

DR 29 1110

Para lo que es la teoría de la época, se consideraba que los territorios en poder de los príncipes musulmanes eran territorios vacantes. Junto a ello, cuando llegamos a las Indias, nos encontramos con que se va a asimilar esa postura a la situación de los reyezuelos indianos y se va a considerar que aquellos territorios también están vacantes, que al ser infieles pertenecen o se encontrarían bajo el poder de Cristo y como vicario suyo bajo el poder del Papa. De ahí que el Papa tenga facultad absoluta para poder concedérselos a un príncipe cristiano para que puedas ir así a cristianizarlo.

Esto es lo que nos va a llevar a que el poder del Papa y esa concesión del Papa sea lo que vaya a utilizarse para justificar el dominio. De ahí que cuando vuelve Colón de sus expediciones y se dirige a la Corte de los Reyes Católicos, Portugal acuda a presentar su malestar alegando que se ha agredido el Tratado de Alcazobas porque lo descubierto por Cristóbal Colón sería una especie de prolongación de las Islas Azores que por ese tratado le pertenecían o estaban reconocidas a Portugal. Portugal va a llegar incluso a proponer a Castilla el que se trace una línea divisoria partiendo de las Canarias, de forma que el norte de esa línea, todo lo que fuera descubierto al norte de esa línea perteneciera a Castilla y todo lo que quedara al sur de esa línea perteneciera a Portugal.

La sospecha de que esta no era más que una maquinación de Portugal y de que lo descubierto podría ser bastante importante y podría quedar en territorio luso hace que los Reyes Católicos sometan el asunto al Papa Alejandro VI y le pidan inmediatamente el reconocimiento de esa posesión de los nuevos territorios ganados mediante una serie de bulas que son paralelas a las bulas portuguesas. Así hay tres bulas que podemos calificar como las más importantes y luego otras dos que son menores pero dentro de ellas hay que hacer una matización. La primera es la Intercoetera I de fecha 3 de mayo de 1493.

Esta es una bula de donación, es decir, en ella el Papa dona a los Reyes Católicos y a sus sucesores los nuevos territorios descubiertos y todo aquello que vayan a descubrir en el futuro que no pertenezca a un príncipe cristiano. La segunda de la misma fecha, 3 de mayo de 1493, es la Isimie de Botionis que se conoce burgalmente como la bula de privilegios. Ella evidentemente lo que hace es conceder una serie de privilegios a los Reyes Católicos similares a los que gozaban los portugueses.

La tercera bula lleva el mismo nombre que la primera, es la Intercoetera II y lleva fecha 4 de mayo de 1493, es decir, un día después. Esta bula es bastante importante porque además de recoger la Intercoetera I llega a realizar una partición en el sentido de fijar una línea que atravesaría de norte a sur lo que es la bola terráquea y que se situaría a unas 100 leguas al oeste de las Azores y Cabo Verde. Según esta partición todo lo que quedara al este de esa línea sería de dominio portugués y todo lo que quedara al oeste pertenecería a Castilla.

Otras bulas que se concedieron fue una que incidía sobre todo en la labor misional que se

conoce con el nombre de Peace Fidelium y una segunda que es más importante que es la Dudum Sicuidem que es de 26 de septiembre de 1493 en la que se habla de que verdaderamente se está repartiendo el mundo entre estas dos potencias, entre Castilla y Portugal. En esta bula se establece que quien llegue primero a las Indias, cada uno por su lado, unos por oriente y otros por occidente, será el que posea a las Indias. Según vayan descubriendo los territorios se van asimilando a una u otra corona.

Es decir, con esta bula verdaderamente se están repartiendo el mundo aunque esa no fuera la finalidad básica de la misma. Las bulas generan una serie de problemas con su interpretación, se puede reparar en que las fechas son muy cercanas, incluso algunas coinciden, son muy sucesivas y hay muchos problemas jurídicos, se han ocasionado muchos problemas interpretatorios acerca de si las bulas se derogaban unas a otras o tenían una aplicación sucesiva en lo que es el tiempo, que esta parece ser la teoría más aceptada, por cuanto cada una de las bulas tenía una finalidad distinta, por un lado donar los territorios, garantizar unos privilegios, etc. El Tratado de Tordesillas de 1494 viene a suponer un nuevo elemento de formación, por cuanto se va a separar un poco esa línea que se había fijado en la bula intercoétera 2 en 100 leguas al oeste de la Azores para fijar una nueva línea que estaría a 370 leguas al oeste de Cabo Verde.

