

DR 29 1164

Quiere decir que no podemos hablar realmente, cuando hablamos de fuera o de tal sitio, de un texto único que nunca se mueve, sino de un texto en movimiento que por algún capricho del destino casi, a veces se fija por escrito, a veces se anquilosa y se queda tal como lo conocemos. En el desarrollo del concepto de derecho local que usted acaba de mencionar, ha salido en varias ocasiones el concepto privilegio o derecho privilegiado. ¿Qué sentido tiene en el sistema jurídico alto medieval, profesora Morán? Sí, cuando nosotros hablamos de derecho privilegiado, que lo hacemos a veces omitiéndolo, pero siempre pensando cuando hablamos de derecho local, para nosotros es un derecho de aplicación preferente, es decir, se aplica en primer lugar, si hay una cuestión cualquiera, el texto privilegiado, después se aplica otro tipo de normativa.

Nosotros conocemos y el alumno sabe la existencia de tres tipos de derecho privilegiado. Derecho privilegiado local, que es el que aquí hoy estamos hablando, es decir, cartas pueblas, fueros municipales, privilegios concretos de carácter local, etcétera. En segundo lugar, derecho privilegiado de clase, es decir, el derecho privilegiado que tiene un grupo no sólo social, como se denomina, como una forma general de denominarlo, sino casi de grupo étnico, de grupo religioso, por ejemplo, el derecho que tiene no solamente los distintos estamentos, nobleza, clero, libre, no privilegiado, sino también el derecho que tienen, pues, por ejemplo, los francos, el derecho que tienen los judíos, el derecho que tienen distintas etnias o distintos grupos religiosos dentro de nuestro territorio.

Y, finalmente, el derecho privilegiado personal, es decir, el derecho que tiene una persona concreta que se le aplica antes que otro tipo de derecho, por ejemplo, una exención tributaria o, por ejemplo, cualquier norma de tipo concreto que el rey en algún momento le haya dado a una persona o a una familia. Pues podríamos pasar a su contenido en sí. ¿Qué regula el derecho local? El derecho local, yo creo que tiene como un hilo conductor que siempre está presente en todo el derecho de carácter local y que incluso predomina por encima de otro tipo de contenido.

Yo considero que es la persona, es decir, el sujeto del derecho el que está por encima de cualquier otra connotación dentro de un texto de derecho local. A veces, como persona individualmente considerada, es decir, la consideración misma de la persona y sus causas modificativas de la capacidad de obrar. En segundo lugar, esa persona en su relación con su comunidad de carácter local, lo que vamos a llamar concilium o confejio.

Y, en tercer lugar, la persona que vive en ese determinado lugar, que es sujeto de derecho, en relación con su comunidad en sentido más amplio, es decir, en relación con lo que podemos llamar una estructura política o un estado. En estas tres cuestiones vamos a centrarnos un poquito. En el primer sentido, es decir, la consideración de la persona como tal, que es sujeto de derecho, que requisitos necesita alguien para ser considerado sujeto de derechos y obligaciones por un texto, en este caso de carácter local, que es donde en el sistema jurídico

alto medieval se regula este tipo de cuestiones.

Los requisitos para la adquisición de la capacidad jurídica no siempre se recogen en los textos de carácter local, a veces sí, se recogen mucho más las causas modificativas de la capacidad de obrar. La primera de ellas, que se recoge prácticamente en todos los textos de carácter local, tengan en cuenta que los textos de carácter local son muy diversos, hay muchos textos, muchas familias, muchos momentos en el que se fueron otorgando, fraguando, y por eso hay evidentemente mucha diversidad. Pero hay una característica o una causa modificativa que casi siempre se recoge en este tipo de textos, que es la consideración de vecino, que además implica el ámbito de aplicación personal de un texto de carácter local.

