

RAFAEL FLAQUER MONTEQUI, (ed.)

**DERECHOS
Y
CONSTITUCION**

Rafael Flaquer Montequi
M.^a Jesús Matilla Quiza
Esperanza Frax Rosales
Margarita Caballero Domínguez
Juan I. Marcuello Benedicto
M.a Isabel Cabrera Bosch
Rosario Prieto
Clara Álvarez Alonso
Juan J. Solozábal Echavarría

AYER

34*1999

DERECHOS
Y
CONSTITUCIÓN

Ayer es el día precedente inmediato a *hoy* en palabras de Covarrubias. Nombra al pasado reciente y es el título que la *Asociación de Historia Contemporánea* ha dado a la serie de publicaciones que dedica al estudio de los acontecimientos y fenómenos más importantes del pasado próximo. La preocupación del hombre por determinar su posición sobre la superficie terrestre no se resolvió hasta que fue capaz de conocer la distancia que le separaba del meridiano O°. Fijar nuestra posición en el correr del tiempo requiere conocer la historia y en particular sus capítulos más recientes. Nuestra contribución a este empeño se materializa en una serie de estudios, *monográficos* porque ofrecen una visión global de un problema. Como complemento de la colección se ha previsto la publicación, sin fecha determinada, de libros individuales, como anexos de *Ayer*.

La *Asociación de Historia Contemporánea*, para respetar la diversidad de opiniones de sus miembros, renuncia a mantener una determinada línea editorial y ofrece, en su lugar, el medio para que todas las escuelas, especialidades y metodologías tengan la oportunidad de hacer valer sus particulares puntos de vista. Cada publicación cuenta con un editor con total libertad para elegir el tema, determinar su contenido y seleccionar sus colaboradores, sin otra limitación que la impuesta por el formato de la serie. De este modo se garantiza la diversidad de los contenidos y la pluralidad de los enfoques.

RAFAEL FLAQUER MONTEQUI, *ed.*

DERECHOS
Y
CONSTITUCIÓN

Rafael Flaquer Montequi
M.a Jesús Matilla Quiza
Esperanza Frax Rosales
Margarita Caballero Domínguez
Juan I. Marcuello Benedicto
M.a Isabel Cabrera Bosch
Rosario Prieto
Clara Álvarez Alonso
Juan J. Solozábal Echavarría

MARCIAL PONS
Madrid, 1999

© Asociación de Historia Contemporánea
Marcial Pons. Libro

ISBN: 84-7248-689-3

Depósito legal: M. 28.886-1999

ISSN: 1134-2227

Fotocomposición: INFoRTE_X, S. L.

Impresión: CLOSAS-ORCOYEN, S. L.

Polígono Igarsa. Paracuellos de Jarama (Madrid)

Índice

<i>Introducción ..</i>	11
Rafael Flaquer Montequi	
<i>Libertad de industria y comercio. El derecho de propiedad</i>	17
María Jesús Matilla y Esperanza Frax	
<i>El derecho de representación: sufragio y leyes electorales</i>	41
Margarita Caballero Domínguez	
<i>La libertad de imprenta y su marco legal en la España liberal.....</i>	65
Juan Ignacio Marcuello Benedicto	
<i>La libertad religiosa.....</i>	93
María Isabel Cabrera Bosch	
<i>Instrucción: derecho a saber y derecho a enseñar....</i>	127
Rosario Prieto	
<i>El derecho de asociación, reunión y manifestación</i>	155
Rafael Flaquer Montequi	
<i>Los derechos y sus garantías (1812-1931).....</i>	177
Clara Álvarez Alonso	
<i>Los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978...</i>	217
Juan José Solozábal Echavarría	

Introducción

Rafael Flaquer Montequi

El conocimiento actual sobre materia de derechos, las numerosas referencias bibliográficas ya existentes y la orientación de este volumen, excusan para que no reproduzcamos el debate de la correcta elección del término cuando nos referimos a los derechos que acompañan al individuo en sociedad, esto es, si lo apropiado es hablar de derechos humanos o de derechos fundamentales.

Convengamos aquí, y únicamente a nivel referencial, que el primer concepto resulta más difuso y amplio al referirse al reconocimiento de valores superiores en el ser humano susceptibles de ser plasmados en el derecho positivo, en tanto que el segundo es mucho más ajustado y preciso al exigir necesariamente la positivación y garantía de los mismos a través del ordenamiento jurídico del Estado.

En su concepción política los derechos constituyen aquel conjunto de libertades que son reconocidas a los ciudadanos por el correspondiente ordenamiento jurídico de un Estado. La finalidad de tales libertades públicas es la regulación de los intereses del ser humano no sólo como individuo, sino también como miembro integrante de una colectividad.

En todo tiempo el ser humano ha ambicionado la determinación y consecución de la justicia. Pero esta aspiración no resulta suficiente para referirnos a los derechos fundamentales, además es necesario considerarlos como indispensables para el desarrollo particular y colectivo del individuo. De aquí deriva su imprescindible regulación jurídica e inserción en el Derecho positivo.

Hoy en día estamos de acuerdo en que el reconocimiento de tales derechos es fruto de la fecunda doctrina iusnaturalista en su vertiente de contención frente al omnímodo y omnipotente absolutismo, exigiendo, ante las acciones del Estado, parcelas de seguridad que se materializan en la enumeración de derechos civiles, políticos y procesales.

Tradicionalmente la formulación de los derechos fundamentales se vincula con el surgimiento del régimen político liberal en razón de que tal doctrina es la primera que, sin ambigüedades, reconoce explícitamente la igualdad por naturaleza de todos los hombres. Las circunstancias que hicieron posible su fundamentación generalizadora, y no favorecedora sólo de una parte de la colectividad social como hasta entonces, hay que buscarlas en unas concretas realidades políticas, económicas y culturales junto a las subyacentes doctrinas filosófico-políticas que las impregnan en cada momento. La evolución de tales parámetros conduce a que los derechos fundamentales pasen de estar imbricados en el orden moral a ser explicitados en el plano jurídico, en el que primeramente toman carta de naturaleza en el correspondiente Derecho público de cada país, para pasar a expresarse más tarde en el Derecho internacional.

El desarrollo y posterior evolución histórica de tales derechos fundamentales corre paralelo a la aparición de tres fases sucesivas: en el campo de la economía, con la superación del modo de producción feudal a favor de la capitalista; en el área de la construcción y guía del Estado, por la manifestación del Estado de Derecho y la supremacía de la ley, y en el plano de las ideologías, por la irrupción del socialismo.

A partir del siglo XV, con la paulatina desaparición del régimen feudal a favor del incipiente modo de producción capitalista, se comienza a desarrollar, al amparo de la nueva corriente iusnaturalista, la doctrina de los derechos naturales del hombre, al tiempo que se rescatan los conceptos de igualdad jurídica y de libertad individuales.

Tales derechos son calificados como atributos inherentes a la propia condición humana, razón por la que al Estado, al no ser el constituyente de los mismos, sólo le incumbe su reconocimiento y protección. Su origen se encuentra en el estado de naturaleza, ese estadía anterior a la vida en sociedad y, por tanto, a la aparición del Estado, y van a constituir objeto de transacción de acuerdo con la idea del contrato social. Así se superaba la parcialidad de ciertos reconocimientos de carácter exclusivamente estamental como los de *Bravant* de 1356 o los de *Tubinga* de 1514, por citar sólo dos ejemplos.

Es de sobra conocido el adelanto que en el reconocimiento de ciertos derechos supuso Inglaterra sobre el resto del continente europeo. Su razón resulta simple y evidente a poco que reparemos en el desarrollo histórico del país. Es fruto de la escasa implantación que tuvo allí el feudalismo frente a lo que es común en el resto del continente. Ya la *Magna Charta Liberatum* de Juan Sin Tierra, de 1215, reconoce la seguridad personal y el derecho de propiedad, y aunque se argumente con razón que sus contenidos sólo afectan a una parte de la sociedad, no cabe duda que abre un portillo difícil de cerrar cuando aflore con fuerza la burguesía y su lucha por modelar un nuevo sistema político.

Pero alcanzado este punto, creo llegado el momento de reivindicar la aportación hispana respecto a esta cuestión como predecesora de ciertas libertades. Constituyen buenos ejemplos, entre otros, los acuerdos adoptados bajo el reinado de Alfonso IX en las *Cortes de León* de 1188, que se incluirán más tarde en las *Siete Partidas* de Alfonso X el Sabio, concertando el respeto a la libertad y al derecho consuetudinario, la exigencia de un juicio justo, el respeto a la vida y al honor y las inviolabilidades de la propiedad y morada. O el *Privilegio General* concedido por Pedro II en las Cortes de Zaragoza de 1283, al que cuatro años después, y ya bajo la autoridad de su hijo Alfonso III, le sigue los *Fueros de la Unión*. O la presencia desde el siglo XIII, en esa monarquía paccionada que constituía la Corona de Aragón, del *Justicia Mayor* como juez inamovible y protector de los derechos y libertades del reino.

Poco después la burguesía, nueva clase emergente, no perderá su oportunidad. En la primera ocasión que se le presenta consigue, por medio de la *Petition of Rights* de 1628, el reconocimiento general a favor de todos los ingleses de los derechos consignados en 1215, y refuerza aún más el de seguridad personal cuando en 1679 se promulga el *Habeas Corpus Amendment Act* (cuyo precedente se encuentra en la «Common Law» inglesa), en tanto que el derecho de propiedad privada va a formularse como un derecho plenamente natural gracias a la publicación de Locke *Two Treatises of Government* de 1690. Por su parte, el tan reiterado *Bill of Rights* de 1689 no constituye formalmente una Declaración de derechos, sino que, fundamentalmente, se trata de un texto limitador del poder político de la Corona y, en consecuencia, cimentador del régimen parlamentario de gobierno, lo que no impide que al tiempo se plasmen dos derechos de carácter individual: el de petición y el de salvaguarda de los protestantes al permitirles portar armas.

Las obras que ven la luz durante el tiempo de la Reforma protestante también van a dejar su legado en la construcción de la teoría de los derechos. Su aportación más sobresaliente corresponde al reconocimiento de la libertad de conciencia, que tiene su primera plasmación en la *Plantation Covenant* de Rhode Island de 1647. Libertad a la que doctrinalmente Locke dedicará su apoyo cuando, entre 1689 y 1692, dé a conocer sus cartas *Concerning Toleration*, donde formula la libertad religiosa o de conciencia como un derecho natural, pues considera a la iglesia como una congregación libre y voluntaria de individuos a la que por naturaleza nadie puede estar obligado a pertenecer.

En el siglo de las «Luces» se redactan los dos textos que, por motivos diferentes, mayor influencia han supuesto sobre el reconocimiento de derechos: en 1776, la *Declaración del Buen Pueblo de Virginia*, y en 1789, la francesa *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano*. Pero al mismo tiempo asistimos durante la centuria a un cambio táctico en la tradicional postura burguesa, que habiendo alcanzado ya el poder político arrincona su reivindicación netamente iusnaturalista y pasa a demandar con fuerza una positivación de los derechos fundamentales, alternativa que le aseguraba un mayor control sobre los mIsmos.

La Declaración de Virginia, no siendo la primera en el tiempo (basta recordar para ello la *Declaración de los colonos de Boston* de cuatro años antes), sí es, por el contrario, la primera aprobada por un Estado. En su texto se explicitan los derechos de libertad, propiedad, seguridad, resistencia a la opresión, prensa, respeto a la vida, religión, sufragio e igualdad para el acceso a ocupar cargos públicos. Al mes siguiente se proclama la *Declaración de Independencia de las Trece Colonias* norteamericanas, cuyo apartado dedicado a las libertades contempla como derechos inalienables los de la igualdad al nacer, libertad, derecho a la vida y, como objeto novedoso, el de la búsqueda de la felicidad. La gran innovación con respecto a los textos anteriores es que, ahora, tales derechos son reivindicados como absolutos, inviolables e imprescriptibles, superándose el ámbito restrictivo de carácter estamental hasta entonces característico.

Por su parte, el texto constitucional de 1787, que vertebra el sistema político por el que van a gobernarse estos territorios recién independizados, no incluye una relación de derechos, que sólo serán explicitados en 1791 cuando se ratifiquen las primeras diez enmiendas constitucionales, reconociéndose en tal ocasión la libertad religiosa, de expre-

sión, imprenta, reunión, petición, derecho de propiedad, a portar armas, a la inviolabilidad del domicilio, a una justicia por jurado y a la seguridad personal.

El reconocimiento de derechos alcanza su cenit, por lo que supone de universalización de los mismos, al proclamarse el 26 de agosto de 1789 la *Declaration des droits de l'homme et du citoyen*. Texto de pleno contenido revolucionario: políticamente al hacer recaer la soberanía en la Nación, lo que significa la línea de fractura entre lo antiguo -absolutismo privilegiado- y lo nuevo -liberalismo burgués-, y socialmente al entender los derechos no sólo como libertades inalienables y sagradas, sino también como claramente determinantes para las funciones que el Estado va a tener encomendadas en la nueva organización política.

La Declaración, aparte de una serie de garantías y de elementos que han de guiar las acciones del gobierno, incluye una relación amplia de derechos: libertad e igualdad en la posesión de los mismos, propiedad, seguridad, resistencia a la opresión, participación en la formación de la ley, sufragio, opinión, expresión, accesibilidad a los cargos públicos y presunción de inocencia.

Este ejemplo francés va a tener una repercusión decisiva en la Europa continental en lo concerniente a la formulación del nuevo orden político, de cuya influencia no escapará la redacción del primer texto constitucional español: la *Constitución gaditana de 1812* que, dispersos por su amplio articulado, señala como derechos la libertad, propiedad, seguridad, petición, imprenta e inviolabilidad del domicilio.

Libertad de industria y comercio. El derecho de propiedad

María Jesús Malilla y Esperanza Frax

Universidad Autónoma de Madrid

I. Las reglas del juego económico en las Constituciones: del liberalismo al estado social

Hoy día es habitual hablar de «constitución económica» para referirse al contenido económico de las Constituciones. Esta expresión se comenzó a utilizar, por parte de los juristas alemanes, en la década de los treinta del siglo xx y expresaba el cambio de la economía liberal a otra en la que la intervención del Estado se traducía en la formulación de un conjunto de normas básicas sobre el sistema económico acogido por la propia constitución política. Este cambio se puede percibir en la Constitución de Weimar (1919), desde la que se extendió a otros textos europeos, desarrollándose tras la segunda guerra mundial. En España, la Constitución de 1931 es la primera que refleja esta tendencia, aunque hasta la de 1978 no se encuentra una verdadera constitución económica.

Sin embargo, no por reducida es menos importante la definición de las reglas del juego económico en las Constituciones del siglo xix. Unas reglas de juego que han de establecerse y garantizarse –**al** más alto nivel– para permitir el desarrollo económico es que, desde Cádiz, se acepta que sólo es posible a través de la **propiedad** privada, individual y absoluta, que se define como derecho y, como tal, se garantiza, y de la **libertad** económica (de contratación, de comercio, de industria...).

Se ha presentado muchas veces el sistema económico de mercado, el capitalismo, como natural, frente a otros, cuyo desarrollo requiere

una cuidadosa regulación. Ésa es una imagen distorsionada, favorecida en el siglo XIX por la nueva elite burguesa, que enfatizaba la libertad «natural» del sistema frente a la numerosa y perjudicial regulación del Antiguo Régimen y rescatada en nuestros días, en que se repiten los argumentos de ineficacia contra el Estado social en sus diversas manifestaciones. El sistema económico capitalista también necesita ser construido y en estas páginas se tratará de la proclamación de sus principios en España, desde 1812 a 1931 ¹.

La **propiedad** es una institución, históricamente definida, que afecta a los fundamentos del orden social. De ahí que cada sistema constitucional se vea precisado a tomar una postura sobre ella, definiendo y afirmando la propiedad privada, suprimiéndola, limitándola... La *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano*, realizada en la Francia revolucionaria de 1789 e incorporada a la *Constitución de 1791*, incluye el derecho de propiedad entre los derechos «naturales e imprescriptibles», siendo su conservación, junto a la de la libertad, la seguridad y la resistencia a la opresión, «el fin de toda asociación política» (art. 2). Nadie puede ser privado de su propiedad salvo por necesidad pública y mediante «justa y previa indemnización». Ésta fue la línea de actuación seguida en España en las Constituciones del siglo XIX.

La definición del derecho de propiedad del *Código Civil* francés de 1804, conocido como Código napoleónico, marcó el rumbo que seguirían otros ordenamientos jurídicos continentales, entre ellos el español. Se concebía como «el derecho de gozar y de disponer de las cosas de la forma más absoluta, siempre que no se haga de ellas un uso prohibido por las Leyes o por los Reglamentos» (art. 544). La palabra «cosas» se refiere a todo tipo de bienes: muebles, inmuebles, inmateriales e intelectuales. España incorporó esta definición en su propio Código Civil (art. 348); pero el retraso en su promulgación (1889) hizo que si bien sirviera para liquidar los últimos restos de feudalismo, no tuviera más virtualidad que para la propiedad territorial ². De hecho, ya en la primera mitad del siglo XIX el carácter unitario y universal

¹ En estas páginas se dejan de lado el Estatuto de Bayona y la legislación afrancesada en lo que tienen de imposición y de mera traducción, a veces adaptada a las particulares condiciones españolas, de las normas de la Francia napoleónica; se consideran, cuando es oportuno, si son claro precedente de normas posteriores en nuestro país. *Vid.* sobre este asunto, A. ROJO, «José Bonaparte (1808-1813) y la legislación mercantil e industrial española», en *Revista de Derecho Mercantil*, 1977, pp. 121-182.

² M. BASSOLS COMA, *Constitución y sistema económico*, Madrid, 1985, p. 113, sobre

de propiedad se rompió con la aparición de nuevos sujetos económicos, como sociedades anónimas y empresas, dando lugar a nuevos tipos o modalidades de propiedad (industrial, mercantil, urbana, agraria...) y con los movimientos sociales la concepción individualista del derecho de propiedad entró en crisis. La función social de la propiedad, como se ha dicho, se incluye por primera vez en la Constitución de Weimar, cuyo artículo 153.3 afirma: «la propiedad obliga. Su utilización debe ser simultánea al servicio del bien común». Esta concepción, si bien la encontramos en autores reformistas españoles como Giner de los Ríos, Azcárate o Costa, no llega a un texto constitucional hasta 1931, y entonces, como tendremos ocasión de considerar más adelante, produjo una profunda división entre las elites españolas.

Estas consideraciones sobre el derecho de propiedad han comenzado con la mención a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, punto de referencia básico para la lucha contra el absolutismo y para la formación y consolidación del liberalismo, que reconoce el derecho de propiedad. Mientras se escriben estas páginas se está celebrando el 50.^o aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la que se proclamó el derecho a la propiedad. Se considera que los poderes públicos, además de proteger la propiedad, deben promover las condiciones para permitir el acceso de todos a la misma, pero las consecuencias de este texto quedan fuera del objetivo de este trabajo 4.

Si bien el establecimiento de los principios económicos básicos se refleja en las Constituciones, el desarrollo de los mismos se realiza, en su casi totalidad, a través de leyes y decretos, en los períodos constituyentes. En las Cortes de Cádiz se proclamaron los nuevos principios

el contenido económico del Código Civil napoleónico, que actuó en el siglo XIX «de auténtica Constitución en materia de la propiedad y, en definitiva, del orden económico».

³ Sobre las sociedades anónimas, aspecto que no se puede tratar aquí por falta de espacio, M.a J. MATILLA QUIZA, «La regulación del sistema capitalista en España (1829-1923): la constitución de las sociedades por acciones», *Estudios de Historia Social*, núms. 38-39, año 1986, julio-diciembre, pp. 7-56, Y «Debates parlamentarios y leyes sobre la asociación de capitales, 1810-1874», en *Revista de Estudios Políticos* (nueva época), núm. 93, julio-septiembre 1996, pp. 379-399. En el llamado proyecto de ley Alonso Martínez sobre asociación obrera, de 8 de octubre de 1855, se reconoce la conveniencia de regular la asociación obrera «por cuanto el capital puede verificarla legalmente en las sociedades anónimas, comanditarias y colectivas» (DSC, apéndice 1.0 al núm. 214).

⁴ A. OJEDA MARÍN, *El contenido económico de las constituciones modernas*, Madrid, 1990, p. 50.

de propiedad y libertad y se dictaron los decretos que debían permitir su desarrollo. Abolida la legislación gaditana en 1814 y rescatada durante el Trienio Liberal (1820-1823), fue de nuevo puesta en vigor y desarrollada entre 1834 y 1837 en sus puntos básicos, que no fueron cuestionados ni revisados en períodos constituyentes sucesivos. La excepción se encuentra en el de 1868-1869, donde se realizan algunas formulaciones de liberalismo radical dignas de tenerse en cuenta, reflejo del ascenso al poder de la llamada «escuela economista». La Constitución de 1931, como se ha dicho, fue el único texto en el que se definió la propiedad de una forma muy diferente a como se había hecho en 1812 y, consecuentemente, las libertades que se derivaban de tal derecho, y donde se realiza un intento de regulación positiva de tales principios ⁵.

2. La proclamación de los principios económicos de la sociedad liberal

Estas páginas se centran en el análisis de la gestación y promulgación de los principios liberales de propiedad y libertad económica, dejando de lado el estudio de la plasmación real de estos principios en la economía y la sociedad, que se realiza de forma mucho más lenta e imperfecta. De ahí que si bien los principios quedaron bien establecidos en 1812 y confirmados en 1837 y 1845, todavía en el Bienio Progresista y en el Sexenio Revolucionario aparecieran como reivindicación de los revolucionarios, que consideraban que no estaban aún bien garantizados:

«Mientras ha habido en España una Monarquía absoluta ha debido haber un clero propietario, una aristocracia con mayorazgos; ha sido conveniente, ha sido bueno; desde el momento en que vamos a tener una Monarquía constitucional, liberalísima, es preciso que no haya en España más que ciudadanos y propietarios, cuya fortuna, cuya independencia, se cifren exclusivamente en

⁵ M. ARACÓN REYES, en *Libertades económicas y estado social*, Madrid, 1995, p. 4, realiza una distinción muy útil al indicar que la normas constitucionales del XIX español proclaman y establecen un sistema social y económico, pero no lo regulan. Sobre la escuela economista, A. COSTAS COMESAÑA, *Apogeo del liberalismo en "La Gloriosa". La reforma económica en el Sexenio liberal (1868-1874)*, Madrid, 1988.

su trabajo, para que no encuentren obstáculo para llegar por todos los caminos a lo más alto de la sociedad, como a lo más alto del gobierno»⁶.

«Se declara libre el comercio interior, la industria y el ejercicio de toda ocupación, arte u oficio, sin que ninguna autoridad pueda oponer ningún impedimento, ni exigir un aviso previo»⁷.

En realidad, frustrado el intento de codificación gaditano, el proceso de liberalización económica se realizó a un ritmo desigual, a través de medidas parciales. Fernando VII inició el camino obligado por las circunstancias, y de esta forma marcó el procedimiento, seguido también en los primeros momentos de la regencia de M.^a Cristina: no tanto una declaración de principios general -lo que más se acerca es el Código de Comercio de 1829- cuanto una paulatina abolición de privilegios. Durante el Trienio Liberal y con Mendizábal (1820-1823 y 1835-1837) se impulsó la reforma legislativa a través de unas medidas clave que son, en esencia, la rehabilitación y desarrollo de los principios establecidos en la Constitución de 1812 y las Cortes de Cádiz. Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que al tiempo que se desarrolla un progresivo afianzamiento de la libertad económica en tanto lo hacía el capitalismo, se produce un crecimiento de la intervención de la administración del Estado en la actividad económica⁸. La lentitud con la que se produce el crecimiento del capitalismo en España hace que se mezclen los dos procesos, el desarrollo de los principios liberales y el crecimiento de la intervención del Estado, dando un carácter peculiar a la evolución del sistema económico.

(Escosura en el debate sobre la ley de desamortización, *DS*, 23 de marzo de 1855. Cito por L. SÁNCHEZ AGESTA, *Historia del Constitucionalismo español (1808-1936)*, Madrid, 1984, 4.^a ed., p. 144.

⁷ Artículo 1 de una proposición de los demócratas, encabezados por Orense, fechada en 18 de marzo de 1869 y presentada al Congreso para su aprobación ante la ausencia, en su opinión, de una declaración de principios del liberalismo económico (*DS*, apéndice 2.^o al núm. 36).

⁸ Que S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER ha calificado de «en extremo sutil» (*Derecho administrativo económico*, Madrid, 1988, vol. 1, p. 129). Una aproximación a la importancia de los derechos de propiedad en el desarrollo económico, en P. TEDDE DE LORCA, «Revolución liberal y crecimiento económico en la España del siglo XIX», en *Antiguo Régimen y liberalismo. Homenaje a Miguel Artola*. 1. *Visiones generales*, Madrid, 1994, pp. 31-50.

2.1. *El nuevo derecho de propiedad*

El programa de definición de un sistema de economía de mercado y de configuración de las bases del desarrollo de un mercado nacional de las Cortes de Cádiz se planteó como la alternativa liberal al Antiguo Régimen. La importancia de su labor constituyente, como ha señalado Artola, no debe ocultar la actuación reformista de los gobiernos ilustrados y el hecho de que tuviera lugar en el marco de una economía de predominancia agraria que no había adquirido conciencia del fenómeno de la revolución industrial ⁹.

La *Constitución de 1812* reconoce el derecho de propiedad como derecho del ciudadano, junto a la libertad civil «y los demás derechos legítimos...» (art. 4). La propiedad, que es requisito indispensable para ser diputado (art. 92), no queda definida concretamente en el texto constitucional, aunque a lo largo de su articulado se revelan sus rasgos: propiedad privada, absoluta, individual. En el artículo 172.10 se declara explícitamente que el rey no puede «tomar la propiedad de ningún particular o corporación, ni turbarle en la posesión, uso o aprovechamiento de ella», con lo que se adivina que está concebida como privada y absoluta. No obstante, en caso de «conocida utilidad común» puede ser expropiada -**con** justa indemnización- «la propiedad de un particular», no mencionándose la palabra «corporación», con lo que se deja la puerta abierta a la desamortización, que se basa en el tercer rasgo que caracteriza la propiedad en este momento de revolución e instauración de un nuevo sistema económico: la propiedad debe ser individual. Por otra parte, la consideración de la propiedad como sagrada, inviolable e inalienable se encuentra en la prohibición de la pena de confiscación de bienes (art. 304). Sánchez Agesta ha destacado que, frente a otros derechos, la Constitución de 1812 pone el mayor cuidado en detallar las garantías que protegen el derecho de propiedad en los casos en que éste debe limitarse, como es para «atender a los gastos del Estado» (art. 8) o porque lo exige la utilidad común. La obligación de contribuir, asimismo está regulada muy precisamente en todo un título, el VII ¹⁰.

Al tiempo que se restringen las atribuciones del monarca (cabe destacar, aparte de las mencionadas, la prohibición de concesión de

⁹ M. ARTOLA, *Antiguo Régimen y Revolución Liberal*, Barcelona, 1978, pp. 179-180.

¹⁰ «El orden económico y social en el constitucionalismo español», en L. SÁNCHEZ

monopolios o privilegios exclusivos, por el art. 172.10) se aumentan las de las Cortes. Corresponde a este órgano colegiado la eliminación de los obstáculos económicos del Antiguo Régimen, como proyección de la libertad en el ámbito económico, y la promoción y fomento de industrias (art. 131.21), atribución que delega en las diputaciones provinciales, a las que se encomienda también la promoción de las actividades económicas (art. 335). Otras atribuciones de las Cortes son el establecimiento de los aranceles y régimen aduanero, la administración de los bienes nacionales, la moneda y los pesos y medidas (art. 131, párrafos 17 a 20). Finalmente, cabe destacar la mención a dos objetivos, característicos del constitucionalismo liberal: la unificación del sistema económico a través de los Códigos Civil y de Comercio (art. 258) y la liberalización del mercado nacional con la supresión de aduanas interiores, si bien las circunstancias determinaron que «esta disposición no tendrá efecto hasta que las Cortes lo determinen» (art. 354).

El programa de reformas económicas de las Cortes de Cádiz quedó inconcluso, más aún que en otros ámbitos, debido al sistema de prioridades que volcó las energías de la Cámara en la definición de un nuevo modelo político antes de su disolución. El clima bélico, por otra parte, impidió su puesta en marcha antes de que el absolutismo lo derogara. No obstante, permanece como punto de referencia al que se vuelve en el Trienio y en la minoría de Isabel II, período en el que culmina su formulación.

El régimen jurídico de la propiedad del Antiguo Régimen fue transformado a través de tres órdenes de medidas legislativas convergentes: la abolición del régimen señorial, la desvinculación de mayorazgos y la desamortización ¹¹. Los tres actúan sobre la tierra por dos motivos básicos. Uno, que aquélla constituía el factor de producción fundamental en una economía agraria y que la confusa definición de los derechos de propiedad establecida en el Antiguo Régimen -separación de propiedad y posesión, existencia de una proporción considerable de tierras fuera del mercado...- frenaba el desarrollo económico y, sobre todo,

AGESTA (coord.), *Constitución y economía. La ordenación del sistema económico en las constituciones occidentales*, Madrid, 1977, pp. 109-117. La referencia, en p. 112.

¹¹ F. TOMÁS y VALLENTE, *Manual de Historia del Derecho Español*, Madrid, Tecnos, 1983, 4.^a ed., p. 408. Sobre el conjunto de las reformas, del mismo autor, «La obra legislativa y el dismantamiento del Antiguo Régimen», en José M.a JOVER ZAMORA (dir.), *La era isabelina y el sexenio democrático (1834-1874)*, vol. XXXIV de la *Historia de España* Menéndez Pidal (fund.), Madrid, 1981, pp. 143-187.

el acceso de los labradores no privilegiados a la misma. Otro, que el sistema de propiedad de la tierra en el Antiguo Régimen estaba ligado a la estructura de poder, al dominio social de los privilegiados, por lo que cualquier cambio en el mismo, al resultar revolucionario, no pudo iniciarse por los gobiernos reformistas de la segunda mitad del siglo XVIII, que habían roto el monopolio de la organización gremial y, en la práctica, el intervencionismo del Estado en el mercado de bienes y servicios.

El *Decreto de abolición de los señoríos jurisdiccionales* (6 de agosto de 1811) responde a la idea de la igualdad de los reformadores gaditanos, igualdad de partida, ante la ley más que de goces, considerada quimérica. Una igualdad que permitiera «abrir a los españoles a la carrera de los premios», que consistía en el ejercicio libre del sagrado derecho de propiedad particular por el que, como ha indicado Artola, los liberales tenían un «idolátrico respeto»¹². Por esta razón el Decreto de 1811 respetó los derechos reales de los señores (su dominio sobre la tierra) que quedaban «en la clase de los demás derechos de propiedad particular» (V.O). Además, señala el Decreto, se conservan las prestaciones «que procedan de contrato libre en uso del sagrado derecho de propiedad» (IV.O). Derogado en 1814 por Fernando VII, este Decreto fue de nuevo tramitado y aprobado por las Cortes del Trienio en 7 de junio de 1821, esta vez con una interpretación radical: los títulos de adquisición de propiedades para determinar la naturaleza jurisdiccional o territorial del señorío debían ser presentados por los señores. Éstos pudieron descansar al ejercer el rey su derecho a veto, que le permitía retrasar la promulgación dos años, y cuando, finalmente, se puso en vigor, el 3 de mayo de 1823, era demasiado tarde. Esta vez por la fuerza, Fernando VII impidió su puesta en práctica. La ley de 26 de agosto de 1837 resucitó el decreto gaditano, esta vez definitivamente, con la interpretación original, es decir, favorable a los señores. Éstos pudieron convertir unos derechos reales inciertos, cuyo monto estaba muy deteriorado en la mayor parte del territorio, por una propiedad burguesa, segura y con unos rendimientos ajustados a la evolución del mercado, lo que les conservaba un lugar preeminente en la nueva sociedad. Otro aspecto muy interesante de este asunto, en el que no podemos entrar aquí, es el de la estrategia utilizada por los propietarios para

¹² Un detallado análisis del debate, que desemboca en el D. de 6 de agosto de 1811, en M. PÉREZ LEDESMA, «Las Cortes de Cádiz y la sociedad española», *AYER*, núm. 1, 1991, pp. 167-206 (pp. 190-197).

mantener su dominación extraeconómica tras la eliminación del vasallaje.

Desde el pensamiento ilustrado se había ido generalizando una fuerte crítica a *mayorazgos* y *vinculaciones*, por cuanto suponían la sustracción de una gran masa de bienes raíces al comercio, lo que actuaba contra el aumento de la riqueza nacional y la extensión de la propiedad y de la condición de propietario. Pero esta crítica sólo había desembocado, en el último cuarto del siglo XVIII, en normas de carácter reformista y alcance limitado. En las Cortes de Cádiz se abordó este asunto, al que se pretendía dar una solución general, sin llegar a una decisión definitiva¹³. Su espíritu -liberación del mayorazgo en dos generaciones- lo recogió la Ley de 11 de octubre de 1820, resucitada por el Decreto de 30 de agosto de 1836, que suprime los mayorazgos, fideicomisos, patronatos y cualquier clase de vinculación y los transforma en propiedad absolutamente libre. Pero el proceso de desvinculación no se consumó hasta la promulgación de la Ley de 19 de agosto de 1841, que regula todos los extremos legales que suponen la división de mayorazgos entre los herederos o la situación de aquellos que fueron deshechos en el Trienio Liberal, volviendo en 1824 a su situación primitiva. Esta norma fue claramente beneficiosa para la nobleza, que vio revalorizadas sus tierras. Sobre todo, porque adquirieron un valor de mercado y pudieron ser utilizadas, como así lo hicieron, en la estrategia de saneamiento de su patrimonio.

La *desamortización*, cuya necesidad fue planteada asimismo en la segunda mitad del siglo XVIII, tuvo una escasa articulación en las legislaciones gaditana y del Trienio. Aquélla tiene una fecha tardía (Decreto de 4 de enero de 1813) y combina el respeto a la propiedad privada con el afán reformista, como se refleja en el dictamen que la comisión de agricultura presentó a las Cortes en febrero de 1812: «... el Estado gana mucho si multiplica los propietarios, si hace tales a los que no lo son y si consigue que no haya en el suelo español una vara de terreno sin dueño determinado»¹⁴. Fue Mendizábal quien elaboró la normativa básica sobre este aspecto (DO. de 19 de febrero de 1836

¹³ Hubo varias propuestas en Cádiz (ej., García HelTeros en 21 de febrero de 1812) pero ninguna resolución. Precisamente el 5 de mayo de 1814, fecha del Decreto de Fernando VII que simboliza su golpe de estado absolutista, las Cortes ordinarias se disponían a abordar un proyecto de ley de desvinculaciones.

¹⁴ En M. ARTOLA, «Los orígenes...», cit., 1, pp. 593-603, donde se resume el debate mantenido en las Cortes. Sobre el carácter igualitario -nunca resucitado- del Decreto

y Ley de 29 de julio de 1837). A partir de este momento el proceso fue imparable, aunque la peculiar visión de las relaciones entre Iglesia y Estado de los moderados logró frenarlo en los años en que ostentaron el poder hasta que el Concordato de 1851 fijó, definitivamente, la incorporación al nuevo modelo de sociedad de aquella institución religiosa, posibilitándole la utilización de unas nuevas bases de poder. Por otra parte, diversos problemas, políticos y hacendísticos, retrasaron hasta 1855 la posibilidad de realizar un plan general de desamortización que incluyera los bienes del Estado y de los Ayuntamientos. Por tardías que fueran las medidas y amplia la duración del proceso, la desamortización transformó el régimen jurídico de un volumen considerable de tierras y posibilitó la transferencia de las mismas. Por ello puede considerarse un requisito imprescindible en la consolidación del cambio en la estructura de la propiedad, independientemente del ritmo o con el resultado que se hiciera tal transferencia, cuestión que no podemos abordar en estas páginas ¹⁵.

Hay que hacer mención en este apartado a otras normas básicas de un sistema de libre mercado que fueron promulgadas durante la década absolutista. Nos referimos a la protección de la *propiedad industrial* (1826), a la liberalización de las relaciones mercantiles y la unificación de sus normas (*Código de Comercio*, 1829) y al comienzo de la regulación del mercado de valores (creación de la *Bolsa* de Madrid, 1831). Pueden considerarse como un intento, desesperado y fallido, de promover el crecimiento y la modernización económica de España sin modificar la estructura sociopolítica que sostenía a la monarquía absoluta. En esta línea, para la puesta al día de las antiguas normas españolas, se prefería acudir a la tradición afrancesada más que a la gaditana, pues esta última no sólo se consideraba revolucionaria, sino que sus iniciativas no habían cuajado en propuestas completas antes de la disolución de las Cortes. De ahí que encontremos como autor del Código de Comercio y de la Ley de Bolsa a un destacado afrancesado, Pedro Sainz de Andino, que había sido promocionado por López Balles-

de enero de 1813 sobre desamortización de baldíos y propios, M. PÉREZ LEDESMA, «Las Cortes...», cit., p. 201.

¹⁵ Con la creación del Registro de la Propiedad en 1861 se trató de dotar de garantías formales a los recientes adquirentes de bienes desamortizados, al tiempo que se facilitaba las concesiones de créditos con garantías hipotecarias sobre los bienes inscritos (F. TOMÁS Y VALIENTE, *Manual...*, pp. 414-415).

teros. La normativa sobre patentes constituye caso aparte, pues su línea de evolución no se interrumpe desde la de José I de 1811¹⁶.

El desarrollo de la economía se establece a través de la innovación, que puede producirse por distintas vías, entre las que destaca el desarrollo de nuevas ideas y tecnologías, es decir, de la invención. Su propiedad puede regularse de formas diferentes, desde el monopolio a la total socialización, pero que, en todo caso, deben estar en consonancia con los valores y objetivos de cada sistema económico. En el Antiguo Régimen la propiedad industrial estaba sometida al monopolio exclusivo, concedido y garantizado por la Corona, y este esquema significa una rémora para el progreso económico. Si el sistema funciona, el conocimiento de los procedimientos no se difunde a la sociedad para que otras innovaciones puedan desarrollarse sobre las primeras (secreto celosamente guardado por los gremios; desarrollo de rígidas normativas para mantener el dominio de la oferta en manos de élites de productores).

La lógica económica capitalista desarrolla un sistema de patentes que, con variantes en los diferentes países, consiste en la concesión de monopolio temporal de la invención a su autor. De esta manera, el inventor o introductor, tras inscribir su solicitud (Registro de Patentes) gozará del derecho de explotación exclusiva de su invento, de nueva creación o importado. Será el mercado el que determine la idoneidad o no del invento y, por tanto, el mecanismo de asignación de una recompensa por el mismo. Pasado un tiempo determinado, el invento deja de ser propiedad privada y pasa a ser libre.

En España, el mecanismo descrito se introduce con el Real Decreto de 16 de septiembre de 1811 (copia de la ley francesa de 1791), cuyo preámbulo reconoce a los descubrimientos e inventos como derecho natural de propiedad particular y destaca la importancia que tiene tanto su protección como su divulgación, por lo que es necesario un pacto:

«Importando al Estado que se divulguen los descubrimientos y mejoras útiles a la industria y a la agricultura, y no pudiendo exigirse de sus autores que cedan al público lo que es su propiedad particular, sino ofreciéndoles ventajas y pactando con ellos en favor de la nación...»¹⁷.

¹⁶ Ma I. MATILLA, «Debates parlamentarios...», cit., pp. 379-399 (pp. 379-381). Sobre la legislación josefina, A. ROJO, «José Bonaparte...», cit. Sobre patentes, I. P. SAIZ GONZÁLEZ, *Propiedad industrial y revolución liberal. Historia del Sistema Español de Patentes (1759-1929)*, Madrid, 1995; *Legislación histórica sobre propiedad industrial. España (1759-1929)*, Madrid, 1996.

¹⁷ En I. P. SAIZ, *Propiedad industrial...*, cit., p. 55.

La Constitución de 1812 –ya se ha comentado– incluyó entre las atribuciones de las Cortes (delegada en las Diputaciones provinciales) «promover la educación de la juventud conforme a los planes aprobados y fomentar la agricultura, la industria y el comercio, protegiendo a los inventores de nuevos descubrimientos en cualquiera de estos ramos» (art. 335). Es interesante destacar esta temprana conciencia de que la educación y la protección a la invención fomentaban, tanto como la promoción directa, el crecimiento económico, aunque esta conciencia no se tradujera en medidas efectivas a lo largo del siglo.

El Decreto de 2 de octubre de 1820 sigue la tónica iniciada por el de 1811. Aunque esta norma fue abolida, como el resto de las promulgadas durante el Trienio, no se anularon los certificados de invención expedidos en la época constitucional. La naturaleza de este tipo de propiedad reclamaba una norma clara al respecto, lo que desembocó en el Real Decreto de 27 de marzo de 1826, en cuyo preámbulo se contienen loas a la industria y críticas al monopolio. En palabras de J. P. Saiz, «Mientras en 1820 se hace referencia en el artículo primero a que todo el que invente tendrá «derecho» a su propiedad, en 1826 se evita toda alusión a esta palabra. También se cambia (...) el nombre de la protección, pasando ahora a recuperarse el símbolo Real: el «privilegio exclusivo». Sin embargo, se trata de una ley de patentes moderna que regula todos los aspectos básicos y necesarios que ya hemos visto en 1811 y 1820 (libre concesión, puesta en práctica, posibilidad de cesión, etc.), aunque se olvidan algunas cuestiones que ya se plantearon en 1820 con evidente modernidad, como el caso de la protección temporal»¹⁸. Esta norma reguló el sistema español de patentes durante casi medio siglo, existiendo sobre él un gran acuerdo. Cuando fue sustituida por la Ley de 30 de julio de 1878 hubo poca discusión en las Cámaras y no incorpora diferencias sustanciales con respecto a 1826, 1820 ó 1811. Se trataba simplemente de perfeccionar el sistema de registro, control y publicidad a la luz de los avances del sistema económico y de su internacionalización.

2.2. La libertad económica

Pero no basta con proteger el derecho de propiedad, sino que hace falta garantizar su libre ejercicio, permitiendo al propietario utilizar

¹⁸ I. P. SAIZ, *Propiedad...*, cit., p. 95. Un análisis completo de todas las normas sobre propiedad industrial en España, hasta 1929, en este mismo libro.

sus pertenencias como quisiera (dentro de unos límites sociales dados). Esto se determina para la tierra, las unidades de producción y el comercio en los Decretos de 8 de junio de 1813 (vuelto a poner en vigor, tras su abolición en 1814, en 6 de septiembre y 6 de diciembre de 1836) y en dos Reales Decretos de 20 de enero de 1834. Como ha puesto de manifiesto Pérez Ledesma, en el debate sobre el establecimiento de las bases económicas de la nueva sociedad se produjeron enfrentamientos que se habían dado en los que condujeron a la supresión de «privilegios feudales», puesto que planteó la difícil conjugación entre libertad e igualdad, dentro, daro está, de la más unánime defensa del sagrado derecho de propiedad¹⁹. Mientras unos defendían la más plena libertad individual y la ausencia de la intervención estatal en la vida económica, otros pretendían que la nueva legislación sirviera para reducir –**al menos**– las desigualdades que inevitablemente produciría el mercado libre. Los primeros, la mayoría, sostuvieron que precisamente el mercado y su regulación automática producirían la distribución de rentas más justa (que no quiere decir más equitativa); la minoría (por ejemplo, Garda Herreros) defendió en que era necesario un reparto para acabar con la pobreza.

La importancia de la reforma incorporada a los Decretos de 1813 ha llevado a calificarla como «la más trascendental de las reformas sociales llevadas a cabo por el liberalismo» (Artola) y a estimar que el 8 de junio de 1813, «abriendo vía a todas las formas de libertad económica (...), representa en este sentido una fecha crucial de la vida política española, quizá más importante que la de la misma Constitución» (Sánchez Agesta)²⁰.

El primero de los decretos (CCLIX) está dedicado al sector primario, y ya en su preámbulo explica que una correcta definición del derecho de propiedad y la garantía de la libertad de su ejercicio (libertad económica) es la única vía para el desarrollo económico:

«queriendo las Cortes generales y extraordinarias proteger el derecho de propiedad, y que con la reparación de los agravios que ha sufrido logren al mismo tiempo mayor fomento la agricultura y ganadería por medio de una justa libertad

¹⁹ M. PÉREZ LEDESMA, «Las Cortes de Cádiz...», cit., pp. 197-198.

²⁰ M. AHTOLA, *Los Orígenes...*, cit., I, p. 553. L. SÁNCHEZ AGESTA, *Historia...*, cit., pp. 85-86.

en sus especulaciones, y por la derogación de algunas prácticas introducidas en perjuicio suyo, decretan...» 21.

En el articulado se establece la libertad de cerramientos (1); los arrendamientos libres (11); la libertad de precios en los contratos agrarios (VIII) y la libertad de comercio de granos (X). Del desarrollo de los extremos del contrato de arrendamiento (III a VII) se deduce claramente que lo que los legisladores presentan en el título como «Varias medidas para el fomento de la agricultura y ganadería» pretenden en realidad, asegurar el derecho del propietario, como se confirma en el último párrafo:

«XI. Se observará puntualmente todo lo demás que se halla prevenido por las leyes a favor de los labradores y ganaderos, en quanto no sea contrario a lo que se manda en este decreto.»

El segundo de los textos de 8 de junio de 1813 que interesa a estas páginas (CCLXII) contiene diversas medidas «sobre el libre establecimiento de fábricas y ejercicio de qualquier industria útil». La libertad de industria aparece, asimismo, como requisito para su progreso, para lo que se considera «justo objeto [...] remover las trabas que hasta ahora han entorpecido el progreso de la industria». Estas trabas son los privilegios gremiales, cuyas ordenanzas se derogan en la parte que limitan la libertad de establecimiento o de ejercer cualquier «oficio útil». Hay que considerar este decreto como la culminación legal de un proceso de ruptura del monopolio gremial que se estaba produciendo en la práctica desde, al menos, mediado el siglo XVIII, cuando comenzaron a dictarse algunas normas particulares para liberalizar la fabricación de ciertos bienes de consumo, especialmente en el textil, que se añadía a la competencia que suponían la industria doméstica, instalada fuera de la jurisdicción gremial, y las Reales Fábricas 22.

El 20 de enero de 1834 es otra fecha clave. En ella se publicaron varios decretos con disposiciones liberalizadoras de la economía, des-

21 La primera propuesta en este sentido fue formulada por el diputado catalán Aner: «Que se declare por ley que los dueños de fincas y heredades tienen absoluta libertad de cercarlas o acotarlas y aprovecharse exclusivamente de todos los frutos y pastos de las mismas en uso del sagrado derecho de propiedad» (*DS*, 16 noviembre de 1811). El debate del proyecto, en M. ARTOLA, *Los Orígenes...*, cit., I, pp. 551-557. El Decreto, en *Colección de Decretos y Órdenes de las Cortes de Cádiz* (reedición facsimilar), Madrid, 1987, tomo II, pp. 882-884.

22 *Colección de Decretos...*, cit., I, p. 888.

tacando dos. El primero, sin llegar a disolver los gremios, que quedan como asociaciones de beneficencia y apoyo mutuo, deroga las ordenanzas gremiales (y dispone se niegue su aprobación en lo sucesivo) en lo que se opongan a «la libertad de la fabricación, a la de circulación interior de los géneros y frutos del Reino o a la concurrencia indefinida del trabajo y de los capitales» (art. 5.º). Por el segundo «se declaran libres en todos los pueblos del Reino el tráfico, comercio y venta de los objetos de comer, beber y arder», sin más limitación que el pago de los impuestos a que esté sujeto el tráfico (art. 1), se declaran «abolidas y derogadas» las tasas y disposiciones sobre abastos de los pueblos excepto para el pan (arts. 2 y 11) y se anuncia el comienzo de una política de desestanco (art. 5) ²³.

La libertad de comercio e industria se proclamó frente a los gremios, que controlaban la oferta; pero además se hizo contra los poderes políticos de carácter local, que controlaban las aduanas interiores que encaecían el tráfico. La supresión de tales trabas se estableció en la Constitución de 1812 (art. 354) pero no culminó hasta 1841, tras la guerra carlista (art. 16 de la Ley de 16 de agosto de 1841 para Navarra y arto 9 del Decreto de 29 octubre 1841 para Vizcaya, Guipúzcoa y Álava).

3. El desarrollo de los principios económicos de la sociedad liberal. El derecho de propiedad

El carácter del *Estatuto Real* de 1834, que no es sino una convocatoria de Cortes de carácter fuertemente censitario, explica que en su articulado no se encuentre una declaración de derechos. No obstante, los elementos más avanzados de ambas Cámaras consideraron que el discurso de la Corona en la apertura de las sesiones, en julio de 1834, les invitaba a culminar el edificio constitucional. Se estimaba que dicha tarea debía iniciarse con una declaración de derechos que ya se propuso en el proyecto de contestación presentado al estamento de procuradores, en el que se calificaba a la inviolabilidad de la propiedad de «segunda cláusula del pacto social», siendo la primera la seguridad personal. En la Tabla de Derechos finalmente aprobada por el estamento de procuradores (28 de agosto de 1834), primer ejercicio del derecho de

²³ «Deberán concertarse desde luego mis Ministros de Fomento y de Hacienda para que no se prolongue el funesto sistema de estanco» (art. S.").

petición, se declara que la propiedad es inviolable y se prohíbe la confiscación de bienes, aunque se sujeta a las penas legalmente impuestas y a la expropiación, previa indemnización, por objeto de utilidad pública (art. 9). En este texto se reitera en otras dos ocasiones el carácter de derecho fundamental de la propiedad junto a la libertad individual y a la seguridad personal (arts. 10 Y 11). La petición de derechos fue aprobada tras un amplio debate. Aunque no se consiguió que se promulgara como ley, se convirtió en punto de referencia obligado para el progresismo, y el proyecto constitucional de Istúriz empezaba con una declaración de derechos que era casi copia literal de la petición²⁴.

La *Constitución de 1837*, sin embargo, en los artículos que dedica a los derechos (2 a 10) sólo expresa las consecuencias jurídicas de la libertad de imprenta, el derecho de petición, la igualdad ante la ley, la seguridad personal y la propiedad privada, sin proclamar estos principios. De ahí que el artículo 10 haya sido definido como «un reconocimiento en negativo de la propiedad»²⁵, que contiene dos afirmaciones fundamentales. En primer lugar, que «no se impondrá jamás la pena de confiscación de bienes; en segundo, que «ningún español será privado de su propiedad sino por causa justificada de utilidad común, previa la correspondiente indemnización». No prosperó una proposición de Armendáriz para dividir el texto en dos artículos. Tampoco lo hizo una enmienda de Joaquín M.a López que sostenía que en el párrafo 1.º del artículo debía constar una afirmación del derecho de propiedad, reconocido por todos, y la garantía de su inviolabilidad. Sí se aceptó, sin embargo, la adición de la palabra «justificada» para calificar a la causa de utilidad común. Fue presentada por Castro y defendida también por Armendáriz, quien propuso, además, que debía haber una ley de expropiación que abrazara las circunstancias de jus-

²⁴ Sobre el debate sobre la contestación al discurso de la Corona y la Tabla de Derechos como ejercicio del derecho de petición, I. TOMÁS VILLALBOYA, *El sistema político del Estatuto Real (1834-1836)*, Madrid, 1968, pp. 541-545. Sobre las demandas de derechos y libertades económicas, C. RODRÍGUEZ LÓPEZ-BREA, «La práctica parlamentaria durante el Estatuto Real: peticiones económicas de los procuradores en la legislatura 1834-1835», en *Revista de Estudios Políticos* (nueva época), núm. 93, julio-septiembre de 1996, pp. 415-430.

²⁵ A. COLOMER VIADEL, *El sistema político de la Constitución española de 1837*, Madrid, 1989, p. 186. Un resumen del debate sobre el artículo 10 en pp. 183-186.

tificación, necesidad y modo de hacerla²⁶. En realidad, la Constitución reproducía el espíritu del Real Decreto de 17 de julio de 1836, que, coincidente con la legislación de Mendizábal, incluía requisitos muy estrictos para la expropiación. No hubo una ley sobre este asunto hasta la de 10 de enero de 1879.

La abolición de la pena de confiscación de bienes era unánimemente aceptada, al considerarse que las penas siempre debían ser personales y no transmitirse de padres a hijos (Castro). La única manifestación contraria (Ferro Montaos) se limitó a sostener que esta disposición era propia del Código Criminal y no de una constitución. De hecho, el artículo 304 de la Constitución de 1812, que reproducía, se encontraba en el título V, capítulo III, «de la Administración de Justicia en lo Criminal».

El artículo 10 de la *Constitución de 1845* reproduce literalmente el de 1837, siendo exponente del acuerdo de la opinión liberal en la regulación de la propiedad, que no existió en otros asuntos, como la calificación de los delitos de imprenta, la posición sobre los fueros o sobre la religión.

No obstante, el partido moderado tuvo que enfrentarse al problema que le planteaba el proceso desamortizador para la defensa del derecho de propiedad privada, que consideraba natural e ilegislable. Su vuelta al poder significó el freno a la desamortización (Real Decreto de 8 de agosto de 1844), pero no la devolución de los bienes adquiridos, lo que hubiera supuesto un atentado contra derechos establecidos, con un efecto económico negativo sobre la base social del partido. Así lo expresaba *El Heraldo*, portavoz del moderantismo oficial: «ya es imposible, y de ello está convencido el clero sensato, arrancar las fincas que han adquirido hombres de todos los partidos, incluso el absolutista»²⁷.

En los años centrales del siglo la preocupación por la defensa del derecho de propiedad privada aumentó por la aparición de las doctrinas socialistas. En posiciones extremas se sitúan Viluma (1848) o Bravo

²⁶ Las referencias, en *DS*, pp. 2432 Y 2472. La enmienda pretendía que la justificación recayera sobre la utilidad, cosa que fue rechazada por la comisión (Heros), que, sin embargo, aceptó (Sancho) que la calificación recayera sobre causa (*DS*, pp. 3337-3338).

²⁷ 7 de julio de 1844. Cito por F. CÁNOVAS SÁNCHEZ, *El Partido Moderado*, Madrid, 1982, p. 336. Como señala este mismo autor, los compradores creyentes no quedarían tranquilos hasta el Concordato de 1851.

Murillo, que en 1858 hacía en el Congreso una llamada a constituir una «Internacional contrarrevolucionaria»: «el socialismo, repito, es incompatible con la propiedad; sin la propiedad es imposible la sociedad [que] es obra de Dios; sabemos todos que no ha de perecer, pero puede eclipsarse...». Pastor Díaz expone así el carácter santo de la propiedad que, sin adjetivos, se refiere a la privada, libre y absoluta, mientras que cualquier otro tipo debe adjetivarse:

«(...) La propiedad, cuando pudiera ser controvertible y problemática en el terreno de las cuestiones humanas, sería todavía de revelación y de derecho divino. No es verdad, señores, que el cristianismo haya sido en ningún tiempo comunista. Los que lo han asegurado, no han comprendido el espíritu del Evangelio, ni tienen memoria de la letra de la ley santa. Dios dijo entre los truenos del Sinaí: "No robarás". Decidme qué es esto sino santificar la propiedad»²⁸.

La continuidad en el tratamiento del derecho de propiedad prosigue en los *Proyectos de Leyes Fundamentales* de Bravo Murillo de 2 de diciembre de 1852. Aunque no tuvieron vigencia, es interesante destacar que uno de ellos trataba de la «seguridad de la propiedad», con lo que ésta se incluía entre «las disposiciones de carácter más fundamental y estable» que, a juicio del autoritario Presidente del gobierno, debían incluirse en la Constitución²⁹. El mencionado proyecto consta de dos artículos que son la división del texto del artículo 10 de las constituciones anteriores.

Lo mismo puede decirse de la *Constitución nonnata de 1856*, que reproduce, en los artículos 12 y 13, el principio establecido desde 1837. Aunque el debate sobre los derechos fue muy vivo, en el tema que nos ocupa no hay discrepancias profundas y no se encuentra tampoco en las bases para las leyes orgánicas.

En la *Constitución de 1869* se continúa la línea individualista y iusnaturalista respecto al derecho de propiedad, que se encuentra contemplado en mayor detalle (arts. 13, 14 y 25), pues para los demócratas, como para moderados y progresistas, según se ha visto, la propiedad

²⁸ BHAHO MUHILLO, en *D5*, Congreso, 30 de enero de 1858. PASTOR DÍAZ en «Los problemas del socialismo», lecciones pronunciadas en el Ateneo de Madrid, curso 1848-1849, pp. 152 Y 162. Tomado de F. CÁNOVAS SÁNCHEZ, *El partido...*, cit., p. 341.

²⁹ «Dejando a las leyes orgánicas u otras especiales fijar la debida garantía de los derechos públicos y privados» (*Gaceta de Madrid*, 3 de diciembre de 1852. Suplemento).

es uno de los pilares de la sociedad: «la verdadera organización democrática, que se funda en la libertad del individuo y en su indestructible derecho a la propiedad de los frutos de su trabajo...» :10.

El artículo 13 garantiza el derecho de propiedad, dictando que «nadie podrá ser privado temporal o perpetuamente de sus bienes y derechos, ni turbado en la posesión de ellos sino en virtud de sentencia judicial». En el artículo 14 se regulan las condiciones de expropiación que, como en Constituciones anteriores, requiere que se realice con previa indemnización y por causa de utilidad común. Sin embargo, es la primera vez que se estipula la necesidad de mandamiento judicial para proceder, lo que se considera un amparo más eficaz a la propiedad :11.

Por primera vez se incluye un artículo que otorga a los extranjeros el derecho a ejercer cualquier industria o profesión en España para las que no se exijan títulos de aptitud expedidos por la autoridades españolas (art. 25). La Constitución no especifica este derecho para los españoles, «puesto que nunca ni por ningún gobierno ha sido objeto de duda», como derivado del derecho de libertad :12. La inclusión de este precepto se explica en la especial coyuntura de la política económica, de tendencia librecambista y apertura al capital extranjero.

Los artículos 15, 16 y 27 del *proyecto de Constitución federal de 1873* transcriben, respectivamente, los artículos 13, 14 y 25 de la de 1869, sin más que una adición de detalle en el primero de ellos. No obstante, en este proyecto se detecta un cambio de tendencia en la presencia de elementos subjetivos y estructurales que se incorporarán a la Constitución de 1931: 1) la inclusión entre los derechos naturales «que son anteriores y superiores a toda legislación positiva» de «la libertad del trabajo, de la industria, del comercio interior, del crédito» (título preliminar, 5.º), además del «derecho de propiedad, sin facultad de vinculación ni amortización» (6.º); 2) una organización federal con una distribución de competencias económicas entre el Estado central

¹⁰ *Constitución de 1869 y leyes orgánicas, municipal, provincial, electoral y de orden público, comentadas y relacionadas con nuestro derecho vigente* por una sociedad de publicistas. Obra dedicada a las Cortes Constituyentes, Madrid, Imp. de El Puente de Alcolea, 1870, p. XVIII.

¹¹ En armonía con este artículo se dicta el Decreto de 12 de agosto de 1869, que reforma el de julio de 1836 que no contemplaba la actuación del juez en el proceso de expropiación.

¹² *Constitución...*, cit., p. 129.

(Tít. V, aps. 9, 15, 16 Y 17) Y los Estados miembros (Tít. V, art. 96) ³³.

En la *Constitución de 1876* se vuelve a redactar en un artículo (10) los dos que sobre el derecho de propiedad incluía la anterior (13 y 14), resucitando, con ligeras variantes, el texto de 1837 y 1845. De 1869 toma la disposición sobre la libertad de establecimiento y ejercicio de la industria por los extranjeros (art. 2).

