

DR 29 647

Pasaríamos a continuación a realizar un caso práctico correspondiente al sistema jurídico visigótico. El caso práctico es muy breve, pero da pie a que se pueda contestar con los conocimientos que uno tiene habiendo estudiado los distintos temas del sistema jurídico visigótico. El caso dice así.

En el año 540, Honorio, súbdito visigodo, vende a Recaredo, súbdito hispano-romano, una finca rústica. Tres años más tarde, Darío, súbdito hispano-romano, reclama ante los tribunales a Recaredo, alegando que la finca que Honorio le había vendido no era de su propiedad, sino de Darío. Las cuestiones que se le podría plantear en este caso al alumno y que se podría encontrar en cualquier examen serían las siguientes.

En primer lugar, ¿cuál es la legislación a aplicar? ¿Y cuáles son los fundamentos que se utilizarían para justificar la aplicación de esa legislación? Si el alumno se sitúa en la lección 7 del manual, se encontrará que dentro del sistema jurídico visigótico se explican perfectamente los que son principios de nacionalidad y territorialidad de las leyes, estableciendo las dos teorías básicas, una en cuanto a la territorialización del derecho visigótico, en el sentido de que se dictara desde el primer momento, es decir, desde el año 480, con el Código de Urico, una norma jurídica para todo el territorio, o el que si siguiera un proceso de unificación paulatina, que implicaría el que al convivir hispanoromanos e hispanogodos dentro de un mismo territorio, hasta el siglo VII, se le respetaría el que cada uno tuviera su propia normativa legal, tuviera su propio texto legal. De esa manera, nos encontraríamos con que, con el supuesto que se nos ha planteado, estamos en el siglo VI, en el año 540, y por lo tanto, la cuestión primera jurídica se plantea entre dos súbditos hispanoromanos. El alumno tendría que argumentar aquí cuáles de las dos teorías por las que se inclina, es decir, o bien por la territorialización acelerada, o bien por la teoría de la nacionalidad.

Si seguimos la primera, es decir, la idea de que existieron diversos textos legales, es decir, cada grupo tuvo su propio derecho, es decir, hubo una legislación para hispanoromanos e hispanogodos, entonces, el alumno tendría que establecer que el primer texto legal para visigodos sería el Código de Urico, y que para este caso en concreto, que se plantea entre dos hispanoromanos, se tendría que aplicar la ley romana Visigotorum, o Breviario de Alarico, que es del año aproximadamente 506, y que rige para los súbditos hispanoromanos. De explicar o aplicar la teoría de la territorialización acelerada, es decir, parte de la idea de que todos los textos fueron dados desde un primer momento con carácter territorial, tendría que establecer que el Código de Urico habría sido derogado por el Breviario de Alarico, y sería aplicable a este supuesto. Pero todavía se podría ir más allá.

Indudablemente, en el supuesto de que se demostrara que lo que se había producido era realmente una estafa, es decir, que lo que había hecho Honorio era vender una finca que no era de su propiedad, acto seguido, indudablemente, el súbdito hispanoromano, en concreto el súbdito Recaredo, tendría que recurrir a los tribunales y reclamar a Honorio la parte

correspondiente o la indemnización correspondiente, puesto que la finca que le había sido vendida no era de su propiedad. Por lo tanto, lo que el alumno tendría que utilizar aquí específicamente sería sobre todo la lección 7 del manual, en concreto centrándose en la aplicación de la legislación teniendo en cuenta las dos teorías, tanto la teoría de la territorialización como la teoría de que es un texto con carácter nacional. Pasaremos a continuación a hacer otro texto, en concreto un caso práctico, pero este ya centrándonos en el ámbito del derecho privado dentro del derecho visigótico, y en concreto centrándonos, por supuesto, en el ámbito del derecho privado y del derecho de familia.

El caso práctico dice así. En el año 682, Arcadio y su esposa Tulga mueren en un accidente sin realizar testamento, y sus hijos vivos, Honorio y Rodrigo, se reparten la herencia en igual proporción. Pero Darío, hijo de una hermana fallecida con anterioridad de Honorio y Rodrigo, reclama su parte.

