

CAPÍTULO CUARTO

LOS LÍMITES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL CONSTITUCIONALISMO HISTÓRICO ESPAÑOL

I. Introducción	95
II. La Constitución de Cádiz de 1812	98
III. Las Constituciones de 1837 y 1845	107
IV. La Constitución de 1869	115
V. La Constitución de 1876	122
VI. La Constitución de 1931	132

CAPÍTULO CUARTO

LOS LÍMITES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL CONSTITUCIONALISMO HISTÓRICO ESPAÑOL

I. INTRODUCCIÓN

Tras habernos referido a la cuestión de los límites a los derechos fundamentales en las declaraciones norteamericanas y en la Declaración francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano, parece oportuno referirse al modo en que este problema fue abordado en el constitucionalismo histórico español, y ello aun sin desconocer su relevancia mucho menor fuera de España. Nos parece, sin embargo, que la experiencia española revela que hubo una lucha entre liberales-progresistas y conservadores a lo largo de la historia no sólo sobre el “sí” debía reconocerse una tabla de derechos más o menos amplia, sino que esa dialéctica se refería también a las necesarias limitaciones que había que imponer a esas libertades, y este fue otro de los caballos de batalla del globalmente desafortunado constitucionalismo histórico español. En la actualidad, bajo la vigencia de la Constitución española de 1978, el reconocimiento de los derechos, su alcance y el de sus limitaciones ya no está, más allá de algún caso singular, entre los elementos de confrontación de las fuerzas políticas, sino que es una cuestión en gran medida técnica, alejada del debate político, y que, en último término, se deja al criterio del Tribunal Constitucional, cuyas directrices en este campo son aceptadas sin matices por los distintos partidos políticos, sin perjuicio de que las mismas sí sean discutidas o cuestionadas, y

en realidad mucho menos de lo que sería deseable, a escala doctrinal o en el foro.¹⁶⁷

Pero si el punto de llegada ha sido la situación que el actual marco constitucional desde 1978 nos proporciona, el camino hasta aquí ha sido largo, prolijo y doloroso. Precisamente el objeto de las siguientes páginas es llevar a cabo una aproximación a este proceso histórico, aunque con la doble limitación de que, por un lado, nuestro análisis se centrará más en los textos jurídicos que en otra cosa, sin perjuicio de las oportunas referencias y aclaraciones que permitan entender el contexto en que se escribieron y aprobaron, pues el enfoque de este trabajo es uno histórico-jurídico-constitucional, por lo que en buena medida también aquí hay que presuponer el conocimiento *grosso modo* del accidentado constitucionalismo histórico español; y de otro lado, no se hará ninguna referencia a los distintos periodos de nuestra historia de los últimos dos siglos en que no había siquiera un intento, una apariencia mínima de sistema constitucional. Es precisamente en esos periodos cuando la cuestión de los límites a los derechos sería de la máxima trascendencia, pero el problema es que en tales periodos no puede hablarse seriamente de que hubiera derechos, desde luego no derechos constitucionales, con lo cual desde un punto de vista jurídico-constitucional no merecen mayor atención, a nuestro modo de ver. Sólo a partir de 1812 hay en España Constitución y sólo desde entonces puede hablarse seriamente de derechos fundamentales.

Sea como sea, también es preciso referirse, con carácter general, a que el análisis jurídico-formal de los textos constitucionales que aquí se va a realizar ha de ser valorado a la luz de la circunstancia de que, como advertía Práxedes Zancada, en España “desde el primer instante las garantías de la Constitución han sido letra muerta, y todo el periodo de vigencia de los distintos textos constitucionales acusa la propia antinomia entre la ley escrita y la

¹⁶⁷ Sobre el régimen actual de las limitaciones a los derechos fundamentales en España, que aquí no se abordará, véase Brage Camazano, Joaquín, *op. cit.*, nota 4, cuyo contenido básico puede consultarse en nuestra página web www.geocities.com/derechoconstitucional.

realidad política, entre las disposiciones amplias amparadoras del derecho y las excepciones restrictivas que trocaban casi en norma general la voluntad de los gobiernos”.¹⁶⁸ Con qué alcance ha sido así en cada Constitución y con relación a cada derecho individual es, por cierto, algo que permanece en gran medida ignorado hasta hoy para nosotros y que no podrá tampoco ser aclarado en esta investigación. Baste con esta advertencia general, y con algunas observaciones complementarias más específicas que haremos en las páginas que siguen, para comprender que la visión que a continuación ofrecemos es limitada, en el sentido de que, por un lado, es casi primordialmente jurídico-formal (y aun como tal, reducida básicamente al nivel constitucional) y, por otro lado, referida a los periodos de normalidad constitucional, pese a la frecuencia con que se hizo uso (abusivo, casi siempre) de los estados de excepción en el constitucionalismo histórico español. Hecha esta advertencia, las páginas que siguen no presentan una imagen distorsionada de la cuestión, sino simplemente una visión formal, posiblemente insuficiente, pero única posible y necesaria en el marco de esta investigación histórico-jurídico-constitucional.¹⁶⁹

¹⁶⁸ Zancada, Práxedes, *Los problemas constitucionales de España*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, CIAP, 1930, p. 97. Y como dice Cruz Villalón: desde su propio nacimiento, “los derechos han seguido los avatares de la norma en la que venían insertos, de suerte que su efectividad ha sido la de la propia Constitución. Concretamente, en el ámbito constitucional europeo ha sido necesario esperar a la gradual y progresiva afirmación del carácter jurídico, en una posición de supremacía, de las Constituciones para que sea posible sostener la existencia de unos derechos fundamentales efectivamente vinculantes para todos los poderes públicos; todo ello, sin embargo, sin perjuicio de los ordenamientos, por lo demás muy distintos entre sí (Inglaterra, Francia), en los que, aun partiendo de la supremacía normativa de la ley, los derechos y libertades encontraron la efectiva protección de los tribunales de justicia”. Cruz Villalón, Pedro, “Contenido, y posición y protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en España”, en Romano, Andrea, (coord.), *Enunziatione e giustiziabilità dei diritti fondamentali nelle carte costituzionali europee. Profili storici e comparatistici*, Milano, Giuffrè, 1994, p. 223.

¹⁶⁹ Sobre ello, véase Puy Muñoz, Francisco (coord.), “Prólogo”, *Los derechos en el constitucionalismo histórico español*, Santiago, Universidad de Santiago de Compostela, 2001. El libro contiene algunos trabajos de gran interés, que se irán citando. No obstante, ya antes, véase Romero Moreno, José Manuel, *Pro-*

II. LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ DE 1812¹⁷⁰

En la Constitución de Cádiz de 1812, precisamente para diferenciarse de los textos franceses, no se incluyó finalmente una declaración de derechos propiamente dicha, sino sólo una disposición más o menos general sobre los derechos (artículo 4o.)

ceso y derechos fundamentales en la España del siglo XIX, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983; Tomás y Valiente, Francisco, “Los derechos fundamentales en la historia del constitucionalismo español”, *Introducción a los Derechos Fundamentales. X Jornadas de estudio*, Madrid, Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, 1988, vol. I, pp. 29 y ss.; y Montanos Ferrín, Emma y Sánchez-Arcilla, José, *Historia del derecho y de las instituciones*, Dykinson, 1991, t. III, pp. 148-152. Si en general el tema genérico de los derechos fundamentales no ha sido abordado en perspectiva histórica de un modo monográfico y a fondo, con relación, más concretamente, a los límites a esos derechos no existía ningún estudio monográfico hasta ahora, pese a la relevancia que el tema tiene no sólo para entender el sistema de libertades en cada una de las Constituciones históricas españolas, sino el propio orden constitucional global por ellas instaurado o tratado de instaurar. Es verdad que el más bien escaso valor jurídico normativo reconocido a los preceptos constitucionales relativos a los derechos en nuestra historia constitucional reduce la importancia que, de otro modo, tendría la regulación de sus límites, pero no por ello ésta deja de ser muy significativa e indicativa de la “filosofía” de cada Constituyente. Podría formularse una suerte de regla general del siguiente tenor: “Dime cómo regula y concibe tu Constitución los límites a los derechos y te diré cuál es su filosofía”. El estudio de cada una de las Constituciones desde esta perspectiva demuestra hasta qué punto ello es así.

¹⁷⁰ Es sabido que España había sido invadida por los franceses, instaurando en el trono de España al hermano de Napoleón, José Bonaparte o José I. Este reúne a una Asamblea de Notables a la que hace aprobar el Estatuto de Bayona de 1808, que es en realidad una carta otorgada y no una Constitución, pero, aunque su vigencia (evidentemente, sólo en el territorio ocupado por los franceses) es cuestionable como mínimo, tiene la importancia de ser el primer documento constitucional español y servir como revulsivo que lleva a los revolucionarios a aprobar otra Constitución. Sea como sea, a raíz de la invasión francesa, y la subsiguiente abdicación de Carlos IV y su hijo Fernando VII a favor de José Bonaparte, que no es reconocido por la inmensa mayoría de la nación, se produce un levantamiento popular contra los franceses (iniciado en Madrid el 2 de mayo de 1808) que se extiende rápidamente (Guerra de la Independencia) y que va a caracterizarse por su falta de coordinación central. Surgen, así, como órganos revolucionarios que asumen el “vacío de poder” español, las juntas locales y las juntas provinciales, (que se autoproclaman “sobera-

y diversos preceptos, diseminados a lo largo de todo el texto constitucional, en los que se reconocen ciertos derechos.

El citado artículo 4o., en concreto, establece que “la nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen”, artículo del que bien pueden *a priori* deducirse varias notas:

a) De un lado, se reconocen la libertad y la propiedad privada y demás derechos “legítimos” de los españoles (y sólo de ellos), siendo significativo destacar que el Proyecto de Código Civil de 1821 definirá, en su artículo 52, como “derechos legítimos” “todos aquellos que dimanen de autorización de la ley”, lo cual podría significar vaciar de contenido propio a dicha disposición constitucional.

b) Y de otro lado, se establece por la propia Constitución la necesidad de que se dicten leyes para “conservar y proteger” todo ese conjunto de derechos legítimos (la libertad y la propiedad¹⁷¹ a que se refiere el propio artículo, pero también los restantes de-

nas”). La Junta Central sólo surgirá después, recuperada ya Madrid, a iniciativa de las Juntas provinciales. Ésta, que asume el gobierno de la nación, se autoproclamará “soberana” para subrayar su primacía sobre las provinciales. Esta Junta Central tuvo que trasladarse a Sevilla, ante la ofensiva francesa, y se planteó ya la convocatoria de Cortes Generales y extraordinarias, que finalmente se produce por Decreto de 29 de enero de 1810, siendo sustituida a partir de entonces la Junta por una Regencia. Las Cortes se reúnen por primera vez, por fin, el 24 de septiembre de 1810 y no por estamentos, como se preveía en su convocatoria, sino en una sola Cámara, como querían los partidarios de la revolución liberal. Estas Cortes, autoproclamándose como depositarias de la soberanía nacional, aprobaron una serie de Decretos de gran importancia (comenzando por el de 24 de septiembre de 1810) y, sobre todo, terminan aprobando la Constitución de Cádiz de 1812, que es una Constitución de origen popular; liberal-progresista; y que garantizaba la soberanía nacional.

Una bibliografía completa sobre esta Constitución, a cargo de Fernando Reviriego, puede verse en <http://www.cervantesvirtual.com/portal/1812/bibliografia.shtml>.

