

DR 29 2

Esto es Revista de Derecho. En los próximos minutos vamos a hablar de las tesis doctorales. Y para ello, nada mejor que tener con nosotros a un reciente doctor.

Pablo Saavedra Gallo es profesor ayudante de Derecho Procesal en nuestra universidad, la Universidad Nacional de Educación a Distancia. El pasado viernes, el profesor Saavedra presentó en la UNED su tesis doctoral bajo el título de La duda de inconstitucionalidad y obtuvo la calificación de sobresaliente cum laude por unanimidad. También está hoy con nosotros el profesor José Almagro Nosete, catedrático de Derecho Procesal en la UNED, que ha sido el director de la tesis doctoral del ya doctor Pablo Saavedra.

Ante todo, buenas noches a los dos. Buenas noches. Profesor Saavedra, ¿cómo empieza una tesis doctoral? ¿Cómo se elige el tema? ¿Dónde se busca ayuda? ¿Y cuáles son los principales problemas que has encontrado? Bueno, el primer paso que se suele dar al empezar una tesis doctoral es el de ponerse en contacto con un catedrático o con un especialista en la materia que tenga a bien dirigir ese trabajo, la tesis doctoral.

Y entonces, conjuntamente con él, pues elegir un tema que se adecúe a la persona, a los medios bibliográficos con los que cuenta el departamento o en los lugares donde se pueden obtener esa bibliografía. Y entonces, a partir de eso, se escoge un tema, se elige un tema para este trabajo de investigación. El tema puede ir desde ser puramente descriptivo, en lo que se refiere al derecho, en lo que se refiere a nuestra materia de derecho, o de ser constructivo.

Y según esas materias, pues es más fácil, más difícil, según esa dificultad que tenga. Las dificultades que tiene una vez ya elegido el tema y designada el esquema que se pone a trabajar a partir del cual se inicia el trabajo, pues las dificultades que se encuentran son principalmente bibliográficas y a veces la poca ayuda que hay, no por el director de la tesis que siempre te ayuda y te anima, sino por, sobre todo, los impedimentos para obtener no solo material bibliográfico, sino derecho extranjero, bibliografía extranjera, legislación. Tienes que acudir también a estudiar muchas veces el iter legislativo, los antecedentes legislativos, también en muchos trabajos doctrinales y de investigación hay también que acudir a aspectos históricos y en estos aspectos también encuentras dificultades.

Estas son, en principio, las primeras dificultades. Una vez que ya comienza, pues empieza la redacción de la tesis, que también tiene sus dificultades porque hay que adaptarse a un lenguaje nuevo, un lenguaje que no se ha utilizado ni siquiera en la carrera, un lenguaje científico, y hay que aprender a utilizarlo. Hay que aprender también, de alguna forma, a armonizar los distintos capítulos y apartados de la tesis, de tal forma que quede un trabajo de investigación conjunto.

Esta labor dura cierto tiempo. Profesor Almagro, ¿es difícil preparar una tesis doctoral? A mí me parece que la principal dificultad del trabajo de una tesis doctoral consiste justamente en que

es un aprendizaje, en que es una iniciación a la investigación y, como todo aprendizaje, supone la superación de una ligera carrera de obstáculos para adquirir los hábitos necesarios para convertirse en un investigador. Sí, quisiera que fueran las propias palabras del doctorando las que confirmaran desde su experiencia más cercana que la mía cuáles son estas dificultades como él ya ha expuesto.

En definitiva, lo que ocurre con una tesis doctoral es que muchos de los conceptos y de las materias que tiene que utilizar son algo así como el andamiaje, que una vez que se termina la tesis es material que debe rechazarse porque es un material auxiliar para trabajar y es un gran vicio o un gran defecto del doctorando confundir lo que en definitiva es el resultado con los medios que ha empleado para llegar a ese resultado. No tienen que darse lecciones a los que van a juzgar la tesis sobre los elementos instrumentales, sino justo sobre los resultados. También creo que debería de fomentarse esta tarea de las tesis doctorales primero por la importancia que tienen desde el punto de vista legal en la nueva ley de reforma universitaria porque constituyen el primer eslabón para el paso al profesorado y así progresar en la carrera docente.