La primera cuestión es qué legislación es la aplicable. Indudablemente estamos ya a finales del siglo VII y habría que aplicar, como es lógico, la segunda redacción del Liber Judiciorum, es decir, la redacción de Ervigio, que como los alumnos saben, data del año 681. ¿Qué argumento jurídico podría utilizar Darío para participar en la herencia? Primero, nos encontraríamos ante una sucesión a vintestato, es decir, una sucesión en la que ambos cónyuges no han realizado disposición testamentaria alguna.

Por lo tanto, habría que aplicar el régimen sucesorio. Es decir, en primer lugar, descendientes, y en falta de descendientes, ascendientes. Y en caso de que no haya ni descendientes ni ascendientes, entrarían en juego los colaterales.

Por lo tanto, el que hereden los dos hijos del matrimonio toda su herencia, todo su patrimonio, no existiría ninguna dificultad. Sin embargo, el problema se plantea porque hay un tercer heredero, en segunda generación, que es Darío, que es el nieto, y por lo tanto, hijo de una hermana de los herederos forzosos o legítimos. El argumento que este nieto podría utilizar para heredar los bienes que le hubieran correspondido a su madre premuerta era evidentemente el llamado principio de representación.

Principio de representación implicando o significando que ese principio de representación sólo se aplica por cabezas y por lo tanto, heredaría la parte que le correspondiera también a su madre en el supuesto de que su madre hubiera estado viva en el momento del fallecimiento de Arcadio y de Tulga. Por lo tanto, el argumento jurídico que tendrían que utilizar es aplicar el principio de representación teniendo en cuenta que el principio de representación sólo existe para los llamados herederos forzosos y no se aplica jamás entre colaterales. Con esto creo que tienen una visión, bueno, le ha permitido ver un poco los modelos que se pueden utilizar en un futuro examen, en una prueba presencial.

Podría terminar este programa sin indicarle a los alumnos algo que está siendo motivo de consulta continuamente en esta sede central. Me refiero a que, como ustedes saben, se ha publicado un programa que no corresponde al programa concreto de este año de la

asignatura. Ese programa ha sido retirado de los centros y por ello, mientras que se pone en circulación el programa concreto de esta asignatura, nos remitimos al índice del manual, es decir, teniendo en cuenta que para el examen de la primera prueba presencial que se celebrará en el mes de febrero serán los 12 primeros temas, es decir, hasta el sistema jurídico hispano-musulmán.

Les recuerdo también en ese aspecto que, pese a lo que hay algunos folletos que han editado, algunos fondos editoriales, etc., el único manual que se está utilizando es el manual del profesor Pérez Prende y del profesor Joaquín de Azcárraga, editado por la editorial del Centro de Estudios Ramón Areces. Por eso, en principio, mientras que el programa no esté de nuevo en los centros, nos remitimos al índice de ese manual. Muchísimas gracias.

Están escuchando Revista de Derecho, el programa de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, que cada viernes se ocupa de las materias que se imparten en la carrera jurídica. Los próximos minutos nos centraremos en un tema de derecho político. La profesora Yolanda Gómez y el profesor invitado Antonio Torres del Moral, catedrático de Derecho Constitucional, analizarán y comentarán el concepto y contenido de la Constitución.

Comenzamos con la profesora Yolanda Gómez. Buenas noches. Buenas noches.

En esta segunda oportunidad que tenemos de dirigirnos a ustedes, en primer lugar, quería poner en su conocimiento, querría contarles que están ya disponibles unos esquemas que responden al programa de Derecho Político I, al programa del que yo me responsabilizo para este curso, y que es un material de trabajo para los alumnos complementario, por lo tanto, no es un material básico ni, por supuesto, es un material obligatorio en ningún sentido. Hemos elaborado unos esquemas, como les cuento, que responden al programa con la pretensión de que puedan servirles de apoyo para el estudio que ustedes deben hacer en sus casas con independencia de la asistencia a las tutorías, si esto fuera posible, cosa que nosotros, desde luego, les recomendamos. Como digo, están ya disponibles y, si lo estiman conveniente, pueden ustedes manejarlos.