¹⁷¹ La comisión estuvo a punto de incluir definiciones de la seguridad, la libertad, la propiedad y la igualdad.

rechos reconocidos en el texto); y parece inevitable reconocer que, para ello, las leyes habrían de fijar límites a esos derechos, al menos en orden a garantizar el ejercicio de los derechos de los demás en cuanto unos y otros derechos pudieran entrar en colisión y a efectos, igualmente, de equilibrar el ejercicio de los derechos con otros bienes o intereses de la colectividad. De ser esto así, el artículo 4o. podría ser interpretado no sólo como una cláusula general de reconocimiento de los derechos “legítimos” de los españoles, sino también como una cláusula habilitadora de limitaciones a esos mismos derechos.

c) En tercer lugar, se trata de derechos de los individuos que componen la nación española, esto es, derechos de los españoles, y no, por tanto, de todos los ciudadanos.

d) No se incluye la igualdad y ello, según señaló Argüelles, “porque ésta, en realidad, no es un derecho, sino un modo de gozar de los derechos. Este modo debe ser igual en todos los individuos que componen la nación”. Menos moderado, el ultrarrealista Ostolaza consideraba que la única igualdad es la “igualdad legal, por la cual, a la vista de la ley, todos son iguales; esto es, tienen igual derecho a ser protegidos en los que les son propios de su clase”. Tampoco se incluye entre los derechos garantizados, de modo un tanto incongruente con el espíritu liberal del texto constitucional, la libertad religiosa, y no sólo eso sino que se vetaba explícitamente toda libertad de credo, lo que es seguramente una de las mayores críticas que se le pueden hacer a este texto.¹⁷²

¹⁷² Segura Ortega, Manuel, “Los derechos fundamentales en la Constitución de Cádiz de 1812”, *op. cit.*, nota 169, p. 26. La Constitución no sólo no garantizaba la libertad religiosa, sino que declaraba que la religión de la nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única verdadera y que la nación la protegería por leyes sabias y justas, prohibiendo expresamente “el ejercicio de cualquier otra”. No obstante, eso sí, un año más tarde se suprimía la Inquisición.

De entre los derechos particulares reconocidos en la Constitución gaditana, resulta de extraordinaria importancia destacar el reconocido en su artículo 371 a “todos los españoles”, como fruto de la lucha anterior de los liberales por lo que consideraban uno de los principios nucleares del nuevo sistema político (vinculado estrechamente a la soberanía nacional):¹⁷³ la “libertad de escribir, imprimir y publicar”. Esta libertad se limitaba, sin embargo, a las “ideas políticas”¹⁷⁴ y, aunque se suprimía la censura previa¹⁷⁵ (“licencia, revisión o aprobación alguna ante-

¹⁷³ Véase el reciente e interesante trabajo de Fernández Segado, Francisco, “La libertad de imprenta en las Cortes de Cádiz”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 124, abril-junio de 2004, p. 38. También es de interés el trabajo de Parra López, Emilio la, “La libertad de prensa en las Cortes de Cádiz”, en: <http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/c1812/56818403212381663654679/index.htm>.

¹⁷⁴ En lo relativo a la religión (que se utilizó como argumento fundamental por los diputados constituyentes más recalcitrantemente conservadores, defensores del antiguo régimen, para oponerse a la consagración de la libertad de imprenta), pese a ser una característica de la Ilustración su actitud crítica y escéptica frente a lo religioso, en el caso de España, al menos algunos sectores del pensamiento ilustrado no se desviaron de la fe, y así se explica que la enorme mayoría de solicitudes a favor de la libertad de imprenta en los momentos previos a la adopción de la Constitución de Cádiz de 1812 viniera a reconocer que en los temas religiosos debe existir “una limitación a esa libertad” de carácter específico. Fernández Segado, Francisco, *op. cit.*, nota 174, pp. 30 y 31. Ello lleva a que el Decreto IX, de 10 de noviembre de 1810, estableciera que, “en materia de religión” todos los escritos seguían quedando sujetos, aunque con alguna garantía adicional, a la previa censura de los ordinarios eclesiásticos, según lo establecido en el Concilio de Trento, por más que lo cierto es que, reconocida la libertad de imprenta y suprimido el Santo Oficio, dicha censura eclesiástica tuvo un carácter más bien formal, existiendo en la práctica un régimen de tolerancia, según nos narra Fernández Segado, Francisco, *Las Constituciones históricas españolas*, Madrid, Civitas, 1986, p. 92; Fernández Segado, Francisco, *op. cit.*, nota 174, p. 45.

¹⁷⁵ Con ocasión del debate sobre el Decreto IX (de 10 de noviembre de 1810, de libertad política de imprenta), Muñoz Torrero no dudó en afirmar, al final de su discurso, que “la previa censura es el último asidero de la tiranía” y ya, unos meses antes, Argüelles, al pedir el nombramiento de una Comisión para la redacción del que a la postre sería el citado Decreto, señaló que la libertad de imprenta va siempre “unida a la libertad política y civil, como indispensables consecuencias. Por mucho que se declame contra los abusos, contra los excesos de esta libertad, es inevitable su promulgación, entre otras muchas razo-

rior a la publicación”), su ejercicio quedaba expresamente sujeto a “las restricciones y responsabilidades que establezcan las leyes”¹⁷⁶ y esto último iba a suponer el sometimiento de la libertad en cuestión a un régimen represivo, frente al preventivo anterior.

Ya antes de aprobarse la Constitución gaditana de 1812, ante la situación de libertad prácticamente absoluta de imprenta que regía desde el levantamiento del 2 de mayo de 1808 contra la invasión napoleónica,¹⁷⁷ el Decreto IX de 10 de noviembre de 1810, sobre libertad de imprenta, dando un giro a las concep-

nes, por la sencillísima de que es inaceptable, imposible la censura previa; de que es imposible, decimos, que un hombre, por recto e ilustrado que sea, trace una línea divisoria entre el uso y el abuso, entre lo bueno y lo malo, entre lo útil y lo que puede ser funesto”; “hay errores que todos perciben; escenas que para todos resultan escandalosas; mas cuando se trata de corregir abusos y, sobre todo, de emitir ideas en que los partidos se dividen, ¿qué individuo, qué corporación puede erigirse en juez infalible de lo que debe y no debe ser permitido?”.

¹⁷⁶ Ya el sabio político asturiano de Somiedo Flórez Estrada había sostenido en su “Discurso con ocasión de la reunión de las Cortes” (*El Español*, núm. 9, 30 de diciembre de 1810, pp. 204-217) que en sociedad la ley sólo estaba habilitada para limitar la libertad de imprenta allí donde su ejercicio fuese dañino por colisionar con otros derechos. Este discurso parece que lo preparó su autor en Inglaterra para su lectura en la sesión constitutiva de las Cortes Constituyentes de Cádiz, pero finalmente no fue así; en él se hacía una crítica a la Junta Central por varios motivos, siendo uno de los más importantes el no haber reconocido la libertad de imprenta, y sobre todo se animaba a las Cortes a no incurrir en los mismos errores. Sobre ello, y en general con relación a la libertad de imprenta en la Constitución gaditana, véase Fernández Sarasola, Ignacio, “El pensamiento político-constitucional de Álvaro Flórez Estrada a través de la prensa”, en Varela Suanzes-Carpegna, Joaquín (coord.), *Álvaro Flórez Estrada (1766-1853), política, economía, sociedad*, Oviedo, Junta General del Principado de Asturias, 2004, también publicado en *Historia Constitucional. Revista Electrónica de Historia Constitucional*, núm. 5 (monográfico sobre Flórez Estrada), junio 2004, texto que manejamos. Véase, también, Varela Suanzes-Carpegna, Joaquín, “Un liberal de izquierda: Álvaro Flórez Estrada”, *El País*, 2 de enero de 2004, y “Retrato de un liberal de izquierda” (publicado en la misma Revista citada y como introducción al libro Álvaro Flórez Estrada (1766-1853), política, economía, sociedad).

¹⁷⁷ Sobre ello, véase Fernández Segado, Francisco, *op. cit.*, nota 174, pp. 35 y ss., con exposición del contenido normativo de este importante Decreto (pp. 43 y ss.).

ciones mayoritarias hasta entonces (bajo el influjo indudable, al mismo tiempo, de la situación política y bélica), había reconocido la libertad de imprenta. Este Decreto estaba dirigido primordialmente a posibilitar el ejercicio de la libertad en cuestión (respecto de las “ideas políticas”, no religiosas)¹⁷⁸ sin censura previa, pero justamente por ello también le fijaba unas barreras o límites en su ejercicio, pues esta libertad de imprenta no se concibe como absoluta, sino que se reconoce “bajo las restricciones y responsabilidades que se expresarán en el presente Decreto” (artículo I), pero van a ser unas restricciones liberales para la época, con supresión, por lo pronto, de la censura previa y los juzgados de imprenta, que eran propios del absolutismo hasta poco antes de ese momento. En concreto, el artículo IV tipificaba y sancionaba los siguientes supuestos de abuso, definiendo así los límites de esta libertad: los libelos infamatorios, los escritos calumniosos, los subversivos de las leyes fundamentales de la monarquía y los licenciosos y contrarios a la decencia pública y buenas costumbres. Y si bien se autorizaban los escritos de autores o editores anónimos o con pseudónimos, al impresor le ha de constar su identidad, pues aquellos quedan sujetos a la misma responsabilidad que los autores cuya identidad conste en el propio escrito, y si el impresor no conociera su identidad, responderá él personalmente por el autor o editor. Y también se sancionaba a los impresores y autores anónimos (artículo VII). El impresor deberá aparecer identificado, con indicación del lugar y año de la edición (artículo VIII). El artículo XIII, por su

¹⁷⁸ No obstante, el artículo XIX establecía que aunque los escritos religiosos no podían publicarse sin licencia del obispo, “no podrá este negarla sin previa censura y audiencia del interesado”; y si este insistiese en negar la licencia, el interesado podía acudir a la Junta Suprema de Censura, que examinará la obra y si le pareciere digno de aprobación pasará su dictamen al obispo ordinario para que, “más ilustrado sobre la materia, conceda la licencia, si le pareciere, á fin de excusar recursos ulteriores” (artículo XX). Y ya el artículo XII establecía que los impresores de escritos de religión sin la “previa licencia” del Obispo sufrirían la pena pecuniaria que les correspondiente, sin perjuicio de la que correspondiera al exceso en que incurrieran.

parte, disponía la responsabilidad de los autores e impresores por el abuso de la libertad de imprenta y también se instituyó, con la finalidad de “asegurar la libertad de imprenta y contener al mismo tiempo su abuso”, una Junta Suprema de Censura y las correspondientes Juntas provinciales (a propuesta de la primera), nombradas por las Cortes al objeto de que puedan encargarse de “exâminar las obras que se hayan denunciado al Poder ejecutivo ó Justicias respectivas”.¹⁷⁹

Pero, en todo caso y sea como sea, ya este Decreto lo que entrañó fue “el abandono del régimen preventivo en el ejercicio de este derecho y la opción a favor de un régimen represivo o de responsabilidad posterior”,¹⁸⁰ al tiempo que, de hecho, hubo una amplia tolerancia, hasta el punto de que hubo un ejercicio en ciertas ocasiones abusivo de la libertad de imprenta que se toleró de hecho, algo que resulta bien comprensible, como reacción a tantos siglos de censura y falta de libertad política. Pero precisamente esta situación de cierto desenfreno, y la propia intervención poco moderada de las Cortes en numerosos casos (superponiéndose a la actuación de las Juntas de Censura), dio lugar a que las Cortes aprobaran, el 10 de junio de 1813, dos Decretos que reformarían el Decreto IX: Decreto CCLXIII, de adiciones a la Ley de Libertad de Imprenta y Decreto CCLXIV, de Reglamento de las Juntas de Censura.¹⁸¹

¹⁷⁹ El texto de este Decreto IX, de 10 de noviembre de 1810, de libertad política de imprenta, puede verse, en edición facsímil, en <http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/c1812/01604630436704913000035/ima0029.htm>.

