

DR 29 278

Parece que hay varias etapas en el proceso recopilador. ¿Cuáles son estas etapas? Sí, efectivamente encontramos tres etapas. Una primera de reunión del material legislativo disperso en los múltiples cedularios y es este un momento de preparación, de acopio de materiales sacados en forma sumaria, es decir, extractada, y sin ninguna ordenación.

Todo lo más hay un orden cronológico por la manera en que va siendo recogido. La segunda etapa es la llamada, no con entera propiedad, por cierto, periodo recopilador. Es un momento intermedio entre el anterior y el propiamente recopilador.

En él se le da una ordenación más o menos provisional en libros y títulos a todo ese material amorfo recogido en la primera etapa. Es un periodo de encuadramiento de los extractos o sumarios con arreglo a un plano orgánico pero sin sufrir aquellos extractos ninguna transformación. La tercera etapa ya es la propiamente recopiladora.

En ella se procede a la elaboración del material acumulado y distribuido previamente en las dos etapas anteriores, conservando o modificando en su caso en lo que convenga el plan de libros y títulos anterior. Es un momento de formulación legislativa de los extractos y por este motivo la más compleja e interesante. Con ello hemos querido decir que en un sentido amplio la etapa recopiladora comprende los dos últimos momentos que se han señalado y en un sentido estricto el tercero, es decir, el de formulación legislativa.

Cuando adoptan la forma de leyes. Poco se sabe de las primeras actividades recopiladoras en el Consejo. Será Marcos Jiménez de la Espada, a fines del siglo pasado, quien aporte alguna luz en este sentido a través de su trabajo, que también conocemos todos, el Código Obandino.

En él da a conocer unos documentos reveladores sobre la visita de Juan Dobando al Consejo de Indias. Ello nos ha permitido apreciar durante esa visita la realización de unos trabajos recopiladores que se encontraban en un periodo muy avanzado de su ejecución, en concreto en esa tercera etapa. En aquellos momentos fueron redactados la relación y la consulta.

En la relación aparece la labor llevada a cabo propia de una primera etapa, es decir, revisar todos los registros y de ellos sacar las leyes, ordenanzas e instrucciones. Y también propia de una segunda etapa, es decir, donde todo ese material se reduce a siete libros por sus títulos y materias. Pero de este modo Obando, tras la obra realizada en las dos etapas anteriores, pretende concluir la obra proyectada, la cual, como se ha visto, habría de constar de siete libros divididos en títulos y estos en leyes.

No se sabe exactamente qué pasó después de 1571 con el trabajo de Obando, a pesar de todas las investigaciones que ha habido en torno al tema, proyecto de Obando en el que no podemos entrar ahora por su gran extensión. En la primera etapa, que hemos señalado, hay que destacar la labor preparatoria de Juan López de Velasco, de 1562 al 68. Ante el gran aluvión de células, de ordenanzas y de disposiciones que se habían ido despachando para las Indias desde

su descubrimiento, se crea una situación embarazosa a los ministros encargados de su administración.

Sencillamente por la gran confusión, volumen e incluso contrariedad existente en muchas de ellas. Había que corregir urgentemente ese caos legislativo que amenazaba a paralizar la propia máquina administrativa. En esta primera etapa, Velasco logra extractar, resumir lo que se llama sacar en relación los materiales acumulados hasta entonces, ocupándose también de ordenarlo de alguna forma.

Era esto en lo que consistía la primera etapa. Recordarán, fruto de ello, y para que no quedara el mero proyecto, será el libro de 1568. Se trata simplemente este libro de un registro encuadernado en pergamino en cuya cubierta aparece en letra gótica esta sola inscripción que sirve de referencia a su contenido.

En él se recogen por relación, es decir, por extracto, todos los despachos de oficio. Posteriormente es cuando se produce la visita de Juan Dovando al Consejo de Indias, 1567-71, el cual desde un principio trata de averiguar todo lo posible para entender las cosas de las Indias, como así se dijo. Paralelamente tienen lugar los intentos recopiladores de don Francisco de Toledo en el Perú, al que ya se ha aludido.

