

DR 29 1198

Consistorio, principalmente, es un altísimo ayuntamiento donde el mismo príncipe preside y confiere las cosas más graves de su estado. Es propio del consistorio no tener días señalados para tratar negocios, sino cuando son convocados por mandado del príncipe. Con ello, Madariaga se está refiriendo a las juntas, introduciéndolas en la teoría del deber de consejo, teoría que va a ser utilizada tanto por los defensores de las juntas como por sus detractores.

Durante la Edad Moderna, todos los monarcas van a acudir a este tipo de prácticas de aglutinar a un número de personas de su más estrecha confianza o que destaquen por su particular experiencia para que deliberen sobre un asunto concreto que se ha producido en un momento determinado, que estudian ese problema y que, una vez que deliberan sobre el mismo, terminan con su cometido. Estas reuniones van a recibir el nombre de juntas extraordinarias o juntas ad hoc. Es decir, estas juntas son reuniones temporales de ministros, pero no existen, no tienen una jurisdicción, tampoco tienen una regulación específica, son convocadas por quien detenta el poder, el rey o el válido, para que le asesore sobre una cuestión concreta y, en un principio, van a estar formadas preferentemente por personas especializadas, especialistas en la materia objeto de deliberación, teólogos, marinos, comerciantes, etcétera.

Con ello se pretende flexibilizar la administración, crear rápidamente órganos de deliberación que, en poco espacio temporal, forman una decisión motivada que transmiten al monarca. Ello es esencialmente útil cuando se tropieza con la lentitud institucional propia de la dinámica de los consejos. Los consejos son macroestructuras administrativas formadas por un variado y heterogéneo núcleo de gentes que tienen categorías sociales distintas y en los que existe una férrea estructura procedimental basada fundamentalmente en esa condición social del individuo que lo forma.

Está establecido quién debe entrar primero en la sala, quién debe sentarse a la derecha del presidente, quién debe votar primero, quién tiene derecho a votar cubierto, como se decía en la época, es decir, con el sombrero puesto. Ello, unido al hecho de que no existe una división de poderes ni un reparto estricto de competencias entre los consejos, lo que ocasionaba conflictos de competencia, motiva que la vía de deliberación de los consejos se llegue a convertir en un camino lento y tortuoso. Hay que tener en cuenta que en una administración dividida en organismos iguales entre sí y en los que unos tienen asignada su competencia por razón del territorio, como los consejos de Indias o Aragón, otros por razón de la materia, como los consejos de guerra o hacienda, y otros que actúan con competencia sobre todo el territorio, como los consejos de Inquisición y Estado, las llamadas cuestiones de competencia, conflictos, entre dos órganos que se consideran competentes en la deliberación sobre una materia, fueron más frecuentes que lo deseado.

Partiendo de esta práctica de aglutinar un número de personas para deliberar, surgirá una diversa tipología de juntas, estructurada en función de las peculiaridades de las mismas, estructuración que se producirá por el paso del tiempo. Así, nos encontramos con juntas

permanentes, que en la misma época se configuraban como tribunales ordinarios, tribunales permanentes de la Corte, que se caracterizan por su atemporalidad, por tener carácter colegiado, por tener unas normas procedimentales con una competencia propia e incluso una jurisdicción privativa, y que se denominan ordinarias para distinguirlas precisamente de aquellas comisiones que ya hemos visto, las juntas extraordinarias, esos organismos que se convocaban en cualquier momento. Estos grandes organismos gozaron de una grandísima importancia en el engranaje administrativo moderno, y se puede decir que son idénticas a los consejos.

Por último, están junto a las juntas extraordinarias, las juntas de gobierno, órganos intermedios, por cuanto representan rasgos de atemporalidad, pero carentes de los caracteres de colegiación y jurisdicción, lo que las diferenciaba de las juntas permanentes. Su actuación se encamina más hacia los problemas de Estado. Con todo, a veces es muy difícil el distinguirlas, dado que existe una gran dispersión documental en los papeles del periodo, y es muy difícil seguir el rastro a muchas de estas juntas.

