

DR 29 761

Y además tiene una estructura gremial, lo cual significa en este momento que tiene una jurisdicción propia, que tiene unos tribunales propios, que tiene un derecho propio, un fuero, un estatuto. Y empiezan a surgir a mediados del siglo XIII, XII siglo XIII, porque hay un cambio, la teoría más generalizada es que hay un cambio en las condiciones materiales de vida, empieza a haber un tráfico mercantil importante, que hasta ese momento el alumno sabe en el sistema jurídico alto medieval que había sido un comercio casi de trueque a nivel muy local, ahora empieza el tráfico de mercancía a la nivel general. Esto hace que haya un tráfico también de personas, que haya influencia de unas personas sobre otras, con lo cual están cambiando dos de las connotaciones que nosotros cuando estudiamos el concepto de historia del derecho vimos que eran esenciales para que se regulara un hecho social básico como institución jurídica, es decir, cambia las condiciones materiales de vida, las posibilidades que tiene en este caso un estado para regular un hecho social básico y además cambian los valores.

Se necesita en este caso un nuevo tipo de derecho para regular los hechos sociales básicos nuevos con los que se enfrenta esa sociedad. ¿Cuáles van a ser los elementos de formación de este nuevo derecho? Pues fundamentalmente los que ya he dicho, por una parte el derecho romano justiniano, que es el derecho romano que surge en la parte oriental del imperio romano, la que no cae en el 476, es decir, es un derecho aunque de base romana que no es igual al derecho romano vulgar de occidente que había sido un elemento de formación fundamental para el derecho visigodo, recuerde el alumno este sistema jurídico, ese derecho justiniano por una parte primero en el estudio del digesto y posteriormente en el estudio de otros textos de los que conforman el *Corpo Iuris Quibili* de Justiniano, por una parte. Por otra parte toda la masa normativa de derecho canónico, principalmente los cánones y las decretales y las recopilaciones que se hacen de estas.

En tercer lugar el derecho feudal de Lombardía y hablamos de este elemento porque fue en la Universidad de Bolonia donde se formaron los juristas que más influyeron en la recesión del derecho común, sin embargo en otras universidades de otros territorios ese elemento feudal no será el Lombardo donde estaba ubicada en Lombardía la Universidad de Bolonia sino que podría ser por derecho franco por ejemplo la Universidad de Montpellier o posteriormente el derecho tradicional que ha estudiado el alumno en el sistema jurídico alto medieval en la Universidad de Española por ejemplo Salamanca. Dentro de la Universidad de Bolonia como un jurista significativo sólo por citar uno el principal es Irnerio y allí en esa universidad y como consecuencia de ese método de estudio en el resto de las universidades se van haciendo unas prácticas que son en primer lugar una lectura de textos romanos y canónicos principalmente y después una glosa o comentario de términos que sean oscuras este sistema es el que se va difundiendo. ¿Qué es lo que pasa con esos juristas que se forman en esas universidades que están estudiando derecho canónico y derecho romano y que vuelven a sus territorios? Pues que se encuentran con un que han estudiado que tienen una licenciatura en derecho que no les sirve en la práctica para aplicar en su oficio o en su en el cargo que estén en ese momento

puesto que han estudiado un derecho no vigente en los territorios en los cuales ejercen su oficio de jurista.

Sin embargo este derecho se encuentra con que el poder real lo recibe en cuanto a conceptos bien puesto que es un derecho que al ser formado en un imperio justiniano favorece a la autoridad absoluta por una parte y lo mismo pasa con el derecho canónico que establece una estructura piramidal que también favorece al poder real sin embargo el poder real lo que no puede es admitir un derecho que no es propio que extraño que viene que está legislado por una persona distinta a él. Esto es lo que se conoce como la polémica entre el derecho real y el derecho común y esa polémica se va a ir subsanando poco a poco de distintas maneras dependiendo de los reinos en los cuales nos ubiquemos. El alumno estudiará los distintos textos y estudiará un punto que se ve en todos los reinos que va a ser el orden de prelación de fuente a través de ahí se va viendo como el derecho real el derecho que legisla el rey va y cada vez más impregnándose de esos principios de derecho romano justiniano y canónico y por esa vía camuflando digamos el derecho romano va penetrando en la legislación real.