En la segunda etapa, que hemos estado analizando, en ella encontramos la copulata de leyes de Indias, de 1569, que también todos ustedes conocen. Tras los trabajos de López de Velasco se ordenan los miles de extractos reunidos en la labor de revisión de los registros del Consejo de Indias. Esto quiere decir que se va a dar forma, aunque todavía no de leyes, pues esto será en la tercera etapa, a toda aquella masa.

La copulata no es más que la obra formada en la segunda fase de las tres señaladas, a base de los extractos o sumarios recogidos por Velasco en la primera etapa o época. Según algunos investigadores, el autor de la copulata fue Ovando, quien para llevar a cabo su obra utilizó los servicios de sus dos secretarios, Ledesma y Velasco. Pero pruebas aparecidas con posterioridad hacen pensar que la copulata pudo haber sido una obra de vida a la iniciativa de Líbana y ejecutada por López de Velasco bajo la dirección de Ovando.

Aunque no se conoce con seguridad la autoría, sin embargo, creemos más acertada la primera solución que se ha apuntado, es decir, que fue redactada por Ovando, pero siempre teniendo muy en cuenta la labor de López de Velasco, que fue íntimo colaborador suyo. Pero, ¿cuál es básicamente el contenido de la copulata? El material legislativo extractado por Velasco se encuentra reunido en un volumen en concreto de 707 folios manuscritos divididos en siete libros y estos a su vez en 99 títulos. También se aprecian algunas interpolaciones e incluso a veces se añaden los textos completos de algunas instrucciones u ordenanzas para remitir a ellas al encargado de la futura recopilación y evitar así repeticiones inútiles.

Y, por otro lado, se incluyen sólo las que el autor considera más importantes. El material de la copulata no está seleccionado. ¿Por qué decimos esto? Simplemente porque el autor recoge

absolutamente todas las disposiciones promulgadas desde el descubrimiento hasta su tiempo, no sólo las vigentes, sino también las revocadas o suspendidas y caídas en desuso, aunque en estos últimos casos el autor lo hace constar así.

En buena lógica cabe pensar que una obra de tal carácter tenía que haber sido de gran utilidad al Consejo, sobre todo para los que siguieron ocupándose de las labores recopiladoras, pero, sin embargo, no hay una prueba clara de su empleo en el Consejo durante este periodo. No ha habido ninguna huella, se ha perdido su huella. Hasta aquí hemos destacado los trabajos recopiladores anteriores a Obando, de 1560 al 69, pero entre el 69 y el 75 tiene lugar el proyecto de recopilación de Juan de Obando que hemos mencionado anteriormente.

Es ya propiamente la tercera etapa que hemos analizado, la propiamente recopiladora, pues todo ese material legislativo acumulado en la copulata tenía que pasar necesariamente por esta tercera fase. El trabajo que Obando tiene que realizar para redactar sus ordenanzas consiste en seleccionar el material inventariado en la copulata y fundirlo con lo que llama cabos generales. Esto es una serie de datos e ideas tanto propias como ajenas recogidas en el periodo de su gestión en el Consejo de Indias.

Para ello empieza por unos esquemas provisionales de cara a los guiones definitivos, de forma que cada punto, al ser ampliado, redactado y articulado, se transformará en una ley de su anteproyecto. Por eso es la tercera etapa, porque adoptan la forma de ley. Pero el plan de la obra recopiladora, como sabemos, era muy amplio, porque abarcaba esos siete libros distribuidos, a su vez, en títulos y materias.

Plan que quedó sin concluir a su muerte en 1575 y, además, la parte concluida cayó en el más injusto de los anónimos. No voy a mencionar los siete libros que, lógicamente, deben conocer ustedes. Tan solo quiero destacar el libro primero sobre las cosas pertenecientes a la Iglesia y Gobernación Espiritual de aquellos Estados en cuyo título IX se regulan las conocidas bulas y breves apostólicos para las Indias.

También destacar el título de las Descripciones de 1573, del título VI, Informaciones Geográficas de los Territorios Indianos, la Instrucción sobre Descubrimientos y Poblaciones, también de 1573, del libro II, sobre Reglamentación de las Colonizaciones, y el título del Patronato Real de 1574 con cierta aplicación en el Perú. Se conservan, asimismo, restos de los libros III y IV. Debe quedar bien claro que, en ningún caso, debe intentarse la confrontación de dos textos tan dispares como son la copulata de Leyes de Indias, es decir, el primer paso de la recopilación de Juan Dovando, con la recopilación de Carlos II, que es la última etapa de los trabajos recopiladores que duraron más de un siglo.