Pues la consideración de vecino va seguida por otra serie de causas modificativas que están casi siempre presentes en este tipo de textos, como puede ser, por ejemplo, la consideración de poblador, la consideración de morador, la consideración de cultivador, es decir, una serie de matices dentro de las personas que habitan dentro de esa pequeña localidad y que van a afectarle de distinta manera el derecho, y el derecho los va a considerar de distinta manera. Además de esto, hay una serie de temas que se recogen de derecho privado, penal y procesal, en el que por cuestión de tiempo evidentemente no vamos a entrar. En segundo lugar está la relación de estas personas que habitan en esa localidad con su organización local, y este punto es interesante porque se regulan con mucha frecuencia los requisitos que se necesitan para ser denominado determinado cargo, de determinado oficio dentro de esa organización incipiente, en un principio mucho más elaborada posteriormente.

En tercer lugar, las relaciones entre las personas y su comunidad política, en sentido más amplio, es decir, generalmente los temas de este tipo que se recogen en los textos de carácter local son las prestaciones, tanto económicas como personales, que deben pagar esas personas. Como económica, y estoy hablando de naturaleza jurídico-pública, pues pueden ser impuestos directos, impuestos indirectos, por ejemplo la martiniega o el portazgo, por nombrar uno y otro, o por ejemplo las prestaciones personales, es decir, la prestación militar o su pago sustitutorio, la fonsadera, por ejemplo. Luego la persona, su relación con el concilium, después concejo, y su relación con la comunidad política, los tres grandes aspectos que se regulan en los textos de carácter local.

Entre las tres facetas que ha mencionado de inserción de la persona en el fuero, me ha llamado especialmente la atención la segunda. ¿Qué diferencia existe entre concilium y concejo, profesora Morán? Sí, una diferencia interesante, a veces de matiz, pero no solamente eso, porque es una evolución de una antigua asamblea vecinal, el conventus publico vecinorum, es decir, esa asamblea de hombres libres, que organiza y organiza jurídicamente su comunidad, la forma en que en un principio se organizan estas incipientes comunidades, para posteriormente ir restringiendo el número de sus miembros, ir teniendo las distintas personas una diferente competencia, y a partir de ese momento empieza ese antiguo concilium amplio, que agrupaba a todos los vecinos de esa localidad, a restringirse como asamblea judicial en una serie de hombres, los hombres buenos del lugar, y posteriormente a cerrarse de ahí, en un número de

personas, de ahí que pasemos a hablar de un consejo abierto a un consejo cerrado, y a partir de ese momento, pues ya empieza a tener una organización distinta de tipo municipal, connotación que se había ido perdiendo desde el bajo imperio, y que no vuelve a resurgir hasta mediados del siglo XII, principios del siglo XIII, cuando empezamos un nuevo sistema jurídico, la recesión del derecho común. Y ya para finalizar, profesora Morán, porque estamos llegando a los últimos minutos de Historia del Derecho, si hay una evolución, ¿esta se produce por el otorgamiento de distintos fueros o por evolución interna de los mismos? Se producen por las dos cosas, porque a veces se otorgan distintos textos por el rey, un señor, un monasterio, etcétera, pero otra hay una evolución interna, una evolución interna que a veces se detesta porque aparecen preceptos contradictorios entre entre sí, pero yo resaltaría en el tema que en el que me centro es en el de la organización municipal que empieza a resurgir a partir de determinado momento y que se recogen los textos de carácter local, yo resaltaría, como digo, la labor que van haciendo los reyes en torno a la unificación del derecho municipal, cuando a partir de la confirmación de los textos de carácter local, que fue una práctica habitual a mediados del siglo XII, principio del siglo XIII, van modificando la misma estructura del concejo y de esta forma se va unificando el derecho, no territorializando, que es una cuestión distinta.

Esto ya es indicio de un cambio, que se va a producir un cambio importante en el derecho local cuando cambiemos de sistema jurídico, porque en la recesión del derecho común, si bien es verdad que sigue habiendo fueros municipales y cartas Puebla, pongo por ejemplo pues todos los textos que se dieron fueron municipales, que se dieron cuando la conquista de Granada por los reyes católicos o las cartas Puebla y fueros que se otorgaron después de la desamortización de Carlos V y Felipe II de tierras de órdenes militares o la más conocida de las nuevas poblaciones de Sierra Morena y Andalucía, ya con Carlos III. Quiere decir que este tipo de textos se sigue manteniendo, pero el contenido es distinto. De él se ha desprendido todo el derecho privado penal y procesal, se ha desprendido toda esa materia jurídico-pública que regulaba la relación entre esos habitantes de la localidad y su comunidad, que ha hablado en sentido amplio, para dedicarse exclusivamente a organización, a temas de organización municipal y además surge un texto nuevo, distinto, surge de la potestad autonormativa del concejo que va a ser la ordenanza municipal, que sirve exclusivamente para regular temas que sólo afectan a un municipio, a una localidad, temas de abastos, temas de limpieza de calles, de alumbrado, de seguridad, de vigilancia, etcétera.