Con ello, aunque Castilla pierde parte de algunos terrenos que podría haber incorporado, en concreto nos estamos refiriendo a Brasil, se logra una cierta estabilidad en lo que es el control de las nuevas tierras descubiertas. Desde luego, dentro de este contexto hay que resaltar que uno de los problemas que más ha llamado la atención a los historiadores del derecho indiano es la anexión o la incorporación de América, una vez descubierta o parte de ella, por lo menos en la primera etapa, con carácter exclusivo la incorporación a la corona castellana. Esto es verdaderamente algo que llama la atención, puesto que la concesión papal de lo descubierto se realizó tanto a Isabel como a Fernando a título privado, es decir, hubiera cabido la posibilidad de que la anexión, la incorporación de los territorios descubiertos hubiera sido también repartida entre el Reino de Castilla y el Reino de Aragón.

Al haber sido exclusivamente con carácter de monopolio englobado los nuevos territorios en la corona castellana, se plantea el problema de por qué ocurrió esto así, dado que la donación del Papa se hizo a título particular, tanto dentro además de una sociedad en régimen de gananciales, en favor de los dos componentes de esta sociedad matrimonial, Isabel y Fernando. La única cuestión que hay que resaltar en este sentido es que se hizo en la bula intercoétera segunda, se hacía el matiz, la precisión de que había, a pesar de todo, una vinculación objetiva de las indias a Castilla, probablemente expresa y probablemente con el pleno acuerdo del Rey Fernando. Este es el extremo que permite empezar a entender por qué la anexión de los nuevos territorios se hizo de manera exclusiva dentro de la corona castellana.

De todas formas hay una razón jurídica de más calado, de más contenido, que además fue más trascendente en el sentido de que la incorporación de los nuevos reinos se hizo por vía de accesión o ocupación. Es decir, entendiendo, dando el armazón jurídico a esta operación, de

que se trataba de un bien accesorio que se añadía a un bien principal y respecto del cual este bien accesorio había de seguir la misma suerte porque quedaba vinculado. En este sentido se entiende, esta es la razón verdadera, aparte del aspecto formal de la donación papal, en ese sentido se entiende por qué se produjo un trasplante del derecho castellano con carácter exclusivo y de las instituciones castellanas en los territorios americanos y se excluyó de entrada toda la influencia de las instituciones aragonesas.

Hay muchas interpretaciones al respecto, pero la que verdaderamente esclarece las cosas, las cuestiones, es esta. Es el contenido jurídico y la incorporación por la vía del Instituto Jurídico de la Accesión o Ocupación. Entonces, en ese sentido creo que ya casi podríamos definir lo que es el derecho indiano.

El derecho indiano es, por tanto, después de esta visión general que se ha tratado de dar aquí, es un magma jurídico conformado por una serie de normas que constituyen en su conjunto una realidad independiente, aunque vinculada al derecho castellano. Es una realidad jurídica que se genera en América a través de la colonización y partiendo, insisto, de la proyección y de la aplicación del derecho castellano a un ámbito social y económico de corte esclavista y colonial. Por tanto, tenemos varios tipos de normas con los que se acomete la colonización en un primer momento, de los que hemos hablado aquí, que son de procedencia netamente de la metrópoli de Castilla.

Y luego, además, aparte de eso, tenemos una serie de textos legales, de cuerpos legales, que van apareciendo a medida de que las necesidades del territorio americano rebasan ese primer trasplante jurídico institucional. Entre los principales textos del derecho indiano debemos recitar las leyes de Burgos, de 1512, cuyo sentido más importante queda expresado en su subtítulo, que es el de ordenanzas reales para el buen regimiento y tratamiento de los indios, que fueron una respuesta legal a las denuncias del padre Montesinos sobre los abusos que los encomenderos realizaban sobre la población indígena. En 1542 aparece otro de los grandes textos de las leyes nuevas del derecho indiano, que son las leyes nuevas.

Fueron hechas para denunciar la ineficacia de las leyes de Burgos, anteriormente mencionadas, y prohibían los repartimientos, aunque también hay que reconocer que fueron ineficaces. De igual manera que estas son las fuentes que podemos llamar del derecho indiano, es preciso tener en cuenta que, al igual que ocurrió en la península, en las Indias, el proceso de elaboración de normas se amplió bastante por el hecho de que las propias virreyes, autoridades de gobierno indiano, procedían a dar normas para regular las situaciones concretas. Ello hace que, si en Castilla ya tuvimos problemas a la hora de conocer cuál era el derecho que estuviera vigente, también en las Indias fuera preciso el saber qué derecho estaba vigente en las mismas.

