aptos de febrero, y yo sí les aconsejaría que antes de preparar la segunda parte del programa, lo tengan aprobado o no lo tengan aprobado, repasen ustedes los últimos temas de la primera parte del programa para que puedan entender ese proceso de transformación, ese proceso en virtud del cual aquel derecho local, que era el prioritario, va cediendo paso a un derecho territorial, que a partir de este momento va a ir cobrando cada vez más auge, yéndose, quedando relegados los derechos locales a otros campos y a otros ámbitos.

En cada uno de los temas que a continuación siguen en el programa, verán ustedes que primero se habla del derecho local, ¿qué ocurre con aquel derecho local preponderante? Por un lado, pues encontramos en territorios como Castilla, que hay un intento por parte de los monarcas, de intentar unificar todo ese derecho local, por la vía, utilizada por Fernando III y por Afonso X, por la vía de conceder un mismo texto local a varias ciudades, con lo cual por bien directa se está unificando el derecho, es el caso del Foro Real, es el caso del Foro Judú, que tienen ustedes citados en el programa. Otro caso es, por ejemplo, el caso de Cataluña, donde el derecho local prácticamente se había mantenido con carácter absolutamente constitucionario, no escrito, y que su fijación por escrito coincide con la ya incorporación o influencia del derecho romano, con lo cual los textos locales catalanes, tanto los textos de Barcelona, los de Lleida, los de Tortosa, como los de Gerona, están recibiendo, junto con ese derecho tradicional, ese derecho local propio, reciben una gran influencia del derecho común. Y así en cada uno de los territorios, después de hablar he visto el derecho local y su transformación.

Un derecho local que en definitiva, pues como consecuencia de la preponderancia que va alcanzando al derecho territorial, con consecuencia de que ese derecho territorial legisla materias muy concretas, en definitiva lo que va a ocurrir es que los textos municipales van transformándose lenta, pero ineludiblemente, en ordenanzas municipales, donde se contienen normas de tipo municipal, pero que ya no se contienen normas, o que las normas que contienen de derecho privado, penal y procesal, van quedando superadas por la legislación de carácter general, la legislación territorial. El derecho territorial se estudia en cada uno de los territorios, destacando los textos fundamentales, sin que esto quiera decir que no exista una constante y permanente labor por parte de los monarcas. Esto es importante que lo tengan ustedes en cuenta, e insisto, no para que se sepan si el monarca tal promulgó 17 leyes o 22, sino para que sepan ustedes que hay una permanente y constante labor legislativa de los monarcas, de las cortes, etcétera, que es lo que contribuye a esa transformación, a esa importancia cada vez mayor del derecho territorial.

Y naturalmente esta proliferación de normas planteaba unos problemas de orden práctico, unos problemas en su aplicación y en su conocimiento. Ustedes comprenderán que para jueces, juristas, etcétera, era casi imposible conocer la legislación vigente, porque los manuscritos andaban dispersos, no hay una posibilidad de acceso a ellos, etcétera. De aquí la importancia trascendental que tiene la aparición y extensión por España de ese descubrimiento, invento, como quieran ustedes llamarlo, que es la imprenta.

La aparición de la imprenta va a facilitar tremendamente la fijación del derecho. Inmediatamente verán ustedes cómo en todos los territorios se generaliza el deseo, la necesidad de recoger en un volumen toda esa legislación que hay que aplicar en primer lugar. Por eso las recopilaciones están también un poco en función del orden de preparación de fuentes.

Piensen ustedes, piensen ustedes que son juristas en aquella época y que encuentran unos derechos locales más o menos vigentes, un conjunto de normas emanadas del rey, de los

organismos, de los cortes, etcétera, etcétera. ¿Qué norma la que hay que aplicar? ¿Qué norma tiene prioridad sobre las otras? En cada uno de los territorios, de una manera o de otra, más pronto o más tarde, se va fijando ese orden de preparación. Y naturalmente las recopilaciones responden también un poco a ese orden de preparación.

Quizá el territorio donde más claramente y antes se plantea es en Castilla, en las Cortes de Alcalá de 1348. Evidentemente cuando se dice que en primer lugar se aplicará la legislación real y de cortes, pragmática y ordenamiento de cortes, es natural que las recopilaciones o los intentos de recopilaciones se planten sobre estas materias. Y así en todas las recopilaciones castellanas vamos a encontrar que lo que se incluye son fundamentalmente pragmáticas disposiciones de cortes, sin por supuesto olvidar que se incorporan a las mismas fragmentos concretos tanto del fuero real como del fuero público, como de las partidas.