Quizás el mejor distintivo sea el carácter temporal o perpetuo de la institución. Estas juntas van a desarrollarse, van a surgir en el reinado de los Reyes Católicos, van a desarrollarse con Felipe II, van a tener su mayor momento de esplendor con Felipe III y Felipe IV. Carlos III, Carlos II también acudirán a estas juntas como mecanismo de gobierno, pero veremos un resurgir de las mismas, sobre todo con los Borbones.

Pero ese ya es otro tema. Muchas gracias. Buenas noches.

Y seguimos con la revista de Derecho de la proclamación radiofónica de la Universidad Nacional de Educación a Distancia. Entramos ahora en el tiempo que dedicamos a la asignatura de Derecho Político I. Tres serán las intervenciones que tendremos y tres serán los temas que les presentaremos. En primer lugar, la profesora titular, doña Yolanda Gómez, hace un breve comentario de las fuentes del derecho.

Buenas noches y bienvenida. Buenas noches. Una de las partes del programa de Derecho Político I que se estudia durante este curso comprende la materia que denominamos las fuentes del derecho.

Es una materia realmente importante sobre la que los alumnos volverán el año próximo cuando estudien Derecho Político II. Lo que se incluye en este primer curso son, digamos, las notas más básicas sobre un tema, insisto, sumamente complejo. Desde la aparición o a partir de la aparición de la Constitución Española de 1978, el sistema de fuentes del derecho español se ha modificado.

No sé si puede decirse que se ha modificado absolutamente. Quizá eso sea exagerado, pero sí, quizás, se puede afirmar que se ha modificado muy sustancialmente. De momento se han creado fuentes que antes no existían, es decir, todas las fuentes relativas al Estado autonómico, obviamente, no existían antes de la Constitución Española, que modificó la forma territorial del

Estado, incluyendo este denominado Estado autonómico, es decir, un Estado descentralizado territorialmente.

Pero antes de entrar un poco a ver cada una de las fuentes, o al menos a citar las más importantes, quizá sería relevante insistir en el concepto de fuente del derecho. Sabemos, por otra parte, que la utilización de este término pues también es de uso común y normalmente nos referimos a fuente para aludir a todo aquello de donde mana alguna cosa. Lo usual es incluso hablar de fuentes para referirnos a el ente, a la instancia de donde emana agua, en un sentido muy coloquial, cuando de la misma manera vamos a hablar de fuente para referirnos a el lugar de donde o la forma de donde emana el derecho.

De esa forma serán fuentes los distintos tipos normativos que vamos a apreciar en nuestro ordenamiento jurídico y vamos a reservar, sin embargo, el término de norma para referirnos al contenido concreto que incluyen esas fuentes. Por lo tanto es una fuente del derecho pues la ley orgánica, es una fuente del derecho la ley ordinaria, es una fuente del derecho también el decreto ley, etcétera. Naturalmente otra puntualización que es necesario hacer en este tema es que actualmente la Constitución representa la fuente máxima, es decir, la referencia primera de todo el ordenamiento.

Como también sabemos naturalmente su valor normativo supremo la coloca en el vértice del ordenamiento jurídico y representa también que todas las demás normas le estarán subordinadas. Ninguna de las distintas normas que integran el ordenamiento jurídico puede contradecir los principios constitucionales. Nuestro ordenamiento además ha establecido, como igualmente conocemos, un sistema de defensa encomendado al tribunal constitucional, defensa que se va a articular principalmente a través del recurso de inconstitucionalidad pero también a través de la cuestión de inconstitucionalidad.

Son mecanismos a través de los cuales lo que se pretende es defender precisamente la integridad de la Constitución como fuente primera, como fuente suprema del resto del ordenamiento. Decía hace un momento que el elenco de fuentes que actualmente podemos apreciar en nuestro ordenamiento es muy superior al que existía en épocas pasadas, sobre todo en momentos preconstitucionales. La Constitución Española ha incluido nuevas fuentes del derecho y les decía también que todas las relativas, que lo son todas las relativas al Estado autonómico.

