

DR 29 9

Hola, buenas noches. Con esta sintonía comenzamos un nuevo programa de Revista de Derecho. Cada viernes, a esta misma hora, un tiempo de radio de la Facultad de Derecho de la UNED.

55 minutos dedicados al análisis, el comentario y la actualidad de los temas jurídicos. Revista de Derecho va dirigido a los estudiantes de Derecho y a todos aquellos oyentes que están interesados en la ciencia jurídica. Bien, vamos ya con el sumario de lo que aquí vamos a tratar.

En primer lugar, intentaremos saber por qué y para qué sirve el Derecho Romano en la actualidad. Para ello, contamos con la participación de los profesores del Departamento de Derecho Romano de la UNED. Después, hablaremos de los Tribunales Constitucionales.

Estará con nosotros el señor Rubio Llorente, magistrado del Tribunal Constitucional. Y, por último, hablaremos de Derecho Canónico. Intervendrán los profesores José Antonio Souto y María Teresa Regueiro para explicarnos cuál es el objeto del Derecho Canónico en un Estado como el nuestro que se declara aconfesional.

Derecho Romano es una de las asignaturas de primer curso de la carrera de Derecho. ¿Por qué y para qué estudiar en nuestros días el sistema jurídico de una cultura que tuvo su apogeo hace ya muchos siglos? Esta y otras incógnitas son las que nos van a aclarar los profesores de Derecho Romano Manuel Jesús García Garrido, Francisco Eugenio Idías, Luis Elena del Portillo y Fernando Reynoso. Les dejamos con ellos.

En primer lugar, habla el director del Departamento, profesor García Garrido. En todas las asignaturas suele comenzarse con una introducción sobre la importancia para decirle a los alumnos lo importante que es la asignatura. Nosotros vamos a traer hoy un coloquio en el que vamos a participar todos los profesores de la asignatura y, más que ocuparnos de la importancia del Derecho Romano, vamos a tratar un problema de esencia porque vamos a ocuparnos de dar las razones del por qué y para qué se estudia el Derecho Romano en el primer año de los estudios jurídicos.

Vamos, por tanto, a dar estas razones, vamos a poner las objeciones, vamos a tratar de toda una evolución histórica que nos ha llevado a que hoy todavía en nuestros estudios jurídicos se estudie este ordenamiento jurídico del pasado. Empezaríamos distinguiendo la formación del jurista frente a la información. Si es verdad que hoy nos encontramos en una sociedad tecnificada y cambiante y sometidos a un continuo proceso de cambio, es evidente que interesará mucho más que el jurista esté formado, para decirlo de otra forma, que tenga la cabeza bien hecha a que tenga la cabeza llena de datos que muchas veces aprenderá hoy para olvidar mañana.

Por otra parte, es bien sabido que hoy la información lo suplen los ordenadores electrónicos todo este mundo de la informática. Por esto es muy importante que el jurista tenga la cabeza

bien formada, que aprenda la técnica del razonamiento jurídico para enfrentarse con estas cambiantes disposiciones que cada día le van a sorprender con una nueva ley, con un nuevo decreto o con una nueva orden en el Boletín Oficial del Estado. Por otra parte, el derecho romano proporciona todo un ejemplo de una evolución completa de un sistema jurídico, desde un sistema primitivo de una sociedad agrícola a un sistema evolucionado de una comunidad universal de naciones que fue la que llegó a dominar Roma con sus conquistas.

Además, en este panorama primero que estamos trazando, el derecho romano representa la libertad, la iniciativa del individuo frente a las potestas de los magistrados y del Estado. Tan es así que este ordenamiento jurídico es un ordenamiento fundamentalmente individualista y fundamentalmente libre que todos los dictadores que se han venido sucediendo en el mundo han sido siempre enemigos del derecho romano. Así, por ejemplo, tenemos el caso de Hitler que eliminó el derecho romano de las facultades de derecho y expulsó a la mayor parte de sus profesores.

No vamos a citar otros ejemplos más cercanos, pero la realidad es que siempre todas las dictaduras han luchado con gran fuerza contra la enseñanza de este ordenamiento jurídico. Pero son muchas las facetas que cabe destacar en la trascendencia que para un jurista actual tiene este ordenamiento del pasado. Y yo no voy a insistir más, sino voy ya a abrir el coloquio y entonces, si os parece, vamos a comenzar hablando en un primer turno, por llamarlo así, de la posición central de la jurisprudencia romana.