¹⁸⁰ Fernández Segado, Francisco, *op. cit.*, nota 174, pp. 43, 46 y ss.

¹⁸¹ Poco después, en 1814, como es sabido, Fernando VII regresa a España de su exilio francés tras su liberación y devolución por Napoleón de sus derechos al trono: es sorprendentemente aclamado por el pueblo (Fernando VII, “El Deseado”; “vivan las caenas”), se produce el “Manifiesto de los Persas” (sesenta y nueve diputados “serviles” de las Cortes ya ordinarias condenaban toda la obra constituyente de 1812), tiene lugar el primer pronunciamiento español (del General Elio), a raíz de todo lo cual se produce el golpe de Estado de Fernando VII, se priva de toda vigencia a la Constitución y se reinstaura el absolutismo. Más adelante, Fernando VII volvería a jurar la Constitución de 1812, tras el pronunciamiento de Riego, con una oportunidad para los liberales para

Pero, además de la libertad de imprenta, resulta interesante referirse a otros derechos y sus límites:

a) Así, en cuanto al “derecho a la libertad”, se establece la posibilidad de detención por causa criminal, previa información sumaria y autorización judicial (artículo 287), y sin necesidad de ello en caso de delito *in fraganti*, debiendo ser puesto el detenido a disposición judicial inmediatamente, y en todo caso en un plazo que no superará las 24 horas. Cabía, además, la posibilidad, cuando en circunstancias extraordinarias así lo exija la seguridad del Estado, de que las Cortes decreten la suspensión de las formalidades constitucionales para el arresto de los delincuentes “en toda la Monarquía o en parte de ella”, “por tiempo determinado”.

b) Respecto, en fin, al “derecho a la inviolabilidad del domicilio”, se establece por vía de excepción que procederá la entrada en el mismo “en los casos que determine la ley para el buen orden y seguridad del Estado” (artículo 306).

c) Es significativo, igualmente, que el Decreto XXII, del 15 de enero de 1811, estableció que se prohibían las aperturas genera-

governar por primera vez (algunos Decretos de Cádiz se restauraron, con aplicación real en todo el país y se aprobaron otras normas, especialmente en materia religiosa), pero esta situación duraría también poco tiempo (Trienio Liberal). Pero poco después, en el Congreso de Verona (1822), Francia, Austria, Prusia y Francia firmarían un Tratado secreto por el que se comprometían, entre otras cosas, a “restablecer en la Península [ibérica] el estado de cosas que existía antes de la revolución de Cádiz...” y, en particular, su artículo 2o. decía: “Como no se puede poner en duda que la libertad de imprenta es el medio más eficaz que emplean los pretendidos defensores de los derechos de las naciones para perjudicar a los de los príncipes, las altas partes contratantes prometen recíprocamente adoptar todas las medidas para suprimirla, no sólo en sus propios Estados, sino también en todos los demás de Europa”, apreciando explícitamente que “la situación actual de España y Portugal reúne, por desgracia, todas las circunstancias a que hace referencia este tratado”. Poco después, en el verano de 1823, la entrada en España del ejército francés conocido como los Cien Mil Hijos de San Luis —enviado y sufragado por las potencias europeas (la Santa Alianza), salvo Inglaterra—, sin apenas oposición civil ni militar, dio lugar a la restauración del absolutismo más rancio (la “década ominosa”: 1823-1833) y la desaparición, de nuevo, de la libertad de imprenta.

les de cartas que se habían acordado por correos a fin de evitar que se eludiera la prohibición de escribir informaciones sobre la posición, estado, etcétera de los Ejércitos, estableciendo que sólo podría procederse a la apertura de aquellas respecto de las cuales existiera una “fundada sospecha”, y debiendo hacerse por el administrador y oficiales que reúnan la mayor confianza y sigilo con arreglo a lo prevenido en las Ordenanzas de Correos.¹⁸²

d) El artículo 307 de la Constitución, en fin, preveía que si en circunstancias extraordinarias la seguridad del Estado exigiese, en toda la Monarquía o en parte de ella, la suspensión de alguna de las formalidades prescritas por la Constitución para el arresto de los delincuentes, las Cortes podrían decretarla “por un tiempo determinado”.

e) Es también de destacar el Decreto XXXI, de 9 de febrero de 1811, en que se declaran “algunos de los derechos de los Americanos”: “perfecta igualdad” en el modo y forma de la representación en las Cortes nacionales respecto de la representación de la península; libertad de cultivo, industria y arte; igualdad para toda clase de empleos y destinos, ya sean eclesiásticos, políticos o militares. Sin embargo, la Constitución de 1812 no iba a establecer, finalmente, una igualdad absoluta entre españoles (europeos y americanos), sino —en unas disposiciones muy debatidas, controvertidas y combatidas— un régimen diferenciado para unos y otros en cuanto a su representación política y derechos.¹⁸³

¹⁸² Su texto puede verse en <http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/c1812/01604630436704913000035/ima0063.htm>

¹⁸³ Véase, el análisis de Blanco Valdés, Roberto, *El “problema americano” en las primeras Cortes liberales españolas 1810-1814*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995.

III. LAS CONSTITUCIONES DE 1837 Y 1845¹⁸⁴

La Constitución liberal de 1837,¹⁸⁵ que es un texto liberal-progresista, y es el primero de los textos constitucionales españoles

¹⁸⁴ Tanto si se considera a la Constitución de 1845 como una reforma de la de 1837, como si se la considera una Constitución distinta, y aun reconociendo que una y otra parten de bases diversas, lo cierto es que, en lo que a la regulación de los derechos constitucionales se refiere, son prácticamente idénticas, lo que justifica que aquí les demos un tratamiento conjunto.

¹⁸⁵ Para situar esta Constitución *grosso modo* siquiera en su contexto histórico, ha de decirse que Fernando VII regresa a España en 1814 y, con el apoyo de unos robustos sectores contrarrevolucionarios, decreta la nulidad de la Constitución de 1812, y se inaugura un periodo regresivo y de represión a los revolucionarios y elementos divergentes (“restauración absolutista”, 1814-1820). Pero, tras varias revueltas populares y pronunciamientos militares, finalmente a la altura de 1820 el rey se ve obligado a jurar la Constitución gaditana de 1812, produciéndose su reviviscencia y vigencia por tres años (“Trienio liberal”, 1820-1823). Pero en 1823, tras la invasión del ejército francés de los “cien mil hijos de San Luis” y protegido por éstos, Fernando VII restaura nuevamente el absolutismo, con nulidad absoluta de la Constitución de 1812 y los actos y decretos del gobierno del Trienio, hasta su muerte en 1833 (“Década ominosa”, 1823-1833), si bien se trató de una restauración ya más moderada. Entre 1833 y 1840 tuvo lugar la primera guerra carlista, entre los partidarios de la sucesión en la corona del infante Carlos, hermano de Fernando VII, y quienes, amparados en la Pragmática Sanción promulgada por Fernando VII y que derogaba la Ley Sálica de 1713 (que había establecido la preferencia en la sucesión a la corona de los varones sobre las mujeres), abogaban por que la sucesora legítima al trono fuera la hija de Fernando VII, la niña Isabel (nacida en 1830), con regencia provisional de su madre doña Cristina, siendo estos últimos (los llamados cristinos e isabelinos) los que a la postre se impusieron, al tener en sus manos realmente la maquinaria estatal a la muerte del rey, con lo cual se inició un periodo de regencia de la cuarta y última esposa de Fernando VII: es la “regencia de María Cristina”, durante la cual se aprobó el Estatuto Real de 1834, y luego la Constitución de 1837, ambos como exigencias progresivas de los liberales, intermedias entre la vuelta al absolutismo y el regreso al progresismo o liberalismo “exaltado” de 1812. En agosto de 1836, se produce el Motín de la Granja, obligando a la regente a proclamar por Decreto la vigencia del texto de Cádiz, con una vuelta a un Estado puramente liberal. El poder pasa, además, a los progresistas o liberales radicales, quienes convocan Cortes Constituyentes para octubre, con la doble intención, por paradójico que resulte, de restaurar y reformar el texto de Cádiz simultáneamente. Así se hizo y, en mayo de 1837, se aprobaba la nueva Constitución, que en realidad era una reforma de la de 1812, si bien, en lo que será una constante de nuestro constitucionalismo, no se

que dedica un título *ad hoc* al listado de una serie de derechos constitucionales, esto es, la primera declaración de derechos como tal (autónoma).¹⁸⁶ En ello ya se manifiesta una diferencia con respecto a la Constitución de Cádiz de 1812, que fue su modelo indudable y reconocido. Sin embargo, el texto resultante es bien distinto en su propia formulación, que no en su espíritu, y así, frente al carácter exhaustivo del texto de 1812, los constituyentes de 1837 van a aprobar un texto informado por un espíritu pragmático y positivista, reducido a lo “estrictamente necesario”, esto es, división y forma de los poderes del Estado y derechos políticos y civiles de los ciudadanos. Así, de los 384 artículos de la Constitución gaditana se pasa ahora a 77. Se pretendía un texto flexible y sin principios abstractos (morales o benéficos), de eficacia inmediata: en fin, dar un contenido práctico a los preceptos constitucionales. Se hizo de este modo patente la influencia de Bentham y de su doctrina positivista-utilitarista.

Entrando ya en el análisis de los derechos reconocidos, ha de señalarse que entre ellos se va a encontrar, destacadamente y en primer lugar, cómo no, “la libertad de imprenta” (referida a las ideas en general, y ya no sólo políticas, como en Cádiz), que se reconoce, con una cierta redundancia, “libremente” y “sin previa censura”, si bien, eso sí, “con sujeción a las leyes” y sometiendo, además, en la Constitución de 1837 y no en la de 1845,¹⁸⁷ la cali-

respetaba el procedimiento especial que aquella preveía para su reforma por entender que lo exigía así “la causa pública”. Luego, en 1843, en un contexto de una cierta acción revolucionaria y unos cambios conflictivos de gobierno, llega al gobierno Narváez, y con ello se iniciaba la década moderada (1844-1854), con convocatoria de nuevo de Cortes Constituyentes, que acaban aprobando la Constitución de 1845, reforma de la de 1837 pero de tono mucho más moderado-conservador, y basándose ya no en la soberanía nacional (1812, 1837), sino en la soberanía compartida monarca-cortes.

¹⁸⁶ Sobre ello, véase Rodríguez-Toubes Muñiz, Joaquín, “Los derechos fundamentales en la Constitución española de 1837”, *op. cit.*, nota 169, pp. 45 y ss.

¹⁸⁷ Como dice Martínez Yáñez, el silencio de la Constitución de 1845 sobre la competencia para la calificación de los delitos de imprenta no es inocente,

ficación de los delitos de imprenta a los jurados (artículo 2o.),¹⁸⁸ lo que es importante por cuanto que, como Rodríguez-Toubes Muñiz señala, “los progresistas sabían que los jurados eran mucho menos proclives que los jueces a considerar delictivas las opiniones publicadas”, como la experiencia del Trienio liberal había puesto de relieve.¹⁸⁹

Y como Colomer Viadel destaca, pese al entusiasmo que esta libertad de imprenta provocó, el gobierno Calatrava no restableció

pues si bien no se cerraba la posibilidad de que esa competencia continuara atribuida, por vía meramente legal, a los jurados populares por sorteo, esa no era desde luego la intención del grupo moderado predominante. Y de hecho, “la Ley del 6 de julio de 1845, encargada de delimitar el contenido de esta libertad, según lo expuesto en el artículo 2o. de la Constitución de 1845, suprime expresamente el juicio por jurados de los delitos de imprenta”, consolidando así la línea emprendida por el Decreto de 9 de abril de 1844, que había excluido la intervención del jurado en los delitos de calumnia e injuria y reduciendo *de facto* a la libertad de imprenta casi a la ficción. Martínez Yáñez, Nora María, “Los derechos fundamentales en la Constitución de 1845 y en sus proyectos de reforma”, *op. cit.*, nota 169, pp. 93 y 94.