Sin embargo el alumno se encuentra no solamente con esta oposición sino también con la oposición que tiene por parte del pueblo puesto que se ha publicado por parte de los profesores titulares de historia del derecho un libro de casos prácticos y comentarios de texto en los cuales se hacen distintos comentarios de este sistema jurídico concretamente de la del caso de la práctica 80 a la 103 hecho por los profesores Jorge Montes y la profesora Regina Pérez Marcos. Yo me voy a tratar me voy a centrar en una práctica no incluida en este manual y un poco para hacer más lúdico el temario de historia del derecho que a veces puede ser alido por lo tanto vamos a hacer vamos a leer una poesía popular que está recogida en el cancionero de baena y que al alumno puede ilustrar de la oposición popular a un derecho que había vivido hasta ese momento que era el derecho alto medieval como sabéis de influencia más germánica que romana que en realidad es muy escasa Charo por favor puede leer el texto que hemos traído como por dios la alta justicia al rey de la tierra es encomendada en la su corte es ya tanta malicia a que no podría por mí ser contada cualquier oveja que bien desarrada aquí la cometen por diversas partes cien mil engaños malicias y artes hasta que la hacen ir bien trasquilada alcaldes notarios y aún oídores según bien creo pasan de 60 que están en trono de emperadores a quien el rey paga infinita renta de otros doctores hay 190 que traen el reino del todo burlado y en 40 años no es acabado un solo pleito mira si es tormenta bien el pleito a disputación allí es bártolo y chino digesto juan andrés y baldo enrique que son más opiniones que uvas en cesto y cada abogado es aquí muy presto y cuando bien visto y bien disputado hallan el pleito en un punto errado y tornan de cabo y cuestión por esto a las partes dicen los sus abogados que nunca jamás tal punto sintieron y que se hacen muy maravillados porque en el pleito tal sentencia dieron más que ellos culpa no oyeron porque no fueron bien informados y es así parecen los tristes cuidados que la su justicia buscando vinieron dan infinitos entendimientos con entendimiento del todo turbado socaban los centros y los firmamentos razones sofisticas y malas fundando y jamás vienen aquí determinando que donde hay tantas dudas y opiniones no hay quien de determinaciones y a los que esperan conviene ir llorando en

tierra de moros un solo alcalde libra lo civil y lo criminal y todo el día se está el de balde por la justicia andar muy igual allí no es azo ni decretar ni a ruberto ni la clementina salvo discreción es buena doctrina lo que demuestra a todos vivir comunal este texto de un poquito difícil lectura y comprensión viene simplemente a marcar la oposición popular a una forma de concebir el derecho totalmente distinta a la que en ese momento se había tenido el alumno estudió el sistema jurídico alto medieval sabe que el derecho con su etudinario de tipo germánico el que predomina en todos los reinos y por lo tanto es un derecho que vivía el pueblo que conocía que practicaba que estaba dentro en el pueblo y surgía del pueblo a través de las sentencias de la fasaña que era el modo principal de creación de fijación y de expresión de ese derecho a partir de un determinado momento aunque las condiciones de vida cambien cambian fundamentalmente para un grupo de presión importante que era la burguesía naciente en ese momento pero el pueblo ya no el pueblo que había vivido con un sistema muy ágil muy fácil de comprender se encuentra con que cuando va a reivindicar un derecho distinto abogado alegan distintos textos que ellos no conocen que están escritos en latín que conciben el derecho de una forma distinta cuál es su modo de expresión actualmente podría ser una huelga una manifestación en ese momento el modo de expresión eran las canciones populares los refranes por lo tanto recogen de esta manera canciones esta está hecha por una persona que conocía bien el problema que conocía el derecho la recesión del derecho común y por lo tanto no se puede decir que surja exactamente el pueblo pero se difunde en el pueblo luego ese sería el tema principal a tratar en este comentario con independencia de ese comentario externo que ya el alumno tiene práctica en hacer de ubicarlo en el sistema jurídico de la recesión del derecho común como una fuente de conocimiento del derecho indirecta. Muchas gracias.

Están ustedes escuchando revista de derecho dentro de la programación radiofónica que durante el curso académico emite la Universidad Nacional de Educación a distancia a través de Radio Nacional de España. Entramos en el tiempo que dedicamos a la asignatura de derecho político como saben los alumnos hay tres programas diferentes en esta disciplina en primer lugar interviene la profesora doña Yolanda Gómez que va a analizar la transición política española seguirá el catedrático de derecho constitucional don Antonio Torres del Moral con la explicación de democracia representativa y estado de partidos en representación del programa de la profesora García Tanze y finalizaremos con la intervención del profesor don Santiago Sánchez González que comentará los pasados exámenes. Vamos ya con las dos primeras intervenciones.