Este proceso de recopilación ocurre en todos los territorios. Pero no es más que el facilitar a los juristas y jueces lo que ya existía, lo que está existiendo, que es esa labor, esa legislación que va cada vez sobreponiéndose a los derechos locales. En el caso concreto de la Corona de Aragón, es decir, el Reino de Aragón, el Reino de Valencia, el Reino de Mallorca y el Principado de Cataluña, tenemos también que tener en cuenta el corte que supone la transformación profunda que suponen los llamados decretos de nueva planta.

Es evidentemente un tema importante para conocerlo, puesto que supone una transformación profunda en estos territorios en el orden político, en el orden jurídico, porque piensen ustedes que aunque en Valencia no, pero en Mallorca, Barcelona y Aragón sí se conserva, al menos se autoriza la utilización del derecho privado, la falta de una escorte, la falta de unos órganos en los cuales ese derecho esté renovándose y acrecentándose, en definitiva supone una profunda paralización en el desarrollo de estos derechos, que sin embargo han de pesar constantemente en nuestra historia, como veremos un poquito más adelante. En el tema de los decretos de nueva planta, evidentemente es un tema que tiene vigencia hoy, puesto que explica muchas de las situaciones de nuestra vida actual. Decretos que no pueden ustedes omitir, entender y que, aunque normalmente en los manuales se tratan siempre en Aragón, que es el primer territorio que se suele citar, nosotros en el programa los hemos repetido en Aragón, en Cataluña, en Valencia y en Baleares, puesto que para los cuatro territorios hay decretos, aunque normalmente en los manuales de uso se habla de ellos en uno de los territorios y nosotros se limitan a referirse a lo dicho en el primer territorio.

Es importante también que tengan en cuenta que si entendemos por derecho español el derecho que ha nacido y se ha creado dentro de lo que llamamos España, es fundamental el conocer la gran labor que el reino castellano realizó en orden a dotar de un ordenamiento jurídico a aquellos territorios incorporados por el nombre de indias. El derecho indiano no es tratado muy profundamente en el programa, pero sí es importante que ustedes conozcan qué es el derecho indiano, cómo se forma ese derecho indiano, por qué nace ese derecho indiano y algunos de los textos fundamentales o básicos de ese derecho, culminando como en todos los territorios, con la recopilación única de valor oficial, que evidentemente no es una obra sino es

el resumen de todos los trabajos. Finalmente, la primera parte de la segunda parte, si lo queremos llamar así, trata otro tema fundamental, que es los textos de carácter especial y fundamentalmente los textos mercantiles.

La complicación que ha ido surgiendo en el orden procesal motiva que no sea aplicable la jurisdicción ordinaria a los procesos mercantiles, puesto que, en definitiva, la duración de estos procesos hacía que el resultado fuera perjudicial a ambas partes. Esto motiva el que la jurisdicción mercantil se separe de la jurisdicción ordinaria y se creen esos consulados, asociaciones de mercaderes, esas ordenanzas, facilitar la solución de estos procesos y que naturalmente tienen... Eso por lo que hablaríamos de los consulados de tierra o los consulados mercantiles a secas, puesto que no podemos olvidar que además existe un derecho mercantil marítimo que no es propio de esta época, aunque se desarrolle en esta época desde tiempo. En algunos casos incluso, pues, algunos manuales lo incluyen dentro de esta época, quizá porque el origen de todo se pueda fijar en la Lex Rodiae Reactu de la época romana, por mil circunstancias.

Lo importante a destacar del derecho mercantil, a mi modo de ver, es que no es un derecho nacional. No se puede hablar de que el derecho mercantil marítimo sea un derecho de un país o de otro. El derecho mercantil se desarrolla en unas áreas.

Comprarán ustedes que no es posible que un mercante, que un barco dedicado al comercio, tenga unas condiciones en Barcelona distintas de las de Valencia, distintas de las de Mallorca o distintas de las de Italia o Francia. Lo que va surgiendo, y me refiero que no es el único, lo que va surgiendo es un derecho uniforme, que no es un derecho catalán, ni valenciano, ni mallorquín, ni siquiera español, ni siquiera... Es un derecho del Mediterráneo. Es la costumbre del mar.

Es lo que se aplica en todos los puertos y que va a culminar en esa obra cumbre, que es el libro del Consulado del Mar, de Hispana, puesto que fue probablemente en Cataluña donde se redactó. Sin embargo, es un derecho de carácter internacional, si me permiten ustedes. Es el texto que tiene una importancia directísima y que, si ustedes observan en los decretos de la nueva planta, se advierte que no se queda suscrito, sino que queda manifestamente vigente, precisamente por eso, porque no es un derecho específico de un territorio español, sino porque era la regulación.