Y ello simplemente por la razón de que durante ese tiempo, lógicamente, se han operado multitud de cambios y de transformaciones en la legislación indiana. Por último, sólo quiero señalar algunas recopilaciones posteriores a Dovando, 1575 a 1600. Así, por ejemplo, el proyecto de recopilación de Alonso de Zorita, 1574, que era oidor indiano, el cedulaire de Diego de Encinas, en 1596, que era oficial mayor de la Escribanía de Cámara de Justicia del Consejo

Supremo, y finalmente algunos trabajos compiladores en las audiencias indianas a fines de este siglo.

Su exposición ha sido bastante extensa y con muchos datos. A lo mejor sería bueno para el alumno que hiciera un resumen y entresacara las líneas más importantes de lo que acaba de decir. Bien, creo que verdaderamente es así.

Vamos a destacar las ideas principales de todo lo que hemos expuesto. En primer lugar, quiero destacar el tema de las leyes de Indias como elemento vital del derecho indiano, que en ellas, como sabemos, quiero destacar la tesis de la libertad, que aquí es cuando se formulan por primera vez esos derechos fundamentales, de forma que se hacen posibles las nuevas leyes de 1542, y que además se defiende, en cierto modo, el derecho de intervención, siempre al servicio de la civilización cristiana. Sin embargo, se proclaman los derechos de los indios contra España como miembros iguales de la comunidad internacional.

Esto por lo que se refiere a las leyes de Indias, la tesis de la libertad, y también la función de España en América, que se resume en estas ideas que acabo de dar. Por lo que respecta a las etapas recopiladoras, que quizá es donde se encuentre una mayor complejidad por la gran cantidad de datos y la densidad, vamos a destacar entonces las ideas principales de estas etapas. En la primera etapa, que, como hemos dicho, es esa donde simplemente es un acopio del material legislativo disperso en todos los distintos cedularios, esta primera etapa es la labor preparatoria de Juan López de Velasco, que va de 1562 al 68.

La segunda etapa, que es la que se ha llamado periodo recopilador, aunque no con propiedad, insistimos, que es donde precisamente se le da ya una ordenación más o menos provisional, es donde encontramos la copulata de leyes de Indias de 1569. Y la tercera etapa, que ya es la propiamente recopiladora, digamos que ahí ya es donde se procede a la elaboración de todo el material acumulado en las etapas anteriores y es donde se da una formulación legislativa y una forma de leyes en definitiva a todo ese material, a esa masa amorfa, viene constituida por el proyecto de recopilación de Juan Dobando entre 1569 al 75. Insisto, es en esta etapa donde digamos, se tiene que pasar ya a dar una forma a todo ese material legislativo acumulado.

Bien, con esto creo que han quedado destacadas las tres etapas principales, los tres momentos que encontramos en el proceso recopilador importantísimo dentro del derecho indiano, de la proyección del derecho castellano en Indias simplemente por el hecho de esa gran cantidad de disposiciones que, digamos, no llega a crear un cierto confucionismo, una cierta confusión en torno a cuál es la legislación aplicable que esto puede llegar a parar verdaderamente a la administración. Es por esto por lo que se plantea este proceso recopilador que, insisto, es una de las ideas principales dentro de el derecho indiano. Bien, espero haberles aclarado con esta intervención algo en torno a este tema del derecho indiano y no haberles creado una confusión, todo lo contrario.

A continuación en Derecho Político 1 vamos a hablar de derecho constitucional comparado. Primero lo haremos con el profesor Jorge Rodríguez Zapata que comparará los modelos

constitucionales del Reino Unido y Estados Unidos. Y después la profesora Pilar Mellado Prado de Alemania Federal, Italia y Suiza.

Profesor Jorge Rodríguez, buenas noches. El Reino Unido, Gran Bretaña es el modelo de la forma de gobierno parlamentaria y Estados Unidos el del presidencialismo. ¿Pero se parecen en algo estos dos sistemas? Efectivamente la pregunta es interesante porque solemos contraponer a la monarquía británica como madre del parlamentarismo europeo por transposición después de la Revolución Francesa a todos los países del continente, al modelo norteamericano que ha servido de, diríamos, madre también de los sistemas presidencialistas que con peor fortuna se han establecido en Sudamérica y Centroamérica.