Y luego porque la investigación va unida irreversiblemente a la docencia y este es, como digo, el primer paso. Profesor Almagro, ¿puede hacernos una valoración del trabajo realizado por el profesor Saavedra? Sí. Vamos ahora, si quiere, a tener un diálogo sobre los problemas más interesantes de esta tesis doctoral.

Pero claro, para juzgar sobre la tesis no soy yo solo como director de la tesis, sino el tribunal que la ha juzgado que han sido conmigo cuatro catedráticos también de Derecho Procesal procedentes de las distintas universidades españolas. El profesor Ramos, de la Universidad de Barcelona. El profesor Jimeno Sendra, de la Universidad de Alicante.

El profesor Peláez del Rosal, decano de la Facultad de Derecho y Catedrático de la Universidad de Córdoba. Y el profesor Valentín Cortés, catedrático de Derecho Procesal en la Universidad Autónoma de Madrid. Así como yo mismo, como director de la tesis.

Que en realidad se somete, en cierto modo, el director de la tesis como al doctorando, al juicio de sus colegas. Puesto que hay una corresponsabilidad en la presentación de un trabajo de esta naturaleza. La cuestión de inconstitucionalidad que el doctorando, con mi beneplácito ha llamado la duda de inconstitucionalidad afecta a uno de los temas más importantes desde el punto de vista procesal de nuestro actual derecho.

En relación con el acontecimiento jurídico de primer orden que significa la constitución española. Que es el acontecimiento jurídico más importante de los últimos tiempos. Como es lógico, cuando se promulga una constitución que es una norma primera, el bloque jurídico no está adaptado a la constitución.

Hay un bloque jurídico antecedente a la constitución y un bloque jurídico posterior a la constitución que tiene que ser desarrollo de la constitución. Pero se pueden plantear

disfunciones, se pueden plantear bien problemas de inconstitucionalidad sobrevenida, bien problemas de derogaciones, bien problemas de que las nuevas leyes que se dictan no se adecuan a la constitución y la cuestión de inconstitucionalidad en definitiva es un objeto procesal consistente en que un órgano jurisdiccional pueda plantear ante el tribunal constitucional si una ley aplicable a un caso concreto es o no constitucional. El juez se puede encontrar con la dificultad en un momento determinado donde está juzgando acerca de un caso concreto, de un caso determinado, si una ley que tiene que aplicar a ese caso está o no de acuerdo con la constitución.

Puede ser una ley anterior a la constitución o puede ser también una ley posterior a la constitución. Y el tribunal constitucional evacua, por así decir, la consulta que le formula el juez con un efecto vinculante para el juez. El juez tiene que decidir conforme la interpretación o la resolución que dicta el tribunal constitucional para aplicar la ley constitucional al caso concreto.

Eso es, en síntesis, la cuestión de inconstitucionalidad. A mí me gustaría que, puesto que el doctorando, perdón, el doctor, ya es doctor, ha estudiado muy profundamente esta materia también desde el punto de vista del derecho comparado, que nos trazara las líneas maestras de este problema en el derecho americano y en el derecho continental, en el derecho continental europeo, claro es. Sí, sí.

Históricamente, la duda de inconstitucionalidad no surge con las características estas que acaba de señalar el profesor Almagro, sino después de la implantación de la constitución norteamericana de 1787. Los jueces norteamericanos, a los jueces norteamericanos se le atribuye la facultad de decidir sobre la constitucionalidad de las leyes, pero no, como en este caso, como ocurre con la duda de inconstitucionalidad española, trasladando a otro órgano especial, órgano jurisdiccional especial, que tiene únicamente facultades para conocer esta materia, sino conociendo el mismo órgano que está conociendo del asunto, del proceso donde surge la cuestión. Es decir, inicialmente surge en Norteamérica, porque es ahí donde por primera vez se soluciona o se da una solución al problema de la constitucionalidad, de las leyes aplicables en el proceso.