Hay otros textos que tienen también trascendencia, aunque quizá menor, y en relación con lo que hemos dicho antes está el tema 33. Es importantísima la aportación de la doctrina jurídica en la formación y en el interés. Especialmente en esta época, verán ustedes quizá para algunos algo sorprendente, que aparece la teología, la filosofía y la ciencia jurídica.

Es evidente que la formación del derecho, y sobre todo la formación del derecho moderno, tiene un peso específico. Es un tema que no les pide a ustedes un catálogo o lista de quiénes fueron los editores de textos, o quiénes son los principales romanistas y comentaristas del derecho común. ¿Qué es la escolástica? ¿Qué importancia tiene? Algunos autores

fundamentales.

Que sepan ustedes que las mismas técnicas que se están utilizando, o que se habían utilizado en el documental, lo vamos a encontrar en los que, naturalmente, no sólo los de los Suárez o Molina, de la escolástica, sino también los Covarrubias. En este sentido, viene esta lección a recordarles una vez más, que junto a la ley, junto al código, junto a la norma, está la labor del jurista e interpreta, y de gran manera. El último, los dos últimos temas del programa, son los que se refieren así.

Evidentemente, la aparición de las ideas de la revolución francesa, las ideas de la enciclopedia, la incorporación de la nueva concepción del poder, tiene y propone un cambio radical, que podemos fijar, o fijarlo de alguna manera, intentar poner una fecha, en la Constitución. Evidentemente, esta Constitución, esta transformación, repercute de muchas maneras. Y tenemos, de un lado, el estudio de lo que son las constituciones, que aunque normalmente se estudia en la Asignatura de Derecho Político, ustedes deben saber cuáles son las importantes, cuáles son las líneas fundamentales.

Yo no les invito a ustedes que entren en grandes detalles, pero sí que les suenen a ustedes, al menos, qué constituciones hubo, y qué contenido, más o menos, en esa lucha, en ese planteamiento de los poderes del rey, de las prerrogativas regias, más el régimen de Navarra. Recuerden ustedes que Navarra conserva todo a su organización política, pública y privada, hasta el final de la Primera Guerra Carlista, hasta la Ley del 41, y que, naturalmente, es un tema importante, y es un tema que, además, ha dado mucho percibimiento. El segundo gran problema de esta época es la codificación.

La codificación la van a estudiar ustedes, en los otros años de carrera, a través de cada una de las asignaturas. En civil estudiarán ustedes la codificación civil, en penal la penal, en mercantil la mercantil, en procesal la procesal, etc. Evidentemente, nosotros debemos de conocerla en historia.

No me importa, fundamentalmente, que sepan ustedes el por qué la codificación, cuál es el problema de la codificación, qué plantea la codificación, de dónde viene la codificación, qué manera se irá a hacer la lista y partidas de la escuela histórica, y, sobre todo, en función de lo que decíamos antes, en función de esa pervivencia de unos derechos particulares distintos del régimen en general, donde se ha de plantear, de forma clara, cruda y rotunda, si debe haber un código igual para todos, de cada uno de los territorios. Con esto, yo espero que, bueno, hayan visto la idea del programa, el por qué algunas de las... El examen, como ustedes saben, el comentario de texto, esta vez, va a figurar solo, sin indicaciones, sin ayudas. Son dos comentarios que ya están seleccionados, dos comentarios que le dan a ustedes pie para que, espontáneamente y libremente, manifiesten todo lo que sepan sobre esos temas.

Procuren ceñirse al contenido del texto, porque no aprovechen una palabra, a leer el texto con calma y a analizar las posibilidades que tienen. Y con esto, repitiendo que estamos... Ya, el último programa, 85... Historia del derecho español. Hemos escuchado al catedrático de esta

disciplina, Joaquín Ascárraga.

Y llegamos al final del programa. Pilar Mellado nos habló del parlamentarismo alemán e italiano. Hablamos también de la aplicación práctica del principio de separación de poderes en el régimen de los Estados Unidos.

Lo hizo María Victoria García Atánchez. El profesor Paco Eugenio expuso un nuevo caso de derecho romano, referido al derecho sucesorio. Y por último, Joaquín Ascárraga, catedrático de historia del derecho español, nos informó de cómo preparar esta asignatura de cara a los exámenes de junio.

Nada más, el próximo viernes será segundo curso de la carrera, el que ocupe nuestro tiempo. A todos los que nos escucháis, gracias por estar con nosotros y que paséis un feliz fin de semana. Aquí comienza... Universidad a distancia.

Un tiempo de radio para la educación y la cultura. Todos los días, excepto domingos y festivos, dos horas y media dedicadas a las diferentes carreras y cursos especiales de la UNED. Buenas noches.