¹⁸⁸ Colomer Viadel, Antonio, *El sistema político de la Constitución española de 1837*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1989, p. 165, n. 23. La sujeción de la calificación de los delitos de imprenta a los jurados fue suprimida por la Constitución de 1845, frente a la previsión de la de 1837, en una manifestación de la preocupación doctrinaria de compatibilizar la ley con el orden, y ello “por entender el gobierno que el modo y forma de enjuiciar en los delitos de imprenta, como en los demás, no debe tener rango constitucional, sino que ‘debe ser materia de las leyes comunes’”. La nueva política de prensa se manifestaría en un Decreto de 10 de marzo de 1846, que castigaba los ataques a la familia real, reyes extranjeros, Constitución y leyes fundamentales del Estado, con la supresión inmediata y definitiva del periódico donde se hiciesen esos ataques. Ya un Decreto del 9 de abril de 1844, anterior a la Constitución, pero durante el gobierno moderado, había excluido los delitos de injuria y calumnia del jurado, lo que se trataba de justificar afirmando que la libertad había degenerado en licencia y que se habían puesto en discusión las creencias, las tradiciones y las instituciones del país. Fernández Segado, Francisco, *Las Constituciones históricas españolas*, Madrid, Civitas, 1986. p. 228. Alcalá Galiano señaló también, ante la actuación del Jurado durante la época: “Sin duda, valdría más decir: todo es lícito, si está impreso; aún lo que hablado sería delito”. Citado por Colomer Viadel, Antonio, *El sistema político de la Constitución española de 1837*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1989, p. 170.

¹⁸⁹ Rodríguez-Toubes Muñiz, Joaquín, *op. cit.*, nota 169, pp. 60 y 61.

los decretos y normas de las etapas constitucionales que se refieren a la prensa e imprenta. De este modo, no volvieron a entrar en vigor en la época de las Constituyentes ni el último decreto que habían dictado las Cortes el 22 de octubre de 1820, ni el adicional del 13 de febrero de 1822 sobre esta materia. Continuaban vigentes, por tanto, en virtud de Real Decreto de 17 de agosto de 1837, los dos decretos de la época del Estatuto Real de 1834, bastante restrictivos ambos. El primero, del 4 de enero de 1834, contenía el reglamento sobre imprenta y, conforme al mismo, seguían sujetos a previa censura todos los libros y papeles que trataban de religión, materias sagradas y eclesiásticas, y, asimismo, las obras que versaran sobre la moral, la política y el gobierno, abrazando esta palabra cuanto tenga relación directa o inmediata con la legislación (artículos 6o. y 7o.). La Real Orden de 5 de junio de 1839, dada por el gobierno moderado, facultaba a la autoridad para recoger los impresos que considerase delictivos. El segundo de los decretos referidos, del 1 de junio de 1834, publicaba el Reglamento que había de seguirse para la censura de los periódicos.

En materia de *prensa*, se dictaron tres leyes durante la elaboración y vigencia de la Constitución de 1837. La primera, anterior a la discusión sobre la libertad de imprenta en las Constituyentes, del 22 de marzo de 1837, suprimía por primera vez en España la censura previa de los periódicos, pero establecía unos notables depósitos, unas condiciones elevadas para ser editor responsable del periódico, que a la postre implicaban (con un efecto virtualmente similar a la censura) establecer un filtro que sólo posibilitaba a los más pudientes ejercer la libertad de imprenta (Rodríguez-Toubes),¹⁹⁰ y en los artículos 5o. y 6o. regulaba la responsabilidad por los abusos. Posteriormente a la Constitución, se aprobó la Ley del 17 de octubre de 1837, que introdujo en la legislación vigente importantes reformas en un sentido restrictivo. La situación de la prensa fue deteriorándose, dado el exceso de apasionamiento político que sus páginas reflejaban. El 9 de abril de 1844 se dictaba una nueva ley impor-

¹⁹⁰ *Idem*, p. 60.

tante en la materia, que responde ya enteramente al talante político del periodo moderado.

Muy relacionado con la libertad de imprenta en la mentalidad de los constituyentes se encontraba el “derecho de petición”, pues uno y otro se concebían como los mecanismos a través de los cuales ilustraban su conciencia los cuerpos legislativos; y también como fundamentos del sistema representativo. Se trata del único derecho que la Constitución reconoce expresamente como tal “derecho” de todos los españoles y lo hace para remitir su configuración a las leyes: “Todo español tiene derecho a dirigir peticiones por escrito a las cortes y al rey, como determinen las leyes” (artículo 3o.). Durante los debates se pidió por el señor Martínez de Velasco la supresión de la referencia a las leyes, pues no se debían imponer limitaciones a este derecho. Se le respondió por parte del señor Sancho que ya en la propia Constitución se establecían algunas limitaciones, alguna clara y expresa como la de que la petición había de ser por escrito, pero que tenía que haber otras posibles para evitar los abusos o para prohibir el derecho a los cuerpos armados como tales.¹⁹¹ El artículo 3o. de la Constitución de 1845 es idéntico al citado de la de 1837.

Y respecto del derecho de “libertad y seguridad personales”, se establece que ningún español puede ser detenido ni preso, ni separado de su domicilio “sino en los casos y forma que las leyes prescriban” (artículo 7o.), con lo cual venía a admitirse la limitación por ley de este derecho, lo que llevó a Gómez Acebo a advertir, durante la tramitación, que el precepto era innecesario en su redacción, pues “con hacer una oferta de que vendrá algún día la ley que determine los casos y la forma en que un español puede ser detenido, puede ser preso, y allanada su casa, no adelantan [ustedes] nada”, por lo que debía, bien suprimirse este artículo, bien, como propusieron también otros constituyentes, redactarse uno mucho más pormenorizado que sea una garantía efectiva. En la misma línea, Pascual manifestó que el artículo 7o. no daba ninguna garantía de que un ciudadano no

¹⁹¹ Colomer Viadel, Antonio, *op. cit.*, nota 189, pp. 159-161.

será preso porque cualquiera lo señale como sospechoso, o por capricho del juez si así lo permite la ley.

El precepto fue aprobado con un número inusual de votos en contra, lo que da idea de la importancia que los constituyentes daban a estas garantías, garantías que algunos propusieron que se extendieran al *habeas corpus*, que garantizaría no sólo que la detención se realizara conforme a la ley, sino también por un tiempo no indefinido. Digamos, también, que en la Constitución se preveía la posibilidad de suspensión de estas garantías “por una ley” (cortes y rey, por tanto) cuando “la seguridad del Estado exigiere en circunstancias extraordinarias la suspensión temporal en toda la monarquía” (artículo 8o.), previsión muy discutida pese a sus caute- las (circunstancias extraordinarias para la seguridad del Estado, carácter temporal, aprobación por las cortes y el rey) y objeto de gran desconfianza por los diputados constituyentes.¹⁹² Los artículos 7o. y 8o. se mantienen idénticos en la Constitución de 1845.

Se consagran también, en el artículo 9o. de las dos Constituciones, las garantías procesales y penales: “Ningún español puede ser procesado ni sentenciado sino por el juez o tribunal competente, en virtud de leyes anteriores al delito y en la forma que estas prescriban”. En cuanto a la libertad religiosa, pese al anticlericalismo de no pocos liberales, no se plasmó en el texto de la Constitución de 1837, que se limitaba a decir en su artículo 11 que “la nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la religión católica que profesan los españoles”, lo que no era incompatible con la tolerancia religiosa, pero sí con la libertad de cultos, cuya aprobación fue rechazada explícitamente. Y la Constitución de 1845 avanzó, o mejor: retrocedió, hacia una declaración de confesionalidad en toda regla: “La religión de la nación española es la católica, apostólica, romana. El Estado se obliga a mantener el culto y sus ministros”, declaración tajante que sí frenaba cualquier tolerancia religiosa, aun

¹⁹² *Ibidem*, pp. 173 y ss. Cfr. Blanco Valdés, Roberto L., *Rey, cortes y fuerza armada en los orígenes de la España liberal (1808-1823)*, Madrid, Siglo XXI, 1988.

sin excluirla expresamente como en Cádiz. El Concordato de 1851 reafirmaría y robustecería regresivamente lo anterior al señalar que la religión católica es la única de la nación española, con exclusión de cualquier otra.¹⁹³

Por lo que se refiere al derecho a la “propiedad privada”, por un lado se admite la privación de la misma, por vía de excepción, cuando exista “causa justificada de utilidad común” y “previa la correspondiente indemnización” (artículo 10); y por otro lado, se prohíbe la pena de confiscación de bienes. La misma previsión se contiene en el artículo 10 de la Constitución de 1845, si bien con relación a la pena de confiscación se dice que no se impondrá “jamás”. Hubo importantes reformas liberales a fin de desvincular la propiedad de instituciones de la nobleza como el mayorazgo, que la sujetaban y la hacían inaccesible al mercado, y a fin de desamortizarla respecto de titulares colectivos como la Iglesia.¹⁹⁴ En ambas Constituciones, en fin, se prevé que “todo español está obligado... a contribuir en proporción de sus haberes para los gastos del Estado” (artículo 6o. de ambas), con lo cual establecía el principio de proporcionalidad impositiva y ponía fin a los privilegios fiscales nobiliarios, por más que ello quedara luego en papel mojado en la práctica.

En la Constitución de 1837, por miedo, una vez más, a las declaraciones generales y principios abstractos, entre otras razones, no se consagró el principio de igualdad ante la ley, sino más bien algunas proyecciones concretas en la esfera política, social y procesal. Se consagra, así, la igualdad en una triple vertiente: por un lado, “todos los españoles son admisibles a los empleos y cargos públicos, según su mérito y capacidad” (artículo 5o.); por otro lado, se establece que “unos mismos Códigos regirán en toda la monarquía; en tercer lugar, se garantiza la igualdad de “fuero para todos los españoles en los juicios comunes, civiles y criminales” (artículo 4o.). La unidad de Códigos venía referida, según se precisó durante los debates, exclusi-

¹⁹³ Martínez Yáñez, Nora María, *op. cit.*, nota 169, p. 97.

¹⁹⁴ Rodríguez-Toubes Muñiz, Joaquín, *op. cit.*, nota 169, p. 69.

vamente a los ámbitos civil, penal y procesal-civil y procesal-penal, y no, por ejemplo, al ámbito administrativo. En cuanto a la igualdad de fueros, no excluía los fueros militar y eclesiástico respecto de los delitos o actos especiales de los mismos o profesionales: por ello, se habla de “juicios comunes”. En la Constitución de 1845 se van a introducir algunos cambios de relevancia en este punto. Por un lado, la igualdad para el acceso a los empleos y cargos públicos según los principios de mérito y capacidad (artículo 5o.) y la unidad de códigos se reconocerán en términos idénticos en la Constitución de 1845, aunque desde luego en el ámbito electoral no es preciso decir que se está lejos de cualquier igualdad y se prevén expresamente groseras limitaciones al derecho de sufragio (artículos 17 y 23 en la Constitución de 1837 y 15 y 22 en la de 1845).¹⁹⁵ Pero por otro lado, en cambio, la Constitución de 1845 no reconocerá ya la unidad de fueros, lo que, como Martínez Yáñez destaca, “vuelve a colocar a las clases sociales más poderosas, compuestas por la nobleza, la alta burguesía y los altos cargos militares, en una situación legal preferente que no hace sino consolidar su poder, algo menguado en los años anteriores, por lo menos por lo que se refiere a la hidalguía”.¹⁹⁶

Sea como sea, en la realidad social, durante la llamada década moderada (1844-1854), aparte de un proceso de centralización que creó la moderna burocracia española (pero rápidamente presa de la corrupción, criticada ardientemente por el doctrinario Donoso Cortés, a resultas del unipartidismo fáctico imperante) y de la sustitución de la soberanía nacional por la soberanía conjunta compartida por el rey y las cortes en virtud de la Constitución de 1845, se vivió un retroceso importante en materia de libertades, especialmente políticas, sobre la base del realce del orden público, que Donoso considerara un principio eterno. Se trataba, en suma, supuestamente, de compatibilizar la libertad con el orden, bien que ello se entendiera en el sentido

¹⁹⁵ Colomer Viadel, Antonio, *op. cit.*, nota 189, pp. 279 y ss. y 329 y ss.

