

DR 29 1395

Dejamos el derecho político para adentrarnos en la historia del derecho español. El siglo XIX es fundamental en nuestra historia. Es un periodo rico en acontecimientos que marcaron el siglo XX y nuestro ordenamiento jurídico.

El primero de estos hechos y muy importante fue el paso que se dio de ser súbdito a alcanzar la categoría de ciudadano, lo que conllevó una serie de derechos que se vieron plasmados en las constituciones. En el siglo XIX se inicia también un proceso codificador lento y progresivo que discurre en paralelo con el constitucionalismo. El profesor titular, Jorge Montes Salguero, se encuentra con nosotros para explicar esta parte fundamental de nuestra historia del derecho, el constitucionalismo y la codificación.

Buenas noches y bienvenido, profesor Montes. Buenas noches. Antes de comenzar con el tema que tenemos previsto para este último programa de la Revista de Derecho, quisiera que usted nos recordara a todos los alumnos de la Universidad la figura de don Joaquín de Azcárraga, que recientemente ha fallecido.

Pues con mucho gusto. El profesor Azcárraga, me unen a él bastantes cuestiones y sobre todo un sentimiento de amistad y agradecimiento, porque aunque a pesar de yo no ser discípulo suyo, realmente siempre lo conocí, estuvo en mi tesis doctoral y lo conocí incluso siendo profesor adjunto en la Universidad Complutense. Profesor Azcárraga yo lo definiría como un gran docente dentro de esta universidad y dentro de la Universidad Complutense o de la Universidad de Zaragoza, donde él ocupó en primer lugar la plaza de agregado adjunto en la Universidad Complutense, agregado en la Universidad de Zaragoza y posteriormente catedrático en la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

Creo que era un gran docente y me cuesta hablar en pasado, puesto que ha sido una muerte muy repentina y desde luego nada esperada para una persona que tenía apenas 64 años. Creo que además es un docente que tuvo una actitud siempre crítica, que conectó continuamente con sus alumnos en todos los aspectos, es decir, que podría no estar de acuerdo y dentro de esa discrepancia siempre valoró la actitud y sobre todo la posición de un alumno y luego fue una persona entregada también a esta universidad. Ahí me gustaría recordar de él que fue secretario general en el mandato de la primera rectora elegida democráticamente de Elisa Pérez Vera y que a él se debe multitud de resoluciones y propuestas que se llevaron al claustro para elaborar no sólo los estatutos sino también los reglamentos correspondientes tanto del claustro como de junta de gobierno.

Era un gran jurista, era un buen conocedor del derecho y espero que pronto vea a la luz lo que podríamos llamar su obra póstuma. Probablemente no fue una persona que escribió bastante, que escribió muchísimo, pero lo que escribió lo escribió con gran sentido universitario y resaltaría que está a punto de editarse, ha sido una pena porque estaba corrigiendo 48 horas antes de fallecer, un libro sobre el Toisón de Oro que es su último trabajo de investigación y

creo que esta universidad le debe el homenaje que le corresponde a una persona que ha estado más de 15 años en ella y que se volcó en los inicios de la misma en un momento de notable dificultad, espacio de reconocimiento legal, etcétera. Creo que el mejor homenaje que se le puede hacer es recordarlo en algún acto de este tipo y desde luego siempre estará presente creo en el Departamento de Historia del Derecho de esta universidad.

Y también aquí en la revista de Derecho donde él también participó muchas veces. Bueno, tras este breve recuerdo la figura del profesor Azcárraga vamos a pasar al tema que teníamos para esta noche sobre constitucionalismo y especialmente le quería preguntar qué supone para la formación de un jurista tanto la codificación como el institucionalismo del siglo XIX. Yo creo que todas las instituciones y todos los textos jurídicos del siglo XIX dividiría que son como libros de que tendrían que estar en la mesilla de cualquier jurista que hoy en el siglo XXI quiere participar en la sociedad.

Si nosotros analizamos el siglo XIX veremos que en España se produce toda una serie de convulsiones, toda una serie de situaciones que no están en consonancia probablemente con el resto de Europa. Probablemente en España costó muchísimo más trabajo calar lo que es el liberalismo democrático, la idea de la separación de poderes, la idea de la separación de iglesia-estado. Pero a pesar de no estar, por ejemplo, si la comparamos a España con Francia en las revoluciones de 1830, de 1848 o la revolución en Grecia o la unificación alemana o italiana de 1870, diríamos que el panorama español está como en bastante años luz de ese terreno, sobre todo ideológicamente hablando, en el sentido de consolidar un régimen constitucional y consolidar la separación de poderes preconizada por Voltaire, por Montesquieu o por Rousseau.