Inicialmente son los órganos jurisdiccionales que conocen de ese proceso donde surge la cuestión los que van a decidir sobre la constitucionalidad de la ley y lo deciden aplicándola o no, desaplicando la ley para el caso concreto, sin que tenga efectos erga omnes, es decir, sin que esa resolución produzca efectos fuera del proceso, fuera del proceso donde se ha planteado. Sin embargo, este sistema encuentra dificultades, aunque se extendería por toda Sudamérica, por todos los países americanos y por varios países europeos. Encontraría dificultades de adaptación en los ordenamientos jurídicos inspirados en el derecho romano posclásico, como ha ocurrido en Italia, en Alemania y en la propia España.

Por eso, a partir de 1920, se crea otro sistema de jurisdicción constitucional, el llamado concentrado, en el que se implantan órganos jurisdiccionales especiales, son los llamados tribunales constitucionales, que tienen acumuladas las funciones de decidir sobre la

legitimidad constitucional de las leyes. Digo que es en 1920, cuando por primera vez se implanta un tribunal constitucional de este tipo, concretamente en la constitución austriaca de este mismo año. Pero sería en 1929, cuando se dan cuenta los padres de la constitución austriaca que el sistema falla al no preverse una forma indirecta de cuestionar la constitucionalidad de las leyes.

Inicialmente se planteaban los recursos de forma directa, es decir, no en relación con un proceso donde esas leyes fueran aplicables. Pero posteriormente, al comprobarse que era indispensable una vía indirecta, en 1929 se reforma la constitución austriaca y se concede a los tribunales supremos de ese país la posibilidad de acudir ante el tribunal constitucional austriaco cuando se le planteara en algún proceso la cuestión sobre la constitucionalidad de una ley que resultase aplicable. Posteriormente sería la constitución de 1931 y la ley orgánica que desarrolló esa constitución en lo que se refería al Tribunal de Garantías Constitucionales, me refiero a la constitución española de 1931, la que preveía una forma más completa y más amplia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad desde el mismo proceso.

Preveía tres vías que, en concreto, las partes en el proceso podían plantear la cuestión de inconstitucionalidad. El juez, a través de una consulta judicial y el Ministerio Fiscal, a través de un recurso que se preveía y se contemplaba en esas disposiciones normativas. Permíteme, es que yo creo que justo en este punto se produce una cuestión muy interesante que es la distinción entre la cuestión de inconstitucionalidad en el Tribunal de Garantías de la Segunda República Española y tal como está ahora mismo regulada.

A mí me parece que tal como está ahora mismo regulada el ciudadano tiene menos posibilidades. Es decir, ¿hasta qué punto el problema que se estudia en la tesis es relativo al derecho del ciudadano a que se le aplique la ley constitucional? ¿Y cómo ejercita este derecho ante un tribunal de justicia? Parece no, sino que nuestra ley actual está condicionada excesivamente porque es un poder del juez, no es una actitud o un derecho que pueda ejercitar la parte. ¿Es así o no es así el problema? Sí, es así.

Después de la Segunda Guerra Mundial y cuando ya se implantaron definitivamente los tribunales constitucionales se han observado dos tendencias de enfocar estas dudas de inconstitucionalidad tras la tesis. Una en la que se concentra en el órgano jurisdiccional, en el juez o tribunal al que se le plantea esa cuestión de inconstitucionalidad en el proceso todas las facultades para iniciar ante el tribunal constitucional ese proceso, para plantear ante el tribunal constitucional ese proceso, teniendo como ocurre en nuestro ordenamiento jurídico la parte en el proceso, una mera facultad de instar al órgano jurisdiccional a que plantee la cuestión. Al contrario, existe esta solución, está más atenuada, por ejemplo, en Italia, en el ordenamiento vigente actualmente en Italia, donde el juez tiene tan solo facultad de revisar si la norma sobre la que la parte cuestiona su constitucionalidad es o no aplicable al caso y sobre si la cuestión presenta una infundamentabilidad muy evidente.