Efectivamente, cabría preguntarse ahora si el sistema jurisprudencial romano ocupa un lugar en los sistemas jurídicos cerrados o en los sistemas jurídicos abiertos. Distinción que se debe a Schull y a Esser. Sistema jurídico cerrado es el del derecho como un cuerpo de normas escritas.

El derecho aparece, por así decirlo, encerrado en un libro, fijado en un código, y la función de los jueces y de los tribunales de justicia debe limitarse a aplicar en cada caso la disposición correspondiente establecida de antemano. Es el caso de los códigos civiles, el código de Napoleón del 804, del BGB alemán, código civil alemán del 900, y de las codificaciones europeas y americanas. Sin embargo, en el sistema jurídico abierto, el derecho es el conjunto de decisiones jurisprudenciales.

Prototipo de este sistema jurídico abierto es el modelo anglosajón del common law, un derecho general que rige muchos de los países de habla inglesa. El punto de partida en el sistema jurídico abierto es el caso, no la norma, el caso que el juez debe resolver aplicando el método llamado del caso, el case method, sin contravenir el criterio de sentencias anteriores. Es cierto, ajustándose a la llamada regla del precedente, pero actuando de un modo, en cierto modo, más libre y creativo que como actúan los jueces de un sistema cerrado.

El derecho romano ocupa una posición central en el conjunto de los sistemas jurídicos actuales. No hay más que leer el digesto, abrir por cualquier página el digesto, para comprobar que lo que allí se recogen son casos y respuestas de juristas. Pero no hay que olvidar, por otra parte, que también forman el derecho romano las leyes, las normas generales procedentes del poder

político, ya fuesen leyes comitiales, ya fuesen constituciones imperiales.

En definitiva, el derecho romano compatibiliza el operar problemático inductivo de los sistemas abiertos con el operar asomático deductivo de los sistemas cerrados. Conjuga el jus, fuente de los sistemas abiertos, con la les, fuente de los sistemas cerrados. Harmoniza la autoritas, la fuerza moral de los jurisprudentes, propia de los sistemas abiertos, con la potestas, la fuerza política del poder legislativo, propia de los sistemas cerrados.

En suma, el derecho romano participa de la seguridad jurídica que dan los códigos y, al tiempo, de la justicia material que da la prudencia jurídica, que da la jurisprudencia. Bien, yo me parece que se ha centrado bien en este sentido el panorama, pero quizás debíamos insistir un poco más en el carácter modélico clásico de la jurisprudencia. Sí, se dice y se reconoce desde distintas disciplinas jurídicas que la jurisprudencia romana es modélica.

Los juristas romanos son un modelo a seguir y, en este sentido, son clásicos porque, desde una posición de libertad que en ocasiones les costó la vida, supieron dar respuesta adecuada a las exigencias sociales y económicas que en su tiempo se presentaron. Cicerón dirá que el jurista es el experto en el arte de encontrar unas soluciones y rechazar otras. Y, en efecto, los ciudadanos consultaban a los juristas acerca de sus litigios, de la oportunidad del ejercicio de una acción, de la redacción de documentos sobre casos concretos y reales que surgían en sus relaciones de cambio, de compraventa, de arrendamiento, de sociedad, etc.

Los juristas atendían a estos ciudadanos y les asesoraban gratuitamente. Por su propia labor, los juristas tenían prestigio, tenían, ya se ha dicho, autóritas. De generación en generación, en un progreso lento y continuo, los juristas romanos van encontrando, inventando, configurando el derecho.

Para resolver los casos que se les presentan se inspiraron en los principios de equitas, de justicia, de buena fe, de bona fides. Tenían presente el criterio de utilidad, utilitas y de simplicidad. Partían de un caso guía y aplicaban razones de semejanza o analogía para resolver otros casos o poder ver mejor los contrarios.

Bien, esto me parece muy centrado. De todas maneras, tradicionalmente se ha venido hablando del derecho romano como las humanidades del derecho. Efectivamente, decía Jérimo que el derecho romano es el alfabeto del derecho.

Y realmente el derecho romano es el elemento nuclear del conjunto de las humanidades en nuestro área cultural. Términos que trascienden las fronteras del campo jurídico para incrustarse en la vida cotidiana proceden de la cultura romana. Así, conceptos e ideas como las de familia, propiedad, posesión, herencia, contrato, son parte del patrimonio que el derecho romano legó a las civilizaciones.

Pero la importancia del derecho romano no se reduce a proporcionarnos los pilares en los que se asienta nuestro mundo, ni ofrecernos un sutil ejemplo de lo que debe ser verdaderamente

un derecho. Va más allá. Veinte siglos después de su apogeo, el derecho clásico acude en ayuda del órgano de justicia para arrojar luz sobre las cuestiones que se le plantean.