Ello lleva a que se trate o se plantee la necesidad de hacer una recopilación con las leyes de Indias que estén en vigor, recopilación que en una escasa medida se va a acometer desde los propios territorios, así por ejemplo en México con el cedulario de Vasco de Púbac de 1563. La

pluralidad de normas en las Indias hacía que en la península se desconociera verdaderamente, no solamente qué eran las Indias y su situación, sino también esas mismas normas. Ello originó una visita que se realizó al Consejo de Indias por Juan de Ovando en 1566, a raíz del cual se va a reestructurar el mismo, se van a unas ordenanzas del Consejo de Indias y se inicia un proyecto de recopilación, un proyecto de código.

De acuerdo con esta labor recopiladora también aparecerá el cedulario de Encinas de 1596 en la que se van a recoger las recopilaciones de cédulas y de provisiones, pero el inicio de la recopilación de las Indias en cuanto a la recopilación de las leyes de Indias va a estar en 1600, encabezado por Antonio León Pinero en el año 1603, si bien no se terminará hasta el año 1680. Esta es la primera de una serie de recopilaciones, pero no será la única. Buenas noches.

Buenas noches. Entramos ahora en el tiempo que dedicamos a la asignatura de Derecho Político. Tres serán las intervenciones que tendremos y tres serán los temas que les presentaremos.

En primer lugar vamos a charlar con la profesora titular, doña Yolanda Gómez, que va a analizar la historia constitucional española. Buenas noches y bienvenida a la Revista de Derecho, profesora Yolanda Gómez. Buenas noches.

Nos va a hablar de la historia constitucional española. ¿Nos podía responder en primer lugar cuáles son los caracteres de esta historia constitucional? Pues sí, encantada. Efectivamente la constitución de 1978 no es naturalmente producto del vacío, digamos, sino de una trayectoria constitucional que en nuestro país parte del siglo XIX.

Si bien es verdad, aunque hoy no trataré justo de ese tema, que desde luego las constituciones decimonónicas e incluso la constitución republicana de 1931 difieren de la constitución española. Seguramente esta, la republicana ya del siglo XX, pues es la que más se acerca por sus caracteres y por su valor normativo a la constitución de 1978. Quiero decir con ello que hay una dilatada historia del constitucionalismo en España, sobre todo porque hay un amplio número de constituciones, especialmente en el siglo pasado, aunque sin embargo difieren bastante de ellas.

Yo creo que, por señalar unos caracteres generales de este periodo, pues podríamos decir que, sobre todo durante el siglo XIX, una de las características esenciales fue la recepción del liberalismo en su vertiente más moderada, lo que en España se llamó el liberalismo doctrinario o el moderantismo. Porque si bien las ideas liberales tienen un origen claramente revolucionario y todos sus principios van encaminados realmente a la destrucción o a la abolición del antiguo régimen, a la implantación de nuevos principios, también es de origen francés unas restricciones que operaron en el concepto del liberalismo para hacer compatible ese movimiento revolucionario con las ideas más conservadoras. Y este liberalismo moderado, este moderantismo fue el que después hizo fortuna en España.

Con lo cual yo creo que una de las características es que ideas genuinamente liberales en su

vertiente más radical yo creo que en España no hubo. Ya la recepción que hubo del liberalismo, digo, es un liberalismo corregido, un liberalismo más conservador. Y a eso es a lo que nosotros llamamos liberalismo durante el siglo XIX.

Esa yo creo que sería una de las características. Una segunda característica es que todas las constituciones del XIX en España, vuelvo a exceptuar la constitución republicana de 1931 ya en este siglo, son constituciones de partido. Quiero decir que carecen, no sé si es una expresión muy radical pero creo que los oyentes me pueden entender, carecen, digo, de un valor normativo supremo.

Son constituciones elaboradas al hilo de una circunstancia política concreta que van a dar cobertura a una fuerza política concreta. Por eso nos encontramos que durante todo el siglo XIX cada vez que hay un cambio de gobierno y el signo de este gobierno es distinto del anterior se elabora una nueva constitución. Por eso, insisto, nos encontramos con que cada muy corto periodo de tiempo hay un cambio en el texto constitucional.

O bien una modificación sustancial o bien la elaboración de un nuevo texto constitucional. La única constitución que tuvo una vigencia algo más dilatada fue la constitución de la restauración, por lo tanto estoy hablando de 1876 en adelante, para la restauración borbónica en la persona de Alfonso XII y después en su hijo póstumo Alfonso XIII. Pero en fin, incluso en ese periodo la vigencia y el valor normativo de la constitución es discutible.