Pero antes de eso quizá convenga destacar la existencia o la constitucionalización de una fuente que está resultando de especial significación en nuestro ordenamiento como es, insisto también la aludía antes, la ley orgánica. La ley orgánica está regulada en el artículo 81 de la Constitución en cuyos apartados primero y segundo se establece por un lado la materia que será, que quedará acotada a este tipo de fuente y en el apartado segundo el procedimiento específico o mejor sería decir lo más específico del procedimiento de su aprobación, modificación o derogación. En cuanto a la materia debo recordarles, aunque pueden naturalmente consultarlo en este artículo que he citado, el 81 de la Constitución, que serán

leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas las que aprueben los estatutos de autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución.

Nos encontramos por lo tanto ante una fuente que tiene una materia acotada, materia además que en ningún caso podrá sobrepasarse pero que necesariamente debe ser regulada por ley orgánica. ¿Qué significa esto? Significa que tanto existirá inconstitucionalidad formal si la materia a la que se alude en el apartado primero del artículo 81 no es objeto de regulación por ley orgánica como si es objeto de regulación por ley orgánica una materia no incluida en el artículo 81. Es por lo tanto una materia absolutamente cerrada, acotada.

En el apartado segundo, como digo, se establece la necesidad de que este tipo de normas sean aprobadas, modificadas o derogadas en su caso mediante una votación final sobre el texto de mayoría absoluta del Congreso de los Diputados. También son fuentes específicas el decreto ley que pone en manos del gobierno la facultad de dictar normas con este rango en casos también establecidos. En este caso está regulada en el artículo 86 de la Constitución y todo también aludía a todas las demás fuentes que se han creado, que han aparecido en el ordenamiento a partir de la constitucionalización del denominado Estado autonómico, como es el caso de las leyes marco, como es el caso de las leyes de armonización, de la ley de transferencias, de la ley de delegación.

Todas ellas componen un panorama sumamente complejo del que, insisto, a los alumnos solamente se les pide este año el conocimiento de las mismas y prácticamente pues un poco la ubicación constitucional de este sistema de fuentes en el ordenamiento español. Presten por lo tanto los alumnos atención, diría máxima, a este tema que es sumamente relevante. Acabaré la intervención de esta noche recordándoles a todos los alumnos de derecho político que si precisan hacer alguna consulta o quieren conectar con el departamento deben hacerlo a los teléfonos que hemos habilitado para ello y que figuran en el programa oficial de la asignatura.

Los voy a repetir ahora es 91 398 76 16 o 398 76 18 y también por favor que se ajusten en la medida de lo posible a los días de guardia que se establecen en dicho programa oficial. Muchas gracias y buenas noches. El segundo tema de derecho político que les presentamos lleva por título los poderes del presidente norteamericano.

El profesor titular don Santiago Sánchez González hace referencia a la interpretación de dos preceptos importantes de la constitución norteamericana. Uno que dice que el presidente velará por la ejecución de las leyes y el otro que hace mención al veto presidencial. Los poderes del presidente de los Estados Unidos son objeto de atención en el texto sugerido a los alumnos titulado sistemas políticos actuales.

Concretamente las páginas 84 85 y 86 de la mencionada obra están dedicadas a exponer esos poderes. En realidad se trata de un breve desarrollo del apartado 7 del artículo primero y de los apartados 2 3 y 4 del artículo segundo de la constitución norteamericana que deberían consultar si la tuvieran a mano. Parece por lo tanto que para no repetir lo allí expuesto

convertiría detenerse en alguno o algunos de esos poderes y proporcionar así una visión mejor y más detallada de lo que puede hacer políticamente hablando el presidente de la nación más poderosa de la tierra.

Como ustedes ya saben poco a poco y año tras año la presidencia norteamericana ha ido incrementando su capacidad de acción aprovechando tanto la parquedad y los silencios de la letra de la constitución como la propia pasividad del congreso. En este sentido puede decirse que la práctica política ha ido en dirección inversa al diseño de los padres fundadores de los redactores de la constitución. Diseño que no era otro sino el de la división y el equilibrio entre los tres poderes.

De ahí que ante el incremento de poder del presidente norteamericano hablemos siempre de presidencialismo para referirnos al sistema político estadounidense. Dos muestras, dos de ese carácter expansivo de la presidencia norteamericana se encuentran en la interpretación que se ha dado a dos de los preceptos que se encuentra la constitución. Uno el que se refiere o el que dice que el presidente velará por la ejecución de las leyes y otro el que se refiere al veto presidencial.