Se inician ahora los 30 minutos que de lunes a sábado dirigimos a los alumnos de acceso. Media hora que hoy lunes, 7 de noviembre, se centra en la asignatura Introducción al Derecho. Jesús García Sánchez, profesor de esta materia, plantea a continuación el tema de las normas jurídicas y su aplicación.

A lo largo de su intervención se referirá al concepto de norma jurídica, sus caracteres y su aplicación e interpretación. Profesor García Sánchez. Decíamos en nuestro anterior guión que derecho era un sistema de normas imperativas y coercibles que regulaban la conducta humana de alteridad, persiguiendo el más estricto o la más estricta idea de justicia.

Una vez que ustedes han adquirido un concepto global de derecho, genéricamente hablando, como conjunto de reglas cuyo fin es, sabemos organizar una actividad exterior y las relaciones que se dan entre los individuos y los grupos sociales. Una vez también que sabemos que el derecho pretende crear un mecanismo, es decir, un modelo de organización social, que busque las soluciones más idóneas a los problemas que surgen de la convivencia cotidiana, tanto en el orden interno de los Estados como en el orden, por supuesto, supraestatal, pues bien, una vez que tenemos estas nociones o que tenemos unas nociones sobre estos aspectos, vamos a profundizar en el estudio concreto de la norma jurídica. Es frecuente comenzar el estudio del derecho con una teoría general de la norma jurídica, tratando su concepto, sus caracteres, la diferencia con las demás reglas de comportamiento social, su aplicación, su interpretación, su vigencia en el ámbito del tiempo o en el espacio, etcétera, etcétera.

Nosotros, en este guión, vamos a comentar solamente tres puntos. El concepto de la norma jurídica, sus caracteres y su aplicación e interpretación, para no hacer muy extensa esta exposición y para no disgregar los conceptos y que ustedes asimilen estos tres puntos. Antes

de abordar un concepto de la norma jurídica, debemos referirnos a otro concepto acullado en la terminología del derecho.

Este es el de ordenamiento jurídico. ¿Qué es ordenamiento jurídico? ¿Qué significa ordenamiento jurídico? Ordenamiento jurídico significa derecho o conjunto de normas jurídicas. Esta última es la acepción más extendida, pero debemos señalar que, para algunos autores, la equiparación entre ordenamiento y conjunto de normas es insuficiente.

Esto es debido a que algunos autores entienden que las normas por sí solas no pueden constituir un ordenamiento vivo y dinámico, siendo necesario incluir en este complejo a las personas que intervienen en las relaciones reguladas por las normas. Así han ido surgiendo y han surgido, en contra de la concepción técnicamente denominada normativa del derecho, las doctrinas también técnicamente denominadas organicistas, corporativistas e institucionalistas. Todas estas teorías entienden que el derecho antes que norma es fenómeno social, y que, por tanto, no puede separarse del mismo las personas e instituciones que integran la vida de relación.

Sí, pero para empezar desde el principio, ¿puedes explicarnos cuál es el origen del ordenamiento jurídico? Bien. En relación al origen del ordenamiento jurídico existen opiniones controvertidas. Así, Kelsen, por ejemplo, no sólo ve en el Estado la única fuente del derecho, sino que llega a identificar Estado con derecho u ordenamiento jurídico.

Otros autores discrepan del parecer de Kelsen, de este parecer, o del parecer de otros partidarios de la postura de Kelsen. Así opinan que constituyen verdaderos ordenamientos aquellos conjuntos de reglas de actuación procedentes de cualquier forma de organización social distinta del Estado. Entonces, un ejemplo sería que el derecho, pero un derecho entrecomillado, sería también el que mala de las corporaciones, de las asociaciones y entidades que establecen derechos y deberes sobre sus miembros.

Incluso las reglas impuestas por una organización de delincuentes o por una asociación secreta constituiría ese derecho entrecomillado. Dejando a un lado estas dos teorías, lo cierto es que el Estado moderno no podría subsistir si no se apoyase en el dogma de la estatalidad del derecho, estando todo el ordenamiento jurídico concentrado en sus manos. Bien, la conclusión que yo saco de lo que has dicho, Jesús, es que el origen del ordenamiento jurídico se apoya fundamentalmente en el Estado.

Exacto. Aunque, como ya he manifestado, existen posiciones encontradas, posiciones controvertidas. Ahora, en lo que casi todos los teóricos de lo jurídico están de acuerdo, es que el motivo que estimula la creación de todo derecho, de toda norma, es su fin.

¿Podrías explicarnos brevemente cuál es el fin de la norma? Bien. En pocas palabras, la finalidad que pretende la norma es producir en la realidad social unos determinados efectos. Estos efectos son deseados por considerarse valiosos, justos, por considerarse convenientes para que exista una sociedad correctamente ordenada, garantizadora, como siempre, como

decíamos el otro día en la exposición del derecho del bien común.