Al presentar el proyecto, el Ministro de Gracia y Justicia subrayó la universalidad del derecho que nos ocupa, destacando que «la doctrina teológica y el Derecho secular consideran la propiedad fundada como algo necesario al hombre -sea cristiano o infiel- que se funda en el Derecho natural y que debe ser respetada y protegida por el Poder Público» ³⁴.

El artículo 10 no fue objeto de enmienda en el Senado. En el Congreso se presentó una que propuso el mantenimiento de la garantía incluida en 1869, de que no se pudiera incoar expediente de expropiación sino en virtud de mandamiento judicial y que la indemnización fuera regulada por el juez «con intervención del jurado». En la defensa de esta enmienda se afirmó que la propiedad «forma parte de nuestra personalidad», y su despojo debe contar con las mismas garantías que para una detención. La redacción del proyecto no hablaba más que de «autoridad competente», lo que, en opinión de Núñez de Prado, primer firmante de la enmienda, se prestaba a arbitrariedades. Frente al argumento de que en 1845 se regulaba este derecho de forma similar, sostuvo que en 1876 (como en 1869) la protección a la propiedad debía ser más específica, porque las ideas socialistas estaban más extendidas. Es decir, aunque no se explicita, en éste ni en la otra intervención citada más abajo, se temen las arbitrariedades que un hipotético gobierno revolucionario pueda cometer para transformar el régimen de propiedad privada.

La Comisión no aceptó esta propuesta, pero sí otra, contenida en la misma enmienda. Se trataba de sustituir las palabras «ningún español» por el término «nadie» para que no quedara desamparada la propiedad de los extranjeros en España, que ya observamos era preocupación confesa en 1869 y que se había incorporado al texto que estamos considerando (art. 2).

³³ M. BASSOLS COMA, *Constitución y sistema económico*, Madrid, 1985, p. 52.

³⁴ D5, Congreso, 1876, p.]165.

En contra del artículo -**sin éxito**- intervinieron Pidal y, con una argumentación que merece destacarse, el Marqués de Sardoal. Éste definió a la propiedad y a los derechos que emanan de ella como «la gran síntesis que constituye la esencia de la vida y de la organización de los pueblos modernos, cualquiera que sea su forma de gobierno», que constituye, «por decirlo así, la Constitución interna, no política, pero sí social del país», lo cual llama la atención en alguien que se había opuesto a la noción de constitución interna. Acusó a la Comisión de traicionar su pensamiento conservador y hacerse socialista en este punto, cuya aceptación significa «las exequias de la propiedad sacrificada por un gobierno conservador» que se mueve por una voluntad centralizadora y una necesidad electoral.

De la contestación se encargaron el Ministro de Estado y el de Gracia y Justicia (Silvela, por la Comisión, se limitó a mostrar su conformidad con los argumentos de éstos). El primero señaló que en la Constitución no debían figurar sino principios, por lo que bastaba con que quedara garantizado que nadie pudiera ser expropiado sino por utilidad pública para que lo estuviera el derecho de propiedad; el segundo desarrolló su intervención en torno a la demostración de que el proyecto era mejor que la Constitución de 1869, pues ésta sólo confería al juez la tasación, no la garantía de la justeza de la expropiación. El artículo 10, finalmente, quedó así:

«No se impondrá jamás la pena de confiscación de bienes y nadie podrá ser privado de su propiedad sino por autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización.

Si no procediere este requisito, los jueces ampararán y en su caso reintegrarán en la posesión al expropiado»³⁵.

En la definición de la libertad de comercio e industria, que incluye la de asociación de capitales, no se produjo solución de continuidad entre el Sexenio y la Restauración. El Código de Comercio de 1885, que sustituye al de 1829, sigue las Bases redactadas en 1869 (D. de 20 de septiembre), según se deduce de su articulado y se explicita en la extensa exposición de motivos con que fue presentado a las Cortes por Alonso Martínez. Sin embargo, la proclamación radical de los prin-

³⁵ El debate, en *DS*, Congreso, 1876, pp. 1222-1226, y *DS*, Senado, pp. 566-577. Un resumen, en R. SÁNCHEZ FERRIZ, *La Restauración y su constitución política*, Valencia, 1984, pp. 261-267.

cipios tuvo que ser limitada, incluso desde 1869, por una creciente intervención administrativa en las actividades económicas, que comienza con los servicios públicos y se extiende, desde comienzos del siglo XX, a otras actividades económicas ³⁶.

4. La fusión social de la propiedad: una propuesta alternativa

El fin de la Primera Guerra Mundial trae consigo un profundo cambio en el campo del constitucionalismo económico que conduce a una revisión política y económica del liberalismo como respuesta a su profunda y compleja crisis. En el campo que nos ocupa, este hecho tiene como consecuencia fundamental una distinta regulación de la propiedad individual que, como indica el artículo 153 de la Constitución de Weimar de 1919, «entraña obligaciones» y, por tanto, es susceptible de ser limitada y restringida por imperativos del bien común o de su función social. En esta misma línea se encuentra la checoslovaca de 1920, la austriaca de 1934 y, por supuesto, la española de 1931 ³⁷. A partir de 1918 el derecho constitucional económico presenta dos rasgos que lo diferencian de las Constituciones decimonónicas.

En primer lugar, las nuevas constituciones reforman profundamente el orden económico liberal heredado del siglo XIX. En segundo lugar, las constituciones posteriores a la Primera Guerra Mundial y, sobre todo, a la segunda, serán más extensas e incluirán artículos de contenido económico cuya finalidad es modificar la maquinaria del Estado para adaptarlo a sus nuevas funciones relativas a la sociedad y a la economía.

Estas transformaciones recaen fundamentalmente sobre dos ámbitos. De un lado, el de los derechos individuales, limitando su carácter absoluto y ampliando los de carácter socioeconómico; de otro, se abandona el principio de no intervención del Estado en la economía, sustituyéndolo por su contrario. La intervención es necesaria no sólo en defensa de los nuevos derechos individuales, sino que es también el reflejo de una nueva concepción del poder del Estado y su relación con el proceso económico.

³⁶ E. FHAX ROSALES, «Las Leyes de Bases de las Obras Públicas en el siglo XIX». *Revista de Estudios Políticos* (nueva época). núm. 93. julio-septiembre de 1996. pp. 513-528. S. MAHTÍN-RETOHTILLO. *Derecho...* pp. 142-143.

³⁷ R. PALMER VALERO, *Los problemas socioeconómicos en la Constitución de 1931*. Madrid, 1997, pp. 120 y 137-138.

Los artículos 33 y 44 de la *Constitución de 1931* contienen los principios básicos de la «constitución económica». En ellos se contemplan dos libertades económicas fundamentales: la libertad de industria y comercio (art. 33) y la propiedad privada (art. 44), la primera de ellas explícitamente y la segunda de forma implícita. Pero ambas libertades pueden ser ampliamente limitadas. El artículo 33, después de reconocer la libertad de industria y comercio, admite futuras limitaciones «por motivos económicos y sociales de interés general» mediante ley. En el artículo 44, párrafo quinto, se autoriza la intervención de industria y empresas cuando así lo exigiera «la racionalización de la producción y los intereses de la economía nacional» (también mediante ley). Es decir, se hace posible el establecimiento de importantes limitaciones al libre funcionamiento de la economía de mercado.

Con respecto a la propiedad privada, se posibilitan también tres vías de limitación. Por la primera, la propiedad puede ser expropiada y socializada «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». Por la segunda, «los servicios públicos y las explotaciones que afecten al interés común pueden ser nacionalizados en los casos en los que la necesidad social así lo exija». Por último, se hace referencia a un crecimiento de la propiedad colectiva, socializada y nacionalizada, es decir, del sector público de la economía, así como la correspondiente intervención del Estado para subordinar «toda la riqueza del país... a los intereses de la economía nacional y... al sostenimiento de las cargas públicas» y, por supuesto, para garantizar la larga serie de prestaciones sociales recogidas en los artículos 46 y 47.

Es decir, un contenido constitucional que hace posible el establecimiento de un «capitalismo del Estado de Bienestar»³⁸, situación característica de los regímenes liberales posteriores a la Segunda Guerra Mundial.

En realidad, la regulación constitucional de la propiedad es mucho más reformadora que la de la libertad de industria y comercio. Con el artículo 44 aparece un tratamiento normativo de la propiedad totalmente nuevo en el Derecho constitucional español. Frente a las definiciones habituales del derecho a la propiedad privada, casi ilimitada (junto a la prohibición de la pena de confiscación), dicho tipo de pro-

³⁸ G. DALTON, *Sistemas económicos y sociedad*, Madrid, pp. 104 Y ss. R. PALMER VALERO, *Los problemas...*, cit., p. 133.

piEDAD aparece severamente limitado, concediendo al Estado amplios poderes para la modificación de su régimen e intervención de la empresa.

Puede decirse que el texto definitivo del artículo 44 fue el resultado de una síntesis entre el dictamen de la Comisión Parlamentaria y una enmienda del señor González Uña, de la Agrupación al Servio de la República, gracias a la cual se incorporan algunas demandas procedentes de los grupos centristas de la Cámara.

Conviene recordar que el artículo 45 del dictamen comienza afirmando que:

«la propiedad de las fuentes naturales de riqueza, existentes dentro del territorio nacional, pertenecen originalmente al Estado en nombre de la Nación. El Estado, que reconoce actualmente la propiedad privada en razón directa de la función útil que en ella desempeña el propietario, procederá de un modo gradual a su socialización.»

Con esta base de partida es comprensible que el debate parlamentario fuera largo e intenso. La discusión se centró en torno a una serie de puntos fundamentales que reflejan tres concepciones sociales diferentes de la propiedad: el liberalismo decimonónico, el socialismo marxista y la doctrina social de la Iglesia³⁹. El debate se centró en el reconocimiento de la propiedad privada y sus límites; en la posibilidad de socialización de la propiedad y nacionalización de los servicios públicos y explotaciones; en las condiciones de la expropiación forzosa, y, por último, en la prohibición de la pena de compensación de bienes, punto éste en que el acuerdo es muy amplio.

El resultado es un artículo claramente de transacción entre posiciones ideológicas contrapuestas: por una parte, las fuerzas políticas confesionalmente católicas, defensoras del liberalismo económico, y por otra el socialismo y el republicanismo de izquierdas, llegándose a una solución intermedia entre las posturas enfrentadas.

³⁹ Pueden seguirse las distintas posiciones en textos de la época, como N. ALCALÁ-ZAMORA, «Los defectos de la Constitución de 1931», en *Tres años de experiencia constitucional*, Madrid, s. a., o N. PÉREZ-SERRANO, *La Constitución Española. Antecedentes, texto y comentarios*, Madrid, 1932, pp. 190-197. En estudios actuales, F. DE MEER, *La Constitución de la II República. Autonomías, propiedad, iglesia, enseñanza*, Pamplona, 1978, cap. IV, y R. PALMER VALERO, *Los problemas...*, cito

El derecho de representación: sufragio y leyes electorales

Margarita Caballero Domínguez

Universidad de Valladolid

Entre otros aspectos a considerar es precisamente el derecho de representación, regulado de muy diversas maneras, uno de los elementos definitorios de la historia contemporánea española, por cuanto no en vano los inicios de la contemporaneidad vienen a coincidir con los primeros pasos del sistema liberal en España. Nuestro campo cronológico de análisis serán por tanto los dos últimos siglos, aunque con un recorte final que deja fuera la dictadura franquista **-en** la que, aunque se articula un peculiar sistema representativo orgánico, obviamente no rige Constitución alguna- y el actual periodo de vigencia de la *Constitución de 1978*, que es objeto de un análisis específico en otro capítulo.

Se trata de un largo e intenso **-en** cuanto al elevado número de Constituciones y, en consecuencia, de leyes electorales que vieron la **luz**- periodo para ser abordado en profundidad en esta necesariamente reducida síntesis, no obstante como contrapartida nos brinda la posibilidad de ofrecer una visión panorámica que nos lleva desde la definitiva implantación del sistema parlamentario en 1834, tras el fracaso de las tentativas de 1812 y del *Trienio Liberal*, hasta la democracia parlamentaria de 1931. Dicho de otra forma, y en cuanto a lo que aquí nos interesa, desde un sistema político oligárquico y representativo tan sólo de «unos pocos» **-el** del *Estatuto Real*- hasta la implantación del sufragio universal directo y pleno **-con** las solas limitaciones de edad y de ciudadanía-, en un proceso no siempre progresivo y «hacia adelante», sino más bien tortuoso y salpicado de involuciones que tiene su más trágico exponente en la eliminación en 1936 del régimen representativo democrático. Como señala Romanelli, desde una perspectiva

más general -**Ia** de las sociedades europeas del siglo XIX-, «la historia del sufragio puede ser vista como un escenario sobre el que se representa una obra abierta que no conduce a un feliz final universal y en la que se desarrollan algunas de las posibles configuraciones que la relación entre concepto del mandato y realidad social asumen en los diferentes países y en las distintas fases de la historia, con continuos avances y retrocesos»¹.

Por otra parte, y siempre tratando de delimitar el contenido de las páginas que siguen, es necesario subrayar las limitaciones que entraña llevar a cabo el análisis de una normativa, en este caso la electoral, sin un permanente contraste con la realidad -social, económica, cultural...- a la que se aplica. Si sin duda la teoría determina y condiciona la praxis, también esa teoría es en buena medida el reflejo de una realidad, en el pleno sentido de la palabra, concreta y, ¡cómo no!, de unos intereses determinados. Así, la adopción de uno u otro sistema electoral lejos de ser una cuestión neutra e inocente es el resultado de una opción hecha desde los sectores dominantes, con mayor o menor libertad y comodidad según el grado de representatividad y de «apertura» del régimen político del momento, de manera que dicho sistema es en buena medida un reflejo de sus intereses y de las estructuras sociales y políticas que los sustentan. Por ello, a la hora de estudiar y caracterizar una ley electoral habremos de plantear y de tratar de dar respuesta a una serie de interrogantes como ¿quiénes ejercen la representación?, ¿a quién o a qué intereses representan?, ¿quiénes y cómo eligen a los representantes?; en función de ello, ¿qué relación se establece entre el representante y los representados? Evidentemente encontramos en el periodo analizado, en el que se suceden muy diversos tipos de sufragio tanto en cuanto a la amplitud del derecho electoral -desde el censitario con distintos niveles de restricción hasta el universal- como en cuanto a la forma de ejercerlo -indirecto o directo; por distritos o por provincias...-, un amplio abanico de respuestas de las que trataremos de extraer lo más genérico y significativo. Necesario resulta, asimismo, considerar otro factor que introduce una mayor complejidad cuando, como en este caso, se trata de ofrecer una síntesis y que nos remite a ese necesario contraste entre la teoría y la praxis a que antes aludíamos, por cuanto se trata de la distancia que media entre ambas, de lo que

¹ R. ROMANELLI, "Sistemas electorales y estructuras sociales. El siglo XIX europeo», en S. FORNER (coord.), *Democracia, elecciones y modernización en Europa. Siglos XIX y XX*, Madrid, 1997, p. 30.

se deriva que una misma normativa da lugar a distintas realidades según el cuerpo social, junto a otras circunstancias, al que se aplique.

Para concluir esta especie de repertorio de limitaciones y terminar de acotar el tema, conviene advertir que abordaremos la trayectoria de la representación política y de las distintas leyes que la regulan ciñéndonos casi exdusivamente a la de carácter nacional, es decir, sin hacer mención expresa de la local y provincial, si bien es daro que, aunque con algunos desfases, los tres niveles presentan evidentes similitudes. Asimismo, aun cuando en nuestra historia parlamentaria predomina daramente el bicameralismo sobre el unicameralismo -tan sólo en las Constituciones de 1812 y de 1931 se optó por la segunda fórmula-, centraremos nuestras reflexiones en el *Congreso de los Diputados*, dado el carácter dudosamente representativo de un *Senado* cuyos miembros o bien en su totalidad no tenían carácter electivo -*Constitución de 1845*-, o bien lo tenía tan sólo una parte de ellos -*Constitución de 1876*-, o bien su carácter electivo se veía matizado por su peculiar, respecto a los diputados, forma de elección -*Constituciones de 1837* (designación por la *Corona* de entre una terna elegida) y de 1869 (elección mediante compromisarios) y proyecto constitucional de 1873 (elegidos por las *Cortes* de los respectivos Estados)-. Tan sólo la *Constitución no promulgada de 1856* equiparaba *Congreso* y *Senado* en cuanto a la forma de elección de sus miembros, pero en cualquier caso introducía unas daras restricciones respecto a la condición de elegible, por otra parte presentes también, aunque con distintos grados, en el resto de las Constituciones citadas y que sin duda contribuyen también a configurar el *Senado* como un reducto de la aristrocracia, en el sentido etimológico del término.

1. Las leyes electorales

Un primer factor a tener en cuenta al analizar las leyes electorales que se suceden en España entre 1834 y 1931 ² es su elevado número; bien es cierto, no obstante, que presentan una muy desigual importancia en cuanto a su vigencia y aplicación por cuanto algunas de ellas tan

² Prescindimos del *Estatuto de Bayona*, entre otras razones, por su dudosa y limitada vigencia. La *Constitución de 1812* será, por supuesto, tenida en cuenta aunque las referencias a su aplicación práctica se limitarán a 1836.

sólo sirvieron para una única convocatoria electoral³. Si exceptuamos la *Constitución de 1812*, única que recogía en su articulado la normativa electoral, el resto de las Constituciones dieron lugar a una o varias leyes electorales, dependiendo del grado de flexibilidad de cada una de aquéllas en cuanto a posibilitar prácticas electorales sustancialmente distintas. Así pues, hemos de entender esta variedad en el contexto de una trayectoria histórica salpicada, sobre todo en el siglo XIX, de cambios políticos, frecuentemente traumáticos -pronunciamientos, revoluciones, contrarrevoluciones...-, y, en consecuencia, de fases constituyentes y de sucesivos experimentos en todos los campos, entre ellos el electoral. Buen ejemplo de ello lo constituye el año 1836, en el que tuvieron lugar tres convocatorias electorales y cada una de ellas se celebró con arreglo a una normativa distinta⁴.

Aunque evidentemente el caso citado constituye una excepción, no es menos cierto que el número de elecciones celebradas durante el periodo analizado, esto es, el número de veces que se recurrió a un electorado más o menos amplio para configurar unas *Cortes* más o menos representativas, superó con mucho las previsiones constitucionales en cuanto a la duración que habría de tener el mandato de los diputados a cortes, previsiones que oscilan entre los cinco años establecidos por las Constituciones de 1845 y de 1876 y los dos de la de 1812⁵. De hecho, nunca se llegó a agotar el plazo previsto por

³ Los textos de algunas de las leyes electorales pueden encontrarse en las recopilaciones ya clásicas de R. SÁINZ DE VARANDA, *Colección de leyes fundamentales*, Zaragoza, 1957; D. SEVILLA ANDRÉS, *Constituciones y otras leyes y proyectos políticos de España*, 2 vols., Madrid, 1969, y E. TIerno GALVÁN, *Leyes políticas españolas fundamentales (1808-1978)*, Madrid, 1984. Más específicamente sobre legislación electoral puede consultarse la obra de A. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, *Leyes electorales españolas de Diputados a Cortes en el siglo XIX. Estudio histórico y jurídico-político*, Madrid, 1992, en la que junto a la descripción de las leyes se reproducen algunos de sus artículos más significativos, y la más reciente de J. C. RUEDA (ed.), *Legislación electoral española (1808-1977)*, Barcelona, 1998, que incluye los principales textos electorales del XIX y del XX. Aun así, todavía sigue siendo necesario recurrir, para determinados reales decretos y algunas normas y disposiciones de carácter «menor», a la *Gaceta de Madrid* o, en su defecto, a los *Boletines Oficiales* de ámbito provincial.

⁴ En concreto se celebraron elecciones generales en febrero, julio y octubre, aplicándose en cada caso los reales Decretos de 20 de mayo de 1834, 24 de mayo de 1836 y 21 de agosto de 1836.

⁵ También el proyecto de *Constitución Federal de 1873* fijaba en dos años el mandato de los diputados (art. SS).

la Constitución respectiva ⁶, convirtiéndose el recurso a «la regia prerrogativa» -el derecho de disolución que, con mayores o menores limitaciones, se reconocía al monarca- en un arma política generosamente utilizada por las distintas fuerzas políticas. De todo ello se derivaron en la práctica las 51 elecciones celebradas en España entre 1834 y 1936 -lo que nos da una duración media de las Cortes de dos años-, que, con carácter aproximativo, hubieran quedado reducidas a poco más de la mitad caso de haberse respetado lo establecido al respecto en las distintas Constituciones.

Cabría deducir por lo dicho que la participación política en la España contemporánea -en concreto la ejercida mediante los cauces arbitrados por el Estado liberal primero y el democrático después- ha sido más intensa, en cuanto que más frecuente, de lo teóricamente previsto y que, en consecuencia, los gobernantes han sido objeto de un mayor control por parte de los gobernados, pero si descendemos a la realidad observamos que, por una parte, son los primeros los que deciden cuándo y cómo han de participar los segundos, y por otra, que la mitad de las 51 elecciones citadas se celebraron con las limitaciones impuestas por el sufragio censitario, es decir, como luego veremos, teniendo posibilidad de participar en ellas tan sólo entre un 0,1 y un 5,2 por 100 de los ciudadanos ⁷.

En este sentido, constatada la importancia del sufragio censitario en la trayectoria electoral española, resulta sin duda al menos llamativa la escasa atención que la historiografía le ha venido prestando. Así, desde que a partir de los años setenta se generalizaran en España los estudios político-electorales, dichos estudios se han centrado de forma prioritaria y casi exclusiva en los periodos de vigencia del sufragio universal y muy especialmente en la etapa de la *Restauración*. Todavía

⁶ Estuvieron a punto de lograrlo el Congreso elegido en octubre-noviembre de 1858, al que le faltaron menos de tres meses -fue disuelto el 12 de agosto de 1863-, y el nacido de las elecciones de abril de 1886, cuya disolución tuvo lugar el 29 de diciembre de 1890, a falta de poco más de tres meses para completar los cinco años establecidos por la Constitución.

Resulta inevitable advertir que esta «costumbre» parece haber arraigado en la vida política española, por cuanto, como es sabido, en la actualidad y hasta la fecha ninguna de las seis Cortes habidas ha agotado los cuatro años establecidos por la *Constitución de 1978*.

⁷ Hay que tener además en cuenta que las 26 restantes se celebraron, en efecto, con sufragio universal, pero tan sólo masculino, a excepción de las elecciones de 1933 y de 1936.

hoyes en buena medida una realidad la queja expresada hace ya casi veinte años por el profesor Jover cuando hablaba de «lo poco que sabemos de las elecciones españolas anteriores a la Revolución de Septiembre»⁸, si bien al menos existe ya un cierto consenso en cuanto a la necesidad de ahondar en el conocimiento del entramado político-social de la época isabelina como una de las claves explicativas del posterior sistema político restauracionista⁹.

En lo que a la representación política se refiere podemos hablar, en efecto, más de continuidad que de ruptura entre la etapa isabelina y la de la *Restauración*, a pesar de mediar entre ambas el *Sexenio Democrático* al que desde el punto de vista de la participación política, como por otra parte desde otros, podemos considerar como un paréntesis tras el que de nuevo se impuso el sufragio censitario hasta entonces vigente. Incluso a pesar de la posterior adopción, ya definitiva, del sufragio universal masculino en buena medida pervivirá en la práctica la «lógica» del censitarismo, un aspecto difícil de valorar y de cuantificar pero claramente perceptible sobre todo en cuanto al voto pasivo. Un somero análisis de las profesiones, propiedades, riqueza, etc., de los parlamentarios restauracionistas nos revela hasta qué punto se trata de una democratización más teórica que real¹⁰.

Aunque en el momento de la promulgación de la ley electoral correspondiente siempre los gobiernos respectivos la presentaban como conducente a conseguir mediante su aplicación «la verdadera representación del país», como machaconamente solían repetir, es evidente que la representación política es un concepto plural en su significado, con múltiples variantes en la práctica.

«¿Mas cómo se verificarán las elecciones? ¿Quiénes deberán tener derecho de ser electores? ¿y quiénes aptitud legal para ser elegidos? Cuestiones son éstas [...] de tanta gravedad y trascendencia como que de su resolución dependen los efectos provechosos o nocivos de esta institución [las Cortes]»¹¹.

⁸ J. M. JOVER ZAMORA, «Prólogo» a *La era isabelina y el Sexenio Democrático* (1834-/874), Madrid, 1981, p. XLIX.

⁹ En este sentido se pronuncia M. C. ROMEO MATEO, al tiempo que da cuenta de las carencias historiográficas de la época isabelina, en «La política de Isabel II: comentario bibliográfico», en I. BURDIEL (ed.), *La política en el reinado de Isabel II*, AYER, núm. 29, Madrid, 1998, p. 219.

¹⁰ Al respecto, entre otras obras, puede consultarse Pedro CARASA (dir.), *Elites castellanas de la Restauración*, 2 vols., Salamanca, 1997.

¹¹ *Estatuto Real para la convocación de las Cortes Generales del Reino*, Madrid, 18:34, p. 8.

Como vemos, ya los redactores del *Estatuto Real* se plantearon las que, a nuestro juicio, son cuestiones básicas a abordar en el análisis de la representación política y que seguramente se fueron planteando los distintos legisladores, claro está que partiendo en cada caso de diferentes concepciones acerca de lo «provechoso» y lo «nocivo». De hecho, articularemos nuestro análisis de las leyes electorales en torno a estas tres cuestiones -¿quién elige?, ¿cómo elige? y ¿quién puede ser elegido?-, interrelacionadas entre sí y directamente responsables de los perfiles y características que en cada momento adopta la representación política.

2. Los electores

Respecto a esta cuestión, los dos extremos en cuanto al mayor y menor grado de restricción -el *Estatuto Real* y la *Constitución de 1931*- se sitúan al principio y al final del periodo objeto de análisis, desarrollándose entre ambos un proceso, no siempre lineal, del que trataremos de dar cuenta. El *Estatuto*, en efecto, prescindiendo por completo de la tradición doceañista, introduce en la práctica electoral una norma -principio básico del liberalismo doctrinario europeo y, más concretamente, inspirada en el modelo francés- consistente en condicionar la concesión del derecho electoral a la posesión de un determinado nivel económico, variable pero siempre alto. En esencia ésta era la base fundamental del sufragio censitario del que después se harán distintas interpretaciones en las diferentes leyes electorales, pero sin alterar este principio respecto al que la única discrepancia por parte del liberalismo decimonónico se refiere a la fijación de las condiciones económicas exigidas, esto es, al punto en que había de situarse el «listón» económico a superar para acceder a la condición de elector. Los argumentos utilizados para defender la conveniencia de este principio podrían reducirse a la identificación de la *riqueza* por una parte con el *orden* y por otra con la *capacidad* para discernir *lo más conveniente* y votar en consecuencia. Desde la óptica censitaria, riqueza y propiedad garantizaban un voto *cualificado*, *responsable* y *consciente* por parte de los pocos *privilegiados* llamados a ejercerlo. Y esto era así tanto en el restringido y oligárquico *Estatuto Real*, en el que -tras afirmar que en el pasado «los que ningunos bienes poseían no ejercían derechos políticos»- se considera a la propiedad «como

la mejor prenda de buen orden y de sosiego»¹², como para la Comisión progresista encargada de redactar la *Ley Electoral de 20 de julio de 1837*, tajante y contundente a la hora de afirmar:

«Bástanos observar que en todos los pueblos de Europa que nos han precedido en la carrera del gobierno representativo se ha tomado la propiedad por signo exclusivo de la capacidad electoral, para adoptar este mismo principio, acreditado sólidamente por la experiencia, sin necesidad de persuadir con razones metafísicas que la propiedad, cuando es patrimonial, supone una educación respectivamente más esmerada, y cuando es adquirida por la industria propia, prueba una inteligencia más que común»¹³.

Cuarenta años más tarde, todavía vigente el sufragio censitario, Cánovas expresará con claridad meridiana su finalidad última al manifestar: «El sufragio universal y la propiedad son antitéticos y no vivirán juntos, porque no es posible, mucho tiempo...»¹⁴.

Junto a la *propiedad*, la legislación censitaria, en un cuerpo electoral mayoritariamente compuesto por *contribuyentes* -de forma complementaria en la Ley de 1837 y de forma exclusiva a partir de la de 1846 se estableció el pago de una determinada contribución como forma de acreditar la riqueza-¹⁵, reservaba también un espacio -pequeño- al *saber*. Son las llamadas *capacidades*, esto es personas que disfrutarán del derecho electoral en virtud de su elevado nivel académico o profesional, con cuya presencia se pretende minimizar, al menos en apariencia, la exclusividad del criterio económico. Y decimos en apariencia porque hasta la *Ley Electoral de 18 de julio de 1865* también la inclusión en el censo de estas *capacidades* se verá condicionada por la posesión,

¹² *Ibidem*, p. 9.

¹³ Cit. por I. I. CASES MÉNDEZ en «La elección de 22 de septiembre de 1837», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 212, Madrid, 1977, p. 171. Se trata de la misma Comisión que con anterioridad había llevado a cabo la revisión de la *Constitución de 1812* que condujo a la de 1837.

¹⁴ Cito por M. FERNÁNDEZ ALMACHO en *Historia política de la España contemporánea* (2), 1885-1897, Madrid, 1969, p. 84.

¹⁵ La figura de los *contribuyentes* como categoría electoral aparece ya contemplada en el *Real Decreto de 24 de mayo de 1836*, que únicamente tuvo vigencia para las elecciones de julio de dicho año. Hay que precisar, no obstante, que en él se planteaba un sistema de cuota variable -dependiente del número de diputados, y en consecuencia de electores, que correspondiera a cada provincia- que al año siguiente, en la *Ley Electoral de 1837*, será sustituido por el sistema de cuota fija, sistema que perdurará en toda la legislación censitaria posterior.

además, de una determinada riqueza ¹⁶, es decir, se trata de la *capacidad con garantía*, cuya conveniencia se justifica con argumentos como el siguiente:

«El talento ocupa siempre un lugar distinguido en un sistema político que tiene por bases la justicia y la ilustración; pero por respetables que sean los individuos dotados de él, si no ofrecieran *otras garantías* carecerían de las que se requieren para el desempeño de una comisión cuyo principal objeto es el de deliberar sobre los intereses materiales y positivos de los pueblos» ¹⁷.

Ilustrativo resulta, en fin, acerca de la unanimidad del liberalismo en torno al sufragio censitario, el que en las *Cortes constituyentes* de 1836 -~~de~~ mayoría progresista, no lo olvidemos, y elegidas con arreglo a la «democrática» *Constitución de 1812*, tras los «revolucionarios» acontecimientos del verano- se admitiera «como signo único y exclusivo de la capacidad electoralla propiedad» ¹⁸.

Estos y similares planteamientos presiden el funcionamiento del sistema representativo hasta 1890 -~~con~~ las únicas excepciones de las elecciones de octubre de 1836, las del *Sexenio Democrático* y las de enero de 1876-, si bien experimentarán una evolución en su aplicación práctica que se traduce en un relativamente notable, dentro de los moldes censitarios, aumento del censo electoral, como podemos apreciar a continuación:

¹⁶ Tanto la *Ley Electoral de 1837* como la *Ley Electoral de 1846* establecían una exigencia económica adicional para la inclusión de las *capacidades* en el censo electoral, en el primer caso tener una renta líquida anual mínima de 1.500 reales y en el segundo pagar 200 reales de contribución. Posteriormente -leyes de 1865 y de 1878- desaparecerá esta limitación económica, salvo para el caso de los empleados, a los que sí se exigirá un sueldo mínimo anual.

¹⁷ Circular del ministro del Interior al gobernador civil de Soria, de fecha 27 de mayo de 1834. *Boletín Oficial de Soria*, 11 de junio de 1834. El subrayado es nuestro.

¹⁸ Cito por I. TOMÁS VILLARROYA en «El cuerpo electoral en la Ley de 1837», en *Revista del Instituto de Ciencias Sociales* núm. 6, Barcelona, 1965, p. 174.

Evolución del cuerpo electoral con sufragio censitario ¹⁹

	Número electores	Porcentaje elect.-población
<i>Estatuto Real</i>		
RD 20-5-1834	16.026	0,1
RD 24-5-1836	65.067	0,5
<i>Constitución de 1837</i>		
Ley Electoral 20-7-1837		
Elecciones 1837	267.290	2,2
Elecciones 1844	635.517	5,2
RD 11-8-1854	695.110	4,5
<i>Constitución de 1845</i>		
Ley Electoral 18-3-1846		
Elecciones 1846	98.000	0,8
Elecciones 1864	164.080	1,1
Ley Electoral 18-7-1865		
Elecciones 1865	415.393	2,7
Elecciones 1867	395.398	2,6
<i>Constitución de 1876</i>		
Ley Electoral 28-12-1878		
Elecciones 1879	846.961	5,1
Elecciones 1886	807.175	4,6

Así, partiendo de una restricción máxima del cuerpo electoral formado con arreglo a las disposiciones del *Estatuto Real* ²⁰, cuyas limi-

¹⁹ Las cifras de electores hasta 1867 en M. CABALLERO, *El sufragio censitario. Elecciones generales en Soria durante el reinado de Isabel II*, Ávila, 1994. Las de 1879 y 1886 en M. MAHTÍNEZ CUAJHAIJO, *Elecciones y partidos políticos en España (1868-1931)*, 2 vols., Madrid, 1969. Los porcentajes se han calculado sobre los siguientes totales de población: hasta 1846, 12.162.872 (Anexo publicado junto a la *Ley Electoral de 20 de julio de 1837*); hasta 1867, 15.464.340; para 1879, 16.631.869 Y para 1886, 17.560.352 (las tres últimas cifras corresponden, respectivamente, a los censos de 1857, 1877 Y 1887, en P. ROMERO DE SOLÍS, *La población española en los siglos XVIII y XIX*, Madrid, 1973, pp. 237 Y 263).

²⁰ Téngase en cuenta además que se trata de un sufragio indirecto de segundo grado, con lo que los 16.026 electores de 1834 quedaron reducidos a 950 -un 0,008

taciones al respecto hacen que tan sólo como antecedente pueda ser tenido en cuenta al hablar del sistema representativo, observamos cómo se va produciendo una paulatina ampliación del derecho electoral, obviamente debida no a una hipotética promoción socioeconómica de los ciudadanos, sino a una reducción en leyes posteriores de las exigencias económicas y a una multiplicación de las circunstancias contempladas para poder ser elector. En este sentido, la ley que contemplaba un mayor número de vías de acceso al censo electoral fue sin duda la progresista de 20 de julio de 1837, cuya elaboración estuvo presidida por la idea de «llamar al Cuerpo electoral al mayor número posible de personas que reúnan las cualidades necesarias para garantizar el que usarán bien de este derecho; en una palabra, a todo aquel que tenga alguna garantía de propiedad»²¹. Con esta pretensión, la de que ningún gran propietario, fuera su propiedad de la naturaleza que fuera, se viera privado del voto —y también, por supuesto, que a ninguno más se le concediera—, se elaboró el artículo 7 de cuya aplicación se derivaron hasta siete categorías o tipos de electores. Probablemente la complejidad que de ello se deriva —incrementada por las carencias estadísticas y administrativas—, junto con la indefinición de la ley en cuanto a la forma de demostrar la pertenencia a dichas categorías, sean en buena medida responsables del espectacular aumento del censo electoral entre 1837 y 1844, años en que se celebraron las primeras y últimas elecciones con arreglo a la ley que comentamos.

En cualquier caso muy pronto los moderados se ocuparon de situar el censo electoral en sus «justos» términos, llevando a cabo una drástica reducción del mismo mediante la contemplación de tan sólo dos categorías de electores —*contribuyentes* y *capacidades*— y la elevación de las exigencias económicas a satisfacer. No era ajena a esta «simplificación» del electorado la reciente reforma tributaria, tras la que se consideraba que toda la riqueza estaba sometida a tributación y, por tanto, las cuotas contributivas eran un baremo suficiente para delimitar el cuerpo electoral. Así, la *Ley electoral de 18 de marzo de 1846* duplicó respecto a la anterior la cuota de contribución exigida a los electores contribuyentes —ahora 400 reales—, permitiendo el voto a

por 100 de la población—, que fueron los que ya sí directamente eligieron a los procuradores. La cifra correspondiente al segundo y último grado de la elección en F. CABAILLERO, *Resultado de las últimas elecciones para Diputados y Senadores*, Madrid, 1837, p.16.

²¹ Cito por J. TOMÁS VILLAHOYA en *arto cit.*, p. 165.

determinadas *capacidades* -especificadas en el artº 16- siempre y cuando pagaran la mitad de dicha cuota.

Esta limitación económica del voto de las *capacidades* se mantendrá, como antes comentábamos, hasta la *Ley electoral de 18 de julio de 1865*, que la eliminará -salvo para los empleados, a los que se les exigía un sueldo mínimo de 800 escudos (= 8.000 reales)-, posibilitando así la inclusión en el censo electoral de un buen número de curas párrocos y maestros. Junto a ello, esta ley, con la que desde las filas de la *Unión Liberal* se pretendió, mediante la ampliación del exiguo censo electoral moderado, acabar con el retraimiento progresista, volvió a fijar la cuota exigida a los electores contribuyentes en el mismo nivel que la Ley de 1837, es decir 20 escudos (= 200 reales) anuales por contribución territorial o por subsidio industrial.

La *Restauración* no trajo consigo grandes novedades al respecto y en este sentido la *Ley Electoral de 28 de diciembre de 1878* presenta grandes similitudes con la de 1865, pese a lo cual se produjo, como puede apreciarse en el cuadro anterior, una duplicación, en términos relativos, del cuerpo electoral, que pasa a tener unas dimensiones similares a las del periodo final de vigencia de la Ley de 1837. Puesto que a los *contribuyentes* por subsidio industrial se les seguía exigiendo la misma cuota mínima que en la Ley de 1865 -50 pesetas (= 200 reales)-, habrá que atribuir este aumento a los electores por contribución territorial, que sólo tenían que acreditar el pago de la mitad de dicha cuota²². Otro factor más a considerar de cara a explicar ese incremento del número de electores es el referente a las *capacidades*, respecto a las que, si bien el artículo 19 es prácticamente idéntico en ambas leyes, se produce una ampliación en la Ley de 1878 en cuanto al colectivo de empleados, pudiendo votar ahora no sólo los nombrados por el rey y las *Cortes* como se establecía en 1865, sino todos los que pertenecieran a cualquier ramo de la Administración pública, eso sí manteniendo la exigencia de un sueldo anual mínimo de 2.000 pesetas (= 8.000 reales). Por último, en relación con la Ley de 1878, una llamada de atención acerca del descenso que experimenta el censo electoral en las sucesivas elecciones celebradas en la década de los ochenta, circunstancia que nos lleva a insistir una vez más en la necesidad de estudios que analicen en profundidad la

²² Es preciso subrayar el carácter aproximativo de estas consideraciones, qUlza sea más exacto decir interrogantes, que sólo un análisis detallado de los distintos censos electorales permitirá confirmar, matizar o desechar.

composición socioprofesional de los distintos censos electorales y su evolución como única forma de evitar explicaciones tan inconsistentes como la que ofrece Martínez Cuadrado respecto al hecho citado, considerándolo como un «fenómeno esclarecedor del acusado carácter restrictivo que la Restauración impuso para el ascenso a los puestos de poder político dentro de la sociedad española de fines del XIX»²³.

Ni que decir tiene que todas estas leyes, diferentes en la forma pero uniformes en lo esencial, dieron lugar en cada una de las provincias a cuerpos electorales muy reducidos que además, desde el punto de vista operativo, se van a ver fragmentados, como luego veremos, por la adopción desde la Ley electoral moderada de 1846 del sistema de elección por distritos, sistema que sobrevive al sufragio censitario y acompaña al sufragio universal-con la sola excepción de las elecciones de enero de 1869- hasta 1931.

Como es sabido, después de anteriores tentativas frustradas, el sufragio universal masculino se establece en España mediante la *Ley electoral de 26 de junio de 1890*, una ley que, en palabras de la Comisión del Congreso encargada de la redacción del proyecto, estaba encaminada esencialmente «al cumplimiento formal por el partido gobernante de promesas solemnemente empeñadas»²⁴. Un cumplimiento en buena medida obligado si tenemos en cuenta que no hacía mucho -durante el Gobierno de Posada Herrera, en 1883- que el propio Sagasta, su principal valedor ahora, se había manifestado en contra «de un sistema que era destructor de la Monarquía y de la verdad electoral y que representaba el advenimiento del socialismo»²⁵. No obstante, en 1890, con el *turno* bien asentado en un sistema representativo cuyas claves y mecanismos se sabía cómo controlar, la medida no parecía entrañar grandes peligros y, por el contrario, servía, entre otras cosas, para dar una mayor legitimidad a la Monarquía frente al republicanismo.

El sufragio universal masculino se había ensayado ya en España en la temprana fecha de 1812, cuando el código gaditano, al establecer la base para la representación nacional, consideró como tal, en su artículo 29, a «los naturales que por ambas líneas sean originarios de los dominios españoles...». No obstante, el efecto democratizador de

²³ M. MARTÍNEZ CUADRADO, *op. cit.*, I, p. 245.

²⁴ El Dictamen de esta Comisión se reproduce en R. SÁINZ DE VARANLIA, *op. cit.*, pp. 425-426.

²⁵ Cfr. por M. FERNÁNDEZ ALMAYRO en *op. cit.*, p. 83.

esta medida sobre la representación política se vio, a nuestro juicio, desvirtuado por el carácter indirecto, de cuarto grado, del sufragio²⁶. Elocuentes son en este sentido las cifras de electores en cada grado de la elección a que dio lugar la aplicación de este sistema electoral en las elecciones de octubre de 1836: 3.000.000 en el primer grado (vecinos), 200.000 compromisarios, 16.000 electores parroquiales y 460 electores de partido, lo que en porcentajes respecto al total de población se traduce en: 24,7,1,6,0,1 Y 0,003 por 100, respectivamente²⁷. Podemos observar cómo a partir de una base electoral indiscutiblemente amplia se va operando, mediante sucesivos «filtros», una reducción tal que en el cuarto y último grado el número de electores que directamente elegían a los diputados se sitúa por debajo incluso del nivel marcado por el *Estatuto Real*. A decir de algunos analistas este tipo de sufragio se establece «como medio para corregir la supuesta inmadurez del cuerpo electoral»²⁸; sea cual fuere su finalidad, lo cierto es que los datos precedentes nos llevan inevitablemente a cuestionar el carácter democrático tanto del proceso como de la representación política nacida del mismo.

Habrà que esperar, por tanto, a la *Constitución de 1869* para ver establecido, respecto al *Congreso de los Diputados*, el sufragio universal masculino directo, que había sido ya introducido el año anterior mediante el *Decreto de 9 de noviembre*, que se aplicó en las elecciones a *Cortes constituyentes* de enero de 1869. Posteriormente la *Ley Electoral de 20 de agosto de 1870* desarrollará y regulará el precepto constitucional según el cual tendrían derecho al voto todos los españoles que se hallaran en el pleno goce de sus derechos civiles.

²⁶ Para la composición y características de cada uno de los grados de la elección ver M. CABALLERO, *op. cit.*, pp. 70-71.

²⁷ Los porcentajes se han calculado sobre un total de población de 12.162.172, que es el que aparece en el Anexo publicado junto al *Real Decreto de 21 de agosto de 1836* mediante el que se reguló esta elección, introduciendo algunas modificaciones con respecto a la *Constitución de 1812*, pero sin alterar en absoluto lo referente a la cuestión que aquí nos ocupa. En cuanto a las cifras de electores, son las que proporciona F. CABALLERO en *op. cit.*, p. 16. Asimismo, el análisis del censo electoral de una pequeña provincia, en concreto la de Soria -115.619 habitantes-, arroja unos porcentajes muy similares a los mencionados en cada grado de la elección -24, 1,2, 0,1 y 0,005 por 100-, al tiempo que las cifras absolutas -27.800, 1.386, 128 Y 6 electores- nos permiten valorar en toda su magnitud la tremenda reducción operada sobre el cuerpo electoral.

²⁸ J. HERNÁNDEZ BHAVO, "Los sistemas electorales», en R. DEL ÁGUILA (ed.), *Manual de Ciencia Política*, Madrid, 1997, p. 361.

El *Proyecto constitucional de 1873* no sólo recogerá, en su artículo 51, este derecho, sino que además implícitamente lo extenderá ya que con anterioridad la *Ley Electoral de 11 de marzo de 1873* había ampliado considerablemente el sufragio, de cara a la elección de mayo para *Cortes constituJentes*, al reducir a veintiún años la edad mínima exigida para ser elector. La medida reviste un carácter de absoluta excepcionalidad en toda la trayectoria del sistema representativo en España —dejando aparte obviamente la *Constitución de 1978*—, por cuanto antes y después todas las leyes electorales, censitarias o no, coinciden en fijar en veinticinco años el límite de edad para la concesión del voto, a excepción de la *Constitución de 1931*, que lo fijará en veintitrés.

Como ya planteamos en páginas anteriores, el sistema político restauracionista, después de la concesión canovista al sufragio universal en las elecciones de 1876, hará inicialmente tabla rasa de todas estas medidas y volverá a la práctica del sufragio censitario, que será ya definitivamente erradicado en 1890. A partir de esta fecha no se producen cambios significativos en la normativa electoral, en cuanto a lo que aquí y ahora nos interesa —la amplitud del sufragio—, hasta la *Constitución de 1931*, cuyo artículo 36 decía: «Los ciudadanos de uno y de otro sexo, mayores de veintitrés años, tendrán los mismos derechos electorales conforme determinen las leyes.» Se establece, por tanto, por primera vez el sufragio universal en el pleno sentido de la palabra, que conllevará un notable aumento del cuerpo electoral, al que también contribuye la fijación de la edad electoral en veintitrés años, haciéndola coincidir con la mayoría de edad establecida por la legislación civil. Esta ampliación del cuerpo electoral en cuanto a la población joven había sido ya contemplada por el *Decreto de 8 de mayo de 1931*, elaborado con la finalidad de introducir una serie de modificaciones —«el menor número posible», decía el texto— en la vigente *Ley Electoral de 8 de agosto de 1907*, de cara a las elecciones a *Cortes constituJentes* de junio. El citado *Decreto* además, en su artículo 3, concedió por primera vez el derecho de sufragio pasivo a las mujeres, que, por tanto, aunque todavía no pudieron votar, sí pudieron ser votadas en dichas elecciones.²⁹ Pero veamos ahora la traducción en cifras de todas estas leyes cuyo denominador común es su opción por un sufragio universal adjetivado y, finalmente, sin adjetivar:

²⁹ El *Decreto de 8 de mayo de 1931* siguió vigente en las otras dos convocatorias electorales de la II República, aunque incorporando algunas reformas, pocas y no fundamentales, dictadas por la *Ley de Reforma Electoral de 27 de julio de 1933*.

Evolución del cuerpo electoral con sufragio universal ³⁰

	Número electores	Porcentaje elect.-población
<i>Constitución de 1812</i>		
Elecciones 1836 (oct.)	3.000.000	24,7
<i>Decreto 9-11-1868</i>		
	3.801.071	22,9
<i>Constitución de 1869</i>		
<i>Ley Electoral 20-8-1870</i>		
Elecciones 1871	4.030.792	24,2
Ley Electoral 11-3-1873	4.551.436	27,4
Elecciones 1876	3.989.612	24,0
<i>Constitución de 1876</i>		
<i>Ley Electoral 26-6-1890</i>		
Elecciones 1891	4.800.000	27,3
Elecciones 1907	4.579.114	23,0
Elecciones 1916	4.753.699	23,8
Elecciones 1923	4.783.432	20,2
<i>Decreto 8-5-1931</i>		
	6.200.000	26,2
<i>Constitución de 1931</i>		
Elecciones 1933	12.913.038	54,5
Elecciones 1936	13.553.710	57,2

Podemos observar cómo la aplicación del sufragio universal masculino, con una exigencia de edad de al menos veinticinco años, da lugar a un cuerpo electoral relativamente uniforme bajo las distintas leyes, que viene a suponer, como media, en torno al 24 por 100 de

³⁰ La cifra de electores de 1836 en F. CABALLERO, *op. cit.*, p. 16. Las del resto de los años, hasta 1923, en M. MARTÍNEZ CUADRADO, *op. cit.* Las de 1931 y 1933, en M. TUÑÓN DE LARA, *La II República*, 2 vols., Madrid, 1976, vol. 1, p. 75, Y vol. 11, p. 1. Por último, el número de electores de 1936, en J. TUSELL, *Las elecciones del Frente Popular en España*, 2 vols., Madrid, 1971, vol. 11, p. 13. Los porcentajes se han calculado sobre los siguientes totales de población: para 1836, 12.162.172 (Anexo publicado junto al *Real Decreto de 21 de agosto de 1836*); desde 1868 hasta 1876, 16.631.869 (Censo de 1877, en P. ROMERO DE SOLÍS, *op. cit.*, p. 263); para 1891, 17.560.352 (Censo de 1887, en *ibidem*); para 1907 y 1916, 19.944.000 (Censo de 1910, en I. NADAL, *La población española (siglos XVI a XX)*, Barcelona, 1976, p. 199) Y a partir de 1923, 23.677.095 (Censo de 1930, en M. TUÑÓN DE LARA, *op. cit.*, vol. 1, p. 1).

la población total. Cabe destacar, asimismo, el elevado porcentaje de electores -27,3 por 100- a que dio lugar la *Ley Electoral de 26 de junio de 1890* en su primer año de aplicación, porcentaje que paulatinamente irá descendiendo en elecciones posteriores, como ya ocurriera, según vimos, con la Ley censitaria de 1878. Junto a ello, ni que decir tiene que la reducción de la edad electoral -a veintiún años en 1873 y a veintitrés en 1931- conllevó obviamente el incremento de un electorado que luego se duplicará por la equiparación de hombres y mujeres en cuanto al voto, en lo que supone ya el punto de llegada del proceso que hemos venido trazando.

3. La forma de elegir

Nos planteamos ahora cómo, según el sistema electoral adoptado en cada momento, este elástico y multiforme cuerpo electoral cumplió su función dentro del sistema político, que no era otra que la de «producir representación». En este sentido, de entre los muchos factores que entran en juego en un proceso electoral, y ante la imposibilidad en esta síntesis de detenernos en todos ellos, destacaremos, por su amplia trascendencia en la práctica electoral, la cuestión de las circunscripciones electorales, esto es la forma en que fue fraccionado territorialmente el cuerpo electoral para proceder a la elección de los correspondientes diputados -como ya señalamos, la elección, cuando hubo lugar a ella, de los senadores discurría por otros derroteros- o Básicamente fueron dos los métodos aplicados: de un lado, las circunscripciones plurinominales o provinciales -**1**a provincia constituye la unidad básica y son varios los representantes a elegir-, y de otro, las circunscripciones uninominales -**0** distritos que eligen a un solo representante.

A la hora de hacer un balance sobre la vigencia de uno y otro sistema hay que señalar la hegemonía de la elección por distritos, fórmula que desde que se introdujo en España con la *Ley Electoral de 18 de marzo de 1846* se aplicó de forma casi ininterrumpida hasta el *Decreto de 8 de mayo de 1931*, que restablece la elección por provincias, método por el que había optado la *Ley Electoral de 20 de julio de 1837* y que luego resucitó la de 1865, pero que en seguida abandonó

la legislación electoral del *Sexenio*³¹. Es decir, que de las 51 elecciones que se celebraron entre 1834 y 1936 el 65 por 100 —en cifras absolutas, 33— se llevaron a efecto mediante el sistema de división territorial en distritos para la elección de un diputado en cada uno de ellos. Ciertamente sorprende que un sistema tan criticado en la época —se consideraba a los distritos como pieza fundamental del fraude y la manipulación electoral, así como culpables de la importante presencia de «notabilidades de campanario» entre la representación nacional— sobreviviera hasta 1931, momento en que fue eliminado por el Gobierno provisional de la República, que se hizo eco de las citadas y ya para entonces tradicionales críticas, al tiempo que proclamaba su renuncia a los «beneficios» que ahora podría reportarle:

«.. el Gobierno no ha podido olvidar los graves inconvenientes que para la pureza del sufragio ofrece la vigente Ley Electoral, que al establecer el sistema de mayoría por pequeños distritos unipersonales deja abierto ancho cauce a la coacción caciquil, a la compra de votos y a todas las corruptelas harto conocidas.

Para evitarlo, ha parecido medida de precaución indispensable sustituir los distritos por circunscripciones provinciales, siendo interesante hacer resaltar que este sistema coloca en un plano de igualdad a todos los electores y elegibles, ya que el procedimiento de distritos unipersonales no sólo no perjudicaría a los candidatos republicanos, sino que más bien les favorecería, por cuanto los vicios mismos del sistema hacen que muchos de los elementos que antes fueron adversos hoy se hayan puesto al lado del Gobierno» :12.

Existe un cierto consenso entre amplios sectores de la historiografía actual en cuanto a seguir haciendo recaer en los distritos buena parte de la responsabilidad de los *vicios* del sistema, dando por buena en general y sin necesidad de otras matizaciones la consideración de que el fraccionamiento del cuerpo electoral hace que éste sea más manejable y receptivo a todo tipo de «influencias». Pues bien, sin negar lo anterior, no estaría de más reflexionar sobre el hecho de que el sistema de elección por provincias operó en su aplicación práctica una todavía mayor división del electorado, en un número indeterminado *a priori* de distritos que las respectivas Diputaciones provinciales fueron varian-

:11 Aunque el *Decreto de 9 de noviembre de 1868* estableció la elección por provincias, una vez promulgada la nueva Constitución de nuevo la *Ley Electoral de 20 de agosto de 1870* volvió al sistema de los distritos.

:12 Preámbulo del *Decreto de 8 de mayo de 1931*.

do, y en general aumentando, en cada convocatoria electoral. Así, tomando como ejemplo la etapa isabelina, si la *Ley de 1846* estableció en 349 el número total de distritos, la de 1837 posibilitó la existencia de 794 en las primeras elecciones en que fue aplicada, cifra que casi se habría duplicado -1.440 distritos para las elecciones de 1841- cuatro años más tarde³³.

El hecho de que indudablemente la función de los distritos fuera muy diferente en ambas leyes -en la de 1837 no eran sino una subdivisión de lo que en definitiva eran circunscripciones plurinominales, con lo que en cada uno de ellos cada elector votaba a tantos individuos como diputados correspondiera elegir a la provincia- resulta secundario desde un punto de vista práctico, desde el que la realidad descrita debe servirnos para ampliar el campo de observación y para, abandonando visiones reduccionistas, profundizar en la búsqueda de nuevas claves explicativas tanto en cuanto a la configuración y diseño del sistema representativo como en cuanto a los medios de que unos y otros -representantes y representados- se valieron para moldearlo en la práctica y, en definitiva, utilizarlo de acuerdo con sus respectivos intereses.

Por último, otra de las cuestiones, aunque de mucha menor trascendencia, que en materia electoral suscitó amplios debates en los inicios del sistema representativo fue la relativa a la aplicación del método directo o del indirecto en el proceso electoral. Dichos debates no se prolongaron en exceso, por cuanto en fechas muy tempranas se abandonó la tradición doceañista del sufragio indirecto -cuyas limitaciones hemos subrayado ya en estas páginas-, que tan sólo se mantuvo durante la época del *Estatuto Real* y fue definitivamente, respecto a la elección de los diputados, sustituido por el directo con la *Ley Electoral de 1837*³⁴. Años más tarde la *Ley Electoral de 1870* recurrirá de nuevo a este sistema para la elección de los senadores y, asimismo, el sistema

³³ El número de distritos de 1837, en F. CABALLERO, *op. cit.*, p. 14. En cuanto al de 1841, cit. por M. ARTOLA en *Partidos y programas políticos (1808-1936)*, 2 vols., Madrid, 1977, vol. 1, p. 64. A una escala más reducida, la provincia de Soria quedó dividida inicialmente -en 1837- en 10 distritos, que para 1841 habían pasado ya a ser 18. M. CABALLERO, *op. cit.*, pp. 101-102. Respecto a las circunscripciones electorales en general y su trayectoria, ver M. ARTOLA, *op. cit.*, pp. 61-69.

³⁴ Con anterioridad el sistema de elección directa había sido ensayado en las elecciones de julio de 1836, reguladas por el *Real Decreto de 24 de mayo de 1836*, al que se debe por tanto la introducción en España de dicho sistema.

restauracionista utilizará también esta fórmula para configurar la parte electiva del *Senado*.

4. Los elegibles

Tras las anteriores consideraciones acerca de los que eligen y el cómo eligen la representación, nos enfrentamos ahora a los que en cada momento la ejercen, estadio final, o inicial según se mire, de los procesos electorales. Al respecto y en general cabe destacar que la reglamentación de las condiciones de elegibilidad ocupa un espacio relativamente reducido en las distintas leyes electorales –**1a** mayor parte del cual además se dedica a pormenorizar las habituales circunstancias de incapacidad, inhabilitación o incompatibilidad- y que predomina la tendencia a asimilarlas con las exigidas a los electores. Así, por ejemplo, la edad mínima para ser diputado se establece también en veinticinco años –excepto en el caso del *Estatuto Real*, que fijaba en treinta los años requeridos para acceder al *Estamento de Procuradores*- hasta el *Decreto de 8 de mayo de 1931*, que la redujo, al igual que para los electores, a veintitrés años.

Tampoco en cuanto a las condiciones económicas se establecen diferencias entre electores y elegibles en la mayor parte de las leyes, principio respecto al que nos encontramos con dos excepciones³⁵, el *Estatuto Real* y la *Ley Electoral de 18 de marzo de 1846*, es decir que precisamente las leyes más restrictivas de todo el periodo con respecto al sufragio activo fueron además las únicas que establecieron requisitos económicos adicionales para la obtención del derecho de sufragio pasivo. El *Estatuto Real*, en efecto, precisaba que para ser procurador era necesario «estar en posesión de una renta propia anual de doee mil reales»³⁶. Por su parte, la *Ley Electoral moderada de 1846*, después de que su antecesora –**1a** de 1837- equiparara en la práctica a electores y elegibles, volvió a establecer para los elegibles

³⁵ También la *Constitución de 1812*, en su artículo 92, incluía una vaga alusión a la necesidad de «tener una renta anual proporcionada, procedente de bienes propios» para poder ser diputado, pero acto seguido, en el artículo 93, se suspendía transitoriamente esta disposición. Asimismo, el *Real Decreto de 21 de agosto de 1836* se limitaba al respecto a reproducir ambos artículos.

³⁶ Artículo 14.3.º del *Estatuto Real*. Más adelante, el *Real Decreto de 24 de mayo de 1836* rebajará esta exigencia, fijándola en la posesión de una renta propia de 9.000 reales anuales o el pago de 500 reales de contribución directa (art. 44.4.º).

la misma exigencia de renta que el *Estatuto* o bien el pago de 1.000 reales de contribución directa, una limitación que perdurará hasta la *Ley Electoral de 18 de julio de 1865*, que vuelve a equiparar ambas situaciones, por cuanto para ser diputado bastaría ahora con «ser contribuyente al Estado por cualquiera de las contribuciones directas».

Aunque la posterior legislación electoral mantendrá este criterio, con lo que a partir de 1890 se producirá una democratización al menos teórica –y para la población masculina– de la representación, en la práctica, a nuestro juicio, pervivirá entre el electorado la tendencia a reclutar a sus representantes entre los grandes propietarios y en general los poseedores de grandes rentas, fueran éstas del origen que fueran. Una tendencia que Carmelo Romero definió gráficamente al establecer la trilogía del «querer, saber y poder», formulación que condensa los requisitos que los electores buscarán en los candidatos a la hora de elegir a sus representantes³⁷. Y es que, por más que ya desde la *Constitución de 1812* se proclamara que los diputados representan a la Nación y no a sus electores o a su circunscripción, la práctica electoral y el cúmulo de relaciones que se entretajan en torno a ella nos presentan una realidad distinta en la que bien poco caló este planteamiento.