¹⁹⁶ Martínez Yáñez, Nora María, *op. cit.*, nota 169, pp. 94 y 95.

de inclinar claramente la balanza hacia el lado del orden público, con un retroceso considerable de las libertades, a fin de evitar lo que se juzgaba que era su “ejercicio licencioso” y que, en realidad, encubría una protección de los intereses económicos de la burguesía y una represión del movimiento obrero.

Tampoco durante el bienio progresista (1854-1856), pese a la impresionante obra de las Cortes Constituyentes (más de 200 leyes, aunque no llegaron a aprobar la Constitución, conocida así como la *non nata*), ni durante el larguísimo gobierno progresista de O'Donnell por casi cinco años a partir de 1858, se produjeron avances normativos significativos en materia de libertades (y sus restricciones), aunque sí hubo una libertad importante a favor de la oposición. Sin embargo, es lo cierto que esta Constitución de 1845 tuvo una vigencia prolongada hasta la de 1869.

IV. LA CONSTITUCIÓN DE 1869¹⁹⁷

El liberalismo radical que inspira la Constitución de 1869 concibe a los derechos fundamentales como derechos naturales,

¹⁹⁷ A fin de ubicar mínimamente esta Constitución en sus coordenadas histórico-temporales, baste con decir que en 1858, al morir Narváez, se suceden varios gobiernos efímeros hasta que forma gobierno O'Donnell, quien se mantendrá al frente del Ejecutivo hasta 1863, en lo que puede considerarse el gobierno más largo de todo el siglo XIX, a medio camino de las antiguas tendencias antagónicas —moderados y progresistas. Desde la caída de O'Donnell se sucederán hasta 1868 nada menos que ocho gobiernos de una gran inestabilidad. Como se ha dicho por algún autor, la frivolidad política de la reina, la corrupción administrativa, el control del sistema parlamentario por las camarillas de Isabel II al margen de la voluntad popular, la pertinaz eliminación de toda posibilidad de cambio, la crisis económica de 1866 y la crisis de subsistencias de 1868 crearon una atmósfera de intranquilidad que debía resolverse necesariamente en un golpe de fuerza revolucionario. Así, en septiembre de 1868 se inicia en Cádiz la revolución, de orientación progresista, mediante sublevación de la escuadra al mando del almirante Topete en la Bahía gaditana, que se extiende rápidamente y logra tener éxito, abandonando España la reina y su corte, con asunción del gobierno por los progresistas-unionistas, bajo la presidencia de Serrano. Se convocan elecciones por sufragio universal (pero sólo masculino), por primera vez en España, y se restauran algunas de las libertades básicas. Luego se convocan elecciones para Cortes Constituyentes, nuevamente por sufragio universal (masculino) y termina por aprobarse la Constitución de 1869.

absolutos e ilegislables y ese carácter, como Fernández Segado señala, va a significar, en definitiva, que tales derechos no pueden ser objeto del legislador, lo que va contrastar con el sistema doctrinario de los “derechos limitados” por leyes especiales de aplicación y organización de esos mismos derechos. El término “ilegislable”, objeto de controvertida polémica durante los debates constituyentes, y, desde luego, un tanto equívoco, será entendido desde una perspectiva netamente americana, y así, para el diputado señor Orense, derechos “ilegislables” son aquellos derechos naturales sobre los que la Constitución americana prohíbe al Congreso que legisle.¹⁹⁸

Este carácter ilegislable de los derechos individuales apunta, a juicio de Fernández Segado, a una segunda consecuencia que define aún mejor la diferencia entre el liberalismo doctrinario y el radical:

Los doctrinarios pretenden establecer una armonía entre las esferas de acción de los individuos y entre los intereses individuales y colectivos, mediante una ordenación del Estado. Los radicales esperan que la libertad se corrija a sí misma, que el proceso natural de libre concurrencia establecerá los límites naturales de esos derechos. “El ejercicio de los derechos individuales —dirá el diputado señor Martos al discutirse la libertad de imprenta—, el uso de las libertades, puede producir en ocasiones la fiebre, quitar la salud de los individuos y comprometer la salud de la sociedad, y hay que dejar que ese fenómeno, que esa crisis se resuelva como se resuelven las crisis de la naturaleza del hombre, que no hay nada tan salvador en la política y en la vida como la ley de la naturaleza”. De acuerdo con este principio, los derechos pasaron a la Constitución con esa mínima regulación casuística constitucional, esperando que la fiebre remitiera según la ley de la naturaleza. Pero la fiebre fue en efecto tan alta —dirá Sánchez Agesta— que es tradición que un prohombre de aquellas Cortes, añadió a las expresiones sacramentales “naturales, absolutos, ilegislables”, una expresión burlesca: los derechos inaguantables.¹⁹⁹

¹⁹⁸ Fernández Segado, Francisco, *op. cit.*, nota 189, pp. 283 y 284.

¹⁹⁹ *Ibidem*, p. 284.

De conformidad con ello, el texto constitucional va a formular en su artículo 22 una declaración general de notable interés para nosotros: “No se establecerá ni por las leyes ni por las autoridades disposición alguna preventiva que se refiera al ejercicio de los derechos definidos en este título”.

Consagra, así, el artículo 22 de la Constitución el principio de ilegitimidad de los derechos individuales, siendo de destacar, sin embargo, que es una ilegitimidad referida sólo a las disposiciones “preventivas”, por lo que, tal y como pusieron de relieve los diputados durante los debates constituyentes, dejaba abierto el camino a las autoridades para aplicar todas las disposiciones “represivas” que estimaran oportunas.²⁰⁰ Por lo demás, el artículo inmediatamente subsiguiente admite de modo expreso que en el ejercicio de estos derechos puede incurrirse en responsabilidad penal, lo que supone reconocer de modo tácito que, con mayor razón aún, puede incurrirse en otras responsabilidades “menores” (civil o administrativa, por ejemplo) y, por ello, la posibilidad de limitaciones *a posteriori* a los derechos individuales reconocidos. Ello resulta confirmado, como después veremos, por toda la regulación constitucional de los derechos individuales, pues la propia Constitución se cuida mucho de establecer a cada uno de ellos unos límites expresos y hasta proclama con carácter genérico en su artículo 23 que “los delitos que se cometan con ocasión del ejercicio de los derechos consignados en este título serán penados por los tribunales con arreglo a las leyes comunes”.

Quien con mayor energía va a repudiar esta concepción de los derechos individuales será Canovas del Castillo, si bien, como Sánchez Agesta afirma y nos recuerda Fernández Segado, lo que Cánovas repudia no son los sumandos, sino la suma; no los derechos, sino la síntesis con que han de comprenderse esos derechos, dentro de la organización total del Estado. Faltos de un desarrollo en leyes técnicas, que organicen el ejercicio de cada

²⁰⁰ *Ibidem*, p. 296.

uno de esos derechos, Cánovas denuncia su indisciplina como una fuente de desorden social y como una causa de la violación de esos propios derechos. Falta ese arte, esencia de la política para el doctrinarismo, de “aplicar los principios más ciertos en la medida, en la forma, que los intereses, que las necesidades, que las preocupaciones mismas de un país exigen”.²⁰¹ Sin embargo, es lo cierto que la Constitución, siendo avanzada para su época, establecía una regulación, en términos generales, acertada y técnicamente bien formulada (incluso, en el caso de algún derecho fundamental, con mejor técnica que la vigente Constitución de 1978) y, pese a la concepción dominante de los derechos fundamentales como derechos absolutos e ilegislables, lo cierto es que, en realidad, la configuración técnico-jurídica concreta de cada derecho estaba alejada de esas ideas, previendo los correspondientes límites para cada derecho, como lo demuestra un análisis pormenorizado, derecho a derecho, del que pueden ahora destacarse los siguientes aspectos:

- a) Con relación al *derecho a la libertad y seguridad personal*, se admite la detención de cualquier ciudadano (sea o no español) pero única y exclusivamente “por causa de delito” (artículo 2o.); y su prisión sólo en virtud de mandamiento judicial motivado (artículo 4o.). El detenido debe pasar a disposición del juez competente en un plazo máximo de veinticuatro horas (quien, en otro plazo de setenta y dos horas habrá de dejar sin efecto o elevar a prisión la detención: artículo 4o.). Y en el caso de los presos, el auto por el que haya dictado el mandamiento había de ratificarse o reformarse, “oído el presunto reo”, “dentro de las setenta y dos horas siguientes al acto de la prisión”. El incumplimiento de estas exigencias o los plazos genera responsabilidad, incluso penal, prevista por la propia Constitución (artículos 8o. a 10).

²⁰¹ Fernández Segado, Francisco, *op. cit.*, nota 189, p. 297.

- b) Respecto del derecho a la *inviolabilidad del domicilio* (que se reconoce tanto a los españoles como a los extranjeros residentes en España), se admite, por vía de excepción, la entrada, así como el registro, del domicilio en virtud de mandamiento judicial motivado y debiendo ejecutarse, en este supuesto, de día. También se admite la entrada en el domicilio, de día o de noche, y sin necesidad de mandamiento judicial, “en los casos urgentes de incendio, inundación u otro peligro análogo, o agresión ilegítima procedentes de adentro, o para auxiliar a persona que desde allí pida socorro”, así como en caso de delito *in fraganti*, cuando el delincuente “perseguido por la autoridad o sus agentes se refugiare en su domicilio” propio o en uno ajeno (en este último caso, previo requerimiento al dueño), si bien sólo podrán penetrar en él la autoridad o sus agentes y únicamente “para el acto de la aprehensión” del delincuente. En este último aspecto, por ejemplo, la regulación de la Constitución de 1869 es técnicamente más precisa y previsoras que la vigente de 1978.
- c) En cuanto a la *libertad de fijación de residencia o domicilio*, no se admite su limitación “sino en virtud de sentencia ejecutoria” (artículo 6o.).
- d) También por auto judicial (motivado) podrá detenerse la *correspondencia postal y la telegráfica*, así como abrirse la primera en presencia del procesado.
- e) Por relación a la *propiedad privada* (de bienes y derechos), se admite la privación de la misma, o la perturbación en su posesión, únicamente “en virtud de resolución judicial”, salvo “los casos de incendio o de inundación u otros urgentes análogos, en que por la ocupación se haya de excusar un peligro al propietario o poseedor, o evitar o atenuar el mal que se temiere o hubiere sobrevenido”; se regula además la expropiación, que no puede tener lugar “sino por causa de utilidad común y en virtud de mandamiento judicial, que

no se ejecutará sin previa indemnización regulada por el juez con intervención del interesado”.