Buenas noches profesora Yolanda Gómez. Buenas noches y buenas noches profesor Antonio Torres del Moral. Buenas noches.

Vamos a hablar primeramente con la profesora Gómez de la transición política que forma parte que es una lección del programa y tal vez la transición política sea un fenómeno muy especial de la historia constitucional española. Sí sin duda es un periodo realmente fascinante para los que nos dedicamos al estudio de esta disciplina y se incluye en el programa precisamente para que los alumnos tengan conocimiento de ello es decir no es exactamente se puede decir en

régimen constitucional porque es justamente el periodo que comprende desde la muerte de Franco el 20 de noviembre del año 75 hasta la aprobación de la constitución española del año 78 no sé si dentro de 40 o 50 años realmente la transición política pues estudió ya desde el punto de vista pues de la historia exclusivamente lo que sucede es que de momento es un periodo todavía cercano y si tenemos en cuenta además que es durante la transición política cuando se convocan y se eligen las cortes que después van a elaborar la constitución española pues yo creo que ese periodo es merecedor de un tratamiento diferenciado como como se hace en este programa yo creo que todo cambio político o en todo cambio político cabe ver al menos tres periodos un periodo que en general se ha denominado de pretransición en el cual pues se dan ya algunos elementos que después van a permitir el cambio pero que no hay todavía digamos en el horizonte ni siquiera dibujado tal modificación ni legislativamente ni siquiera económica o socialmente es decir son pequeños indicios hay un segundo periodo que es propiamente el de transición en el cual ya los agentes políticos sociales y económicos trabajan en pos de un cambio de una modificación sustancial de la organización política y luego hay un tercer periodo que la doctrina denomina de consolidación fase de consolidación que en general suele culminar con la aprobación con una modificación mejor del ordenamiento jurídico una modificación sustancial frecuentemente esa modificación sustancial se plasma en la aprobación de un nuevo texto constitucional o en la modificación también profunda del existente en el caso español fue de la primera manera es decir el periodo de transición política dio como resultado la aprobación de una constitución de nueva planta que en mi opinión cambió radicalmente el régimen político en ese sentido sí que podemos confirmar que efectivamente fue un periodo muy muy peculiar tengamos en cuenta además por fijarnos en alguna institución destacada de aquel periodo como por ejemplo la monarquía conduce la transición política de una manera realmente notable yo suelo destacar sobre todo me gusta que los alumnos pues reparen en ello como durante el periodo de transición política en la monarquía fue perdiendo el rey fue perdiendo facultades fue perdiendo competencias y aún así fue conduciendo el cambio político es decir es realmente notable destacar como el monarca fue animando un cambio político que poco a poco pues iba restándole competencias tengamos en cuenta que la monarquía que quedó dibujada por franco según las normas del régimen según las leyes del régimen anterior era una monarquía que si no podría denominarse monarquía absoluta así que era una monarquía de corte claramente autoritario el monarca en ningún momento creo que llegó a ejercer de esa manera en la jefatura del estado yo creo que atemperó su su actuación desde el primer momento y fue desde luego mucho menos radical de lo que le permitían las normas del régimen anterior y además poco a poco como digo fueron recortando sus competencias la ley para la reforma política reduce ya las competencias del monarca aunque conserva algunas no que luego han desaparecido incluso con la constitución española que ha hecho un dibujo de la monarquía claramente parlamentaria en la cual el monarca pues es representa al estado es la más alta magistratura de la nación pero tiene pues funciones tasadas sus actos son actos debidos y salvo algunas excepciones que se señalan en la constitución pues están son actos refrendados y por lo tanto el monarca no es responsable pero también es verdad que no determina el contenido final del acto sino que éste viene dado por el órgano refrendante yo creo que la posición de la monarquía como digo es