Profundizando un poco más en la naturaleza de la representación, hay que señalar que en los inicios del sistema representativo, y en aparente contradicción con su aludido carácter *nacional*, figuraba entre las condiciones a cumplir por los elegibles una vinculación de nacimiento, vecindad o propiedad con la provincia por la que fueran elegidos. Así, el *Estatuto Real*, en su artículo 14, exigía a los procuradores: «Haber nacido en la provincia que le nombre, o haber residido en ella durante los dos últimos años, o poseer en ella algún predio rústico o urbano, o capital de censo que reditúen la mitad de la renta necesaria para ser procurador del Reino». Por su parte, el artículo 91 de la *Constitución de 1812* establecía la necesidad de que los diputados hubieran nacido en la provincia o estuvieran avecindados en ella con residencia de al menos siete años. Será la *Constitución de 1837* la encargada de poner fin a esta norma al establecer en su artículo 24: «Todo español que tenga estas calidades [las requeridas para ser diputado] puede ser nombrado diputado por cualquiera provincia».

³⁷ C. ROMERO, "La suplantación campesina de la ortodoxia electoral", en Jornadas sobre *Caciquismo y elecciones. Realidades políticas en la Castilla de la Restauración*, Medina del Campo, 1989. En prensa.

Pues bien, pese a su eliminación legal, en la práctica esta norma seguirá teniendo validez para amplios sectores del electorado que al elegir a sus representantes considerarán esta cuestión –el hecho de haber nacido o de «tener arraigo», en terminología decimonónica, en la provincia o distrito– como un requisito fundamental a cumplir por los candidatos. Y hasta tal punto esto será así que el no cumplimiento por los representantes del citado requisito conllevó la acuñación de un término, *cunero*, al que con frecuencia se aludirá como compendio de los males y vicios del sistema representativo. Todavía en los procesos electorales actuales, al menos en los celebrados en los inicios de la transición, podemos encontrar invocaciones, naturalmente peyorativas, a un *cunerismo* del que, mediado el XIX, Luis M.a Pastor hacía la siguiente valoración:

«La sola introducción en el diccionario parlamentario de la palabra *cunero*, para designar al diputado que obtiene el cargo allí donde carece de títulos para ello, ha quitado más crédito y prestigio a las Cortes que todos los errores que pudieran haber cometido: aquella calificación odiosa, que rebaja a quien se aplica hasta llevarle a la condición de un miserable expósito, de cuya existencia tienen que avergonzarse los que le dieron el ser, por considerarlos por lo general como resultado de un crimen o falta, dice más contra los Parlamentos donde tales seres anidan que cuanto la más terrible oposición pudiera inventar, añadiéndose aún la circunstancia desfavorable de que el expósito lo es sin su voluntad, mientras que el *cunero* acepta voluntariamente este origen»³⁸.

La imagen que Pastor nos ofrece, lejos de ser una excepción, refleja un sentir mayoritario entre el electorado, de manera que la lucha contra el *cunerismo* se enarbolará como bandera en no pocos procesos electorales, teniendo con frecuencia un mayor poder de movilización que cualquier otro programa o consigna de carácter político³⁹. Sin embargo, y por lo anteriormente dicho, hemos de considerar que tanto el *cunerismo* como su versión más práctica y extendida, el ampliamente criticado *encasillado*, no fueron, como frecuentemente se consideró y viene con-

³⁸ L. M. PASTOR, *Las elecciones. Sus vicios. La influencia moral del Gobierno. Estadística de la misma y proyecto de reforma electoral*, Madrid, 1863, p. 31.

³⁹ Así, por ejemplo, en la Soria de la *Restauración*, especialmente en el siglo XX, en buena parte de los procesos electorales el «programa» que los candidatos, de uno u otro signo político, plantearán a los electores será el *sorianismo* frente al *cunerismo*. Ver al respecto C. GARCÍA ENCABO, *El voto peregrino. Elecciones y partidos políticos en la provincia de Soria (1875-1907)*. Soria, 1999.

siderando, una perversión del sistema político-electoral, sino más bien, tal y como éste estaba planteado, su lógica y legal consecuencia. La legislación electoral, en efecto, no era ajena a la tarea de consolidación del Estado liberal nacional y, en consecuencia, tratará de diseñar y reclutar una representación *nacional*, pero, a nuestro juicio, chocará en su intento con una realidad fragmentada, lejana y apegada a lo local que hará su propia interpretación del sistema representativo.

La libertad de imprenta y su marco legal en la España liberal

Juan Ignacio Marcuello Benedicto

Universidad Autónoma de Madrid

Desde el inicio de la construcción del sistema constitucional por las Cortes de Cádiz la libertad de expresión se convirtió en una pieza esencial de su estructura, y dentro de ella la libertad de imprenta ocuparía una posición central, especialmente cuando en la primera fase estrictamente *liberal* del nuevo Estado el horizonte individualista, al no reconocer las libertades políticas de acción colectiva de corte *democrático*, como el derecho de reunión o de asociación, contemplaba aquella como casi única libertad reconocida, libertad que junto a un sufragio acotado en concepciones puramente censitarias, agotaría los cauces de participación y expresión política del ciudadano. En este horizonte, dadas las limitaciones técnicas en el desarrollo de los medios de comunicación de masas y el propio carácter embrionario de los partidos de *notables* de la época, la imprenta y, sobre todo, la prensa periódica se convirtió, en el marco del Estado Liberal, en la gran protagonista de la formación, encuadramiento y movilización de la opinión pública y, junto con los institutos parlamentarios, en el gran vehículo para el control de la acción de los poderes públicos.

El presente estudio tiene como objeto exponer, de una forma obligadamente sintética, los principales hitos en el reconocimiento constitucional de dicha libertad y en la regulación normativa de su ejercicio, desde el origen del sistema político *liberal* en las Cortes de Cádiz hasta la plena madurez y crisis del sistema *demoliberal* en la quiebra compulsiva de la II República. Aunque ésta sea solamente una de las facetas a estudiar en la evolución de la libertad de imprenta, la aproximación a la controversia y avatares sobre la fijación de las con-

diciones para el ejercicio de la misma, la delimitación de su campo material y temático, la polémica en cuanto a la índole de sus posibles abusos y sobre la jurisdicción más adecuada para entender en los mismos, así como las diferentes soluciones ensayadas para su control y poderes públicos concurrentes en su regulación normativa, son un buen escaparate para poder acercarnos a la mejor comprensión de la evolución de nuestros regímenes políticos de la contemporaneidad.

1. La libertad de imprenta en el sistema constitucional de 1812

El liberalismo *doceañista* consideró el planteamiento de esta libertad como una imprescindible antesala a la definición de su nuevo sistema constitucional, y a ello obedeció el Decreto IX, de 10 de noviembre de 1810, dado por las Cortes generales y extraordinarias, considerado por el profesor Artola como «fundacional» del ejercicio de aquélla y «... por razón de su antigüedad, el de formulación más sencilla, y por lo mismo, el que concede el margen de libertad más amplio»¹. Esta norma suprimió el sistema preventivo de la *censura* propio del Antiguo Régimen -art. 1: «Todos los cuerpos y personas particulares... tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anteriores a la publicación»-; pero ya esa definición acotaba muy estrechamente el campo de la libertad, al ceñirlo a las ideas de carácter *político*, mientras mantenía que «... los escritos sobre materias de religión quedan sujetos a la previa censura de los Ordinarios eclesiásticos, según lo establecido en el Concilio de Trento» (art. 6). Esta limitación es tanto más significativa cuanto que por su vaguedad podía dejar en pie la censura sobre los escritos críticos respecto a los aspectos de jurisdicción, negocios y asuntos temporales de la Iglesia, y es muy a destacar si consideramos que en el orden del día de la revolución liberal se dibujaba el objetivo de una necesaria reforma del clero regular, «nacionalización» de la Iglesia secular y proceso desamortizador de sus bienes. En este horizonte dicha limitación apareció como una importante concesión del doceañismo a la Iglesia tradicional².

¹ M. ARTOLA, *Partidos y programas políticos 1808-1936*, Madrid, 1975, t. 1, p. 133.

² Vid. al respecto E. GÓMEZ-REINO y CAHNOTA, *Aproximación histórica al derecho de la imprenta y de la prensa en España 1480-1966*, Madrid, 1977, pp. 92-104.

Quizá por su carácter fundacional fueron muy escuetas en este Decreto las garantías para la exigencia de responsabilidades (art. 8) y la tipificación de los posibles abusos de la imprenta (art. 4); sin embargo, son a destacar las determinaciones tomadas sobre el tipo de jurisdicción que entendería en la materia. Los fundados temores del doceañismo sobre la resistencia de las maltrechas, pero todavía poderosas, instituciones de la Monarquía tradicional al cambio les llevó a convertir a las Cortes, único poder que detentaban, en motor único de la transformación política y social, en la óptica de un *gobierno de Asamblea*³. En este horizonte, la desconfianza hacia el entramado jurisdiccional heredado del Antiguo Régimen llevó a las Cortes de Cádiz a crear una jurisdicción específica y de nueva planta para entender en abusos de imprenta, directamente emanada de ellas y bajo su control: las *Juntas de Censura*. Las Cortes nombrarían una Junta Suprema de Censura compuesta de nueve miembros -tres de ellos eclesiásticos, lo que puede considerarse como una nueva concesión a la Iglesia en reconocimiento de su predicamento social, compensatorio, en todo caso, de la futura abolición del Tribunal del Santo Oficio en 1813-, y a propuesta de ésta otras tantas «Juntas censorias de provincias» (arts. 13 y 14). En el caso de denuncia de un impreso no religioso por el «poder ejecutivo o justicias respectivas», la función jurisdiccional de estas últimas se extendería a decidir sobre si debía «ser detenida» su circulación (art. 15), quedando la Suprema, entre otras funciones, como último nivel de apelación (arts. 16 y 17).

La Constitución de 1812 recogió plenamente los parámetros de aquel Decreto al plantear en su artículo 371: «Todos los españoles tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad que establezcan las leyes.» Se confirmaba a rango constitucional la eliminación de la óptica preventiva de la *censura* como garantía fundamental de la citada libertad, pero en puntual transacción con la Iglesia se ceñía su supresión a sólo las materias *políticas*. El mantenimiento de la censura en materia de religión se correspondió con el tenor del artículo 12 de la Constitución, el más respetuoso con la Iglesia católica de toda nuestra historia constitucional contemporánea: «La religión de la Nación española es y será

³ J. I. MARCUELLO BENEDICTO, «Las Cortes Generales y Extraordinarias: organización y poderes para un gobierno de Asamblea», en *Las Cortes de Cádiz*, ed. de M. ARTOLA, AYER, núm. 1, Madrid, 1991, pp. 67-104.

perpetuamente la Católica, Apostólica, Romana, única verdadera. La Nación la protege por leyes sabias y justas y prohíbe el ejercicio de cualquier otra», y quizá fue un reconocimiento por el liberalismo del peso específico de la Iglesia en el marco de la Guerra de Independencia y del propio protagonismo de sus elementos en las Cortes de Cádiz. En otro orden de cosas, la Constitución gaditana reafirmó el ya apuntado interés del poder legislativo, de la Asamblea representante de la soberanía nacional, por resguardarse el control, en este caso cabe pensar que en su defensa, sobre los diversos aspectos del ejercicio de la libertad de imprenta, y así en su artículo 131, párrafo 24, aquél se reservó como facultad privativa el «proteger la libertad política de la imprenta».

Intensa y conflictiva fue la primera experiencia de esta libertad. La utilización de la misma por los sectores *realistas* para deslegitimar la obra reformista de las Cortes de Cádiz y la no muy óptima experiencia de las Juntas de Censura llevaron ya a una reforma parcial de la normativa en el Decreto de 10 de junio de 1813⁴. Aquel primer ensayo fue intenso, pero también breve: la culminación victoriosa de la Guerra de Independencia llevó, como contrapunto y a la sombra de la nueva Europa *legitimista*, a la pronta abrogación del sistema constitucional, efectiva con el retorno de Fernando VII y su Real Decreto de 4 de mayo de 1814. En esta misma fecha el Real Decreto de Macanaz, ministro de Gracia y Justicia, abrió el primer paréntesis en materia de libertad de imprenta, restableciendo el sistema preventivo del Antiguo Régimen.

El replanteamiento de la libertad tuvo que esperar a las consecuencias del pronunciamiento de Riego. Restablecido el sistema constitucional de 1812, fue en el seno de las primeras Cortes ordinarias de 1820 donde había de surgir la iniciativa para formar una nueva Ley de Imprenta, la de 22 de octubre de aquel año, que tuvo bien presente la experiencia de la época de las Cortes gaditanas y que marcaría el tono del *Trienio Liberal*. De esta norma cabe destacar, en primer lugar, la relativa ampliación del campo temático de aquella libertad: interpretando el citado artículo 371 de la Constitución, proclamó, como principio general, el derecho de todo español a «... imprimir

⁴ Para la práctica del ejercicio de la libertad de imprenta en esta época de las Cortes de Cádiz *vid.* el documentado y minucioso estudio de A. FIESTAS LOZA, «La libertad de imprenta en las dos primeras etapas del liberalismo español», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. LIX, 1989, pp. 352-490, Y también E. LA PAHHA, *La libertad de prensa en las Cortes de Cádiz*, Valencia, 1984.

y publicar sus pensamientos sin necesidad de previa censura» (art. 1), y sólo como excepción planteó, en su artículo 2, la censura eclesiástica, pero no ya con el amplio término sobre «materias de religión» del Decreto de 1810, sino ciñéndola estrictamente a los «escritos que versen sobre Sagrada Escritura y sobre los dogmas de nuestra santa religión», lo cual liberaba de la censura los escritos sobre aspectos temporales de la Iglesia, cuestión bien a tener en cuenta, ya que aquellas mismas Cortes iban a abordar, simultáneamente, la conflictiva reforma del clero regular y desamortización de sus bienes.

Esta ley planteó también lo que iba a ser una constante de nuestros partidos liberales hasta el pleno triunfo de las concepciones *demoliberales* de 1869, a saber, la consideración y definición legal de unos delitos *especiales* de imprenta, con el carácter «restrictivo» de la libertad que tendría esta perspectiva. Se distinguieron y describieron una serie de modalidades de posibles «abusos» de imprenta (Tít. II, arts. 6 a 9), acompañados de una tipología de calificaciones con sus gradaciones (Tít. III, arts. 10 a 18) y fijación de las penas corporales o pecuniarias correspondientes (Tít. IV, arts. 19 a 25). Se fijaron cinco modalidades de abuso a calificar como: escritos *subversivos*, que comprendían la publicación de «... máximas o doctrinas que conspiran de un modo directo a destruir o trastornar la religión del Estado, o la actual Constitución de la Monarquía», con pena, en primer grado, de hasta seis años de prisión; escritos *sediciosos*, los «... dirigidos a excitar a la rebelión o perturbación de la tranquilidad pública»; los *incitadores a la desobediencia*, los *obscenos* y los a calificar como libelos *infamatorios*.

Pero quizá, la principal trascendencia de esta Ley estuvo en el sometimiento de la imprenta a una jurisdicción específica, el *juicio por Jurados*, primera materialización del deseo ya expresado por la Comisión de Constitución de las Cortes de Cádiz, en su *Discurso Preliminar*, de perfeccionar la administración de justicia «... separando las funciones que ejercen los jueces en fallar a un mismo tiempo sobre el hecho y el derecho»⁵. La Comisión que ahora formó la nueva Ley contempló al jurado como la principal garantía de la libertad de imprenta: «(...) Mirada ésta con ceño por los que ejercen autoridad, expuesta siempre a todos los tiros del poder y a las encubiertas asechanzas de la tiranía, no podría subsistir largo tiempo si dependiese de jueces permanentes el fallar sobre una clase de delitos que, lejos de poder

⁵ A. ARGÜELLES, *Discurso Preliminar a la Constitución de 1812*, Ed. contemporánea, con estudio introductorio de L. SÁNCHEZ AGESTA, Madrid, 1981, pp. 111-13.

sujetarse a reglas fijas por la ley, han de depender del juicio particular de cada hombre»⁶.

Los jueces de *hecho* serían elegidos anualmente por los *Ayuntamientos* constitucionales de las capitales de provincia (art. 37), a los que la Constitución daba el gobierno interior de los pueblos y una entera base electiva, y los elegiría en triple número respecto de sus miembros. A los mismos se les exigió solamente el ser «ciudadano en el ejercicio de sus derechos», mayores de veinticinco años y con residencia en la capital (art. 39), condiciones prácticamente coincidentes con lo exigido en la Constitución para ejercer la voz *activa* en las elecciones a Cortes y propio de un tiempo en que todavía no se sujetaba a base *censitaria* el ejercicio de los derechos políticos. Los jurados, sacados por sorteo entre aquellos jueces del hecho para cada caso particular, se proyectaban en una doble vertiente: denunciado un escrito, correspondía al jurado de *acusación* (art. 45), en un primer filtro, decidir sobre «si ha lugar o no a la formación de causa»; su declaración negativa cerraba todo procedimiento ulterior, mientras que la positiva, aparte de abrir el proceso, era la única que determinaba la «suspensión» cautelar de «venta de los ejemplares del impreso» (art. 49). El juicio propiamente dicho correspondía al jurado llamado de *calificación*, y en caso condenatorio éste se extendería en calificar el escrito de acuerdo a la tipología de abusos y gradaciones previstos en la Ley (art. 59), quedando al juez de primera instancia la aplicación de la pena correspondiente conforme a ésta (art. 68). Contra las decisiones del jurado no cabía más apelación ante la jurisdicción ordinaria, en este caso las Audiencias, que por defectos de forma en los «trámites» del proceso y para el solo efecto de «reponer el proceso desde el punto en que se haya cometido la nulidad» (arts. 75 a 77).

En otro orden de cosas, esta ley iba a desarrollar la previsión del artículo 131, párrafo 24, de la Constitución, por la que las Cortes se habían reservado el «proteger la libertad política de la imprenta». Las veleidades de *gobierno de Asamblea*, de las que nunca quiso desprenderse el doceañismo, provocadas por su cervical desconfianza hacia el ejecutivo monárquico, hizo que el liberalismo radical tuviese buen cuidado de desvincular de dicho poder, y más bien centralizar en las

⁶ DSC, Legislatura de 1820, sesión de 15 de septiembre de 1820. Cita recogida por A. FIESTAS LOZA, «La libertad de imprenta...», *op. cit.*, pp. 435-36. Este mismo estudio resulta de obligada referencia para la singladura de esta libertad a lo largo del *Trienio Liberal*.

Cortes, el control sobre el desarrollo práctico de las normas reguladoras de la imprenta y el impulso legislativo, en su caso, para su adaptación a las cambiantes circunstancias. Al efecto, esta ley creó una *Junta de protección de la libertad de imprenta*, a nombrar por las Cortes, que, sin funciones jurisdiccionales, tendría entre sus facultades el «proponer con su informe a las Cortes todas las dudas que le consulten las autoridades y jueces... o dificultades que ofrezcan la puntual observancia de esta ley» y presentar a las mismas, al principio de cada legislatura, una «exposición del estado en que se halle» la citada libertad, «los obstáculos que haya que remover o abusos que deban remediarse» (art. 81). Una tarea de seguimiento de ejecución, junto a una misión de promoción y orientación, en su caso, de una hipotética iniciativa de ley de las Cortes, que en manos de esta Junta, emanada de la representación nacional, evidenciaría el horizonte del legislador sobre el papel central de las Cortes como salvaguardador de esta libertad política y la desconfianza hacia las iniciativas del poder ejecutivo en la materia.

La agudización de la tensión política en el *Trienio* provocó muy pronto reformas parciales de esta norma –*1ª Ley adicional* de 12 de Febrero de 1822 y la de 28 de julio de 1823–, que se decantaron, especialmente la primera, en claro sentido restrictivo de la libertad. Sin embargo, fue el traslado de la lucha política al campo extraparlamentario, desde el intento de golpe de Estado de la Guardia Real en 7 de julio de 1822, hasta la culminación de la intervención de los *Cien Mil Hijos de San Luis*, la que cerró este nuevo ensayo. En 1 de octubre de 1823 la nueva abrogación del sistema constitucional conllevó en la materia que aquí nos ocupa el restablecimiento del sistema preventivo, tal como se había planteado en la primera restauración fernandina.

2. La época de Isabel II: el marco censitario y el control del poder gubernativo sobre la libertad de imprenta

Con el inicio de la guerra carlista al fallecimiento de Fernando VII la Regente María Cristina buscó una base social y política a la causa de Isabel II con dos ensayos sucesivos: la revitalización del *reformismo ilustrado*, materializado en la experiencia del gobierno de Cea Bermúdez, y la suave transición a la Monarquía *constitucional*, con el régimen

liberal *moderado* del Estatuto Real de 1834. Sin embargo, las insuficiencias de este proceso de cambio se evidenciaron, entre otras cuestiones, en el pleno mantenimiento del sistema de censura previa en materia de imprenta ⁷.

Habrá que esperar a la revolución *progresista* de 1836 para el pleno restablecimiento de dicha libertad. El movimiento *juntista* de aquel verano y el Motín de los Sargentos en La Granja trajeron consigo el replanteamiento, aunque fuera con carácter provisional, del sistema constitucional de 1812, y el nuevo gobierno de I. Ma Calatrava procedió a restablecer selectivamente gran parte de la legislación del *Trienio Liberal*, entre ella la referente a la imprenta. Como es bien sabido, en las subsiguientes Cortes Constituyentes el partido *progresista*, aleccionado por las amargas experiencias de la época fernandina e incentivado por la necesidad de llegar a algún género de acuerdo con la Corona en el contexto de la guerra carlista o por la presión de los nuevos rumbos de la Europa constitucional, trató de elaborar una Constitución *transaccional*, la de 18 de junio de 1837, en la que sacrificó gran parte del ideario *doceañista* e hizo suyos principios *moderados* o liberal *doctrinarios*, especialmente a la hora de definir la relación Corona-Cortes en el marco de la nueva Monarquía *constitucional*. En todo caso dicho partido trató de precaverse ante una hipotética futura extralimitación del poder monárquico a través de una serie de resortes entre los que fi  mucho al hecho de garantizar una amplia libertad de imprenta. En este horizonte, el artículo 2 de la nueva Constitución volvió a proclamar el derecho de todos los españoles a «... imprimir y publicar sus ideas sin previa censura». Al igual que en la Constitución gaditana se fijaba como garantía básica de aquella libertad la supresión del régimen preventivo de la censura, pero, además, se ampliaba el campo temático de la misma olvidando la distinción entre ideas «políticas» y «religiosas», hecho bien a destacar si se tiene presente que en el bienio 1836-1837, y bajo el impulso de Mendizábal, iban a alcanzar su punto culminante la reforma del clero regular, la «nacionalización» del clero secular y los consiguientes procesos desamortizadores. Simultáneamente, el progresismo pareció confiar otra de las grandes garantías

⁷ En este período las principales normas sobre imprenta fueron el Real Decreto de 4 de enero de 1834, inspirado por Javier de Burgos, como ministro de Fomento del Gabinete Cea, revalidado y complementado, ya en época del Estatuto Real, por la Real Orden de 1 de junio de 1834, dada por J. M.[ ] Moscoso de Altamira como ministro de Gobernación del Gabinete Martínez de la Rosa.

a dicha libertad en la proclamación, a rango constitucional, de que «... La calificación de los delitos de imprenta corresponde exclusivamente a los jurados». A partir de entonces, y para todo el resto del reinado de Isabel II, el jurado se convertirá en la principal seña de identidad de la izquierda liberal en materia de imprenta y en el permanente tema de desacuerdo con el liberalismo *moderado* s.

Sin embargo, dentro de las transacciones características de este sistema político, el progresismo asumió importantes criterios *moderados* en la materia. En primer lugar, y como ha señalado Romero Moreno, adoptando «... una de las premisas técnico-jurídicas típicas de los moderados» y propia del liberalismo *doctrinario*, a saber: la proclamación de la esencia de un derecho fundamental en la Constitución, pero remitiendo acto seguido, la regulación, y por tanto los límites de su ejercicio, al flexible y circunstancial campo de las futuras leyes ordinarias, lo que se plasmó en el propio artículo 2 de la Constitución de 1837 con el añadido al reconocimiento del ejercicio de la libertad de imprenta de «... con sujeción a las leyes»⁹. Por otra parte, las constituyentes desestimaron finalmente una enmienda al citado artículo 2 de ciertos diputados progresistas radicales, en la que invocando el ejemplo de la flamante Constitución belga de 1831 se solicitaba que se prohibiese, expresamente y a rango constitucional, la exigencia a los editores de *unafianza* o *depósito* previo económico. Este requisito sería denunciado como un subterfugio con el que bajo el pretexto de fijar garantías efectivas a la exigencia de responsabilidad por abusos de imprenta, se trataba de reintroducir un mecanismo preventivo, en este caso de carácter económico, restringiendo el ejercicio de la libertad exclusivamente a los que reuniesen la condición censitaria de *propietarios*¹⁰. El silencio constitucional al respecto fue harto elocuente, ya que previamente aquellas Cortes constituyentes habían formado la Ley de 22 de marzo de 1837, en la que, retomando el novedoso precedente introducido en época del Estatuto Real por la Real Orden de 1 de junio de 1834, dada

⁸ Para la experiencia práctica del jurado durante los períodos progresistas de la época isabelina es sumamente interesante el estudio de M. CABRERA, A. ELORZA, J. VALERO y M. VÁZQUEZ, «Datos para un estudio cuantitativo de la prensa diaria madrileña (1850-1875)», en *Prensa y Sociedad en España 1820-1936*, edición de M. TUÑÓN DE LARA, A. ELORZA y M. PÉREZ LEDESMA, Madrid, 1975, pp. 47-149.

⁹ J. M. ROMERO MORENO, *Proceso y derechos fundamentales en la España del siglo XIX*, Madrid, 1983 pp. 115-18.

¹⁰ Ídem, *Proceso y derechos...*, *op. cit.* pp. 184-85, Y A. COLOMER VIADEL, *El sistema político de la Constitución de 1837*, Madrid, 1989, pp. 163-73.

por el gobierno *moderado* de Martínez de la Rosa, se exigía a todo aspirante a editor responsable de «periódico político» que se fuese a publicar de uno a siete días por semana, una *fianza* o «depósito constante» que, en escala poblacional, encabezaba Madrid con 40.000 rs. (arts. 1.3 y 8).

Y es que los *progresistas* iban a coincidir con el ideario *moderado* en la sujeción a restrictiva base *censitaria* del ejercicio de los derechos políticos. Así, en las postrimerías de la vida de aquellas Cortes constituyentes aún se profundizó más en aquella tendencia: la Ley de 17 de octubre de 1837 añadió la exigencia a los editores responsables de acreditar el ser «contribuyentes por contribuciones directas» (art. 3), en una escala que iba de los 400 rs. en Madrid, 300 en las principales capitales de provincia (Barcelona, Cádiz, Coruña...), a los 100 rs. en las restantes ciudades. Condición censitaria que, en contraposición a la legislación del *Trienio Liberal*, se extendería a los ciudadanos para *serjueces de hecho* susceptibles de ser llamados, por sorteo, a los jurados de *acusación* y *calificación*: para ser jurado se exigió acreditar, como mínimo, el pago de 200 rs. de «contribución directa», que se elevaba a 500 rs. en Madrid (art. 4). Para tener una idea comparativa de la significación de estas cuotas basta ponerlas en relación con las correspondientes de la Ley *electoral* progresista de 20 de julio de aquel año, donde una de las vías para adquirir la voz *activa* en las elecciones de diputados y senadores era acreditar la condición de «propietario» en base al pago de una cuota de contribución directa también de 200 rs. (art. 7.1), con el resultado de que dicha Ley acotaba la participación electoral de derecho a tan sólo un 2,1 por 100 de la población española.

Finalmente, esta misma norma de imprenta planteó una grave y polémica novedad que sentó el riesgo de reintroducir subrepticamente el mecanismo preventivo de la censura, nos referimos a la figura del *depósito previo* de ejemplares de periódicos y del llamado *derecho de recogida*. Su artículo 13 determinó que la «expedición de cualquier periódico» comenzaría por la entrega de un ejemplar, entre otros, al *jefe político* de la provincia, y el artículo 14 facultaba a esta autoridad gubernativa para «suspender» la expedición y secuestrar cautelarmente -«asegurar en depósito»- los ejemplares existentes si a su juicio los mismos pusiesen «... en peligro la tranquilidad pública»; vaga referencia, esta última, si se contrasta con la precisión de los delitos especiales que preveía esta Ley, retomados fundamentalmente de la correspondiente de 1820. Es bien cierto que la Ley fijaba como garantía

que en aquel supuesto el escrito tenía que ser denunciado en el plazo de doce horas y dictaminado por el jurado de *acusación* en el perentorio de cuarenta y ocho, y que si en ese plazo no se determinaba expresamente que había lugar a la formación de causa, quedaría alzada la suspensión (ídem); pero la medida no podía por menos de plantear un inquietante control del poder gubernativo sobre la prensa, que agudizarían en un próximo futuro los *moderados* 11.

Con la crisis de la Regencia de Espartero y el inicio del reinado personal de Isabel II este último partido accedió establemente al poder y, no admitiendo el carácter «transaccional» de la Constitución de 1837, procedió a definir su particular sistema político en torno a la Constitución de 23 de mayo de 1845, que salvo el breve paréntesis del *Bienio progresista* de 1854-1856, habría de presidir aquel reinado. El régimen *moderado* se iba a caracterizar por una exaltación del principio de *orden*, perspectiva en que tuvieron mucho que ver la débil base social de la España liberal-censitaria, la permanente amenaza desestabilizadora del *juntismo* progresista y ese incipiente ciclo de revolución *social* que apuntaría con las «tormentas del '48». La preocupación por el orden se trató ahora de servir con un reforzamiento extremo del poder gubernativo central en el proceso político, bajo la autoridad de la Corona, y en el campo de las libertades, con un enfrenamiento por el mismo de la correspondiente de imprenta.

Si algo caracteriza la época isabelina es el continuo y atormentado cambio de las normas en esta última materia: desde el Real Decreto de 10 de abril de 1844, dado por el gobierno González Bravo y que inició la revisión del modelo *progresista*, hasta el correspondiente de 7 de marzo de 1867, última del reinado y que condensó las medidas más represivas dadas a lo largo de esta época, se fueron a suceder hasta ocho regulaciones completas sobre imprenta —en su mayor parte, leyes en su sentido *material*, que no *formal*—, más un buen número de reformas parciales, alguna de ellas de especial trascendencia 12. Si exceptuamos la efímera legislación *progresista* del bienio 1854-1856

11 Sobre la Ley de 17 de octubre de 1837, E. GÚMEZ-REINO, *Aproximación histórica...*, *op. cit.*, pp. 125-127, y J. M. ROMERO MOHENO, *Proceso y derechos...*, *op. cit.*, p. 195.

12 Las normas generales dadas, que no tuvieron en su mayoría el carácter «formal» de ley, fueron: Real Decreto de 10-4-1844 (M. González Bravo); Real Decreto de 6-7-1845 (M.^a Narváez); Real Decreto de 2-4-1852 (M. Bravo Murillo); Real Decreto de 2-1-1853 (M. Conde de Alcoy); la «Ley Nocedal» de 13-7-1857 (M. Narváez); Ley de 22-6-1864 (M. Mon) y Real Decreto de 7-3-1867 (M. Narváez-González Bravo). Entre las reformas parciales hay que destacar el Real Decreto de 18-3-1846, inspirado por Javier de Burgos

y el malogrado aperturismo *unionista* de la Ley de 22 de junio de 1864, todas aquellas normas tuvieron como factores comunes: la profundización en el marco censitario para el ejercicio de la libertad, la restricción del campo temático de la misma, la desvinculación de la imprenta respecto de la institución del jurado y la potenciación del control gubernativo sobre ella.

Respecto a la primera cuestión, las normas *moderadas* no sólo revalidaron la exigencia de la *fianza* y de condiciones censitarias a los editores responsables, sino que endurecieron las mismas: ya el Real Decreto de 10 de abril de 1844, en su correspondiente escala, triplicó respecto a lo previsto en 1837 la fianza constante requerida a los editores responsables, elevándola en Madrid a 120.000 rs., y ese aumento alcanzó su cenit en la *Ley Nocedal* de 1857, en que se exigió para los periódicos de la capital del Reino 300.000 rs. (art. 14). Parecida progresión se produjo en cuanto a las cuotas de pago de contribución directa a acreditar por los editores: en la citada norma de 1844 se estableció una escala que iba de los 1.000 rs. en Madrid a los 300 en los pueblos de menor entidad (art. 21.2), y en la Ley de 1857 se planteó una horquilla de 2.000 rs. en la capital del Reino y 1.000 rs. si el periódico se «publica en cualquier otra parte» (art. 5). Magnitudes que alcanzan toda su significación si las ponemos en relación con la ley *electoral* moderada de 1846, que rigió la mayor parte del reinado personal, y en donde, en la misma óptica restrictiva, se duplicó la cuota de contribución para acceder a la voz *activa* respecto de 1837, situándola en 400 rs., con la consecuencia de reducir el cuerpo electoral a apenas el 0,8 por 100 de la población.

Fue característico también de las normas moderadas el continuado aumento en el número de los delitos *especiales* de imprenta, acompañado de una creciente diversificación y distinción de actos y supuestos delictivos comprendidos en cada tipo, lo que al combinarse con una intencionada vaga descripción y ausencia de límites precisos de cada uno de esos actos, contribuyó a restringir gravemente el campo temático de aquella libertad y a enfrenar cualquier crítica o defensa de una alternativa tanto al régimen político de la Monarquía constitucional de 1845, a su acción de gobierno y al *status* de la Iglesia, como al propio modelo de la sociedad liberal-clasista. Como ha dicho Romero

como ministro de Gobernación. La única ley *progresista*, bien efímera por otra parte, fue la de 21-12-1855 (M. Espartero). Para el estudio pormenorizado de estas normas *uid.*, por todos, E. GÓMEZ-REINO y CARNOTA, *Aproximación histórica...*, *op. cit.*, pp. 131-146.

Moreno, comentando la tipificación de delitos del Real Decreto de 6 de julio de 1845 dado por el primer ministerio Narváez, «... la generalidad de los supuestos tipificados» hacía que en ellos cupiera «... cualquier conducta que no sea de adhesión total al régimen y al Gobierno»¹³.

Así, allí donde la Ley de 1820 consideraba *subversivos* a los «... escritos que *conspiren directamente a traslornar o destruir* la religión del Estado o la Constitución actual de la Monarquía», ahora, en las normas complementarias y arriba citadas, de 1844 y 1845, se tildarán con la misma nota a los escritos simplemente «... *contrarios* a la religión católica» (art. 35.1, RD de 10-IV-1844) y también a «00. los impresos *contrarios* al principio y forma de Gobierno establecido en la Constitución del Estado, cuando tienen por objeto excitar a la destrucción y *mudanza* de la forma de Gobierno» (art. 1, RD de 6-7-1845) [los subrayados son nuestros]. De los cinco tipos de abusos de imprenta de la Ley de 1820, retomados en su esencialidad por los *progresistas* en 1837, se pasó en el Real Decreto de 2 de abril de 1852, dado por el gobierno de Bravo Murillo, a ocho tipos, desdoblados en veintiocho actos delictivos diferenciados (arts. 25 a 34). En esta norma sería además de significar como novedad y reflejo del nuevo ciclo de revolución *social* abierto en 1848, el que se contemplase dentro de los delitos «contra la sociedad» el impreso «...que proponga doctrinas contrarias al derecho de propiedad, excitando a las clases menesterosas contra las acomodadas» (art. 29.2). Por su parte, con la Ley Nocedal de 1857 el listado de delitos de imprenta se elevaría hasta veintitrés (Tít. III, arts. 23 a 30).

Uno de los mayores puntos de contraste con la legislación doceañista y progresista se produjo en torno al tipo de jurisdicción que había de entender en materia de imprenta, con la mayoritaria oposición de los *moderados* al jurado. La ofensiva contra el mismo la inició ya el gobierno González Bravo en su citado Real Decreto de 1844, donde se suprimió el jurado de *acusación* y se remitió a los tribunales ordinarios los delitos de injurias y calumnias (art. 97). En la Constitución de 1845, al retomarse el artículo 2 de la de 1837, se suprimiría el reconocimiento constitucional a la vinculación exclusiva de la calificación de los delitos de imprenta al jurado, y ésta fue la antesala para que el propio Ministerio Narváez, inspirador de aquella, diese el Real Decreto de 6 de julio de 1845, sustituyendo aquél por una jurisdicción especial de tribunales formados por «cinco jueces de primera instancia y de

¹³ J. M. ROMERO MORENO, *Proceso y derechos...*, op. cit., pp. 196-197.

un magistrado presidente» (art. 4), a reunirse en las capitales donde hubiese audiencia, de carácter no permanente (art. 22), que se disolvería tras el fallo con la consiguiente inseguridad jurídica, y contra cuyas sentencias no habría más apelación que el recurso de nulidad por defecto de forma (art. 23). La supresión del jurado se fundamentó por los moderados en la apreciación de que su experiencia en la anterior época progresista lo había hecho responsable de la impunidad de la imprenta; así, aquel Gobierno diría en la *Exposición de Motivos* de dicho decreto: «(...) Los secretarios del despacho están íntimamente convencidos de que no es posible contener los abusos de la imprenta mientras esté sometida a la jurisdicción del jurado... Es un hecho evidente, innegable, que en España no ha correspondido a las esperanzas que al establecerla se concibieron... Apenas se hallará quien se atreva hoy a proponerlo: tan fundado es el temor de que con la impunidad quedasen a merced de los malévolos la hacienda, la honra, la vida de los particulares, juntamente con la paz y tranquilidad del Estado»¹⁴.

Por otra parte, si algo caracteriza la época del reinado personal de Isabel II es la creciente potenciación del control por el poder gubernativo en materia de imprenta, que se produjo, además, en tres frentes: el preventivo, el represivo y el normativo. Respecto al primero, los moderados no sólo revalidaron, en favor de la autoridad gubernativa, las figuras del *depósito previo* de ejemplares y del *derecho de recogida*, ya previstos en la Ley de 17 de octubre de 1837, sino que profundizaron en las posibilidades de las mismas para una reintroducción subrepticia de prácticas de censura; así, por ejemplo, el Ministerio González Bravo al suprimir, sin previsión sustitutoria, el jurado de *acusación (1844)*, hizo desaparecer la garantía prevista por aquella sobre quedar alzado el secuestro y devueltos los ejemplares si en el plazo perentorio de cuarenta y ocho horas aquél no determinaba expresamente que había lugar a la formación de causa. El control gubernativo se potenciaría cuando la *Ley Nocedal* de 1857 introdujo la, en palabras de Artola, grave novedad intimidatoria para los editores responsables, consistente en que en caso de impreso «recogido» se les presentaría la opción,

¹⁴ Para la valoración de la nueva jurisdicción de jueces de *oficio vid.* I. M. ROMERO MORENO, *Proceso y derechos...*, *op. cit.*, pp. 197-198. En los períodos moderados del reinado de Isabel II el jurado sólo fue restablecido, parcial y fugazmente, por el Real Decreto de 2 de abril de 1852, dado por el Ministerio Bravo Murillo, y posteriormente se previno su reinstauración, aunque sin llegar a su planteamiento efectivo, por la Ley de 22 de junio de 1864 (Ministerio de A. Mon).

en plazo de cuarenta y ocho horas, de librarse de la denuncia y prevenirse por tanto frente a la posible sanción tras el procedimiento judicial correspondiente, a cambio del «embargo» definitivo del escrito, que conllevaría la «inutilización» de todos los ejemplares del mismo (art. 5) ¹⁵.

A su vez, y al margen del mantenimiento de la censura religiosa para las «... obras o escritos sobre dogmas de nuestra santa religión, sagrada escritura y moral cristiana» (art. 105, RD de 10-IV-1844), los moderados llegarían, a despecho del artículo 2 de la Constitución de 1845, a reintroducir directamente la censura en ciertos casos específicos: el Real Decreto de 2 de abril de 1852 la prescribió para la *novela* (art. 97), argumentándose por el Ministerio Bravo Murillo que «... difundida con pasmosa profusión, ya por el conducto de los periódicos, ya por medio de entregas y libros de ínfimo precio, la novela penetra hoy día por todas partes, con ese veneno seductor que con su halago encubre todos los gérmenes de la inmoralidad y desorganización social... La novela, por su relación estrecha con la moral, ... no puede dejarse circular sin el poderoso correctivo de la previa censura».

En cuanto a la vertiente represiva, es de destacar el continuado robustecimiento de la capacidad sancionadora administrativa. Así, siendo Javier de Burgos ministro de Gobernación del segundo Ministerio Narváez, se planteó, por Real Decreto de 18 de marzo de 1846, la facultad del Consejo de Ministros, entre otros supuestos, de castigar con la «suspensión inmediata y definitiva de un periódico» a aquellos que estampasen «invectivas o dicerios contra la Real persona..., contra la Constitución y las leyes del Estado» (art. 1), con el solo y vago límite de dar cuenta a las Cortes (art. 5). Aunque formalmente esta medida fuese tan efímera como el Gobierno que la dio, no por ello cabe pensar que cesasen en la práctica estas graves sanciones administrativas: pocos años después, el Ministerio conservador *autoritario* de Bravo Murillo, en su horizonte de «normalizar» aquellas prácticas extraordinarias que dictaban las necesidades de orden público y que entraban en contraste con la inobservada Constitución formal, invocaría la recurrente práctica de dichas suspensiones para retomarlas y regularlas en su Real Decreto de 2 de abril de 1852. En su artículo 117 se planteó que: «El Gobierno, previo acuerdo del Consejo de Ministros, podrá suprimir un periódico o impreso cuando lo estime peligroso a

¹⁵ M. AHTOLA, *Partidos y programas...*, op. cit., p. 137.

los principios fundamentales de la sociedad, a la religión, a la Monarquía o a la forma de Gobierno establecida.» Es de destacar la indeterminación de estos supuestos y la vaguedad en cuanto a los mecanismos de control sobre dichas sanciones, pues en el Preámbulo del Decreto se indicó que el único correctivo frente a los posibles abusos de la autoridad sería «... la responsabilidad ante las Cortes y, sobre todo, ante el juicio y censura de la *opinión general*», y el artículo 118 señaló que las supresiones gubernativas se entenderían sin perjuicio de los procedimientos judiciales a que hubiese lugar «... siempre que el Gobierno los autorice». En el Preámbulo de esta misma norma se explicitó bien a las claras la óptica *moderada* de vincular preferentemente el enfrenamiento de los abusos de imprenta a la acción expedita del poder gubernativo, desconfiando al efecto de la vertiente garantista que tenían, por naturaleza, los procedimientos judiciales: «... llegan momentos y circunstancias en que los más altos objetos de la sociedad, la religión, el Monarca, la seguridad del Estado, no se hallan bastantemente resguardados ni aun con la severidad inflexible del Tribunal ordinario, sujeto siempre al rigor de fórmulas y trámites imprescindibles»; en dichos casos en que se elevaba «... la cuestión a la esfera de la política» sólo la autoridad del poder gubernativo sería, a juicio de Bravo Murillo, la «... inmediatamente responsable de la custodia de tan sagrados intereses».

La tercera faceta del control gubernativo se produjo en el campo de la formación de la normativa reguladora del ejercicio de la libertad de imprenta. La Constitución de 1845, al igual que había hecho la de 1837, planteó una expresa *reserva de ley* al respecto al determinar en su artículo 2: «Todos los españoles pueden imprimir y publicar libremente sus ideas sin previa censura, *con sujeción a las leyes*», lo que a tenor de su correspondiente artículo 12 -«La potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el Rey»- aseguraba con carácter preceptivo la concurrencia de la representación nacional en la formación de dichas normas. Sin embargo, la práctica registrada en los períodos *moderados* de la época isabelina no se adecuó en absoluto al precepto constitucional. Mayoritariamente, las normas sobre imprenta, verdaderas leyes en su sentido «material», fueron dadas exclusivamente por el poder gubernativo central a través de dos vías: 1) Por simple Real Decreto, una práctica que no tenía expresa cobertura constitucional y que más bien pareció una clara extralimitación en la potestad reglamentaria que se reconocía al Poder Ejecutivo como tal -arto 45.1

(Constitución de 1845): «... al Rey le corresponde: expedir los decretos, reglamentos e instrucciones que sean conducentes para la ejecución de las leyes»-. 2) Junto a esa vía, que fue la más utilizada, también se recurrió, complementariamente, a solicitar de las Cortes puntuales *delegaciones legislativas* en la materia y en favor del Ejecutivo, que tampoco eran contempladas explícitamente por el texto constitucional.

Así, en la *Década moderada* las cinco normas generales sobre Imprenta que se registran, desde la de 1844 del Ministerio González Bravo hasta la de 2 de enero de 1853 del gobierno del Conde de Alcoy, todas ellas fueron dadas exclusivamente por el Poder Ejecutivo por la vía del simple Real Decreto; el propio Ministerio Narváez, promotor de la Constitución de 1845, no sintió embarazo, a pesar del flagrante contraste con la letra de su ley fundamental, en plantear por Real Decreto, el de 6 de julio de 1845, la trascendental normativa que puso fin a la institución del jurado. Tras el paréntesis del *Bienio progresista*, la *Ley Nocedal* de 1857, que iba a cubrir buena parte de la última fase del reinado, tampoco fue estrictamente una ley hecha en Cortes, pues la misma sería fruto de una *autorización legislativa* acordada al Ministerio Narváez para que éste plantease su Proyecto de Ley de 16 de mayo de aquel año conforme exclusivamente al dictamen de la Comisión del Congreso de los Diputados, obviándose la reglamentaria discusión pública y proceso de enmienda de su parte dispositiva a celebrar en sesión plenaria en cada uno de los Cuerpos Colegisladores. Tras el efímero intento normalizador de la *Ley unionista* de 29 de junio de 1864, la última normativa del reinado, la de 7 de marzo de 1867, dada por el Ministerio Narváez-González Bravo, supuso retomar nuevamente la práctica de legislar por Real Decreto en la materia¹⁶. En esta perspectiva, una de las funciones esenciales de la libertad de imprenta que era, paralelamente a las Cortes, el control de la acción del poder gubernativo, quedaría fuertemente hipotecada, al ser este mismo poder el que en la práctica se reservó en exclusiva su unilateral regulación. En esta potenciación del control gubernativo sobre la imprenta puede constatar el trascendental giro operado por nuestro liberalismo *isabelino* respecto a aquel *doceañismo* que, en clara contraposición, había fiado en el control eminente de las Cortes la mejor garantía para proteger, en sentido expansivo, el ejercicio de aquella libertad.

¹⁶ Para mayor detalle *vid.* mi estudio «Las Cortes y los factores de crisis política de la Monarquía constitucional de Isabel II (1845-68)», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, Madrid, 1988, I. LVIII, pp. 81-172.

3. La libertad de imprenta en el *Sexenio Democrático*: la alternativa demoliheral de 1869

La desnaturalización autoritaria que fue sufriendo el régimen *moderado* abocó a la crisis revolucionaria de 1868, que no sólo arrastró el Trono de Isabel II, sino también a la Monarquía constitucional *liberal-doctrinaria* de 1845 con la apertura de un nuevo proceso constituyente. En el sistema político de la Constitución de 1869 iba a triunfar una inspiración *demoliberal* que, en el caso concreto de la libertad de imprenta, no sólo rompería radicalmente con los criterios *moderados* isabelinos, sino que, a su vez, desbordó las propias concepciones de los *progresistas* en 1837.

En la base de esa concepción habrá una doctrina *democrática* sobre los derechos claramente contrapuesta a la perspectiva del liberalismo *doctrinario*, que formularía diáfananamente N^o M.a Rivero al acceder a la presidencia de la Asamblea Constituyente en 1869; una doctrina consistente en la defensa de la existencia de unos derechos, entre los que se incluía la libre emisión del pensamiento por la imprenta, «... inherentes a la personalidad humana», considerados, por ende, como «absolutos e ilegislables», anteriores en el tiempo y superiores en orden jerárquico a la propia formación de la sociedad y al Estado; derechos naturales y no sólo bienes jurídicos, pues « la ley no los crea», sino que simplemente los «consagra», siendo « por su esencia superiores a todas las instituciones y a todos los poderes»¹⁷.

La primera consecuencia de esta concepción, de acuerdo a las propias peticiones de las Juntas revolucionarias de septiembre de 1868 y en un terreno preparado por el Decreto-ley del gobierno provisional de Serrano, de 25 de octubre de aquel año, fue la declaración del artículo 17 de la Constitución de 1869: «Tampoco podrá ser privado ningún español: del derecho de emitir libremente sus ideas y opiniones, ya de palabra, ya por escrito, valiéndose de la imprenta o de otro procedimiento semejante.» Coherentemente con la visión de «ilegislables» de los derechos individuales se rechazó explícitamente la concepción *doctrinaria* de proclamar constitucionalmente la libertad de imprenta para acto seguido remitir su regulación, en una óptica res-

¹⁷ Cita recogida por E. GÓMEZ-REINO, *Aproximación histórica...*, op. cit., pp. 155 y ss.; sobre la índole de la concepción de estos derechos vid. L. SÁNCHEZ AGESTA, *H. del constitucionalismo español 1808-1936*, Madrid, 1984, 4.ª ed., pp. 270-275.

trictiva, al campo de las futuras y cambiantes leyes ordinarias. Y por si esto fuese insuficiente frente a las prácticas isabelinas, se proclamó, a rango constitucional, no sólo la expresa prohibición de la censura previa, sino de todos aquellos otros mecanismos preventivos de dicha época, como el *depósito previo* de ejemplares o el *derecho de recogida* a favor de la autoridad gubernativa, que se habían acreditado como medios de reintroducción subrepticia de dicha censura. A la vez, también se prohibieron los mecanismos preventivos de carácter económico, que en la época anterior habían querido encerrar el ejercicio de la libertad de imprenta en un severo marco *censitario*, perspectiva que ahora sería totalmente extraña a la simultánea eliminación de condiciones censitarias para el ejercicio del *sufragio* hecho en el artículo 16 de la nueva Constitución. Todas esas garantías se recogieron en el trascendental artículo 22 de ésta, complementario del citado 17: «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» (-referencia al Título 1, «De los españoles y sus derechos», arts. 1 a 31-). «... Tampoco podrán establecerse la censura, el depósito ni el editor responsable para los periódicos.»

Por otra parte, el criterio *demoliberal* rechazó, en contraste con todas las anteriores etapas constitucionales, la consideración sobre la existencia de delitos especiales de imprenta y jurisdicción específica al respecto, no contemplando para la emisión del pensamiento por aquel medio más que los delitos *comunes* tipificados por el Código Penal y con sujeción a los Tribunales ordinarios. A este respecto, y bajo el horizonte de la Constitución de 1869 de restablecer el jurado (art. 93), el artículo 23 señaló: «Los delitos que se cometan con ocasión del ejercicio de los derechos consignados en este título» (-el referido Tít. 1-) «... serán penados por los Tribunales con arreglo a las leyes comunes».

En esta perspectiva, el Código Penal de 1870, en referencia específica a la imprenta, se limitó a penalizar sólo aspectos formales, como la utilización de medios ilegales para la expresión del pensamiento, caso del artículo 203, donde, según Romero Moreno, se «00. resume en uno solo todos los supuestos delictivos, que se reducen a la impresión clandestina y a la falta de comunicación a la autoridad del nombre del director de una publicación periódica»¹⁸, Y a la consideración de

¹⁸ J. M. ROMERO MORENO, *Proceso y derechos...*, op. cit., p. 202.

la utilización de la imprenta como agravante de los posibles delitos comunes cometidos a través de ella, por razón de la publicidad que implicaba (art. 10).

Aquel horizonte *demoliberal* planteaba una desconocida plenitud en el ejercicio de la libertad de imprenta, pero, sin embargo, tendría una problemática y muy matizada vigencia efectiva dado el clima de alta desestabilización política vivida en el *Sexenio*. Los levantamientos republicano-federales, desde el mismo año de 1869, y el inicio de la nueva guerra *carlista* en 1872 pusieron sobre el tapete la suspensión de las garantías constitucionales. La controvertida Ley de Orden Público de 1870, inspirada por Sagasta y formada para dar cumplimiento a las previsiones del artículo 31 de la Constitución en aquella eventualidad, planteó ya la facultad de la autoridad gubernativa para suspender las publicaciones que «00. preparen, exciten o auxilien la comisión de delitos contra la Constitución del Estado, contra la seguridad interior y exterior del mismo y contra el orden público» (art. 7).

Con el advenimiento de la 1 República se suavizó, en un primer momento, esta previsión, a la vez que el proyecto de Constitución republicano-federal presentado a las Constituyentes en 17 de julio de 1873, revalidaba casi literalmente la opción *demoliberal* del '69 en materia de imprenta; pero la profundización en la desestabilización política, de la que el levantamiento *cantonal* sería viva muestra, hizo que con el giro conservador que supuso la llegada de Castelar a la presidencia del Ejecutivo republicano, se comenzase a desandar el camino en dirección al pleno restablecimiento de la citada Ley de Orden Público. Tras el golpe de Pavía se ahondará en una política de control gubernativo y de sentido represivo, de la que serán muestras, bajo el nuevo Gobierno presidido por Serrano, la Circular de Gobernación de 4 de enero de 1874 ordenando a los gobernadores civiles la suspensión de la «publicación de los periódicos carlistas y cantonales», junto con la correspondiente de 15 de enero que facultaba a los mismos para «multar, suspender y suprimir las publicaciones» que embarazasen el propósito del Gobierno de mantener el «orden público» 19.

1) Sobre estas medidas, E. GÓMEZ-REINO, *Aproximación histórica...*, *op. cit.*, pp. 162-164.

4. La Restauración. Significado y proyección de la Ley Gullón de 1883

Tras el pronunciamiento de Martínez Campos, la excepcionalidad del tiempo previo a la formación de la Constitución de 30 de junio de 1876 llevará, a través de la Real Orden de 6 de febrero de este año, a un restablecimiento cautelar del sistema preventivo de la censura sobre la prensa periódica. Al definirse la nueva ley fundamental de la Restauración se retornó a las concepciones *liberal-doctrinarias* que había materializado la Constitución *moderada* de 1845. Así en su artículo 13 se proclamó: «Todo español tiene derecho: de emitir libremente sus ideas y opiniones, ya de palabra, ya por escrito, valiéndose de la imprenta..., sin sujeción a censura previa», pero acompañado y complementado por un artículo 14, que precisaría: «Las leyes dictarán las reglas oportunas para asegurar a los españoles el respeto recíproco de los derechos..., sin menoscabo de los derechos de la Nación ni de los atributos esenciales del Poder público».

Se esfumaban así los derechos absolutos e ilegales de las concepciones del *Sexenio*, y los sectores políticos todavía defensores del sistema *demoliberal* de 1869 y aún no integrados plenamente en el esquema de la Restauración explicitaron en el proceso constituyente su temor a un retorno a los parámetros isabelinos en materia de imprenta²⁰. Y lo cierto es que la primera legislación *liberal-conservadora* pareció confirmar esas aprensiones: la Ley de 7 de enero de 1879, inspirada por Romero Robledo, replanteó la exigencia de condiciones censitarias a los responsables de las publicaciones (art. 4); se volvió a descartar el jurado y se retornó, para los periódicos y folletos de menos de doscientas páginas, a Tribunales específicos de imprenta formados por magistrados de carrera. A su vez, se replanteó el horizonte de los delitos *especiales* con una tipificación, hasta dieciocho figuras, en que, a juicio de Artola, se consideraría delito «... como tal, el combatir o simplemente poner en entredicho el sistema político y social de la Restauración»²¹; así, cuando todavía las concepciones de la Monarquía *constitucional liberal-doctrinaria* despertaban serias reticencias en los sectores *demo-*

²⁰ Existen al respecto abundantes testimonios de representativos órganos de prensa, como *La Iberia* o *El Imparcial*, recogidos por R. SÁNCHEZ FEKKIZ en *La Restauración y su Constitución política*, Valencia, 1984, pp. 267-271.

²¹ M. ARTOLA, *Partidos y programas...*, op. cit., p. 139.

liberales, el artículo 4 consideró delito: «Atacar directa o indirectamente la forma de gobierno o las instituciones fundamentales, propalar máximas o doctrinas contrarias al sistema monárquico constitucional», y en un tiempo en que ya no se podía desconocer, tras el impacto de la I Internacional en la vida de la España del Sexenio, el desafío del nuevo ciclo de revolución «social», el artículo 9 de dicha ley contempló como delito: «Defender o exponer doctrinas contrarias a la organización de la familia y de la propiedad, o que se encaminen a concitar unas clases contra otras o a concertar coaliciones con el mismo objeto.»

Sin embargo y a medio plazo, la obra canovista iba a distar mucho de ese cáncer de la época isabelina que había sido el "exclusivismo de partido" y las Constituciones de *un solo partido*. En el objetivo de pacificar a la familia liberal, las complejas convenciones del *turnismo* apuntarían a una integración transaccional en el sistema de la Restauración de las fuerzas *demoliberales* del '69, en base a que el reconocimiento por éstas de los presupuestos de la Monarquía *constitucional* liberal-doctrinaria tuviese como contrapartida no sólo la posible alternancia de las mismas con el liberalismo *conservador* en las responsabilidades de gobierno, sino la garantía a aquéllas de poder plantear efectivamente su ideario sobre grado de *participación* y régimen de *libertades políticas*, con el compromiso tácito de no revisión ulterior por el polo conservador ²².

Y así, en el primer acto del fin del exclusivismo isabelino y antes incluso de que el sistema turnista alcanzase su plena configuración, la primera experiencia de gobierno *liberal-fusionista*, presidida por Sagasta a partir de 1881, posibilitó ya el pleno retorno al horizonte *demoliberal* en materia de libertad de imprenta, materializándose fielmente en la nueva Ley de 26 de julio de 1883 conocida como *Ley Gullón*. Ésta estuvo inspirada, según Gómez-Reino, en la correspondiente ley francesa de 1881. En su breve articulado, una vez clasificados los impresos por sus características formales (art. 2) y para el caso específico de la prensa periódica, esta norma limitó los requisitos para la fundación de un periódico a la *simple comunicación* a la autoridad gubernativa, cuatro días antes de su publicación, de los datos básicos y meramente identificativos de la sociedad o fundador particular (art. 8). Revalidándose el rechazo de los delitos *especiales* de imprenta, y por tanto en una exclusiva perspectiva formal de un posible ejercicio por

²² M. MARTÍNEZ CUADRADO, *La burguesía conservadora, 1874-1931*, Madrid, 1973, y I. VARELA ORTEGA, *Los amigos políticos*, Madrid, 1977.

medios ilegales de aquella libertad, esta ley se limitó a fijar las condiciones que debían concurrir para que un impreso se considerase clandestino a los efectos sancionadores ya previstos por el Código Penal (art. 18). Igualmente, y en plena coherencia con el criterio demoliberal, desaparecieron en la norma los antiguos controles gubernativos de carácter preventivo y represivo: el artículo 13 contempló que el «cese» en la publicación de un periódico sólo podría venir determinado por «sentencia ejecutoria» de los Tribunales de Justicia ordinarios, en el caso previsto de que se hubiese privado «... al que lo representa del uso de sus derechos civiles y políticos» y en un plazo de cuatro días el nuevo representate del mismo no hubiera cumplimentado los requisitos de comunicación identificativa establecidos por el citado artículo 8.