Pues en estos minutos que hemos dedicado a historia del derecho nos hemos referido al periodo alto medieval y más concretamente al derecho local y los fueros municipales, ¿no, profesora Morán? Pues muchísimas gracias por haber estado aquí con nosotros en estos minutos en la Revista de Derecho. Muchas gracias a todos. Adiós.

Antes de proseguir con el desarrollo de la revista, un viernes más, y ante las numerosísimas llamadas que recibimos, nos gustaría dejar claro desde el CEMA y más concretamente desde el Departamento de Radio, que no somos responsables de la mala calidad de audición y de recepción con los que este curso están emitiéndose en los programas de la UNED. La frecuencia en 1.359 que Radio Nacional ha dejado para nuestra universidad no tiene

técnicamente la calidad mínima exigida para un programa radiofónico y por eso las numerosas deficiencias. Pero estamos convencidos que dentro de poco cambiará esta situación que a todos nos perjudica.

Y seguimos con la revista. Entramos en los minutos que dedicamos a la asignatura de Derecho Político 1. Este domingo conmemoramos los 20 años de la promulgación de nuestra Constitución. La Constitución es el instrumento jurídico esencial para la organización de las sociedades actuales, pero las constituciones no existieron siempre.

En España empezó su historia constitucional a principios del siglo XIX con la famosa Constitución gaditana de 1812, que dio paso a un siglo muy movido por las numerosas constituciones que tuvimos. La profesora titular, doña Yolanda Gómez, que se encuentra con nosotros, nos va a explicar las constituciones históricas españolas y sus principales características. Muy buenas noches y bienvenida profesora Gómez a la Revista de Derecho.

Buenas noches. Como acabo de anunciar, el tema de esta noche son las constituciones históricas españolas. La Constitución española, por supuesto, tiene estos precedentes de otras constituciones.

¿Se pueden encontrar algunas similitudes de nuestra actual constitución con las anteriores? Pues efectivamente, la Constitución española de 1978 no aparece huérfana de antecedentes. Antes, al contrario, a lo largo de la historia española podemos ver la existencia y la vigencia, más o menos dilatada en el tiempo, que esto ya es un problema distinto, de diversos textos constitucionales. Básicamente, la historia constitucional española yo creo que hay que centrarla en el siglo XIX.

Solamente en el siglo XX ha habido dos textos constitucionales que, a mi juicio, merezcan tal nombre, que ha sido la Constitución republicana de 1931 y la vigente, la Constitución española del año 78. Yo creo que el régimen de Francisco Franco fue un régimen de una naturaleza jurídica distinta, difícilmente calificable como un régimen constitucional en sentido estricto. En cambio, el siglo XIX sí que es verdad que está jalonado por diversos textos constitucionales.

Yo creo que comenzando, si queremos, con el propio Estatuto de Bayona de 1808 o bien, como otro sector doctrinal afirma, teniendo su origen en la Constitución gaditana de 1812, porque niegan el valor de verdadera constitución al Estatuto de Bayona, pues de una u otra manera es como vemos en los inicios del siglo XIX cuando podemos ver el arranque de nuestra historia constitucional. Y luego durante este siglo XIX, pues yo creo que se pueden apreciar al menos unos períodos básicos que podrían ser los siguientes. El nacimiento del constitucionalismo, que lo cifraríamos en ese 1808 o 1812 hasta 1833.

El segundo período que sería el reinado de Isabel II, que comprendería precisamente desde 1833 hasta que sale de España en 1868 como consecuencia de la Revolución. El sesenio revolucionario sería el tercer período, que es 1868 a 1874. Después un cuarto período que sería el período llamado de la restauración, que sería el protagonizado por el texto constitucional

que a veces recibe también este nombre, el texto de la restauración, que es de 1876.