Luego, el fin consistirá en lograr que los sujetos a quienes van dirigidas las normas cumplan y realicen la conducta que aparece como ordenada. Por ejemplo, unas normas nos imponen que paguemos los impuestos, otras que cumplamos las cláusulas contenidas en los contratos que firmemos con otras personas, otras pueden establecer que respetemos la integridad física de las personas. Así, un sinfín de normas.

Para concluir entonces este aspecto, diremos que la norma jurídica positiva será el medio creado por los hombres para lograr los fines previstos por ellos mismos, ellos mismos, con los que en definitiva, aun cuando hay un fin supremo que es el bien común, pero los hombres son los que determinan siempre cuál es el fin de la norma, cuáles son los fines previstos por la misma. Sí, hasta aquí ha dado bastantes datos de lo que es la norma. ¿Podemos estar ya en disposición de aportar un concepto jurídico de lo que es la norma? Bien, efectivamente, ya partiendo de estas ideas que acabamos de exponer, incluso de las que ya hayan madurado los alumnos en nuestro anterior guión sobre el concepto de derecho, vamos a intentar elaborar, como siempre, siguiendo un método deductivo, una definición de la norma.

La norma, concretamente, constituye el elemento central, el elemento básico de la ciencia del derecho. Aquí la estamos considerando aisladamente. El otro día hablábamos de sistema de normas como derecho, hoy día estamos concretando una norma de todo el sistema.

Las normas jurídicas se encuentran asociadas unas con otras intentando formar un todo coherente llamado, según hemos visto anteriormente al principio, ordenamiento jurídico. Este es el sentido que debemos dar a la frase conjunto de normas que en su día se utilizó para crear la definición del derecho, cuando hablamos de sistema de normas porque tenían que estar ordenadas, porque las normas, decíamos también, no debían de ser arbitrarias. Dado que la norma jurídica pretende lograr unos determinados comportamientos externos mediante una coacción externamente organizada, el portador de ellas debe de estar en condiciones de poder ordenar ese comportamiento, imponiéndolo a los reaccios utilizando también unos medios externos, unos medios coactivos, pero no en relación a que esa coacción solamente entrará en juego cuando los particulares no cumplan el contenido concreto de la norma.

Bien, has hablado de portador. Se me ocurre ahora que una duda que le pueda saltar a un alumno de Introducción al Derecho es saber quién es el portador de las normas. El portador de las normas es el portador del poder, que no es otro que el Estado, que se constituye en sujeto principal del ordenamiento jurídico y que a través de los órganos legislativos puede crear normas, aun cuando ya sabemos que existen a veces procedimientos atípicos, procedimientos indirectos de elaboración de las normas.

Depende el sistema político, el sistema jurídico, social en que nos encontremos. Entonces podemos ya estar en disposición de establecer esa definición de norma que estamos buscando. Diremos que norma es entonces un precepto general cuyo fin será ordenar la convivencia de la comunidad y cuya observancia puede ser impuesta coactivamente por el poder directivo de

aquella comunidad.

Pero esta definición que has dado no es la única que hay de norma, ¿no? ¿Se puede decir entonces que es una más entre las creadas por los estudiosos del Derecho? Sí, sí, claro, efectivamente. Todos los estudiosos del Derecho, todos los autores, se consideran obligados a dar su propia y peculiar definición. Entonces existen conceptos variadísimos, siempre dentro de la misma tónica, del mismo marco.

Variados no sólo de la norma sino del Derecho, como decíamos el otro día, es decir, en realidad, sobre todo a las instituciones básicas que se están o que se estudian a lo largo de toda la licenciatura de Derecho. Lo que sucede es que además no todas las opiniones coinciden, sino que existen posturas y muchas veces discrepan en cuanto a su contenido básico. Así, por ejemplo, un problema con el que podríamos encontrarnos en este momento y que no vamos a pasar a examinar, pues, porque es el de la naturaleza jurídica y no se ha mirado en los toquillos bastante profundo, sin embargo, podemos hacer una breve referencia, una breve reseña respecto al mismo.

O sea, que existen posturas variadas, pero solamente quiero hacer constar que las líneas maestras de esta disyuntiva en cuanto a la naturaleza jurídica de la norma se encuentra en dos líneas. La primera es aquellos partidarios, aquellos autores, aquellos estudiosos del Derecho que ven en la norma un imperativo, un mandato. Y luego la otra línea es la de los que consideran la norma como un juicio hipotético.

Pero ya digo que sería aquí adelantar una serie de conocimientos y sería complicar un poco el concepto a los alumnos y por eso vamos a evitar profundizar. Nada más lo enunciamos, estas teorías. Bien, yo creo que hasta aquí ha quedado definido y bastante claro lo que es la norma jurídica.