Pero en España, sin embargo, lo que no estuvimos fuera es en la etapa de la codificación, de elaborar un código sistemático, una unificación legal que no se había hecho ni en la nueva, ni en la novísima recopilación, ni por supuesto en las ordenanzas de Montalvo. ¿Por qué digo que esos textos son básicos? Porque, mire, realmente hoy, en el siglo XXI, si uno abre el Código Civil, diría que muchos de los artículos están totalmente reflejados los artículos del Código Civil de 1889. Si uno abre el Código de Comercio, veremos que el Código Mercantil de 1833 está reflejado en instituciones tan importantes como la letra de cambio, por ejemplo, o instituciones como el pagaré o como las sociedades mercantiles, que evidentemente luego han sufrido transformaciones y adaptación, o procedimiento de adaptación a la situación que va surgiendo a lo largo del siglo XX.

Pero en lo que es la institución en sí está ahí. Si usted abre el Código Civil y habla de derechos de sucesiones o de derechos de familia, señores, creo que incluso remontándonos al *Liber Iurum*, instituciones tan importantes como hoy es el Testamento, o el Testamento Abierto, o el Testamento Hológrafo, el Testamento donde se establece la distribución de la masa patrimonial, incluyendo la separación, o lo que es el concepto de legítima mejora y libre disposición, son instituciones que ya estaban recogidas dentro del Código Civil que surge en el siglo XIX. Que también, es claro, me pierde mi situación como historiador del derecho, no

estaban ya ahí exclusivamente, sino que vienen de la etapa del Liber Judic Iorum, las leyes de toro, las partidas y luego posteriormente en la nueva y la novísima recopilación.

Si usted coge el Código Penal de 1822 o de 1870, ¿qué aporta? Pues aporta multitud de instituciones que de alguna manera han sido la base para entender lo que es el derecho criminal, dicho entre comillas, que preconizaban en aquella época. Las ideas del marqués de becaría sobre los delitos y las penas, la idea de que a un reo se le condena una pena, pero con la idea de reinsertarlo posteriormente en la sociedad, ya estaba en el Código Penal de 1822. Estaba la supresión de la tortura y de cualquier intento de violencia para obtener la confesión de un reo.

Probablemente todo esto estaba en el papel, luego la práctica duró bastante. Duró bastante en desterrar esta actitud y no hay nada más que trasladarse al siglo XX en épocas muy próximas, en el momento que estamos viviendo, para ver que, bueno, pues que lamentablemente no fue, se hizo la ley, pero no cambió la sociedad al mismo nivel. Pero por último yo me gustaría resaltar algo esencial en el siglo XIX y es que se pasa de lo que es el súbdito al ciudadano y eso es esencial para cualquier sistema político y es esencial para entender lo que hoy entendemos por el Estado de Derecho basado en la Constitución de 1978.

Probablemente si uno repasa las constituciones del siglo XIX, desde la de 1812 hasta, y voy a pegar un salto, hasta la de 1876, que es la constitución que no hay que olvidar que por ahora es la que más tiempo ha estado vigente en el sistema constitucional español y es además la constitución moderada que permitió que se introdujera la idea del sufragio universal con una ley de 1890 y entiendo que el sufragio universal, creo que lo comprenderá, se refería sólo a los varones mayores de 25 años. Tendríamos que esperar a la constitución del 31 y me atrevería a decir que hasta la constitución de 1978 para que se consolidara la idea de la igualdad de derechos entre la mujer y el hombre. Probablemente yo me atrevería a decir que lo que es un sistema constitucional de libertades individuales, de libertades que estén garantizadas con un tribunal constitucional, que se arbitren los medios para que los ciudadanos tengan la igualdad de derechos, ha transcurrido un siglo hasta llegar a la constitución de 1978.