- f) El *derecho de asociación* se limita “a los fines de la vida humana que no sean contrarios a la moral pública” (artículo 17), admitiéndose la disolución “por una ley” de cualquier asociación “cuyo objeto o cuyos medios comprometan la seguridad del Estado”, así como la imposición de la pena de disolución a “toda asociación cuyos miembros delinquieren por los medios que les proporcione la misma”²⁰² (artículo 19).
- g) Y el *derecho de reunión* se sujeta a “las disposiciones generales de policía” (artículo 18), además de que “las reuniones al aire libre y las manifestaciones políticas sólo podrán celebrarse de día”.
- h) El *derecho de petición* no podrá ejercerse “colectivamente por ninguna clase de fuerza armada”, ni tampoco individualmente por quienes formen parte de ella “sino con arreglo a las leyes de su instituto, en cuanto tenga relación con éste”.
- i) El derecho de *libertad religiosa y de cultos* se garantiza sin más limitaciones en su ejercicio que las que se derivan de “las reglas universales de la moral y del derecho”, aunque con el curioso y significativo giro de que ello se prevía, directamente, para los extranjeros “residentes en España”, añadiendo luego, en el párrafo siguiente, que “si algunos españoles profesaran otra religión que la católica, es aplicable a los mismos todo lo dispuesto en el párrafo anterior”.
- j) En cuanto a la *libertad de expresión* (“derecho de emitir libremente sus ideas y opiniones ya de palabra, ya por escrito, valiéndose de la imprenta o de otro procedimiento

²⁰² El mismo artículo 19 establece que “la autoridad gubernativa podrá suspender a la asociación que delinca, sometiendo *in continenti* los reos al juez competente”.

semejante”), se prohíbe expresamente la censura, el depósito y el editor responsable para los periódicos (artículo 22).

- k) La libertad de *fundar y mantener establecimientos de instrucción o de educación* no requerirá previa licencia, si bien sí se sujeta su ejercicio a la inspección de la autoridad competente tanto por razones de higiene como de moralidad (artículo 24).
- l) Los derechos de *salir libremente del territorio y de trasladar la residencia y haberes a país extranjero* sólo aparecen limitados por “las obligaciones de contribuir al servicio militar o al mantenimiento de las cargas públicas” (artículo 26, por relación con el 28).
- m) En cuanto, al *derecho de acceso a empleos y cargos públicos*, se limita, para los extranjeros no naturalizados, a los cargos que no tengan “aneja autoridad o jurisdicción”.

Como se puede constatar, la Constitución de 1869 prevía de modo razonable para la época y bastante preciso técnicamente²⁰³ los límites a los derechos fundamentales, y era además bastante garantista, exigiendo la intervención judicial en no pocas ocasiones, con lo que implicaba hacer del juez el garante de los derechos, e incluso precisaba en su artículo 8o. que todo auto de prisión, de registro de morada o de detención de la correspondencia había de ser motivado e incluso establecía de modo explícito que si el auto careciere de motivación o se basare en motivos que se declaren ulteriormente en juicio como ilegítimos o “notoriamente insuficientes”, el perjudicado podrá reclamar del juez indemnización proporcionada al daño causado, “pero nunca inferior a 500 pesetas”.

²⁰³ Es también un acierto, a nuestro modo de ver, lo previsto en el artículo 29 de la Constitución en el sentido de que “la enumeración de los derechos consignados en este título no implica la prohibición de cualquier otro no consignado expresamente”.

V. LA CONSTITUCIÓN DE 1876²⁰⁴

Como se señaló antes, existía una clara contraposición en las concepciones de los derechos fundamentales y sus límites entre los liberales radicales y los doctrinarios, y ello puede constatarse fácilmente mediante el contraste de la regulación al respecto contenida en las Constituciones de 1869 y 1876. Frente a la configuración que el texto fundamental de 1869 realizaba de esos derechos como “absolutos e ilegislables”, en el texto de 1876 nos encontramos con una regulación bien distinta, en que los

²⁰⁴ La Constitución de 1876 inaugura un periodo que va desde ese año hasta 1923 que se conoce como la Restauración. Todo ese periodo lo es de vigencia de la Constitución de 1876, que es, de este modo, con todas sus limitaciones (que no son pocas: caciquismo, oligarquía, bipartidismo excluyente, escasa representatividad y subdesarrollo del campesinado y el proletariado, desastre colonial, etcétera), la Constitución que ha tenido una vigencia más prolongada en el constitucionalismo español, coincidiendo además con una etapa de cierta prosperidad económica, especialmente para la burguesía, y desarrollo de unas clases medias. Además, durante este periodo de relativa estabilidad, los grupos de las diversas tendencias políticas más relevantes aceptaron, de una u otra forma, el texto constitucional de 1876 como el marco constitucional en que habían de moverse.

La Constitución se gestó tras proclamar el general Martínez Campos en Sagunto, en diciembre de 1874, a Alfonso XII, hijo de Isabel II, rey de España. El golpe logra triunfar, pero más que por la fuerza militar que respaldara al general, ciertamente escasa, por la adhesión popular y castrense. La corta primera experiencia republicana española ha terminado. Tras el pronunciamiento, se constituye un gobierno de composición plural e integradora con Cánovas al frente y que era sólo interino hasta que Alfonso XII, proclamado rey por la nación y el Ejército, llegase a Madrid. El rey, a su llegada a España, nombra un gobierno mediante la confirmación de Cánovas y cada uno de sus ministros. En el gobierno de Cánovas de 1875 (nueve meses) suelen distinguirse dos etapas: la de “la dictadura de Cánovas”, que es una etapa de desarticulación de los dispositivos principales de oposición al nuevo régimen; y una segunda etapa de construcción del nuevo régimen, a partir de mayo de 1875, que es cuando se reúne una Asamblea de Notables de composición plural que elaborará las bases de una nueva Constitución (dentro de ella se constituyó una subcomisión de diez miembros presidida por Alonso Martínez). Esas bases serán el punto de partida sobre el que Cánovas elaborará el proyecto constitucional que en marzo de 1876 presenta a las Cortes Constituyentes que acababan de ser elegidas. Finalmente, la Constitución de 1876 es aprobada.

derechos no sólo ya no se considerarían absolutos e ilegislables, sino que serán frecuentes las remisiones a la ley, provocando diversas protestas por ello mismo. En definitiva, se pasa de una Constitución garantista (y detallada), a otra de “remisión en blanco” al legislador para que articule los derechos técnicamente. No sin razón, dirá, por ejemplo, en la sesión del 22 de abril de 1876, el señor León y Castillo: “Hablad, hablad de lo que dirán, de lo que determinarán las leyes orgánicas, pero no habléis de derechos individuales subordinándolos a esas mismas leyes”. Esta fue una crítica generalizada en aquel momento.

Ya en el “Manifiesto de los Notables” (dirigido a los representantes de las colectividades políticas que concurrieron a la reunión del Senado del 20 de mayo de 1875), tras el reconocimiento de la existencia de verdaderos derechos naturales, se resaltaba la necesidad insoslayable de la existencia de límites a esos derechos: “Pero habría sido temerario desconocer que, siendo el hombre por su misma naturaleza un ser social, el derecho de cada individuo no puede menos de estar limitado no sólo por los derechos de los demás, sino también por el del Estado, sin lo cual sería imposible la existencia de la sociedad”.

En el proyecto de Constitución, redactado por una asamblea de aproximadamente 600 exsenadores y exdiputados, ya se manifestaba que se pretendía lograr un texto constitucional, en lo que a derechos y libertades se refiere, muy acorde con el espíritu de transacción propio de la Restauración. En efecto, se lee en el preámbulo que se procuraba lograr “una síntesis feliz que armonice el derecho del individuo con el de la sociedad; de lo contrario, habría que sacrificar el principio de autoridad o la libertad del ciudadano. Por fortuna, las sociedades modernas, aleccionadas en la triste experiencia de las luchas revolucionarias, han encontrado solución a tan pavoroso problema, reconociendo la existencia de derechos naturales que no son, sin embargo, absolutos, y negando tal carácter los derechos políticos, que el Estado, como institución social necesaria y permanente, otorga, limi-

ta, o modifica según el diverso desarrollo que en cada momento histórico alcanzan las naciones”. Como reacción a la concepción del periodo anterior de los derechos y libertades, se afirma también explícitamente: “Presente, muy presente ha tenido el gobierno al aceptar como suyo el adjunto proyecto constitucional la situación de España y el desgraciado ensayo que de las libertades absolutas e incondicionales se ha hecho en los últimos tiempos”.²⁰⁵

Esta filosofía es la que va a encontrar cabida en la regulación constitucional de los derechos y libertades por la carta magna de 1876, filosofía que, por lo demás, encaja a la perfección con el espíritu de transacción propio de la Restauración. En este sentido, resultan muy significativas las siguientes expresiones que pueden encontrarse en el preámbulo del Proyecto de Constitución del gobierno:

Entre los que proclaman el absolutismo de los derechos individuales y los que someten incondicionalmente el individuo a la tutela absorbente del Estado, hay en verdad antagonismo tan profundo que en vano la razón humana pretenderá borrarlo... Es preciso hallar una síntesis feliz que armonice el derecho del individuo con el de la sociedad; de lo contrario, habría que sacrificar el principio de autoridad o la libertad del ciudadano.

Este espíritu transaccional y flexible va a encontrar una clara manifestación en el capítulo de derechos fundamentales del texto de 1876. Si observamos este capítulo es claro que el mismo está inspirado y basado en su homólogo en la Constitución de 1869, pero hay también cambios significativos y, sobre todo, se observa que hay un retroceso de libertades y una remisión, casi sin excepciones, a las leyes para reglamentar su ejercicio, lo cual además así se establece de modo incluso explícito y con carácter general en el artículo 14, como enseguida veremos.

²⁰⁵ Citamos por Rojas Sánchez, Gonzalo, *Los derechos políticos de asociación y reunión en la España contemporánea* (1811-1936), Pamplona, Eunsa, 1981, p. 202.

Así, sin ánimo exhaustivo, entre las limitaciones previstas para los distintos derechos fundamentales, pueden destacarse las siguientes:²⁰⁶

- En materia de libertad y seguridad personal, hay una pura y simple remisión a la ley: “Ningun español, ni extranjero, podrá ser detenido sino en los casos y en la forma que las leyes prescriban” (artículo 4o.). En ello existe ya una diferencia con la Constitución de 1869, que establecía además que la detención sólo procedería “por causa de delito”. Por otro lado, al igual que en 1869, se regula el *habeas corpus*, con iguales plazos. En cuanto a la prisión, la regulación es igual a la de 1869. El artículo 8o. establece, de modo análogo a 1869, que “todo auto de prisión, de registro de morada ó de detención de la correspondencia, será motivado”, pero sin prever garantías específicas al respecto (como sí hacía la Constitución de 1869), aunque, con carácter general, el artículo 5o. establecía, de modo idéntico a la Constitución de 1869, que “toda persona detenida ó presa sin las formalidades legales, ó fuera de los casos previstos en la Constitución y las leyes, será puesta en libertad á petición suya ó de cualquier español. La ley determinará la forma de proceder sumariamente en este caso”.
- En materia de inviolabilidad domiciliaria, hay igualmente una remisión en blanco a la ley, frente a la previsión constitucional de 1869 en el sentido de que era precisa resolución judicial salvo en una serie de supuestos tasados que la propia Constitución enumeraba. Además, se prevé que “el registro de papeles y efectos se verificará siempre á presencia del interesado ó de un individuo de su familia, y en su defecto, de dos testigos vecinos del mismo pueblo”, lo

²⁰⁶ En general, para una comparación de los derechos reconocidos en la Constitución de 1876 y en la de 1869, véase Rodríguez Boente, Sonia Esperanza, “Los derechos fundamentales en la Constitución de 1876”, *op. cit.*, nota 169, pp. 158 y ss.

que coincide con la Constitución anterior, salvo que no prevé que el registro haya de ejecutarse de día.