Vamos a ver los dos por separado. En lo que hace a la ejecución de las leyes se trata de una potestad que comprende tanto la facultad de elaborar normas que desarrollan las leyes, lo que nosotros llamamos potestad reglamentaria y no está de más recordar aquí aquella frase de haz tú la ley que yo haré el reglamento, como la de dictar decretos. En virtud de la facultad de elaborar normas que desarrollan leyes el presidente puede activar la aplicación de una ley que le interese pero puede también aplazar casi de manera indefinida la aplicación de una ley que no sea de su agrado.

Imaginen por un momento que los americanos eligieran un legislativo lo bastante sensato como por aprobar una ley en la que se estableciera un sistema de asistencia médica generalizada y en buena parte gratuita, sufragable, por ejemplo, con un impuesto sobre la gasolina de aproximadamente 30 pesetas por litro. Pues bien, la negligencia, el no hacer de la administración con el presidente a la cabeza podría conseguir dilatar e impedir de facto su entrada en vigor todo el tiempo que durase, que podría ser toda la legislatura, la elaboración de las normas aplicativas de aquella. Y es que muchas de las leyes, dada su generalidad y abstracción, no pueden ser aplicadas sin una o varias normas que las concreten.

Y además hay otra posibilidad, que el presidente decide aprobar el reglamento, los reglamentos pertinentes, pero desnaturalizando la finalidad de la ley. En virtud de la segunda, es decir, de esa facultad legislativa del ejecutivo que consiste en adopción de decretos, lo que ellos llaman executive orders o órdenes ejecutivas, también denominadas proclamaciones o directivas presidenciales, que no son mero ejecución de las leyes, el presidente puede tomar motu proprio, es decir, sin contar con el legislativo, con el congreso, decisiones tan importantes como las siguientes. Por ejemplo, la emancipación de los esclavos que se produjo el 23 de septiembre de 1862, la firma del tratado con la España de Franco en 1953, poniendo fin al

aislamiento internacional que sufría nuestro país, o el internamiento en abril de 1942, en California, en campos de concentración, de más de 120.000 personas de origen japonés, de los que 70.000 eran ciudadanos norteamericanos.

Una reciente película norteamericana, titulada Estado de Sitio, que ha pasado inadvertida por las pantallas, retoma precisamente el caso del internamiento de miles de personas, en este caso árabes, en virtud de una orden ejecutiva, de un decreto presidencial, dictada por temor al terrorismo fundamentalista. Claro está que en la película la culpa se la echan a un general reaccionario. Quizá el guionista de esa película tenía presente lo que dijo el general John L. DeWitt, comandante en jefe del área oeste, entonces en California, encargado de ejecutar la orden del presidente Roosevelt, que afirmó lo siguiente, un japonés es un japonés y no hay diferencia entre que sea ciudadano norteamericano o no lo sea.

No hay forma de determinar su lealtad. Lo mejor de todo, por ironizar, fue que el Tribunal Supremo, al que llegó el caso, como consecuencia de los recursos de uno de aquellos ciudadanos americanos de origen japonés llamado Fred Korematsu, y que fue condenado por tratar de evitar que le recluyeran por desobedecer la orden presidencial, el Tribunal Supremo, como digo, sostuvo la legalidad de su condena de este Korematsu y la constitucionalidad de la medida presidencial. Esto ocurrió mediante sentencia dictada en el año 1944.

Hablemos ahora un poco del veto presidencial. La Constitución no lo menciona expressis verbis, pero su reconocimiento se infiere cuando se lee lo siguiente. Para que adquiera fuerza de ley, todo proyecto legislativo que haya sido aprobado por la Cámara de los Representantes y por el Senado, deberá ser sometido al Presidente de los Estados Unidos.

Si lo aprueba, lo firmará. Caso contrario, lo devolverá, junto con sus objeciones, a la Cámara que lo elaboró. La Constitución previó que para superar ese veto era precisa una mayoría de dos tercios en cada una de las Cámaras.