Es donde se ha consolidado ese sistema constitucional iniciado en el siglo XIX. Es un siglo donde en España se pasó, pues bueno, desde proclamamos una primera república, destronamos una reina, en el caso de Isabel II, trajimos un rey del extranjero, como el caso de Amadeo de Saboya, pero en el fondo es el siglo donde se consolida lo que es el ordenamiento jurídico que marca no sólo el siglo XX sino el siglo XXI. No hay que olvidar que en este periodo también se lleva a cabo toda lo que es la elaboración de la codificación procesal, es decir, tanto la ley de enjuiciamiento civil como la ley de enjuiciamiento criminal, que conlleva el que las dos estuvieran vigentes durante más de un siglo.

Si ustedes recuerdan, la ley de enjuiciamiento civil actual derogó la ley del enjuiciamiento civil del siglo XIX, que ha estado vigente hasta el 11 de enero del siglo XXI, es decir, del año 2001, y en muchos aspectos ha sido todavía muy elogiada y sigue siendo muy recordada. Por eso yo, a

la pregunta que me ha hecho, por eso creo que es importantísimo para un jurista detenerse, detenerse un tiempo en el estudio tanto de las fuentes como de las instituciones. Se consolidó la idea también de una monarquía constitucional y se consolidó también en esa codificación la idea del reconocimiento de los derechos forales, sobre todo en el Código Civil, en el ámbito del derecho privado de los distintos reinos.

Derechos forales que hoy están recogidas en las distintas compilaciones que acompañan a nuestro Código Civil y que permite en Cataluña, en Aragón, en Navarra, en Galicia, incluso el respeto a los derechos que están recogidos de antiguo al derecho constitucional que se plasmó en el derecho foral. Profesor Montes, estamos terminando ya el programa y la próxima semana, la próxima semana mañana mismo, se inician las segundas pruebas presenciales. ¿Alguna última recomendación para sus alumnos? Pues yo les recomendaría sobre todo que tuvieran en cuenta que aunque hayan suspendido la primera parte, no ocurre nada.

Es decir, si han tenido un tropezón, digamos, en esa parte, no les puede evitar el presentarse a esta segunda y además la pueden aprobar sin ninguna dificultad. Creo que para el examen, el modelo ya lo conocen, es esas dos preguntas con dos opciones cada una, elegir una de cada y sobre todo detenerse, yo diría, en el comentario para poder elaborarlo directamente. No se trata de hacer ningún refrito.

Anteriores compañeros míos que han pasado por aquí le han hecho algún comentario y hoy me he permitido, pues, hacerle quizás una visión muy general del siglo XIX. Pero en el comentario es esencial detenerse en su lectura y sobre todo extraer de ese comentario cuáles son las ideas fundamentales y relacionarlas con el tema. De ahí que muchas veces, si uno no conoce el tema, difícilmente puede hacer el comentario.

Entonces eso tienen que tenerlo muy en cuenta a la hora de realizar el examen. Y yo me permitiría también una recomendación. Van a tener diversos tipos de preguntas, como diversos tipos de modelos de examen, que les va a permitir modelos diferentes, tanto en primera y segunda semana, en centros penitenciarios, en embajadas, etcétera.

Pero todos ellos están con la idea de que el alumno localice rápidamente la pregunta dentro del programa de la asignatura. Por lo tanto, en eso no van a tener dificultad, como a la hora incluso de datar, digamos, de situar cronológicamente la fecha del comentario. Eso se lo puedo garantizar.

Y no me queda sino desearles muchísima suerte a todos. Y desde luego, si alguno no tiene, digamos, la mala suerte de no aprobar en esta parte, pues recuerden que en esta universidad todavía mantenemos que la única convocatoria es la de septiembre. Entonces es la única que contará a la hora de luego de computar el número de convocatorias realizadas.

Pero les deseo la mejor de las suertes para la realización de esta prueba, y tanto la del próximo jueves como la de dentro de quince días, que tengan muchísima suerte. Eso esperamos, profesor Montes. Muchísimas gracias también a usted por haber estado aquí estos minutos.

Continuamos con la revista aquí en Radio 3. Los derechos humanos no tienen solo una vertiente jurídica, sino también, y muy importante, una vertiente política. Hoy en día, un Estado se considera verdaderamente democrático y legítimo cuando tiene un alto nivel en la defensa y garantía de los derechos humanos. De la teoría general de los derechos humanos nos habla a continuación la profesora de Derecho Natural Ana María Marcos del Cano, que se encuentra con nosotros.

