

DR 29 1364

¡Buenas noches y bienvenidos! A partir de este momento abrimos un tiempo de radio para los temas del mundo del derecho. Esta noche, nuestros invitados son los profesores de las disciplinas de primer curso, que expondrán los siguientes contenidos. En primer lugar, les ofreceremos tres temas de derecho político.

Derechos y libertades, democracia representativa y democracia directa, y el sufragio y los procesos electorales. Seguirá un análisis de las instituciones españolas político-administrativas de la edad moderna, dentro de la asignatura de Historia del Derecho Español. A continuación, en Derecho Natural, comentaremos la aportación del cristianismo a la transformación de la idea yus naturalista.

Y por último, les ofreceremos, en Derecho Romano, la resolución de dos casos prácticos de obligaciones, el aprendiz de zapatero y la tienda en sociedad. Nuestra primera invitada a la revista de Derecho es la profesora Yolanda Gómez Sánchez, titular de Derecho Político. Con ella iniciamos este tiempo de radio dedicado al mundo jurídico.

Y tal como anunciaba, en estos primeros minutos vamos a desarrollar tres temas diferentes, pero a la vez estrechamente relacionados. Derechos y libertades, democracia representativa y democracia directa, y el sufragio y los procesos electorales. Muy buenas noches y bienvenida, profesora Gómez, a la revista de Derecho.

Nos va a hablar de derechos y libertades. La Constitución Española de 1978 recoge un catálogo, una serie de derechos y libertades. ¿Cómo están articulados estos derechos y libertades? Pues sí, efectivamente, la Constitución Española recoge un elenco bastante extenso de derechos y libertades.

A pesar de que durante el proceso constituyente se discutió la conveniencia o no de incluir un catálogo expreso de derechos y libertades, un sector de los constituyentes consideraban que podía ser adecuada simplemente una remisión a los tratados internacionales que velan por los derechos de las personas, a través de un artículo que estableciera los principios generales y esta remisión de la que hablo. Finalmente, yo creo que con acierto se incluyó, digamos que se impuso la tesis de elaborar un catálogo expreso de derechos y libertades, que actualmente ocupa el título primero de la Constitución. Hay algún derecho fuera, pero básicamente se encuentra en el título primero de la Constitución Española.

En este título primero encontramos derechos y libertades clásicos, de los que podríamos calificar como derechos de primera generación, si queremos referirnos a la teoría, a mí me parece muy acertada la teoría de las generaciones de derechos, que serían aquellos derechos que surgieron tempranamente, que se ubicaron en el Estado liberal más clásico, derechos regulados muy sucintamente, muy escuetamente, que luego se han ido desarrollando con el paso del tiempo, pero que aún así siguen enclavados, como digo, en esta primera generación

de derechos. Pero encontramos también derechos que podemos ubicar perfectamente bien en una segunda y desde luego en una tercera generación de derechos. Aunque no es tan poco pacífica el catálogo de generaciones, yo creo que puede utilizarse adecuadamente esta que estoy haciendo, es decir, una primera generación para derechos muy clásicos, una segunda generación en la que ya se incorporan algunos derechos de carácter político y una tercera generación de derechos que serían los derechos económicos sociales.

Dicho todo ello, digamos que con suma brevedad y seguramente por ello, por ser tan breve, pues en cierto punto algo imprecisamente. Algunos defendemos además que existe ya una cuarta generación de derechos. Esta ya no es una postura ni mayoritaria ni pacífica, pero a mí me parece que es indudable que hay ya derechos de cuarta generación.

¿Qué derechos serían estos de cuarta generación? Pues a mi juicio al menos comprenderían tres grandes ámbitos. El primero de ellos sería todos los derechos que se ubicarían en lo que podríamos denominar un nuevo estatuto jurídico sobre la vida humana. Todos los derechos que van a quedar afectados con las nuevas técnicas biotecnológicas, es decir, que con la biotecnología, la biomedicina, los avances en biología modificarán sustancialmente el comienzo y el fin de la vida.