El período comprendería desde 1874 a 1931. Y el siguiente sería el período de la Segunda República con su código fundamental, con la Constitución Republicana de 1931, que comprendería para algunos desde 1931 a 1939 que acaba la guerra, para otros desde 1931 a 1936 que comienza la contienda bélica. Y luego el último período previo a la Constitución Española sería el del régimen de Franco, desde el comienzo o el de la Guerra Civil, 1936 o 1939, hasta 1975, que es el momento en el que Francisco Franco fallece.

Luego, a partir de ese momento, aunque todavía no hay Constitución Española, sí se inicia el período sumamente peculiar y extraordinario en España de la transición política, que comprendió del 75 al aprobación de la Constitución del año 1978. Estos serían los períodos básicos. Durante el siglo XIX, como he dicho antes, los textos son muy numerosos.

1808, 1812, 1834, 1837, 1845, la Constitución Nonata de 1856, la Constitución de 1869, la de 1876... Como vemos, incluso además jalonado por otros proyectos, como el proyecto de la Constitución de la Primera República, que fue en 1873. Por lo tanto, para un siglo nos encontramos con un número excesivo, diría yo, de constituciones. ¿A qué se debió esto? Pues esto se debió, fundamentalmente, a que prácticamente estas constituciones carecían de valor normativo supremo.

Es decir, no eran constituciones que vincularan a los poderes públicos, como hace ahora la Constitución del año 78 y ya hizo, desde luego, la Constitución Republicana del año 31, sino que prácticamente eran textos constitucionales hechos por las fuerzas políticas para dar cobertura a su propio mandato. Con lo cual, cada vez que había un cambio de esas fuerzas políticas, asistían, naturalmente, a la renovación del texto constitucional. Renovación que, en ocasiones, se formalizaba como una mera reforma y que, en otras ocasiones, daba el traste con el régimen anterior y, por lo tanto, pues con la aprobación de un nuevo texto fundamental.

Y luego, en este periodo del siglo XIX, en España, se da otra característica, también destacada por los autores, sumamente curiosa, y es que se aprecia un efecto que se ha denominado efecto pendular. Es decir, que tras la aprobación y vigencia de un texto constitucional de, por ejemplo, carácter conservador, le seguía, normalmente, uno de carácter progresista y a éste le sustituía uno de carácter conservador y así sucesivamente. Esto, naturalmente, demuestra o, digamos, confirma lo que acabo de decir y es que las fuerzas políticas que se alternaban en el poder se iban dotando de su propio texto constitucional.

Con todo, yo creo que hay que decir que el siglo XIX español no logró algo que, a mi juicio, y aunque lo que voy a decir pueda ser discutible, insisto, es una opinión personal, no logró algo que sí se logró en otros países, que fue consolidar absolutamente el régimen constitucional en el país. Porque las constituciones nunca se erigieron como textos fundamentales que, como he dicho antes, vincularan a todos los poderes públicos y vincularan a todas las fuerzas. De tal suerte que fueron siempre instrumento de las fuerzas políticas y no, al revés, las fuerzas políticas un instrumento válido para la organización de la sociedad.

Las fuerzas políticas se constituyeron siempre como el eje fundamental sobre el que giraba la organización de la sociedad y la constitución era un instrumento más, un instrumento jurídico en ese caso, pero un instrumento más. Y de esa manera es muy difícil que efectivamente la constitución se logre articularse como el texto de organización básico de la colectividad. Yo creo que esto se consiguió, se ha conseguido desde luego innegablemente con la constitución de 1978 y fue intención también de la constitución de 1931, aunque ésta, por circunstancias que todos conocemos, no llegó a tener una vigencia lo suficientemente dilatada y lo suficientemente asentada incluso para lograrlo.

La constitución de 1931 no logró este objetivo, aunque su propio planteamiento, su declaración de ser texto normativo supremo, superior a todos los demás, el deseo de vincular a todas las fuerzas políticas en el respeto de sus preceptos, yo creo que aspiraba a ello, aunque ya sabemos que no logró que efectivamente fuera de esta manera. En cuanto a las características de cada una de las constituciones, pues obviamente no voy a poder extenderme sobre ello. Sí, quizá para orientar al alumno podríamos decirle que hay, naturalmente, a lo largo de este elenco de textos constitucionales, algunos más relevantes que otros, de cara a ser precedente inmediato de la constitución del año 78, que es, me parece, una parte de la pregunta que me hacía.