No se pueden utilizar en los exámenes, en los exámenes solamente podrán llevar ustedes el programa y los esquemas son para uso en su casa, son para uso privado, digamos, de ustedes para la preparación del programa. Hoy la materia sobre la que vamos a tratar es la teoría de la Constitución. Le dedicamos en el programa algunas lecciones, por lo menos cuatro, a esta importante parte de la disciplina.

Después de señalar el marco estatal, cosa a la que hemos dedicado cinco primeras lecciones del programa, ahora nos corresponde ver cuál es el instrumento jurídico básico a través del cual se organizan las sociedades actuales. Este instrumento jurídico es la Constitución. Incluso respecto de la terminología, esta es variable, es decir, podemos encontrar cómo esta norma suprema, esta norma vértice del ordenamiento, tal y como ahora la entendemos, ha recibido denominaciones diversas.

La más frecuente, sin embargo, ha sido esta que yo estoy utilizando, la de Constitución. Así se denomina hoy nuestra ley básica, nuestra ley suprema, la Constitución de 1978. Pero también la podemos encontrar a lo largo de la historia con la denominación de carta, estatuto, ley o leyes constitucionales, o ley fundamental, como se denomina la Constitución alemana, hoy ya de una sola Alemania, la Ley Fundamental de Bonn de 1949.

La terminología es, sin embargo, menos importante que el concepto propio de Constitución, o el contenido de esa Constitución, o aspectos de igual trascendencia como puede ser la reforma, posible reforma de la Constitución, o el control de la constitucionalidad de la ley. Para hablar de estos temas estoy hoy aquí con el profesor don Antonio Torres del Moral, que nuevamente, como es habitual, o como viene siendo habitual, pues me acompaña en este programa de Derecho Político 1, para que podamos hablarles a ustedes sobre esto. El constitucionalismo ganó terreno como forma de legitimar el poder político, y esto originó como consecuencia que casi todos los regímenes se dotaron de una Constitución.

Ahora bien, el hecho de que distintos ordenamientos estén encabezados por una Constitución, no debemos entenderlo como que efectivamente esa Constitución sea eficaz, sea normativa, plenamente normativa, y sea el instrumento básico de organización de esa sociedad. Es decir, se ha producido un cierto falseamiento de las propias constituciones. En muchas ocasiones estas han sido utilizadas como mera cobertura de un poder político autocrático, entendiendo que la Constitución podría presentar una imagen más plausible de ese régimen.

Ese falseamiento de las constituciones es uno de los más graves problemas que acontecen en la actualidad. Y este falseamiento se ha producido respecto del concepto de Constitución. Yo le preguntaría al profesor Torres del Moral cuál es el concepto de Constitución que más se ajusta a nuestra Constitución actual.

Pues el concepto tradicional de Constitución es liberal y es garantista. Liberal porque surge precisamente con el régimen liberal frente al régimen absoluto de la monarquía absoluta, que no era un estado de derecho. Y garantista porque la idea de Constitución surgió como límite del poder.

Hacía falta el límite del poder absoluto y se entendió que esos límites deberían contenerse en una declaración política importante, norma jurídica también, en la que se contuvieran los derechos fundamentales de las personas y la división de poderes, la organización o distribución del poder. De tal manera que el poder establecido se viera frenado por la existencia de otros poderes que lo contrapesaban de un lado y de otro lado se viera frenado por la existencia de unos derechos fundamentales intangibles, incluso se decía naturales, imprescriptibles, inalienables, etc. Ese concepto de Constitución sigue siendo válido.

De tal manera que allá donde existe división de poderes y garantía de la libertad, como dice el artículo 16 de la Declaración de Derecho del Hombre de Ciudadanos de 1789, allí hay Constitución. Y donde no existe tal cosa, no hay Constitución, a pesar de que haya una norma, que se haya publicado o un supuesto de norma, que se haya publicado en el boletín oficial, en

el diario oficial y que diga Constitución del Estado tal o cual, si no tiene garantía de las libertades y no tiene organización y distribución de los poderes, no hay Constitución. En ocasiones, sin embargo, uno se pregunta, viendo la realidad política cotidiana, si efectivamente toda la Constitución se aplica en cada momento, es decir, si no hay ciertos desajustes entre el texto constitucional y el régimen político.