Luego, otro gran grupo de derechos de cuarta generación, hablo siempre según mi opinión, pues lo comprenderían aquellos aspectos relativos a los derechos del ecosistema. Pero derechos del ecosistema es un concepto mucho más amplio que el clásico derecho al medio ambiente, que hoy ya se puede considerar de tercera generación. Yo estoy hablando de la pervivencia física del planeta, estoy hablando de alimentos transgénicos, de todo ese tipo de repercusiones.

Y, por último, otro grupo de derechos que quedarían afectados y aparecerían, nuevos derechos, como consecuencia de las nuevas técnicas de comunicación, de todo lo que se refiere también a las nuevas tecnologías informativas de comunicación. Ahí va a haber una repercusión muy importante en derechos ya conocidos, pero también van a aparecer nuevos derechos. Yo no creo que se pueda hablar de una simple evolución de derechos, como el derecho a la intimidad o como el derecho a la libertad de expresión, ante estas nuevas técnicas, sino que realmente vamos a tener que hablar de algo novedoso, de algo nuevo.

Estos son los retos de los derechos ante el siglo XXI. El futuro, pues claro, está un poco lejano y es, como también dije antes, un tanto impreciso. Tan importante como tener unos derechos es, yo creo, importante el garantizar que estos derechos existan y se cumplan, ¿no? Fundamental.

Es absolutamente fundamental. No voy a decir que no tiene importancia, pero la importancia de incluir los derechos en la Constitución deriva de las garantías que se le otorguen. La mera inclusión, la mera mención constitucional en una Constitución normativa como la nuestra, tiene indudablemente ya importancia, ¿no?, porque los derechos quedan blindados de una jerarquía como es la jerarquía constitucional, pero lo realmente fundamental es cómo se arbitren las garantías de los mismos.

En España las garantías se pueden dividir en tres grandes apartados, también sintetizo en este punto, las garantías normativas, las garantías institucionales y las garantías, digamos, jurisdiccionales. Entre ese tipo, esos tres tipos de garantías, la Constitución lo que ha hecho después ha sido establecer qué tipo de garantías le corresponden a cada derecho, de tal suerte que en el elenco de derechos que está contenido en la Constitución se establecen garantías diferentes para grupos concretos de derechos, hasta el punto de que la doctrina ha establecido que la mejor clasificación de los derechos que se puede hacer en la Constitución es la clasificación por sus garantías, de tal modo que hay un grupo de derechos que tiene las máximas garantías, luego habría un segundo grupo de derechos con garantías más atenuadas y un tercer grupo de derechos en los cuales las garantías son, voy a decir, tenues. Ese primer grupo de derechos de máximas garantías le correspondería a los denominados derechos fundamentales.

No solamente deben de ser regulados por ley orgánica, hay que regularlos respetando siempre el contenido esencial de los mismos, sino que además la protección jurisdiccional está basada en los principios de preferencia y sumariedad y así establecida legalmente y luego tienen además, subsidiariamente, posibilidad de recurso de amparo. Este recurso de amparo que también le corresponde al principio de igualdad que está fuera de la sección primera del capítulo 2 del título 1 que correspondería a los derechos fundamentales y a la objeción de conciencia del servicio militar que también está en el artículo 30. Por lo tanto, es verdad que las garantías en la Constitución española son la clave de bóveda, por decirlo en un sentido coloquial, del sistema de derechos en España.

Aunque sea brevemente, unos segundos, nos estamos refiriendo a los derechos en el ámbito nacional, pero ¿y en el plano internacional? Pues efectivamente, en el plano internacional hay también reconocimiento de los derechos y libertades de las personas. En lo que corresponde o en lo que afecta a nuestro país y porque tenemos muy poco tiempo, pues seguramente convendría citar, por un lado, los trabajos del Consejo de Europa y, fundamentalmente, el Convenio para la Protección de los Derechos y Libertades Fundamentales, el Convenio de Roma de 1950, con todos sus protocolos adicionales, que está naturalmente incorporado al ordenamiento interno y, por lo tanto, es derecho directamente aplicable en España. Y luego también podría citar, por último, un texto muy novedoso que es la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que ha sido proclamada, sólo proclamada, en el último Consejo Europeo, celebrado en Niza, a finales del año 2000, y que yo creo que establece un marco sumamente interesante para el desarrollo de los derechos y libertades fundamentales en la Unión.