- En cuanto al secreto postal, se establecía en el artículo 7o. que: “No podrá detenerse ni abrirse por la autoridad gubernativa la correspondencia confiada al correo”. De este precepto se deduce, leído *a contrario sensu*, que la autoridad no gubernativa, judicial, sí podía detener o abrir la correspondencia, lo que confirma el artículo 8o., que se refiere al auto “de detención de la correspondencia” para exigir su motivación. Es de suponer que el auto también podría serlo de apertura, obviamente, lo que se regulaba en 1869 de modo explícito, exigiendo la apertura de la correspondencia postal a presencia del procesado.
- El artículo 9o. establecía que ningún español podrá ser compelido a mudar de domicilio o residencia “sino en virtud de mandato de autoridad competente”, y en los casos previstos por las leyes. Se producía nuevamente una remisión a la ley y se suprimía la garantía de la intervención judicial prevista en el texto de 1869 (“sentencia ejecutoria”), pues bastaba con el mandato de la autoridad competente.
- En materia de propiedad, se prevé la expropiación forzosa, pero ya no se exige la mediación judicial (“resolución judicial”), como en 1869, sino simplemente la intervención de la “autoridad competente”, aunque en este caso no hay una remisión a las leyes, sino que se establece, como en 1869, que la expropiación sólo puede tener lugar “por causa justificada de utilidad pública” y “previa la correspondiente indemnización”, que ahora ya no tiene que ser “regulada por el juez con intervención del interesado” (1869).
- Frente a la libertad religiosa y de cultos de 1869, la Constitución de 1876 establece una mera tolerancia religiosa: “Nadie será molestado en el territorio español por sus opiniones religiosas, ni por el ejercicio de su respectivo

culto, *salvo el respeto debido á la moral cristiana*. No se permitirán, sin embargo, otras ceremonias ni manifestaciones públicas que las de la religión del Estado” (artículo 11; cursivas nuestras). Pero también aquí se dejaba un cierto margen a la reglamentación legal, como demostraría la práctica, pues si una Real Orden de 1876 interpretaba el precepto de una forma totalmente restrictiva, luego las normas dictadas a partir del gobierno Canalejas se orientarían en un sentido opuesto.

Y esta remisión específica a las leyes con relación a derechos singulares va a encontrar una plasmación ya más genérica en el párrafo primero del artículo 14 de la Constitución, que establecía: “Las leyes dictarán las reglas oportunas para asegurar a los españoles en el respeto recíproco de los derechos que este título les reconoce, sin menoscabo de los derechos de la nación, ni de los atributos esenciales del poder público”.

Y este precepto, subraya Fernández Segado:

desde luego, va a estar más cerca de la concepción del liberalismo doctrinario que de la que sustenta el liberalismo radical, pues qué duda cabe que las expresiones “derechos de la nación” y “atributos esenciales del poder público” son lo suficientemente vagas y generales como para que, *de facto*, las leyes de organización y desarrollo de tales derechos puedan prácticamente anular todo límite.²⁰⁷

Y si en la primera etapa canovista la legislación en torno a los derechos y libertades fue “sustancialmente restrictiva”, “más adelante, durante el gobierno de los liberales de Sagasta, se desarrollaría una legislación que, como Jover pone de relieve, vendrá a instalarse en el surco abierto por los legisladores del Sexenio”.²⁰⁸ Se promulgan, en esta última etapa, algunas leyes de extraordinaria importancia respecto de la regulación y

²⁰⁷ Fernández Segado, Francisco, *op. cit.*, nota 189, p. 384.

²⁰⁸ *Ibidem*, p. 385.

desarrollo de los derechos y libertades públicas, si bien debe destacarse que los avances que ellas trajeron fueron avances teóricos en muy importante medida, pues su aplicación práctica, por circunstancias muy diversas, no se adaptó siempre al texto de las mismas.

A la vista de las previsiones constitucionales que remitían la regulación de todo el régimen de los derechos supuestamente constitucionales y sus limitaciones a las leyes, se dictaron varias leyes, siendo especialmente dignas de mención las siguientes:

- *Ley sobre el Derecho de Reunión*, de 15 del junio de 1880, que liberó el derecho de reunión de las arbitrariedades gubernamentales, estableciendo que este derecho podría ejercitarse por los ciudadanos sin más requisito, cuando la reunión fuese pública, que dar conocimiento escrito y firmado, veinticuatro horas antes, al gobernador civil en las capitales de provincia o al alcalde en los demás lugares, indicando el objeto, lugar, día y hora del acto.²⁰⁹ A la vista de las continuas circulares del gobierno y de la Fiscalía del Tribunal Supremo, concluye Rojas que junto al plano de la consagración constitucional y legal del derecho de reunión, va surgiendo otro plano —que en ocasiones es contrapunto del primero— formado precisamente por los instrumentos de la administración y del Poder Judicial. En general, la ley fue respetada en su aplicación, también respecto de reuniones de carácter político. Es digno de destacar, a este respecto, que en las Cortes hubo unas cinco protestas por año por restricciones al derecho de reunión a lo largo de su vigencia. Pero hubo también ciertos casos en que se aplicó la ley con extrema dureza o, simple y llanamente, se saltó todo el marco legal y se restringió el derecho a voluntad.²¹⁰

²⁰⁹ González Muñiz, Miguel Ángel, *Constituciones, cortes y elecciones españolas. Historia y anécdota (1810-1936)*, Madrid, 1978, p. 200.

²¹⁰ Rojas Sánchez, Gonzalo, *op. cit.*, nota 206, pp. 294 y 295.

- *Ley de Imprenta*, del 26 de julio de 1883, vigente durante más de cuarenta años.
- *Ley de Asociaciones*, del 20 de junio de 1887, que Sagasta había intentado implantar ya en 1881, cuando declaró legales todos los partidos políticos, permitiendo el funcionamiento de las sociedades obreras casi sin trabas. Fue, en su momento, y durante mucho tiempo, la ley de asociaciones más liberal de Europa.²¹¹ Permitió la existencia de sindicatos profesionales que se rigieron por ella —aunque no era una ley sindical específica— durante cuarenta y cinco años, hasta la II República. Para la constitución de una asociación bastaba con el simple registro en el Ministerio de la Gobernación para que la asociación tuviera carácter legal, sin que el poder público pudiera oponerse, salvo que no se cumpliesen los requisitos legales o se tratase de una asociación ilícita según el Código Penal. En este último caso, el gobernador remitiría los antecedentes al juzgado competente, pudiendo constituirse o reanudar sus actividades la asociación si a los veinte días la suspensión gubernativa no fuese confirmada por la autoridad judicial. Las autoridades debían dar conocimiento por escrito a las autoridades gubernativas, con veinticuatro horas de antelación, de sus reuniones generales ordinarias. Cuando estas reuniones se verificasen fuera del local de la asociación, en días distintos de los comunicados, referidas a asuntos extraordinarios a sus fines o con asistencia de personas no pertenecientes a la sociedad, quedarían sujetas a la Ley de Reuniones Públicas. Se facultaba también a la autoridad administrativa para suspender en el acto toda reunión en que se cometiese o acordase cometer algún delito definido por el Código Penal. En lo que a la suspensión se refiere, podía acordarla la autoridad gubernativa sólo si de los acuerdos o de los actos de los miem-

²¹¹ González Muñoz, Miguel Ángel, *op. cit.*, nota 210, p. 200.

bros de una asociación, como tales, resultasen méritos suficientes para ser reputados ilícitos, o para ser considerados delitos que pudiesen motivar la disolución de la asociación. En tal caso, operaba una garantía judicial, pues la autoridad gubernativa venía obligada a poner en conocimiento de los tribunales, en un plazo de veinticuatro horas, los hechos que hubiesen motivado su decisión, de manera que si el juzgado correspondiente no confirmaba la suspensión en un plazo de veinte días, la medida administrativa quedaba sin efecto. Y respecto de la disolución de una asociación, sólo los tribunales podían declararla, a través de la sentencia en que se la reputase ilícita de acuerdo a lo dispuesto por el Código Penal o en la que se dictase sobre los delitos cometidos por los socios gracias a los medios que la asociación les hubiese proporcionado.²¹² Toda la ley fue puesta en cuestión por medio de la Circular del Ministro de Gobernación del 6 de abril de 1882, dirigida a los gobernadores provinciales, circular que hacía en la práctica pasar de un régimen preventivo como el de la ley a otro represivo, y además de “prevención combativa, inquisitorial, que habría de dificultar notoriamente el ejercicio del derecho de asociación”.²¹³

- *Ley del Sufragio Universal* (masculino), del 26 de junio de 1890, que estableció, por fin, el sufragio universal en España, de manera ya irreversible, si bien excluía todavía a las mujeres. El caciquismo y la compraventa de votos, tan habituales en un país pobre y poco ilustrado como era España, se hicieron todavía mayores con el sufragio universal.

En definitiva, puede decirse que en la declaración de derechos de la Constitución de 1876 también se plasmó la naturaleza transicional y sustantivamente flexible de aquel texto consti-

²¹² Rojas Sánchez, Gonzalo, *op. cit.*, nota 206, pp. 239 y ss.

²¹³ *Ibidem*, p. 242.

tucional, lo que posibilitó una evolución y cierto progreso, también en materia de libertades, en función de las distintas épocas y de las fuerzas políticas que tuvieran el poder y también en este campo se vino a hacer realidad de una u otra forma lo que dijera Sánchez Agesta en el sentido de que la Constitución de 1876 fue un cheque en blanco que, en su interpretación histórica, rellenaron definitivamente con sus ideas los hombres de 1869. Pero ello se hizo a costa de privar a los derechos supuestamente constitucionales de su sustancia propia, mediante una remisión casi siempre ilimitada a las leyes o, al menos, mediante una ambivalencia casi irrestricta. A la vista de esta regulación constitucional que venía a hacer de todos los derechos fundamentales lo que hoy llamaríamos derechos de pura configuración legal, no tenemos dudas de que en aquellas Cortes Constituyentes tendría que haber habido algún sensato ujier parlamentario, acaso profano en derecho pero sobrado de sentido común, que se preguntaría, no ciertamente sin razón, para qué se garantizaban los derechos si luego se remitía su regulación en bloque a las leyes, una cuestión que aun hoy sigue teniendo su relevancia y profundidad y dista de ser superflua.²¹⁴

²¹⁴ Es verdad que, aun si la Constitución hubiese dotado de carácter sustantivo a los límites a los derechos sin remitirse en blanco al legislador (lo que, a su vez, daría un contenido constitucional teóricamente indisponible a los derechos), la falta de una jurisdicción constitucional haría inviable en la práctica toda “resistencia frente legislador” de los derechos, pero al menos sí habría ciertos límites políticamente controlables para el legislador, un campo de juego más o menos difuminado en el que moverse (y del que no salirse). Sin embargo, quizás una regulación materialmente tan flexible (hasta llegar a la pura elasticidad) era precisa en aquellos momentos, pues lo que es innegable es que se adaptaba perfectamente al espíritu de la Restauración.