Aclaraciones posteriores aún precisaron más el alcance de aquella ley: una Circular de 2 de octubre de 1883, dada por la Fiscalía del Tribunal Supremo, insistió en sus consecuencias sobre la inexistencia de delitos *especiales* de imprenta, recordando que, según aquella, «... cuanto no se halla comprendido en las disposiciones del Código Penal es permitido al escritor», señalándose que a la prensa se la había colocado al amparo del Poder Judicial «... que es la más firme y sólida garantía de todos los derechos»²³, y la Real Orden de 26 de junio de 1883 complementó aquella misma indicando que todos los delitos cometidos por medio de la imprenta caían bajo la jurisdicción de los Tribunales ordinarios, se perseguían según las reglas y formalidades de la común Ley de Enjuiciamiento Criminal y se sancionaban con las penas exclusivamente establecidas en el Código Penal.

En esta perspectiva, y desde el punto de vista normativo, la Ley Gullón marcaría el momento de plenitud de la libertad de imprenta en la España *liberal*, tanto más a significar cuanto que al no ser revisada por los *liberal-conservadores*, proyectó su vigencia a todo el resto de la época constitucional de la Restauración y, por ende, es un indiscutible hito al respecto.

Esa plenitud sólo comenzó a ser inquietada conforme el sistema canovista fue perdiendo capacidad integradora y aumentaron los desafíos externos al mismo. La dinámica del movimiento y atentados anarquistas, junto con la denuncia del Estado centralista por los regionalismos y nacionalismos periféricos, dieron ya pie a Leyes como la de 2 septiembre de 1895 o la de 1 de enero de 1900 que, al hilo de la tipificación

²³ Recogida por M. AHTOLA, *Partidos y programas...*, *op. cit.*, p. 139.

de nuevos delitos y endurecimiento de penas al respecto, no pudieron por menos de afectar a la imprenta como medio inductor y replantearon los controles gubernativos sobre ella ²⁴. Especial relieve alcanzó el endurecimiento del régimen respecto de la prensa en el marco de las tensiones con el Ejército, fue el caso concreto de la Ley de *Jurisdicciones* de 1906. Ésta, en la perspectiva de un incremento y extensión de las figuras delictivas al ultraje a la Nación y las injurias al Ejército, previno en su artículo 3 la pena de prisión correccional para los que «... de palabra o por escrito, por medio de la imprenta... u otro medio de publicación... injurien u ofendan clara o encubiertamente al Ejército... o a instituciones, armas, clases o cuerpos determinados del mismo», atribuyendo las causas respectivas a la jurisdicción militar (art. 5). Valorando esta ley, M. Ballbé no la ha considerado una absoluta novedad, sino más bien como el punto culminante de un proceso de *militarismo* vivido a todo lo largo de la España liberal, militarismo que dicho autor ha entendido como la constante y excéntrica proyección de los institutos y de la jurisdicción castrense sobre delitos políticos cometidos por civiles, sobre materias de orden público que tanto se tocaban con el ejercicio de las libertades políticas y que supondría un claro contrapunto con la naturaleza civilista propia de un régimen constitucional ²⁵. Según dicho autor, aquella inquietante proyección de la jurisdicción militar en la materia de imprenta ya tenía precedentes en el proyecto avalado por Martínez Campos en 1895 como consecuencia de los incidentes de *El Globo* y *El Resumen*, y de hecho se pueden encontrar antecedentes en la propia Ley Nocedal de 1857.

En cualquier caso, la primera gran crisis de la alternativa *demoliberal* de la Ley Gullón sólo se iba a producir al hilo del irreversible punto de crisis del sistema constitucional de la Restauración que supuso el advenimiento de la Dictadura de Primo de Rivera, con el retorno durante este período al sistema preventivo de censura y al control gubernativo directo sobre la imprenta ²⁶.

²⁴ Ídem, p. 146.

²⁵ M. BALLBÉ, *Orden público y militarismo en la España constitucional, 1812-1983*, Madrid, 1983.

²⁶ Para el período de la Dictadura de Primo de Rivera *vid.* E. GÓMEZ-REINO, *Aproximación histórica...*, *op. cit.*, pp. 173-177, Y M.a T. GONZÁLEZ-CALBET, *La Dictadura de Primo de Rivera. El Directorio Militar*, Madrid, 1987, pp. 121-24.

5. La libertad de imprenta en la II República

La estructuración del nuevo sistema político de la Constitución de 1931 trajo consigo, en un principio, el pleno retorno del horizonte *demoliberal* antedicho, y buena muestra de ello fue el artículo 34 de la misma, donde se señaló: «Toda persona tiene derecho a emitir libremente sus ideas y opiniones, valiéndose de cualquier medio de difusión, sin sujetarse a previa censura. En ningún caso podrá recogerse la edición de libros y periódicos sino en virtud de mandamiento de juez competente. No podrá decretarse la suspensión de ningún periódico sino por sentencia firme.» Hubo en este artículo un especial énfasis por fijar garantías materiales frente a las antiguas experiencias de control gubernativo, buscando en el autónomo y fuerte poder judicial la más eficaz protección al ejercicio de la libertad de expresión. Y aún más, esa óptica garantista saldría reforzada al prevenirse en el artículo 105 la organización de *Tribunales de urgencia* para «... hacer efectivo el derecho de amparo de las garantías individuales», complementada con esa importante novedad introducida por aquel texto constitucional que fue la creación del *Tribunal de Garantías Constitucionales* (Tít. IX, arts. 121 a 124), al que entre otras competencias se le asignó conocer: «El recurso de amparo de garantías individuales cuando hubiere sido ineficaz la reelamación ante otras autoridades» [art. 121.b)].

Sin embargo, y como ha apuntado Gómez-Reino, las fuertes tensiones político-sociales y los procesos de desestabilización que sufrió el régimen republicano casi desde su principio llevaron a adoptar, aunque fuese en el marco de transitoriedad propio de una situación excepcional, una serie de medidas complementarias que a la hora de la verdad iban a matizar profundamente la efectiva vigencia de las previsiones constitucionales en materia de imprenta durante esta época. Señala el autor que ya en el *Estatuto jurídico del Gobierno Provisional* (Decreto de 15 de abril de 1931) el nuevo Poder Ejecutivo, asumiendo cautelarmente la tarea de defender la institución republicana frente a «... quienes desde fuertes posiciones seculares y prevalidos de sus medios pueden dificultar su consolidación», se arrogó la facultad de «... someter temporalmente los derechos», y entre ellos la libertad de imprenta, a un «... régimen de fiscalización gubernativa» con la sola y vaga garantía de dar «cuenta circunstanciada» de su uso a las futuras Cortes Constituyentes (art. 6).

Pero más trascendencia si cabe habría de tener la *Ley de Defensa de la República* de 21 de octubre de 1931, formada por las Cortes Constituyentes bajo la égida del gobierno Azaña-Casares Quiroga. La misma comprendió hasta once supuestos de «actos de agresión a la República», de los cuales un buen número, del I al VI, tocaban el campo de la libertad de expresión y podían ser realizados eventualmente a través de la imprenta, como, por ejemplo y especialmente, el III: «La difusión de noticias que puedan quebrantar el crédito o perturbar la paz o el orden público»; el IV: «La comisión de actos de violencia... o la incitación a cometerlos... contra personas, cosas o propiedades, por motivos religiosos, políticos o sociales»; el V: «Toda acción o expresión que redunde en menoscabo de las Instituciones u organismos del Estado», o también el VI supuesto: «La apología del régimen monárquico...». En este horizonte, tanto la apreciación de estos actos como su corrección y sanción se sustrajo al Poder Judicial, vinculándose directamente a la propia autoridad gubernativa central-art. 4: «Queda encomendada al ministro de Gobernación la aplicación de la presente ley»-.

En la descripción de las sanciones administrativas cabe destacar, por lo que toca a la imprenta, que esta norma, dentro de su excepcionalidad, replanteó el sistema represivo en beneficio de la autoridad gubernativa, al prescribirse la eventualidad de «... ocupándose o suspendiéndose, según los casos, los medios que hayan utilizado para su realización» los autores o inductores de los actos tipificados correspondientes. Se volvía, por tanto, a plantear la posibilidad de suspensión gubernativa de periódicos (art. 2). Igualmente hay que resaltar que las reclamaciones contra aquellas sanciones, declaradas compatibles con las establecidas al respecto por el Código Penal (art. 5), se sustanciarían también sólo en el ámbito del poder gubernativo –si la reclamación era de persona individual se haría ante el ministro de Gobernación en plazo de veinticuatro horas, si era colectiva, ante el Consejo de Ministros, en cinco días (art. 2, párrafos 2 y 3)–, sin preverse control parlamentario específico al respecto.

Esta ley es de destacar, ya que proyectó su vigencia más allá de la formación de la Constitución republicana (9-12-1931), en concreto hasta 29 de agosto de 1933, en que fue derogada²⁷, y en

²⁷ E. GÓMEZ-REINO y CAHNOTA, «La libertad de expresión en la II República», *Revista de Derecho Político*, UNED, núm. 12, 1981-1982, pp. 159-187; *vid.* también FERNÁNDEZ SEGADO, «La defensa extraordinaria de la República», *ídem.*

el entretanto, con el valor constitucional que le dio la disposición transitoria 2 de aquélla, matizó la efectiva vigencia de las garantías de la misma en materia de imprenta. Con posterioridad, el reiterado uso de la Ley de Orden Público de 28 de julio de 1933, que reintroducía en los distintos niveles de estados de excepción controles gubernativos de carácter preventivo y represivos sobre los impresos, contribuyó, por su parte, a profundizar en las limitaciones a la plasmación efectiva y regular de las garantías constitucionales en la materia.

Como había acontecido con anterioridad en el *Sexenio democrático*, y quizá por la disonancia, en ambos casos, entre los sistemas políticos proyectados y la estructura de la sociedad sobre la que se trataban de implantar, la creciente tensión política y los intentos desestabilizadores vividos en el régimen republicano entorpecieron la plena vigencia del horizonte *demoliberal* planteado por el texto constitucional. Pero fue en el desenlace de la subsiguiente guerra civil cuando, al hilo de la fundamentación del nuevo régimen político *autoritario* del general Franco, la Ley de Prensa de Serrano Suñer, de 22 de abril de 1938, puso punto final a la citada perspectiva *demoliberal*, abriendo ese largo paréntesis de negación de la libertad de imprenta que a partir de entonces se desarrolló en nuestra historia nacional.

La libertad religiosa

M.ª Isabel Cabrera Bosch

Universidad Autónoma de Madrid

Bajo el punto de vista jurídico la libertad religiosa debe ser entendida como el principio que regula las relaciones entre la Iglesia y el Estado, de acuerdo con el derecho fundamental de los individuos de defender, propagar y sostener sus creencias religiosas. También la libertad religiosa es una libertad colectiva, y este aspecto es tan importante que los ordenamientos jurídicos cuando la regulen lo que hacen es regular la libertad de confesiones religiosas. De ahí que la libertad religiosa incorpore la libertad de cultos, que es el ejercicio externo de la confesión religiosa.

Como el resto de las libertades, la religiosa, se ha ido enriqueciendo a lo largo de la Historia. En una primera etapa era simplemente tolerancia ante el predominio de una confesión religiosa; se toleraban otras confesiones porque se reconocía la libertad de conciencia y por necesidades políticas. Y una segunda época de pluralismo religioso que puede producirse, como en el caso español, «dentro de un panorama relativo de desigualdad» 1.

El papel que la Iglesia Católica ha tenido en el seno de la sociedad española desde todos los puntos de vista ha pesado tanto que en la actualidad «la Constitución española recoge un despunte de jerarquización religiosa después matizada y desarrollada en el plano legislativo» 2. Y en el siglo XIX, cuando el estado no declara religión oficial, se promete jurídicamente ocuparse del clero católico.

1 R. SORIANO, *Las Libertades públicas*, Madrid, 1990, pp. 61 Y70.
R. SORIANO, *las Libertades...*, p. 63.

La confesionalidad o no confesionalidad de un estado no es principio para medir la libertad religiosa de la que pueden gozar los ciudadanos de una país; un Estado confesional puede tener plena libertad religiosa, y un Estado aconfesional puede actuar con una clara hostilidad hacia el hecho religioso, como parece que ha sido demostrado en los estudios que se han hecho sobre este tema en la II República.

La cuestión religiosa y su valor espiritual ha pesado también en todos los tiempos, y aun cuando aquí consideramos la libertad religiosa en su evolución histórica como derecho, no hay que olvidar que en general, y lo ha sido en el caso de la España católica, afectaba a la autoridad temporal y espiritual de la Iglesia romana. El liberalismo era juzgado en el siglo XIX como heredero del regalismo. Los privilegios que la Iglesia había concedido a los reyes se habían convertido en derechos que el Estado se arrogó para interferir en las propiedades y en la organización interna de la Iglesia. Los ultramontanos fueron los católicos, que consideraron las regalías como abusos de la Corona en asuntos que no eran de su competencia.

El estado liberal decimonónico seculariza todo: cultura, educación, sociedad, dejando en manos de las autoridades civiles las conciencias, la moral y la formación espiritual de los creyentes. Políticamente, y bajo el punto de vista de la cuestión religiosa, el tema desborda referencias a la desamortización eclesiástica y la ordenación del clero regular y secular que comienza en las constituyentes gaditanas, pues el mundo católico en general y desde luego los católicos españoles han de enfrentarse en la segunda mitad del siglo XIX con otro problema: la cuestión romana. La pérdida del poder temporal del Papa como consecuencia de la formación de la Italia unificada afectó de modo contundente y preocupante a los católicos; a la espiritualidad, conciencia y al modo de ser católico. En el siglo, el ultramontanismo temía que al perder la Iglesia su poder temporal se viese debilitada su influencia espiritual y moral. De alguna manera para ser católico se tenía que ser romano en lo político, religioso e intelectual; había que someterse a Roma. Ser católico significaba la defensa de los bienes del clero, de sus derechos en la educación y en la organización social, reconocer la superioridad del poder espiritual sobre el temporal o civil; para el católico era un enorme trauma vivir en un mundo cada día más liberal en sus costumbres, leyes y gobierno.

Fue entonces cuando el catolicismo sufrió el gran drama de la división; los católicos liberales buscaron formas de reconciliación con la

Iglesia:¹ y ésta pasaba por otro gran debate que también de forma dramática afectó a la cuestión religiosa; la solución estaba en la separación de la Iglesia del Estado, de esta forma podría mantenerse la misión espiritual del Papa, sólo que esta proposición política fue considerada como herética por los ultramontanos.

Ya en el siglo XX, admitida la separación de potestades, los católicos españoles lo que no podían aceptar era una declaración de absoluto laicismo del Estado. El debate constitucional del artículo 3 de la Constitución republicana de 1931 es paradigmático. El conocido discurso de Gil Robles, representativo de la actitud de los católicos puros de la época, muestra cómo para el catolicismo había un fin supremo, la religión, y en el Estado tenía que practicarse este fin, por lo que en una parte de su discurso exige que la Iglesia debe cumplir una condición, «reconocimiento pleno de su personalidad jurídica como sociedad perfecta e independiente, reconocimiento que implica el respeto a sus fines privativos, a su régimen propio, a todas sus entidades jerárquicas y a la libre disposición de los medios necesarios para el cumplimiento de los fines». No se trataba exclusivamente de definir jurídicamente a la institución dentro del ordenamiento jurídico estatal, se trataba también de reconocer a la Iglesia como persona moral soberana ⁴.

En los debates constitucionales decimonónicos sobre la cuestión religiosa conceptos como confesionalidad, tolerancia, libertad de cultos son usados por los diputados intervinientes de forma confusa, lo que dificulta extraordinariamente concluir si se refieren a una misma realidad o realidades diferentes. La indefinición, sin embargo, no oculta la ideología político-religiosa. Dos textos constitucionales declaran la unidad católica de España, tres la tolerancia religiosa y de nuevo tres la libertad de cultos; el primero de ellos el de 1869.

Llegar al reconocimiento de este derecho fue difícil pero inevitable, dado que desde las Cortes de Cádiz los constituyentes, aunque inmersos aún en el liberalismo de primera hora, no dejarán de plantear, si bien bajo otros principios que no el derecho, la cuestión religiosa. A partir de este momento y hasta la revolución de 1868 si políticamente no

³ No se olvide, y ha sido estudiado, que los liberales decimonónicos son católicos. Salvo raras excepciones, los constituyentes, progresistas, demócratas y republicanos en los debates sobre la cuestión religiosa incluso hacen profesión de fe católica. La base última en discusión era exclusivamente unidad católica frente a libertad de cultos.

⁴ F. DE MEER, *La cuestión religiosa en las Cortes constituyentes de la II República española*, Pamplona, 1975, p. 142.

convino declarar la libertad religiosa, se fueron poniendo las bases para la consecución de este derecho.

Los precedentes, por tanto, hay que verlos en la abundante legislación que afectó a la Iglesia Católica y al clero regular y secular. y en este contexto no puede olvidarse que las medidas tomadas en las reformas fueron definidas de antieléricas, por ello la libertad religiosa fue entendida por los católicos como un ataque contra la Iglesia.

I. Precedentes políticos y constitucionales de la libertad religiosa

El artículo 12 de la Constitución de Cádiz dice:

«La religión de la Nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica y romana, única verdadera. La Nación la protege por leyes sabias y justas y prohíbe el ejercicio de cualquier otra.»

Es sabido que la fórmula que se adoptó fue por razones políticas, y así lo hizo constar Argüelles en su obra *Examen crítico de la reforma constitucional*, publicado en 1835. Consagrar de nuevo la intolerancia religiosa se hizo para mantener la paz y la armonía, pues para establecer la doctrina contraria «hubiera sido necesario luchar frente a frente con toda la violencia y furia teológica del clero, cuyos efectos demasiado experimentados estaban ya así dentro como fuera de las Cortes». El día 2 de septiembre de 1811 se dedicó al debate sobre la religión. Las únicas intervenciones de Iguanzo, Muñoz Torrero (miembro de la comisión) y Villanueva fueron a favor del artículo que se presentaba como número 13 y cuya redacción decía exclusivamente: «La Nación española profesa la religión católica, apostólica y romana, única verdadera, con exclusión de cualquier otra».

Los añadidos referidos a la protección son el resultado de la petición de los intervinientes⁵. No hubo opinión en contrario y la comisión redactó el artículo, que sería aprobado sin más objeción. Se afirma,

⁵ *DSC*, núm. 47, p. 1747. Para los diputados la declaración de confesionalidad del Estado no era más que el enunciado de un hecho, y la religión debía «entrar en la Constitución como una ley que obligue a todos los españoles a profesarla de modo que ninguno pueda ser tenido por tal sin esta circunstancia»; «la religión debe subsistir perpetuamente, sin que alguno que no la profese pueda ser tenido por español ni gozar los derechos de tal», discurso de Iguanzo. Y el diputado Villanueva propone:

pues, la catolicidad de la Nación y asegura el compromiso del Estado de velar por los intereses religiosos de los ciudadanos. Pero de las Cortes emanan otras leyes que de forma más o menos directa favorecerían el derecho de libertad religiosa.

Son conocidos los Decretos y Órdenes de supresión de conventos, reforma de órdenes religiosas, supresión del voto de Santiago, abolición del Tribunal de la Inquisición, al que se le achacó la decadencia y pobreza de España, secularización, etc. Medidas que sin ninguna duda debilitan la actuación de la Iglesia. Cádiz abrió el camino, y a partir de este momento la cuestión religiosa será discutida y aireada públicamente, porque los partidos políticos harán de ella cuestión fundamental en sus programas.

Las Cortes generales y extraordinarias durante el Trienio Constitucional retomaron ese camino abierto que se plasma en la legislación de carácter eclesiástico. La situación de la Iglesia había cambiado. Se extendía la opinión de que necesitaba una urgente y profunda reforma⁶ y no eran los aspectos administrativos y económicos; la vida intelectual y espiritual del clero estaba necesitada de un cambio. El pensamiento teológico y filosófico del siglo XVI de brillante desarrollo no había vuelto a producirse, «y en el siglo XIX la Iglesia será una institución caduca, incapacitada intelectualmente para defenderse en un momento en que perdía su paz secular»⁷. La crítica no era nueva, pero durante el Trienio se exacerba además de ser mejor aceptada. Y son varias las razones. Cuando el 9 de julio tiene lugar la apertura de las Cortes, de los 150 diputados, 34 de ellos eran eclesiásticos y pertenecían al sector reformista de corte regalista; con ausencia de los elérgos tradicionales, no había lugar a diferencias ideológicas, la política religiosa reformista tuvo un incondicional apoyo en esta minoría influyente de clérigos constitucionales aunque estaban desligados de la jerarquía eclesiástica.

Había también un ambiente propicio fuera de la Cámara para que la opinión pública popular aceptara sin grandes dramas esa política religiosa reformista. La libertad de imprenta fue la causante de este

«La Nación española conservará y protegerá con exclusión de toda secta la religión católica, apostólica y romana, única verdadera que profesa y ha profesado desde los tiempos más remotos».

⁶ El estudio más completo sobre el Trienio y la cuestión religiosa en M. REVUELTA GONZÁLEZ, *Política religiosa de los liberales en el siglo XIX*, Madrid, 1973.

⁷ M. REVUELTA GONZÁLEZ, *Política religiosa...*, p. 41.

nuevo clima; en periódicos, revistas y folletos podía criticarse burlescamente al clero. Se había creado ese ambiente anticlerical tan aludido, dato que sin embargo debe tomarse con precaución. En las zonas urbanas, más aún en las grandes ciudades, es posible que se respirara ese espíritu nuevo, pero en el campo donde ni llegaban periódicos y existía el púlpito el clero hará una rígida defensa de sus privilegios ancestrales.

La política religiosa de los liberales había producido en la Iglesia cambios de carácter interno. Las ideas liberales penetraron en el seno de muchas comunidades religiosas, y por muy dolorosas que fueran las tensiones ideológicas creadas entre los propios eclesiásticos, lo cierto es que desde el seno de la institución se toma conciencia de la necesidad de una nueva política religiosa bien que defendida por una minoría de eclesiásticos innovadores.

Sin embargo, los liberales del Trienio seguían haciendo profesión de fe católica sin variar el artículo 12 de la Constitución. Para estos diputados el constitucionalismo no era incompatible con el catolicismo, la religión del Estado. En el Trienio, el liberalismo, para lograr la espiritualización de la Iglesia, propugnó una secularización de las personas y las cosas eclesiásticas, y para ello trató de «desacralizar muchos elementos que el Derecho canónico vigente había asimilado a leyes civiles anteriores consideradas sagradas e intangibles por su conexión con el culto divino»⁸, y tal es así que en esta etapa abundó la legislación dedicada a la cuestión religiosa: disposiciones desamortizadoras, reducción de conventos; reforma de las órdenes religiosas⁹; supresión de nuevas profesiones; abolición del Tribunal de la Inquisición, y supresión de la Compañía de Jesús. Una vez más medidas que debilitan la actuación de la Iglesia y conforman un programa orientador para las próximas decisiones que tome el liberalismo acerca de la política religiosa. A la luz de estos acontecimientos, y retomando el *Examen crítico* de Argüelles a propósito de la intolerancia religiosa, señala: «se creyó prudente dejar al tiempo, al progreso de las luces, a la ilustrada controversia de los escritores, a las reformas sucesivas y graduales de las Cortes

⁸ M. REVUELTA GONZÁLEZ, *La política religiosa...*, p. 92.

⁹ Considerada una de las más importantes, puesto que la ley se ejecutó a la letra, según el decreto de suspensión de monacales y reforma de regulares que se aprobó en las Cortes el 1 de octubre de 1820. M. REVUELTA GONZÁLEZ, *Política religiosa...*, p.93.

venideras que se consiguiese sin lucha ni escándalo el espíritu tolerante que predominaba en gran parte del Estado eclesiástico»¹⁰.

La tolerancia se hace presente en el debate constitucional sobre el artículo 11 de la *Constitución de 1837*. Libertad de cultos, libertad religiosa, libertad de opinión son términos empleados en la discusión por los intervinientes. El artículo:

«La Nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la Religión Católica»,

no genera oposición¹¹ y ninguno de los diputados manifiesta la necesidad de que el artículo exprese positivamente la libertad de cultos. A pesar de los años transcurridos el liberalismo es aún políticamente prudente y políticamente conciliador, pero también el transcurso de los años lleva a los constituyentes no sólo a defender, sino a garantizar los derechos de los españoles, según se desprende de sus discursos; de tal modo que sin exigir una ley positiva sobre la libertad de cultos sí que plantean la necesidad de añadir al artículo que ningún español sea perseguido por sus opiniones religiosas¹². Al querer garantizar las libertades, la religiosa preocupa extraordinariamente como consecuencia de la existencia de códigos y leyes canónicas, que al no estar derogados¹³ «es muy fácil incurrir en ellas». Leyes contra la herejía, ley de excomunión, etc. La salvaguarda estaría en la ley constitucional, que como ley fundamental pondría a cubierto el derecho de los españoles.

La *Constitución del 37* no establece el principio de libertad religiosa, pero tampoco declara la confesionalidad del Estado en la medida en

¹⁰ *Examen crítico de la reforma Constitucional*, 1835. En L. SÁNCHEZ AGESTA, *Discurso Preliminar a la Constitución de 1812*, Madrid, 1989, p. 32.

¹¹ La dotación de culto y clero es la consecuencia constitucional de la desamortización. Era necesario asegurar la subsistencia de los eclesiásticos, puesto que sus rentas se aplicaban al Estado.

¹² *DSC*, discursos de los diputados en las sesiones de 4 y 5 de abril, núm. 159, 160 Y 161, pp. 2179 Y 2529. Las adiciones presentadas al artículo 11: diputado Sarabia, «que no se pueda perseguir ni molestar a nadie por sus opiniones religiosas mientras respete las católicas y no ofenda la moral pública»; diputado Ferro, «nadie será perseguido por sus opiniones religiosas con tal de que no perturbe la tranquilidad pública».

¹³ *DSC*, discurso de González Alonso, núm. 160, p. 2503. «Es necesidad que se ponga la adición... porque es indispensable que se sienta este principio para contrarrestar el viejo que puedan producir nuestras leyes que no se han derogado y los procedimientos de esos abusos inquisitoriales, estableciéndose que no se perseguirá por opiniones religiosas.»

la que se sustrae el reconocimiento de «con exclusión de cualquier otra». Puede interpretarse en el sentido en que se debilita la unidad religiosa; imposible saber si esto animaba a los constituyentes, porque una interpretación a la letra de sus discursos no permite ser demasiado imaginativo. Primero, porque hay un reconocimiento principal de que la religión que profesan los españoles es la católica, porque en los discursos de los diputados en que se mezclan cuestiones de dogma se asevera que la religión católica «predica y ha predicado siempre la paz, la mansedumbre y la tolerancia», y ese «espíritu de intolerancia contra el que no es posible prevenirse del todo no es un producto de las instituciones religiosas, es un vicio de la especie humana, una epidemia moral que abarca a los hombres de todos los países y religiones», y segundo, si creemos en el aplauso general que recibió la alocución de Úlózaga ésta fue una loa a la importancia de la unidad religiosa para mantener la unidad de la nación; «la diversidad religiosa aumenta la desunión, la armonía se pierde... si queremos que los pueblos se uniformen lo posible en opiniones, si vemos que se dividen como tienen que dividirse por opiniones políticas, si se dividen según sus intereses, según sus clases, según sus profesiones, ¿no sería un mal inmenso el que aumentásemos a esos motivos de división uno más fuerte que la Historia nos presenta con toda claridad como es la diversidad de religiones?»¹⁴.

La moderación se impuso, pues la adición pretendida por algunos sobre la no persecución de los católicos no fue recogida en el artículo. Los argumentos fueron de variada índole. Los empleados por Argüelles, miembro de la comisión constitucional, que recomiendan prudencia recurriendo a precedentes históricos; «no ignora nadie, en aquel año terrible de 1811, que el clero en los púlpitos y los prelados en sus pastorales presentaron la Constitución como un cúmulo de impiedades, de sacrilegios y como un objeto de abominación». Y en sus argumentos jurídicos insiste en que «la Constitución, como ley fundamental, debe redactarse de forma abstracta», de modo que se deje «el camino expedito para que las cortes sucesivas puedan introducir las alteraciones que crean conveniente en la legislación, sin prescribirles más límites que el que ellas crean oportuno»¹⁵.

¹⁴ *DSe*, sesión 6 de abril, núm. 161, p. 2523.

¹⁵ *DSe*, núm. 150, p. 2183. «Las leyes que quieren establecer la tolerancia producen lo opuesto, provocan las contiendas, irritan los ánimos, excitan las disputas».

Los miembros de la comisión establecen una clara distinción entre los derechos políticos y el derecho al libre ejercicio del culto, que no deben ser entremezclados, y Argüelles defiende este principio: «la Comisión no ha creído hacer más declaración en la Constitución que la que ha considerado podía corresponderle... todo lo relativo a tolerancia e intolerancia, a perseguir o no perseguir por materias religiosas, vuelvo a decir que la comisión ha creído que no debía formar parte de esta obra... conoció que éste no era un Concilio Ecuménico... y, por tanto, era ajena a legislar sobre cuestiones eclesiásticas»¹⁶. Sin embargo, la gran contradicción era que si bien es cierto que la legislación canónica no es competencia de la autoridad civil, ésta es la responsable de proteger y garantizar los derechos de los individuos. Y si la libertad de cultos no se entendía como derecho político, la libertad de conciencia y profesar el culto era uno de aquellos derechos. Los liberales moderados como defensores de estos derechos, argumentan la ley constitucional de un solo fuero para todos los españoles en los juicios comunes, civiles y criminales, modo de justificar la protección que puede hacerse de los perseguidos en caso de que la jerarquía eclesiástica cometiera tal delito¹⁷. A pesar de los procesos conservadores del Antiguo Régimen la semilla del liberalismo ha ido produciendo sus frutos desde 1808¹⁸.

El artículo 11¹⁹ sólo defiende un hecho, que los españoles son católicos, y ha desaparecido el precepto de que se prohíbe el ejercicio de otro culto. Para los miembros de la comisión constitucional supone implícitamente la tolerancia religiosa. Los progresistas tenían claro que el artículo así redactado era políticamente correcto. La *Constitución del 37* para el constitucionalismo español rompía con la tradición constitucional en el punto de la política religiosa al no declarar la confesionalidad del Estado. Era un avance indudable respecto de la *Cons-*

¹⁶ DSC, pp. 2183-2184.

¹⁷ DSC, discurso del diputado Sancho, núm. 160, p. 2499.

¹⁸ DSC, discurso de Argüelles, núm. 159, p. 2481. «A despecho de la reacción funesta acompañada de todos los conatos, de todos los esfuerzos por parte del clero, y no quiero envolver aquí a todos, y de la persecución con el fin de retroceder y hacer que los tiempos no hubieren pasado, el señor González Alonso ha pronunciado un discurso que en Cádiz no le hubiera permitido el presidente y yo mismo, no porque me hubiera escandalizado; le hubiera rogado que se abstuviera de proferirlo. ¿Podremos nosotros desentendernos del ejemplo filosófico, primero en su especie, de que un ministro de Gracia y Justicia se haya levantado hoy en nombre del Gobierno abogando por la tolerancia?»

¹⁹ Aprobado en los propios términos en los que lo presentó la Comisión el 6 de abril de 1837. Tres sesiones ocupó la discusión.

titución de 1812. Los liberales además no abandonarían su política de seguir legislando sobre cuestiones eclesiásticas, subordinando a la Iglesia al poder civil; se elaboraron numerosas disposiciones en esa materia que se complementan con la gran operación desamortizadora que en opinión de los católicos reducían la Iglesia a un puro esquema ²⁰.

La *Constitución de 1845* vuelve a hacer declaración de confesionalidad del Estado al expresar en su artículo 11 que:

«La Religión de la Nación española es la católica, apostólica y romana. El Estado se obliga a mantener el culto y sus ministros.»

Se paraliza el avance hacia la libertad religiosa. Incluso una Real Orden de 30 de mayo de 1844 establecía un precepto protector al ordenar que se persigan «a aquellos que impriman y publiquen folletos, obras y caricaturas de los dogmas de nuestra sagrada Religión». Paralización con respecto a la *Constitución de 1837* y enunciado necesario debido a las circunstancias políticas del reinado de Isabel II ²¹. A la letra del artículo esta declaración de confesionalidad no supone exactamente una vuelta atrás, en la medida en que no prohíbe el ejercicio de cualquier otra, aunque los moderados consignen en el código de forma más o menos explícita la unidad religiosa ²². Los ataques contra este precepto tendrán lugar en la discusión sobre la religión en las Constituyentes de 1856 ²³.

Bajo el punto de vista de la cuestión religiosa la *Constitución de 1856* debe ser considerada como un hito en la tolerancia. Si en efecto esta Constitución refleja el ideario del partido progresista en todos sus

²⁰ P. A. PERLADO, *La libertad religiosa en las constituyentes de 1869*, Madrid, 1975, p.36.

²¹ La legislación en materia eclesiástica se paraliza también; ventas de bienes; se restablecen comunidades religiosas; se vota en las Cortes una nueva ley de dotación del culto y clero, etc.

²² *DSe*, sesiones 12-16 de noviembre, pp. 415-477. La discusión dedica toda su atención en la dotación del culto y clero, «dada la situación en la que se encuentra este estamento». No se oyó ninguna voz a favor de la tolerancia; por el contrario, algún diputado pedía una declaración más radical de la unidad católica; «La religión de la nación es y será siempre...».

²³ En el período que transcurre hasta la convocatoria de estas Cortes la monarquía isabelina, es sabido, trabajó por reanudar sus relaciones con la Santa Sede, rotas durante la regencia de Espartero. El Concordato de 1851 fue el resultado de esas negociaciones.

dogmas²⁴, la tolerancia religiosa encontró al fin su formulación en el artículo 14:

«La Nación se obliga a mantener y proteger el culto y los ministros de la Religión Católica que profesan los españoles.

Pero ningún español ni extranjero podrá ser perseguido por sus opiniones o creencias religiosas mientras no las manifieste por actos públicos contrarios a la religión.»

Nuevamente los constituyentes utilizan de forma confusa los términos ya habituales para la defensa del derecho de libertad religiosa; pero creo de mayor interés señalar que la lectura de sus discursos constata la formación de dos bandos antagónicos de diputados liberales. Los miembros de la comisión de constitución presentan en la base 2.^a, artículo 14, la tolerancia religiosa, que no supone oposición a la unidad católica. Ríos Rosas, Salustiano de Olózaga y Modesto Lafuente defendieron la unidad religiosa con distintos argumentos, pero que en sustancia referían la existencia de la Nación, la historia de España a la unidad católica²⁵. Frente a ellos, los liberales radicales, demócratas y republicanos, autores de las enmiendas en sentido librecultista²⁶, que achacan contrariamente a la unidad católica las desgracias de la Nación. Tribunal de la Inquisición, expulsión de judíos y de moriscos, etc., eran los grandes «monstruos» de nuestra Historia. Se enfrentaban dos visiones políticas de España. El radicalismo liberal para defender la libertad religiosa manifiesta expresamente la necesidad de separar España de la fe católica. Si en estas Constituyentes la división pasa sin ocasionar graves fisuras, en 1869 la ruptura de la unidad religiosa

²⁴ L. SÁNCHEZ AGESTA, *Historia del Constitucionalismo español, 1808-1936*, Madrid, 1984, p. 216.

²⁵ DSC. Los tres diputados eran miembros de la comisión. Discurso de Modesto Lafuente, núm. 81, pp. 2043-2047; discurso de Olózaga, núm. 61, pp. 2078-2082, Ydiscurso de Ríos Rosas, núm. 93, pp. 2489-2500.

²⁶ DSC, índice, p. 78. De las 14 enmiendas presentadas, dos eran librecultistas. «La Nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la Religión Católica que profesan los españoles; pero ninguna autoridad civil o eclesiástica podrá jamás perseguir, molestar, ni aun censurar, a ningún español o extranjero por sus creencias o prácticas religiosas mientras no celebren actos públicos contrarios a la religión del Estado.» «La ley garantiza la libertad de conciencia y el ejercicio de todos los cultos que se sostienen a expensas de los que los profesen.» Otras cinco enmiendas librecultistas eran adiciones al párrafo 2.º del artículo.

se vinculará a la responsabilidad de la Iglesia Católica, causante de la decadencia de España ²⁷.

La comisión defenderá inflexiblemente la posición intermedia en la que debía formularse el artículo ²⁸; consiguió que las enmiendas fueran desestimadas y reivindicó la necesidad de ir paso a paso en la consecución del derecho de libertad religiosa. Ahora bien, insistió en el avance que suponía, lo que para ellos era la tolerancia explícitamente expresada en el 2.º párrafo de la base 2ª y no dejaron de utilizar la comparación con lo ocurrido en las constituyentes de 1837, cuya comisión constitucional se había negado a la adición «que ningún español pueda ser perseguido por sus creencias religiosas» ²⁹.

Los nuevos liberales ya no eran los herederos de las tradiciones de los años 12 y 20; el liberalismo radical se oponía al liberalismo doctrinario; las posiciones se definen y cada facción aboga por una de las dos radicales soluciones: o cambio total o asentimiento absoluto. La formulación política de estas ideologías tendrá lugar en el sistema de partidos que se organiza después de la revolución de 1868. Las exigencias de los constituyentes radicales de 1856 serán un precedente de las que se plantearán en el debate constitucional sobre libertad religiosa en 1869. Ahora en 1854-1856 se erigen en defensores a ultranza de los derechos de la persona y de garantizar el ejercicio de los mismos, por eso los librecultistas exigen la declaración explícita de la libertad religiosa ³⁰, puesto que es uno más del total de los derechos de los que se hace eco la Constitución. Los radicales por cuestiones políticas renuncian a la libertad religiosa y aceptan la tolerancia, pero ésta sin

²⁷ DSC, discurso del diputado Conadi, núm. 81, pp. 2072-2075.

²⁸ DSC, núm. 82, p. 2111. En la respuesta de Modesto Lafuente al diputado radical Seoane se señala: "Dice S. S. que la Comisión en su dictamen ha tenido la desgracia de no agradar ni a los que propensen la intolerancia religiosa ni tampoco a los que quieren la libertad o tolerancia de cultos. Efectivamente, la comisión reconoce eso y se afirma más en su dictamen, porque esto da a entender que ha huido de lo que parece que son extremos, siguiendo el consejo de la prudencia.»

²⁹ DSC, núm. 61, p. 2077. Discurso de Modesto Lafuente; «aquella Comisión no proponía más que el artículo que es bien conocido; reclamaron algunos que se adicionara lo que la Comisión actual de bases propone hoy las Cortes».

³⁰ DSC, núm. 61, p. 2071. Diputado Conadi, «para mí los derechos que se llaman civiles, políticos y sociales no son más que derechos naturales que tornan esas denominaciones según se apliquen al orden civil, político o social. Del ejercicio de estos derechos nacen la libertad de pensamiento, libertad de conciencia, libertad de palabra, la libertad de comercio, la libertad de asociación, todas las libertades, en fin, que forman y constituyen lo que se llama la verdadera libertad».

limitaciones, de ahí que presenten enmiendas que cambien la redacción del segundo párrafo³¹. Dado que toda confesión religiosa tiene un ejercicio externo que es el culto y normalmente su manifestación es pública, la tolerancia tal como la concibe el artículo 14 es un acto privado del ciudadano³² y únicamente sanciona la libertad de creencia y de opinión religiosa. A pesar de ello la tolerancia del artículo 14 será el preludio de la libertad religiosa del artículo 21 de la *Constitución de 1869*.

No hay que olvidar la dirección opuesta, la tendencia intransigente monárquica absolutista, para la que Trono y Altar son considerados como sinónimos. Los discursos del diputado Nocedal son la expresión máxima de esta ideología y la del clero con representación en la Cámara, autores de las enmiendas que hacen declaración terminante de unidad religiosa³³. Si bien es cierto que la catolicidad de España no se discute, los obispos habían protestado el segundo párrafo porque «esa fórmula estudiada... por más que se quiera disimular encierra la libertad de cultos que no podemos suscribir sin hacer traición a nuestro ministerio»³⁴. La disconformidad del clero en general llega a la Cámara a través de sus representantes. Entendieron el artículo 14 como un ataque frontal contra la Iglesia, sin reconocer que la «protección» del culto y sus ministros, vocablo no recogido en el texto constitucional que le antecede, debía interpretarse como un reconocimiento expreso de que la religión católica era la única profesada por los españoles.

³¹ *DSC*, apéndice al núm. 65, p. 1579. «Ningún español podrá ser perseguido civil ni criminalmente por sus actos religiosos siempre que con ellos no profane el culto del Estado ni ultraje a sus ministros.»

³² *DSC*, núm. 82, p. 2110. Diputado Seoane, «por consiguiente, lo que propone la Comisión es la libertad de cultos privada, es la tolerancia religiosa, es la libertad de actos religiosos siempre que se celebre delante de 10 personas o menos... en el Código Penal se prohíbe todo acto público de una religión que no sea la católica, apostólica romana. En el mismo Código se define lo que se ha de entender por publicidad, y es todo acto que se ejecute delante de más de 10 personas.»

³³ *DSC*, pp. 2477-2504, discursos de Nocedal. Las enmiendas confesionales copian el artículo correspondiente de la Constitución de 1845.

Con diferente redacción dos de ellas: «La religión del Estado es la Católica, Apostólica y Romana. La Nación se obliga a proteger y mantener con decoro y puntualidad el culto y sus ministros.»

«La Nación se obliga a mantener y proteger con decoro y puntualidad el culto y los ministros de la Religión Católica Romana que es la única que profesan los españoles.»

³⁴ *DSC*, núm. 50, p. 2.04.5. Los prelados hicieron llegar a la Comisión Constitucional exposiciones en este sentido.

La opmlOn católica seglar llegó también al Congreso. Si en esta ocasión la movilización de los católicos no adquirirá la envergadura de 1869 por la casi inexistencia de asociaciones, no puede dejar de señalarse la actividad desarrollada por el clero y ciertas autoridades civiles, alcaldes fundamentalmente, que tomaron la iniciativa de enviar a la mesa del Congreso exposiciones y protestas contra la base 2.ª Las ideas revolucionarias habían hecho un gran progreso desde 18.37 y el mundo católico reacciona violentamente contra las mismas³⁵. La tolerancia suponía en esta ocasión un problema adicional inexistente en las etapas anteriores y al que era muy sensible el clero y los católicos españoles: el Concordato de 1851. Este tratado con la Santa Sede, resultado de duras y difíciles negociaciones, como es conocido, era la expresión jurídica que el liberalismo moderado había conseguido en sus relaciones con la Iglesia. En principio la tolerancia religiosa rompía el Concordato al establecer éste que la Religión Católica era la única de la Nación española³⁶. Es obvio que para los liberales constituyentes los derechos de la nación son imprescriptibles y que el Concordato no podía ser obstáculo que pusiera freno a esos derechos; pero además y sencillamente, ya quedó dicho, si las circunstancias políticas exigían consignar la tolerancia, el artículo 14 no deja de reconocer que la Religión Católica es la de los españoles, y que éstos se obligan a mantener el culto y sus ministros :7.

No se pretende negar el avance que supone la manifestación de la tolerancia religiosa como derecho constitucional, pero también es

³⁵ DSC, p. 2590. Una lista de estos documentos que llegaron a la Cámara el 2 de mayo, cuando ya había sido aprobado el artículo. Otras exposiciones DSC, núm. 93, p. 2501, exigen que la base 2 «se redactase según el tenor de la promulgada en 1812».

³⁶ V. DELA FUENTE, *Historia eclesiástica de España*, Madrid, 1876.

Texto completo del Concordato. El artículo 1 dice textualmente: «La Religión Católica, con exclusión de cualquier otra, continúa siendo la única de la Nación española y se conservará siempre en los dominios de su Majestad Católica y con todos los derechos y prerrogativas de que debe gozar, según la ley de Dios y lo dispuesto por los sagrados cánones.»

³⁷ DSC, núm. 89, p. 2362. Discurso del diputado Heros, miembro de la Comisión, en repuesta a la observación hecha por el diputado Tomás Jaen, «... la base 2.ª no altera ningún artículo de fe, no varía nada de lo esencial, ni en el culto ni en el orden y jerarquía de sus miembros... Lo que hemos querido consignar es un principio político precioso, sensato, que reclaman las circunstancias, cual es decir que la religión de los españoles es la católica y que los españoles se obligan a mantener y proteger el culto y sus ministros».

de interés centrar la atención en las alocuciones de los intervinientes. En 1854-1856 una minoría mayoritaria no discute la tolerancia sino la unidad religiosa. Son ejemplo las reñidas votaciones que tienen lugar cuando se desestiman las enmiendas libreecultistas ³⁸.

En el tiempo que transcurre entre la fallida experiencia de la *Constitución de 1856* hasta la revolución de 1868 la cuestión religiosa no ha encontrado solución. La monarquía isabelina no satisface ni al sector conservador ni al sector progresista. Los gobiernos moderados y progresistas que se alternan en el poder actúan en el plano legislativo en materia religiosa de forma que unas normas compensen otras. Un nuevo conflicto afectará a la Iglesia y al mundo católico. Aquélla, que quiere recuperar terreno perdido, hará bandera propagandística del enfrentamiento entre la Santa Sede y la casa de Saboya, cerrando filas la jerarquía eclesiástica española con el Papa Pío IX, poniendo en difícil situación al Gobierno y a la opinión política, dispuesta a reconocer al rey Víctor Manuel ³⁹.

La no resuelta cuestión religiosa formará parte en los años siguientes de la actividad política de los partidos, y una literatura episcopal confesional se enfrenta con otra de crítica a la Iglesia, que con frecuencia es perseguida por su carácter «herético» o antirreligioso. Medidas como ésta son buena arma para insistir en la intolerancia de la Iglesia, en la necesidad de exigir de forma clara la libertad religiosa. Este ideal se afirma en la *Constitución de 1869*, cierto es que durará poco, pues la opción restauradora reconducirá el tema y la libertad religiosa queda reducida a una simple tolerancia.

2. La libertad religiosa como derecho constitucional

La Junta Superior revolucionaria de 8 de octubre de 1868 declara sin embages la libertad de cultos ⁴⁰. El camino queda abierto a la pluralidad religiosa.

³⁸ DSC. Las dos enmiendas citadas, nota 26. Una votada en sesión de 9 de febrero, 103 votos contra 99 a favor de la enmienda; otra el 10 de febrero, 132 contra 115 votos. Núms. 80 y 81, pp. 2040 Y2084, respectivamente.

³⁹ En 1865 Isabel II, aconsejada por O'Donnell, presidente del Consejo de Ministros, firmó el Decreto de reconocimiento del reino de Italia, que equivalía a reconocer el despojo de los estados del Papa.

⁴⁰ V. BOZAL, *Juntas revolucionarias. Manifiestos y Programas de 1868*, Madrid, 1969, p. 99.

En 1869 en la Cámara constituyente aparecen clarificados los principios ideológicos por los que se van a regir cada uno de los partidos con respecto a la cuestión religiosa. Unionistas y progresistas defienden la tolerancia con obligación de sostener el culto católico; los demócratas y republicanos, la libertad religiosa, con separación de la Iglesia del Estado, y los tradicionalistas, la unidad religiosa y la catolicidad de España⁴¹. La jerarquía eclesiástica forma parte del Congreso en las personas del Cardenal Arzobispo de Santiago, el Obispo de Jaén y el Canónigo de Vitoria⁴².

Establecer los límites y los principios de la libertad religiosa suponía técnicamente grandes cambios: matrimonio civil, secularización de cementerios, libertad de enseñanza, separación de la Iglesia y del Estado, etc., y los constituyentes presentarán el problema en toda su amplitud.

En el 37 se trata de garantizar el derecho a no ser perseguidos si no se profesaba la fe católica, en el 56 la tolerancia garantizaba el ejercicio privado de otras confesiones ahora, en el 69 se pretende el reconocimiento positivo del derecho de libertad religiosa y no de lograrlo por vía indirecta. En este sentido incorpora la libertad de cultos. Da igual que se prime la religión católica si se toleran otras o si se defiende el pluralismo religioso. Ciertamente que no sólo la libertad religiosa sino todos aquellos derechos reconocidos por el liberalismo radical se proclaman en el Título I de la Constitución con detalle e intensidad, prescribiendo minuciosamente las garantías. Por si algún derecho no queda consignado, el artículo 29 abre la puerta a su inclusión y el artículo 22 prohíbe toda legislación que puede recortar el ejercicio de esos derechos.

La libertad de cultos, expresión utilizada en el artículo 21, será concebida como el resto de las libertades, «con un contenido absoluto, ilegible e ilimitable», y es por esta vía por la que el liberalismo radical y el catolicismo entran en viva y violenta polémica. Son paradigmas las enmiendas presentadas, casi todas ellas a la totalidad del artículo, y por su índole se enfrenta la declaración total y absoluta de aconfesionalidad del Estado, *versus* la declaración de unidad religiosa

⁴¹ S. PETSCHEN, *Iglesia-Estado. Un cambio político. Las Constituyentes de 1869*, Madrid, 1975.

⁴² La participación del clero en las Constituyentes: V. CÁRCEL OHTÍ, *Iglesia y Revolución en España, 1868-1874*, Madrid, 1979. F. MARTÍ GILBERT, *La cuestión religiosa en la Revolución de 1868-1874*, Macirid, 1989.

y defensa de la religión católica, apostólica y romana como la única del Estado ⁴³.

La comisión constitucional, formada por progresistas, unionistas y demócratas ⁴⁴, defenderá en sus términos el artículo 21, tal como se llevó en el proyecto:

«La Nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la religión católica.

El ejercicio público o privado de cualquier otro culto queda garantizado a todos los extranjeros residentes en España, sin más limitaciones que las reglas universales de la moral y del derecho.

Si algunos españoles profesaran otra religión que la católica es aplicable a los mismos todo lo dispuesto en el párrafo anterior» ⁴⁵.

El artículo responde una vez más a consideraciones políticas. La revolución del 68 fue, entre otras cosas, la revolución de los derechos de los individuos, y éstos fueron proclamados por las Juntas revolucionarias y puestos en práctica por el gobierno provisional. El 8 de octubre, declarada la libertad religiosa, es sabido, el Gobierno concede licencias para que se establezcan en España cultos no católicos. Comenzaba la andadura del «desequilibrado» pluralismo religioso. La Religión

⁴³ DSC, índice, p. 80. S. PETSCHEN, *Iglesia-Estado...*, y P. A. PERLADO, *La libertad religiosa...*, analizan el derecho desde los discursos de los diputados. Ambos autores recogen en Apéndice las 18 enmiendas, el primero agrupándolas ideológicamente y el segundo según fueron llevadas a discusión.

⁴⁴ DSC, apéndice núm. 37. Sesión de 2 de mayo, núm. 16, p. 266, recoge la lista de los miembros de la Comisión. El dictamen constitucional observa sobre el artículo 21: «sólo la cuestión religiosa, la más grave, la más alta, la más trascendental de cuantas cuestiones puedan presentarse a la Nación española, la que en sí misma envuelve y anima todas las demás, ha tenido el legítimo y natural privilegio de resumir en los últimos momentos y en proporciones gigantescas las dificultades todas que rodean a esta situación, a esta Asamblea, a esta revolución. Todos los individuos de la Comisión han discutido largo tiempo, todos han dudado, como los partidos y el país han dudado y vacilado también. Pero ante el espectáculo de la Patria perturbada, de la libertad amenazada, de la revolución comprometida, todos han dominado sus sentimientos personales, han acallado sus afecciones más arraigadas, han olvidado los antiguos combates..., al consagrar la manifestación de todas las opiniones legítimas, al permitir la libre expansión de todas las libertades humanas y al garantizar al mismo tiempo de la manera más completa la libertad, se trae a la vida y al Gobierno del país cuanto de noble y de levantado, cuanto de inteligente y de moral hay en él».

⁴⁵ El proyecto de Constitución presentó dos artículos; en el texto definitivo quedó reducido a uno. El artículo 20 del proyecto corresponde al primer párrafo y los dos restantes al artículo 21.

Católica no es la del Estado, pero éste se obliga al mantenimiento de los ministros. Sustraerse a la dotación del culto implicaba la separación de las dos potestades, precepto rechazado por la Comisión de bases; e implícitamente supresión de confesionalidad⁴⁶. Una vez más los miembros de la comisión hicieron lo políticamente correcto. Si no era conveniente declarar la aconfesionalidad del Estado, la libertad de cultos no sólo era un paso hacia adelante, sino además una fractura con respecto a la etapa anterior. En este momento queda definitivamente rota la unidad religiosa de España y su catolicidad reconocida por los liberales de primera hora. El culto y los ministros serán sostenidos, pero no protegidos, y «leyes sabias y justas» no protegerán la religión católica. Ésta no será ya un factor integrador de la convivencia nacional, sino un motivo más para la discordia⁴⁷. Así fue entendido por el clero y la opinión pública católica, que se moviliza enviando al Congreso una protesta al artículo avalada por tres millones de firmas⁴⁸. Esta fractura, sin embargo, poca importancia tenía para los diputados demócratas y republicanos, que en sus discursos llevaron la discusión a la separación de poderes Iglesia-Estado. Sin ningún éxito. Un proyecto de estas características vería la luz en 1873. Argumentos de justicia, políticos, jurídicos utilizan los diputados para defender este precepto o para negarlo. Moret, como miembro de la comisión de bases, fue el que trató el tema respondiendo a las objeciones de la derecha y de la izquierda, y el único diputado que públicamente pone de manifiesto que ese «ideal» de separación de potestades no es posible sin contar con la aceptación de la Iglesia; «para pasar de la situación anterior a otra situación que aún no se comprende se requiere el concurso de inmensas fuerzas, el concurso de todos los elementos», y lo que es más importante, su idea, que se basa en el antagonismo poder civil-po-

⁴⁶ S. PETSCHEN, *Iglesia-Estado...*, pp. 310-324. DSC, apéndice 5 al núm. 246. Montero Ríos, ministro de Gracia y Justicia, envió a las Cortes el 22 de marzo de 1870 un *Proyecto de ley de Relaciones de la Iglesia y el Estado* que cubría los artículos infringidos del Concordato.

⁴⁷ M. MENÉNDEZ y PELAYO, *Historia de los heterodoxos españoles*, Madrid, 1978, vol. II, lib. VIII, p. 981. Lo expresa de este modo: «La unidad católica sucumbió asesinada el 5 de junio de 1869 por 163 votos contra 40».

⁴⁸ F. MARTÍ GILBERT, *La cuestión religiosa...*, p. 70. V. CÁRCCEL ORTÍ, *Iglesia y Revolución...*, pp. 537-583. La opinión pública católica se indignaba ante lo que consideraba declaraciones ateas y de irreligiosidad de los diputados. La sesión de 26 de abril se llamó «la de las blasfemias». M. MENÉNDEZ y PELAYO, *Historia...*, p. 974. P. A. PERLADO, *Las Constituyentes...*, p. 374. DSC, el índice, pp. 80-81, incluye una larga lista de estas exposiciones.

der eclesiástico, tiene una cierta VISIÓN de futuro, al señalar que será la Iglesia la que pida la separación, dado que a lo largo del siglo XIX la Institución no ha hecho más que perder prerrogativas⁴⁹.

Jurídicamente la separación de potestades suponía entre otras cosas, supresión de presupuesto eclesiástico, sustraerle a la Iglesia la protección del Estado en todas sus funciones en la sociedad civil, y por contrapartida, el Estado no podía intervenir en cuestiones de materia eclesiástica y supresión de patronato y regalías.

Un interés político se superponía a este debate; el gobierno provisional estaba muy interesado en obtener el reconocimiento de la Santa Sede y de alguna manera inmovilizar al clero español y conseguir el espaldarazo a la base 2.^a de la Constitución. La legislación revolucionaria infringía el Concordato de 1851; retomar las difíciles relaciones con el Papado podía pasar por la libertad religiosa, pero no por la separación de las dos potestades⁵⁰.

Proclamada la libertad de cultos era necesario sacar las consecuencias en todos los órdenes, y a este principio responde, entre otras, la ley de matrimonio civil y secularización de cementerios. La ley provisional de Matrimonio Civil, de 21 de junio de 1870⁵¹, establecía que este tipo de matrimonio era el único que tendría efectos jurídicos, pero lo más grave fue, que como consecuencia de la ley los hijos nacidos de matrimonios católicos eran declarados hijos naturales. El escándalo fue mayúsculo y la protesta de la Iglesia no se hizo esperar. El Cardenal Arzobispo de Valladolid se quejaba: «nunca pude pensar que el espíritu de hostilidad al catolicismo llegase a España hasta el extremo que se declarase oficialmente como naturales los hijos habidos del matrimonio instituido por Dios»⁵².

⁴⁹ DSC, sesión de 9 de abril, pp. 953-954.

⁵⁰ DSC, apéndice al núm. 112 el ministro de Gracia y Justicia llevó a las Cortes, el 28 de junio de 1869, un proyecto de ley para revisar y reformar el Concordato en el contexto de la libertad religiosa; no se llevaría a efecto. Hasta la llegada de Amadeo de Saboya, Pío IX mantuvo ambiguas relaciones con el Gobierno español pero no condenó la revolución. F. MARTÍ GILBERT, *La Cuestión religiosa...*, p. 19. La reparación de los «agravios» al Concordato de 1851 y a la Iglesia Católica cometidos por los gobiernos revolucionarios fue condición previa para que Pío IX reconociera como rey de España a Amadeo de Saboya. V. CÁRCEL OHTÍ, *Iglesia y Revolución...*, pp. 244-262.

⁵¹ DSC, sesión 17 de diciembre de 1869, apéndice 3 al núm. 85 el proyecto recoge dictamen, exposición de motivos y ocho artículos; el VIII regula el divorcio, su autor fue el ministro de Gracia y Justicia Manuel Ruiz Zorrilla. Cuatro años después la ley sería derogada por el gobierno provisional de la Restauración.

⁵² F. MARTÍ GILBERT, *La Cuestión religiosa...*, p. 140.

Consecuencia de la ley de Matrimonio Civil fue la ley de Registro Civil de 1 de junio de 1870, entendida también como una afrenta contra la Iglesia, pues se le usurpaba otra de sus competencias ⁵³. Del mismo modo se consideró la ley de secularización de cementerios. Para la Iglesia los cementerios eran cosa sagrada, por tanto, sólo podían ser enterrados los fieles que no se hubiesen separado de la religión católica. La secularización estatal hacía pasar la custodia y conservación de estos recintos a manos de los municipios ⁵⁴. Intentos de supresión del catecismo; desaparición de la enseñanza obligatoria de la religión en institutos y facultades, etc., fueron otras disposiciones que entraban en la lógica de la libertad religiosa.

La revolución de 1868 no sólo rompía la unidad católica, sino que atacaba frontalmente al mundo católico, introduciendo innovaciones desconocidas hasta el momento. La legislación de los gobiernos revolucionarios fue considerada como un ataque a la Iglesia. Es por esta razón por la que los constituyentes de 1869 conocieron una movilización de la opinión pública católica nada comparable con lo que había sucedido en épocas anteriores.

Aprovechando la ley de asociación, los católicos se organizan para protestar por la libertad religiosa, sin olvidar la defensa de los valores espirituales de la Iglesia. Si hasta el momento los seglares católicos habían mantenido una actitud relativamente pasiva ante la cuestión religiosa, la libertad de cultos y sus consecuencias fue la voz de alarma para su movilización. A ella se debe la ya citada exposición que se presentó a la mesa del Congreso, respuesta a la batalla iniciada por el clero, que advertía a sus feligreses de la obligación de defender la doctrina de la Iglesia ⁵⁵. La lucha del clero por la unidad religiosa culminaría en una grave crisis dentro del mundo católico cuando el Gobierno exigió el juramento de la Constitución. Desde el punto de vista político era el espaldarazo que el Gobierno necesitaba, pero desde el punto de vista pastoral se creó un problema de conciencia que confundió a los católicos españoles. Un católico no puede profesar la libertad

⁵³ DSC, apéndice núm. 273 el proyecto de ley regula el registro de nacimientos, matrimonios y defunciones. Su autor, el ministro de Gracia y Justicia Eugenio Montero Ríos.