Son las dos cuestiones que revisa el juez. Cuando no encuentra ningún error, ningún

inconveniente en estos dos aspectos tiene la obligación de trasladar la cuestión ante el tribunal constitucional. Pero esto no es lo que ocurre en nuestro país.

En nuestro país el ordenamiento jurídico está inspirado en el sistema alemán y es el juez, el órgano jurisdiccional, el que concentra todos los poderes. Ejercitando, si se quiere, de alguna forma, como lo digo en la tesis doctoral, ejercitando intuitivamente el derecho a la jurisdicción constitucional, el derecho que tienen las partes a que se les aplique una norma constitucionalmente válida en ese asunto que plantean ante el órgano jurisdiccional. De todas maneras, resulta un tanto curioso, no ya desde el punto de vista jurídico, sino desde el punto de vista estadístico, que nuestro tribunal constitucional se haya pronunciado tan escasa fe sobre la cuestión de inconstitucionalidad y también que nuestros tribunales de justicia, me refiero a la jurisdicción ordinaria, pues hayan planteado quizás un número escaso de cuestiones constitucionales.

Es curioso porque a mí me parece que en otros países las cifras pueden ser diferentes y de otra parte los problemas que aquí teníamos eran prácticamente los mismos porque hay un principio según el cual el derecho tiene horror al vacío y hay que aplicar normas y si no hay normas sobre una determinada materia pues hay que acudir al derecho anterior, lógicamente. Sin embargo, a pesar de esta función purgativa que debe ejercer la cuestión de inconstitucionalidad para dejar poco a poco que el ordenamiento jurídico sea lo más constitucional posible, ya que el margen de elasticidad entre el ordenamiento legal y el ordenamiento constitucional es siempre interpretable de alguna manera, pero para que se procure esa adaptación, la verdad es que la función de nuestro tribunal constitucional y de nuestros tribunales de justicia no ha sido muy exigente. No sé si esta conclusión se puede establecer también, ¿no? Sí, tal como apunta el profesor Almagro, el balance de la cuestión de inconstitucionalidad en estos cuatro años de funcionamiento es negativo.

La cuestión de inconstitucionalidad por una serie de inconvenientes técnicos y de otro tipo no ha funcionado o no ha dado todo lo que debía dar en nuestro ordenamiento jurídico y para ello no hay más que acudir a la estadística que hace precisamente un magistrado del Tribunal Constitucional, el profesor Rubio Llorente, que en el mismo periodo de tiempo compara las cuestiones de inconstitucionalidad, el número de cuestiones de inconstitucionalidad planteados en Alemania en Italia, en el mismo periodo de funcionamiento de esos tribunales constitucionales y entonces se comprueba que el número planteado en España está muy por debajo de la media europea, incluso en relación con una cuestión de inconstitucionalidad tan rígida como es la alemana, que es más rígida que la española. Por todo ello resulta un poco contradictorio las palabras recientes del presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial que en su última intervención, en la solemne apertura de los tribunales de este año, se haya extrañado del escaso número de cuestiones de inconstitucionalidad que se plantean y sin embargo el proyecto que actualmente se maneja de ley orgánica del Poder Judicial prevé una disposición, concretamente el artículo 5, donde se le obliga al juez a agotar al máximo sus vías interpretativas antes de acudir al Tribunal Constitucional. A mí no me parece contradictorio lo que dice el presidente del Tribunal Supremo.

A mí lo que me parece es que no hay conexión entre lo que él dice y que el Consejo no haya formulado una crítica al artículo del proyecto del gobierno que se refiere a que los jueces agoten todas las posibilidades interpretativas porque entonces si ahora no se plantean cuestiones de inconstitucionalidad o muy pocas, menos se van a plantear si se aprueba ese artículo del proyecto. Y lo que me parece absurdo es que tampoco el Consejo haya denunciado ese artículo del proyecto. Sí, en eso es donde yo veía la contradicción.