destacable en este momento luego también hay que destacar en la posición de las fuerzas políticas durante este periodo que fue realmente curiosa no había al menos dos grandes bloques o dos grandes tendencias los que propugnaban el continuismo dentro de los cuales todavía podía distinguirse a un sector de fuerzas a una fuerza política o a un sector de ellas que propugnaban el inmovilismo más radical es decir el mantenimiento del régimen de franco sin variaciones prácticamente y otro sector que aunque quería mantener lo esencial del régimen de franco sin embargo propugnaba alguna modificación aunque fuera epidérmica superficial pues para digamos que presentar una mejor cara si se me permite la expresión coloquial hacia el futuro y luego había otro sector importante que propugnaban un cambio propugnaban una ruptura con el régimen de franco y entre ellos naturalmente pues había fuerzas muy heterogéneas es decir aquí en este grupo se encontraban desde pues la democracia cristiana hasta fuerzas que en aquel momento representaban la izquierda más más radical y luego apareció una finalmente digamos que de todo ese conglomerado pues apareció una fuerza política que resultó ser la que aglutinó los primeros años de esa transición o los primeros meses de esa transición me refiero a unión de centro democrático a la cual se incorporó adolfo suárez y como sabemos pues fue el artífice el que condujo esta transición hasta la culminación en la aprobación de la constitución española cuando se celebran las primeras elecciones democráticas en el verano de 1977 las cortes que emergen de esas elecciones democráticas se constituyen en cortes constituyentes es decir se dotan a sí mismas de este carácter y comienzan la elaboración de un nuevo texto constitucional de una constitución de nueva planta yo no estoy muy segura de que esta fuera la intención que animó los inicios de la transición política más bien creo que la transición política se fue haciendo poco a poco se fue haciendo mes a mes en primer lugar pues con el cambio en la presidencia de gobierno de carlos arias navarro que dimite en el verano del 76 y se nombra por el rey de una terna a adolfo suárez y como este poco a poco va consolidando digamos esa transición seguramente ya si en pasado el verano del año 77 pues se veía más cercana la posibilidad de realizar un cambio del régimen político más en profundidad tampoco estoy muy segura de que cuando se inician los debates constituyentes se supiera qué texto constitucional iba a dar como resultado aquel debate no aquellos debates constituyentes finalmente yo creo que el resultado es muy satisfactorio si hacemos un análisis global de lo que representó la transición política y del resultado legislativo no la constitución del año 78 a pesar de sus insuficiencias y a pesar naturalmente de los defectos técnicos y de otra índole que puedan encontrarse pues es un texto creo que que ha permitido que españa salga de un impasse organizativo en lo político en lo económico en lo social la vigencia de los derechos y libertades pues insisto que aún con insuficiencias y con matizaciones creo que es satisfactoria en términos generales un texto finalmente pues muy extenso porque lo daba también el momento histórico en el que fue redactado el deseo de todas las fuerzas políticas por incorporar a la constitución la mayor el mayor número de temas de constitucionalizar los la solución de los problemas un texto claramente influido por el constitucionalismo europeo no es una constitución originaria desde luego es una constitución claramente derivada pero sin embargo pues como digo creo que finalmente el resultado ha sido ha sido muy satisfactorio no tenemos más tiempo para continuar con este siempre apasionante tema de la transición española que además ha sido una de historia tan reciente