Pero efectivamente después del ingreso de España al mercado común y de la experimentación de un proceso de aproximación legislativa dentro de él vemos que existen rasgos similares entre Gran Bretaña y Estados Unidos y el primero de ellos es el del sistema jurídico el del sistema del common law que también nos sirve para explicar dentro del derecho constitucional aspectos muy importantes como pueden ser el de los derechos fundamentales, el régimen de derechos fundamentales o el sistema de evolución de la Constitución. El common law británico que es la traducción al inglés de la palabra común ley según las características del derecho normando del siglo XIII es en definitiva una forma de ser tanto del ordenamiento inglés como del ordenamiento norteamericano y es una forma de ser surgida podríamos decir por casualidad pero que conforma las instituciones de estos dos países de una forma esencial el common law significa una preferencia casi total, aunque hoy en día está atenuado pero sigue siendo preferencia a la jurisprudencia como fuente del derecho y eso implica que por ejemplo en Estados Unidos los grandes avances en materia de integración social se hayan hecho, podríamos decir, a golpe de sentencia, más que por leyes. También significa que la Constitución es evolutiva y que las categorías jurídicas no son las mismas a lo largo del tiempo en Gran Bretaña, como sabemos, no existe Constitución y en Estados Unidos estamos celebrando, celebramos el año pasado el Bicentenario de la Constitución pero la forma de ser de la Constitución americana no se parece en nada al modelo de 1787 ni la forma de ser de Gran Bretaña es la misma hoy de la que era antiguamente entonces esas características del common law podríamos decir que hermana los dos ordenamientos, el americano y el anglosajón ¿Cómo se ha formado el parlamentarismo británico? También aquí hay unas diferencias entre Gran Bretaña y Estados Unidos que en el fondo pueden llevarnos a buscar una identidad una identidad entre ellas En Gran Bretaña la forma de gobierno surge de un proceso histórico que también parece como casual todo el poder está en manos del monarca y del monarca se van a desgajar en primer lugar el poder legislativo que pasa al parlamento que se lo arranca al monarca en un proceso que dura 500 años posteriormente el poder judicial que también se acaba independizando del monarca en un proceso histórico que se culmina con anterioridad y por último dentro del mismo poder ejecutivo el gabinete ministerial se independiza también del monarca partiendo el poder ejecutivo en dos y creando lo que se ha llamado el vicefalismo del ejecutivo el modelo parlamentario que luego hemos copiado en toda Europa consiste en definitiva en que ese gabinete ya no es el conjunto de validos del monarca