Naturalmente, habrá que ver también cuál es el futuro, porque estamos iniciando el camino de los derechos en la Unión Europea, se está iniciando, a pesar de que los tratados constitutivos y el derecho derivado han establecido principios y pautas que han sido muy importantes para la elaboración de la Carta de Derechos. Sin embargo, la Carta da un salto, digamos, tremendo en materia de derechos, a pesar de que no ha sido aceptada como derecho directamente aplicable por los 15, sino que eso es un camino que habrá que recorrer. Pues hemos tenido unos breves

minutos para esbozar un tema tan importante como son los derechos y libertades.

Nos ha acompañado la profesora titular de la disciplina, doña Yolanda Gómez. Muchísimas gracias y buenas noches. Muchas gracias a ustedes.

El segundo tema que les presentamos de Derecho Político, correspondiente al programa de las profesoras Fernández Miranda y García Tanze, lleva por título Democracia Representativa y Democracia Directa. Para explicar los rasgos característicos y diferencias, contamos con la presencia del catedrático de Derecho Constitucional, Antonio Torres del Moral. Buenas noches.

El concepto de democracia ha experimentado una evolución interesante a lo largo de la historia del pensamiento político. Los griegos entendían por democracia el auto gobierno popular directo. El pueblo en el foro, en el agora, tomaba decisiones y por eso es por lo que entendían muchos pensadores durante casi 20 siglos, que la democracia no era un régimen conveniente, porque no es conveniente que el pueblo esté continuamente tomando decisiones en la plaza pública, sobre todo cuando las naciones crecen en número de habitantes, en número de miembros y se hacen millonarias.

Entonces, es muy difícil, técnicamente difícil, el hacerlo así, se ha dicho siempre. En 1787, con Dossez, en un texto interesante, cuando estaba publicando las obras completas de Voltaire, acierta a combinar los conceptos de democracia directa y democracia representativa, mejor dicho, los conceptos de democracia y representación, porque la democracia siempre era democracia directa, y dice que si se establece un sistema de representación escalonada, pues a eso también se le puede llamar democracia. Están haciendo el concepto de democracia representativa, que toma auge y durante todo el siglo XIX se va imponiendo a la democracia directa, porque la democracia directa ha sido utilizada en algunas ocasiones por regímenes totalitarios o autoritarios, y ha tenido mejor prensa siempre la democracia representativa, hasta el punto de que ya hoy en día, por lo menos en la segunda posguerra mundial, en la segunda mitad del siglo XX, no se considera que pueda haber otra democracia propiamente dicha que la democracia representativa.

La democracia directa queda como una anécdota o como algunas pequeñas dosis dentro de las constituciones que pueden complementar a la democracia representativa, pero sin desvirtuar el sistema. Y, sin embargo, se está percibiendo cómo la democracia representativa hace aguas por algunos puntos, sobre todo por parte de los partidos políticos. La democracia representativa es una democracia de partidos.

Así, la Constitución española, en el año 78, el Constituyente español, hace una apuesta decidida por la democracia representativa frente a la democracia directa, que queda muy disminuida, y es porque tenía en la mente el antimodelo permanente del franquismo como algo que había que evitar. Franco había hecho un par de referendos de infausta memoria y entonces el Constituyente español no quiere ese modelo de gobernación, quiere una democracia asentada en partidos políticos que habían estado perseguidos en el régimen anterior. Lo que quiere es fortalecer a los partidos, y los partidos se fortalecen fundamentalmente con representación

adquirida en las urnas.