¿Estamos ya en disposición, Jesús, de establecer los caracteres de la norma jurídica? Sí. Siguiendo el sistema seguido al principio, que dijimos que íbamos a dar el concepto de la norma, que íbamos a establecer sus caracteres y luego hablar de la aplicación, vamos ahora entonces a pasar a exponer brevemente, intentando que no resulten complicados los caracteres de la norma jurídica. Cuando la norma alcanza la cualidad de positiva adquiere un carácter especial, es decir, igual que sucede con el Derecho, supone un tránsito de lo social, de lo regulado por el grupo social, por la colectividad, a lo jurídico, siendo la propia sociedad, la propia comunidad la que otorga un valor jurídico a esa norma.

Tres son los caracteres que distinguen a esta norma jurídica positiva. El primero es la autóritas o dignidad externa de la norma, es la legalidad de la norma, es decir, que haya sido creada siguiendo el orden establecido para ello que tenga competencia al órgano que dentro del Estado dicta, elabora la norma. El segundo carácter es la ratio o valor intrínseco de la regla.

Esta característica vendrá determinada jurídicamente por su finalidad. La finalidad de la norma es como siempre hablábamos, el fin último de la norma, el fin último de la norma es el

conseguir el realizar el bien común y la legitimidad, es decir, la conexión que la norma pueda tener con unos principios invariables, inmuteables y universales del derecho natural. Ahora bien, en este sentido, yo recomiendo la lectura de una parte del caset número uno que este año elaboré para el curso de Introducción al Derecho, que tiene por título El Derecho Natural y su relación con el Derecho Positivo, para que entiendan un poco más este valor intrínseco, para que entiendan los principios básicos, las líneas maestras del Derecho Natural.

El tercer y último carácter de la norma jurídica es el *efectus*, que es la realidad social que alcanza en la vida real la norma. Todos estos caracteres han de combinarse para que exista una norma positiva, pero según el tipo de normas que estemos contemplando en un momento u otro, podrá prevalecer, podrá situarse en primer término alguno o cualesquiera de estos caracteres. Así, por ejemplo, en la ley aparece en primer término la autoridad del legislador, como norma jurídica positiva es la autoridad del que establece la ley, que se haga por el Parlamento, que se sancione, que se promulgue, siempre según establecen las normas del ordenamiento jurídico que estemos contemplando.

Por supuesto, en la costumbre prevalecerá el *efectus*, dado que si hemos dicho que el *efectus* es el valor social que alcanza la norma dentro del ordenamiento jurídico, en la costumbre crea la propia colectividad, que es la que determina ella misma, la que establece el valor que esa regla de convivencia tiene para regular al grupo social, lo que se denomina técnicamente la *opinio juris ex euro necessitatis*, que ya ustedes tendrán ocasión de profundizar en ella. Bien, para concluir esta parte, diré que la norma jurídica es, por lo tanto, la respuesta práctica a un problema práctico, al cual hay que dar una urgente solución. La norma jurídica viene a ser una especie de utensilio fabricado por los propios hombres con el fin de tratar un determinado tipo de situación humana o conflicto social.

Luego, pues, toda norma está motivada y condicionada en su origen por una situación social. Bien, siguiendo el orden establecido al comienzo de esta exposición, ¿podemos pasar ahora al examen de la interpretación y la aplicación de la norma? Sí, en efecto. Pero antes de interpretar o buscar el sentido de la norma, es preciso saber lo que se busca a través de los signos que la exteriorizan.

Es decir, ¿qué es lo que se considera la esencia de la norma? En este sentido, la concepción política que domina en un Estado puede influir y determinar varios caminos. Ahora bien, la ley recibe su autoridad del que la crea, y esa voluntad será normalmente no una voluntad individual, sino una que pueda ser y sea valorada como expresión de lo que quiere toda la comunidad. La norma jurídica es una regla que contiene un sentido, es decir, un significado humano oculto detrás de las palabras, detrás de la letra de la norma.

El fin genérico de la norma será, pues, regular la vida social. Esta regulación de la vida social sólo se puede conseguir intentando o aplicando una norma. Para aplicar, pero para aplicar esa norma, hace falta conocer su sentido.

Y este sentido solamente se puede conseguir, se puede buscar, si no es a través o mediante la

interpretación de la norma. Luego, interpretar la norma es investigar el sentido de ella, a través de esos datos, de esos signos, de esa letra, y mediante la que esta norma se nos manifiesta en la realidad. En definitiva, se trata de buscar el sentido, en lo jurista decimos buscar el espíritu de la norma.