para todos nosotros ahora vamos a hablar con el profesor torres del moral de la democracia representativa y de los estados de partidos si este tema es seguramente menos apasionante desde el punto de vista vivencial que el anterior pero desde el punto de vista teórico tiene mucho interés y es que vivimos en democracias representativas y qué significa esto pues en la polémica ya bisecular que se ha producido entre democracia representativa y democracia directa finalmente se ha optado por la democracia representativa la democracia se entendía milenariamente como autogobierno popular directo es decir lo que ahora se dice democracia directa esto es iniciativa legislativa popular referendo revocación de los representantes etcétera y este sistema de gobierno la verdad es que siempre ha tenido muy mala prensa se habla muy mal de él por y por eso se hablaba los clásicos de que la democracia era pues un sistema menos plausible y menos deseable que la monarquía o la aristocracia frente a esta democracia vamos a llamarla ya directa en los árboles de la revolución francesa se va gestando la idea de un sistema representativo sistema representativo que en principio era no democracia era para evitar el paso a la democracia el acceso a esa democracia directa y que sin embargo después ha terminado denominándose democracia representativa en lo cual hay una manipulación de los términos importante que está detectada históricamente y en la que no vamos a entrar pero el caso es que este sistema que empezó fraguándose por oposición a la verdadera democracia que era la democracia directa ha terminado siendo un sistema que ha permitido más influencia del pueblo en la función de gobierno que ningún otro antes y después de su invención y en ese sentido puede decirse que desde ese punto de vista sí que en efecto ha terminado siendo una democracia representativa y que se basa fundamentalmente en dos instituciones naturalmente la primera es la de las elecciones los cargos públicos son electivos sobre todo un órgano hay que ejerce la representación más directa o genuina de la soberanía popular suele ser el parlamento puede no ser el único pero suele ser el parlamento ya depende si el sistema es parlamentario o presidencialista hay un órgano o dos que representan directamente al pueblo porque son elegidos por él y la segunda en la segunda institución es esa que he dicho la representación en función de esa representación se pueden adoptar decisiones que se entiende que son decisiones del estado por lo tanto decisiones del pueblo también están legitimadas por esa electividad y responsabilidad de los cargos públicos en estas dos instituciones elecciones y representación se basa todo el sistema que además tiene una lógica secuencial bastante bastante coherente el proceso arranca del pueblo mediante una elección vamos a ponernos en el sistema parlamentario que es el español y el usual en europa el sistema arranca en el pueblo mediante una elección se elige parlamento el parlamento con esa legitimidad que le da dicha representatividad insta un gobierno y decide la composición de un gobierno por un procedimiento por otro en estos ya los países divergen pero el gobierno cuenta con la confianza del parlamento y es esa confianza del parlamento que a la postre es confianza del pueblo la que lo faculta para dirigir en la política pero siempre bajo el control de ese representante del pueblo que es el parlamento de ahí las instituciones de responsabilidad política moción de censura cuestión de confianza etcétera cuando entre el parlamento y el gobierno hay fisuras cuando no responden a la misma orientación política bien porque el gobierno se ha desgastado bien porque la coalición del gobierno se va resquebrajando etcétera pues el gobierno puede acudir a la disolución de las cámaras y llama de nuevo al pueblo para

que dirima el conflicto de tal manera que lo que arranca con el pueblo termina finalmente con el veredicto del pueblo en las siguientes elecciones y mientras tanto los órganos de poder parlamento gobierno principalmente han estado ejerciendo sus facultades y sus poderes por la legitimidad que le da ese proceso electoral esa lógica del sistema parlamentario y de la democracia representativa general es la que lo hace sumamente atractivo y muy consecuente con los principios de la democracia pero siempre hay un pero en los últimos tiempos ha habido hay una nueva institución que interviene en todos estos procesos y que la modula la matiza la colorea de otra manera que son los partidos políticos siempre ha habido partidos en el sentido que ha habido facciones grupos pero en el sentido actual del término como formidables máquinas electorales de una parte y por otra parte esas mismas máquinas de ejercicio de poder cuando lo alcanza son un fenómeno de nuestro siglo y hasta tal punto se han incorporado al proceso estatal que las propias constituciones de nuestro entorno la española desde luego le dan carta de naturaleza los acogen los asumen y le dan relevancia constitucional los partidos intervienen en esas dos fases importantes que hemos dicho intervienen en la elección de tal manera que casi monopolizan el proceso electoral mediante la proposición de candidaturas confección de programas etcétera y de otra parte y como resultado de eso después dentro de los órganos estatales principalmente del parlamento ejercen a través de los grupos parlamentarios la fuerza que le ha dado la representación la elección anterior bien si tienen la mayoría gobernando bien si tiene la minoría oponiéndose pero tengamos en cuenta que por lo menos en el sistema parlamentario entre el partido que alcanza la mayoría es mayoría en el parlamento y por eso decide la legislación y el control de un lado y forma gobierno de manera que dirige la política es decir que un mismo partido o una misma coalición dirige la política dirige al parlamento y puede decirse algún autor italiano ha dicho que ese partido de ocupación del estado porque prácticamente lo ocupa todo mientras que quienes quedan en minoría simplemente se opone por eso es por lo que el estado actual la democracia representativa funciona sobre los partidos políticos lo cual da lugar a problemas que deben ser subgenados el transfugismo el problema de la disciplina de partidos etcétera pero que como no tenemos tiempo al parecer lo debemos dejar aquí efectivamente profesor torres no tenemos más tiempo muchísimas gracias también por su colaboración y muchas gracias buenas noches