Y, por eso, apuesta decididamente por la democracia representativa y deja de la democracia directa apenas unos referendos para la aprobación de la Constitución y para la reforma de la Constitución, para la aprobación de algún estatuto de autonomía y un denominado referendo consultivo del artículo 92, que realmente es insostenible en sus propios términos, porque un referendo, si se hace, no puede ser consultivo. El pueblo no aconseja, el pueblo decide. El pueblo, cuando habla, no está dando un consejo al gobierno, está decidiendo alguna cosa, alguna cuestión que se le ha sometido.

Hoy en día se dan las condiciones técnicas idóneas, desde hace ya 40 años, pero hoy día muchísimo más, las condiciones técnicas idóneas para hacer una democracia directa o introducir instituciones de democracia directa considerablemente en los regímenes actuales. Se pueden celebrar referendos diarios o incluso varios diarios. Lo difícil es decidir si eso es conveniente o es inconveniente, pero las condiciones técnicas se dan.

Y en casi todos los países se está considerando la forma de introducir algunas mayores dosis de democracia directa dentro de la democracia representativa, que le sirvan como para fortalecer a la democracia representativa, como para insuflar sabias frescas nuevas, porque la democracia directa es la voz directa del pueblo, que es la voz de la soberanía nacional. De manera que, si es conveniente o no es conveniente, es una cuestión política decidir por los poderes públicos y, finalmente, también por el pueblo si se le somete a referéndum, pero condiciones técnicas se dan. La democracia representativa en España es una democracia de partidos, como hemos dicho antes, en la que éstos al principio no existían, habían sido perseguidos y estaban en la clandestinidad, y después, sin embargo, se han fortalecido tanto que se han alzado a voces diciendo que están mediatizando demasiado la democracia.

Lo curioso es que aquellos mismos que en el año 78 abogaban por una democracia de partidos y representativa frente a la democracia directa, cuando llegó el referendo de la OTA de 1986, aquel referendo para quedarnos en la OTA o para salir de la misma, los mismos que habían abogado por la democracia de partidos abogaban porque el referendo consultivo del artículo 92 fuera vinculante. El entonces presidente del gobierno dijo que era consultivo el referendo y, por lo tanto, que en principio no vinculaba al gobierno según fuera el resultado. Y, sin embargo, como eso es insostenible, poco después tuvo que aparecer en la televisión haciendo declaraciones diciendo que sí, que el gobierno se vincularía al resultado del referendo.

Realmente el referendo se llama en la Constitución consultivo, pero lo que hace falta, creo que una buena reforma institucional, que no constitucional, por vía de interpretación sería el establecer una convención constitucional, es decir, un acuerdo de los partidos más importante acerca de que el resultado de los referendos consultivos fueran vinculantes y, por lo tanto, que el gobierno se vinculara a su resultado. El principio de toda la democracia representativa consiste en que los ciudadanos sean actores y autores del ordenamiento jurídico del gobierno. Y el modo de hacer realidad este principio es a través del sufragio universal, libre, igual, directo

y secreto.

El profesor Juan Manuel Goiz Martínez explica, a continuación, las características del sufragio y los procesos electorales. Con su intervención cerramos el tiempo dedicado a los temas del derecho político. Muy buenas noches.

La Constitución española, en su artículo primero, define al Estado español como social y democrático de derecho y establece que la soberanía nacional reside en el pueblo español del que emanan los poderes del Estado. La instauración de una democracia representativa se plasma en la proclamación como derecho fundamental del derecho de participación política que hace el artículo 23.1 como concreción del principio democrático. Nuestra Constitución, en consonancia con las constituciones europeas de posguerra, ha reducido a contados casos las formas de participación directa del pueblo en la vida política para buscar el establecimiento de una democracia representativa que se renueva a través de elecciones periódicas.