Esa sería una segunda característica. Y luego una tercera característica sería quizá la propia actuación de las fuerzas políticas que me parece que no llegaron a creerse realmente ni los principios auténticamente liberales ni mucho menos los principios democráticos. Es decir, durante todo el siglo XIX yo eso sí me atrevo a decir claramente que democracia en sentido estricto no hubo.

Porque hay que tener en cuenta que durante todo este periodo no hubo en ningún momento sufragio universal absoluto, quiero decir femenino y masculino. Cuando algunos libros hablan de sufragio universal pues bajo la constitución o con ocasión de la constitución de 1869 o posteriormente es obvio que están hablando del sufragio masculino, por lo tanto es un sufragio claramente censitario puesto que está excluyendo al 50% de la población. Eso se encuentra en algún libro, es curioso, pero es así.

Y desde luego eso a mi juicio es claramente rechazable. En España no hay sufragio universal propiamente hablando hasta después de la constitución de 1931 porque incluso esta constitución republicana se aprueba con sufragio censitario o con la exclusión de las mujeres del sufragio activo. Y por lo tanto el sufragio universal en España históricamente hablando es muy reciente.

En ese sentido si unimos este sufragio de carácter restringido a otras connotaciones y a otras notas de aquel periodo pues yo creo que hay que concluir que verdaderamente ninguna de ellas fueron constituciones claramente democráticas. Esto yo creo que podrían ser los

caracteres generales. Pues visto estos caracteres vamos a pasar a los diferentes periodos constitucionales de nuestra historia constitucional.

En cuanto a los periodos constitucionales hay bastante consenso en que la historia constitucional española partiendo, aquí hay cierta disidencia o cierta disparidad de opiniones en cuanto al origen. Quiero decir que hay quien cree que la historia constitucional comienza en 1808 con el estatuto de Bayona y hay sin embargo autores que estiman que la historia comenzará en 1812 con la constitución de Cádiz. De una u otra manera yo creo que en estos inicios del siglo XIX es donde hay que partir realmente de los periodos o para analizar los periodos de la historia constitucional.

Yo me inclino a incluir en el programa también el estatuto de Bayona de 1808 porque aunque desde luego es más que discutible su naturaleza constitucional porque bueno ya sabemos que era más bien una carta otorgada y además pues con el rey y el resto de los miembros de la familia real pues en fin retenidos voy a decir suavemente fuera del país. Pues aún así pues ahí hay un texto hay un origen y las circunstancias históricas eran muy discutibles pero sin embargo el texto técnicamente podría haber dado algún tipo de juego constitucional no lo dio por las circunstancias políticas por las circunstancias históricas. Bien pues de una u otra manera nuestro origen constitucional radica en esos años 1808 1812 desde luego la constitución de Cádiz de 1812 es verdaderamente el punto más importante de nuestra historia.

Es una constitución avanzada para su época sobre la cual naturalmente también se ha escrito mucho y se ha lavado yo creo que en parte pues con razón aunque también hay que señalar que bueno es una constitución por ejemplo claramente confesional es una constitución en la que el sufragio pues queda también sumamente restringido y por lo tanto bueno pues para su época supuso naturalmente un avance porque representó la caída del antiguo régimen. Pues en España costó muchísimo pues superar esos lastres del antiguo régimen y en algún sentido pues todavía se ve en avanzado el siglo XIX no cabe duda insisto que fue un punto importante. Bien pues en cuanto a los orígenes del constitucionalismo un primer periodo que en el que se inicia la historia constitucional pues yo creo que había que señalar sobre todo la constitución de 1812 y luego vamos a adentrarnos en un periodo en el que después de 1834 que es la elaboración de un nuevo estatuto de carácter muy conservador pues va a venir todo lo que se denomina el periodo.

Todo comprende el periodo del reinado de Isabel II no durante este periodo pues se van a elaborar en la constitución de 1837 se va a elaborar también la constitución la de 1837 es una conservación es una constitución progresista también con matices y para su época no se va a elaborar después la constitución de 1845 mucho más conservadora que la de 1837. Y luego en la revolución de 1868 pues dará fin al reinado de Isabel II después va a venir la constitución de 1869 y todavía vamos a conocer la constitución de la restauración que es de 1876 y la última del siglo pasado del siglo XIX. Luego en el siglo XX la constitución de 1931 que es la de la segunda república como todos sabemos de una vigencia pues muy corta muy breve y después las leyes del régimen de Francisco Franco que a mi juicio pues no tienen a los efectos que a nosotros nos

interesan una naturaleza verdaderamente constitucional.