Buena muestra de ello es la reiterada referencia de la jurisprudencia del Tribunal Supremo a las fuentes romanas. A propósito de todo esto, hace unos días algún medio de comunicación destacaba cómo el remedio jurídico que va a terminar por resolver una situación contentiosa tan compleja como la de la expropiación de Romasa es un recurso eminentemente romano, el interdicto de recuperar la posesión. Bueno, estas son razones realmente bastante convincentes.

Pero realmente el derecho romano se estudia sólo en España. ¿Cuál es el panorama de los estudios del derecho romano en el mundo? El derecho romano pervive no solamente en nuestros códigos, sino que pervive en los planes de estudios de siempre y más actuales, en los países y en el tiempo más diferente. En Italia, en Alemania, en Estados Unidos, México, la India, África, también Rusia.

Algo tendrá el derecho romano cuando se le mantiene incorporado a los planes de estudios de todo tiempo y de todo lugar. Carl Luthi hablaba de que hay que emanciparse del fetichismo legal, hay que emanciparse del dogma de que no hay más derecho que la ley, de que todo está en la ley y, por tanto, que no hay necesidad de subir sus lagunas con el recurso de la interpretación, interpretación creativa, en el más genuino sentido romano. Bueno, de todas formas, en esta cátedra siempre venimos dando una importancia al derecho de acciones, al derecho procesal, y dentro del derecho procesal al casuismo.

¿Podríamos explicar esto un poco mejor, quizás, para nuestros alumnos? Sí, tenemos que decir que el proceso romano, cuando el proceso romano surge en la vida jurídica de Roma, tras la venganza privada y limitada a la ley del talión, todo acto lesivo da lugar a una acción, al ejercicio posible de una acción. Este proceso romano, que hoy nos interesa destacar, es el que ocupa toda la época clásica. Si puede afirmarse que el derecho romano es un derecho de juristas, también podemos decir que es un derecho de acciones.

El acto lesivo, que legitima el ejercicio del actio o de la acción, será aconsejada por el jurista al ciudadano, al quibus, que solicita su asesoramiento. Pero lo verdaderamente interesante, creo yo, en este proceso al que hoy nos referimos, es que no está sometido al poder, ni a la colectividad romana, ni al príncipe, lo que hoy llamaríamos al poder estatal. El proceso romano de las acciones de la ley y el procedimiento formulario está dividido en dos fases.

Si en la fase primera, fase injure, interviene el pretor, el magistrado con imperium, para engauzar el proceso, la segunda fase se produce ante un juez privado, un iudex, que es un árbitro, un ciudadano libremente elegido por las partes contendientes. El juez o iudex no es pedito en derecho. Podrá, si lo desea, solicitar y obtener el consejo de un jurista, pero será un personaje decisivo en la administración de justicia.

Presencia a la práctica de las pruebas. Las valora, escucha las grandes oraciones de los

abogados, no olvidemos que Cicerón fue abogado orator, y dictará una sentencia que además será inapelable. La participación de un particular, de un ciudadano, en la administración de justicia ha merecido siempre atención a la hora de pensar en las posibles actuaciones de los jurados.

Bueno, me parece que con esto hemos centrado un panorama bastante completo, pero quizás nos debíamos referir por último a lo que supone el derecho romano en un plano positivo actualmente en España, con los cambios que se han operado sobre todo en el estado de las autonomías. Sí, yo destacaría la transformación que la esfera legislativa y jurisprudencial se está realizando con la implantación del estado de las autonomías. La nueva actividad legislativa de los parlamentos de las nacionalidades y regiones traerá como consecuencia la pluralidad de ordenamientos jurídicos y la necesidad de estructurar un nuevo derecho interregional.

Sin que tengamos que abundar en la fundamentación romanística de las legislaciones forales como las de Cataluña y Navarra, e incluso de la aplicación subsidiaria del derecho romano justiniano en estas, es evidente que los legisladores no podrán prescindir de los principios y reglas romanas, incluso cuando se trate de modificar la legislación histórica. Y de otra parte, si se pretende encontrar una sólida base para armonizar estas legislaciones e integrarlas en un derecho común o nacional, el derecho romano constituirá la base más sólida del que en todo caso habrá que partir. No embalde, la mejor lección que un jurista saca del estudio de las fuentes romanas es precisamente que el derecho vivo y dinámico debe seguir siempre de cerca los cambios que emanan las nuevas circunstancias sociales.