Así pues, con que el Presidente cuente con un número de senadores superior a un tercio de los componentes del Senado, es decir, cuente con un número de 34, puede conseguir que su veto prospere, es decir, puede impedir que se culmine el proceso legislativo. Pero además el Presidente puede utilizar otro tipo de veto, el denominado veto de bolsillo. En efecto, según la Constitución, si la proposición de ley no es devuelta por el Presidente en un plazo de diez días a partir de la fecha en que le fue presentada, entonces se convertirá en ley, igual que si lo hubiera firmado, a menos que un receso del propio Congreso impida su devolución oportuna, en cuyo caso no podrá entrar en vigor.

En el primer supuesto, estamos ante una sanción implícita de la ley. En el segundo, ante la voluntad del Presidente de oposición a la norma, al abstenerse de firmar la proposición de ley dentro de los diez días anteriores a la interrupción de las sesiones del Congreso, es como si el Presidente se olvidara de la proposición de ley y, lógicamente, de pedir una nueva votación al Congreso. De esta forma, cuando se reinicia, el Congreso debe votar de nuevo la ley en la sesión siguiente.

Un dato importante a la hora de evaluar el derecho de veto, es que tradicionalmente el Presidente sólo puede oponerlo a la totalidad de la proposición de ley. Pues bien, a lo largo de la historia, un Presidente tras otro, han tratado de que se les reconociera el derecho al veto selectivo, es decir, a oponerse a parte de una proposición de ley. Y hay que decir que lo han conseguido.

Lo han conseguido parcial y temporalmente. En efecto, una ley, la llamada Line Item Veto Act de 9 de abril de 1996, se lo ha reconocido para el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1997 y el 1 de enero del año 2005, con el propósito de reducir el déficit federal y, reducido este veto, a eliminar la posibilidad de que se produzca una reducción de ingresos. Es cierto, en fin, que salvo algunos Presidentes como Cleveland, Roosevelt y Harry Truman, los Presidentes no suelen recurrir al veto, porque pueden dar una imagen que no les conviene pensando en la reelección y en su propio partido.

Y porque, como hemos visto, disponen de la potestad reglamentaria, lo que les permite alcanzar el mismo fin por otros medios. Pero, en todo caso, constituye un instrumento que avala la tesis aquí expuesta del enorme poder presidencial, que tiene muy poco de constitucional, materialmente hablando. Muchas gracias.

Y el último tema de Derecho Político 1 lleva por título la independencia del Poder Judicial. Y para hablarnos de ello, se encuentra con nosotros el Profesor Don Pedro Tenorio. Muy buenas noches y bienvenido, Profesor Tenorio, a la Revista de Derecho.

¿Recoge nuestra Constitución el principio de división del poder? Nuestra Constitución vigente está inspirada en el principio de división del poder, aunque no lo formule de manera expresa. Se preocupa de garantizar no solamente la independencia de cada órgano judicial en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, sino que crea el Consejo General del Poder Judicial con funciones de gobierno y administración de la jurisdicción. ¿Cómo definiría la función jurisdiccional? La función jurisdiccional o jurisdicción viene definida en el manual como aquella función del Estado que consiste en resolver los litigios que ante ella plantean las partes, mediante unos órganos especialmente instituidos para este fin, juzgados y tribunales, y un proceso con una serie de garantías.

Se distingue, por tanto, de la función ejecutiva, aun cuando ello no sea pacífico ni siquiera en los tiempos recientes, y ahí tenemos el ejemplo de la Escuela de Viena. El Poder Judicial no es el único en nuestro ordenamiento que ejerce funciones materialmente jurisdiccionales. Ejercen también funciones jurisdiccionales el Tribunal Constitucional, la Jurisdicción Militar y el Tribunal de Cuentas, que no son, sin embargo, órganos judiciales.

¿Y cómo se diferencia la función jurisdiccional de la ejecutiva? La diferenciación presenta dificultad. Estuvieron confundidas en los orígenes del Estado moderno. En fases avanzadas del Estado Democrático Liberal, un sector importante de la doctrina, como ya hemos dicho antes, las ha asimilado.

Es el caso en particular de la Escuela de Viena, nada menos que con Kelsen a su cabeza. La diferenciación de las mismas es, sin embargo, coesencial al Estado de Derecho. Una característica esencial de éste es precisamente la posibilidad que tiene el ciudadano de acudir ante tribunales independientes frente a los actos de la Administración Pública y del Gobierno en el sistema de derecho administrativo de modelo francés o frente a los funcionarios en el modelo angloamericano.