Es decir, la constitución de 1978 es claramente distinta a todas las anteriores, pero es claramente distinta porque, por ejemplo, recoge un elenco de derechos y libertades y, además, les dota de unas garantías jurídicas, en algunos casos, realmente relevantes. Para algunos otros derechos constitucionales o principios de política social y económica son menores, obviamente, y esto le hace ser muy diferente a todas las anteriores. Aún así, yo creo que en la historia constitucional hay que destacar, por ejemplo, la constitución de 1812, por lo que representó de ruptura con el Estado anterior, porque, efectivamente, allí se inició, digamos, una andadura constitucional que, con más o menos fortuna, ocupó el siglo.

Yo creo que también es muy relevante la constitución de 1869, la constitución que nace de la revolución, que acabó con el reinado de Isabel II. A mí me parece que esa constitución también intentó dar un paso adelante. Por ejemplo, tiene un catálogo de derechos y libertades no muy articulado, pero sí relevante para su época.

Y luego, quizá haya que destacar la constitución de 1876, ya no tanto por su carácter progresista, que no lo tenía tanto, sino por lo que significó, por la dilatada vigencia que tuvo durante este siglo. Hay que tener en cuenta que fue una creación sumamente importante. Por lo tanto, si hablamos del siglo XIX, efectivamente, estas serían las más relevantes.

Y luego, no puedo dejar de recordar y de volver a repetir lo que representó la constitución de 1931, porque ésta sí que es verdad que supuso un precedente, en algunos casos, muy evidente de la redacción que hoy encontramos en algunos preceptos de la constitución de 1978. Pues hemos dado un repaso muy rápido de nuestra historia constitucional, empezando, como usted bien ha dicho, por la 1812 o el Estatuto de Bayona de 1808, hasta nuestra actual constitución,

que de todas maneras, como saben, los alumnos estudiarán en profundidad el próximo curso. Así es, efectivamente.

Pues vamos a cerrar el tiempo que hemos dedicado al programa de la profesora Yolanda Gómez, que luego volverá a estar con nosotros para responder también a un tema perteneciente al programa de las profesoras Fernández Miranda y García Tance. Y entonces, hasta ese momento, le damos las gracias, que luego continuaremos otra vez. Pues muy bien, muchas gracias a ustedes.

Y no abandonamos el tema de la constitución, ya que, a continuación, la profesora titular, doña Pilar Mellado, responsable de otro de los programas de esta disciplina, junto con el profesor Santiago Sánchez, nos va a hablar de la constitución y la democracia. Bienvenida y buenas noches, profesora Mellado. Hola, buenas noches.

Como algunos de ustedes quizás sepan, en la antigüedad clásica, la constitución fue siempre una forma de ser de la organización política, una descripción más que una norma. Ello explica que los pueblos antiguos ignoraron la posibilidad de condensar, en un único documento escrito, las normas constitucionales que habrían constituido el fundamento jurídico del Estado y el fundamento de la validez de la legislación general. Era éste un problema ideológico que, históricamente, parece inadmisibile en el pensamiento de aquella época.

Por eso, como han señalado algunos autores, desde que Cicerón utilizó la palabra constitución para referirse a la forma u organización de la quíbitas romana, la palabra constitución estaba vacante y la razón de su reutilización en los albores del siglo XVII se encuentra precisamente en la disponibilidad de su significado. La significación moderna de constitución tiene su origen en las doctrinas del contrato social formuladas en el siglo XVII y dominantes en el siglo XVIII, que remitían en el nacimiento de la sociedad civil a un pacto social original. Desde esta perspectiva, la constitución aparece como la confirmación o renovación de ese pacto, que no puede ser sino el fruto de la voluntad creadora del pueblo soberano.