Bueno, es decir, que tanto desde un punto de vista universal, es decir, por el cultivo del derecho romano en todo el mundo, sino desde un punto de vista concreto y nacional es imprescindible para el jurista de hoy, para conseguir esta auténtica formación de la que hablábamos al principio, el estudio del derecho romano. Bueno, esto concluimos este coloquio y vamos a dedicar esta última parte de esta intervención de los profesores de Derecho Romano a hablar un poco del plan de nuestra asignatura. Todos los alumnos, o la mayor parte de ellos espero que tengan ya el programa, a este programa se adaptan los libros Derecho Romano Privado, tomo primero instituciones y tomo segundo casos y decisiones jurisprudenciales de los que soy autor.

En el programa se indica también una biografía complementaria y puedo indicar que como novedad de este curso hay un libro que aparecerá pronto del profesor Eugenio Díaz, Breve Historia de Roma, que puede ayudar mucho a los alumnos, sobre todo en esta comparación entre el derecho público de una parte y la historia de las fuentes y de otra las instituciones de derecho privado. Creo que el estudio serio, detenido, pormenorizado de nuestra disciplina, porque es una disciplina amplia, no lo olvidemos, que hay que estudiar día a día, porque proporciona estas bases jurídicas a las que nos hemos referido, conducirá a esta completa formación, a este entrenamiento en el razonamiento jurídico que es lo más importante que entendemos que el derecho romano puede proporcionar a nuestros alumnos. El derecho romano, una base histórica fundamental para seguir los estudios de derecho.

Escucharon a los profesores Manuel Jesús García Garrido, Francisco Eugenio y Díaz, Luis Helena del Portillo y Fernando Reynoso. Con una periodicidad de tres años se vienen celebrando en distintas ciudades europeas congresos de tribunales constitucionales. Este año le ha correspondido el turno a España.

A finales del pasado mes de octubre se celebró en Madrid, en la sede del Tribunal Constitucional, el Congreso de Tribunales Constitucionales Europeos. Para que nos explique qué son estos tribunales constitucionales y con qué finalidad se celebran estos congresos, nos hemos puesto en contacto con el señor Rubio Llorente, magistrado del Tribunal Constitucional Español y participante activo del Congreso de Tribunales Constitucionales Europeos que se ha celebrado en Madrid. Señor Rubio Llorente, ¿qué son los tribunales constitucionales que funcionan en Europa? Los tribunales constitucionales que funcionan en Europa se han ido creando a partir de la Primera Guerra Mundial, sobre todo después de la Segunda Guerra Mundial.

Inicialmente se ha creado el de Austria, es el primero de todos, el de Checoslovaquia ha desaparecido. Existió también un Tribunal Constitucional en nuestra Segunda República y después de la Segunda Guerra Mundial esta institución de la justicia constitucional, en consecuencia también de los tribunales constitucionales, se ha extendido más de manera que actualmente tienen tribunales constitucionales en Europa, la República Federal Alemana, Italia, España, Yugoslavia, Portugal, más recientemente. Y, aunque no es exactamente un Tribunal Constitucional, sino un Tribunal Supremo, el Tribunal Supremo, Tribunal Federal Suizo, que desempeña también las funciones propias de un Tribunal Constitucional.

De manera que la justicia constitucional, que en su origen es norteamericana, hoy día tiene una amplia difusión en Europa con características propias. Estos tribunales constitucionales europeos, con diferencias en cuanto a su composición, en cuanto a su escritura, en cuanto a sus funciones, tienen todos unos elementos comunes. Y se puede hablar ya por ello de una fórmula europea de la jurisdicción constitucional.

¿Por qué se reúnen los tribunales constitucionales europeos? ¿Cuál es la finalidad de estos encuentros? Los tribunales constitucionales europeos, desde aproximadamente 1950, el Tribunal Alemán empezó a funcionar en el 49, me parece, pues el año siguiente, dos o tres años después, empezaron a reunirse para hablar de temas comunes. Se han hecho hasta ahora seis reuniones, inicialmente se hacían cada dos años, últimamente se hacen cada tres. La primera se celebró en Belgrado, la segunda en Alemania, en Karlsruhe, la tercera en Roma, la cuarta en Viena, la quinta en Suiza, en Lausanne, y la sexta ha tenido lugar aquí en Madrid.