La transición política puso fin con la muerte de Franco que es lo que realmente originó el fin de ese periodo pues se inició un periodo de transición hasta la aprobación de la constitución de 1978 esto sería digamos muy rápidamente dicho pues los textos constitucionales he omitido también los proyectos porque por razones de tiempo aunque los alumnos los pueden consultar en el material didáctico. Y solamente también a los alumnos que les puede resultar de interés porque los oyentes quien siga la revista de derecho pudo escuchar el pasado 13 de febrero un coloquio por cierto muy interesante creo yo que tuvimos aquí en la revista referido a los 20 años de esta pequeña historia constitucional de la constitución de 1978 en la que usted también participó. Se lo recuerdo a los alumnos pues si quieren pueden acceder a este debate que tuvimos el 13 de febrero y lo pueden tener en su centro asociado.

Ya por último y antes de despedirnos profesora Gómez esta parte que hemos estado viendo que los alumnos van a tener que estudiar de la historia constitucional se considera importante ¿no? Bueno si se considera importante es una parte del programa y por lo tanto tendrá incidencia en las pruebas personales de mayo junio próximo sin embargo ya en este programa viene siendo tradicional y no es en fin no hay ningún inconveniente en anunciarlo así que son lecciones que solamente evaluamos mediante preguntas de test. Por lo tanto lo que los alumnos no van a encontrar en las pruebas de mayo de junio según la semana y en su caso en septiembre si tuvieran que hacer uso de esa convocatoria son temas teóricos temas de desarrollo sobre esta parte pero si muchas preguntas de test por lo tanto no conviene que olviden el estudio de estas lecciones. Por supuesto además yo creo que resultan de todas maneras muy interesantes nada más muchísimas gracias y hasta otra próxima ocasión.

Muchas gracias a ustedes. Gracias a ustedes. Y empleamos la expresión primariedad para distinguarnos de el uso del término la prevalencia de la constitución.

La constitución es una norma que realmente preside todo el ordenamiento jurídico y que encabeza como cúspide la pirámide de dicho ordenamiento. Pero dentro del ordenamiento del conjunto de disposiciones normativas que lo integran con una cierta coherencia con un cierto orden válgala la redundancia tiene un papel central un papel que tradicionalmente la doctrina llama de primariedad la ley sobre otro tipo de disposiciones. Y esto requiere alguna explicación.

En primer lugar esto hoy en día es así porque la ley es el fruto de un órgano especialmente representativo como el compuesto en España por las Cortes Generales y en lo referente a las leyes de las comunidades autónomas por las asambleas legislativas de las mismas. Estos órganos de naturaleza parlamentaria son reflejo otro asunto del viejo principio de la representación política que es un principio de legitimación de todo el orden democrático. El poder es legítimo porque es consentido.

Las normas hay que obedecerlas porque han sido consentidas por los representantes que tenemos en el sistema político. De esta forma la ley aparece en nuestro ordenamiento jurídico como algo que tiene una naturaleza específica la naturaleza de ser una autodisposición de la

comunidad de la sociedad civil representada en cortes sobre sí misma. Y esto es lo que da un respaldo que solemos denominar en breve como el principio democrático que sirve de soporte a la idea de la primacía de la ley justo por debajo de la posición que ocupa la constitución en el seno del ordenamiento jurídico.

Decimos que leyes hay de diverso ámbito territorial, hay las leyes de alcance nacional, son las leyes aprobadas en las cortes, de otra parte las que emanan de las 17 asambleas legislativas de las correspondientes comunidades autónomas. Todas ellas son normas que guardan relación con intereses de carácter general y que por tanto son distinguibles de las disposiciones que dictan los ayuntamientos que aunque también responden al principio democrático porque en su estructura gozan de una composición representativa y por tanto democrática, sin embargo estamos ante un tipo de reglamentos, de ordenanzas municipales que inciden sobre intereses locales, sobre intereses particulares. Pues bien, el hecho es que la primaridad de la ley a finales del siglo XX y en puertas del siglo XXI se plantea en términos cada vez más singulares.

El hecho a estas alturas en las democracias occidentales es que el poder real, el poder efectivo, ya no reside en los palacios parlamentarios sino en las sedes del gobierno. Los gobiernos se han convertido en colegisladores, los gobiernos asumen y desempeñan auténticas funciones de carácter legislativo, no sólo en el práctico monopolio de la iniciativa legislativa a la hora de confeccionar los proyectos de ley, sino también por la vía del decreto ley y por la vía de reglamentos que en ocasiones son enormemente trascendentes en su impacto sobre la vida cotidiana de la ciudadanía.