⁵⁴ DSC, apéndice 2, núm. 29.

⁵⁵ Las actividades de los católicos en la etapa revolucionaria, V. CÁRCEL. OHTI, *Iglesia y Revolución...*, p. 537.

de cultos, pues eso supondría negar la obediencia a la autoridad de la Iglesia ⁵⁶.

El anticlericalismo, la política que se oponía a un clero que no quería ser secularizado, durante el sexenio, los católicos lo impregnaron de anticatolicismo. Cuando la primera República elabore el proyecto de separación de la Iglesia del Estado, nunca aprobado, los católicos españoles y el clero dirán que en España, al fin, se ha proclamado el ateísmo.

La libertad religiosa en la *Constitución de 1873* queda expresada en dos artículos:

«el ejercicio de todos los cultos es libre en España» (art. 34);
«queda separada la Iglesia del Estado» (art. 35).

El título preliminar del proyecto de Constitución decía sobre este derecho: «La libertad de cultos, allí tímida (Constitución 1869) y aun vergonzantemente apuntada es aquí un principio claro y concreto. La Iglesia queda en nuestra Constitución definitivamente separada del Estado. Un artículo constitucional prohíbe a los poderes públicos, en todos sus grados, subvencionar ningún género de culto. Se exige que el nacimiento, el matrimonio y la muerte, sin perjuicio de las ceremonias religiosas con que la piedad de los individuos y de las familias quieran rodearlos, tengan siempre alguna sanción civil» ⁵⁷. La sencilla formulación del artículo 35 exigía de un proyecto que regulara las facultades y derechos de cada uno de los poderes, y así se haría en el proyecto de 1 de agosto ⁵⁸. Puesto que no pasó a discusión ⁵⁹, su interés radica exclusivamente en ser el primero que se presenta. El proyecto de ley en siete artículos resuelve la separación de potestades.

Bajo el punto de vista del régimen interno, la Iglesia queda absolutamente libre de toda interferencia de la autoridad civil; consecuentemente no necesitaba del pase o *regium exequatur* para todos los documentos que procedieran del Pontífice, ni del patronato y regalías para

⁵⁶ Los problemas que plantea el juramento de la Constitución en las obras de F. MARTÍ GILBERT YV. CÁRCEL OHTI.

⁵⁷ DSC, apéndice 2, núm. 42. Sesión de 17 de julio.

⁵⁸ DSC, apéndice al núm. 64. "Proyecto de ley presentado por el ministro de Gracia y Justicia Pedro José Moreno Rodríguez declarando la independencia de la Iglesia».

⁵⁹ El debate parlamentario de la Constitución comenzó el 11 de agosto y finalizó el 15, aplazamiento pedido por Castelar dado el agravamiento de la situación política. El proyecto de independencia de la Iglesia debía entrar en discusión posteriormente.

el nombramiento de cargos eclesiásticos. En previsión de los delitos que pudieran cometerse por esta vía, los miembros de la Iglesia quedaban sometidos al derecho común como el resto de los ciudadanos. Dentro de la sociedad civil podía ejercer libremente su culto, asociarse, dedicarse a la enseñanza y a adquirir y poseer bienes según lo establece la ley. Resultado de lo anterior la Iglesia renuncia a toda protección privilegiada por parte del Estado y, obviamente, a la dotación de culto y clero. El proyecto de separación de potestades conseguía al fin diferenciar el campo puramente sociológico en el que se mueve el pluralismo, del técnico-jurídico donde actúa el derecho de libertad religiosa.

En la II República se discutirán las relaciones Iglesia-Estado, pues la Restauración borbónica sólo reconoce constitucionalmente la tolerancia. El artículo 11 de la *Constitución de 1876* dice:

«La religión católica, apostólica y romana es la del Estado; la Nación se obliga a mantener el culto y sus ministros.

Nadie será molestado en territorio español por sus opiniones religiosas ni por el ejercicio de su respectivo culto, salvo el respeto debido a la moral cristiana.

No se permitirán, sin embargo, otras ceremonias ni manifestaciones públicas que las de la religión del Estado».

Si la Restauración es la etapa de la convivencia entre españoles después de la crisis de la primera mitad de siglo y Cánovas su artífice, el artículo 11 de la Constitución ha de entenderse en el contexto de esa etapa de convivencia, y es además el resultado del interés político de Cánovas ⁶⁰.

Cuando la comisión constitucional presentó el dictamen a la totalidad del proyecto ya señaló que la tolerancia religiosa respondía a los intereses de la Nación, el derecho de libertad de conciencia era un derecho de los ciudadanos, pero sin dejar de reconocer el hecho de la catolicidad de los españoles ⁶¹.

⁶⁰ DSC, sesiones de 28 de marzo y de 12 de mayo. En el debate sobre este artículo los diputados intervinientes emplean con frecuencia el término «conciliación».

⁶¹ DSC, sesión del 3 de abril de 1876, apéndice núm. 54. «Nada ha encontrado que reformar la Comisión en el artículo 11, que se refiere a la libertad de conciencia y a la tolerancia religiosa. Declarada religión del Estado la Católica, Apostólica y Romana, que es la de la casi totalidad de los españoles, natural era la protección especial que se le dispensa. Pero ni el Gobierno ni la Comisión han podido prescindir de los intereses y los derechos creados al amparo de una serie de años en que ha imperado en España

El artículo fue definido en la Cámara como vago, impreciso y ambiguo por parte de los diputados del partido constitucional⁶², siempre en el contexto de la reconciliación, pues la oposición entendía que tal declaración de tolerancia sería instrumento que facilitaría a los partidos turnantes una determinada actitud con respecto a la cuestión religiosa. Así lo reconocía en su discurso Silvela como miembro de la Comisión que dictaminó el artículo⁶³, e incluso el propio Gobierno en la persona del ministro de Gracia y Justicia. La defensa del artículo no estaba en el mayor o menor grado de tolerancia, sino que impedía el establecimiento de la intolerancia religiosa, objeto fundamental del debate frente a los librecultistas⁶⁴.

El artículo declara explícitamente la tolerancia religiosa. Si la religión del Estado es la católica, no autoriza molestar a los disidentes y permite que los particulares ejerzan la libertad de cultos y no de forma privada como insiste en señalar el ministro. «No se hace en el terreno de lo doméstico, no en el culto propiamente dicho privado, sino en el templo inviolable, en un templo naturalmente con las puertas abiertas y a disposición de los que tengan necesidad de entrar y salir y en comunidad con sus correligionarios.» Ésta podía ser una interpretación. O la que desde la oposición hace Romero Ortiz con cierta demagogia: «libertad es asistir a actos de cualquier culto aun cuando no sea el que se profese»⁶⁵.

la absoluta libertad de cultos. Por eso ha reconocido no ya la libertad de conciencia humana, siempre respetada, sino el ejercicio de cualquier culto que no sea contrario a la moral cristiana y que prescinda de manifestaciones y ceremonias públicas. De esta manera se concilian el respeto a la religión del Estado y a la libertad de los ciudadanos y de los extranjeros que vivan fuera del gremio de la Iglesia Católica.»

⁶² *DSe*, sesión de 4 de mayo. Intervención de Romero Ortiz.

⁶³ *DSe*, p. 54. Miembros de la comisión: presidente, Alonso Martínez; Secretario, Francisco Silvela; vocales, Bugallal, Candau, Alguzaray, Fernández Jiménez y Cardenal.

⁶⁴ *DSe*, sesión de 4 de mayo, pp. 1120-1121. Discurso del ministro en respuesta al diputado Romero Ortiz. «Yo no negaré a su señoría que según el Gobierno haya de acomodar a él sus disposiciones y su política así podrán ser las disposiciones que la desaltollen, y no negaré que se pueda llevar un poco más allá o dejar un poco más acá el límite de la tolerancia»..., pero no podrá establecerse la intolerancia «porque el artículo no permite que se persiga a nadie por sus opiniones religiosas y permite a todo el mundo que ejecute actos del culto que se profese».

M. MENEZES y PELAYO, en sus *Heterodoxos*, escribe despectivamente: «la ley da para todos. Apoyándose respectivamente en cada uno de los dos últimos párrafos puede llegar desde el máximo al mínimo grado de la tolerancia». Lib. VIII, p. 995.

⁶⁵ *DSe*, sesión de 4 de mayo, p. 1124. «Otra afirmación que ha hecho el ministro

Siendo esta la segunda ocaSIOn en que es derecho constitucional la tolerancia religiosa, hay que señalar que con respecto a la *Constitución de 1856* el término «perseguido» ha sido sustituido por el término «molestado», y no se hace declaración de la condición de católicos de los españoles. La religión católica no tenía por qué ser la única de los ciudadanos.

Bajo el punto de vista jurídico habría que aceptar que la tolerancia en la Restauración era contemplada en su mayor amplitud. Una vez más se hizo lo políticamente conveniente y la mayoría en la Cámara aprobó la solución de compromiso ideada por Cánovas ⁶⁶.

Los miembros de la comisión que dictaminaron el artículo **11** lo defendieron en sus propios términos con el apoyo de los ministros y del presidente del Consejo. Cánovas, en su discurso de 3 de mayo, hace un planteamiento netamente político del tema, con criterio liberal y con el convencimiento además de que la tolerancia religiosa no contrariaba la doctrina de la Iglesia ⁶⁷. Cánovas, que cree en la unidad religiosa ⁶⁸, insiste en que «el tiempo de toda represión, de toda persecución material, ha pasado para siempre». En su discurso la tolerancia se inserta también en el contexto internacional; España tiene que ser Europa, y en ella «naciones profesan si no la libertad ilimitada, la tolerancia religiosa cuando menos».

En la Cámara la oposición por la izquierda defiende la libertad religiosa, porque políticamente hay que marcar la diferencia con el partido de Gobierno, y presentó una enmienda en este sentido que copiaba el artículo 21 de la *Constitución de 1869*. Pero no fue más allá en el debate. Ninguna alusión al pluralismo religioso y a la sepa-

de Gracia y Justicia: que los templos tendrán abiertas las puertas para los sectarios de sus respectivas religiones. ¿Solamente para sus sectarios estarán abiertas las puertas? ¿O estarán abiertas en absoluto para el público?»

⁶⁶ DSC, pp. 1392-1395. El artículo se aprobó en sesión de 12 de mayo. La izquierda constitucional, demócrata y republicana, votó paradójicamente junto a la derecha más intransigente, tradicionalistas y una parte del partido moderado. Libreecultistas y confesionales dijeron no a la tolerancia religiosa por una minoría de 80 votos frente a una amplia mayoría del partido gubernamental, 221 votos.

⁶⁷ DSC, p. 1082. «AquÍ se puede votar la tolerancia con una perfecta conciencia, porque ningún publicista católico puede sostener que se prescinda de los hechos para restablecer la intolerancia religiosa.» También el discurso de Cánovas en *Discursos parlamentarios*, estudio preliminar de D. LÓPEZ GAHQUIJO, Madrid, 1987.

⁶⁸ DSC, p. 1082. «¿Pues no ofrecemos a la Iglesia Católica no sólo la protección del Estado, sino que declaramos que el Estado mismo, como si fuera una verdadera personalidad, tiene por religión la católica?».

ración de potestades Iglesia-Estado que sancionaba la Constitución de 1873. La revolución del 68 había dejado su impronta. Pero no tanto ⁶⁹. Si había que pactar la tolerancia, se pactaba. La oposición defendía por necesidades políticas la libertad religiosa y atacaba con dureza la unidad católica. Oposición «constitucional» y partido del Gobierno hacen frente común ⁷⁰.

La defensa de la unidad religiosa, confesionalidad y Concordato provenía de los diputados de derechas, tradicionalistas y del viejo y dividido partido moderado, al haber ingresado algunos de ellos en las filas del partido canovista. Estos diputados integristas hacen casi pendón de guerra de la cuestión religiosa, y con ellos el debate adopta la disputa por la tradición española ya citada ⁷¹. El régimen recién instaurado les desilusionaba y acusaban a Cánovas de traidor a la causa religiosa. En cuanto a la Iglesia, consideró la política de tolerancia como un error y se opuso rotundamente a ella. El clero estaba sorprendido y disgustado porque creyó que la Restauración sería un freno eficaz y que no haría ninguna transacción con «quienes sojuzgaban a la Iglesia» ⁷². La jerarquía eclesiástica quería resucitar el Concordato de 1851, que si oficialmente no fue derogado en la etapa anterior las circunstancias políticas no habían permitido su exacto cumplimiento ⁷³. En la Cámara

⁶⁹ Es significativo que los pocos demócratas y republicanos del Congreso no presentaran ninguna enmienda. Se presentaron ocho en total. Tres de carácter confesional más una proposición de ley para sustituir el artículo 11 por el artículo 1 del Concordato; dos adiciones sintetizando en un solo párrafo el segundo y el tercero del artículo y la ya citada librecultista presentada por el partido constitucional y defendida por Romero Ortiz.

⁷⁰ DSe. Véanse los discursos de los diputados en sesiones 3, 9 y 11 de mayo y el discurso de Sagasta, dada su condición de «jefe de la oposición», de 12 de mayo, pp. 1365-1377.

⁷¹ Como novedoso por lo reiterado las alusiones al carlismo. Argumento también utilizado para oponerse a la tolerancia religiosa, pues ésta «favorece la adhesión de los católicos aL., ya que la opción de don Carlos parece ser la única que puede restablecer la unidad católica en España». ¿Amenaza de los diputados católicos? Comisión y Gobierno no muestran preocupación a este respecto, sólo se les recrimina «sostener lo contrario a la tolerancia religiosa por un espíritu de anarquía como sostienen los fueros» ... Sin embargo, ante la campaña llevada a cabo por los católicos la prensa no confesional les acusaría de simpatizantes con el carlismo.

⁷² C. ROBLES, *Insurrección o legalidad. Los católicos y la Restauración*, Madrid, 1988, p. 101.

⁷³ DSe, pp. 1083-1084. El librecultismo de 1869, en opinión de los católicos, conculcaba el Concordato y se originó un debate sobre el carácter dispositivo o enunciativo de su artículo 1. Cánovas, en su discurso de 3 de mayo, dice a este respecto: «Los

el sector ultramontano, liderado por Pidal y Mon, no sólo considera que el artículo 11 debiera hacer una declaración explícita de unidad católica, sino que debiera hacerse afirmando la plena vigencia del Concordato y que su artículo tenía valor dispositivo ⁷⁴. Al combatir a los ultramontanos en este punto Cánovas, que en el debate del artículo había dejado claro que la cuestión religiosa es una cuestión de Estado -pese a la alianza con el catolicismo que también se desprende en todas sus intervenciones-, sostiene que la religión es una cuestión de Derecho público exclusiva del poder temporal representada en las Cortes con el rey ⁷⁵.

Como sucederá en 1856 y 1869, los católicos, a través de sus organizaciones, se movilizan contra la tolerancia religiosa, enviando a la mesa del Congreso exposiciones en defensa de la unidad católica avaladas por un millón de firmas ⁷⁶. La opinión pública estaba informada del artículo 11 mucho antes de que se discutiera en las Cortes; la polémica se producía también fuera de las Cámaras a través de la prensa y en todos los círculos sociales y políticos ⁷⁷.

artículos del Concordato no habían sido nunca derogados... lo que había era que muchos o varios artículos estaban infringidos... Yo digo que el Gobierno español sustenta la opinión de que en el artículo 1 del Concordato no hay más que la exposición de un hecho histórico, pero que no consigna ninguna obligación; el Gobierno sostiene que ese artículo no contiene nada dispositivo que se oponga a la resolución que puedan adoptar las Cortes... Cuando se pactó ese Concordato con la Santa Sede pretendió que se consignara de una manera positiva el artículo 1. El ministro del Estado que negoció aquel Concordato se negó resueltamente a ello. No podía aceptar que el artículo 1 contuviera ninguna disposición preceptiva, porque ésta era materia de derecho político, materia de soberanía.»

⁷⁴ En la disposición de ley ya citada, presentada por Fernando Álvarez; sesión de 3 de mayo, p. 1064. También discurso de Pidal y Mon, sesión de 10 de mayo, p. 1302, entre otros del mismo diputado. C. ROBLES, *Insurrección o legalidad...* Estudia la reacción de la Santa Sede ante el artículo 11, pp. 101-136.

⁷⁵ *DSC*, p. 1087. C. ROBLES, *Insurrección o legalidad...*, p. 114. La Santa Sede había argumentado que las Cortes no tenían potestad para modificar sustancialmente el contenido del Concordato.

No es objeto de esta síntesis, pero conviene recordar que la cuestión religiosa en general se verá afectada por las relaciones del Estado con los Papas que se suceden a lo largo de la época que analizamos. La índole más o menos tolerante de los Pontífices marcará esas relaciones.

⁷⁶ Sagasta se hace eco en su discurso de 12 de mayo. Las exposiciones en *DSC*, índice, pp. 66-68.

⁷⁷ C. ROBLES, *Insurrección o legalidad...*, p. 307. Recoge una lista de periódicos que publicaron artículos en contra y a favor de la unidad católica.

La puesta en práctica del artículo 11 mostraría inmediatamente el alcance de la tolerancia religiosa. Ésta fue regulada más de una vez por órdenes ministeriales; y la política religiosa en general cuestiones en materia eclesiástica que afectan al clero regular y secular, fueron legisladas de forma oscilante, hecho que ha de vincularse al largo período de esta etapa histórica y porque, en efecto, la interpretación de la tolerancia dependió del color político de los gobiernos. Algunos ejemplos. Unos meses después de ser aprobada la Constitución una Circular de 23 de octubre, de la presidencia del Consejo de Ministros a los gobernadores civiles aclaraba algunas dudas sobre la aplicación del párrafo 3.º del artículo sobre las manifestaciones públicas del culto. La Circular se orienta en términos restrictivos al acudir al artículo 168 del Código Penal, y prohíbe a los disidentes puedan manifestar en público nada que haga relación con sus creencias religiosas ⁷⁸, y en el extremo opuesto, el 7 de diciembre de 1922, el nuevo Gobierno de coalición liberal de Garda Prieto quiso acabar con el artículo 11 y denunciar el Concordato. No se logró ⁷⁹.

En cuanto a la legislación en materia eclesiástica son conocidas las medidas más o menos anticlericales que se tomaron en función del partido político gobernante, disposiciones que afectaron al clero regular y secular. Está estudiado que la Restauración no renunció al regalismo, lo que ocasionó problemas en todos los casos en que el poder político intervenía en la disciplina y en la vida interna de la Iglesia ⁸⁰.

Se pondrá fin al enfrentamiento entre los dos poderes con el advenimiento de la II República y se consagre constitucionalmente la libertad

⁷⁸ C. ROBLES, *Insurrección o legalidad...* p. 152. Analiza el contenido de la Circular.

⁷⁹ F. MARTÍ GILABEKT, *Política religiosa en la Restauración, 1874-1931*, Madrid, 1991, p. 142.

⁸⁰ Materias fundamentales del regalismo fueron: limitación de Órdenes y Congregaciones religiosas cuyo paradigma sería la «Ley del candado», de Canalejas, de 24 de diciembre de 1910. Lo que se entendió como violaciones del derecho Matrimonial católico y en el que se evidencian oscilaciones legislativas. La Ley de matrimonio Civil de 1870, que escandalizó al mundo católico, fue derogada por el Gobierno en 1875; el 27 de marzo de 1888 se publica una ley transaccionada de matrimonio civil y canónico que el 27 de agosto de 1906, por RO de Romanones, exime a los católicos que quieran casarse por lo civil hacer declaraciones de religiosidad, entre otras disposiciones sobre este tema. Restricciones sobre el derecho docente de la Iglesia, etc. Pero también devolución de bienes incautados; normas que respetaban las prerrogativas de la Iglesia y la autoridad de la jerarquía eclesiástica, etc. Hay extensa bibliografía sobre estas cuestiones.

religiosa con separación de potestades. Con una importante novedad: en el texto constitucional de 1931 el artículo 3: «El estado español no tiene religión oficial», proclama el principio de laicismo del Estado.

El pluralismo religioso se anuncia en el artículo 27:

«La libertad de conciencia y el derecho de profesar y practicar libremente cualquier religión quedan garantizados en el territorio español, salvo el respeto debido a las exigencias de la moral pública» (párrafo 1.º).

Todas las confesiones podrán ejercer los cultos privadamente. Las manifestaciones públicas del culto habrán de ser en cada caso autorizados por el Gobierno» (párrafo 3.º) ⁸¹.

No confesionalidad y pluralismo suponía afirmar lo civil frente a lo religioso, y en esta esfera el derecho a la libre confesión.

La cuestión religiosa en general, adquiere nuevamente importancia singular en el debate constituyente de las Cortes de la República. Un régimen político democrático como el que se construía no podía dejar de reconocer el derecho de libertad religiosa en toda su extensión, pero además, dado el carácter laico del régimen, la II República decidió alejar a la Iglesia de toda actividad que no fuera exclusivamente su labor espiritual; iba a ser una asociación voluntaria para los que se identificaran con ella y no la guardiana de la identidad y la conciencia de España.

La secularización de la sociedad civil logra en la República su máximo desarrollo, y el artículo 26 de la Constitución es el más claro exponente legislando sobre las órdenes religiosas. Los republicanos, demócratas y socialistas opinaban, como lo había hecho el liberalismo radical decimonónico, que la Iglesia era una fuerza opuesta a la modernización de España porque, en efecto, mantuvo siempre una política defensiva ante un régimen de libertades públicas, democrático y plural como se ha visto. Las concesiones hechas a la Iglesia parecen tener su punto final en la República. Se ponían las bases de un régimen jurídico laico orientado a separar la esfera civil de la religiosa.

El derecho a la libertad religiosa proyectado en el texto constitucional es técnicamente impecable: estado no confesional, libertad de cultos garantizada, separación de la Iglesia del Estado, supresión de la dotación

⁸¹ Los restantes párrafos del artículo 27 extienden de forma amplia la secularización de la sociedad civil. Los artículos 26, 43 y 48 diseñaban también la nueva política eclesialística.

del culto y clero, matrimonio civil, divorcio, secularización de cementerios, enseñanza laica, sometimiento del clero al Derecho común, entre otras medidas.

Si la cuestión religiosa no ocupó un lugar preferente en la propaganda electoral para las Cortes constituyentes⁸² sí que la política eclesiástica formaba parte de los programas de los partidos; por tanto, la opinión pública no podía llamarse a engaño de lo que pudiera suceder en el debate sobre la religión según el color que diera la Cámara, como en efecto ocurrió.

Los partidos republicanos de izquierda, radical-socialista y socialista, reclamaban la laicidad del Estado con todas sus consecuencias⁸³, en tanto que la derecha republicana en general se pronunciaba por fórmulas no extremas pero sí manifestando la necesidad de someter la Iglesia al poder soberano del Estado⁸⁴.

Sabido es que la Cámara constituyente dio mayoría de izquierdas, por lo que no es sorprendente que la Iglesia esperara con intranquilidad las decisiones que los diputados pudieran adoptar. Es importante señalar que esta izquierda no mantuvo postura unánime con respecto a la política religiosa diseñada en los diversos artículos. Coincidían en que la Iglesia había tenido una alianza innegable, con la monarquía, la dictadura

⁸² F. DE MEER, *La cuestión religiosa...*, p. 59.

⁸³ M. ARTOLA, *Partidos y Programas políticos, 1808-1939*, Madrid, 1975, vol. II. Son un ejemplo; el programa del partido radical socialista resumía su política religiosa en los siguientes términos: «separación de la Iglesia del Estado, supresión del presupuesto del culto y clero, sometimiento del clero al Derecho común. Incautación por el Estado de todos los bienes de la Iglesia y de las corporaciones religiosas. Hasta tanto no se llegue a ello, supresión de las exenciones tributarias que gozan dichos bienes», p.320.

La unión republicana de Valencia se definía como, «un partido popular, laico, libre, social y nacional. Es laico, porque el laicismo representa la libertad de pensamiento... es también la única garantía de la independencia nacional, porque libra al país de la soberanía de un poder religioso... y como garantía de la libertad de conciencia y de la libertad de cultos», p. 3.53.

La izquierda republicana catalana decía al respecto: «Libertad de cultos, enseñanza laica, sometimiento al Derecho común de todas las órdenes religiosas, incluso prohibición absoluta de actos litúrgicos en la vía pública», p. 347.

⁸⁴ M. ARTOLA, *Partidos y programas...*, p. 328. La derecha liberal republicana declaraba en 1930: «ciertamente respetuosos con el hecho religioso, y no conociendo la realidad nacional patente, somos empero partidarios de la máxima libertad, así como también de la independencia de las potestades, que aspiramos a lograr de forma gradual y, por nuestros deseos, concordatoria».

primorriverista⁸⁵ y con las fuerzas políticas conservadoras en general. Acusaron a la Iglesia, como lo hicieron los colegas decimonónicos, de ser la causante del «atraso» de España. Exigieron unánimemente el pluralismo religioso, la separación de potestades y la exclusiva dedicación de la Iglesia a su función espiritual; en la regulación de este último principio, artículo 26 de la Constitución, mostraron sus diferencias.

Los socialistas defendieron la redacción del artículo sobre las órdenes religiosas tal como lo había presentado la Comisión de Constitución y lo anunciaron como voto particular⁸⁶, y los radical-socialistas, opuestos también a toda modificación, se retiraron del debate⁸⁷. El precepto más escandaloso del artículo era la disolución de todas las órdenes religiosas. La izquierda republicana no socialista reconocía que tal disposición constitucional «acabaría con la Iglesia» y propuso la modificación del artículo en la línea de la enmienda presentada por Acción Republicana, de cuya defensa se encargó Manuel Azaña, y que finalmente fue parte del artículo 26. La enmienda transaccional del citado precepto reducía la disolución de las congregaciones religiosas a aquellas que «estatutariamente impongan, además de los tres votos canónicos, otro especial de obediencia a autoridades distintas de la legítima del Estado. Los bienes serán nacionalizados y afectados a fines benéficos y docentes». Se buscaba una solución parlamentaria a la aprobación

⁸⁵ F. LANNON, *Privilegio, Persecución, Profecía. La Iglesia Católica en España, 1875-1975*, Madrid, 1990, p. 218.

La autora sostiene que la Iglesia había encontrado por fin en la dictadura el régimen que actuaba según los deseos que siempre había tenido la jerarquía eclesiástica: el poder político como protector y promotor de los valores católicos. Ciertamente es que en los años finales de la dictadura algún que otro prelado reconoció el error cometido, pues «la tranquilidad resultante de la protección fue contraproducente, pues se ahogó en ella la iniciativa eclesiástica... Los líderes y organizaciones de la Iglesia optaron por identificarse con las políticas sociales reaccionarias y antidemocráticas», pp. 203-213.

⁸⁶ F. DE MEER, *La constitución de la II República. Autonomía, Propiedad, Iglesia, Enseñanza*, Pamplona, 1978, p. 130.

En el proyecto de Constitución el artículo 26 era el artículo 24, y su fórmula: «todas las confesiones religiosas serán consideradas como asociaciones sometidas a las leyes generales del país».

El Estado no podrá en ningún caso sostener, favorecer ni auxiliar económicamente a las Iglesias, asociaciones e instituciones religiosas.

El Estado disolverá todas las órdenes religiosas y nacionalizará los bienes».

⁸⁷ F. DE MEER, *La Constitución...*, p. 146.

del artículo moderando el del proyecto constitucional 88. que si hubiese sido votado habría supuesto la práctica desaparición de la Iglesia ⁸⁹. En la Cámara se había oído la voz de Ortega y Gasset, nada sospechosa de catolicismo confesional, que había puesto el acento en el error que se cometería con una política de ataque frontal contra la Iglesia, pues el resultado sería la unión de todos los católicos contra la República ⁹⁰. y si es conocido que así resultó en la práctica, el debate constitucional sobre política religiosa lo había puesto de manifiesto. La oposición de la derecha parlamentaria y del mundo católico en general dentro y fuera de la Cámara no se hizo esperar. Señalé al principio de estas páginas que los diputados católicos no podían aceptar el laicismo del Estado, y ante la aplastante mayoría de izquierdas, pretendieron con las enmiendas orientar la política religiosa de forma más conservadora. De aquí la petición de un Estatuto Jurídico para la Iglesia que la capacitara para tener derechos y obligaciones, lo que la haría compatible con la declaración de laicidad del Estado. Estaban dispuestos a aceptar, era inevitable, que el Estado ni colaborase, ni ayudase, ni protegiese a la Iglesia en la consecución de sus fines, así como que el Estado renunciase a la tutela doctrinal de la Iglesia, tal como propusieron los diputados republicanos en 1873 en el proyecto de separación de potestades; pero si aquélla quedaba sujeta a las leyes generales del Estado, tal como ahora se proponía, al menos que quedaran al margen de regulación sus fines peculiares y su régimen interno.

La derecha católica tampoco mantuvo postura unánime con respecto a la cuestión religiosa; los diputados vasco-navarros y agrarios sostuvieron posiciones más radicales, acusando a la Constitución de atea

⁸⁸ F. DE MEER, *La cuestión religiosa...*, pp. 172-180. El autor señala que el discurso de Azaña, de contenido profundamente anticlerical, le acarreó duras críticas de los parlamentarios católicos y de la opinión católica en general. Lo importante es que la transacción moderada propuesta consiguió el apoyo de la mayoría. El precio fue la disolución de la Compañía de Jesús.

⁸⁹ V. CÁRCEL OHTÍ, *La persecución religiosa en España durante la II República*, 1931-1939, Madrid, 1990, pp. 142-154.

⁹⁰ F. DE MEER, *La cuestión religiosa...*, p. 107. Fragmento del discurso de Ortega y Gasset: «Pero el artículo donde la Constitución legisla sobre la Iglesia (es el art. 24) me parece de gran improcedencia y es un ejemplo de aquellos cartuchos detonantes a que yo me refería en el comienzo de mis palabras. Se habla allí de disolver las órdenes religiosas, y aparte de si es o no es discreta tal opción, yo encuentro que hay que hacer a este artículo una advertencia previa.

En una Constitución no deben quedar sino aquellas normas permanentes de la existencia civil y no decisiones fungibles que se consumen al primer uso.»

por la directriz laica con la que se orientaba toda la sociedad civil, incidiendo en la introducción del divorcio ⁹¹.

El mundo católico, ocurrió en 1869, se veía una vez más desasistido ante las innovaciones legales que ponían en peligro la doctrina de la Iglesia, y sólo vio el deseo político de arrancar la fe católica a los españoles creyentes.

También la jerarquía eclesiástica alzó su voz en la Cámara y fuera de ella. Los discursos integristas y ultramontanos fueron la respuesta al laicismo ⁹²; se oponían a aceptar, lógicamente, lo que el nuevo ordenamiento constitucional diseñaba para el futuro de la Institución ⁹³. La Santa Sede, a través del Nuncio en Madrid, intentó que el gobierno provisional orientara el debate y así poder pactar algunos artículos constitucionales; se aceptaría la libertad de cultos y separación de potestades para poder conseguirle a la Iglesia una legislación Concordataria con el Estado ⁹⁴. No se logró. Era obvio que lo que la República proyectaba, suponía un cambio arrollador en las tradiciones y valores de la Iglesia, además de una amenaza al edificio construido a lo largo de siglos de una cultura nacional católica. Sin embargo, no puede dejar de reseñarse que un reducido grupo de autocríticos católicos, seglar y secular, reconocían que el cambio constitucional no podía desvincularse de un contexto, de larga etapa histórica, en el que la Iglesia se había mantenido al margen de las auténticas necesidades y realidades sociales del país ⁹⁵.

Fuera de la Cámara la prensa de izquierda y de derecha contribuyó a hacer más airado y duro el debate ante la opinión pública. y lo que es más grave, si la discusión jurídico-política y doctrinal la hacían unos cuantos, el ciudadano español de la calle actuaba, dando origen

⁹¹ F. DE MEER, *La cuestión religiosa...*, p. 89.

⁹² F. DE MEER, *La cuestión religiosa...*, p. 186. Don Antonio Pildain y Zapiain, que sería obispo de Canarias largos años durante el régimen franquista y que no abandonó nunca las posiciones integristas, «aprovechó su intervención en la Cámara para proferir amenazas de guerra civil, con el escándalo consiguiente por parte de muchos de los diputados».

⁹³ V. CÁRCEL OBTÍ, «La Iglesia en la II República y en la guerra civil, 1930-1939», vol. 5, *Historia de la Iglesia*, Madrid, 1979, pp. 344-347. Aunque el autor distingue las posiciones adoptadas por el clero, tal distinción se debe al mayor o menor grado de integrismo que defienden cardenales y obispos. La jerarquía eclesiástica fue por razones obvias, antin"epublicana.

F. LANNON, *Privilegio y Persecución...*, p. 229. «Sería muy difícil, prácticamente imposible, buscar alguna inclinación republicana entre los obispos españoles.»

⁹⁴ F. DE MEER, *La cuestión religiosa...*, pp. 117-123.

⁹⁵ F. LANNON, *Privilegio y Persecución...*, pp. 217-218.

a los sucesos de violencia que estudia la Historia de la Iglesia en este período.

El derecho de libertad religiosa en todas sus consecuencias jurídicas, políticas y sociales, pese a que hizo tambalear el escenario en el que había vivido la España católica, parecía alcanzarse al fin; pero en esos vaivenes en que se ha movido históricamente este derecho, desde su primer reconocimiento constitucional en 1869, un nuevo y espectacular retroceso soportará después de la guerra civil, cuando vuelva a declararse la unidad católica de España. La Ley de *Principios del Movimiento Nacional* de 1958 recogía en su artículo 2:

«La Nación española considera como timbre de honor el acatamiento de la ley de Dios, según la doctrina de la Santa Iglesia Católica, Apostólica y Romana, única verdadera y fe inseparable de la conciencia nacional que inspirará su legislación.»

La Iglesia encontró en el régimen franquista, al igual que en la dictadura de Primo de Rivera, ese «poder político, protector y promotor de los valores católicos». No tuvo que esforzarse en poner en marcha campañas de rectificación como había ocurrido desde 1869 ante el derecho librecultista o ante la tolerancia de cultos de 1876. En el mundo nuevo y seguro que le ofrecía la posguerra «las instituciones eclesíásticas estaban exentas de contribución, las fiestas católicas eran días de vacaciones oficiales, la educación en todos sus niveles incorporaba los principios del dogma y la moral de la Iglesia Católica, bajo vigilancia y censura eclesial, al tiempo que el Estado se encargaba de que los valores morales del catolicismo fueran difundidos por la radio y la televisión»⁹⁶.

⁹⁶ F. LAINNON, *Privilegio y Persecución...*, p. 258.

Instrucción: derecho a saber y derecho a enseñar

Rosario Prieto

Universidad Autónoma de Madrid

La sociedad debe al pueblo una instrucción pública como medio de hacer real la igualdad de derechos.

CONDORCET

Los derechos humanos como categorías históricas nacen con la modernidad, en el seno de la ideología que inspiró las revoluciones burguesas del siglo XVIII. Surgen con marcado carácter individualista en una primera fase o generación. A juicio de Pérez Luño, este matiz individualista «sufrirá un amplio proceso de erosión e impugnación en las luchas sociales del siglo XIX». Es decir, el abanico de derechos y libertades individuales se va configurando y ampliando a lo largo del siglo, reflejando las nuevas conquistas en el orden social y haciéndose eco de los movimientos reivindicativos. En este planteamiento generacional, los derechos del primer momento se verán acompañados por otros de carácter económico, social y cultural. Ello nos lleva a pensar que el catálogo de las libertades nunca será una obra cerrada y que en cada momento histórico los derechos humanos evolucionan en dirección al presente, «acumulando el pasado e integrándolo con cada innovación»¹. No deja de ser sugestiva esta teoría, que tiene en cuenta la dimensión utópica de todo derecho y la tendencia a recogerse en un ordenamiento jurídico nacional y convertirse así en un «debe ser».

¹ A. PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos y constitucionalismo en la actualidad*, Madrid, 1996, p. 14.

Entrando ya en el ámbito específico en el que va a desenvolverse nuestro trabajo, constatamos que el tema de la *instrucción pública* o enseñanza constituye una preocupación, más o menos intensa, de los Gobiernos en la época contemporánea. Partiendo de estas premisas, vamos a considerar el derecho de cada ciudadano a recibir una instrucción y al mismo tiempo el derecho a enseñar o libertad de enseñanza, ateniéndonos en ambos conceptos a la trayectoria seguida a través de nuestro proceso constitucional. En ella observaremos que la libertad de enseñanza ha sido interpretada de muy diversos modos según las épocas. En opinión de Fernández Miranda ambos conceptos, «libertad de enseñanza y derecho a la educación, rara vez han sido reivindicados simultáneamente, antes al contrario se presentaban enfrentados como postulados excluyentes» hasta la Constitución actual de 1978, donde aparecen perfectamente conjugados. Es, por tanto, un camino largo el que tienen que recorrer ambos derechos, no siempre reconocidos de modo explícito².

1. En busca de un sistema educativo

La preocupación del Estado por la instrucción pública es una realidad actual, pero ha sido, sin duda, un legado de la Ilustración. Sus hombres, pioneros en varios campos de gobierno, fueron también los que alzaron su voz, a veces en solitario, clamando por una ilustración del pueblo. Entre otros muchos, podemos citar al P. Feijoo, a Campomanes y, sobre todo, a Jovellanos. En sus escritos se refleja la unión entre instrucción y felicidad; la conjunción de este binomio figura con frecuencia como una panacea que podría remediar los males de aquel pueblo. Pero el objetivo del Despotismo Ilustrado era reformar la sociedad con los ideales suministrados desde el poder; nunca sus buenos deseos cuajaron en un Plan organizado. Lo típico del Antiguo Régimen en este aspecto es la carencia de un sistema estructurado de enseñanza.

Los liberales, herederos en muchas cosas de los ilustrados, toman también de ellos la preocupación por la instrucción pública. Dentro de su ideario destacan dos líneas fundamentales: «crear una sociedad democrática y crear un sistema educativo para instruir al pueblo para

² A. FERNÁNDEZ MIRANDA, *De la libertad de enseñanza al derecho a la educación*, Madrid, 1988, p. 13.

esa democracia».³ Influenciados por el proceso francés iniciado en la Revolución, los liberales de la primera hora claman por una estructuración y difusión de la enseñanza popular. También hay que tener en cuenta, y lo constataremos a lo largo de este estudio, cómo el tema de la instrucción va a ser más o menos manipulado desde el poder y será uno de los instrumentos de que se sirva éste en su intento de configurar la nueva sociedad de clases. Para entender el desarrollo de las cosas, hay que precisar que en estos albores de los tiempos nuevos la instrucción era un asunto propio de una pequeña minoría y seguirá siéndolo durante muchos años. Extenderla y unificarla constituye el empeño de los liberales gaditanos.

El sistema educativo español tiene, en frase de Puelles, su acta fundacional en la *Constitución de 1812*. En efecto, este primer documento de nuestro constitucionalismo es el que más espacio ha dedicado al tema de la Instrucción, ocupando el Título IX, y dentro de él los artículos 366 a 370. La reglamentación del nuevo sistema de instrucción se encomendó a Comisiones o Juntas creadas para tal fin. Así Jovellanos presidió las de 1809 y 1811⁴, ésta, por cierto, muy variada en su composición, como puede verse en la nota correspondiente. En las sesiones de Cortes donde se fue preparando y discutiendo el articulado constitucional, no ocupa grandes espacios el tema educativo; los referidos artículos, incluido el 371 sobre libertad de expresión, se aprobaron en una sola sesión, la del 17 de enero de 1812. Pero en varias intervenciones anteriores sobre otros temas, los diputados expresan su preocupación por instruir al pueblo y el deseo de acometer tal empresa; por tanto, el tema educativo estaba a flor de piel. Así en febrero de 1812 el diputado Larrazábal argumentaba, con un lenguaje de corte ilustrado: «La educación es la primera base de las virtudes y de la pública felicidad de los pueblos, y el Gobierno no sólo debe proporcionarla... sino conciliar el menor gravamen posible de los individuos con el socorro de sus necesidades»⁵.

³ J. GOT/ ORDEÑANA, *Libertad de enseñanza y pluralidad de métodos*, Valladolid, 1995, p. 13.

⁴ La de este año estaba formada por Melchor de Jovellanos, del Consejo de Estado; Luis Salazar, del Consejo de Guerra; Vicente Blasco, canónigo de la catedral de Valencia y rector de su Universidad; Manuel Quintana, secretario de la interpretación de lenguas; Manuel Avella, oficial de la secretaría de Estado...; Martín de Navas, canónigo de S. Isidro; Bartolomé Gallardo, bibliotecario de V. M.; Diego Clemencín... *DSCC*, 23-9-1811.

⁵ *DSCC*, 14-2-1812.

Abundando en esta preocupación, Ostolaza, en la sesión de 13 de septiembre de 1811, clamaba por la necesidad de: «proteger por todos los medios la instrucción pública, porque no podía esperarse nada de una nación sumergida en el caos de la ignorancia».

Analizando el articulado de la Constitución vemos que el 366 y 367 respetan la enseñanza existente, los niveles de primaria y Universidades, sin tocar la secundaria, que no existía con entidad propia. En el 368 se habla de la configuración de un Plan de enseñanza

«El Plan general de enseñanza será uniforme en todo el Reino»,

y en los dos artículos siguientes el legislador sienta las bases de un buen funcionamiento del sistema creando el órgano competente, la Dirección General de Estudios, y dependiendo de ella, la Inspección de la Enseñanza Pública (art. 369). Para coronar este edificio administrativo las competencias en el «importante objeto de la instrucción pública, pasabaN a las Cortes», las cuales, por medio de planes y estatutos especiales, irían aplicando estos principios (art. 370). No ha dejado de sorprender a algunos estudiosos del tema, que el artículo 371 sobre la libertad de expresión figure dentro del Título dedicado a la instrucción pública, sin captar la conexión que puede haber entre ellos. En opinión de Puellas, «que la libertad de expresión se empareje con la instrucción pública es para nuestros liberales una premisa necesaria de esa "pedagogía de la democracia"»⁶. Serían los dos mejores cauces para la difusión de las Luces.

No hay ninguna mención sobre el derecho de los ciudadanos a recibir educación. En la Constitución de 1812 el Gobierno es el encargado de atender con medios suficientes a la instrucción del pueblo. De ahí el enunciado del artículo 366:

«En todos los pueblos de la Monarquía se establecerán escuelas de primeras letras...».

Es, por tanto, una obligación de los gobernantes. Los ciudadanos tienen a su vez otra obligación explicitada en el artículo 25.6.º:

«Desde el año de mil ochocientos treinta deberán saber leer y escribir los que de nuevo entren en el ejercicio de los derechos de ciudadano».

⁶ M. PUELLS BENITEZ, *Educación e ideología en la España contemporánea*, Barcelona, 1980, p. 58.

Como dice Pérez Ledesma, en esta Constitución se hicieron «más visibles los deberes u obligaciones que los derechos» ⁷.

A nuestro juicio, lo que más preocupaba a los diputados gaditanos era organizar y estructurar un sistema de instrucción, puesto que partían de cero, y facilitar así el logro de sus objetivos inmediatos, políticos y sociales.

En este primer documento de nuestro constitucionalismo, donde se proclaman otros derechos, no está considerado el de la instrucción. El poder tendría que proporcionarla y así lo iba a hacer, ofreciendo una instrucción desde arriba para lograr uno de sus fines un tanto utópicos: la igualdad dentro de la nueva sociedad de clases. Tampoco hay una clara alusión a la libertad de enseñar; es más, se apresuran a crear la Inspección como un instrumento en manos del Gobierno. Habrá que esperar leyes y reglamentos posteriores para ir perfilando y concretando tal concepto. La Constitución indica un camino y las leyes posteriores lo irán configurando; de ahí que analicemos sus repercusiones inmediatas en la legislación educativa.

Una vez promulgada la Constitución, los diputados siguen empeñados en lograr una ley general de instrucción pública para aplicar los principios allí convenidos. La Secretaría de Despacho de la Gobernación en marzo de 1813 encarga a la Junta de Instrucción Pública un informe sobre la reforma general de la educación nacional, conocido con el nombre de su principal redactor, el poeta Manuel J. Quintana. El *Informe para proponer los medios de proceder al arreglo de los diversos ramos de la instrucción pública* es el primer documento en el que se plasma el ideario educativo del primer liberalismo. Es un programa de actuación y sienta las bases del soñado sistema. Sin entrar en su análisis, que nos desviaría de nuestros objetivos, destacamos en síntesis su fe en la instrucción, cuyo objeto es «que vivamos felices para nosotros, útiles a los demás», y la estructura del sistema educativo con los tres niveles, incorporando, por tanto, la enseñanza secundaria. Las características del Plan educativo ya contenidas en la Constitución están desplegadas y analizadas separadamente: uniformidad, universalidad, gratuidad para la enseñanza primaria y libertad. El párrafo dedicado a la libertad, «uno de los atributos de la instrucción», es muy rico en matices. Exalta la libertad de pensar: «no hay nada más libre que el pensamiento»

⁷ M. PÉREZ LEDESMA, «Las Cortes de Cádiz y la sociedad española», en *AYER*, núm. 1, 1991, p. 184.

(recuerda el arto 371), pero, además, este concepto tiene otra connotación cual es la de hacer posible al ciudadano la libre elección de Centro⁸: «no basta que el Estado proporcione a los ciudadanos escuelas, es preciso que tenga cada uno el arbitrio de buscarlas en dónde, cómo y con quién le sea más fácil y agradable su adquisición». Lo mismo ocurre en cuanto al maestro y el método empleado: «A todos los que tengan discípulos que quieran ser instruidos por ellos.» El sistema dual de la enseñanza, pública y privada, quedaba establecido.

Es, por tanto, un canto a la libertad, pero teniendo en cuenta a la persona del discípulo más que a la del maestro. Por otra parte, es la expresión de la utopía propia de los liberales de la primera hora.

El Informe, como es sabido, una vez entregado al Gobierno fue remitido a las Cortes para su discusión en septiembre de 1813 y pasó a dictamen de la Comisión de Instrucción Pública, presidida a la sazón por Martínez de la Rosa. El *Dictamen sobre el proyecto de decreto de arreglo general de la enseñanza pública*, de 7 de marzo de 1814, no llegó a ver la luz. El regreso de Fernando VII, con la consiguiente vuelta al absolutismo, paralizó de momento la renovación educativa emprendida por las Cortes de Cádiz. Cotejando Informe y Dictamen opina Viñao que «su interés fundamental radica más que en su operatividad inmediata (inexistente) en su carácter de primera formulación sistemática y general de la política educativa del liberalismo en España»⁹.

El Dictamen, que sigue en líneas generales las pautas marcadas por el Informe, como ya se ha indicado, tiene en su introducción un canto de alabanza a las tareas educativas, que concibe como: «el ramo, quizá el más importante, para la felicidad de una nación... Sin educación es en vano esperar la mejora de las costumbres». Por tanto, es evidente su fe en la educación como instrumento al servicio de las nuevas instituciones y del nuevo modelo de sociedad. En cuanto al tema de la libertad de enseñar, recoge el pensamiento del Informe y admite la costeada por el Estado como enseñanza pública y, además, la privada:

«Al mismo tiempo, es necesario dejar en libertad a los que quieran enseñar o aprender en escuelas particulares. Nada más contrario a los derechos del hombre... que ese empeño de entrometerse el Gobierno en señalar el camino que han de seguir los que quieren dedicarse a enseñar por su cuenta.»

⁸ M. J. QUINTANA, *Obras completas*, Madrid, pp. 175-191.

⁹ A. VIÑAO FHACO, *Política y educación en los orígenes de la España contemporánea*, Madrid, 1982, p. 202.

Es, pues, una interpretación de la libertad de enseñanza como uno de los más sagrados derechos del hombre. En el artículo 6 del Proyecto queda concretada esta normativa: «La enseñanza privada quedará absolutamente libre, sin ejercer sobre ella el Gobierno otra autoridad que la necesaria para hacer observar las reglas de buena policía»¹⁰. Este documento no tuvo tiempo de ser discutido en las Cortes, porque la reacción que se operó aquel año con el regreso de Fernando VII y su Decreto de Valencia de 4 de mayo dejaron en suspenso, de momento, toda la obra de renovación y progreso que suponía la Constitución gaditana. El camino estaba abierto y otros diputados recogerían la antorcha de la planificación educativa. Ello ocurrió en el Trienio Constitucional.

El manifiesto regio de 10 de marzo de 1820 en el que Fernando VII aceptaba el triunfo constitucional después del pronunciamiento de Riego, abrió la esperanza a los planes liberales. El Trienio es un período importante por el entusiasmo que pusieron las Cortes en los proyectos renovadores de las de Cádiz con el deseo de llevarlos a la práctica. Ya desde los primeros momentos se observa una escisión de los liberales en dos grupos, moderados y exaltados, con la consiguiente radicalización de las posturas.

En cuanto a la educación, el Trienio nos deja el *Reglamento General de la Instrucción Pública* de 1821, considerado como el primer texto legal que contiene una nueva estructura educativa. Es un complemento de lo establecido en la Constitución del 12 y, por supuesto, recoge las pautas introducidas en el Informe de 1813 y en el Dictamen de 1814. Hay, pues, una continuidad y una búsqueda de sistematización en el proceso educativo, aunque los hombres del Trienio son más operativos que sus antecesores y descienden más a la realidad.

En las discusiones parlamentarias el tema de la instrucción ocupa bastante espacio y principalmente se fijan en la necesidad de extender la instrucción, señalando la escasez de escuelas que existía en el Reino como un obstáculo para tal objetivo. Otro punto principal es el de la libertad de enseñanza discutiendo las atribuciones que debe darse a la privada. Veamos algunas intervenciones. En la sesión de 18 de marzo de 1821 el diputado García (don Antonio) abogaba por la libertad absoluta para la tercera enseñanza. Su argumento era que si en la

¹⁰ *Historia de la Educación en España*, Madrid, 1979, I, 11, pp. 357-381.

primera y segunda enseñanza ya se había conseguido, era congruente aplicarlo a la tercera ¹¹, pues

«el no permitirlo sería atacar la libertad individual que tiene todo hombre para aprender y enseñar lo que sepa y quiera»

y el principio quedaría conculcado si no se diera tal libertad a la tercera enseñanza. Refuerza su proposición recordando «que las célebres escuelas de Sócrates, Pitágoras..., Aristóteles no fueron más que escuelas privadas». En nombre de la Comisión, Martínez de la Rosa explicó que ésta se encuentra en la misma línea, ya que establece como «base general de su proyecto que la enseñanza pública en manera alguna perjudica a la justa libertad de la enseñanza privada».

Los políticos del Trienio conciben esta libertad como el derecho que tiene todo hombre para aprender y enseñar lo que sepa y quiera. Es un paso más en relación con el derecho a la elección de centro preconizado por el Informe; el concepto se iba enriqueciendo. Los parlamentarios siguen avanzando en la normativa. Así Martínez de la Rosa, en nombre de la Comisión, se pregunta si era conveniente exigir garantía a la enseñanza privada «cuando ésta aspire a producir efectos públicos»; era lógico que se la exigiera algún control, del mismo modo que a la pública, cuando se trataba de ejercer profesiones ¹²:

«¿Bastará un examen para ofrecer a la sociedad la garantía suficiente?»

El parecer de la Comisión era que no, por eso propone que se establezcan dos exámenes, uno a la entrada, cuando se inicia el proceso -«el examen de los maestros»-, y otro a la salida -el de los discípulos-. En el espacio intermedio, libertad absoluta para métodos y textos. No olvidemos que tenían que respetar y buscar la «uniformidad» de la enseñanza conforme exigía el artículo 368 de la Constitución.

Discutida la proposición, fue admitida y pasó a integrar el artículo 6 del Reglamento General, aprobado por Decreto de las Cortes el 29 de junio de 1821. El Título I -*Bases generales de la enseñanza pública*-, con sus ochos artículos, es fundamental para comprender los planteamientos de los diputados del Trienio sobre las cuestiones educativas. En relación con la enseñanza privada queda expuesto su pen-

¹¹ DSC, 18-3-1821, p. 546.

¹² DSC, 22-6-1821.

samiento en los artículos 4.º «quedará absolutamente libre»; 5.º «extensiva a toda clase de estudios y profesiones»; 6.º cuando se trate de la recepción de grados y ejercicio de profesiones «lo expondrá previamente a su solicitud, asegurándose de la idoneidad del aspirante... por medio de un examen», y el 8.º que recoge la obligación que tienen los discípulos de maestros particulares de sufrir un examen «por los respectivos maestros de las Universidades de tercera enseñanza».

Como vimos en las discusiones parlamentarias, el principio de libertad se mantiene intacto, sólo se impone un control por parte de la enseñanza pública, cuando el alumno trata de ejercer alguna profesión.

En resumen, la búsqueda de un sistema educativo dio sus resultados, siendo este Reglamento de 1821 el punto final del Título IX de la Constitución, el cual sentó las bases y los principios generales a que debía atenerse un futuro sistema educativo. El Informe Quintana creó los tres niveles de enseñanza en que había de fundamentarse el sistema y estableció la libertad de enseñanza y la dualidad en el modo de impartirla, la pública y la privada. El Dictamen y Proyecto recogen todos estos principios que no pudieron realizarse en su momento, pero que constituyeron la base del Reglamento. En el punto de la libertad de la enseñanza privada, en los dos primeros documentos se concibe como total, sin cortapisas; en el Reglamento, que espera ser aplicado inmediatamente, se ponen algunos controles a los alumnos de centros privados para mantener la calidad en el ejercicio de las profesiones. Recordemos, como ya se ha indicado, la distinta interpretación del concepto de libertad de enseñanza: desde la libertad de elección de centro, como mantenía el Informe, hasta considerarla un derecho del individuo, según las intervenciones parlamentarias de las Cortes del Trienio.

Pero lo que no se contempla en ninguno de estos textos es el derecho a la instrucción del ciudadano; siempre se contempla desde otra óptica: la obligación del Estado de proporcionar medios «para que puedan establecerse escuelas donde no las haya».

Aunque el Reglamento de 1821 tuvo poca vigencia inmediata, su influencia en la legislación posterior del XIX fue definitiva. A juicio de algunos historiadores se puede considerar como la primera Ley de Educación¹³.

¹³ E. FERNÁNDEZ y C. FORCADELL, "La educación en las Constituciones españolas", *Historia* 16, núm. 34, 1979, p. 20.

2. Desde el poder

Después de la muerte de Fernando VII, el 29 de septiembre de 1833, el panorama político español aparecía complicado. Se abrió un período de regencias hasta 1843, que empezó con la de M.^a Cristina y terminó con la de Espartero, en el que tiene lugar la implantación del Estado liberal. Una década, por otra parte, muy difícil y turbulenta que contempló el desarrollo de una guerra civil, la carlista, dinástica e ideológica. Los liberales se disgregaron en dos facciones cuyo antecedente había estado ya en el Trienio. En 1833 el grupo moderado llegaba al poder y en el 37 el grupo progresista se organizaba como heredero de las aspiraciones de los exaltados. Una década también de gran actividad legislativa. Los nombres de Martínez de la Rosa y Javier de Burgos, del grupo moderado, van unidos a la redacción del Estatuto Real de 1834, simple convocatoria de Cortes de acuerdo con las leyes de Partida y la Nueva Recopilación ¹⁴.

Estos avatares políticos se verán reflejados en la política educativa. Restablecida la antigua Dirección General de Estudios, va a recibir el encargo de redactar un nuevo Plan para sustituir al de Calomarde y otros del período absolutista. El llamado *Plan del Duque de Rivas*, de 4 de agosto de 1836, que lleva el nombre de quien ostentaba entonces la cartera de Gobernación, tuvo una vida efímera por la caída del ministro Istúriz. Pero es un texto que merece detenida atención porque expone las ideas que sobre educación tenía el liberalismo moderado y que serán tenidas en cuenta en los futuros planes de enseñanza. Presenta un sistema educativo integrando los tres niveles, según aparecía en el Reglamento de 1821, del que toma varios principios aunque discrepa de él en otros, como en el sentido de la gratuidad en la enseñanza primaria, punto en el que el Plan del 36 adopta un criterio restrictivo.

En cuanto al tema que nos ocupa, reconoce en la «Exposición» el principio de libertad de enseñanza, sin dejarla del todo al interés privado. Al hablar de las «escuelas privadas» de instrucción primaria (art. 24) establece algunas condiciones para su apertura, como «presentar a la autoridad civil una certificación de buena conducta» y exponer, por escrito, «el ramo o ramos que se proponga enseñar y la casa de su residencia». Estos mismo requisitos, más ampliados, aparecen en

¹⁴ I. SÁNCHEZ AGESTA, *Historia del COFstüillciofialismo español*, Madrid, 1955, p. 223.

el artículo 40 al referirse a la «instrucción secundaria privada». Figura también la exigencia de manifestar el método de la enseñanza y «acompañar un plano del local que destina a ella». Por tanto, aparece un control gubernativo de acuerdo con la línea centralista que los moderados van a imprimir a la educación. En opinión de Puelles, «los moderados iniciarán, a partir del Plan del 36, una tendencia hacia la estatificación de la enseñanza»¹⁵. Lejos quedan los presupuestos libres y utópicos del primer liberalismo.

Las vicisitudes políticas influyen en la inestabilidad de los planes educativos. Al caer el Plan del 36 fue sustituido por el *Arreglo provisional para el curso 36-37*, que no satisfizo a nadie. *La Constitución de 18 de junio de 1837*, que fue precedida del Proyecto de Constitución de la Monarquía española del ministerio Istúriz, trata de revisar la Constitución de Cádiz tal como se expone en la introducción, ya que la consideraban anticuada para las nuevas situaciones. Es mucho más breve que aquélla, constando de 77 artículos. Parca en la declaración de derechos que explicita en el título primero, no figura ninguno relacionado con las tareas educativas. Recoge la composición bicameral de las Cortes, Senado y Congreso, y en ellas reside la potestad de hacer las leyes con el Rey (art. 12). El silencio sobre cuestiones de instrucción nos hace pensar que están integradas, puesto que en el preámbulo se habla de una continuidad con lo acordado en Cádiz.

Este sentido de provisionalidad de los planes educativos y la preocupación que ello suponía, se manifiesta en las sesiones de Cortes de septiembre y octubre de 1837, donde se levantan voces pidiendo un nuevo Plan que recogiera los logros anteriores y se adaptara a las nuevas exigencias. Se evidencia también cierta tensión administrativa entre Gobierno y Cortes, que eran las que tenían la competencia legislativa, con lo cual se retrasaba la solución¹⁶. Estos deseos se verán cumplidos en la *Ley de 21 de julio de 1838*, reguladora de la enseñanza primaria, siendo ministro de la Gobernación *Someruelos* -que da nombre a la *Ley*- y Ofalia presidente del gabinete. En cuanto a la libertad de enseñanza, sigue las pautas marcadas por el Plan del Duque de Rivas, aunque añade a aquellas condiciones -certificado de buena

¹⁵ *Historia de la educación...*, t. 11, p. 24.

¹⁶ Un oficio del ministro a la Comisión de Instrucción Pública: «podrían servirse autorizar al Gobierno para proceder por sí solo y por vía de ensayo a la reforma, por lo que rogaba a las Cortes que tomando en consideración lo que manifestaba, se sirviese dar un lugar preferente en sus deliberaciones, a la instrucción pública», *DSC*, 6-9-1837.

conducta y solicitud escrita- la de «haber obtenido título de maestro correspondiente al grado de escuela que quiera establecer» (Tít. V, art. 25). Es una muestra más de la estatificación hacia la que va caminando la educación.