Y si esos desajustes no son a veces tan profundos que nos hacen pensar que gran parte de nuestra Constitución no está vigente o no se aplica con la intensidad normativa que esperamos de ella. Sí, eso ocurre siempre. En la vida política de un pueblo no marchan las normas, la aplicación de las normas como falanges, macedónicas, uniformes, al mismo ritmo diariamente, sino que hay altibajos, naturalmente.

Pero, por lo que se refiere a la Constitución Española vigente, podemos decir que salvo un par de normas constitucionales, procesos constitucionales que no están desarrollados, como es el caso del jurado, o alguno otro así que no ha tenido desarrollo constitucional, el resto de la Constitución ha sido convenientemente desarrollada, bien por los estatutos de autonomía y las leyes autonómicas, todo lo que se refiere al régimen territorial, o bien por leyes orgánicas y leyes ordinarias, en otro orden de consideraciones. De tal manera que podemos decir que, y además se está aplicando diariamente por los jueces tribunales y muy principalmente por el Tribunal Constitucional, que la va poniendo al día en lo que a interpretación se refiere, podemos decir, por lo tanto, que sí se está aplicando toda o casi toda la Constitución de una manera bastante plausible. Sin embargo, es bastante frecuente que en momentos de transición política, tanto en Europa como muy principalmente en países que han accedido a la independencia hace poco, países del Tercer Mundo, etc., las constituciones que se dan, incluso con buena fe, no vamos a prejuzgarla, pues no están vigentes todas ellas desde el primer momento, sino que prevén sucesivas etapas de vigencia, prevén un momento de transición política, en el cual las garantías de las libertades igual están un tanto menguadas, luego más adelante se prevé que haya un proceso de institucionalización del poder, con elecciones, con partidos políticos libremente establecidos, constituidos, etc., y poco a poco ir restableciendo o estableciendo una normalidad constitucional.

No podemos decir, por lo tanto, que ese país tenga una Constitución normativa en sentido pleno desde el primer momento, sino conforme se vaya cumpliendo ese desarrollo del que hemos hablado. Por lo que dices, pues yo creo que habría que concluir sobre este punto, que nosotros tenemos una Constitución normativa, y utilizaríamos la tipología de Levstein en esto, que las distingue entre normativas nominales y semánticas. Por otro lado, y siguiendo también con una tipología sobre las constituciones que es usual y que nosotros incorporamos en el material didáctico para la preparación del programa, la Constitución de 1978, entre constituciones escritas y consuetudinarias, pertenecería más a las primeras, sería una constitución escrita, entre la distinción entre constituciones rígidas y flexibles, sería rígida, ahora veremos por qué y cuál es el sistema de reforma y haremos alguna alusión a ello, entre la distinción de constituciones originarias y derivadas, la nuestra sería una constitución derivada, en tanto que las constituciones originarias son aquellas que han iniciado un modo de

regulación de un régimen de una manera primera, lo han regulado primeramente, la nuestra yo creo que tiene suficientes antecedentes en el derecho comparado o ha adquirido, ha incorporado regulaciones que ya estaban en otros textos constitucionales y por lo tanto creo que podemos denominarla como una constitución derivada.

Yo hacía alusión a que nuestra Constitución de 1978 era una constitución rígida porque en ella se establece la posibilidad de reforma, además de la posibilidad de reforma de todo su articulado, por lo tanto nosotros creo que estamos ante un texto constitucional que no incorpora, aunque hay algún sector de la doctrina que en esto difiere, creo que no incorpora cláusulas de intangibilidad, es decir, que no tiene preceptos que de ninguna manera puedan ser reformados, sino que todo su texto puede ser reformado, lo que sí establece son dos distintos procedimientos de reforma, un procedimiento de reforma que llamamos ordinario y un procedimiento de reforma agravado que se aplica a los supuestos de modificación constitucional que afecten a la sección primera del capítulo segundo, del título primero y al capítulo segundo, que se refiere, como sabemos, a la corona. Se ha producido una reforma constitucional ya en España, a pesar de que durante todos estos años, del 78 para acá, como todo el mundo, no nos hemos cansado de oír que la Constitución no debería ser reformada un poco para fomentar un cierto sentimiento constitucional. Sin embargo, ha bastado que una decisión política lo hiciera conveniente, como era la incorporación al derecho interno de los tratados de Maastricht y que se produjera una vulneración de la Constitución clara a través de la aplicación del artículo 8 de los tratados de Maastricht respecto del artículo 13 de la Constitución española para que efectivamente se haya producido una reforma constitucional que tiene unas características o que se ha producido mediante un procedimiento de reforma ordinaria, el artículo 13.