sino el conjunto de validos del parlamento es decir, el gobierno que cae en el voto de censura ante el parlamento y nace con la confianza parlamentaria este modelo que se va forjando en Gran Bretaña a golpe de revoluciones y que está prácticamente consolidado a finales del siglo XVII es el que Montesquieu copia o se inspira en él para crear su división de poderes y precisamente los norteamericanos al pergeñar o al establecer su modelo constitucional a finales del siglo XVIII en lo que se inspiran es en el modelo de Montesquieu por tanto hay una cierta identidad entre el parlamentarismo británico y el modelo presidencialista el modelo presidencialista norteamericano pero repitiendo o resumiendo lo que te he dicho anteriormente parece que el parlamentarismo británico se caracteriza en esto un monarca que ha quedado como centro formal sin poderes efectivos, un parlamento que ya ha conquistado y está totalmente independizado del monarca ha conquistado la función ejecutiva y sobre todo la función financiera porque es el que paga impuestos el pueblo en definitiva y un gobierno que si quiere no dimitir, antiguamente si quiere seguir vivo para que no le corten la cabeza a través del impeachment debe gozar de la confianza del parlamento ¿Cuál es el sentido de la forma de gobierno presidencialista? Pues la forma de gobierno presidencialista como decíamos antes es una modificación del sistema británico, los norteamericanos cuando empiezan a elaborar su constitución están en lucha con la madre patria están en lucha con la metrópoli y se independizan de de Inglaterra por tanto es lógico que la primera figura que desaparece en el constitucionalismo americano con relación al constitucionalismo británico sea la figura del rey o de la reina no solamente porque la monarquía choca con los principios de igualdad y los principios de democracia que van, que tienen que inspirar el nuevo sistema constitucional sino también porque la figura del rey recuerda la figura no muy apreciada del gobernador colonial entonces eliminando la figura del rey ¿qué es lo que nos queda? pues nos queda en definitiva el modelo que hay en Gran Bretaña pero bajo la inspiración racional que resulta de la teoría de la división de poderes de Montesquieu y así la constitución norteamericana tiene un primer artículo donde establece un poder legislativo un segundo artículo donde se establece el poder ejecutivo que estará investido en el presidente de los Estados Unidos y un tercer artículo que se refiere al poder judicial que se integra dentro del sistema norteamericano la aportación genial que según la doctrina norteamericana se introduce en este modelo de la división de poderes es que existen frenos y contrapesos, lo que llaman lo que llaman la doctrina los checks and balances para contrabalancear estos tres poderes y para que ninguno de ellos domine sobre los demás además hay que decir una cosa que quizás es una anécdota pero puede ser una anécdota interesante estos tres poderes que crean los constituyentes americanos son poderes nuevos que van a gobernar por delegación de las trece colonias que han cedido su independencia para crear los Estados Unidos de América y lógicamente esas trece colonias no se fían mucho de esos tres poderes, no les quieren dar una gran potencia y que es lo que se hace para evitar esa diríamos ese predominio de los tres poderes, pues se crea la capital federal que antes no existía en una zona bastante inhóspita bastante mala como es la zona de Washington, donde el clima no ayuda a que exista un gran conjunto de funcionarios un gran conjunto de políticos y por tanto parece que eso va a debilitar el poder federal pero además de eso ninguno de los diseñadores de la constitución pensaban que los tres poderes iban a prevalecer uno sobre otro y la casualidad histórica ha hecho que el presidente de los Estados

Unidos sea el que adquiriera un predominio sobre los demás cuando en realidad en el esquema arquitectónico de Washington tanto la Casa Blanca como el Congreso como la sede del Tribunal Supremo se encuentran a la misma altura sobre el nivel del mar, es decir no estaba previsto que el presidencialismo adquiriese la configuración con la que hoy en día lo conocemos que es la configuración del gobierno del presidente. En el próximo mes de noviembre hay elecciones presidenciales en los Estados Unidos. ¿Cómo funciona ese proceso? El proceso hoy en día de elecciones presidenciales ha cambiado con relación al sistema originario tal como estaba diseñado en una sociedad del siglo XVIII eso quizá hace que no entendamos bien los entresijos del mecanismo electoral. Debemos pensar que en el siglo XVIII elegir un presidente nacional debía ser difícil cuando debían enviarse delegados a la capital con viajes que imaginamos debían ser peligrosos y en fin y no muy accesibles para proceder a la designación de esta persona. La elección que hoy en día diríamos que es la definitiva en la elección que se celebra el primer lunes después del primer martes de noviembre antiguamente en el siglo XVIII era simplemente la elección que hacían las legislaturas de los Estados de delegados presidenciales para elegir al presidente en un número igual al de senadores y representantes que cada Estado enviaba al Congreso. Esa elección de compromisarios presidenciales o electores presidenciales se verificaba por las asambleas legislativas de los Estados. Estos señores iban a Washington y posteriormente en el mes de enero se ponían de acuerdo y elegían un presidente. ¿Qué es lo que pasa hoy en día? Que el modelo federal se ha debilitado que no son los Estados los que designan a los compromisarios presidenciales sino el pueblo que es el que vota en el mes de noviembre unos compromisarios presidenciales y al ser una elección democrática la que se realiza por el pueblo, ya en el mes de noviembre sabemos quién va a ser el presidente porque ningún compromisario presidencial realmente, aunque jurídicamente sería discutible si podría hacerlo o no, se va a apartar de aquel partido por el cual ha sido elegido por eso hoy en día las últimas fases del procedimiento es decir, la reunión formal en Washington para designar al presidente han quedado oscurecidas y en la primera fase en esta fase federal de nombramiento de compromisarios ya sabemos quién va a ser el presidente de los Estados Unidos.