Pero en fin, estos son todos dos temas opinables en el marco de este problema que lo que sí se ve es que es un tema candente, ¿no? Bien, estamos agotando nuestro tiempo y vamos a salir del contenido de la tesis. Profesor Almagro, ¿qué importancia tiene este trabajo dentro del área del derecho procesal? Una tesis doctoral es siempre un inicio a la investigación y por tanto las tesis doctorales no se pueden sacar de marco. A pesar de que esta tesis ha sido muy positivamente valorada por todos los miembros del Tribunal y está recomendada su publicación, que es lo que se hará recientemente, se convertirá en un libro más que vendrá a llenar, en este caso, un hueco de nuestra bibliografía jurídica.

Pero yo espero que el profesor Saavedra en ese camino de iniciación continúe y que sus frutos con el tiempo sean mejores que la tesis, que ya de por sí, como digo, es un buen trabajo. Doctor Saavedra, ¿se editará el libro? ¿Para cuándo? También eso hay dificultades. Igual que hay dificultades para hacer la tesis, tampoco contamos en nuestro país con grandes ayudas para publicar los libros, sobre todo libros de investigación que no tienen una gran difusión.

Entonces se espera que a finales de año, pero yo espero que tenga una gran ayuda o que por lo menos tenga cierta ayuda de la UNED y de otras instancias que me ayuden un poco a poder sobrellevar la dificultad que hay en España, las dificultades que presentamos para publicar un libro, que es muy difícil publicar en España. ¿Quién puede ayudarte en concreto? ¿Quién puede ayudarte a publicar esta tesis además de la UNED? Bueno, en principio tal como está, todavía he empezado a hacer las gestiones, pero he empezado a hacerlas ahora. Parece que existe una cierta ayuda de la UNED en conexión con las casas editoriales.

Hay que poner en conexión las casas editoriales con la UNED. Además de eso, pues tienes que adaptar un poco el texto a las necesidades del mercado, de un mercado muy limitado como es este, no es un mercado amplio como puede ser el literario, es un mercado muy limitado, pero tienes que adaptar a eso. Son prácticamente las únicas ayudas que tenemos.

Nosotros no recibimos ni ayudas del ministerio ni nada, y esta tampoco probablemente se está gestionando a ver si a través de la UNED me pueden sufragar parte de la edición del libro y intentar que alguna editorial me apoye en eso para sufragar la otra parte. Es la posibilidad que se ve, sino en todo caso uno tendrá que hacer un esfuerzo e intentarlo buscar de alguna forma para publicarlo. En cualquier caso, bien para nuestros alumnos de la UNED o para estudiosos de estos temas en general, si alguien desea consultar esta tesis, ¿tiene acceso a ella? ¿Cómo puede acceder a ella? Sí, bueno, la tesis se queda, yo he entregado dos ejemplares, uno queda en la Secretaría de Derecho, archivado, y el otro creo que tiene destino en la Biblioteca General

de la Universidad.

O sea que en la Biblioteca de la UNED se podría consultar esta tesis. Sí, se puede y está abierta al público. De acuerdo, pues ya lo saben todos aquellos que estén interesados en estos temas.

El tiempo se nos agota en nada más dar las gracias a los profesores Avedra Gallo y Almagro Losete por estar esta noche en Revista de Derecho. Llegamos al final del programa. Mercedes Verges, decano de Derecho de la UNED, nos hizo una presentación del curso.

Hablamos del aborto con don Alfonso Serrano Gómez, profesor de Derecho Penal. Y por último, hemos dado un repaso a la tesis doctoral La duda de inconstitucionalidad. Estuvieron su autor Pablo Saavedra Gallo y José Almagro Losete, director de la misma.

Nada más. El próximo viernes es la fiesta del Pilar y no habrá Revista de Derecho. Será entonces dentro de 15 días.

Gracias por haber estado con nosotros y hasta pronto.