Este derecho de participación política exige, para su realización, la instauración de un sistema electoral democrático, libre y competitivo que permita el desarrollo limpio de las elecciones. Las elecciones democráticas y libres producen representación, producen gobierno y producen legitimación, pero para que las elecciones puedan dar una respuesta adecuada a estas necesidades, es necesario que sean competitivas, es decir, que se reconozca el derecho universal al voto, que su convocatoria sea periódica y regular, que se reconozca la libertad de asociación para presentar candidatos y que éstos se encuentren en igualdad de oportunidades para el acceso a los medios de información y publicidad, que el gobierno se mantenga neutral en la organización del proceso electoral, que el voto pueda ser ejercido sin presiones ni coacciones, que se apliquen las reglas preestablecidas para la transformación de los votos en escaños y que exista una instancia independiente para dirimir los conflictos que se puedan suscitar por la aplicación de las normas electorales. Entre los derechos públicos o democráticos que el régimen demoliberal reconoce a principios del siglo XX, destaca el derecho al sufragio.

Este derecho, que tiene como finalidad inmediata permitir la participación de los ciudadanos en el gobierno o la comunidad, se manifiesta en dos vertientes, el derecho al sufragio objetivo y el derecho al sufragio pasivo. El derecho al sufragio debe entenderse como un derecho subjetivo de participación de los ciudadanos, que objetivamente se convierte en un medio de expresión de la opinión pública y que desde un punto de vista orgánico permite establecer la composición de los órganos estatales, autonómicos y locales. Con relación al derecho al sufragio activo, tres son las condiciones que se requieren para poder ejercer el derecho al voto, la nacionalidad, la edad y el pleno disfrute de los derechos políticos, puesto que ya se ha excluido cualquier tipo de discriminación por motivo de sexo.

En virtud de estos postulados, carecen de derecho al sufragio los condenados por sentencia judicial firme a la pena principal o asesoría de privación del derecho al sufragio, los declarados incapaces en virtud de sentencia judicial firme o los internados en un hospital psiquiátrico. Con respecto al derecho al sufragio pasivo, en principio, salvo que las constituciones establezcan

determinados requisitos de edad o de nacionalidad o ciudadanía, no se establece ningún requisito distinto a lo que se extiende para poder ejercer el derecho al voto, siendo elegibles todos los mayores de edad que tengan derecho a sufragio activo. Con relación a las características del voto, el sufragio universal, libre, igual, directo y secreto, conforme al cual se realizan las elecciones, hace realidad el principio de toda democracia representativa, que los ciudadanos sean actores y autores del ordenamiento jurídico del Gobierno.

Las características del voto son, por lo tanto, que el sufragio sea universal, lo cual significa que todo ciudadano tiene derecho de elegir y ser elegido, independientemente de su sexo, raza, clase social, educación o convicción política, el sufragio debe ser libre y la libertad de voto debe ser entendida en un doble sentido. Por un lado, el sufragio es libre cuando no está sujeto a presión, coacción e intimidación y, de otro, el voto libre implica tanto la voluntad de votar como la de no votar. El sufragio debe ser igual, no sólo todos tienen derecho a votar, sino que todos los votos tienen que tener el mismo valor y esta igualdad se manifiesta también en un doble sentido.

En primer lugar, un hombre un voto, lo que es incompatible con el voto plural y con el voto múltiple y, en segundo lugar, la influencia de voto de todos los electores que debe ser igual. El sufragio debe ser directo, cuando el elector determina a los titulares del escaño, siendo indirecto por el contrario, cuando se establece la elección de un compromisario que posteriormente elige al representante. Y el sufragio debe ser secreto.

El secreto del voto es una exigencia fundamental de la libertad de sufragio considerada desde la óptica individual. El voto secreto exige que se proteja la confidencialidad durante todo el proceso electoral y ello determina no sólo que existan cabinas individuales para votar, sino también que se respete el derecho al secreto en todas las operaciones electorales. El sistema electoral es la forma según la cual el elector manifiesta a través del voto el candidato de su preferencia y se convierten los votos en escaños.

El diseño de un sistema electoral que va a regir para cada procedimiento electoral no es una cuestión neutra, sino que responde a la intención del constituyente de conseguir un determinado sistema de representación. Aunque, como ha indicado RAE, para diseñar un sistema electoral se deben tener en cuenta unas reglas básicas apropiadas, que son la imparcialidad, la acomodación a la estructura de las instituciones del país, el control del fraccionamiento excesivo, pero también la viabilidad de los partidos pequeños.