3. El moderantismo

Desde el 10 de mayo de 1844, al constituirse el primer gobierno de Narváez, los moderados se establecen en el poder, donde permanecerán durante diez años. La «década moderada» sucedía a una época de crisis bélica y se dejaba sentir la necesidad de una estabilidad; los restos del Antiguo Régimen habían quedado dismantelados y ahora se imponía construir una nueva sociedad. Se trataba de conciliar orden con libertad. «Si la Constitución de 1837 -dice Sánchez Agesta-, aunque fraguada con un relativo espíritu de compromiso, era la tesis del partido progresista, la de 1845 podría decirse era la tesis contrapuesta del partido moderado» 17.

La Constitución de 23 de mayo de 1845 consta de 80 artículos y dedica el Título I a los derechos de los españoles, entre los que no figura ninguno relacionado con la instrucción. Ahora bien, como es frecuente en las Constituciones moderadas, se remite a leyes posteriores la regulación de algunos temas. Y esto es lo que pasará con la cuestión educativa. Siendo ministro de la Gobernación *Pedro José Pidal* se va a proceder a un nuevo *Plan de Estudios*, aprobado por Real Decreto de 17 de septiembre de 1845. Como vemos, inmediato a la Constitución. Conviene señalar que el verdadero artífice del Plan fue el que era entonces director general de Instrucción Pública, *Gil de Zárate*, quien poco después escribía su obra *De la instrucción pública en España*, que a juicio de Ruiz Herrio constituye «una de las primeras historias de la educación escritas en España» 18. Texto fundamental para conocer la política educativa en la primera mitad del siglo XIX. El Plan se refiere a los niveles de enseñanza secundaria y universitaria, admitiendo el Plan de Someruelos para la primaria. En la Exposición introductora que hace a S. M., Pidal recalca la necesidad que se dejaba sentir de elaborar un Plan completo de educación, aunque reconoce

17 *Historia del Constitucionalismo...*, p. 253.

18 J. RUIZ BERRIO (dir.), *La educación en España. Textos y documentos*, Madrid, 1996, p. 136.

los pasos que se habían ido dando en ese sentido en los últimos años. En cuanto a la libertad de enseñanza, en la misma exposición se refiere a «los libros que han de servir de texto». Hasta entonces había libertad en la elección, pero parece que los resultados no habían sido muy satisfactorios, y por ello el Proyecto propone que el Consejo de Instrucción Pública forme para cada materia una lista corta de obras selectas. En el artículo 48 se recoge tal propuesta, facultando a cada catedrático a elegir de la lista «que al efecto publicara el Gobierno». Le parece una solución intermedia entre la libertad total que existía anteriormente y el excesivo control que podía establecer un monopolio en favor de autores determinados.

Dedica el Título II a los establecimientos privados, con los que se muestra más exigente. En el artículo 80 deja bien claro que: «los estudios de segunda enseñanza que se hagan en estos establecimientos son los únicos que tendrán validez académica mediante incorporación; los correspondientes a Facultad mayor deben hacerse en los establecimientos públicos dirigidos por el Gobierno».

En los artículos 82 y 83 desgrana los requisitos que debe reunir el empresario que quiera abrir un centro docente: además de ser mayor de veinticinco años y lo especificado en planes anteriores, como la fe de bautismo y certificado de buena conducta, debía depositar 10.000 reales de vellón si el establecimiento era de primera clase, 6.000 siendo de segunda y 3.000 si era de tercera¹⁹.

En el artículo 84 especifica las condiciones que debe reunir el aspirante a director del centro. Además de las ya citadas para ser empresario, tendría que haber recibido el grado de licenciado. También se fija el número de profesores que deben tener para impartir las distintas materias (art. 89).

«Los cursos de segunda enseñanza hechos en establecimiento privado no producirán efectos académicos sino después... de examen especial en el Instituto a que dicho establecimiento estuviere incorporado» (art. 90).

La intromisión gubernativa queda especificada de modo contundente en el artículo 93: «los establecimientos privados están sujetos a la más rigurosa inspección de parte del Gobierno», pudiendo ser visitados por el director del Instituto, por inspectores nombrados para ello o por la autoridad superior de la provincia. Por tanto, el Plan Pidal,

¹⁹ *Historia de la educación...*, t. II, pp. 191-2:39.

tan encomiable en muchos aspectos, contempla la libertad de enseñanza desde la perspectiva de las condiciones que debe cumplir un particular para abrir un centro privado. Se decanta por cercenar la iniciativa privada poniéndola más trabas y condiciones y deja abierta las puertas al monopolio estatal universitario: sólo el Estado podrá ser titular de universidades. El centralismo y la uniformidad se iban consolidando. Desde el punto de vista sociológico, este Plan está pensado más bien para las clases medias, propietarias, y por tanto, las llamadas a dirigir aquella sociedad.

Otro aspecto a destacar en este Plan, es el proceso de secularización que se inicia en la enseñanza. El deseo liberal de secularizar la enseñanza y convertirla en asunto público va a chocar con la Iglesia, que había ejercido un monopolio en el pasado. Entre ambos poderes surgirán una serie de tensiones²⁰ que van a estar presentes en los temas educativos de la segunda mitad del siglo. Es conocido el pensamiento de Gil de Zárate al respecto, expuesto en la citada obra en la primera sección, dedicada a «La enseñanza en general y los planes de estudio». Lo formula así:

«Porque digámoslo de una vez, la cuestión de enseñanza es cuestión de poder; el que enseña, domina; puesto que enseñar es formar hombres y hombres amoldados a las miras del que los adoctrina»²¹.

A partir de entonces la educación se considera como un instrumento de poder.

Aunque el Plan Pidal recogía reformas anteriores, sobre todo del Plan del Duque de Rivas, no fue bien recibido ni en las filas conservadoras ni por los grupos clericales; de ahí que los afanes por construir otro sistema de instrucción siguieran presentes. Es aquello del «tejer y destejer», tan frecuente en la época en esta materia y en la misma vida política.

Un hecho diplomático que no se puede omitir es la firma del *Concordato con la Santa Sede*, convertido en ley en octubre de 1851 bajo el gobierno de Bravo Murillo, aunque ya lo venían preparando sus antecesores. Ello nos indica el interés de los moderados por acercarse

²⁰ M. PUELLES BENÍTEZ, «Origen y evolución del sistema educativo español», en *Política, legislación e instituciones en la educación secundaria*, Barcelona, 1996, p. 18.

²¹ A. GIL DE ZÁHATE, *De la instrucción pública en España*, Madrid, 1855, t. 1, p. 117.

a la Iglesia y poner fin a la difícil situación creada por la cuestión desamortizadora. A cambio de aceptar aquélla, a la Iglesia se le reconocía la intervención, a través de sus autoridades eclesiásticas, en la enseñanza. El artículo 2 se expresaba en los siguientes términos:

«En su consecuencia, la instrucción en las Universidades, Colegios, Seminarios, Escuelas públicas o privadas de cualquiera clase será en todo conforme a la doctrina de la misma religión católica, y a este fin no se pondrá impedimento alguno a los obispos y demás prelados diocesanos... en el ejercicio de este cargo, aun en las escuelas públicas»²².

Con ello se confería a la Iglesia facultades de inspección de la enseñanza.

A pesar de la aparente calma de la Década hubo varios intentos de modificar la Constitución del 45 Y lo mismo los Planes de enseñanza. El pronunciamiento de Ü'Donnell en Vicálvaro llevará al poder a los liberales.

El *Bienio Progresista*, 1854-1856, muy activo en varios campos, va a intentar un proyecto de reforma educativa que, finalmente, no se llevará a cabo. Es el llamado *Proyecto de Alonso Martínez*, cuando este personaje ocupaba la cartera de Fomento en 1855, Ministerio del que había pasado a depender la educación en aquel año y en el que seguirá estando hasta 1900, en que se crea el Ministerio de Instrucción Pública. Alonso Martínez lo presenta a las Cortes y él mismo hace una declaración de principios y una valoración de las tareas de enseñanza. Hace unas breves reflexiones sobre lo mucho que se había conseguido en este terreno desde la muerte de Fernando VII y expone su deseo de que la enseñanza primaria, «que tantos progresos ha hecho desde la ley de 1838», se haga extensiva a todos, abundando en la idea de la gratuidad, limitada en planes anteriores -«es deber del Estado proveer a esta necesidad social-». Aunque el Proyecto no se detiene en el tema de la enseñanza privada, que se da por admitida, recuerda que la ley «debe proteger los establecimientos particulares evitando que degeneren en una mera especulación»²³. Parece una visión de ayuda o protección más que de control. Este ambicioso Proyecto, que según sus autores podría «servir de base a un Código de instrucción pública», no llegó, como adelantamos antes, a ver la luz.

²² *Historia de La educación...*, t. II, p. 240.

²³ *hSE*, 22-12-1855, p. 9353.

En realidad son escasas las diferencias entre los proyectos educativos de progresistas y moderados; quizá sea en la consideración de la segunda enseñanza donde discrepen. Para los primeros este nivel debe difundir la instrucción «en todas las clases de la sociedad», mientras que para los segundos supone una preparación para los que iban a seguir estudios universitarios; por tanto, sería una enseñanza más reducida y elitista. La inestabilidad política de la época, ya lo hemos indicado, no permitió que este Proyecto se consolidara.

También en el Bienio se proyecta una nueva *Constitución*, la *non nata de 1856*, que en ninguno de sus 92 artículos trata el tema de la instrucción y, por tanto, el de la libertad en este campo. Como hemos visto, suelen ir muy próximos en el tiempo las Constituciones y los Planes de enseñanza; el Proyecto de Alonso Martínez es, en este caso, un poco anterior. Posiblemente las Constituciones que apenas tocan el tema educativo lo tengan encomendado a los Planes que lo desarrollan y que participan de una mentalidad semejante.

Como en otros temas, las Constituciones indican un marco legislativo y luego los Reglamentos descienden a las aplicaciones concretas de aquellos principios.

La vuelta de Narváez al Gobierno da paso al llamado *Bienio Moderado*, 1856-1858, cuya importancia mayor estriba en los avances que se dieron en el terreno educativo. No se puede silenciar el panorama político que se estaba viviendo en Europa en esta incipiente segunda mitad del siglo una vez superadas las revoluciones de 1848. El nuevo Estado, democrático y nacional, se plantea la necesidad de educar a los futuros ciudadanos y de establecer un sistema nacional de educación²⁴. Precisamente a esta finalidad responde la famosa *Ley Moyano*, compendio de los Planes liberales promulgados hasta entonces. Lo que sorprende a primera vista es la habilidad que tuvo el entonces ministro de Fomento, Claudio Moyano, que logró sacar adelante esta ley, aunque permaneció en este Ministerio un año escaso.

¿Cuál era la ideología política del ministro? En los años treinta aparece un Moyano liberal, revolucionario y progresista, «vinculado al sector renovador de Mendizábal, Olózaga...». Más tarde, desengañado de Espartero, integrará la tendencia «puritana»; en los años cincuenta

²⁴ A. JIMÉNEZ EGUIZÁBAL, «Educación y aparato administrativo. Repercusiones del carácter público de la educación en la administración educativa decimonónica», en *Estudios en torno a la Ley Moyano*, Zamora, 1995, p. 152.

basculó hacia las posiciones conservadoras, siendo desde ese momento «uno de los más firmes bastiones del isabelismo moderado»²⁵. Conjugó sus tareas de docente en la cátedra de Economía política de las Universidades de Valladolid y de la Central con su actividad parlamentaria.

Como se ha indicado antes, se valió de un recurso administrativo, lograr una Ley de Bases para evitar que el proyecto sufriera el retraso de las interminables discusiones de Cortes. El 17 de julio de 1857 Isabel II daba su consentimiento: «Se autoriza al Gobierno para formar y promulgar una Ley de Instrucción Pública» (art. 1). El 19 de septiembre del mismo año salía a la luz la famosa Ley Moyano. Sus 307 artículos forman un compendio, casi exhaustivo, de todos los aspectos de la enseñanza que en aquel entonces se podían tener en consideración. El gran mérito, posiblemente, es haber sabido recoger los Planes de 1821, 1836 y 1845, sobre los que existía un consenso generalizado. Desde este punto de vista, y como opina Puelles, la «ley Moyano no era una ley innovadora, sino que venía a satisfacer los deseos de estabilidad»²⁶. Estabilidad que también se deseaba en el marco político y que trataría de conseguirla el gobierno de la Unión Liberal a partir del año 58.

Sin entrar en el análisis de esta amplia ley, que no es por otra parte nuestro cometido, señalamos que estructura la enseñanza en los tres niveles ya reconocidos, con sus consabidas divisiones, y va desggranando los contenidos y asignaturas correspondientes a cada uno de ellos. Admite, por supuesto, el sistema dual en la enseñanza, dividiéndola en pública y privada, y añade una modalidad nueva: la enseñanza doméstica. A ella dedica el Título III y los artículos 156 y 157. Por este camino los alumnos pueden cursar la primera enseñanza «en casa de sus padres, tutores o encargados» aun cuando el maestro no tuviera título.

En cuanto a la libertad de enseñar, veamos algunos puntos de la ley en relación con este aspecto. Así, al hablar de los libros de texto en el artículo 86 dice:

«Todas las asignaturas de la primaria y segunda enseñanza, las de las carreras profesionales y superiores y las de las Facultades, hasta el grado

²⁵ M. A. MATEOS, «Claudio Moyano (1809-1890), semblanza de un moderantista...», en *Estudios en torno...*, p. 17.

²⁶ M. PUELLES BENÍTEZ, *Educación...*, p. 143.

de licenciado, se estudiarán por libros de texto; estos libros serán señalados en listas que el Gobierno publicará cada tres años» 27.

Conviene recordar que en este punto sigue lo indicado anteriormente por el Plan Pidal; en uno y otro caso es una muestra de la intervención administrativa encaminada a una mayor centralización. El Título II está dedicado a los «establecimientos privados», y los artículos del 148 al 155 van exponiendo las condiciones que esta ley impone a los que deseen abrir un centro de enseñanza. Las exigencias varían según el nivel que se deseara impartir, siendo mayores, como es lógico, para los centros de secundaria. Por otra parte, no son nuevas, estaban ya contenidas, en su mayoría, en el Decreto Pidal, como las referencias a la edad, buena conducta y fianza requerida para abrir el establecimiento. En la Ley Moyano, en el artículo 150, se concreta más que en el anterior, exigiendo también los medios materiales «que requiere la enseñanza», pero ambos Planes están en la misma línea:

«Para establecer un colegio privado de segunda enseñanza se requiere autorización del Gobierno, que la concederá oído el Real Consejo de Instrucción pública.»

No hay tampoco diferencias sustanciales en cuanto a la celebración de exámenes anuales: debían de tener lugar en el Instituto al que estuviera incorporado el Colegio. Destacamos el artículo 153, que muestra las relaciones con la Iglesia después del Concordato de 1851:

«Podrá el Gobierno conceder autorización para abrir escuelas y colegios de primera y segunda enseñanza a los institutos religiosos de ambos sexos... cuyo objeto sea la enseñanza pública, dispensando a sus jefes y profesores del título y fianza que exige el artículo 150.»

Dentro de la amplia temática educativa abarcada por la Ley Moyano se encuentran en el Título IV cuatro artículos, del 294 al 297, dedicados a tratar de la Inspección. Confirma lo expresado en el Plan Pidal reconociendo al Gobierno su derecho a vigilar los establecimientos de instrucción «así públicos como privados»), pero introduce un nuevo elemento: advierte a todos los centros que no pongan ningún impedimento

²⁷ *Historia de la educación...*, t. II, pp. 244-302.

«a los RR. obispos y demás prelados diocesanos encargados por su ministerio de velar sobre la pureza de la doctrina de la fe y de las costumbres»²⁸.

Una muestra de la aplicación de los compromisos concordatarios.

La ley en general, fue bien recibida por las distintas fuerzas políticas; quizá ello se debiera a la especial prudencia que empleó Moyano en la articulación de sus contenidos. Resumiendo: la Ley de Instrucción de 9 de septiembre de 1857 recoge e incorpora los tanteos, esfuerzos y logros de los gobiernos liberales del siglo XIX, y se iba a convertir en ley centenaria, ya que con ligeras variantes ha permanecido vigente hasta la Ley de Educación de 1970. Su autor predecía tal vigencia porque «había sido una ley nacional y no una ley de partido»²⁹.

4. El Sexenio Revolucionario

El período que se inicia en la historia de España en 1868 marca un cambio de rumbo en la política. La caída de Isabel II, precedida de una revolución –*la Gloriosa*–, abrirá una época rica en acontecimientos. Revolución que venía preparándose por la descomposición de un sistema político acompañada de una crisis económica y moral. El llamado Sexenio Revolucionario, o Democrático, como propone Jover, no fue una etapa uniforme «dotada de perfiles políticos permanentes». Si se enmarca en el contexto europeo, viene a ser una «manifestación final de ese espíritu de los años sesenta, pleno de inspiraciones humanitarias, liberales, democráticas y de fraternidad universal»³⁰. Por tanto, hay dos notas significativas del período 68-74: la variedad de situaciones políticas que provocará la instauración y ensayo de distintos regímenes políticos y la aparición de fuerzas nuevas en el marco institucional. Entre otras las corrientes sociales, con la creación de la I Internacional en 1864 y la ampliación del abanico de los partidos políticos. Después de la muerte de Prim, el antiguo partido progresista se escindiría en los radicales de Ruiz Zorrilla y en los unionistas de Sagasta, y al lado de ellos, con más firmeza, el republicano.

Las tensiones ideológicas se habían agudizado en los últimos años del período isabelino, sobre todo con la llamada primera «cuestión

²⁸ *Historia de la educación...*, t. 11, p. 299.

²⁹ Citado por M. PUELLES BENÍZ en *Educación...*, p. 152.

³⁰ I. M. U. JOVER, *Historia de España*, Madrid, 1988, p. XV.

universitaria» en 1866. Citamos solamente, como prueba de la situación creada, la efímera *ley sobre enseñanza primaria*, firmada por el ministro de Fomento Severo Catalina con fecha 2 de junio de 1868. En ella se amplía la intervención de la Iglesia en la instrucción pública. Se cierran las escuelas Normales y se pretende someter a los maestros a un control ideológico³¹.

La batalla de Aleolea, el 28 de septiembre, marca el triunfo de las fuerzas de oposición al régimen isabelino; el pado de Ostende empezaba a dar los primeros frutos. El período que se inicia en este momento, con el gobierno provisional presidido por el general Serrano, es muy importante en lo que a la educación se refiere. En seguida acometen la derogación de la Ley de Instrucción Primaria citada últimamente. El *Decreto de 14 de octubre de 1868*, firmado por Ruiz Zorrilla, titular de Fomento en aquel primer gabinete, enaltece la libertad de enseñanza, que se había visto limitada, y la ensalza como «una de las más preciosas conquistas que hemos alcanzado en los últimos sucesos». Manifiesta el deseo de sustituirla por otra Ley de Instrucción, pero esa tarea estaba ya en manos de las Cortes Constituyentes. Mientras tanto «se restablecerá provisionalmente la legislación de enseñanza, anterior a dicha ley».

Precisamente el gobierno provisional, a los pocos días, el 25 de octubre, emitía un *Manifiesto* en el que comunicaba al pueblo los objetivos de la revolución. Destacamos los referentes a la enseñanza:

«La libertad de enseñanza es otra de las reformas cardinales que la revolución ha reclamado y que el gobierno provisional se ha apresurado a satisfacer sin pérdida de tiempo... Y como natural resultado de la libertad de enseñanza, la revolución ha proclamado también la libertad de imprenta».

En este documento están desgranados varios de los derechos por los que va a luchar la revolución y que aparecerán explícitamente, en la Constitución futura³².

Unos meses más tarde, Ruiz Zorrilla presentaba en las Cortes un *proyecto de ley sobre enseñanza*, donde quedaba patente el pensamiento del Gobierno sobre la libertad:

³¹ *Historia de la Educación...*, t. 11, pp. 303-321.

³² Jorge DE ESTEBAN (ed.), *Constituciones españolas y extranjeras*, Madrid, 1979, t. 1, pp. 227-233.

«La libertad de enseñanza es no sólo un derecho inviolable del que enseña, sino también del que quiere aprender... La libertad de enseñar no significa sólo el derecho de fundar establecimientos sin autorización, depósito ni títulos académicos: es principalmente el de poner de manifiesto a los demás hombres lo que imaginamos y sentimos, la verdad como la comprendemos y el pensamiento como se ha ido elaborando y transformando en nuestra inteligencia»³³.

Esta larga cita merece atención porque en ella se expresa un nuevo concepto de la libertad de enseñar. Se da un salto cualitativo, pasando de lo que se había mantenido hasta entonces como libertad administrativa a una interpretación más subjetiva y personal de la transmisión del pensamiento elaborado por uno mismo. Otro punto de vista es resaltar el derecho del que quiere aprender, que habría que conjugarlo con el del enseñante. En otro párrafo el ministro cree que la enseñanza particular podría tener un buen futuro, con más ventajas que la pública, para servir de guía en las orientaciones científicas. En cuanto a los textos, sólo especifica que la enseñanza se impartiría «con textos aprobados por el Gobierno».

La Constitución de 1 de junio de 1869 es sin duda la más progresista del siglo XIX. Consta de 112 artículos y es también la que más espacio dedica a los derechos de los españoles. El Título 1, con sus 31 artículos va exponiendo y desgranando cada uno de ellos. En nuestro tema el 24 es definitivo, porque consagra la libertad de

«fundar y mantener establecimientos de instrucción o de educación, sin previa licencia, salvo la inspección de la autoridad competente por razones de higiene y moralidad».

Recoge, por tanto, el Proyecto de educación y suprime la intervención estatal en cuanto a condiciones para abrir un centro docente, tal como especificaban los Planes de 1845 y la Ley Moyano del 57. La inestabilidad política del Sexenio motivó la escasa vigencia de esta Constitución, pero su influencia en Planes educativos y Constituciones posteriores iba a ser grande.

La 1ª República, a pesar de su escasa duración, nos deja su pensamiento sobre la enseñanza a la que considera «base y fundamento del verdadero progreso». Así empieza el *Decreto de Chao*, ministro de Fomento en el gabinete de Figueras, el 2 de junio de 1873. Va orientado

³³ DSCC, 23-4-1869, p. 8084.

a la reordenación de los estudios universitarios. Se parte de la necesidad de la Ilustración «para alcanzar la virtud ciudadana que hace posible el nacimiento de una comunidad libre e igual». Es un lenguaje que enlaza con las fuentes del liberalismo gaditano³⁴.

El proyecto de Constitución de la República española, de 17 de julio de 1873, pretendía continuar la obra liberalizadora de la anterior. Ni que decir tiene que las preocupaciones de las Cortes en aquel momento estaban acaparadas por los problemas de orden interno, guerra carlista, cantonalista, problema de Cuba, etc. En materia educativa recoge las orientaciones defendidas por la Constitución del 69 Y las formula en el artículo 26 del Título II. Se refiere a la libertad de abrir centros docentes «sin previa licencia» y es réplica del artículo 24 de aquella. Pero el 4 de enero de 1874 el golpe de Estado de Pavía impidió que tal Proyecto llegara a ver la luz. Es preciso recordar «que la democracia española surgida de la Revolución de Septiembre, no pudo o no acertó a crear una identificación real de intereses entre las clases trabajadoras y el régimen democrático republicano»³⁵.

5. La monarquía restaurada

Nuevo gobierno provisional y la figura del general Serrano encarnando el poder. No deja de llamar la atención que este Gobierno, nacido de un golpe de Estado contra el régimen republicano, vaya a preocuparse de la enseñanza y mediante el *Decreto de 29 de julio de 1874* regule el ejercicio de la libertad de enseñanza conforme al espíritu de la Constitución del 69:

«Se faculta a los alumnos para aprender desde las primeras letras hasta las más sublimes teorías científicas en su propia casa, en establecimientos privados o en los que para bien de la sociedad sostiene la Administración pública... el Estado no sólo renuncia a dirigir los estudios libres, sino que se abstiene de toda inspección sobre los que se hacen en el hogar doméstico y la limita en los colegios particulares a lo concerniente a la moral y la higiene»³⁶.

³⁴ M. PUELLES BENÍTEZ, *Educación...*, p. 180.

³⁵ I. M.a JOVER y otros, *Historia de España*, dirigida por M. Tuñón de Lara, Barcelona, 1988, p. 281.

³⁶ *Historia de la educación...*, t. III, p. 47.

Un lenguaje de acuerdo con los más puros principios del ideario progresista, el cual había sido derrotado en el campo político. El Gobierno, que se mostraba tan liberal con los centros libres, se reservaba la dirección de los públicos dictando sus planes, programas y reglamentos, así como nombrando a sus profesores (art. 3). El decreto estaba firmado por el ministro de Fomento, *Eduardo Alonso y Colmenares*.

La provisionalidad política iba a terminar también con otro pronunciamiento, el de Martínez Campos en Sagunto, el 29 de diciembre de 1874, proclamando a Alfonso XII como rey. Tres son, en opinión de Jover, los artífices principales del nuevo régimen de la Restauración: por una parte, el «partido alfonsino», acaudillado por Cánovas del Castillo, antiguo unionista; en segundo lugar, el mundo de los negocios y de los grandes intereses económicos, y por fin, el ejército con su presencia en el pronunciamiento de Sagunto³⁷. Es conocido el desacuerdo de Cánovas con el artículo empleado por el general.

El nuevo sistema será fruto de una política de consenso y de integración de las diversas fuerzas políticas en la que puso su mayor empeño Cánovas, presidente del ministerio-regencia, y que tendrá su mayor exponente en la Constitución del 76.

Veamos dentro de este marco político el rumbo que toma la política educativa. Nos parece oportuno señalar aquí las corrientes de pensamiento que iban a librar una dura batalla precisamente en el terreno de la educación. Por una parte, la pervivencia de una corriente católica ultramontana, intransigente en muchos casos, y por otra, las recientes aportaciones de la filosofía krausista, que introducida en España por Sanz del Río, iba a configurar un nuevo estilo de profesor y una metodología innovadora. Por buscar el equilibrio de fuerzas, Cánovas encomienda a Orovio la cartera de Fomento. Representante del ala conservadora intransigente, no se comprende esta reincidencia en el nombramiento, porque ya había ocupado esa cartera en los últimos años de Isabel II, dando lugar a la «primera cuestión universitaria». El profesor Seco, analizando este nombramiento, comenta que «Cánovas mantuvo una pugna difícil con los representantes de la "Unión Católica", y si en los momentos iniciales del régimen autorizó la legislación de Orovio..., toda su actuación política posterior respondió a un criterio de transacción y convivencia»³⁸.

³⁷ J. M.a JOVER y otros, *Historia de España...*, p. 382.

³⁸ C. SECO SERRANO, «En torno a un centenario», *El País*, 9-9-1997.

El hecho es que el 26 de febrero de 1875 envía Orovio una *Circular a los rectores* que desencadenará la «segunda cuestión universitaria». Aludimos a ella por lo que entraña de cortapisa a la libertad de enseñar. Después de referirse en su exposición al desconcierto que habían producido los años revolucionarios, pasa al tono de mandato, ordenando a los rectores que «por ningún concepto» toleren que se explique en los establecimientos que de ellos dependan nada que «ataque directa o indirectamente a la Monarquía constitucional ni al régimen político»³⁹. Las reacciones al Decreto de Orovio no se hicieron esperar y son de sobra conocidas. Por considerarlas fuera de nuestro tema señalaremos solamente que el 12 de septiembre del año 75 Orovio era sustituido por Martín de Herrera, cuya estancia en este Ministerio fue muy transitoria. El 2 de diciembre pasaba a ocuparlo Francisco Queipo de Llano, conde de Toreno. Unos meses más tarde Giner de los Ríos fundaba la Institución Libre de Enseñanza, que iba a desarrollar un gran papel en los sistemas y métodos de enseñanza.

La Constitución de 30 de junio de 1876 es la culminación política del pensamiento de la Restauración y fruto de un acercamiento de posiciones y de consenso. La posibilidad del momento y la herencia recibida del período democrático estarán presentes en su contenido. Consta de 89 artículos y dedica los 17 del Título 1 a los derechos de los españoles. El 12 se refiere a la libertad de «fundar y sostener establecimientos de instrucción o de educación con arreglo a las leyes». Pero reserva al Estado la facultad de «expedir los títulos profesionales y establecer las condiciones de los que pretendan obtenerlos». Muchas cuestiones, y la que nos ocupa es una de ellas, las confía la Constitución a reglamentos y leyes posteriores, donde el legislador tiene más posibilidad de maniobra. El artículo anterior, el 11, está dedicado a la cuestión religiosa, muy unida en aquel momento a la educativa. Tiene influencia del artículo 21 de la del 69, pero el concepto de libertad de cultos que expresaba aquella es sustituido en la del 76 por la idea de tolerancia. Ambos conceptos, tolerancia religiosa y libertad de cátedra, fueron unos de los puntos más controvertidos en los debates parlamentarios. Según Puellas, los liberales de Sagasta se pronunciaron por la plena libertad de enseñanza; los conservadores de Cánovas la apoyaban pero con carácter restrictivo, y el grupo de la Unión Católica,

³⁹ *Historia de la educación...*, t. III, pp. 53-7.

personalizado en Pidal, la defendía pero se oponía al monopolio estatal en la colación de grados ⁴⁰.

Un intento del conde de Toreno de acometer un nuevo Plan de Instrucción Pública dentro del pensamiento integrador de la Constitución no llegó a cuajar. Pretendía conciliar la Ley Moyano, arquetipo del moderantismo, con los avances educativos que suponía el Decreto de 21 de octubre de 1868. El 3 de marzo de 1881, siendo ministro de Fomento el liberal Albareda, derogábase la Circular de Orovio y se restituía en sus puestos a los profesores expedientados.

Haremos una breve mención del *Decreto de 18 de agosto de 1885* «fijando las reglas a que han de someterse los establecimientos libres de enseñanza». Ocupaba la cartera de Fomento *Pidal y Mon*, miembro de la Unión Católica. La novedad es la creación del centro libre asimilado con el de la enseñanza oficial y las condiciones que debían de reunir para lograr tal clasificación. En el 86 el liberal Montero Ríos derogó el Plan de Pidal y Mon y restableció la legalidad de 1874.

Creado en 1900 el Ministerio de Instrucción Pública, lo regentó primero el conservador García Alix, siendo su segundo titular el liberal Romanones, que desplegó una gran actividad. En una Orden de 15 de enero de 1901 el ministro encarece a los rectores que vigilen el cumplimiento de la libertad de cátedra. Romanones se preocupó también de la organización de los institutos generales y técnicos (Real Decreto de 17 agosto de 1901) y de regular la «inspección de los establecimientos de enseñanza no oficial» (Real Decreto de 1 de julio de 1902) ⁴¹.

Como se ve, los temas de educación seguían estando presentes en el panorama político y lo estarán durante el primer cuarto del siglo XX, cuando ya la Constitución del 76 entraba en crisis y el país tenía sin resolver muchas cuestiones. Pero las grandes directrices de las leyes y planes educativos del XIX seguirán vigentes. Por otra parte, son muy interesante en estos primeros años del XX otros avances que se dan en el plano educativo y cultural, como la creación de la «Junta para ampliación de estudios e investigaciones científicas» (1907) y el «Instituto Escuela de segunda enseñanza» (1918).

La Dictadura de Primo de Rivera, que ocupó gran parte de la década de los veinte (1923-1930), dejó un *Anteproyecto de Constitución de la Monarquía española* de 1929. A juicio de Seco, «nunca contó con

⁴⁰ *Historia de la educación*, t. III, p. 20.

⁴¹ *Historia de la educación*, t. III, pp. 113-78.

el agrado ni con el apoyo del dictador y tampoco lo miraba con entusiasmo la mayor parte de sus ministros» 42. Aunque no fue ni discutido ni tuvo ninguna vigencia solamente lo mencionamos porque el artículo 26 especifica:

«todo español podrá, dentro de la Constitución y de las leyes, fundar y sostener establecimientos de instrucción y de educación».

Es decir, recoge, al menos en teoría, la idea de libertad en la fundación de centros de enseñanza que figuraba en anteriores Constituciones. Es una pequeña referencia a modo de «puente» con el siguiente texto constitucional.

6. La II República

Ésta vendrá de la mano de la II República, nacida de las elecciones municipales del 12 de abril de 1931, en las que triunfaron las candidaturas republicanas en la casi totalidad de las capitales de provincia. El 14 de abril, mientras la República era proclamada, Alfonso XIII salía de España camino del exilio. Las Cortes Constituyentes, con muy variada representación, serán las encargadas de elaborar la *Constitución de 9 de diciembre de 1931*. Esta clase política empezó muy tempranamente a plantear una reforma integral de la vida española, que sólo adquirió su definitivo perfil en el segundo Bienio en manos de Azaña 43.

Desde el punto de vista de la educación cierra el ciclo constitucional recogiendo una larga tradición que se había iniciado en 1812. Recoge la tradición liberal y las nuevas corrientes ideológicas, como la socialista 44.

El tema educativo en esta Constitución se halla muy relacionado con el religioso. Se requiere consolidar un proceso de secularización ya iniciado anteriormente y expresado aquí en el artículo 3: «El Estado español no tiene religión oficial.» Este tema acaparará gran parte de los debates parlamentarios. En el capítulo II del Título III, dedicado a la «Familia, Economía y Cultura», se ocupa de la educación desde

42 C. SECO SERRANO, *Alfonso XIII y la crisis de la Restauración*, Madrid, 1979, p.207.

43 J. TUSELL, *Historia de España, siglo XX*, Madrid, 1990, p. 327.

44 M. PUELLES BENÍTEZ, *Educación...*, p. 326.

distintos puntos de vista. Así el artículo 43 habla de las obligaciones de los padres:

«los padres están obligados a alimentar, asistir, educar e instruir a sus hijos. El Estado velará por el cumplimiento de estos deberes y se obliga subsidiariamente a su ejecución».

Por tanto, se reconoce que los educadores natos son los padres y el Estado pasa a un segundo plano.

El artículo 48 revela la mentalidad sobre la educación y es clave para entender el proyecto político en este tema:

«El servicio de la cultura es atribución esencial del Estado y lo prestará mediante instituciones educativas enlazadas por el sistema de la escuela unificada.»

Continúa primando la consideración de las obligaciones del Estado más que los derechos que pudieran ostentar los ciudadanos a tales servicios. En este mismo artículo se recoge la vieja aspiración liberal de la enseñanza primaria «gratuita y obligatoria» sin las restricciones que introdujeron los planes moderados. De un modo contundente se afirma también «que la libertad de cátedra queda reconocida y garantizada». Es la culminación de un largo camino iniciado a mitad del siglo XIX.

Hay una nueva perspectiva social que no ha figurado en anteriores Constituciones y es la legislación que se compromete a dar la República para «facilitar a los españoles económicamente necesitados el acceso a todos los grados de enseñanza, a fin de que no se halle condicionado más que por la aptitud y la vocación». Plantea, pues, un acceso a los estudios independiente de la situación económica de la familia. En este mismo artículo 48 se especifica «que la enseñanza será laica» y «se reconoce a las Iglesias el derecho, sujeto a inspección del Estado, de enseñar sus respectivas doctrinas en sus propios establecimientos». Al mismo tiempo que se concede este derecho se está reconociendo la libertad religiosa.

También hay otra cuestión que preocupa a los maestros, la de ser funcionarios públicos. En los debates parlamentarios son abundantes las peticiones que se formulan en este sentido

«se anunció que pasaría a la Comisión de Constitución, 346 exposiciones, telegramas y telefonemas dirigidos por maestros nacionales pidiendo que la

enseñanza conserve el carácter de función del Estado y que los maestros sean considerados funcionarios públicos»⁴⁵.

El citado artículo 48 recoge también esta petición afirmando que «los maestros, profesores y catedráticos de la enseñanza oficial son funcionarios públicos». A lo largo de los debates intervinieron diecinueve enmendantes, entre ellos Gil Robles, Royo Villanova y Llopis⁴⁶. Este último, director general de Primaria, publicaba unos meses después una Circular en la que puede verse lo que iba a ser la tolerancia religiosa en la II República⁴⁷.

Intentando hacer una pequeña síntesis de lo expuesto, consideraremos que el tema educativo es muy amplio que se puede contemplar desde varios puntos de vista y que, de una manera o de otra, ha constituido una preocupación de los gobiernos a lo largo de los siglos XIX y XX. La libertad de enseñanza, una parte del proceso educativo, ha sido interpretada de diversa manera según las épocas y es fruto siempre del marco político y de las ideologías dominantes en el momento. Desde el principio del constitucionalismo, se ha admitido la doble vía en la enseñanza, la pública y la privada. Partiendo del derecho a la elección de centro y maestro (Informe Quintana) hasta llegar a la libertad de cátedra (Constitución 1931), pasando por la potestad de fundar centros y de enseñar con más o menos exigencias (Plan Pidal, Ley Moyano), el camino recorrido ha sido largo. En las Constituciones aparece poco explicitado este derecho, hay que acudir a los Reglamentos y Planes que las complementan. En cuanto al «derecho a saber», se plantea siempre como obligación del Estado, que debe crear centros, más que como derecho del ciudadano. Los derechos humanos, como se plantea en la Introducción, han ido aumentando e incorporándose a los ya existentes por un proceso de concienciación de la sociedad y por las nuevas necesidades sociales que van surgiendo, y que son el gran acicate para nuevas conquistas en el orden de las libertades humanas. La lista sigue abierta y esperamos que se vayan reconociendo otros nuevos.

⁴⁵ *DSee*, 6-10-1931, p. 1428.

⁴⁶ E. FERNÁNDEZ y C. FORCADELL, «La educación...», p. 31.

⁴⁷ M. PUELLES BENÍTEZ, *Educación...*, p. 318.

Los derecho de asociación, reunión y manifestación

Rafael Flaquer Montequi

Universidad Autónoma de Madrid

Asociarse es el acto por el que una serie de individuos unen sus esfuerzos mancomunadamente con el fin de alcanzar unas metas comunes. Existe reunión cuando se congregan determinados sujetos para tratar, de forma previamente convenida y de manera temporal, sobre cualquier asunto que, en principio, les concierne individual o colectivamente. En tanto que la manifestación supone la existencia ya de un cierto grado de presión, que se materializa por medio de una concentración, generalmente al aire libre, cuyo objeto es reivindicar o expresar una postura determinada.

La revolución francesa había enaltecido la individualidad de la persona, pero, por el contrario, dejaba a ésta inerme, en solitario y abandonada a su suerte frente al grupo. En cambio, durante la primera mitad del siglo XIX surge con fuerza, de la mano de Elanc, Cabet, Fourier, etc., una corriente impulsora del asociacionismo como medio de contener el avance deshumanizado del sistema de producción capitalista propagado por la revolución industrial.

Así, durante muchos años del siglo XIX el proletariado industrial y urbano de buena parte de Europa va a entablar, frente al poder político, una lucha reivindicativa por la consecución del reconocimiento de sus derechos de asociación, reunión y manifestación, pugna que en no pocas ocasiones concluyó en el enfrentamiento armado y el derramamiento de sangre.

Los derechos de reunión y asociación aparecen positivados por primera vez en el texto constitucional belga de 1831:

«Art. 19. Los belgas tienen el derecho de reunirse pacíficamente, sin armas, con arreglo a las leyes, que pueden regular el ejercicio de este derecho sin someterle a una previa autorización.

Esta disposición no es aplicable a las reuniones al aire libre, que se sujetan a las leyes de policía.

Art. 20. Los belgas tienen el derecho de asociarse; este derecho no puede someterse a medida preventiva.»

De ahí pasan a serlo en la Constitución francesa de 1848:

«Art. 8. Los ciudadanos tienen el derecho de asociarse, de reunirse pacíficamente y sin armas, de petición, de manifestar sus pensamientos por medio de la prensa o de otro modo.

El ejercicio de estos derechos no tiene más límite que los derechos o la libertad de otro y la seguridad pública.

La prensa no puede, en ningún caso, estar sometida a la censura.»

Para dos años más tarde quedar contemplados en la ley prusiana:

«Art. 29. Todos los prusianos tienen el derecho de reunirse pacíficamente y sin armas en cualquier recinto o estancia, sin someterse a una previa autorización.

Esta disposición no es aplicable a las reuniones al aire libre, que se sujetan a las leyes de policía.

Art. 30. Los prusianos tienen el derecho de asociarse para objetos permitidos por las leyes.

La ley arreglará, especialmente para la conservación del orden público, la ejecución de los derechos garantidos en el artículo anterior.

Podrán tomarse momentáneamente disposiciones restrictivas o prohibitivas, dentro de los términos legales, respecto a las asociaciones políticas.»

Llegando a ser explicitados en el caso español en 1869:

«Art. 17. Tampoco podrá ser privado ningún español:
[...]

Del derecho de reunirse pacíficamente.

Del derecho de asociarse para todos los fines de la vida humana que no sean contrarios a la moral pública [...].

Art. 18. Toda reunión pública estará sujeta a las disposiciones generales de policía. Las reuniones al aire libre y las manifestaciones políticas sólo podrán celebrarse de día.

Art. 19. A toda asociación cuyos individuos delinquieren por los medios que la misma les proporcione podrá imponérsele la pena de disolución.

La autoridad gubernativa podrá suspender la asociación que delinca, sometiendo *incontinenti* a los reos al juez competente.

Toda asociación cuyo objeto o cuyos medios comprometan la seguridad del Estado podrá ser disuelta por una ley.»

Constitucionalidad que hasta alcanzarse hubo de recorrer un largo y zigzagueante camino que cubre buena parte de la historia política de nuestro siglo XIX. A él está dedicado este artículo.

Los usos preconstitucionales

Para los constituyentes gaditanos, en palabras de Fernández Almagro, tales derechos «pasan inadvertidos», de tal manera que su regulación, y expresada en sentido prohibitivo, habría que buscarla en la *Novísima Recopilación de las Leyes de España* de 1805, en lo señalado en su Libro XII, que significativamente reza su título *De los delitos y sus penas*.

Poco después de la apertura de las primeras Cortes del Trienio Liberal, hecho acontecido en junio de 1820, el diputado por Extremadura Álvarez Guerra propuso nombrar una comisión encargada de redactar un proyecto de ley regulador de las discusiones políticas que pudiesen mantener los ciudadanos con miras a su ilustración ¹.

Esta propuesta, que de prosperar hubiese supuesto legitimar la existencia de las Sociedades Patrióticas ², encontró cierta resistencia en Argüelles, a la sazón secretario del Despacho de la Gobernación del Reino para la Península e Islas Adyacentes, no tanto por el reconocimiento de tal posibilidad como por asegurarle al Gobierno en todo momento un control sobre dichas reuniones ³. Por el contrario, mucho más expeditivo se muestra su compañero de gabinete Porcel, secretario del Despacho para la Gobernación del Reino para Ultramar, que no

¹ *Diario de Sesiones de Cortes*, en adelante, *DSC*, 4-9-1820, núm. 62, p. 806.

² Para todo lo relacionado con tales Sociedades véase A. GIL NOVALES, *Las Sociedades Patrióticas (1820-1823)*, 2 vols., Madrid, 1975.

³ «Hay una absoluta necesidad de prescribir reglas por medio de las cuales sepan los ciudadanos cómo pueden reunirse a deliberar sobre los negocios y al mismo tiempo sepa la autoridad cuáles son los medios que puede emplear legalmente para precaver los abusos», exponía Argüelles ante el Congreso. *DSC*, 4-9-1820, p. 812. También en G. ROJAS SÁNCHEZ, *Los derechos políticos de asociación y reunión en la España contemporánea (1811-1936)*, Pamplona, 1981, p. 29.

se oponía a las reuniones políticas esporádicas, pero sí a que éstas pudiesen consolidarse con el paso del tiempo ⁴.

Constituida la preceptiva comisión, el 16 de septiembre de 1820 ésta lee su dictamen favorable a la disolución de las Sociedades Patrióticas apoyándose en que la Constitución no señala entre sus derechos el de asociación ⁵. El debate en pleno consume dos días, 14 y 15 de octubre ⁶, durante los que el proyecto, si bien queda aprobado y, posteriormente, sancionado por el monarca el 21, sufre tales modificaciones que de hecho supone la desaparición legal de las Sociedades.

De todos modos, el empeño por su reconocimiento no cesa. El 10 de marzo de 1821 el Congreso admite una representación avalada por 117 ciudadanos madrileños reclamando la legalidad para las reuniones de las mencionadas Sociedades Patrióticas. La comisión redactora del reglamentario proyecto ultima su tarea el 17 de marzo con un dictamen que volvía a insistir en la ilegalidad de cualquier asociación política, y aunque el proyecto es aprobado en pleno, no obtiene la preceptiva sanción regia ⁷.

Al tiempo, el mismo día que la comisión presentaba su informe, el diputado catalán Puigblanch tramita ante la Cámara un proyecto de reglamentación de las Sociedades Patrióticas claramente aperturista y que, elaborado por él mismo, quedó relegado ante el documento de la comisión ⁸.

Un año después, el 16 de marzo, la comisión de casos de responsabilidad de las Cortes atiende una nueva representación ciudadana quejosa por la interpretación y proceder que el jefe político de Madrid hace de la vigente Ley de 21 de octubre de 1820, por la cual se les impide a los firmantes reunirse para discutir sobre asuntos políticos.

El 20 de mayo se lee en las Cortes el correspondiente dictamen, que tras constatar en el caso denunciado un exceso arbitrario y unilateral

⁴ Calificando a las Sociedades Patrióticas como «excrecencias o verrugas del cuerpo político». *DSe*, 4-9-1820, núm. 62, p. 813, Y G. ROJAS SÁNCHEZ, *Los derechos...*, p. 30.

⁵ La comisión estaba formada por el proponente Álvarez Guerra y los diputados Moscoso, Benítez, Cosío, Pérez Costa, Calatrava, Couto y Gareli. El dictamen, en *DSe*, 16-9-1820, núm. 74, pp. 1046-1048.

⁶ *DSe*, 14 y 15-10-1820, núm. 102, pp. 1636-1648, Y núm. 103, pp. 1636-1648 Y 1656-1667.

⁷ El proyecto, en *DSe*, 17-3-1821, núm. 20, pp. 523-524. Su discusión y aprobación, en *DSe*, 9 a 11-4-1821, núm. 43, pp. 974-984; núm. 44, pp. 989-993 y 997-1000, y núm. 45, pp. 1009-1012. Deben consultarse también, por ciertas correcciones que se introducen en el futuro decreto, *DSe*, 13-4-1821, núm. 47, p. 1023.

⁸ *DSe*, 17-3-1821, núm. 20, p. 522.

de la autoridad política de la capital en la aplicación de la ley, recomienda que se depuren las responsabilidades a que hubiere lugar. Tal sugerencia despierta de inmediato un largo e intenso debate que por un estrecho margen en su votación no es respaldada⁹.

Finalmente, en octubre de 1822 el Gobierno presenta al Congreso un informe sobre «*los males que aquejan a la nación...*», en cuyo punto 15 reconocía que «con el objeto de mantener el espíritu público, se fomentará el establecimiento de sociedades patrióticas, reglamentándolas de modo que sean de utilidad y se precava toda inconsideración o extravío»¹⁰. Este portillo va a ser aprovechado en sentido aperturista por la comisión dictaminadora, que propone una redacción más avanzada para el vigente Decreto regulador de 1820, espíritu que es recogido en los debates del pleno y en el texto sancionado por el monarca el 27 de noviembre¹¹. Pero los acontecimientos pronto desbaratarán este progreso: el primero de julio de 1823 las Cortes aprueban un decreto suspendiendo la normativa del 27 de noviembre del año anterior, y tres meses después, por la reasunción de los plenos poderes por parte de Fernando VII, se anulaba toda la obra legislativa del Trienio.

Tanto la Constitución progresista de 1837 como la moderada de 1845, y por supuesto el Estatuto Real de 1834, ignoran tales derechos en sus textos. Igual hace el proyecto constitucional de Bravo Murillo de primero de diciembre de 1852¹². Pero a pesar de todo, las escaramuzas por intentar la regulación de los mismos persisten y con mayor reiteración, a partir de la etapa de gobierno de la Unión Liberal.

En julio de 1837 el diputado constituyente Gorosarri presenta al Congreso una proposición, que no es admitida, solicitando el restablecimiento de la Ley del 27 de noviembre de 1822¹³. Diez años después, Sartorius, ministro de Gobernación, remite a la Cámara un proyecto de Ley de Orden Público, que finalmente no llega a debatirse, cuyo artículo 2 fijaba que «no se podrá verificar ninguna reunión política

⁹ DSC, 16-3 y 20-5-1822, núm. 25 y 101, pp. 375 Y1437-1453, respectivamente.

¹⁰ DSC, 12-10-1822, núm. 71, p. 151, Y en G. ROJAS SÁNCHEZ, *Los derechos...*, p.52.

¹¹ La Comisión estaba compuesta por Istúriz, Doménech, Canga Argüelles, Marán, Ruiz de la Vega, Oliver, Alfonso, Velasco y Galiano. Su dictamen, en DSC, 17-10-1822, núm. 14, pp. 203 Y ss. Debate en pleno, 26 y 28-10-1822, núm. 24, pp. 352-355, Ynúm. 26, pp. 379-380. Sanción, el 27-11-1822, núm. 56, p. 800.

¹² D. SEVILLA ANDRÉS, *Constituciones y otras leyes y proyectos políticos de España*, 2 vols., Madrid, 1969, I, pp. 395-426.

¹³ DSC, 16-7-1837, núm. 257, p. 4766.

sin previa autorización del jefe político o del alcalde respectivo, según que la reunión haya de celebrarse dentro o fuera de la residencia de aquella autoridad» 14.

A poco más de un mes de la formación del gabinete esparterista surgido tras la Vicalvarada, el Gobierno recuerda nuevamente, por un RD de 29 de agosto de 1854, la prohibición de las asociaciones y reuniones políticas de carácter permanente -**quedan** excluidas por lo tanto de la proscripción las uniones de naturaleza electoral- «hasta que las Cortes resuelvan lo que estimen más conveniente sobre el principio de reunión y la forma de su ejercicio» 15.

Pero el Proyecto de Bases sobre el que iba a girar todo el debate constituyente no hace mención alguna a los derechos de reunión y asociación. El tema tuvo que recuperarse bien vía enmienda, en el transcurso de la discusión parlamentaria de dichas Bases, como la presentada por los diputados Ordax Avecilla y Godínez de Paz solicitando la inclusión en el catálogo de libertades del «derecho de reunión pacífica» y «el de asociación para todos los fines lícitos de su actividad moral, intelectual y física», o bien defendiendo un voto particular durante el proceso de debate del articulado, recurso utilizado por los diputados Lasala y Valera en donde manifiestan que «la dolorosa experiencia de muchos años (...) [ha] demostrado (...) el insolente desprecio con que se vulneran los derechos más sagrados, esos derechos inseparables del hombre que son parte integrante de su ser y sin cuyo ejercicio no se concibe su personalidad» 16.

El 22 de junio de 1864, siendo ministro de Gobernación Cánovas del Castillo, se publica finalmente una ley sobre reuniones que, aunque muy restrictiva -«desea mantener el Gobierno la facultad discrecional de prohibirlas cuando no inspiren seguridad por sus tendencias o por

¹⁴ *DSCC*, 17-11-1847, núm. 3, p. 21, Y en G. ROJAS SÁNCHEZ, *Los derechos...*, p.85.

¹⁵ *Colección legislativa de España*, 62, pp. 363-364; y G. ROJAS SÁNCHEZ, *Los derechos...*, p. 97.

¹⁶ La enmienda, en *DSCC*, 3-2-1855, ap. 5 al núm. 75, p. 1885. El voto particular, en *DSCC*, 9-7-1855, núm. 199, p. 6396, que prosigue expresando que «todos los españoles tienen el derecho de reunirse pacíficamente y sin armas. Una ley arreglará el ejercicio de este derecho, pero no podrá sujetarlo a ninguna autorización previa. Esta disposición no es aplicable a las reuniones en campo raso, las cuales quedan enteramente sujetas a las leyes de policía (...). Todos los españoles tienen el derecho de asociación. Este derecho no puede sujetarse a ninguna medida preventiva».

las circunstancias en que el país se encuentre al ser convocadas»-, constituye la primera regulación específica de tal derecho ¹⁷.

Pero en los últimos días del ministerio Narváez, González Bravo, desde la cartera de Gobernación, haciendo uso del artículo 5 de la referida ley -«siempre que a su juicio lo exija la conservación del orden público, podrá la autoridad, bajo su responsabilidad y dando cuenta sin demora al Gobierno, suspender las reuniones públicas»-, expide, el 12 de junio de 1865, una RO a los gobernadores conminándoles a que «disuelva V. S. inmediatamente todos los casinos, tertulias, reuniones o sociedades (...) en que se haya tratado o se trate de asuntos políticos». Prohibición que renueva al año siguiente Posada Herrera, desde su Ministerio de la Gobernación en el gabinete O'Donnell, con otra RO de fecha 5 de enero ¹⁸. Aunque al mes de la apertura de nuevas Cortes el mismo ministro presente al Senado un reciclado proyecto de ley sobre asociaciones que no llega a debatirse en el Congreso. Su preámbulo es significativo si lo ponemos en relación con el moderantismo del que participa en esa época:

«El derecho de asociarse para realizar los diferentes fines de la vida es tan natural en el hombre que en todos los tiempos lo ha ejercitado para disminuir su debilidad propia con el auxilio de las fuerzas de los demás. La asociación, en sus diferentes formas, y aplicada a los variados intereses particulares y públicos, es el elemento más eficaz de cuantos han contribuido al desenvolvimiento moral y político de los pueblos de Europa. La historia del derecho y las vicisitudes exteriores del principio de asociación es la historia de los cambios y transformaciones más íntimas en la situación económica, social y política de las naciones. Primero nos presentan ligas, hermandades, cofradías y corporaciones privilegiadas; después, sociedades secretas en su organización, aunque creadas con el propósito de transformar el Gobierno de los Estados, y por último, cuando las reformas y constituciones nuevas dieron libertad a la industria y llamaron a los pueblos a intervenir en los negocios generales, nos

¹⁷ El proyecto es inicialmente presentado al Senado. Su informe pasa al Congreso, cuya correspondiente comisión dictamina el 25-5-1864 (*DSC*, ap. 12 al núm. 132), se debate entre el 28 de mayo y el 1 de junio (*DSC*, núm. 134 a 137, pp. 2880-2885, 2914-2936, 2939-2962 y 2966-2985, respectivamente), quedando sancionado por el monarca el 20-6-1864 (*DeSC*, ap. 3 al núm. 153). Reproducida en M. R. ALARCÓN CARACUEL, *El derecho de asociación obrera en España (1839-1900)*, Madrid, 1975, pp. 335-336. Un análisis de la misma, en G. ROJAS SÁNCHEZ, *Los derechos...*, pp. 109-114.

¹⁸ La RO de 12-6-1865, en *Colección legislativa...*, 93, p. 602; y G. ROJAS SÁNCHEZ, *Los derechos...*, p. 115. La de 5-1-1866, en *Colección legislativa...*, 95, p. 9, y G. ROJAS SÁNCHEZ, *Los derechos...*, p. 116.

ofrece en todas partes una firme tendencia a realizar por medio de la asociación el progreso individual y público a que aspiran los individuos y las naciones»¹⁹.

Estos vanos intentos por regular los mencionados derechos alcanzan su remate final con la publicación de la Ley de Orden Público de 20 de marzo de 1867 (en origen se trataba de un Real Decreto que en abril de ese mismo año fue convalidado por las Cortes), impulsada, en las postrimerías del régimen isabelino, por González Bravo durante el último gobierno Narváez. Supone, de derecho, la primera ley -que no reglamentación- sobre la materia, reproduciendo su intolerancia con respecto a las libertades de reunión y asociación, aunque introduce la novedad de contemplar por primera vez la manifestación como un ejercicio de contenido político que es igualmente condenada. Su aplicación queda al arbitrio del gobierno de turno, pues se le capacita para prohibir «toda manifestación pública que ofenda a la religión, a la moral, a la monarquía, a la Constitución, a la dinastía reinante, a los cuerpos colegisladores y al respeto debido a las leyes», así como suspender las reuniones que «puedan producir alarma, aunque por su índole sean de carácter inofensivo»²⁰.

La incorporación constitucional

Triunfante la revolución de 1868 y a poco menos de un mes de la formación del gobierno provisional del general Serrano, Sagasta, ministro de Gobernación, rubrica el Decreto de 1 de noviembre reconociendo el derecho de reunión, al que sigue otro, de 20 del mismo mes, admitiendo la libertad de asociación²¹. Se colmaban así tanto las aspiraciones de los apoyos políticos del nuevo Gobierno -progresistas, unionistas y

¹⁹ En el Senado: proyecto, *DSS*, 29-1-1866, ap. 2 al núm. 10; dictamen, el 10-2-1866, ap. 1 al núm. 20, y debate, del 19 al 22-2-1866, núm. 22 a 25. En el Congreso: proyecto, *DSe*, 26-2-1866, ap. 1 al núm. 34; designación de comisión, el 1-3-1866, núm. 37. El texto también en M. R. ALARCÓN CARACUEL, *El derecho...*, p. 337.

²⁰ Véase su estudio en M. BALLEBÉ, *Orden público y militarismo en la España constitucional (1812-1983)*, Madrid, 1983, pp. 190-192.

²¹ Art. 1. Queda sancionado el derecho de reunión pacífica para objetos no reprobados por las leyes/Art. 1. Queda sancionado el derecho que a todos los ciudadanos asiste para constituir libremente asociaciones públicas. Ambos Decretos, que adquirirán rango de Ley el 16 de junio de 1869, respectivamente en *Gaceta de Madrid*, 2 y 21-11-1868; en A. MAHTÍN VALVERDE y otros, *La legislación social en la historia de España. De la revolución liberal a 1936*, Madrid, 1987, pp. 13-14 y 15-16, y en M. R.

demócratas-, como el compromiso adquirido por el Manifiesto a la Nación del 25 de octubre: «Las libertades de reunión y asociación pacíficas (...) han sido asimismo reconocidas como dogmas fundamentales por la revolución»²².

Pero la contrarrevolución no descansaba. Por medio de sendas Circulares de 29 de noviembre y 3 de diciembre el Ministerio se ve en la necesidad de tener que recordar a los gobernadores el celo que debían poner en vigilar el correcto ejercicio de dichos derechos con el fin «de impedir que minorías o parcialidades turbulentas se opongan a la manifestación tranquila de todas las opiniones o hagan imposible (...) la discusión ordenada que intente una mayoría respetable»²³.

En el texto del dictamen de la comisión elaboradora del proyecto constitucional de marzo de 1869 ya se recoge que el país manifestará sus opiniones políticas «por medio de la reunión, de la asociación y de una prensa que deja de ser privilegiada», y que ello «será el único norte y el solo estímulo que decida la marcha de los Gobiernos», por lo que «ningún español que se halle en el pleno goce de sus derechos civiles podrá ser privado: (...) 3.º Del derecho de reunirse pacíficamente. 4.º Del derecho de asociarse para todos los fines de la vida humana que no sean contrarios a la moral pública»²⁴.

Cuando al mes siguiente se debatían los artículos 16 a 18 del proyecto (que se convertirán en los arts. 17 a 19 del texto definitivo) referidos a los señalados derechos de reunión y asociación, aun cuando los debates se caractericen por su intensidad, las votaciones arrojarán amplias mayorías a favor del dictamen. Más apreturas va a deparar, por el contrario, la aprobación del artículo 31, que prevé la suspensión temporal, y por medio de una ley, del ejercicio de tales derechos, pues se presentaron

ALARCÓN CARACUEL, *El derecho...*, pp. 347-348 Y 348-351. Un análisis de los mismos en G. ROJAS SÁNCHEZ, *Los derechos...*, pp. 133-134 Y 153-155.