Sí, así es. La Constitución española es rígida, con doble grado de rigidez, como has dicho. Zonas del articulado son sucesibles de reforma ordinaria, pero a pesar de que se le llame ordinaria, hay que tener en cuenta que el procedimiento es más agravado que el de una ley cualquiera e incluso que el de una ley orgánica, porque exige una mayoría cualificada en las cámaras.

Y además hay una posibilidad de que se solicite un referendo para la aprobación por el pueblo. Y hay otros sectores que han mencionado de la Constitución que exigen para su reforma un procedimiento aún más agravado porque en principio hace falta la aprobación de lo que la Constitución dice el principio de reforma, es decir, el deseo de reforma o la conveniencia de la reforma, ya sobre un texto determinado. Si sucede así, entonces se disuelven las cámaras, se convocan elecciones, hay que suponer que el problema de la reforma constitucional formaría parte en cabeza de las preocupaciones fundamentales de esas elecciones, de esa campaña electoral, y después las nuevas cámaras deben aprobarlo de nuevo también por mayoría cualificada y finalmente un referendo obligatorio, no hace falta solicitarlo, sino que es de convocatoria automática.

Algún autor ha dicho que esta reforma agravada es tan tan agravada, es tan difícil que se llegue a cumplir en todos sus términos, que está puesta para que no se cumpla. Esto es, más

que para que no se cumpla, para que no se reformen nunca esos preceptos. Y yo así lo he mantenido en algunas ocasiones, pero ahora estoy menos seguro después de la reforma ocasionada por el Tratado de Maastricht.

Que esta reforma haya sido por el procedimiento agravado, que no, que ha sido por el procedimiento denominado ordinario. Pero sí por el clima en el que se ha cometido esta reforma. Las fuerzas políticas han llegado a un acuerdo, a un consenso prácticamente unánime de la conveniencia de la reforma de la Constitución, después de 13 años decir que no era conveniente, para poder ratificar el Tratado de Maastricht que políticamente convenía España.

No ha habido ningún inconveniente. Si hubiera sido un artículo diferente de los que están súper protegidos, se habría aprobado también por casi unanimidad, sin mayores problemas. Por lo tanto, creo que si la reforma agravada afecta a un punto en el que hay consenso de las fuerzas políticas, ese procedimiento que parece extraordinariamente agravado no será nunca un obstáculo insalvable para ese consenso de las fuerzas políticas.

Sí, sí, yo participo totalmente de esta opinión. Volviendo al procedimiento de reforma que se ha seguido, para la incorporación de los tratados de Maastricht al derecho interno, yo creo que nos muestra cómo en el fondo estos institutos, el de la reforma, o incluso el de la justicia constitucional, el control de la constitucionalidad de las leyes, que si nos da tiempo lo trataremos también a continuación, son una manera de proteger el texto constitucional, de mantenerlo vivo. Es decir, que la reforma constitucional se ha producido precisamente para que el tratado internacional pudiera integrarse en el derecho interno.

Así es. Frente a una opinión bastante extendida de que la reforma parece ser un ataque a la Constitución, la reforma es un instituto que es una válvula de escape para poder salvar a la Constitución precisamente. Una Constitución que no pueda reformarse salta en pedazos cuando las necesidades del pueblo lo requieren.

En cambio, una Constitución que prevé procedimientos de reforma puede ir adaptándose mediante reformas sucesivas y pequeñas como esta que hemos tenido recientemente, en este mismo año, y de esa manera no está en peligro el bloque constitucional completo, sino que se reforma luego lo estrictamente necesario. Claro, efectivamente. Bueno, antes me refería a que la reforma agravada se aplica en los casos que haya que modificar la sección primera del capítulo segundo, el título primero o el título segundo, y naturalmente cuando se produce una revisión total de la Constitución que daba por sentado.