¿El Tribunal Supremo es el órgano supremo del Poder Judicial o lo es el Consejo General del Poder Judicial? Los dos son supremos, pero en distintas funciones. El Tribunal Supremo es el órgano supremo en la función jurisdiccional, en la función de juzgar o de administrar justicia. El Consejo General del Poder Judicial es el supremo órgano de gobierno o de administración del Poder Judicial.

¿Es necesario entonces el Consejo General del Poder Judicial para hablar de independencia del Poder Judicial? Quizás no. Si bien en tiempos pasados se entendió que la independencia del Poder Judicial en el ejercicio de sus funciones era compatible con la retención de función de administración de la jurisdicción por parte del Ministerio de Justicia, sin embargo, después de la Segunda Guerra Mundial, los países europeos occidentales tienden a implantar un órgano de autogobierno de la magistratura y en esta línea se inscribe nuestra Constitución y nuestra doctrina más reciente. Y ya por último, profesor Tenorio, ¿es pacífica la composición del Consejo General del Poder Judicial? No.

Nuestra Constitución, en el artículo 122, en el apartado tercero, regula la composición del Consejo. El Consejo General del Poder Judicial, dice, estará integrado por el Presidente del Tribunal Supremo que lo presidirá y por 20 miembros nombrados por el Rey por un periodo de cinco años. De estos, doce entre jueces y magistrados de todas las categorías judiciales en los términos que establezca la ley orgánica.

Cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados y cuatro a propuesta del Senado, elegidos en ambos casos por mayoría de tres quintos de sus miembros, entre abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de 15 años de ejercicio en su profesión. Pues bien, en el momento de elaboración de la Constitución, se entendió por los constituyentes que la alusión del artículo 122.3, cuando dice doce entre jueces y magistrados, quería decir por jueces y magistrados. Y esta fue la interpretación que llevó a efecto la ley orgánica del Consejo General del Poder Judicial.

Sin embargo, la ley orgánica del Poder Judicial con posterioridad, en el año 85, derogó la ley orgánica del Consejo General del Poder Judicial y entregó al Parlamento la elección de la totalidad de los vocales del Consejo, basándose en una interpretación literal del apartado tercero del artículo 122. Si dice entre jueces y magistrados, nada impide que sea también el Congreso y el Senado los que elijan entre jueces y magistrados a estos otros vocales del Consejo General del Poder Judicial. Ahora bien, ello suponía derogar una ley orgánica aprobada por consenso, mediante una ley orgánica de partido, y venía a fortalecer no sólo la posición del

Parlamento respecto de la composición del Consejo, sino la de un partido con amplia mayoría en el Parlamento.

Semejante interpretación, sin embargo, a pesar de que contradecía el espíritu de la Constitución, fue confirmada por el Tribunal Constitucional. Para éste, la independencia del Consejo y el principio de división del poder seguían siendo garantizados por la duración del mandato de los miembros del Consejo, diferente a la de las Cortes, con lo que se daba la llamada división temporal del poder, y por el estatuto personal de los mismos. Profesor Tenorio, ¿quién controla a los jueces? Está bien que hablemos de independencia, pero ¿quién los controla? Bien, existe por un lado el control de las decisiones de los jueces, de las sentencias y autos, que son controladas por los jueces o tribunales superiores, mediante el sistema de recursos.

Pero luego existe además todo el sistema de disciplina, de materia disciplinaria, que ejerce en su vértice el Consejo General del Poder Judicial, que está compuesto ciertamente, parcialmente, por jueces, pero elegidos por un órgano constitucional distinto, por el Congreso de los Diputados y por el Senado. Existe, por lo tanto, control de las decisiones de los jueces, que es elegido, que es ejercido por tribunales superiores, y existe un control disciplinario que corresponde, en última instancia, al Consejo General del Poder Judicial. Muy bien, la verdad es que no tenemos mucho más tiempo para dedicar a este tema tan importante como es la independencia del Poder Judicial.

Agradecemos al profesor Tenorio que haya estado estos minutos con nosotros en la revista. Muy buenas noches.