Muy buenas noches y bienvenida profesora Marcos. Buenas noches. Esta noche nos va a hablar de la teoría general de los derechos humanos.

Se suele hablar de los derechos humanos como una conquista de la humanidad, como unos derechos a los que todos podemos acceder y que el Estado debe proteger y garantizar. Pero, ¿a qué nos referimos cuando hablamos de la teoría general de los derechos humanos? En principio, el título de este programa pretende poner de manifiesto que existe un gran número de estudios doctrinales con varias vertientes sobre los problemas teóricos que plantean los derechos humanos. Problemas, por ejemplo, como el de su definición, el uso de una concreta terminología, el de sus caracteres, su fundamentación, sus límites, su positivación.

En definitiva, se trata no ya de conocer cada derecho en sí, o la problemática que implica su contenido, su alcance, aunque esto es bien importante también, sino la problemática que subyace a todos ellos de un modo general. El tema, sin duda, como acaba de decir, es muy amplio y debería para muchos programas, pero ¿podríamos ver los aspectos más importantes y sugerentes de cara al estudio? Bien, creo que en esta parte relativa a los derechos humanos se tienen que tener muy claras las ideas fundamentales y pensar de qué estamos tratando en cada momento, para no confundir, por ejemplo, lo que es la fundamentación con la positivación o, por ejemplo, con las garantías, aunque todo ello esté muy relacionado. En principio, es importante saber qué son los derechos humanos, a qué realidades nos referimos cuando hablamos de derechos humanos.

En este sentido, se puede decir que los derechos humanos son aquellos derechos de los que es titular el hombre no por concesión de las normas positivas, es decir, de las normas del Estado, sino con anterioridad independientemente de ellas y por el mero hecho de ser hombre, de participar de la naturaleza humana. Es decir, tales derechos son poseídos por el hombre cualquiera que sea su condición, raza, sexo o religión. Realmente suena muy bien lo que está diciendo, y más ahora en la situación actual, no solamente del mundo en general, sino de nuestro país, cuando la inmigración es una realidad palpable.

Pero, ¿en qué se materializa esa definición? ¿Qué implica? Bueno, fundamentalmente, y esta es la diferencia de los derechos humanos con el resto de los derechos subjetivos, los derechos humanos se ejercen frente al Estado u otros entes de carácter público. Es decir, el ejercicio de los derechos humanos es un acto de defensa del particular ante intromisiones del poder en la esfera de las libertades del individuo. El poder, como se sabe, tiende a extenderse y de ahí la necesidad de controlarlo.

Precisamente de esta necesidad surgieron lo que hoy denominamos derechos humanos, en la edad moderna, frente al poder desorbitado del Estado absoluto. Esto también nos hace ver cómo las instituciones, los derechos, las categorías jurídicas, no nacen, por decirlo de alguna manera, por generación espontánea, sino ante necesidades reales de la sociedad y muchas veces, como es el caso que tenemos entre manos, a costa de la sangre de muchos hombres. ¿Cómo se podrían describir estos derechos? ¿Cuáles son sus caracteres esenciales? Bien, si bien no se puede decir que haya unanimidad en relación con los caracteres esenciales en la doctrina, parece que se puede afirmar que los rasgos más característicos o que definen un poco estos derechos humanos son los siguientes.

En principio, se dice que los derechos del hombre o los derechos humanos son imprescriptibles. ¿Qué quiere decir esto? Imprescriptibles quiere decir que no les afecta el transcurso del tiempo, es decir, ni se adquieren ni se pierden por el paso del tiempo. Asimismo, también se dice que son irrenunciables, esto es, el sujeto no puede renunciar a la titularidad de estos derechos.

Otro de los caracteres es la inalienabilidad, es decir, no son transferibles a otro titular. Y, por último, se afirma también que estos derechos humanos son universales, es decir, son poseídos por todos los hombres, lo cual, esto es muy importante, implica que entre todos los individuos se da una igualdad jurídica básica referida a estos derechos, aunque esto es todavía, como sabemos, por desgracia, una utopía en algunos puntos de nuestro planeta. Precisamente, uno de los casos más sangrantes es, por ejemplo, el tema de los derechos de las mujeres en Afganistán, que hace bien poco acudían al Parlamento Europeo, cubiertas por la burka, para denunciar esa situación en la que se encuentran y solicitar la ayuda de Occidente.