²² *Gaceta*, 26-10-1868.

²³ *Gaceta* del 1 Y 4-12-1868, Y en M. R. ALARCÓN CARACUEL, *El derecho...*, pp. 351-355 y 354-355, respectivamente. En la última orden Sagasta recuerda que «el Gobierno (...) se ha propuesto sostener y amparar el uso de todas las libertades y de todos los derechos sancionados; mas también corregir inexorablemente los abusos de cualquier género», instando a los gobernadores a que «vele V. S. diligentemente porque sea respetado el derecho de reunión y de asociación pacífica (...), pero cuide con no menor diligencia de corregir los abusos que a la sombra de tan sagrados derechos se cometan».

²⁴ *DSee*, 30-3-1869, ap. al núm. 37.

hasta ocho enmiendas que fueron rechazadas, aprobándose finalmente la redacción propuesta por 99 votos a favor frente a 59 en contra ²⁵.

El Congreso asiste, el 28 de junio de 1871, durante la monarquía amadeísta y bajo su primer gobierno presidido por Serrano, a una controversia entablada entre el diputado Ochoa y Sagasta, ministro de Gobernación, acerca de la validez o no, una vez en vigor el texto constitucional de 1869, del Decreto inicialmente provisional de 20 de noviembre de 1868 que regulaba el asociacionismo.

Se trata de una proposición, rechazada finalmente por la Cámara que, avalada por siete diputados católicos de la oposición, reprochaba la pasividad del Gobierno al tolerar «que algunos gobernadores civiles limiten arbitrariamente el ejercicio de los derechos de reunión y asociación», ejemplificando el caso en la actuación del gobernador de Toledo al prohibir la asociación «La Juventud Católica» por no tener regularizada su existencia legal conforme a lo señalado en el artículo 2 del mencionado Decreto —«los asociados pondrán en conocimiento de la autoridad local el objeto de la asociación y los reglamentos o acuerdos por los que hayan de regirse»-. La respuesta de Sagasta es concisa al afirmar que tal decreto ni está derogado ni entra en colisión con la Constitución, aprovechando para lanzar una andanada a los círculos religiosos que «a pretexto de la religión católica quieren sus compañeros hacer muchas cosas que no tienen que ver nada con la religión católica» ²⁶.

Cuatro meses después, el 7 de octubre, interviene de nuevo el diputado Ochoa para preguntar cuál sería la posición del gobierno de Malcampo acerca de la existencia legal de las asociaciones benéficas de carácter religioso, respondiéndole el ministro de la Gobernación Candau, que mientras estén dentro del espíritu y la letra de la Constitución y del Código Penal «no encontrarán obstáculo en el Gobierno» ²⁷.

Pero el tema de mayor controversia en el tiempo de la monarquía de Amadeo lo constituye el debate acerca de la prohibición de la Aso-

²⁵ El debate de los arts. 16 a 18, en *DSCC*, 22 y 23-4-1869, núm. 56 y 57, pp. 1261-1320. La discusión del artículo 31, en *DSCC*, 10 y 11-5-1869, núm. 70 y 71, pp. 1804-1861.

²⁶ Los firmante son los diputados Ochoa de Zabalagui, Quiroga Vázquez (Miguel), Echeverría (Luis), Ocón, Vélez Hierro, Batanero y Barca. Presentación de la proposición en *DSC*, 28-6-1871, núm. 77, pp. 2029-2030, Y su debate el 30-6-1871, núm. 80, pp. 2064-2075.

²⁷ La pregunta era «si el Gobierno está dispuesto a respetar la existencia y creación de asociaciones que no cuesten un céntimo al Gobierno, y por consiguiente, si está

ciación Internacional de Trabajadores, que supuso la intervención de los más brillantes oradores parlamentarios del momento. La cuestión arranca de una interpelación presentada al gobierno de Ruiz Zorrilla, en vísperas de su caída, por el diputado tradicionalista *lové* y Hevia el 2 de octubre de 1871, y que tenía su antecedente en la pregunta que, en idéntico sentido, había planteado en la alta Cámara el senador De Pedro a finales del mes de julio en los siguientes términos:

«(...) la práctica de los derechos individuales dentro de la moral universal es conveniente a la sociedad; pero el abuso de los derechos individuales, como se ha pretendido intentar en este país, es sumamente perjudicial y es muy dado a trastornos de gran magnitud. Me refiero, señores, a la Internacional. Yo creo que esa asociación, que esa reunión, está fuera de la prescripción de los derechos individuales, y desearía que el gobierno de S. M. nos diese una declaración concreta relativamente a este punto»²⁸.

El debate se abre el 16 de octubre, ya bajo el gobierno Malcampo, y no concluye hasta el 10 del mes siguiente, en que, a pesar de los denodados esfuerzos verbales de Garrido, Lostau, Salmerón, Castelar, Pí y Margall, etc., el Congreso declara su inconstitucionalidad por una amplia mayoría de 196 votos a favor frente a 38 en contra, no tomando carta de naturaleza la proscripción hasta el Decreto sagastino de 17 de enero de 1872²⁹.

Las mediaciones en contra de tal medida no tienen por objeto tanto la defensa a ultranza de la AIT como el peligro de que se introdujese un precedente que, más tarde o más temprano, pudiera ser aleatoriamente

dispuesto a hacer respetar la libertad en el ejercicio de todos los derechos individuales para fines católicos». *DSC*, 7-10-1871, núm. 114, pp. 2915-2917.

²⁸ La interpelación, en *DSC*, 2-10-1871, núm. 111, p. 2882. La pregunta de De Pedro, en *DSS*, 25-7-1871, núm. 74, pp. 1174-1179; también en M. R. ALARCÓN CAHACIJEI, *El derecho...*, pp. 401-402.

²⁹ Análisis del debate en O. VERGÉS MUNIÚ, *La Internacional en las Cortes de 1871*, Barcelona, 1964; R. FLAQUER MONTEQUI, *La clase obrera madrileña y la Primera Internacional (1868-1874)*, Madrid, 1977, pp. 121-129; M. R. ALARCÓN CARACUEL, *El derecho...*, pp. 402-411. La intervención el 16 de octubre de Candau, ministro de Gobernación, marca ya la tónica del resultado final del debate al expresar que: «creo [a la AIT] contraria a la moral pública y todavía más claramente contraria a la seguridad del Estado, puesto que comienza por negar la idea de Estado, la idea de Patria y la idea de Gobierno, yo tengo que declarar que considero a la sociedad Internacional fuera de la ley y dentro del Código Penal», *DSC*, 16-10-1871, núm. 119, p. 2997. La votación, en *DSC*, 10-11-1871, núm. 140, pp. 3540-3543.

invocado contra el derecho de asociación. De ello es claro ejemplo la Circular que el 23 de noviembre remite a todas las Audiencias Eugenio Díez, titular de la fiscalía del Tribunal Supremo, recordando que es al Poder Judicial al que le compete resolver si una asociación delinque o no o si atenta o no contra la moral pública, lo que le valió su fulminante destitución por discrepancia con la actitud mantenida por el Gobierno ³⁰. El documento exponía en sus párrafos más relevante que:

«Todo español, según la Constitución del Estado, tiene el derecho de asociarse para todos los fines de la vida humana que no sean contrarios a la moral pública (...).

Si se constituye una asociación con fines contrarios a la moral pública, o cuyos individuos delincan por los medios que la misma les proporciona, los asociados no podrán continuar siéndolo; pero es necesario que lo digan antes así los Tribunales de Justicia en sentencia definitiva sobre causa formada de oficio o a instancia de un funcionario del Ministerio Fiscal (...).

Para el Ministerio Fiscal es contrario a la moral pública todo lo que por el Código Penal está calificado de falta o de delito: ni más ni menos (...): los hechos que la ley no califica de faltas o delitos podrán no ser morales ni en el concepto público ni en el concepto privado; pero así y todo no pueden ser materia de proceso criminal (...).

Los obreros (...) propietarios del trabajo, dueños del trabajo, señores del capital trabajo, tienen el derecho de hacer valer por los medios legales el interés de este capital (...), [y] si esto proyectan, y si para esto se reúnen; si no ejecutan hecho alguno que constituya falta o delito, no hay motivo para procesamiento criminal; no le hay para considerar como ilícita la asociación, mucho menos le hay para tener por delinquentes a los asociados con estos objetos».

El proyecto de Constitución federal de 1873, de haber sido aprobado tal cual, no hubiese aportado diferencias notables con respecto al texto democrático de 1869, pues aunque es cierto que no existe correlación entre sus recíprocos artículos ni en su redacción formal en ocasiones, e incluso que aquélla se muestra más generosa a la hora de establecer la capacidad del Gobierno para suspender una asociación -«nadie impedirá, suspenderá ni disolverá ninguna asociación cuyos estatutos sean conocidos oficialmente y cuyos individuos no contraigan obligaciones clandestinas»-, el espíritu es, por el contrario, coincidente.

El 3 de enero de 1874 el golpe de Estado de Pavía pone fin a la corta experiencia republicana. De forma inmediata se autoproclama

³⁰ El texto completo en M. R. ALARCÓN CAHACUEL, *Los derechos...*, pp. 363-367.

Presidente del Poder Ejecutivo y del Consejo de Ministros el general Serrano, que por un RD del día 10 de su ministro de la Gobernación, Garda Ruiz, declara disueltas «todas las reuniones y sociedades políticas en las que de palabra u obra se conspire contra la seguridad pública, contra los altos y sagrados intereses de la patria, contra la integridad del territorio español y contra el poder constituido», medida que tiene por objeto fundamental, pero no único, reprimir a la AIT y al separatismo federal³¹.

Durante el gobierno Cánovas, primero de la Restauración, se circula a los gobernadores civiles, por conducto del ministro de la Gobernación, Romero Robledo, la RO de 7 de febrero de 1875, que si bien inicia su redacción señalando el respeto a las libertades políticas siempre que su ejercicio sea compatible con el orden público, determina en su articulado que «no podrá convocarse ni celebrarse ninguna reunión pública (...) [en] lugar de uso común sin el permiso previo (oo) del gobernador (oo) [y] quedan prohibidas por ahora las asociaciones que tengan un objeto político, y las autoridades no consentirán, en manera alguna, la continuación de las existentes ni la constitución de otras nuevas»³², aunque poco después, por otro RD de 18 de mayo del mismo año, se suaviza la prohibición taxativa que había recaído sobre el derecho de reunión al señalarse en su artículo 2 que «las autoridades concederán su permiso a los partidos legales que lo soliciten para celebrar reuniones públicas»³³.

Cuando se aborda el debate constitucional en abril de 1876, los diputados se ajustan fielmente a la recomendación que en la presentación del texto les había dirigido Cánovas -«El Gobierno espera y desea que no se dilaten los debates constitucionales de un modo inútil e indefinido»-, pues el 30 de junio el texto obtiene la sanción regia. El artículo 13, que es el que contempla los derechos de reunión y asociación, se aprueba según el proyecto y sin la intervención de ningún parlamentario. Esta circunstancia no despierta interés si se es consciente del gran despliegue político y de pactos que practicó su artífice, pero,

³¹ *Gaceta...*, 11-1-1874. Texto completo también en M. R. ALARCÓN CARACUEL, *El derecho...*, pp. 374-375, y en A. MARTÍN VALVERDE y otros, *La legislación...*, p. 18.

³² Convertida en Ley el 2-1-1877. Véase G. ROJAS SÁNCHEZ, *Los derechos...*, p. 200; B. OLIAS DE LIMA GETE, *La libertad de asociación en España* (1868-1974), Madrid, 1977, p. 35, y el texto completo en M. R. ALARCÓN CARACUEL, *El derecho...*, pp. 415-417, y en A. MARTÍN VALVERDE y otros, *La legislación...*, pp. 166-167.

³³ *Gaceta...*, 19-5-1875, y en A. MARTÍN VALVERDE, *La legislación...*, pp. 168-169, y M. R. ALARCÓN CARACUEL, *El derecho...*, pp. 417-418.

por el contrario, sí levanta alguna inquietud el que se aceptase también sin mayores problemas el artículo 17, que en su párrafo 2 confiere una amplísima discrecionalidad al Gobierno para suspender las garantías de los derechos constitucionalizados -«sólo no estando reunidas las Cortes, y siendo el caso grave y de notoria urgencia, podrá el Gobierno, bajo su responsabilidad, acordar la suspensión de garantías (...)»³⁴.

Esta legislación más que cautelosa y, llegado el caso, susceptible de ser invocada con absoluta impunidad hasta conseguir la suspensión de derechos fundamentales, pervive hasta mediados de 1887 en que se regula la libertad de asociación. Y no es que en esos once años las Cortes no reciban propuestas reguladoras de los derechos de reunión y asociación, sino que, por diversas circunstancias, tales intentos no alcanzan su pretendida meta.

En este sentido ya Romero Robledo, ministro de Gobernación en el gabinete presidido por Cánovas, presenta a las Cortes, el 9 de marzo de 1878, un proyecto de ley sobre reuniones que, aunque dictaminado, no llega a debatirse. El texto, una vez superado el gobierno Martínez Campos, es de inmediato recuperado por su valedor cuando, en un nuevo gobierno canovista constituido en los primeros días de diciembre de 1879, es llamado a desempeñar la misma cartera. Cumplidos ahora todos los preceptivos trámites parlamentarios el documento adquiere el rango de ley el 15 de junio de 1880, convirtiéndose en un instrumento de estratégico valor en manos del ejecutivo por su capacidad para controlar el ejercicio del mencionado derecho, pues si bien reconoce que «puede ejercitarse por todos, sin más condición, cuando la reunión haya de ser pública, que la de dar los que la convoquen conocimiento escrito y firmado del objeto, sitio, día y hora de la reunión, veinticuatro horas antes», añade que «a toda reunión pública puede asistir la autoridad» con capacidad para «suspender o disolver el acto»³⁵.

Por su parte, Venancio González, ministro de Gobernación en el primer gabinete sagastino de la Restauración, envía al Congreso, el 17 de noviembre de 1881, un proyecto de ley sobre asociaciones que no alcanza la fase de dictamen, calificando en su preámbulo a éstas como «uno de los elementos de progreso y mejora social que más vigorosamente influyen en la vida del Estado», en tanto que en su artículo 1 reconocía que tal derecho «puede ejercitarse libremente por todos»

³⁴ DSe, 27-3-1876, ap. al núm. 28.

³⁵ La ley en A. MARTÍNEZ VALVERDE, *La legislación...*, pp. 171-172, y M. R. ALARCÓN CAHAJEL, *El derecho...*, pp. 423-424.

siempre que se presenten en los respectivos gobiernos civiles los correspondientes estatutos y se notifique con antelación la convocatoria de sus reuniones³⁶. El proyecto llega a ser recuperado en la siguiente legislatura, la de 1882-1883, pero tampoco prosperó; e incluso entre ambas ocasiones el diputado Emilio Nieto, a principios de julio de 1883, llega a presentar una proposición de ley en el mismo sentido que ni tan siquiera conoce la formalización de la correspondiente comisión, y que afectaba también a la vigente Ley de Reunión de 1880 al pretender se añadiese que tanto las reuniones como las manifestaciones políticas debían de celebrarse de día³⁷.

3. El período de consolidación: la Ley de 1887

Durante el gobierno de Sagasta, que inaugura la Regencia, Venancio González presenta de nuevo a las Cortes, el 11 de julio de 1886, su proyecto de asociación en el que introduce sustantivas novedades con respecto al texto de 1881, aunque su tramitación fue realmente azarosa, ya que se gestionó en dos tiempos, constituyendo, en palabras de Castells, «la primera norma de reglamentación administrativa con visos de totalidad reguladora sobre la materia [aunque] se basaba (...) en el sistema liberal represivo»³⁸.

Su primera entrega no llegó tampoco a la fase de presentación de dictamen ante la Cámara por relevo en el Ministerio a favor de León y Castillo, trámite que se cumplimentó a finales de febrero de 1887 a poco más de un mes de inaugurada una nueva legislatura. Tras debatirse sin alcanzarse un acuerdo entre ambos cuerpos colegisladores, se recurrió a la reglamentaria comisión mixta que consensuó el texto y consiguió, sin debates, la aceptación, aprobándose como ley, refrendada por el ministro de Gracia y Justicia, Alonso Martínez, el 30 de junio de 1887³⁹.

³⁶ DSC, 17-11-1881, ap. 2 al núm. 49; en G. ROJAS SÁNCHEZ, *Los derechos...*, pp. 210-211, y en M. R. ALARCÓN CARACUEL, *El derecho...*, pp. 425-426.

³⁷ DSC, 5-7-1883, ap. 12 al núm. 148; G. ROJAS SÁNCHEZ, *Los derechos...*, 213-214, y en B. OLÍAS DE LIMA GETE, *La libertad...*, núm. 29, pp. 38-39.

³⁸ El proyecto, en DSC, 11-7-1886, ap. 3 al núm. 51. El comentario, en J. M. CASTELLS, *Las asociaciones religiosas en la España contemporánea. Un estudio jurídico-administrativo* (1767-1965), Madrid, 1973, p. 263.

³⁹ Presentación de dictamen, en DSC, 24-2-1887, ap. 4 al núm. 30; debate en Congreso, en DSC, 1-3-1887, núm. 34, pp. 855 y ss.; debate en Senado, en DSS, 11-4-1887, núm. 65, pp. 1394 y ss.; aprobación definitiva en Congreso, en DSC,

Nació así una norma de dilatada vigencia en nuestro país -hasta el golpe de Estado primorriverista de septiembre de 1923-, que completaba lo previsto en el artículo 17 de la Constitución.

La ley afecta a cualquier tipo de asociación salvo las inspiradas en la fe católica, que quedaban al amparo del vigente Concordato: «quedan sometidas a las disposiciones de la misma las asociaciones para fines religiosos, políticos, científicos, artísticos, benéficos y de recreo (...), los gremios, las sociedades de socorros mutuos, de previsión de patrono y las cooperativas de producción, de crédito o de consumo». Estipula la obligación de presentar previamente a su constitución los estatutos o sus posibles modificaciones ante el correspondiente gobernador civil, así como de notificar por escrito sus reuniones ordinarias; asegura el control de las mismas y de sus miembros por parte del Gobierno -«*toda asociación llevará y exhibirá a la autoridad cuando ésta lo exija registro de los nombres, apellidos, profesión y domicilios de todos los asociados (...). También llevará (...) libros de contabilidad, en los cuales (...) figurarán todos los ingresos y gastos de la asociación, expresando inequívocamente la procedencia de aquéllos y la inversión de éstos*»-, y se determina, como salvaguarda ante la acción del poder político, que toda suspensión fruto de un acto de carácter administrativo es cautelar en espera de que se pronuncien los Tribunales de Justicia, puesto que «la autoridad judicial será la única competente para decretar la disolución de las asociaciones».

Pero a pesar de la vigencia de la Ley de 1887 hasta la Dictadura de Primo de Rivera (septiembre 1923), el derecho de asociación va a ser objeto todavía de probaturas modificadoras que en unos casos prosperan, en tanto que en otros quedan reducidos a vanos e inútiles intentos.

Así, en la década de fin de siglo la efervescencia del movimiento obrero organizado, sobre todo en su versión anarquista, obliga al Gobierno a extremar las medidas conducentes a asegurar el orden público y a proteger los intereses de la burguesía. Es bajo este encuadre que

21-5-1887, núm. 95, pp. 2739-41, Y en Senado, en *DSS*, 24-5-1887, núm. 98, pp. 2057-2059. Se publica en *Gaceta...*, 12-7-1887. Véase un ponnenorizado análisis en G. ROJAS SÁNCHEZ, *Los derechos...*, pp. 217-240, YB. OLÍAS DE LIMA GETE, *La libertad*, pp. 40-45 Y 126-171. Reproducción del texto en M. R. ALARCÓN CARACIJEL, *El derecho*, pp. 427-32, así como extracto de las intervenciones de Fernández Villaverde, Moret y Azcárate, entre otros, en las pp. 563,465 Y468-469, respectivamente, y en A. MARTÍN VALVERDE y otros, *La legislación...*, pp. 173-175.

hay que enjuiciar la RO del gobierno canovista de 6 de abril de 1892, en la que su ministro de Gobernación, Elduayen, anima a los gobernadores civiles a intensificar su celo sobre el asociacionismo con el fin de que se extreme la aplicación de la normativa vigente al caso 40.

Los instrumentos legales ya existían, pues el apartado 1.0 del artículo 198 del Código Penal de 1870 proscribía las asociaciones «que por su objeto o circunstancia sean contrarias a la moral pública», concepto éste que se hallaba igualmente definido desde un fallo del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1884 que afectaba a toda asociación cuyo objeto fuera enfrentar el trabajo con el capital o, si se desea, el proletariado reivindicativo con los intereses de la burguesía. Pero esta RO no nos interesa aquí tanto por lo ya señalado como porque contempla el tema de la manifestación como instrumento de presión política resultante del ejercicio del derecho de reunión, previniéndose en la misma que la autoridad, ante la inminente celebración del primero de mayo, recurriese a las instrucciones que les circuló el mismo Ministerio con idéntico fin el 22 de abril del año anterior, y que constituía en ese caso la segunda ocasión en que en España se celebraba tal conmemoración que contó con la explícita prohibición del Gobierno.

El derecho de asociación recibe también una andanada por medio de la *Ley de represión de los delitos contra la patria y el ejército*, más conocida por Ley de Jurisdicciones, de 22 de marzo de 1906. Gracias a esta ley, auspiciada por el gabinete Moret a través de su ministro de Gracia y Justicia García Prieto, las asociaciones corren el peligro de ser finalmente disueltas cuando se hubiesen hecho acreedoras a tres condenas por idénticos delitos de los señalados como tales en la misma: «podrá la Sala 2.ª del Tribunal Supremo (...), y sea cualquiera la jurisdicción que haya conocido de los procesos, decretar la suspensión (...) por un plazo de sesenta días, sin que sea obstáculo al ejercicio de esta facultad el que se promueva cuestión de competencia después de dictado el tercer procesamiento» 41.

El primero de los delitos que se especifica —el resto está en función de hacer frente al creyente separatismo— es el de «ultrajar a la nación»,

40 *Gaceta...*, 25-4-1892, reproducido en M. R. ALARCÓN CARACUEL, *El derecho...*, pp. 432-435, y en A. MARTÍN VALVERDE, *La legislación...*, pp. 179-180. Estudio de la misma en C. ROJAS SÁNCHEZ, *Los derechos...*, 241-245, y en B. OLÍAS DE LIMA GETE, *La libertad...*, pp. 45-51.

41 Proyecto en el Senado, en *DSS*, 15-1-1906, ap. 1.5 al núm. 64. En el Congreso, en *DSC*, 16-2-1906, pp. 2632 y ss. Véase también C. ROJAS SÁNCHEZ, *Los derechos...*, pp. 252-256.

un concepto tan amplio como quisiera entender la autoridad enjuiciadora del momento, con lo que no sólo las agrupaciones de carácter nacional-separatista, contra las que inicialmente iba dirigida la ley, estaban amenazadas, sino que igual peligro corría cualquier otro tipo de asociación.

Tras una difícil tramitación parlamentaria iniciada en el Senado se consiguió su aprobación por una amplísima mayoría, aunque con una abstención igualmente importante, después de haber tenido que recurrir a la formación de la preceptiva comisión mixta, suponiendo tal asentimiento, en palabras de Fernández Almagro, el reconocimiento inequívoco del «carácter militarista de la monarquía y la impotencia absoluta de los liberales históricos»⁴².

A iniciativa del gobierno López Domínguez se presenta al Congreso el 25 de octubre de 1906, por su ministro de la Gobernación, Dávila, un nuevo proyecto de ley regulador del derecho de asociación. Proyecto ciertamente azaroso en su tramitación, puesto que, utilizado como excusa encubridora de las fuertes tensiones emergentes en el partido liberal, va a provocar la dimisión sucesiva de tres Gobiernos⁴¹.

En su preámbulo se calificaba la iniciativa de «ley de carácter general que desenvuelve los principios sinceramente liberales del artículo 13 de nuestro Código gubernamental». Se trataba de una nueva vuelta de tuerca que pretendía asegurar al Gobierno un mayor control sobre tal libertad, pues su artículo 9 contemplaba que «el Gobierno, por causas de orden público o de seguridad del Estado, podrá decretar la suspensión de asociaciones (...) por acuerdo del Consejo de Ministros», dejando así de ser competentes, al menos en primera instancia, los Tribunales de Justicia y siéndole suficiente al Gobierno informar del hecho al Congreso. Pero superada la fase de dictamen y consumidas sólo cuatro sesiones de debate en pleno, el proyecto queda en suspenso al producirse, el 30 de noviembre, la toma de posesión de un nuevo gabinete, presidido ahora por Moret, que en la primera reunión con el Congreso comunica su firme decisión de mantener el proyecto original.

Este Gobierno, surgido de la llamada «crisis del papelito», no cuenta con los apoyos parlamentarios suficientes, y, tras sólo tres días de gestión, dimite, siendo encargado de formar gobierno el marqués de Vega de Armijo, que una vez más insiste ante el Congreso en mantener el inicial

⁴² *Historia del reinado de Alfonso XIII*, Barcelona, 1977, 4.ª ed., pp. 78-79.

⁴¹ *DSC*, 25-10 y 19-11-1906, ap. 2 a los núm. 116 y 136. Su análisis, en B. OLIAS DE LIMA GETE, *La libertad...*, pp. 74-77 Y 172-182, Yen I. M. CASTELLS, *Las asociaciones...*, pp. 330-339.

proyecto, aunque poco después, ante las fuertes presiones que recibe por parte de los distintos cabecillas liberales, se ve obligado a enmendarlo. El nuevo texto pasa a la comisión dictaminadora, en la que se reproducen las disputas partidistas, lo que sumado a la obstinación de la que hace gala el presidente del Consejo al no admitir ninguna modificación más en el mismo, le obliga también a presentar su dimisión, pasando así definitivamente al olvido el tan gravoso proyecto.

La oposición parlamentaria republicano-socialista demanda la actualización de la ya obsoleta Ley de asociaciones, petición que asume el gobierno Canalejas presentando al Congreso, el 8 de mayo de 1911, un nuevo proyecto de ley por medio de su ministro de Gobernación, Ruiz Valarino ⁴⁴. La iniciativa, que encierra una amplia y progresista intención reguladora del derecho de asociación, está orientada a reglamentar tres grupos importantes de la sociedad: las comunidades religiosas, el funcionariado y las asociaciones profesionales. Pero ese inicial espíritu renovador queda empañado en alguna medida cuando se expresan las formalidades requeridas para constituirse, pues en líneas generales no se abandonan las exigencias de la Ley de 1887.

La novedad, aparte del asociacionismo funcional y de la sindicación profesional, viene determinada por el reconocimiento de que los extranjeros puedan formalizar asociaciones, aunque el Gobierno se reserva la capacidad de poderlas disolver bastándole el acuerdo del propio Consejo y su posterior comunicación a las Cortes. La expectación despertada por el proyecto queda frustrada el 12 de noviembre de 1912, sin que se hubiese iniciado su discusión parlamentaria por el asesinato de que es objeto Canalejas a manos anarquistas.

Aún antes de la suspensión de las libertades fundamentales por el golpe de Estado de Primo de Rivera, el derecho de asociación formalizado en la Ley de 1887 va a soportar, por el ministro de Gobernación Rosales Martel, del gabinete Garda Prieto, una nueva revisión que, al amparo de la RO de 10 de marzo de 1923, afecta fundamentalmente a la regulación económica de las mismas bajo la justificación de que «el desenvolvimiento de la organización social en nuestro país (...), y la vida cada vez más intensa de las asociaciones nacidas al amparo de aquella ley exigen que no se demoren por más tiempo las disposiciones reglamentarias (...), especialmente las que se refieren al régimen económico» ⁴⁵.

⁴⁴ B. OLIAS DE LIMA GETE, *La libertad...*, pp. 77-80 y 190.

⁴⁵ *Gaceta...*, 11-3-1923, y A. MARTÍN VALVERDE, *La legislación...*, pp. 195-196. Estudio del mismo en B. OLIAS DE LIMA GETE, *La libertad...*, pp. 69-74.

Seis meses después, al ser suspendida la Constitución por el régimen primorriverista, a pesar de que el ejercicio de los derechos ciudadanos entra en un largo paréntesis de inactividad, aún se pueden encontrar restos normativos acerca de las libertades objeto de este estudio. Citemos como base el RD de 7 de noviembre de 1923 transfiriendo al Director General de Seguridad «cuanto afecta a las asociaciones sometidas a la Ley del 30 de junio de 1887 y demás disposiciones vigentes», y ya en las postrimerías del período dictatorial, con objeto de sofocar definitivamente cualquier rescoldo asociacionista, la RO de 9 de febrero de 1929 por la que debería ser clausurada cualquier asociación del tipo que fuese si es que en ella tuviesen lugar reuniones de carácter político donde se criticara a las autoridades del país y a su correspondiente acción de gobierno: «se procederá a la detención (...) de toda persona que en lugar público augure males al país o censure con propósitos de difamación o quebrantamiento de la autoridad y prestigio, a los ministros de la Corona o altas autoridades».

A su vez, el proyecto de Constitución del mencionado período se prometía aún menos esperanzador al contemplar los derechos de reunión y asociación bajo una óptica nueva que conculcaba toda la tradición jurídica en la que se habían venido enmarcando hasta entonces, pues consideraba a las asociaciones como personas jurídicas al tiempo que la suspensión de tales derechos se convertía en una facultad reservada exclusivamente al Gobierno ⁴⁶.

En cumplimiento del artículo 6 del Decreto de 14 de abril de 1931, que constituía el marco jurídico del gobierno provisional republicano, se elaboró la *Ley de Defensa de la República* que, bajo el gobierno Azaña, ve la luz el 21 de octubre, no siendo derogada hasta el 29 de agosto de 1933 ⁴⁷. Por ésta, el ministro de la Gobernación quedaba facultado «para suspender las reuniones o manifestaciones públicas

⁴⁶ El proyecto constitucional recogía en su art. 29: «Los derechos de los españoles en su vida de relación son los siguientes: (...) 2.º Reunirse pacíficamente con sus conciudadanos. 3.º Asociarse con sus conciudadanos para los fines de la vida humana, constituir con ellos personas jurídicas dotadas de la capacidad civil que las leyes les reconozcan y coligarse con los de su oficio o profesión para la defensa y el mejoramiento de sus intereses». *DSAN*, 6-7-1929, ap. 1 al núm. 48, y en D. SEVILLA ANDRÉS, *Constituciones...*, II, pp. 21-120, aunque los artículos que aquí interesan se exponen en las pp. 28, 29, 43 y 44. Un análisis del período en B. OLÍAS DE LIMA GETE, *La libertad...*, pp. 28-29, 80-85, 271 y 335-336.

⁴⁷ *Gaceta...*, 28-10-1931; D. SEVILLA ANDRÉS, *Constituciones...*, II, pp. 199-201, y A. MARTÍN VALVERDE y otros, *La legislación...*, p. 813.

(...) cuando (...) sea presumible que su celebración pueda perturbar la paz pública», lo que suponía un recurso capital en manos del Gobierno con el fin de asentar el régimen republicano en un ambiente sociopolítico y socioeconómico ciertamente enrarecido y tremendamente conflictivo.

El 9 de diciembre de 1931 es aprobada la Constitución, que a través de sus artículos 38 y 39, que no dieron lugar a debates reseñables, preceptúa los derechos de reunión, asociación y manifestación. Ni el anteproyecto de la Comisión Jurídica Asesora, ni el proyecto presentado finalmente a las Cortes el 18 de agosto recogían el derecho de manifestación, sino que éste lo fue gracias a la convalidación de una enmienda presentada por la diputada Kent, en tanto que fueron vanos todos los intentos por enmendar el artículo correspondiente al derecho de asociación⁴⁸.

En cualquier caso, la materialización de los derechos de reunión y manifestación se supeditaba al desarrollo de una ley posterior, en tanto que el de asociación quedaba sujeto a la cumplimentación del requisito de su previa inscripción, que por cierto no suponía novedad alguna al haber sido contemplada ya esta obligación en la Ley de 1887.

La Cámara, por el contrario, sí que es testigo de intervenciones más encendidas cuando alcanza a debatir las garantías sobre tales derechos. La controversia se polariza entre los defensores de potenciar la capacidad del ejecutivo para decidir acerca de la suspensión de los mismos y los que defienden una intervención mayor por parte de la representación nacional.

Pero ésta es una cuestión que rebasa el marco de estudio previamente fijado y que desde un principio había sido desestimada, conjuntamente con el examen de las asociaciones religiosas, patronales u obreras, los artículos referenciales de los distintos códigos penales, las instrucciones y circulares de los gobiernos de turno y la doctrina puntualmente asentada por el Tribunal Supremo, instrumentos todos ellos que, no cabe duda, matizarían en cada caso el alcance práctico en el ejercicio de los derechos aquí consignados.

⁴⁸ El anteproyecto, en D. SEVILLA ANDRÉS, *Constituciones...*, II, pp. 139-198; el proyecto, en DCC, 18-8-19:31, ap. 4 al núm. 22 (los debates correspondientes entre el 27-8 y el 1-12-1931). Sobre estos derechos véase G. ROJAS SÁNCHEZ, *Los derechos...*, pp. 431-433, y B. OLÍAS DE LIMA GETE, *La libertad...*, pp. 29-31, 191-197, 274-275 Y336-338.



Los derechos y sus garantías (1812-1931)

Clara Álvarez Alonso

Universidad Autónoma de Madrid

«Sin retroceder largos años veremos a nuestros padres obedecer en todo a las convicciones de los suyos, declararse partidarios de la más dolorosa rutina... En el día no se conocen límites a nada; nuestra marcha es infinita... Y adviértase que jamás acatamos religiosamente las ideas añejas, todo pasa por el admirable crisol del análisis»¹

1. Consideraciones preliminares

Filósofos del Derecho y constitucionalistas continúan debatiendo largamente acerca de una teoría de los derechos y libertades, cuya pacífica aceptación, todavía hoy, dista desde luego de ser unánime. Aunque a ello, en verdad, no es en absoluto ajena la distinta adjetivación con que a lo largo de los dos últimos siglos se vio acompañar a ambos conceptos y no sólo en relación con su naturaleza jurídica —que, por ejemplo, diferenciaba inicialmente entre naturales y legítimos—, acerca de la cual se pronunciaban autores y legisladores, en modo alguno de forma inocente, en el transcurso de, al menos, las tres cuartas partes del siglo XIX, es su propia denominación lo que parece estar en la raíz del asunto. Y así, algo aparentemente inocuo ha concluido por generar una abundante literatura que se basa en la distinción, también

¹ *Análisis del juego de ajedrez* por A. D. FILIDOH., nueva edición aumentada con un Tratado de Estratagemas. Traducción de D. C. Algarra, París, Librería de Rosa y Bouret, 1870.

en los medios académicos continentales, entre libertades políticas y derechos, o en calificar a éstos del hombre, del ciudadano, fundamentales o humanos, en todo caso con proyección universal o más restringida, poniendo de relieve, como ya exponía Bobbio², la ambigüedad y heterogeneidad -siempre, eso sí, en favor de unos intereses ideológicos determinados- que tal categoría reviste desde su creación.

Sin que sea éste el lugar apropiado para incidir en las razones y causas, parece obvio que buena parte de las actuales dificultades se deben al lastre que se arrastra desde las primeras formulaciones formales, el cual ha dejado una impronta de profundas consecuencias, en particular en el tema de las garantías. El hecho de que todas las obras actuales sobre derechos comiencen o se remitan a las primeras Declaraciones, incluso algunas por establecer sus orígenes doctrinales en el iusnaturalismo laico que contribuyó a difundir la Ilustración, aporta, me parece, una buena prueba al respecto, como lo es el que algunas Constituciones, e incluso otras leyes de rango inferior, las recojan total o parcialmente de una manera explícita. Tal es el caso de Francia, y no precisamente por deudas de carácter mitificador³.

Como es también una prueba, y no ciertamente de carácter secundario, el que de una forma mayoritaria, casi unánime, los autores actuales aún tiendan a estudiar y analizar autónomamente las cuestiones relativas a los derechos y las institucionales, siguiendo una exigencia formal ínsita en las Constituciones escritas en las que ambas partes, la dogmática y la orgánica, aparecían claramente separadas. Aunque con ello se rompan las más elementales normas de la lógica jurídico-política que requiere una interpretación integral del texto, como vienen reivindicando expertos tan diferenciados como Böckenförde o Ackerman⁴, este último para la Constitución estadounidense, y aunque, asimismo,

² N. BOBBIO, *El problema de la guerra y las vías de la paz*, Barcelona, 1982.

³ Vid. como puesta a punto sumaria, con alusiones a la doctrina constitucional más implicada, A. LLAMAS CASCÓN, «Los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República», en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 15, pp. 59 y ss., como una primera aproximación.

⁴ E. W. BÖCKENFÖRDE, «Teoría e interpretación de los derechos fundamentales», en *Escritos sobre Derechos Fundamentales*, Baden-Baden, 1993, pp. 44 Y ss., p. 45, y B. ACKERMAN, *Liberating abstraction*, en G. R. STONE, R. A. EISTEIN y R. SUNSTEIN (ed.), *The Bill of Rights in the Modern State*, U. Chicago P., 1991, pp. 317 y ss. Por lo demás, y como testimonio de lo dicho en el texto, además de servir de una referencia o introducción general, pueden verse: M. AHTOLA, *Los derechos del hombre*, Madrid, 1986; P. CRUZ VILLALÓN, «Formación y evolución de los derechos fundamentales», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 25, 1989; H. D. T. GUTIÉRREZ

se admita generalmente que los asuntos relativos a los derechos -naturalmente, en primer lugar su garantía- conforman el más elevado testimonio de la relación existente entre modelo estatal y teoría de la Constitución, aquí inexorablemente vinculados.

2. Algunas cuestiones de matiz

Las consideraciones anteriores me parecen del todo oportunas antes de entrar a analizar, bien que someramente, el objeto del trabajo, entre otras razones, porque las cuestiones que plantea la literatura sobre derechos son esencialmente las mismas que contemplaron los constituyentes, los legisladores y la doctrina del período a analizar, vinculándolas directamente con la interpretación y las garantías jurídicas y a salvo, claro está, de aquellos derechos que, como los sociales, ni siquiera se vislumbraban durante la etapa.

Se trata en todo caso de una conclusión que va de suyo, ya que es evidente que aludir a derechos y libertades es aludir al mismo tiempo a sus garantías, aspecto éste en el que, por lo demás, coinciden las dos grandes áreas constitucionales, la anglosajona y la continental. En aquélla, en efecto, donde prima un modelo de marcado cariz historicista: >, sirve casi de identificación a través de la definición de libertades negativas, doctrinalmente concebidas como una esfera especialmente protegida, esto es, garantizada, frente a la intervención de los poderes públicos, hasta el extremo que Blackstone⁶ no duda en calificarlas de libertades o derechos absolutos, al quedar, al menos en teoría, excluidas de la injerencia de, sobre todo, el Ejecutivo. Pero también en la continental, más estatalista, a través de la exigencia que incorpora el

POSSE, *Los derechos humanos y las garantías*, Buenos Aires, 1988; A. HEYMAN-DOAT, *Libertés publiques et droits de l'homme*, París, 1990; J. MARTÍNEZ DE PISÓN, *Derechos humanos: Historia, fundamento y realidad*, Zaragoza, 1997; G. PECES-BARBA, *Curso de derechos fundamentales*, Madrid, 1991, y A. E. PÉREZ LUÑO, *Los derechos fundamentales*, 3.ª ed., Madrid, 1988, sólo por citar algunos autores y obras cuyos títulos son ya, por sí mismos, hastante ilustrativos.

⁵ Para este aspecto y otros muchos en relación con el tema es de obligada consulta M. FIOHAVANTI, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las Constituciones*, Madrid, 1996.

⁶ W. BLACKSTONE, *Commentaries on the laws of England*. A facsimile of the first edition of 1765-1769. vol. I, *Of the rights of persons* (1765), with an introduction by S. N. Katz. The U. Chicago P., 1979, pp. 117 y ss.

archiconocido artículo 16 de la *Declaración de derechos del hombre y del ciudadano* de 1789, mencionando expresamente la garantía de derechos como requisito *sine qua non*, con la separación de poderes, para la propia existencia de una Constitución, aspectos ambos que, en lo que aquí interesa, están mucho más estrechamente vinculados en el constitucionalismo español y europeo del XIX de lo que a primera vista se pudiera pensar.

Por tanto, garantía como protección, pero ¿protección ante quién y por quién? Naturalmente por las leyes, ante todo y en primer lugar por la propia Constitución, que garantizan y protegen el libre ejercicio, imponiendo límites cuando se lesionen intereses de terceros, pero también ante los abusos e injerencia de los poderes públicos. Ésta es la contestación directa que se deduce de las fuentes más implicadas y los sujetos más responsables, esto es, las propias Constituciones y los constituyentes respectivos. La respuesta, sin embargo, no es tan sencilla. Entre otras razones, porque todo lo relacionado con los derechos afecta de manera singular, y más que ninguna otra, a la formación del sujeto, que en esencia conforma la base sobre la que se construye el nuevo modelo político estatal, defendido por el liberalismo, lo que, como es obvio, conlleva algunas dificultades técnicas que requieren una especial interpretación.

Y a este respecto, aunque formalmente se pueda, como de hecho se hace, decir lo contrario, materialmente las declaraciones de derechos que llevan las Constituciones «no son una garantía automática de libertad», como se defendía en la época, ya que dependen de las instituciones que deben velar por su aplicación así como de los fines que persiga el propio Estado. Y esto es válido incluso para el área anglosajona, donde no debe olvidarse que su propio *Bill of rights* de 1688-1689 fue consecuencia de un pacto entre los grandes terratenientes y la Corona, formalizado a través de un Parlamento omnicompetente y legitimado por los usos establecidos por el *common law*⁷. Existen, por tanto, unos condicionamientos ideológicos, políticos y, sobre todo, económicos, que son particularmente operativos a este respecto, presentes ya en las primeras Declaraciones⁸, que desde entonces no han dejado de sentirse,

⁷ S. H. BAILEY, D. I. HARRIS, B. L. JONES, *Civil liberties. Cases and materials*, 3.ª ed., Londres, 1991, cap. 1, p. 1.

⁸ Vid. a este respecto, para el caso de la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, la importancia que adquirieron en los debates tales cuestiones. *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*, Histoire, analyse et com-

en función de los cuales está redactado todo el Código político y para cuya defensa se articulan las instituciones que ahí se regulan.

Son, por tanto, estos condicionantes los que explican no sólo los derechos recogidos en los distintos textos constitucionales, sino el régimen de garantías e incluso su contenido. En otras palabras, cuál es y cómo y hasta dónde alcanza la protección del individuo, que pone de manifiesto, más que el propio reconocimiento, el sistema de suspensión de garantías de los derechos.

Protección y garantía aparecen así como términos profundamente imbricados, como sinónimos casi. No obstante, garantía es un concepto propio del constitucionalismo formal y, por tanto, técnicamente diferenciado de aquél, que puede producirse con independencia del mismo. Garantía es, en efecto, un concepto o categoría jurídica elaborado para ser el complemento inescindible de los derechos, que son, por encima de cualquier otra consideración, subjetivos y que comporta la protección de sus titulares, si bien tal protección no es necesariamente exclusiva del sistema constitucional formal. De hecho, a lo largo de la historia, y de manera especial durante el Antiguo Régimen, se producen ejemplos de protección que antes de la existencia del mismo permitieron, por ejemplo, la libertad religiosa o de culto en Alemania y Holanda en el siglo XVII o la salvaguardia de la vida y libertad de movimiento de súbditos en países extranjeros, llevada a efecto mediante tratados y con una eficacia tal que ha hecho pensar a algunos estudiosos actuales en la existencia de una auténtica «protección internacional»⁹. No obstante, tales facultades, que por su contenido entrarían de lleno dentro del ámbito del derecho de la seguridad personal, no implican, como es obvio, la presencia entonces de un derecho individual, como quieren algunas interpretaciones simplistas, pues su existencia requiere la concepción jurídica, legal e individualizada de un determinado sujeto. Es decir, leyes o normas que contemplen los derechos y su garantía, unas instituciones destinadas a su aplicación y tutela y, por supuesto, un sistema de sanciones.

mentaires sous la direction de G. CONAC, M. DEBENE, G. TEBOUT, Paris, 1993, como una primera y compendiada aproximación.

⁹ Es la opinión, por ejemplo, de B. G. RAMCHAHAN, *The concept and present status of the international protection of human rights forty years after the universal declaration*, Dordrecht, Boston, Londres, 1989, pp. 12 Y ss.

3. El valor de la norma

Como es sobradamente conocido, las primeras Declaraciones de derechos se configuraron como textos normativos no creadores, sino reconocedores, de derechos naturales, y en tanto tales, no debidos a concesiones de ningún poder. Sin embargo, estos textos, y en especial el más paradigmático para el Derecho continental europeo, esto es, el de 1789, a pesar de su carácter meramente declarativo y de un evidente e inequívoco espíritu de abstracción y formalidad, llevan en sí mismos el germen de la propia estructura social y jurídica de la que ellos son la causa más inmediata. Porque a este respecto, aunque hoy nadie pone en duda la calculada opción que se esconde detrás de la relación de los derechos expresamente reconocidos por la Declaración del 89, concebidos *de facto* como respuesta a las cortapisas existentes durante el Antiguo Régimen -fundamentalmente, las detenciones arbitrarias y las limitaciones a la disponibilidad de los bienes-, aunque formalmente fueran presentados como la máxima expresión de la libertad civil, no puede decirse en rigor lo mismo acerca del sistema de garantías. De hecho, sobre éstas se perciben carencias aparentemente sorprendentes que la doctrina actual, fundamentalmente los constitucionalistas ¹⁰, continúan denunciando no sin cierta perplejidad, sobre todo si se le compara con el Derecho británico. Y es que, como con razón se ha recordado, «el reconocimiento de derechos por sí solo no puede, en la sociedad política, asegurar la conservación de los derechos del hombre» ¹¹.

Creo, sin embargo, que la postura anterior puede ser, al menos, matizada. El hecho de que la *Declaración* no desarrolle los mecanismos de garantía no implica que no estén recogidos. De hecho existen referencias incontestables a la separación de poderes, por consiguiente a un judicial, y al orden público, vinculado como se sabe al ejercicio de los derechos. Y existe, sobre todo, una clara voluntad de supeditar todos los derechos, incluido el de libertad, al más fundamental de ellos, la propiedad, concebida desde entonces por todas las Constituciones decimonónicas -con la excepción de la jacobina de 1793-, también las españolas, como el elemento definidor del ciudadano, ya que es

¹⁰ E.-W. BÖCKENFÖRDE, «Aseguramiento de la libertad frente al poder social. Esbozo de un problema», en *Escritos*, pp 84 Yss., p. 85.

¹¹ I. RIVEHO, *Les libertés publiques*. 1. *Les droits de l'homme*, París, 1974, p. 63.

la base de los derechos políticos. Si es del conjunto de estos ciudadanos, es decir, de la Nación, de donde procede el legislativo a través de la aplicación del principio de representación nacional, la conservación de tales derechos puede considerarse asegurada a través del mecanismo al que los ilustrados atribuían la máxima garantía y objetividad, el que será el medio por excelencia a estos efectos: la ley, cuyo imperio abarca a todos por igual. No conviene olvidar a este propósito que la sociedad surgida tras las revoluciones está firmemente asentada en unas condiciones socioeconómicas cuya permamencia e intangibilidad se encuentra plenamente asegurada a través de una «triple garantía jurídica: la igualdad legal, la libertad de adquisición y la garantía de la propiedad jurídica»¹², objetivos todos ellos conseguidos mediante la producción normativa, y no sólo legal, en el transcurso de estos dos siglos largos.

Naturalmente, esto tiene de entrada dos consecuencias inmediatas. En primer lugar, una discriminación real entre poseyentes y no poseyentes, sobre la que se construirá la división entre derechos políticos y civiles y, por tanto, sus garantías respectivas, y en segundo término, la necesidad de articular un modelo constitucional suficiente y eficaz para cumplir las exigencias de una sociedad articulada en torno a estos presupuestos. Se consiguieron ambos objetivos a través de la integración de las antiguas instituciones, empezando por el propio rey, quien mediante la sanción participaba en el acto jurídico-político más importante: el proceso legislativo, bien que desde una posición de sometimiento y acatamiento a las decisiones de la Nación, una nación de propietarios. Así iniciaba su andadura el Estado liberal en su primera fase, como Estado-Nación: un ordenamiento formidable que permitió un eficaz control de la sociedad, en su mayoría absolutamente marginada de la toma de decisiones, en primer lugar, las que afectaban a la creación del Derecho. Con sus fundamentos ideológicos en el liberalismo posesivo su plano más real se define a través de las relaciones económicas, aunque su origen está en las declaraciones de derechos y sus remisiones retóricas a la libertad individual; la misma libertad que B. Constant no tardará en fijar en sus términos exactos con su famoso y divulgado ensayo comparativo entre la libertad de los antiguos y la libertad de los modernos. Restringida por exigencias estrictamente materiales es, sin embargo, esta libertad la que toda la sociedad, y no sólo la Nación,

¹² E.-W. BÖCKENFÖRDE, <Aseguramiento...>, p. 85.

debe proteger, como expresamente se dice en la Declaración y posteriormente en todas las Constituciones a través de la ley que, no en vano —se recuerda—, es la expresión de la voluntad general.

Fue de esta manera como la ley se conformó como el fundamento de la libertad¹³. Es a ella a quien corresponde fijar sus límites. Pero esto, como acertadamente se ha visto, conlleva una contradicción que se desprende de la propia Declaración: por un lado, la admisión de que la libertad es consecuencia del «imperio de la ley», y por otro, la necesidad de «defensa de la libertad contra la omnipotencia de la ley»¹⁴. Es, en todo caso, una contradicción aparente, ya que las propias Constituciones requieren, cualquiera que fuera su orientación, «el concurso de todos para asegurar el derecho de cada uno»¹⁵, premisa, desde luego, muy en conformidad con el individualismo posesivo del momento y que justificó la introducción de una tabla de deberes complementaria, considerablemente amplia en la Constitución francesa de 1795, modelo, por cierto, que siguieron con fidelidad las Constituciones españolas, aunque con una formulación más ambigua.

De todas formas, y como ya se ha enunciado más arriba, la propia Declaración (arts. 12 y ss.) establecía la necesidad de una fuerza pública para garantizar el disfrute de los derechos —exigencia que en la práctica se aplicó frecuentemente en sentido contrario, ya que no pocas veces sirvió como represora de, al menos, alguno de los más importantes derechos—, y las Constituciones, haciéndose eco del omnipresente principio de legalidad, recogerán inevitablemente el principio codificador. Así, desarrollando todos sus mandatos, se redactaron códigos y se introdujeron las reformas institucionales y procedimentales pertinentes, sobre todo mediante las disposiciones penales y procesales que se ajustaron ejemplarmente a lo que en cada momento se esperaba de ellas. De hecho, a éstas se debe, porque son las que realmente las incorporan, el sistema de garantías individuales, tanto ante terceros como frente a los poderes públicos, incluida la frecuente intervención de estos últimos.

13 A. HEYMANN-DoAT, *Libertés...*, pp. 15 Yss.

14 I. RIVEHO, *Les libertés...*, p. 72.

15 *Vid.* los artículos 8 de la Constitución francesa de 1791 y, sobre todo, el 4 de la de 1793.

4. El sistema español. Los orígenes

En términos generales, el proceso español sigue el modelo apuntado, cuya influencia al respecto es innecesario recordar. Aquí, en efecto, el principio de legalidad, ínsito al sistema, será, en teoría, la mejor garantía. Existen no obstante variaciones, formales y materiales, sobre las que conviene detenerse, ya que de alguna manera caracterizan y hasta singularizan dicho sistema.

La primera se produce en la propia Constitución de 1812. Y no me refiero tanto a la particularidad, tantas veces puesta de manifiesto, de la práctica ausencia de una parte dogmática –de la que por cierto no quedan fuera los deberes–, sino al hecho de que el artículo 4 defina como legítimos y no naturales los derechos que el texto reconoce. Estamos aquí ante una opción perfectamente calculada que, ya fuera por la influencia de Bentham, quien, como se sabe, no ocultó su desprecio por el término naturales que incorporaba la Declaración francesa ¹⁶, o por razones de oportunidad cuando no de oportunismo político, se incluye para dejar claro que tales derechos son, en todo caso, una concesión estatal. Para los doceañistas no existen más derechos que los que taxativamente se recogen en el texto, como por otra parte pone de manifiesto en términos que no dejan dudas el propio Calatrava años después, ya durante el Trienio, con ocasión de la discusión del Proyecto de Código Penal, relevantísimo, obvia decirlo, en la cuestión de garantías. Legítimo, pues, equivale aquí a legal y, por tanto, se somete al principado absoluto del principio de legalidad.

y es que, en este sentido, la Constitución de 1812 introduce un inexorable culto a la ley, hasta el extremo de que responde, siendo por ello una excepción en la propia historia constitucional española decimonónica, a lo que acertadamente Solozábal ha denominado «concepto titánico de Constitución» ¹⁷, refiriéndose a su carácter omnicomprensivo. Porque de esto se trata, en efecto. La Constitución pretendió

¹⁶ «Derechos naturales es simplemente una estulticia (nonsense): derechos naturales e imprescriptibles, una estulticia retórica, una estulticia en zancos». I. BENTHAM, *Anarchical Fallacies*, J. WALDRON (ed.), *Nonsense Upon Stilts: Bentham, Burke and Marx, on the Rights of Man*, Londres, 1987, p. 53.

¹⁷ El lugar más reciente en J. J. SOLOZÁBAL, «Una lectura constitucional. Principialismo y constitución», en *Stile Fiorentino. Veinticinco años de los Quaderni*, encuentro celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, 21 y 22 de mayo de 1998, de próxima aparición. Por lo demás, para una aproximación

regularlo todo y abarcó temas que, a juicio de aquellos constituyentes, determinaban el propio sistema. He ahí su extensión y el contenido de los diferentes títulos, incluido el sistema electoral y las fórmulas del juramento para testimoniario. Pero ello no puede hacernos olvidar la naturaleza de un texto en el que la monarquía limitada se ve extraordinariamente reforzada con el valor insólito que se le da a la sanción real de las leyes y las demás competencias al efecto reconocidas al monarca (arts. 142 y ss.), conformando una prerrogativa excepcional que limita considerablemente la labor legislativa de aquellas Cortes. y no obstante, precisamente por ello, adquiere una gran significación la exigencia que contiene el artículo 173, que recoge la fórmula del juramento que el rey debe prestar a su advenimiento al trono, por la cual se obliga a «respetar» sobre todo la libertad política de la Nación y la personal de cada individuo, además, claro está, de incluir el compromiso de «no tomar jamás a nadie su propiedad», limitación esta última que se reitera en el artículo 172 como restricción expresa de la «autoridad» regia.

Se trata de limitaciones, éstas como otras, que en todo caso tienen que venir impuestas por la Constitución y desarrolladas por disposiciones ulteriores bajo el auspicio del omnipresente principio de legalidad. Disposiciones que son una consecuencia de la soberanía, la cual, como recuerda el artículo 3, reside esencialmente en la Nación, pero que en atención a las prerrogativas antes enunciadas nos ponen de manifiesto un pacto corona-reino como pervivencia de prácticas del Antiguo Régimen. En cualquier caso, es la Nación la que se reserva «exclusivamente el derecho de hacer la leyes», y serán éstas también, aunque haciendo hincapié en su naturaleza de «sabias y justas» como corresponde a unos ciudadanos virtuosos, las que «conserven», como se dice en primer

a aspectos muy concretos y relacionados con lo que aquí interesa durante el período gaditano *vid.*, de entre la abundante bibliografía, M. ARTOLA (ed.), *Las Cortes de Cádiz*, núm. monográfico de *AYER*, 1991, 1. En un plano más específico, también para Cádiz y en cuestión de derechos, A. PÉREZ LUÑO, «Los derechos fundamentales en la Constitución de Cádiz de 1812», en *Anuario de derechos humanos*, 2, 1983. En un plano más general, F. TOMÁS y VALIENTE, «Los derechos fundamentales en la historia del constitucionalismo español», en *Códigos y Constituciones (1808-1978)*, Madrid, 1989, pp. 153 y ss., o E. LA PALMA, «Los derechos del hombre. Aceptación en España de las Declaraciones francesas», en *Estudios de Historia Social*, 1986, y un análisis de historia constitucional para todas las Constituciones, B. CLAVERO, *Manual de historia constitucional de España*, Madrid, 1989, como primeras aproximaciones todos ellos.

lugar expresamente, y protejan los derechos legítimos de ciudadanos y españoles ¹⁸.

Así pues, y con una innegable influencia de la francesa de 1795, la Constitución española del 12 establece, más desarrollada, una tabla complementaria de deberes a unos derechos que aparecen dispersos a lo largo de todo su articulado (arts. 6 y ss.). Sorprende desde luego, a primera vista, esta concentración frente a la dispersión de los derechos, principalmente recogidos en los Títulos 1 y V —donde aparecen además la mayor parte de las garantías, en especial procedimentales—. Como asimismo sorprende que este código, tan minucioso en muchos aspectos, pase como de puntillas sobre un tema crucial para lo que aquí interesa: la suspensión de garantías y del ejercicio de derechos. Sobre todo contrasta con el empeño en dejar sentado a quién y cómo pertenece y han de desarrollarse las facultades al respecto, al estimar el orden público como la primera de las competencias de la potestad regia (art. 170), y también con la extensión del propio Título V, literalmente encabezado «De los Tribunales y Administración de Justicia», evitando cuidadosamente el término de poder tanto en lo que atañe a la organización de los Tribunales como a la justicia penal, materia extraordinariamente relevante a lo que aquí interesa, en cuanto le afectan de manera particular las garantías. Y, por el contrario, no sorprende en absoluto que sea precisamente en este mismo título donde el artículo 258 establezca la unidad de códigos como complemento del texto constitucional, cuyos principios, entre ellos el de legalidad y la materia de derechos, se convierten así en mandatos imperativos para el legislador.

La Constitución, pues, recoge básicamente los requisitos de su existencia, separación de poderes y garantía de derechos, aunque esta última aparezca, salvo excepciones concretas, en términos muy generales. Y por encima de todo deja claro que es por medio de la ley como se crean y garantizan tales derechos.

Fieles a esta premisa, las Cortes del Trienio desarrollaron esta exigencia, como ponen de manifiesto la legislación y los proyectos, inconclusos o no, que se elaboraron en este sentido y arrojan luz sobre

¹⁸ Acerca de la importancia efectiva que tuvo esta deliberada opción de regular unos derechos que la propia Constitución declaraba legítimos, esto es legales, por leyes que los reconocían —y limitaban su ejercicio— expresamente y que será una constante del constitucionalismo español decimonónico, excepto durante el Sexenio y sus consecuencias, *vid.* las acertadas opiniones de B. CLAVERO en *Los derechos y los jueces*, Madrid, 1988, *passim*, pero, sobre todo, pp. 59 y ss.

no pocas lagunas, habida cuenta la parcial, aunque temprana, atención que las Cortes del primer período prestaron a los derechos. Y es que si nos atenemos a una estricta cuestión de cronología es obligatorio recordar la protección prestada a alguno de ellos, incluso antes de la elaboración de la propia Constitución. Se trata, sin embargo, de supuestos concretos y muy específicos cuya atención se debe más bien a razones de conveniencia política y no pocos intereses espúreos. Así ocurre con la libertad de imprenta¹⁹, cuya regulación, conflictiva siempre, se complementaría con disposiciones posteriores que tendían en su mayoría a restringir el ejercicio de este derecho mediante verdaderas argucias, hecho frecuente durante todo el XIX, al menos hasta 1868, y en el que, a decir verdad, no se van a diferenciar conservadores de moderados.