El movimiento constitucional trataba de sustituir las viejas leyes fundamentales de naturaleza con su etudinaria, que se habían ido forjando a lo largo de la historia y que a menudo eran vagas e imprecisas y dejaban grandes márgenes de discrecionalidad al soberano, por constituciones escritas concebidas para limitar el despotismo de los poderes monárquicos. En el espíritu de los hombres del siglo XVIII, la constitución tiene por objeto no sólo contener el ejercicio del poder mediante unas reglas determinadas, sino también proteger a los individuos de la arbitrariedad de quien detenta ese poder. A partir de ese momento, un régimen constitucional es no sólo un régimen que tiene una constitución, sino también un régimen que garantiza la libertad individual y especialmente la seguridad personal.

En este sentido, debemos subrayar el paralelismo existente entre el movimiento constitucional y la afirmación de las libertades individuales a través de las declaraciones de derechos, desde el Bill of Rights, dado en Inglaterra en 1689, a las famosas declaraciones americana y francesa. Baste recordar que el artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano,

votada por la Asamblea Nacional Constituyente Francesa el 26 de agosto de 1789, declara, puesto que aún está vigente, que toda sociedad en la que la garantía de los derechos no esté asegurada ni establecida la división de poderes, no tiene constitución. Es en este sentido en el que la monarquía constitucional, es decir, limitada, se opone a la monarquía absoluta.

Pero para entender en su verdadera dimensión la fuerza y la trascendencia del movimiento constitucional, es preciso retroceder hasta sus orígenes, hasta la Inglaterra del siglo XVII, rastrear en las colonias inglesas de Norteamérica y detenernos en la consagración definitiva de la formulación moderna de la Constitución con la Revolución Francesa de 1789. Es absolutamente evidente que el universalismo de la Constitución escrita es la consecuencia lógica de las revoluciones americana y francesa. Como escribió Levenstein, la Constitución escrita ofreció el marco dentro del cual se alcanzó en generaciones posteriores la completa democratización del proceso del poder político.

Sin embargo, en la expansión del movimiento constitucional y consecuentemente de la Constitución escrita, se generó en las monarquías europeas continentales un concepto de Constitución más como ideal que como instrumento jurídico. A este respecto, Tocqueville observaba que si los franceses tenían el gusto por las teorías políticas era porque el régimen bajo el que vivían les impedía aplicarlas y comprobar su insuficiencia. Por el contrario, los norteamericanos, acostumbrados a gobernarse ellos mismos, medían por la experiencia la inadecuación de las ideas generales a los problemas concretos.

En esta primera fase de expansión del Estado constitucional en el siglo XIX en Europa, la Constitución era fundamentalmente una premisa política que se situaba fuera del ordenamiento jurídico, cuyo vértice no era la Constitución sino la ley. Por otra parte, al no ser frecuente que todos los Estados tuvieran una Constitución, los pueblos del continente europeo depositaron en ella todas sus esperanzas. La Constitución apareció entonces como la panacea de todos los problemas del país.

En este sentido, se ha puesto de relieve como una de las principales causas de la inestabilidad y superficialidad del constitucionalismo español desde sus orígenes en 1812 es precisamente la mitificación de la Constitución como instrumento taumatúrgico para alcanzar cientos objetivos políticos, de tal manera que cuando cambiaba el grupo en el poder se modificaban dichos objetivos, lo que provocaba la necesidad imperiosa de cambiar la Constitución. Pero, como las estructuras sociales y económicas no se transformaban de forma automática, la nueva Constitución era indefectiblemente falseada en su aplicación, igual que lo había sido la anterior y lo sería la siguiente. La inestabilidad constitucional, que no ha sido exclusiva de España, ha producido una considerable erosión de lo que Levinstein ha llamado el sentimiento constitucional, que no depende sólo de la longevidad de la Constitución, sino fundamentalmente de la mentalidad y las vivencias históricas de un pueblo en relación a su Constitución, a lo cercana o lejana que la sienta.

Pues bien, es fundamental cuando hablamos de Constitución en una democracia distinguir dos

aspectos, la Constitución en sentido formal y la Constitución en sentido material. La doctrina alemana elaboró a finales del siglo XIX la distinción entre estos dos conceptos de Constitución, distinción que se ha mantenido con fuerza en las doctrinas francesa e italiana.