Para tener más claro los caracteres que nos acaban mencionar sobre estos derechos, es con un ejemplo, ¿no? ¿Podría ponernos uno? Bien, sí, la verdad es que el caso más claro para definir los derechos fundamentales y que se vea cuáles son estas características, es el derecho a la vida. Sin embargo, también hay que decir que si profundizamos como ocurre en casi todas las cuestiones, ya dejan de existir blancos y negros y ya nos metemos un poco en las variaciones de los grises, ¿no? El derecho a la vida, por ejemplo, se puede decir que es imprescriptible. ¿Qué quiere decir? Pues, como hemos dicho antes, su titular lo tiene durante toda su existencia.

No lo adquiere ni lo pierde por el paso del tiempo. También es irrenunciable. ¿Qué quiere decir esto? Pues que el sujeto no puede renunciar a ese derecho.

Digamos que, en principio, podría existir un deber de vivir, aunque, claro, si tocamos casos extremos como podría ser, por ejemplo, el caso del suicidio, el caso de la eutanasia o incluso el caso de la huelga de hambre, pues también esta irrenunciabilidad se pone en entredicho. Otro de los rasgos fundamentales de los que hablábamos antes, la inalienabilidad, es también clara. Es decir, yo no puedo transferir mi derecho a la vida a otra persona.

Del mismo modo, también la universalidad. También se predica de este derecho y, además, se recoge en casi todas las declaraciones universales de derecho así, como tal. ¿Estos derechos

son absolutos? Es decir, ¿se pueden ejercer sin ningún tipo de limitación? Sí.

Una de las discusiones actuales sobre los derechos humanos es precisamente su carácter absoluto. Es decir, en principio, como afectan a los aspectos más básicos de la persona, del individuo, se podría decir que son absolutos y se pueden ejercer de un modo ilimitado. Sin embargo, y a pesar de que, en su inicio, cuando surgieron en el siglo XVIII, así se concebían, es decir, eran unos derechos, digamos, ilimitados, hoy en día hay bastantes limitaciones, por decirlo de alguna manera.

El profesor Pezes Barba, como todos conocen, también catedrático de filosofía del derecho, distingue entre límites intrínsecos y límites extrínsecos. ¿Cuáles serían estos? Pues los límites intrínsecos son aquellos que se derivan de la propia naturaleza de los derechos. Es decir, cada derecho fundamental recoge o protege un valor determinado de la persona, de modo que solamente se justifica su ejercicio mientras realice ese fin.

Si ejercemos un derecho más allá de su finalidad, ya no usaremos ese derecho, sino que abusaremos de él, con lo cual ya habría una limitación que es intrínseca al propio derecho, que es la finalidad para la que surge ese derecho. Los límites intrínsecos son, por el contrario, como el propio nombre indica, los que provienen de fuera del mismo derecho, y son los derechos de los demás, la moral, el orden público y el bien común. Profesora Marcos, ¿en qué consisten estos límites? Bien, creo que es muy importante definir el contenido de estos límites, ya que si no se hiciera así, se corre el peligro de que el poder se entrometa en la esfera de la libertad del individuo, como tantas veces ocurre.

Claro que también se nos podría objetar que los límites extrínsecos que acabo de mencionar son muy abstractos. En este sentido, es aquí donde la doctrina debe hacer un gran esfuerzo para su concreción. Por ejemplo, el límite de los derechos de los demás proviene de un dato incuestionable que es la sociabilidad del individuo.

Mi derecho siempre se verá limitado por el derecho del otro. En relación con la moral, pues ya es un poco más dificultoso ver en qué se concreta esa moral. Es decir, en este sentido no nos referimos a una moral perteneciente a un determinado credo religioso, sino que nos referimos a la moral social.

¿Qué significa esto de la moral social? Pues es el conjunto de valores éticos reconocidos y aceptados como vigentes por una determinada sociedad. Los dos límites restantes a los que hemos hecho referencia, el del orden público y el de bien común, plantean cuestiones similares. Es decir, el orden público, por ejemplo, no es simplemente el orden callejero, a lo que nos podríamos referir, sino que es un concepto jurídico más elaborado que implica una serie de requisitos como, por ejemplo, el respeto a la legalidad, la delimitación de las esferas del poder, la existencia de condiciones que garanticen una sociedad jurídica en el sentido más amplio del término.