De manera que estas conferencias son organizadas por lo que se llama la Asociación de Tribunales Constitucionales Europeos, aunque esta asociación no tiene ni estatutos ni nada. Es, digamos, una asociación de puro hecho que se ponen de acuerdo para celebrar la próxima reunión en tal sitio o tal cual sitio, y se ponen de acuerdo también sobre cuál va a ser el tema objeto de esa reunión, el tema que se va a tratar allí. Son siempre naturalmente temas que

interesan a todos los tribunales, bien sea un derecho constitucional en concreto, por ejemplo, en la reunión de Lausanne, la anterior a esta lo que se estudió fue el derecho a la educación como derecho constitucional, y en esta nuestra, en esta reunión que se acaba de celebrar en Madrid, el objeto de estudio ha sido la función de los tribunales constitucionales como jueces en los conflictos entre los poderes centrales del Estado y los poderes regionales, digamos, en sentido amplio, sean poderes de los Lendart, de las comunidades autónomas, o como en cada caso se llamen estos poderes descentralizados.

¿Cómo es el Tribunal Constitucional Español? ¿Nos encontramos con un organismo jurídico avanzado, o por el contrario estamos desfasados respecto a otros tribunales europeos? No, desgraciadamente no estamos desfasados, sino muy adelantados. Quiero decir, el equilibrio entre los poderes centrales y los poderes descentralizados del Estado es tanto mejor cuanto menos conflictos hay entre el poder central y los poderes descentralizados. En consecuencia, cuanto más tiene que actuar un tribunal es que más inestable es ese equilibrio.

Por eso te decía que desgraciadamente estamos adelantados porque realmente el Tribunal Constitucional Español tiene que resolver, tiene planteados antes, tiene que resolver relativamente un número de conflictos entre el gobierno y las comunidades autónomas, etc., mayor, proporcionalmente mayor al que tienen planteados antes y otros tribunales constitucionales europeos. No quiero decir que esto no lo tenga. Tienen también muchos conflictos, básicamente del mismo género que los nuestros.

La cuestión, o la materia, digamos, que da lugar a mayor número de conflictos, como cabe imaginar, son las materias financieras, la distribución de los recursos económicos entre el poder central y los poderes territoriales. Pero nosotros en el Tribunal Constitucional Español numéricamente tenemos ahora un número, como te decía, probablemente de conflictos mayor que el de otros tribunales europeos, cosa que se explica fácilmente por el hecho de que nuestro Estado de las autonomías lleva menos tiempo funcionando que el Estado Federal Alemán o que el Estado Regional Italiano. Y, en consecuencia, en los momentos iniciales es lógico que los conflictos y las tensiones sean más frecuentes hasta que todo se vaya encajando y cada cual vaya encontrando su sitio.

¿Son realmente prácticos los tribunales constitucionales? Hay mucho más práctica, digamos, que teoría. Se puede discutir si las soluciones de un tribunal constitucional tienen un sólido apoyo teórico, si hay una construcción teórica suficiente, pero lo que nadie cuestiona es la eficacia práctica de sus decisiones. Es mucho más importante la práctica que la teoría, hasta el punto de que, según algunos colegas de la teoría, en buena medida cabe prescindir.

¿Cuáles han sido las conclusiones finales del Congreso que se ha celebrado recientemente en Madrid? La finalidad fundamental de un Congreso de este género, como el que celebran los tribunales constitucionales ahora en Madrid, pero en otras ocasiones en otros países y en el futuro también en otros, la finalidad principal es intercambiar experiencias. Entonces, el intercambio de experiencias, el que yo pueda hablar tanto en las sesiones públicas como

después en apartes con mis colegas alemanes o italianos o eslavos o suizos, sobre las fórmulas que ellos han utilizado para dar respuesta a determinadas cuestiones que se nos plantean también a nosotros, o las preguntas que ellos me dirigen a mí en el mismo sentido. Bueno, todo este intercambio de conocimientos, de experiencias, de prácticas, esto no se puede plasmar en ninguna conclusión, porque la finalidad del Congreso es el enriquecimiento recíproco y no el enriquecimiento intelectual y profesional recíproco, y no la producción de unos comunicados dirigidos a la opinión pública.

Por eso los comunicados finales de estos Congresos son siempre un poco vagos, porque simplemente lo que se puede decir es que se han intercambiado experiencias sobre estos puntos, y ya está, porque el intercambio de experiencias queda siempre fuera del comunicado, y esta es la finalidad real del Congreso. Gracias al señor Rubio Llorente, magistrado del Tribunal Constitucional Español, por su participación hoy en Revista de Derecho. Antes de seguir adelante, vamos a dar paso a las noticias, y seguimos dentro de un momento.