Pero bueno, lo aclaro ahora para los alumnos. Pues me refería hace un momento también al control de la constitucionalidad de la ley, que es otro de los aspectos interesantes de las lecciones que estamos tratando hoy. La Constitución española establece un órgano, un tribunal constitucional, por lo tanto, un sistema de control de la constitucionalidad de la ley concentrado dentro de los sistemas que conocemos, el control de la constitucionalidad difuso, que es propio de Estados Unidos, en el cual el juez debe inaplicar la ley inconstitucional, pero no puede expulsarla del ordenamiento por la especial interpretación del principio de separación de

poderes que este régimen mantiene.

Mientras que nosotros, como digo, hemos incorporado, la Constitución ha incorporado un tribunal constitucional, lo regula con todo detalle, que es el que lleva a cabo el control de la constitucionalidad de la ley. Es un sistema también, creo, de defensa de la Constitución. Sin duda, está pensado así, defender la Constitución frente a las normas de rango inferior, fundamentalmente la ley, porque las normas infralegales pueden ser sometidas al control de legalidad.

Sólo la ley puede ser sometida al control de constitucionalidad. Y el sistema español es un sistema concentrado, como has dicho, en el tribunal constitucional, pero hay una faceta en la que intervienen los demás órganos, los órganos del Poder Judicial, es decir, los jueces y tribunales, que es mediante el denominado, la denominada cuestión de inconstitucionalidad. Cuando un órgano judicial, al resolver un caso, entiende que la norma aplica y de la cual depende el fallo, además, pudiera resultar inconstitucional, si esta es preconstitucional, es anterior a la promulgación de la Constitución, tiene que entenderla derogada.

Pero si es postconstitucional, esto es aprobada por el Parlamento actual, por las Cortes Generales o por un Parlamento autonómico, entonces debe elevar al tribunal constitucional la cuestión de inconstitucionalidad para que el tribunal constitucional resuelva y solamente después de resolver el tribunal constitucional no haya fallo, a su vez, ese órgano judicial. Eso le da una participación en el control de la constitucionalidad de las leyes al Poder Judicial, aunque siempre pasándolo por el tamiz, naturalmente, de la resolución final que corresponde al Tribunal Constitucional. Sí, nuestro Tribunal Constitucional, sin embargo, se aleja mucho del modelo de control difuso, como he dicho, propio de Estados Unidos, pero tampoco es un modelo que el Seniano Puro, en sentido absoluto, precisamente por lo que acabas de decir, porque está matizado, por ejemplo, con esta cuestión de inconstitucionalidad y también con el recurso de amparo a través del cual los ciudadanos ven protegidos sus derechos fundamentales por la actuación del Tribunal Constitucional.

A mí me da la sensación, me parece, que se podría decir que el Tribunal Constitucional enlaza con el legislativo las cuestiones del recurso de inconstitucionalidad, con el poder judicial a través de la cuestión de inconstitucionalidad y con el ciudadano en la tutela de sus derechos fundamentales a través del recurso de amparo. Y todavía tiene una función más que es la resolución de los conflictos. Es otro aspecto del propio Tribunal Constitucional.

Por lo tanto, nuestro Tribunal es muy rico en actividad, es muy plural. ¿Esto también es discutida? Es decir, ¿se opina si es un órgano jurisdiccional exclusivamente o si es un órgano también exclusivamente político? ¿Cuál es tu opinión? Pues participa de esa doble naturaleza. Es político porque todo órgano del Estado por definición es un órgano político dado que el Estado es una forma de organización política y decir lo contrario sería una contradicción en los términos.

Y en cuanto a las competencias que tiene y los procedimientos que siguen en la resolución de

los casos que resuelve pues es un órgano jurisdiccional que actúa mediante fallos que son sentencias, autos y sentencias de la misma manera que un órgano judicial. Pero no está integrado en el Poder Judicial sino que es un órgano aparte, independiente y distinto del Poder Judicial. Muy bien.

Pues ya hemos acabado con nuestro tiempo. Muchas gracias por venir. Mucho gusto y hasta la próxima emisión.