Todas las normas, todas, absolutamente, deben interpretarse, tanto las legislativas como las consuetudinarias, no existiendo ninguna que se escape a tal necesidad. Lo único que sucede es que la interpretación, en algunos casos, es fácil. Encontramos fácilmente, podemos susumir un hecho de la vida real en una norma y ya a veces no nos complicamos más la vida.

Por ejemplo, si una persona tiene 18 años, fácilmente se podrá encontrar la norma jurídica adecuada dentro de nuestro ordenamiento positivo que nos diga en qué situación, en qué circunstancia se encuentra el señor que ha adquirido esa edad. Automáticamente nos acudimos al Código Civil y vemos que tiene la mayoría de edad. Y con ello es pleno de capacidad, tiene capacidad plena para obrar.

Entiendo entonces que para aplicar la norma jurídica debe realizarse una operación mental rápida en la que, teniendo presente un amplio espectro de normas, las combinemos entre sí obteniendo un único sentido. Bien, si llegamos a encontrar ese sentido, que a veces resulta bastante dificultoso y bastante complicado, pero en concreto, sí, es esta operación que se realiza de la siguiente forma. Se tiene en cuenta o se prevé un fenómeno real o posible, dado que el suceso pueda haberse producido o que nosotros nos imaginemos un hecho que pudiese llegar a producirse.

Este se encaja o se subsume dentro de unas varias normas jurídicas, extrayéndose una única consecuencia que es, sencillamente, el resumen, es la esencia de todas las normas consultadas. Sí, pero lo que quiero que me expliques ahora es quién realiza esa operación mental. Bien, en cuanto a interpretar la norma, a aplicar la norma, en varios sentidos se puede hablar de interpretación.

Interpreta el estudioso del derecho, que a nivel teórico se plantea problemas jurídicos intentando resolverlos aplicando normas jurídicas existentes. También interpreta el abogado, cuando da un consejo profesional a su cliente y le dice, en tal caso puede suceder tal hecho y en cuyo caso sería aplicable tal norma. Incluso cualquier individuo está interpretando las normas cuando prevé que si adopta tal postura o realiza tal acto se van a producir determinados efectos jurídicos, bien beneficiosos o bien perjudiciales, es decir, según se ajuste o no su actuación, su conducta a derecho.

Pero la auténtica interpretación recae sobre el juez, por ser este quien tiene la última palabra en relación a resolver el conflicto jurídico que se le haya planteado. En base a todo ello es el juez quien realiza las siguientes operaciones. En primer lugar, estudia el supuesto hecho, es decir, el suceso o acontecimiento que se ha producido, la realidad y al cual queremos regular, al cual queremos usurbirlo en la norma concreta o en las normas concretas.

Para ello el juez sabe que debe captar todos los aspectos que sean relevantes para el derecho, desechando todo lo intrascendente. En segundo lugar, de entre la multitud de normas que compone nuestro ordenamiento jurídico tendrá que localizar aquellas que se ajusten al hecho o al suceso, desechando las que no le sirvan en ese caso. Y por último, y en tercer lugar, la norma o normas que consideré ajustadas al derecho de la vida real de esas que haya escogido las aplicará al suceso planteado, obteniendo así una conclusión.

Por eso, algunos autores a esta operación mental que hemos llamado anteriormente la identifican con un silogismo. Este silogismo, la premisa mayor, es la propia norma jurídica. La premisa menor sería el supuesto derecho que queremos que quede regulado, el suceso ese, siendo la conclusión del silogismo la aplicación que en la vida real reciba esa norma.

Tengo una duda, Jesús. ¿Puede el juez que interpreta la norma dejar a un lado el texto legal, esto es, las normas jurídicas, y resolver un problema jurídico según su libre personal criterio? Bien, en principio tendríamos que ver ante el sistema jurídico que nos hubiésemos planteado. Nosotros ahora estamos dentro del ordenamiento jurídico español.

Entonces, lo primero que experimenta el juez ante la necesidad de resolver el caso controvertido es el sentimiento de la justicia, es decir, tratar de captar quién de los contendientes tiene razón. Para conseguir esta justicia, el juez puede desempeñar una función creadora, pero sin apartarse del orden jurídico positivo. Y el orden jurídico positivo está contenido no solamente en las leyes, sino que también lo constituye la función jurisdiccional.

Entonces, las leyes sabemos que no pueden operar por sí solas, hay que interpretarlas, siendo siempre el juez quien debe hacerlo para conseguir el más estricto sentido de justicia, existiendo siempre, para poder desempeñar correctamente esta función, un cierto margen de discrecionalidad en las apreciaciones del juez. Pero respecto a este margen de discrecionalidad, está en relación con la norma que se trata de aplicar, el tipo de norma, y el caso de la vida real también que estemos contemplando. Por encima de unos límites, el juez tendrá que ajustarse exclusivamente al contenido de la norma y no se podrá extralimitar en sus apreciaciones.