VI. LA CONSTITUCIÓN DE 1931²¹⁵

La protección jurídica de los derechos y libertades fue una de las preocupaciones que presidió la elaboración de la Constitución republicana de 1931, pues aunque tales derechos habían sido ya consagrados por otras Constituciones, lo cierto es que también, pese a las mismas, habían sido desconocidos y atropellados con frecuencia por el Ejecutivo y otras veces por el propio legislador. Como no podía ser de otro modo, sin embargo, la Constitución republicana también contendrá muchas disposiciones referidas a la reglamentación expresa de los límites admisibles a los derechos hoy llamados fundamentales. Vamos a referirnos a las más importantes:

²¹⁵ Tras el golpe de Estado de 1923 del general Primo de Rivera, la Constitución de 1876 había dejado de estar vigente. En enero de 1930, el dictador conservador Miguel Primo de Rivera dimite y le sucede al frente del gobierno, todavía con Alfonso XIII como monarca, Berenguer en un gobierno provisional, con una vuelta a la Constitución de 1876. En agosto de 1930, los republicanos, socialistas y nacionalistas llegan a un acuerdo sobre la conveniencia de (re)instaurar la República. En diciembre, se produce el levantamiento de Jaca y la ulterior ejecución de sus cabecillas; a continuación, Aznar sucede a Berenguer en el gobierno. En un contexto de un extendido descontento con la monarquía (que tanto se había implicado con la dictadura de Primo) y el sistema político, con numerosas huelgas y conflictos laborales y una mala situación económica (especialmente en el campo), Aznar convoca elecciones para el 12 de abril de 1931, que formalmente “sólo” eran municipales, pero en la práctica se convirtieron realmente un plebiscito sobre la monarquía y la amplia victoria que en las elecciones obtuvieron los republicanos en la inmensa mayoría de las capitales de provincia y ciudades más importantes conllevó, pese a que en términos absolutos fueron más los concejales monárquicos elegidos, el fin de la monarquía. El 14 de abril de 1931, tras los resultados electorales, constatado el escaso apoyo social y político de la monarquía, y tras exigir el Comité Revolucionario la entrega del poder, Alfonso XIII abandonaba España y comenzaba la II República española. A continuación, el Comité Revolucionario designa a Alcalá Zamora presidente del gobierno provisional de la República y jefe del Estado, conformando un gabinete de composición plural. El 14 de octubre, Alcalá Zamora dimite, ante el sesgo fuertemente anticlerical que se da al artículo 26 del proyecto constitucional, y lo sucede Azaña. El 28 de junio se celebran Elecciones Generales a Cortes Constituyentes, primeras con sufragio universal masculino y *femenino*, y el 9 de diciembre de 1931 se aprueba la nueva Constitución republicana.

- a) Las *libertades de conciencia y religiosa* se garantizan “salvo el respeto debido a las exigencias de la moral pública” y se establece que “las manifestaciones públicas de culto habrán de ser, en cada caso, autorizadas por el Gobierno” (artículo 27).
- b) La *inviolabilidad de la correspondencia y del domicilio*, así como la *libertad de movimientos*, quedan garantizadas salvo resolución judicial en contrario (artículos 31 y 32), y el registro de papeles y efectos deberá practicarse “a presencia del interesado o de una persona de su familia, y, en su defecto, de dos vecinos del mismo pueblo”.
- c) Garantizaba también la Constitución la *libertad de expresión del pensamiento* (“valiéndose de cualquier medio de difusión”) “sin sujetarse a previa censura”, previsión esta última que, interpretada *a contrario sensu*, suponía ya un reconocimiento de la responsabilidad *a posteriori*. Además, partiendo de la admisibilidad constitucional del secuestro de libros y periódicos y de la suspensión de estos últimos, se las sujetaba a ciertas garantías: por un lado, se prescribía que “en ningún caso podrá recogerse la edición de libros y periódicos sino en virtud de mandamiento de juez competente”; y, por otro lado, “no podrá decretarse la suspensión de ningún periódico sino por sentencia firme” (artículo 34).

Al respecto, en la sentencia del 2 de junio de 1936, estableció el Tribunal de Garantías Constitucionales la siguiente doctrina: “La libertad de emisión del pensamiento establecida por el artículo 34 de la Constitución, tiene normalmente, entre otras justas limitaciones, la establecida por el número 7 del artículo 3o. de la Ley del 28 de julio de 1933, que reputa en todo caso actos contra el orden público, propagar o enaltecer los medios violentos para alterar el orden legalmente establecido, y tal limitación se circunscribe dentro de términos más rigurosos y estrictos, cuando desapareciendo la libertad de expresión por la sus-

pensión de la garantía del mencionado artículo 34, se declara el estado de alarma, conforme a las prescripciones de la ley, ante una crisis del orden público, durante el cual las extralimitaciones de la palabra representan un mayor peligro para la tranquilidad pública” (Fundamento Legal 1o.). Por otro lado, debe recordarse con Fernández Segado que “en ciertos periodos de la vida de la República fueron muy frecuentes las suspensiones de algunos diarios y revistas, y ello sin intervención alguna de la autoridad judicial. La Ley de Defensa de la República, primero, y la aplicación, más tarde, de la Ley de Orden Público, que dio pie a un rosario ininterrumpido de declaraciones de estados excepcionales, convertirían las referidas garantías constitucionales, al menos en ciertos momentos, en puro papel mojado”.²¹⁶

- d) El *derecho de petición, individual o colectiva*, “no podrá ejercerse por ninguna clase de fuerza armada” (artículo 35). Se reconoce el derecho de reunirse “pacíficamente y sin armas”, debiendo regular una ley especial el derecho de reunión al aire libre y el de manifestación (artículo 38).
- e) Los *derechos de asociación y sindicación* se reconocen “conforme a las leyes del Estado” y con obligación de inscripción en el “registro público correspondiente, con arreglo a la ley” de las asociaciones y sindicatos (artículo 39); las asociaciones profesionales de funcionarios no podrán implicar injerencias en el servicio público que les está encomendado, y deberán ser reguladas por una ley (artículo 41).
- f) En cuanto a la *igualdad*, derecho excluido del amparo por la ley pero sobre el que el Tribunal de Garantías se pronunció con ocasión de recursos de inconstitucionalidad,²¹⁷ el

²¹⁶ Fernández Segado, Francisco, *op. cit.*, nota 189, p. 590.

²¹⁷ Sentencias de 3 de noviembre de 1934, Fundamento Legal III; votos particulares a las sentencias del 14 de diciembre de 1935 y del 17 de enero de 1936. Su texto y el de las que en adelante se citen se pueden consultar en el interesante

artículo 2o. establece que “todos los españoles son iguales ante la ley”; el artículo 25 establece que “no podrán ser fundamento de privilegio jurídico: la naturaleza, la filiación, el sexo, la clase social, la riqueza, las ideas políticas ni las creencias religiosas. El Estado no reconoce distinciones y títulos nobiliarios”; el artículo 40 dispone la igualdad de acceso, sin distinción de sexo, a los empleos y cargos públicos según el mérito y capacidad de cada uno, “salvo las incompatibilidades que las leyes señalen”, reguladas por la Ley de Incompatibilidades del 7 de diciembre de 1934; el artículo 43 establece que “el matrimonio se funda en la igualdad de derechos para ambos sexos, y podrá disolverse por mutuo disenso o a petición de cualquiera de los cónyuges, con alegación en este caso de justa causa”; y, en fin, en materia de sufragio, se consagra la igualdad de sexos respecto de los mayores de 23 años y “conforme determinen las leyes” (artículo 36), precepto de los más apasionadamente discutidos en el momento constituyente.

- g) En lo que a la “Constitución económica” se refiere, la Constitución, influida por la de Weimar, establece un sistema mixto. Por un lado, el artículo 33 reconoce la libertad de elección de profesión, de industria y de comercio, “salvo las limitaciones que, por motivos económicos y sociales de interés general, impongan las leyes”,²¹⁸ leyes

libro de Bassols Coma, Martín, *La jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República Española*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1981.

²¹⁸ Esta formulación respondía, según Pérez Serrano, a un criterio liberal, quizá algo superado ya (las circunstancias económicas y sociales como causa, la ley como medio, y el interés general como fin de las limitaciones), y según Royo Villanova, la referencia a las leyes ordinarias viene a esterilizar el precepto constitucional. Fernández Segado, por su parte, entiende que el precepto viene a introducir “una nueva óptica que tiende a casar la mera libertad individual con las exigencias sociales”. Fernández Segado, Francisco, *op. cit.*, nota 189, p. 591.

que el Tribunal de Garantías Constitucionales interpretó en diversos amparos, como leyes “parlamentarias”, anulando por inconstitucionales diversas limitaciones a esta libertad que se habían encauzado a través de una norma reglamentaria o acto individual y no a través de una ley.²¹⁹ En cuanto a la exigencia constitucional de que las limitaciones respondan a un interés general, señala el Tribunal que “sería necesario demostrar, para conseguir la declaración de inconstitucionalidad, que sus preceptos no se inspiraban en dicho interés general”, y sin perjuicio de que ello pueda llevar a que bajo ciertos aspectos y en parte puedan resultar favorecidos también ciertos intereses particulares.²²⁰

- h) Y por otro lado, también con relación a la “Constitución económica”, se reconoce el *derecho de propiedad* y se prohíbe en todo caso la pena de confiscación de bienes, pero se dispone al mismo tiempo que la propiedad “podrá ser objeto de expropiación forzosa por causa de utilidad social, mediante adecuada indemnización, a menos que disponga otra cosa una ley aprobada por los votos de la mayoría absoluta de las Cortes” y “con los mismos requisitos podrá ser socializada”. Además, “los servicios públicos y las explotaciones que afecten al interés común pueden ser nacionalizados en los casos en que la necesidad social así lo exija”; “el Estado podrá intervenir por ley la explotación y coordinación de industrias y empresas cuando así lo exigieran la nacionalización de la pro-

²¹⁹ Sentencias del 3 y 9 de julio de 1935, 25 de noviembre de 1935 y del 17 de marzo de 1936. La última de las sentencias citadas dice que la referencia a las leyes “no se refiere a cualquier orden de legalidad, sino al formalmente elaborado bajo tal nombre por el Poder Legislativo, porque en su intervención y acuerdos, apreciando las necesidades sociales, con exclusión de las decisiones del Poder Ejecutivo, radica el sentido de esta garantía y porque tal interpretación queda corroborada por el párrafo quinto del artículo 44 de la Constitución” (que se citará enseguida en el texto).

²²⁰ Sentencia del 2 de julio de 1936, Fundamento Legal 3o.

ducción y los intereses de la economía nacional” (párrafo 5 del artículo 44). Y, por último, aunque como encabezamiento del precepto dedicado a la propiedad, con un alcance general, se dispone: “Toda la riqueza del país, sea quien fuere su dueño, está subordinada a los intereses de la economía nacional y afecta al sostenimiento de las cargas públicas, con arreglo a la Constitución y a las leyes” (artículo 44). Pero si la regulación constitucional de la propiedad suponía una ruptura total con el concepto liberal de la misma, también es cierto que los resultados de la nueva fórmula jurídica de la propiedad no se aproximaron ni remotamente al apasionamiento verbal que se desplegó. La República no fue, en el terreno económico, otra cosa que un deseo sin realizar. La Constitución suponía un cambio social en el que apoyarse, pero ella desde la Gaceta no podía por sí misma producirlo.

Digamos, por último, que, con carácter general para las reservas de ley, el Tribunal de Garantías Constitucionales determinó que “lo que caracteriza la ley en sentido formal es el hecho de que dimana del órgano legislativo y de que es promulgada en términos constitucionales por el jefe del Estado”,²²¹ sin que sea admisible una delegación expresa de la potestad legislativa que reside en el pueblo y se ejerce por medio de las Cortes a organismos diferentes y, en concreto, al Ejecutivo, sino que la ley ha de contener una “legislación rectora” del asunto, correspondiendo a los órganos correspondientes del Ejecutivo sólo su ejecución.²²²

²²¹ Sentencia del 5 de marzo de 1936, Fundamento Legal 1o.

²²² Sentencia del 2 de julio de 1936, Fundamento Legal 2o.