Por debajo de esos límites, siempre podrá aplicar un criterio más o menos amplio, con una opinión personal a veces bastante amplia, bastante discrecional, definitiva. Luego, entonces, el poder legislativo crea las normas generales, acabando en esta fase su función, no pudiendo determinar después el sentido que se vayan a dar a esas normas, por quien las tenga que interpretar, que es el juez. Y debe ser el poder judicial quien, desempeñando autónomamente su función, interprete estas normas, pero, ya digo, sin olvidar la letra de la ley, solo con un relativo margen de discrecionalidad.

Me gustaría que me explicaras si existe un método o cuál es el método que se utiliza para interpretar las leyes. Si lo que hacemos es acudir a nuestro derecho privado general, que no es otro que nuestro derecho civil, el Código Civil, en su artículo 3.1, dispone que las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación al contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo

fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas. La primera conclusión que obtenemos del contenido de este precepto del Código Civil es que la interpretación va mucho más lejos del mero texto de la ley.

Es decir, una ley no es una fórmula matemática o física o química que se obtenga de una forma inesorable e inequívoca. Las leyes se expresan con palabras que no tienen un significado unívoco, ya que la conducta humana que pretende ordenar esa ley con esas palabras puede ser otra y haber cambiado desde la fecha en que se crea la norma hasta que se pueda intentar aplicar o cuando se haya aplicado en determinadas ocasiones y en muchos momentos con anterioridad. Si una ley no está derogada, aun cuando históricamente hayan cambiado las circunstancias sociales, debemos valorar los intereses que en su día determinaron la aplicación y la creación de la norma.

¿Entonces existen técnicas aplicables a interpretación? Sí, ahí yo iba. Por eso he referido anteriormente al contenido del artículo 3 del Código Civil. Existen cuatro elementos que utilizan los juristas, que son el elemento gramatical, el elemento lógico, el histórico y el sistemático.

En relación al elemento gramatical, lo primero que tiene que hacer el intérprete es la letra de la ley y aplicar esta letra a un determinado supuesto. Por supuesto también que de una letra clara no debemos prescindir. Entonces a veces la letra parece tan clara que no nos inclina a continuar la investigación.

Por ello, el Tribunal Supremo viene recomendando la conveniencia de completar y comprobar los resultados de la interpretación literal, empleando además los otros elementos, el racional, el histórico y el sistemático. En relación al segundo elemento, que es el elemento lógico, mediante este se pretende buscar el fin concreto de cada disposición. Antes lo que se intentaba buscar era la ratio de la ley, a la cual hemos aludido antes como característica.

Es decir, si intrínsecamente la ley era correcta, tendría bien común o no, si estaba en concordancia en definitiva con los principios del derecho natural. Hoy modernamente se utiliza en un sentido abstracto de razonamiento. Es decir, la lógica que constituye un método para discurrir será tan necesaria también para interpretar y aplicarla esos razonamientos, esas argumentaciones en las normas jurídicas.

Respecto a los antecedentes históricos, en la ley no sólo existe la propia voluntad que la ley encierra, además influye, por supuesto, la voluntad de los autores que crearon la norma. Por ello, debemos tener presente los propósitos de aquellas personas que hicieron la ley. Así, al averiguar la voluntad del legislador, debemos acordarnos de las circunstancias o presenciar las circunstancias históricas que concurrieron cuando se dictó la norma.

Así, Winchell no sólo dice que en la norma pesa la voluntad del legislador, sino que además influye la sabiduría de los siglos que nos han precedido, que no es otra cosa nada más que la historia. Así, a través de estas circunstancias históricas averiguaremos no sólo el propósito del redactor de la norma, sino la clave en muchos preceptos confusos de interpretar, ya que si no

viésemos o observásemos esos antecedentes históricos, nos quedarían a veces oscuros o efectivamente seguirían confusos. Por último, a relación, dado el tiempo que nos queda, al elemento sistemático.

En el ordenamiento jurídico moderno, las leyes concuelan unas con otras. Las normas no existen ni las podemos considerar aisladas. De ahí que la jurisprudencia nos señale la necesidad de poner en relación todas las normas, armonizándolas, evitando así contradicciones y obteniendo un único o unos resultados uniformes.

Esta ha sido la intervención de Jesús García Sánchez, profesor de Introducción al Derecho. Intervención inocupado. Hoy el tiempo de acceso.

Nada más por hoy entonces. Mañana martes 8 de noviembre les acercaremos nuevas cuestiones relacionadas con las materias que se imparten en esta universidad, Universidad Nacional de Educación a Distancia. Buenas noches y gracias por su atención.