Fue este reconocimiento, en todo caso, una actitud testimonial del primer liberalismo, en cuya temprana admisión en 1810, no sin oposición, influyeron decisivamente las presiones ejercidas por la opinión pública. Su regulación posterior, además, serviría de modelo para sentar las bases de uno de los más evidentes supuestos de delito político durante el XIX²⁰, lo que, por otro lado, pone de manifiesto la tiranía de la ley en lo que a garantías, al menos en ciertos casos, se refiere. y es que en la práctica constitucional española, decimonónica al menos, no parece haberse producido realmente la aplicación estricta de un principio elemental: la posibilidad de defenderse contra los abusos introducidos por una legislación, concebida precisamente para garantizar el ejercicio de los derechos y en especial el de libertad.

Pero fue sobre todo durante el Trienio cuando se llevó a efecto la mayor producción normativa. De ella, en lo que aquí interesa más

¹⁹ Regulado, como es conocido por el Decreto IX, de 10 de noviembre de 1810, y generalmente reconocido como una de las medidas más liberales, el debate previo pone de relieve, sin embargo, cuáles eran en realidad los verdaderos objetivos de quienes la defendía con más ahínco, al tiempo que constituye una extraordinaria muestra del ideario «filantrópico» de aquellos primeros liberales. Sobre este tema E. LA PAHHA LÓPEZ, *La libertad de imprenta en las Cortes de Cádiz*, Valencia, 1984, sobre todo cap. II. Sobre el alcance real de tal libertad, A. FIESTAS LOZA, «La libeltdad de imprenta en las dos primeras etapas del liberalismo español», en *Anuario de Historia del Derecho Español (AHDE)*, 1989, pp. 351 Y ss.

²⁰ Para este tema, y a lo largo del marco temporal de este trabajo, es necesaria la consulta de A. FIESTAS, *Los delitos políticos (1808-1936)*, Salamanca, 1977, *passim*, que incide de lleno en la suspensión de garantías de los derechos y en el análisis del marco normativo a través de las cuales éstas se reconocían, se aplicaban, se suspendían o se ignoraban.

directamente, conviene destacar en primer lugar el Código Penal, elaborado en conformidad al más riguroso principio de legalidad que en materia criminal adoptaba el lema, que tanto habían contribuido a divulgar los ilustrados, *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Teóricamente destinado a la protección de las personas y sus derechos, tanto frente a terceros como ante los poderes públicos, éste, como los que le sucedieron, no puede evitar una especial tutela del de propiedad, si bien no es ésta únicamente la razón por la que, al igual que toda la obra legislativa del período, ha de interpretarse a través del incompleto proyecto de Código Civil, a mi juicio la auténtica guía al respecto durante el período.

y está el Proyecto de Código de Procedimientos, con la incorporación del jurado, creado a partir de la diferenciación entre «jueces de hecho y de derecho», en una supuesta «democratización» del procedimiento y consolidación de garantías ²¹. Disposiciones éstas que se complementan con las leyes y decretos de suspensión de las mismas, como las que afectan al estado de excepción y sitio ²², pero también las que regulan el contrabando y las que introducen una tradición de triste memoria en nuestra historia: las leyes sobre vagos y maleantes ²³, directamente relacionadas con la conservación del orden público, competencia que, como ya se ha expuesto, entraba de lleno en las facultades que la Constitución reconocía al rey y para cuya salvaguarda se crearon las milicias nacionales, a cuya ambigua regulación se dedicó un capítulo en la propia Constitución. De esta manera, uno de los mecanismos más relevantes, a la vez que más eficaces, a los que se vinculan las garantías quedó en manos del ejecutivo y de la administración, sobre todo local, en la medida que son los alcaldes y ayuntamientos los que disponen de facultades concretas al efecto (art. 321). Sin olvidar, claro, las de los jefes políticos, quienes no dudaron en llevarlas a la práctica, sobre todo en lo que afecta a la suspensión de garantías.

Cádiz y el Trienio, a pesar de las circunstancias temporales y materiales que determinan la exigua vida de esta Constitución, cuya naturaleza omnicompresiva le otorga un carácter de excepcionalidad dentro de la historia constitucional española, suponen, en el concreto asunto

²¹ Vid. C. ÁLVAREZ ALONSO, «El derecho de seguridad personal y su protección en las dos primeras etapas liberales», en *ARDE*, 1989, pp. 319 Yss.

²² P. CRUZ VILLALÓN, *El estado de sitio y la constitución*, Madrid, 1980, sobre todo, pp. 203 y ss.

²³ C. ÁLVAREZ ALONSO, «El derecho...», pp. 332-333.

que aquí interesa, la implantación de unos presupuestos que se van a seguir durante casi todo el siglo XIX. El principio de legalidad y su consagración de la ley, con la anulación de la sociedad en la participación de las tareas normativas, es el primero y principal de ellos. Las consecuencias fueron, a mi entender, de dos clases: la primera, material, consistió en la propia distorsión de este principio, ya que al aplicarse por igual a todo tipo de normas dejó, como se verá, en manos del Ejecutivo amplísimas competencias; la segunda, en la conservación y mantenimiento de rasgos estructurales típicos del antiguo régimen, que afectan sobre todo a la propia estructura social y permiten la permanencia de conductas e incluso instituciones jurídicas radicalmente opuestas al nuevo ideario, pero que se mantienen por estricta conveniencia. Y por encima de todo implicó el comienzo del triunfo de una visión política, muy determinada y elaborada, en detrimento de las demás, en especial la jurídica, que se identifica con el Estado-Nación.

5. El desarrollo

Es, por tanto, en la Constitución de 1812, a pesar de esas circunstancias extraordinarias, donde están los gérmenes de lo que será el régimen liberal y constitucional español, sobre todo en lo que afecta a su vocación normativa y a la regulación del régimen de los derechos individuales o subjetivos. Y a este respecto, no debe considerarse en absoluto un factor secundario el hecho de que, a partir de la Constitución de 1837 -para muchos autores, el inicio del constitucionalismo en España-, se establezca la soberanía compartida entre una Nación de propietarios y rentistas y el rey. Basada en una divulgada teoría del péndulo, tan cara al doctrinarismo imperante, se mostraba, en efecto, perfectamente adecuada a una *ratio* político-social²⁴ que, hundiendo sus raíces en lo más profundo del Antiguo Régimen, permitía excluir a la mayor parte de la población ya no sólo del proceso de toma de decisiones políticas, sino de la propia creación del único derecho válido a partir de entonces. No debe olvidarse que fue precisamente esta Constitución la que definitivamente puso en manos de esa Nación una perfecta

²⁴ Es una, a mi entender, acertada opinión que adelantó ya J. M. PÉREZ PRENDES, «Continuidad y discontinuidad en la Constitución de 1876», en *Revista de Derecho político*, núm. 8, 1991, pp. 21 y ss., p. 21.

máquina de control social ejercido mediante el proceso normativo, aunque sus integrantes, poseyentes inactivos en su mayor parte, no dudaran en mantener intactos los mecanismos jurídicos prerrevolucionarios cuando convenía a sus intereses.

En este sentido no es en modo alguno casual el abandono, que no desconocimiento, de una cultura constitucional, la cual, con todas las limitaciones que se quiera, existía en el cambio de siglo, por otra de signo bien distinto que subraya el triunfo del factor puramente político. Me refiero a la abundancia de *Lecciones* de Derecho Político y a los *Cursos* de Derecho Administrativo²⁵, testimonio más que evidente de los intereses, y no sólo doctrinales, del momento en favor de una clase política cuya acción tienden a legitimar lo que realmente existía: una monarquía administrativa.

Es un proceso que comienza claramente, a mi entender, con la *progresista* Constitución de 1837 y se percibe desde las primeras fases de su redacción, es decir, en los enfrentamientos sostenidos entre los partidarios de la reforma de la de 1812 y los que defendían la elaboración de un nuevo texto, en el transcurso de un intenso debate que se trasladaría a las propias Cortes²⁶. Cortes que, por cierto, contaron con la presencia de doceañistas, alguno tan relevante como el propio Argüelles. Con un cinismo digno de mejor causa, conforme al cual se trataba solamente de incorporar al Código político «lo que la ilustración y los adelantamientos hayan demostrado ser necesario»²⁷, se redactó una nueva Constitución que, acertadamente, se ha definido como el fruto de una concertación política en defensa y conservación de los intereses que todos los allí presentes representaban realmente.

No sorprende, por tanto, que hoy se vea allí un pragmatismo jurídico, producto inequívoco de un derecho que, doctrinal y legalmente, respondía a las premisas antes apuntadas y que desde luego se evidencia en el Discurso de contestación a la Corona en octubre de 1836. En

²⁵ Basta al efecto con recordar las lecciones que desde 1837 se dictaron en el Ateneo de Madrid por Pacheco y otras similares de Alcalá-Galiano o Donoso Cortés, por ejemplo, así como los respectivos cursos de Colmeiro o Posada Herrera una década después.

²⁶ J. T. VILLARROYA, «Las reformas de la Constitución de 1812 en 1836», en *Revista del Instituto de Ciencias Sociales*, 1964, y «La Constitución de 1812 en la época del Estatuto Real», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 126.

²⁷ F. FERNÁNDEZ SEGADO, "Pragmatismo jurídico y concertación política: dos ideas clave en la obra de los constituyentes de 1837», en *Revista de Derecho Político*, núm. 20, 1983-1984, p. 42.

él, en efecto, se deja constancia de lo que se persigue: elaborar unas modificaciones que «tendrán por objeto la mejor división de los poderes públicos, la garantía de los ciudadanos y la alianza que debe existir siempre entre el pueblo y el trono»²⁸. Testimonio elocuente este del Gobierno y que habla por sí mismo: se trata no de *la*, sino de *la mejor*, es decir, la más conveniente división de poderes, al tiempo que al aludir a garantías se incluyen sólo a ciudadanos, en contraste con esa explícita alusión a pueblo para subrayar su alianza con el trono, constatando así las diferencias entre los primeros y el segundo. Diferencias que se ponen de manifiesto, más que en ningún otro aspecto, en las cuestiones relativas a los derechos. Por si existía alguna duda al respecto, el mismísimo secretario del Despacho de Gobernación de la Península dejaba sentado que «nuestra Declaración de derechos... no consiste en máximas abstractas e indefinidas, sino en derechos marcados cuyo respeto se sanciona»²⁹. La cuestión, sin embargo, no resultó tan sencilla, ni siquiera formalmente. Buena prueba de ello la aportan las diferentes opiniones que tal declaración ha suscitado entre los actuales constitucionalistas, quienes, aun valorando positivamente el hecho de ser la primera que incluye los derechos en una parte dogmática diferenciada, no se ponen de acuerdo al respecto. Y así, mientras se defiende que existe una auténtica declaración, otros mantienen que sólo es una regulación ordenada, no faltando tampoco quienes afirman que únicamente se recogen ahí consecuencias jurídicas de los mismos³⁰.

Sea como fuere, nos encontramos ante una formulación de derechos individuales o constitucionales, bien magra por cierto, pero que deja perfectamente claro cuáles interesaban y, sobre todo, el grado de, como decía el Secretario, «respeto» que merecían. Es suficiente con prestar una mínima atención a los debates para percibir en seguida que la propiedad se convierte en el tema estrella, sobre todo en la forma de proteger su indiscutible inviolabilidad³¹. Así pues, la propiedad, como el primero de ellos, una limitada («con sujeción a las leyes») libertad de imprenta, seguridad personal e inviolabilidad de domicilio, unidas

²⁸ DSCC, apéndice tercero al núm. 9, 27 de octubre 1836, p. 2, cit., FERNÁNDEZ SEGADO, *Pragmatismo...*, p. 36.

²⁹ DSCC, IV, 14 de marzo de 1836, p. 142, cit., FERNÁNDEZ SEGADO, *Pragmatismo...*, p. 62.

³⁰ Vid al respecto I. BENEYTO, «Los derechos individuales», en *Revista de Derecho Político*, núm. 20, p. 164.

³¹ F. FERNÁNDEZ SEGADO, *Pragmatismo...*, p. 62.

a unos deberes y al principio de confesionalidad que indirectamente se reconoce en el artículo 11, conforman lo esencial de esta dedaración, en la que no se olvida induir un artículo, el 8, que alude a la suspensión del disfrute de la seguridad personal cuando lo requiriese la seguridad del Estado. Ninguna mención expresa a la forma de garantía de los mismos, que sigue siendo la ley, y a salvo, daro está, de lo dispuesto en el exiguo y ambiguo Título X sobre los tribunales, induido el artículo 65, sobre publicidad de los juicios penales, o el enunciado del 45, que atribuye al rey toda la competencia en materia de orden público.

El propio término, esto es, garantía, a pesar de haber sido usado en el Discurso de la Corona, se sustituye casi de manera general por el mucho más ambiguo de respeto, y desde luego no aparece en el articulado de la Constitución. Respeto, pues, pero ¿cómo, por quién y ante quién? En ausencia de explicaciones más daras que podría aportar un Código penal inexistente y ante la indeterminación de los asuntos sobre tribunales, jueces y orden público, son una vez más los debates los que arrojan alguna luz al respecto. Como, por ejemplo, la intervención de Salustiano Olózaga cuando, a propósito de la igualdad ante la ley, expone de forma elíptica que se falta a la misma «de dos modos», ante el Poder Ejecutivo o ante el Judicial.¹², aunque, en opinión del diputado estaba conveniente y suficientemente atendida.

Sin embargo, si nos atenemos a la normativa procesal en vigor, cuyo texto más representativo -aparte de disposiciones sobre organización de Tribunales, induido el Supremo- es el *Reglamento provisional* (no obstante lo cual estuvo vigente hasta 1870) *para la Administración de justicia*, de 26 de septiembre de 1835, disposición cuyo contenido y redacción incorpora un buscado confusionismo por cuanto abarca tanto el proceso civil como el penal, al tiempo que concede competencias a los alcaldes en relación con este último; el poco interés por la redacción del Código Penal, que no aparecerá hasta 1848, y la amplísima competencia que se reservaba el ejecutivo en base al artículo 45 que, como en Cádiz, reservaba a la autoridad del rey «todo cuanto conduce a la conservación del orden público en lo interior», no puede en verdad decirse que fueran siquiera respetados. Aunque hablando en rigor sí se respetaban, y hasta garantizaban, pero sólo aquellos que convenía y sus titulares. Basta con recordar aquí que fue precisamente bajo la vigencia de esta Constitución, aunque fuese

¹² *Ibidem*, p. 63.

con un Gobierno moderado, cuando en 1844 se creaba la Guardia Civil, cuyo reglamento de 1853 prescribía elaramente que su misión consistía en el mantenimiento del orden público y la propiedad.

Medidas como las anteriores, adoptadas dentro de la más estricta legalidad, ya que todas ellas se llevaron a efecto a través de disposiciones normativas, cuestionaban cuando menos el mandato constitucional que imponía la unidad de códigos y fueros en los juicios civiles y criminales contenidos en el Título X, ahora «Del Poder Judicial», el mismo donde, además, constaba la ya apuntada publicidad del proceso penal. Teniendo en cuenta estas circunstancias, apenas merece la pena destacar que la alusión del artículo adicional 1 acerca de «la época y el modo» en que se establecería el «juicio por jurados» no se consideró siquiera durante la vigencia de esta Constitución y la que vino a sustituirla. Constitución que, no obstante, se inscribe de lleno en la vocación constitucional del siglo por el principio de legalidad -bien que interpretado *sui generis*-, ya que, no en vano, reitera una y otra vez que todas las medidas se llevarían a efecto mediante «las leyes». Ciertamente no había normas abstractas, pero tampoco un reconocimiento expreso de los derechos y, mucho menos, un sistema de garantías formal. Como se ha escrito, esta parte, tan ponderada por la doctrina, conforma el testimonio más evidente de ese enfoque pragmático-jurídico, aquella donde «adquiere su mayor relevancia»³³. Se trataba en todo caso de un pragmatismo que imponía, además de unos derechos políticos y civiles, el máximo respeto a los primeros, hecho en el que, a mediados de siglo no se diferenciaban demasiado progresistas y moderados. Por ello, lejos de sorprender, confirma tal intencionalidad la contundente redacción de los artículos 41 y 42, que sí garantizan de forma explícita e incontestable, por primera vez en la historia constitucional española, la inviolabilidad -concebida como irresponsabilidad- y la inmunidad parlamentaria³⁴. En cuestión de garantías no hay confusionismo o ignorancia que valga, y aquellos constituyentes tuvieron muy elaro que una cosa era la protección de unos intereses y otra muy diferente el respeto a los demás derechos individuales.

En cierto sentido se comprende que así fuera. Sentado el principio de legalidad, pero con una ausencia generalizada de códigos, se intentó asegurar lo que más importaba en ese momento. La producción normativa

³³ *Ibidem*, p. 62.

³⁴ J. M. C. NÚÑEZ RIVERO, «Inviolabilidad e inmunidad en la Constitución de 1837», en *Revista de Derecho Político*, núm. 20, pp. 149 Yss.

va, desde luego, en esa línea. Ahí están, para confirmarlo, las reformas sobre jueces y tribunales que comienzan ya en enero de 1834³⁵, los diferentes decretos que contemplan la reorganización judicial, todos ellos dirigidos a los mismos fines -no en vano fueron en su inicio auspiciados por Garellly, quien conocía a la perfección las dificultades que las Cortes de Cádiz tuvieron con los jueces de Señorío-; el Reglamento del Tribunal Supremo promulgado por el RD de 17 de octubre de 1835 y las Ordenanza para las Audiencias (RD de 19 de diciembre de ese mismo año). Todos ellos facilitaron, cuando no auspiciaron, al menos un cierto control del ejecutivo sobre la Magistratura, lo que, en mi opinión, contribuye a explicar por qué otros proyectos, incluidos los que afectaban a la inamovilidad judicial, no prosperasen bajo esta Constitución «progresista».

No debe olvidarse a este respecto que es bajo la misma Constitución, aunque fuese impulsada por el moderado ministro Castro y Orozco, cuando se redactó la Ley de 21 de julio de 1838 para la elaboración de una ley sobre procedimiento criminal que, pese a todo, nunca llegó a existir. Tal disposición no sólo recogió expresamente las seis bases elaboradas por comisión del congreso, la primera de las cuales excluía literalmente «los delitos políticos o sobre abusos de libertad de imprenta, que continuarán sustanciándose por las leyes especiales vigentes», sino que permitía la intervención del alcalde «o en su defecto, dos hombres buenos vecinos» para el allanamiento de la casa de cualquier español con el fin de localizar «papeles, armas o efectos que *pueden* (el subrayado es mío) ser cuerpo de delito o pruebas de su perpetración» (base 5.^a), conductas todas cuya existencia quiebra por sí sola el más mínimo sistema de garantías, en este caso, además, del derecho más emblemático de este Código político³⁶.

A este respecto, aunque la Constitución no era especialmente extensa, la normativa elaboraba bajo su amparo es lo suficientemente clarificadora para dejar constancia de la discrecionalidad, con suspensión y limitación incluidas, con que se trató el tema relativo a los derechos individuales, con excepción del de propiedad. No obstante lo anterior, debe quedar claro que tanto los constituyentes como el legislador ordinario se mostraron en todo momento fieles al principio básico del Esta-

³⁵ *Crónica de la codificación española. 1. Organización Judicial*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1970, pp. 15 Yss.

³⁶ *Crónica de la Codificación española. 3. Procedimiento Penal*, con la colaboración de J. F. LASSO GAITE, Madrid, Ministerio de Justicia, 1970, pp. 88 Yss.

do-nación y sus referentes ideológicos, el de legalidad, conforme al cual la ley, sobre todo la primera y más importante, como se ha dicho más arriba, se concibe como la garantía por excelencia de los derechos, tanto frente a terceros como ante los poderes públicos. Ésta es, en mi opinión, la razón que explica la exigüidad de la declaración y su forma, que tanto llamó la atención de los actuales constitucionalistas. Y es que, en el fondo, subyace la creación y conservación de un orden, del que los derechos son una parte fundamental, de hecho son la base del mismo. Sólo que entonces ese orden descansaba en los derechos de la nación, concebida como el conjunto de los ciudadanos, y en el dominio absoluto de los resortes normativos por parte de la misma.

Se trata de un dogma y unos principios que alcanzarán, en la Constitución de 1845, su grado más exasperante. Sobre todo porque potenció una reducción efectiva de la Nación a través de las incrementadas exigencias de carácter material que impuso a los representantes -y, por extensión, los representados-, en especial a los diputados. Conforme a lo sostenido por los grandes doctrinarios del momento, desde Donoso Cortés a Pacheco o Alcalá-Galiana, por citar a los más influyentes, la riqueza como sinónimo de independencia se convirtió en el mérito esencial e imprescindible para el ejercicio político, ya que situaba a sus titulares, a quienes se presumía además un grado de cultura y conocimientos jamás demostrados ni demostrables, en condiciones óptimas para gobernar de acuerdo a los requerimientos de una mesocracia que, bajo esta Constitución, era esencialmente una oligarquía.

Esta circunstancia queda perfectamente clara en la célebre expresión de Donoso -**en** absoluto críptica, sino más bien descriptiva- que identifica el poder constituyente con el constituido. Infractora en apariencia de la teoría constitucional revolucionaria es, sin embargo, absolutamente adecuada al doctrinarismo y, en general, a todo el pensamiento constitucional decimonónico, donde el factor político desplazó siempre al jurídico, con todas las consecuencias que ello arrastra para los individuos y sus derechos. La Constitución del 45 es, desde luego, un paradigma en este sentido, porque si en lo doctrinal se puede admitir que es fruto de la función de una determinada concepción, la Constitución histórica³⁷, que ya se dejara sentir en Cádiz, y de un realismo social que representa la aristocracia terrateniente integrada por pro-

³⁷ J. VARELA SUANCES, «La doctrina de la Constitución histórica: de Jovellanos a las Cortes de 1845», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 39, en especial pp. 64 Yss. Y77-79, con matices en la interpretación jovellanista.

pietarios y, sobre todo, rentistas, en el plano jurídico es también el resultado de un calculado consenso que reserva las garantías jurídico-políticas a esos mismos individuos³⁸, constituidos en Nación, hecho no sorprendente, pues como ha apuntado Pérez-Prendes, está en los orígenes mismos del constitucionalismo moderno.

Tales elementos se ven patentes a lo largo de todo el texto, pero, se enfatizan, como cabía esperar, en la parte reservada a los derechos, complementada aquí con ciertas competencias reservadas al Ejecutivo en sus relaciones tanto con las Cámaras como con el Poder Judicial. Y es que la parte dogmática, en efecto, aunque aparentemente es una transcripción de la de 1837 y a la que, por tanto, cabría aplicar las mismas críticas acerca de su naturaleza jurídica, está significativamente cercenada en los derechos de libertad de imprenta y libertad de expresión (art. 2), por cuanto ya no se someten a la calificación de un jurado que no se contempla como institución. Desaparece asimismo la unidad de fueros que recogía la del 37, manteniéndose privilegios al respecto de difícil y artificiosa articulación con la unificación legislativa que predica la unidad de códigos, que se mantiene, y se anula expresamente la libertad religiosa y del culto con la reintroducción del principio de confesionalidad católica (art. 11), en contraposición a la vía indirecta de la anterior Constitución, de la que, sin embargo, se conserva íntegra la redacción del artículo 8, relativo a la suspensión temporal de garantías en el caso de peligrar la seguridad del Estado.

Más que ante una declaración estamos ante una tabla o relación de derechos que aparece considerablemente recortada al haber sido inteligentemente reformados sus puntos cruciales. No se trata del único aspecto; otros, igualmente relevantes para lo que aquí interesa, fueron objeto de atención para aquellos integrantes del poder contituyente-constituido. Y es que considerando éstos la soberanía nacional como «un principio abstracto, puramente teórico y de escuela, absurdo»... «inaplicable, que es la mofa y el desprecio de muchos hombres»³⁹, potenciaron la más total primacía del Ejecutivo a través de la supresión

³⁸ Aspecto éste, en mi opinión, muy bien visto por J. M. PÉREZ-PRENDES, «De metafísica constitucional», *Ensayo al comentario al Dictamen de «reforma» en /845*, en *loco cit.* nota anterior, p. 2.

³⁹ Expresiones debidas al Ministerio de la Gobernación, Pidal, y a Martínez de la Rosa en las sesiones de 30 de octubre y 11 de noviembre de 1844, respectivamente. *DSC*, pp. 149 y 391. *Cit.*, M. A. TOMÁS FONT DE LA MORA, «El Preámbulo de la Constitución de 1845», en *Revista de Derecho Político*, núm. 39, p. 87.

del artículo 27 de la Constitución de 1837, el cual prescribía la reunión de las Cortes cada 1 de diciembre si previamente no habían sido convocadas por el rey, sustituido en la del 45 por el 26 y ss. Fundamentalmente el primero, es decir, el 26, dejaba en manos del rey facultades omnímodas en orden a la convocatoria y suspensión de las Cortes, sin limitaciones temporales, excepto la de tres meses en el caso de disolución de la Cámara de Diputados. El predominio de la opción política sobre la jurídica se hace aquí casi tangible. De la misma manera que la cuidada estructura orgánica facilitó la subordinación de la Cámara baja a un Senado que recogía la aristocracia nobiliar, terrateniente y financiera a través, sobre todo, de los artículos 32 y 3640, el artículo 26, que en lo formal era una transcripción literal del mismo en la Constitución del 37, en la práctica supuso -además de una de las más notables diferencias entre progresistas y moderados- un extraordinario ardid para eliminar la intervención de las Cámaras, en especial la baja, cuando podía ser adversa a cualquier proyecto. Haciendo suya la institución que figuraba en las *Cartas* francesas de 1814 y 1830, la suspensión regia, tal y como aparece recogida en la Constitución del 45, no conoció límites de ningún género y, además, tenía la ventaja de evitar la convocatoria de unas elecciones que podían alterar la composición de una Cámara favorable, como reiteradamente denunciaba la prensa afín a los progresistas ⁴¹. Pero este procedimiento, del que usaron y abusaron sobre todo los moderados, en especial con Narváez y O'Donnell, supuso de hecho «gobernar al margen de las Cortes» ⁴² y de derecho el recurso mayoritario al decreto y real orden.

Esta infracción, formal pero no material, del principio de legalidad, ya que no altera la visión jurídica conforme a la cual el Derecho es un instrumento decisivo para la perpetuación del estado, manifiesto en todo el texto constitucional y explícitamente en los artículos 2, 3, 6, 7, 8 y 9 -significativamente todos sobre derechos-, fue un arma decisiva en manos de los Gobiernos moderados, que recurrieron a ella sin el más mínimo pudor, a pesar del compromiso expreso de alguno de sus líderes, como Pacheco, de actuar dentro de la legalidad. Claro que esto último no impidió, por cierto, que fuese precisamente bajo el Gobierno que él presidía cuando se dicta la RO de 9 de junio

⁴⁰ J. M. PÉREZ-PRENDES, «De Metafísica» ..., p. 36.

⁴¹ *Vid.* a este respecto R. LAPLENTE ARAGO, «La suspensión parlamentaria durante el reinado de Isabel II», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 39, p. 207.

⁴² *Íd.*, p. 211. *Vid.* al respecto las interesantes tablas que aporta en las pp. 209-210.

de 1847, no por casualidad durante uno de esos abundantes períodos de suspensión, mediante la cual se privilegiaba a la Administración frente al Poder Judicial (ahora de nuevo «Administración de justicia» en la Constitución) y a los propios administrados, ya que la situaba en una posición especial que exigía la resolución, previa a la vía judicial, de las redamaciones por los mismos órganos administrativos, procedimiento que, como se sabe, continúa vigente. Comenzaba el Gobierno por decreto.

Pero este Gobierno por decreto atentaba, además, contra el principio que, desde los orígenes mismos del constitucionalismo moderno, tal y como se ha visto, defendía la ley como principal garantía de los derechos frente a terceros y ante los poderes públicos, en la medida que desde ahora el Ejecutivo carecía de controles en los períodos de suspensión parlamentaria. Y por si no fuera suficiente, viene a complicar la situación la promulgación del durísimo Código Penal en 1848, y su todavía más dura reforma en 1850, con penas exageradas y la introducción de nuevos tipos delictivos en el apartado de delitos políticos, todos ellos afectando al ejercicio de los derechos, como puede comprobarse en los títulos relativos a delitos contra el Estado o contra la religión. Ciertamente las circunstancias políticas y jurídicas en las que dicho Código -que, con los procesales, entonces inexistentes, se entendían como la máxima expresión de las garantías- no favorecían en absoluto un mayor respeto a los derechos. Y desde luego mucho menos si a ello, como es de rigor, se añade la Ley provisional de 19 de marzo de 1848, conteniendo reglas para la aplicación de dicho código, la tercera de las cuales concedía amplias competencias a los alcaldes, incrementadas aún más por la Ley provisional de 9 de junio de 1850 para la aplicación de la reforma⁴³. En ausencia de una normativa que regulase la organización de jueces y tribunales, en esencia afectados por el Reglamento de 1835, tales disposiciones facilitaron la intervención de la Administración en el campo de competencias de un Poder, el Judicial, cuyos miembros, en términos generales, estaban a merced de un Ejecutivo con amplísima disponibilidad al respecto.

Con un Código penal de esas características, sin posibilidad, ni interés efectivo, de sacar adelante ningún proyecto sobre organización de tribunales y el proceso penal, gobernando por decreto, la Constitución de 1845 marca el punto más alto de restricción de garantías y reco-

⁴³ *Crónica de la codificación española. 3. Procedimiento penal*, pp. 105 Y ss.

nocimiento de derechos a una población que de esta manera se veía doblemente anulada en la creación de un derecho que le afectaba directamente. No sorprende, por tanto, que fuese precisamente durante su vigencia cuando esa misma sociedad, absolutamente al margen de la Nación, comenzara a organizarse y reivindicar sus derechos en un movimiento *in crescendo* del que, inevitablemente, tendrá que hacerse eco un nuevo Código político.

6. La excepción

La Constitución de 1869, que *de Jacto et de iure* puso fin al Estado-Nación en su primitiva concepción liberal y que inicia en España otra forma de contemplar el Estado, surge en consecuencia, y al margen de otras consideraciones que sin duda influyeron, de las aspiraciones sociales y las presiones de la opinión pública, así como de un intento de responder a intereses particulares y sociales cuyos defensores comenzaban a organizarse, o ya estaban organizados, en grupos en toda Europa. En lo que respecta a España, y en el campo doctrinal, clausuró, temporalmente al menos, una concepción peculiar de Constitución, conforme a la cual ésta era el conjunto de instituciones que pretenden una legitimidad histórica y se basan en la permanencia de una estructura social. Tal estructura, que hunde sus raíces en el Antiguo Régimen, permite y facilita el monopolio del ejercicio del poder por un grupo que también se legitima a sí mismo por las condiciones materiales, y se manifiesta en la potenciación de la máxima intervención de los poderes públicos en el reconocimiento y tutela de los derechos políticos -libertad política, propiedad-, con los que se identificaban los intereses de la Nación, pero dejando plena autonomía para el ejercicio de los demás derechos admitidos siempre que, naturalmente, no entrasen en colisión con aquéllos.

Desde el punto de vista que aquí interesa, en el aspecto jurídico-constitucional se produce, pues, un cambio notable, una inflexión -y no sólo en los aspectos técnicos-, en buena medida determinado, como es sobradamente conocido, por la influencia de la Constitución estadounidense y su Declaración de Independencia, textos ambos que circularon y se debatieron con profusión en el seno de aquellas constituyentes y la comisión de Constitución. En cuestión de derechos, la Constitución de 1869 se convierte en un texto fundamental no sólo

por la amplitud de su parte dogmática, incluido el artículo 29, transcripción casi literal de la 9.^a enmienda, sino fundamentalmente por el sistema de garantías que incorpora o auspicia.

Tradicionalmente calificada como una Constitución democrática, característica a la que, ciertamente, responde, al menos formalmente, ya desde su encabezamiento, supone asimismo un cambio fundamental en el concepto de Nación, que se plasma en la propia atribución de la soberanía recogida por el artículo 32, debido al sufragio universal masculino que incorpora y a unos intereses sociales e individuales de carácter general de los que trata de hacerse eco. En el fondo, está una concepción distinta del Estado, que aquellos constituyentes pensaban creado fundamentalmente para garantizar el libre ejercicio de los derechos individuales. Ahí, como se expuso, radicaba la razón por la que éste, el Estado, «debe intervenir en todo lo que el individuo no puede hacer... para asegurar al individuo, para hacer que gire libremente dentro de su esfera y que ejerza sus derechos» sin perturbar los de los demás, ya que no en vano «el individuo entra en sociedad sociable precisamente para ejercer sus derechos» 44.

Sin embargo, a mi entender, una posición como la anterior, conforme a la cual los derechos en sí mismos, y a diferencia de lo que había sido una constante en las Constituciones anteriores, son ilegislables ya que la Constitución se limita a su reconocimiento o declaración, en el fondo no afectaba a la consideración de la función primordial de la ley como garantía absoluta de los mismos, tanto en su versión de facilitar y proteger su ejercicio al sujeto como en la de control de intervención de los poderes públicos al respecto, como hasta entonces había ocurrido. No obstante, es verdad que sólo en ese momento tiene lugar un desarrollo efectivo de tal principio. Y, a estos efectos, se establecieron límites y plazos en los supuestos de suspensión de garantías para los derechos más implicados (seguridad personal, en el supuesto de detenciones ilegales, inviolabilidad de domicilio y residencia, reunión, asociación y petición) (art. 31), proscribiendo dicha suspensión en los demás casos y limitando las competencias de los jefes civiles y militares, hasta entonces considerables, a lo prescrito por las leyes respectivas. Por vez primera en la historia constitucional española se creaba una auténtica esfera de protección del individuo y garantías

⁴⁴ Las frases entrecomilladas pertenecen al discurso que Manuel Becerra pronunció en la sesión del 6 de junio de 1869. *DS*, pp. 1006 Y 1007, cito J. OLTHA, *La influencia norteamericana en la Constitución de 1869*, Madrid, 1972, p. 98.

de sus derechos, reforzada por la obligación de reunión anual de las Cortes al menos durante cuatro meses (art. 43), lo que en la práctica reducía a facultades casi protocolarias la convocatoria, disolución, suspensión y clausura, que seguían atribuidas al rey.

Finalmente, existía una Constitución que atendía rigurosamente, en los aspectos formales y materiales, a los requisitos exigidos para la existencia de una Constitución. Fiel a ellos y a su influencia más directa, se recogen en su texto, convenientemente ordenados (Tít. 11), los «Poderes Públicos», con una amplia atención al judicial, incluida la reinstauración del jurado, la unidad de códigos y de fueros -abolidos los privilegiados por una de las primeras medidas adoptadas tras el triunfo de la *Gloriosa*, el *Decreto de Unificación de Fueros* de 6 de diciembre de 1868-. Siguiendo sus mandatos, se llevaron a cabo las reformas pertinentes, en especial la más urgente, el Código Penal en 1870, año en el que, entre otras relevantes disposiciones, ve la luz la primera ley sobre organización de jueces y Tribunales, a los que se considera «la suprema garantía de todos los derechos», como titulares que son de la función de aplicar las leyes en un Estado de Derecho.

En este sentido, la *Ley sobre organización judicial*, de 23 de junio y 15 de septiembre de 1870, fue, a pesar de su carácter provisional original -lo que no impidió una duración más que secular- y a sus propios defectos⁴⁵, el logro más importante a estos efectos, que se manifiesta en el interés por encontrar una solución -sistema de oposiciones, inamovilidad, etc.- que respalde la necesaria independencia de dicho poder, imprescindible para el disfrute de derechos individuales. De hecho se incardina dentro de un programa de actividad febril, llevada a cabo bajo Montero Ríos en la cartera de Gracia y Justicia, y a nuestro propósito se complementa con la ya aludida reforma del Código Penal y otras medidas similares, como la Ley de Matrimonio Civil⁴⁶ o las que suprimieron la jurisdicción contenciosa retenida, auténtico privilegio de la Administración en disfavor del ciudadano, todas ellas como consecuencia de un plan de reforma y adaptación de las instituciones a los mandatos constitucionales en favor de la garantía de derechos, aunque no sólo, como es obvio⁴⁷.

⁴⁵ A. FIESTAS LOZA, «Codificación procesal y Estado de la Administración de Justicia», en *La España de la Restauración*, Madrid, 1985, pp. 413 Yss.

⁴⁶ Para una aproximación a ésta R. ROLDÁN VERDEJO, *La Ley de Matrimonio Civil de 1870. Historia de una ley olvidada*, Granada, 1980.

⁴⁷ Las disposiciones y su proceso de elaboración pueden verse en *Crónica de la Codificación española. I. Organización judicial*, pp. 100 Yss.

Mil ochocientos setenta se convirtió así en un año crucial para las cuestiones relativas a nuestro tema, ya que un Decreto de 17 de octubre anunciaba la urgencia de una «ley de procedimiento en lo criminal -inexistente hasta entonces, como se sabe- que tenga por bases el juicio oral para todos los delitos y el juicio por jurado para los más graves y para todos los políticos»⁴⁸, cuyo resultado fue la *Ley de Enjuiciamiento Criminal* de 1872, publicada por un Decreto de 22 de diciembre de ese mismo año. Por fin existía un código en el que, por vez primera en España, se regulaba, coherentemente con los principios jurídicos de la codificación, el proceso penal, sus fases, el régimen de pruebas, los recursos y las garantías procesales pertinentes.

Desde su inicio, el *Sexenio* cumplió, en lo que nos interesa, sus objetivos. Ahí están, como testimonio, las leyes y códigos promulgados, demostración incuestionable de que se llevaba a cabo un reconocimiento sin precedentes de derechos y su correspondiente sistema de garantías en un marco constitucional que cumplía rigurosamente la separación de poderes. Pero las medidas, contemporáneas y comunes a toda Europa, llegaban demasiado tarde. Este Estado de Derecho era en realidad, aplicando una deducción parsoniana, la estructura que se abrió lo justo para neutralizar a quienes lo cuestionaban, y por ello, lo ponían en peligro. La sociedad, hasta entonces marginada a todos los efectos, o bien no había evolucionado y mantenía en su esfera una organización multisecular que no afectaba a la toma de decisiones y, por ello mismo, se había respetado y aun potenciado hasta entonces, u optaba por la autoorganización en defensa de unos intereses que tal Estado, pese a todo, no contemplaba, a pesar de que, aparentemente, tenían cabida mediante el sufragio universal, el amplio reconocimiento de derechos y sus correspondientes garantías constitucionales. No obstante sus innegables méritos y sus limitaciones, la Constitución del 69, por exceso y por defecto, no consiguió adaptarse a una sociedad así fraccionada, cuyo mantenimiento se nos ofrece como uno de los más genuinos logros del Estado-Nación precedente.

7. La consolidación

La situación anteriormente descrita no debe, sin embargo, hacer olvidar los evidentes avances que, sobre el asunto de este trabajo, supuso

⁴⁸ *Crónica de la codificación española*. 3. *Procedimiento penal*, p. 197.

la labor legislativa del Sexenio, auspiciada desde la propia Constitución. y ello es, desde luego, mucho más de lo que puede decirse de la que vino a sucederle. Porque la Constitución de 1876 supuso, como por otra parte es sobradamente conocido, una involución más que evidente, matizada parcialmente, en opinión de algunos historiadores, durante los años de regencia de M.^a Cristina con disposiciones como la *Ley de asociaciones* de 1887 o la del restablecimiento del sufragio universal o la del jurado en 1888, entre otras medidas de carácter similar, todas ellas aparentemente en contradicción con el espíritu que inicialmente inspiró la redacción del Código político.

Pero esta Constitución, que potenció una amplísima vida parlamentaria sin que en rigor pueda decirse, como opina Solozábal, que instaurase un régimen parlamentario *stricto iure*, al incorporar de nuevo la soberanía compartida⁴⁹, volvía de hecho a dejar en manos del Ejecutivo una amplísima discrecionalidad, ya no sólo por los poderes de suspensión, disolución y clausura, ahora reforzados con la facultad del veto que atribuía al rey, sino por la peculiar orientación canovista, conforme a la cual al monarca competía «la autoridad» y al ejecutivo «la potestad».

Es ésta una perspectiva que ha de tenerse presente, siempre en relación con nuestro propósito, para interpretar el relevante primer párrafo del artículo 14: «las leyes dictarán las reglas oportunas para asegurar a los españoles los derechos que este Título (el 1) les reconoce, sin menoscabo de los derechos de la Nación ni los atributos esenciales del poder público». Porque si se consideran la composición del Senado y sus competencias en la producción legislativa, así como las facultades reservadas al ejecutivo en orden a la suspensión de garantías «en caso de grave y notoria urgencia» y «bajo su responsabilidad» en los supuestos relativos a la seguridad personal y al ejercicio de las libertades -entre ellas, naturalmente, las de expresión, reunión y asociación- (ar1. 17.2.º), sin más obligación que someter el acuerdo a la aprobación de las cortes «lo más pronto posible», no puede decirse que, en rigor, introdujera un completo sistema de garantías, sino más bien un sistema negativo de garantías, donde la arbitrariedad y discrecionalidad volvían a estar presentes.

y ya no sólo se trata de la evidente y más visible reducción de su parte dogmática en relación con la de 1869, donde incluso la trans-

⁴⁹⁾ *Vid.* al respecto, con una síntesis de las opiniones críticas de los juristas del momento, J. M. PÉREZ-PRENDES, *Continuidad y discontinuidad...*, sobre todo pp. 23 Y ss.

cripción de algunos artículos aparece convenientemente alterada, ni tampoco por la desaparición del artículo 31 de la misma, que garantizaba otros derechos que los expresamente recogidos, sino muy en especial porque en el mencionado artículo 17 elimina el requisito, incorporado por la Constitución del 69, de la existencia de una ley *previa* de orden público⁵⁰ que regiría durante el período de suspensión, lo que en la práctica dejaba en manos del Gobierno la adopción de las medidas que considerase oportunas. El recorte de las líneas progresistas e incluso su desaparición en algunos aspectos, presentados a veces mediante una redacción ambigua, se percibe con toda nitidez en materias clave y trascendentales, como sucede en el caso de los Títulos correspondientes a la Administración local y provincial (X) y, sobre todo, al Poder Judicial, de nuevo Administración de Justicia (IX), que fue donde se produjeron las alteraciones más profundas.

A este respecto, las medidas adoptadas en los meses precedentes a la aprobación y promulgación de la Constitución (15 de junio de 1876) hacían prever lo que iba a suceder. De hecho, aparecen en el inicio mismo de la Restauración, como puede observarse en la siguiente relación: el 3 de enero de 1875, un Real Decreto dejaba en suspenso el Tribunal del Jurado; otro, del 20 del mismo mes, afectaba a la jurisdicción contencioso-administrativa en detrimento del administrado; el 23 se derogaba por Real Decreto la sexta disposición transitoria sobre inamovilidad judicial y dejaba en suspenso los artículos 821 a 824 de la *Ley Orgánica del Poder Judicial*, y uno más, de la misma fecha, modificaba las medidas sobre provisión de cargos judiciales y el cómputo de antigüedad, y finalmente, el 27 se reorganizaba el Tribunal Supremo⁵¹. Tales acuerdos, adoptados, como se ha dicho, todos ellos durante el mes de enero del 75, es decir, inmediatamente después del nombramiento y toma de posesión de Cánovas para la presidencia, tienen como objetivo, obvia decirlo, la anulación de la independencia del Poder Judicial y se complementan con la *Ley Adicional a la Orgánica*, de 1882⁵², que no sólo incorporaba estas y otras medidas que se habían ido sucediendo, sino que introducía el llamado «Cuarto Turno», lo que dejaba en manos del Gobierno la designación de jueces.

⁵⁰ En virtud de la cual se dictó la *Ley de Orden Público* de 23 de abril de 1870, en la que se establecían las medidas a adoptar en los supuestos de suspensión de garantías constitucionales.

⁵¹ Pueden verse en *Crónica de la codificación española*. I. *Organización judicial*, pp. 139 Yss.

⁵² A. FIESTAS LOZA, «La quiebra de la independencia del Poder Judicial. La Ley

De esta manera, y como puede observarse, por la vía del decreto, los primeros Gobiernos de la Restauración fueron modelando *su* poder judicial, quebrando los principios --entre ellos el primero y fundamental, su independencia-, que le definían como la institución tutelar de los ciudadanos y sus derechos, la que más que ninguna otra, en su función de aplicar la ley, velaba por la garantía de los mismos. Y a este respecto no adquiere demasiada importancia la discusión acerca de si durante esta etapa los jueces estuvieron sometidos o, más sencillamente, fueron cómplices del Ejecutivo. Lo cierto es que, como se ha podido comprobar⁵³, la actividad de los mismos -incluido el Tribunal Supremo, que rechazó, de forma y con fundamentos totalmente inverosímiles hasta para la época, las pruebas y recursos que se presentaron sobre infracción de la normativa electoral en la impugnación de elecciones-, fue siempre favorable a la acción de los Gobiernos, quienes veían en la actividad de los tribunales una ayuda inestimable para los intereses que realmente éstos representaban. De ahí que las medidas anteriormente señaladas, que se aprobaron durante la regencia de M.^a Cristina, aplaudidas y respetadas por los progresistas y los modernos historiadores, tengan un alcance relativo o, como mucho, un valor más bien político, testimonial, pues apenas inciden en una práctica bien consolidada y muy auspiciada por el Ejecutivo.

Se trataba en todo caso de una práctica que estaba en la primera línea del programa canovista, como pone de manifiesto el restablecimiento de la Comisión General de Codificación, obviamente por Real Decreto, el 10 de mayo de 1875⁵⁴, de la que formaron parte los juristas más conservadores del momento y de donde salieron, entre otros proyectos, las Leyes de 8 de enero de 1877 sobre *Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, y la nueva y más restrictiva, a pesar de la apabullante remisión a los «principios filosófico-liberales» a los que tan afecto era quien fue su principal impulsor y, al parecer, redactor, Alonso Martínez, *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, de 14 de septiembre de 1882⁵⁵. Y esto sólo por citar las disposiciones más relevantes en orden

adicional a la Orgánica de 14 de octubre de 1882 y el cuarto turno>', en *Poder Judicial*, marzo de 1985.

⁵³ A. FIESTAS LOZA. «Justicia y amigos políticos en el siglo XIX», en I. ALVAHAJO (coord.), *Poder, economía, clientelismo*, Madrid, Marcial Pons, 1997.

⁵⁴ *Crónica de la codificación. 1. Organización*, pp. 139-140.

⁵⁵ *Crónica de la codificación... 3. Procedimiento*, pp. 265 Y ss. Una ley que, por cierto, mereció muchos comentarios inmediatamente después de su aparición, a pesar

a los órganos tutelares y a las garantías procesales, en ciertos supuestos muy restrictivas o endurecidas, como pone de manifiesto la reiterada puesta en vigor -por Real Orden de 12 de marzo de 1875 y Ley de 8 de enero de 1877, respectivamente- de la vieja y rigurosísima ley sobre bandolerismo, promulgada en 1821.

El modelo constitucional de la Restauración, cuyo primer Gobierno se había apresurado a abolir el matrimonio civil mediante, obviamente, un Decreto de 9 de febrero de 1875 que derogaba dicha ley, se mostraba así en una línea continuista con el doctrinarismo de la Constitución de 1845. Supone realmente una etapa de consolidación constitucional que permite la pervivencia de un sistema social de carácter histórico, muy en conformidad con ese concepto de Constitución interna que Cánovas nos ha dejado en sus escritos y que, en el fondo, no es sino una adaptación del ya viejo concepto de Constitución histórica. De la Constitución del 45 es evidente que mantiene la idea de la norma como solución de los conflictos, con el apoyo de una doctrina que, muy convenientemente, se muestra indiferente a las exigencias formales y materiales.

De la norma, por tanto, y no únicamente la ley, lo cual permite gobernar por medio del decreto como recurso habitual, ya que en gran medida viene a suplir la función de aquélla, es decir, la ley, incluso, y muy habitualmente, en cuestiones de derechos. Y esto, que por sí mismo conforma un testimonio más de que no es lo jurídico sino lo político lo verdaderamente relevante, fue sin duda el fundamento, a la vez que consecuencia, del pacto constitucional que consiguió «apostar en el trono a Alfonso XII» y «asegurar la libertad, hermanaándola con el orden y los principios de equidad y justicia necesarios para conservación del orden social», como retóricamente exponía la prensa favorable de la época⁵⁶. Un orden social que era heredado y que sobrevivía y se mantenía no en la separación Estado-sociedad, aunque ahora se presentase en esos términos, sino Nación-pueblo, y que está presente ya en la Comisión de Notables e inunda el espíritu de la Constitución.

de la pobreza bibliográfica en esta materia procesal, denunciada por N. ALCALÁ-ZAMORA, «En tomo al Codice di procedura penale italiano», en *Revista de Derecho Público*, 1932-1, seguida, naturalmente, dada su vigencia, por los que suscitó entre todos los procesalistas de nuestro siglo, bien en Manuales o de forma específica. Entre éstos, los de E. GÓMEZ ORBANEJA, en 1947.

⁵⁶ R. SÁNCHEZ FERRIZ, «Génesis del proyecto constitucional: la Comisión de los Notables», *Revista de Derecho Político*, núm. 8, 1981, pp. 33 y ss. Las frases entrecomilladas en p. 36.

Se comprende por ello muy bien la orientación de la parte orgánica, en especial la articulación, deliberadamente compleja⁵⁷, de la Administración territorial y su tripartición en central, provincial y local, también aquí con una opción muy diferente a la del 69, destinada a potenciar el centralismo político, que en ese marco concluía inevitablemente en un reforzamiento del Ejecutivo. A este respecto, y al margen de la corruptela electoral, era prácticamente irrelevante el tipo de sufragio en la elección de los cargos municipales, quienes poseían amplias facultades en relación con el orden público y, por ello, en la suspensión de garantías. Si a ello se añade la designación directa de los gobernadores o jefes civiles, pretendidamente una réplica del prefecto francés, aunque con atribuciones bien distintas, y las amplísimas competencias que disponían en todas las materias, incluida la facultad sancionadora, a pesar de las limitaciones -bien que en absoluto específicas- que recogía la Constitución (art. 14, último párrafo), no puede sino producir sorpresa el resultado: una eficiente construcción creada para la institucionalización del caciquismo, tan extendido que afectaba incluso a la selección de los miembros del jurado, ya que es notoria su eficacia en los juicios celebrados tras su restauración, fundamentalmente y en no pocas ocasiones como correctivo cuando otros mecanismos no funcionaban. Sobre todo cuando se trataba de deshacerse de enemigos políticos, cualquiera que fuera su signo.

En todo caso, fueron medidas que en buena parte se adoptaron mediante decreto, incluso reales órdenes, que con las leyes aprobadas en Cortes consiguieron un poder judicial aliado y una Administración territorial que, hasta en las últimas ramificaciones poseía un control extraordinario sobre el ejercicio de los derechos, cuyas garantías se vieron afectadas con frecuencia mediante la suspensión o la no aplicación de la ley cuando convenía. Desde esta perspectiva es casi irrelevante que la Restauración se encuadre formalmente, como el resto de las formaciones políticas europeas, en la segunda etapa del Estado liberal, el más formalmente jurídico y no intervencionista, que exista o no un régimen parlamentario o que, más concretamente, se produjera una normativa sobre el sufragio y se instauren instituciones democráticas si su actuación, a la postre, no respondía en la práctica a sus premisas más básicas. Era algo tan evidente en la época que sin dificultad se desprende de la práctica unanimidad entre todos los sectores críticos

⁵⁷ Para una visión sumaria de este y otros aspectos, J. ANDRÉS CALLECO, «El Estado de la Restauración (II)», en *Revista de Derecho Político*, 1981, pp. 137 Yss.

y de la oposición, desde los grupos proletarios a los movimientos nacionalistas y regeneracionistas, en denunciar con especial ahínco la Administración local, testimonio fehaciente de la desprotección del individuo a través de la práctica de unos poderes públicos originalmente creados para la salvaguardia de sus derechos.

y es que, en el fondo, las leyes sobre el jurado, asociaciones o el sufragio universal aparecen así como una solución de cosmética constitucional cuya eficacia se produjo más por presiones sociales que por el respaldo estatal. De hecho, todo parece indicar que se dictaron porque no hacían peligrar una práctica o régimen parlamentario sólidamente asentado en principios no intervencionistas -salvo cuando era estrictamente necesario, y entonces con carácter restrictivo- e históricos, constantes desde el primer constitucionalismo formal español y tan arraigados que hacían prácticamente imposibles de prosperar todos los intentos de reforma⁵⁸, por más que éstos tampoco se hicieran eco del pluralismo político o de los grupos de interés, que también entonces estaban presentes en la sociedad española. A este respecto se podrá hablar de fases en relación a la larga vida de esta Constitución, como la del reinado de Alfonso XII, la de la regencia o la de Alfonso XIII, dictadura incluida. Ninguna de ellas, sin embargo, supuso un cambio jurídico radicalmente profundo en lo que a garantías de derechos, suspensión incluida, se refiere.

Es el signo constitucional de los tiempos, que se evidencia en diversas manifestaciones, en particular la producción jurídico-doctrinal. Basta al efecto con recurrir a los *Cursos*⁵⁹ de Derecho político y Derecho administrativo del iuspublicista más emblemático de la Restauración, Santamaría de Paredes, para darse cuenta de que casi todo continuaba igual. Si algo había cambiado es el estilo literario, más retórico y con aplicación práctica y sutil del método escolástico. Con él presenta su teoría como solución «ecléctica», rodeada de una auténtica parafernalia moral-filosófica, pero a la vez absolutamente necesaria al lenguaje político liberal, ya que conformaba el vehículo perfecto para la divulgación

⁵⁸ M. GARCÍA CANALES, «Los intentos de reforma de la Constitución de 1876», en *Revista de Derecho Político*, núm. 8, 1981, pp. 113 Yss.

⁵⁹ Utilizo aquí la 5.^a edic., Madrid, 1898, del *Curso de Derecho Administrativo según sus principios generales y la legislación actual de España*, y también la 5.^a ed., Madrid, 1893, del *Curso de Derecho Político según la filosofía política moderna, la historia general de España y la legislación vigente*. Ambas obras, como es conocido, llevan sendos prólogos de E. PÉREZ PUJOL.

de un concepto moral que «es inseparable de la noción de una dicotomía exhaustiva entre hechos y valores» ⁶⁰, uno de cuyos frutos fue, sin duda, ese cuarto poder armónico, tan conocido y divulgado en la época. Merced a ella, este autor defiende que la sociedad «necesita la tutela del Estado» o que, en lo que podría ser un canto al no intervencionismo estatal, «hoy (se confunde) la Nación con el Estado» ⁶¹, a pesar de que sus fines son diferentes, por cuanto a la primera corresponden «los fines humanos» y a este último «el mantenimiento de la armonía social» ⁶² y el suyo propio, pues no en vano «su existencia [la del Estado] se justifica [en] la necesidad de que la sociedad se organice de un cierto modo para definir y hacer cumplir la regla práctica del derecho» ⁶³.

y es que para quien fue el preceptor de Alfonso XIII y senador vitalicio, pero sobre todo el jurista oficial, el Estado era un cuerpo, mejor, «un organismo» susceptible de enfermedades políticas, siempre ocasionadas por la corrupción del poder, que se deriva tanto del despotismo como de las revoluciones o cambios políticos que alteren esa armonía social. La curación pasa entonces, inevitablemente, por la suspensión de garantías constitucionales, porque sólo así puede superarse la «vida política anormal» que esos cambios producen y recuperar la «vida normal», basada en el imperio de la Constitución como regla jurídica del Estado ⁶⁴. Por ello, convenientemente, establece una relación diferenciadora entre derechos individuales, políticos y mixtos, que presenta bajo la rúbrica «Derechos del hombre respecto al Estado» ⁶⁵. A los primeros corresponde los cuatro reconocidos un siglo antes por la primera Declaración europea, pero no deja de ser relevante que sea precisamente a la propiedad a la que reserve un apartado especial para especificar que «las Constituciones [han de] limitarse únicamente a establecer aquellos preceptos que las garanticen contra la arbitrariedad

⁶⁰ El lenguaje exaltando determinados valores morales y un determinado concepto de virtud extraído de los escritos clásicos, fundamentalmente griegos, aplicado al discurso político, es absolutamente indisoluble del liberalismo y se plasma en todas las manifestaciones del mismo, incluida, como es natural, la jurídica, donde actúa con notable eficacia, sobre todo en los «discursos preliminares» de las disposiciones más relevantes. La frase está tomada de R. BEINER, «The moral vocabulary of liberalism», en J. W. CHAIMAN y W. A. GASTON (ed.), *Virtue*, núm. XXXIX de *Nomos*, dedicado a este tema.

⁶¹ *Derecho Político*, p. 75.

⁶² *Id.*, pp. 132-141.

⁶³ *Id.*, p. 143.

⁶⁴ *Id.*, pp. 403 y ss.

⁶⁵ *Id.*, pp. 170 y ss.

del poder público»⁶⁶, en tanto que serían mixtos la libertad de imprenta y los derechos de petición, reunión y asociación, y entre los políticos, cita, naturalmente, el sufragio, para cuyo ejercicio reclama la existencia de requisitos de capacidad que le permiten la no inclusión de las mujeres y de los no contribuyentes.

La exclusión de las mujeres se debe, en su opinión -expresada por cierto en uno de los más notables párrafos de todo el libro-, a razones de independencia personal y del fin particular que están llamadas a cumplir «en la vida» (*sic*): el Gobierno de la casa y la familia, como madres ejemplares de futuros ciudadanos a quienes deben inculcar los principios de su cometido⁶⁷. La de los no contribuyentes o no poseyentes radica en la «presunción de *interés* (subrayado del autor) en los negocios públicos [debido a] la conveniencia de que en la votación de los impuestos se atienda al interés de las clases contribuyentes para evitar que aquellos que no la pagan dispongan arbitrariamente del dinero ajeno»⁶⁸, opinión por cierto que, con la necesidad de instrucción -bien que primaria-, compartía vivamente su loguista, el rector Pérez-Pujol⁶⁹.

No importan los matices: en el cambio de siglo los argumentos de la renta, la riqueza, el censo o pago de contribución y el sexo seguían siendo los básicos al referirse a los derechos. De hecho dan fe de cuáles son los derechos que importan y cuáles, por consiguiente, merecen una especial garantía, elementos en los que coinciden buena parte de la doctrina, los Gobiernos y, por supuesto, el propio espíritu de la Constitución; de la misma manera que la exclusión normativa,

⁶⁶ *Id.*, p. 185.

⁶⁷ «Ahora bien, ¿qué sucedería si se otorgase a la mujer el derecho a votar? Que se concedería un doble voto al marido, al padre ó al hermano, puesto que la mujer había de seguir necesariamente la voluntad de estos, ó de oponerse á ella, se rompería la armonía que debe reinar en el hogar doméstico. Cualquiera de estas dos soluciones pugna contra la naturaleza; ésta, contra la familia, aquélla, contra la de toda función pública», y aunque reconoce que «la opinión general... es a la vez masculina y femenina», añade: «Pero no es necesario salir del hogar doméstico, para que se manifieste la influencia de la mujer en la vida social y política; en el corazón de la madre se halla como en compendio la vida de sus hijos, y sólo la mujer puede remediar la falta de caracteres que se observa en nuestra vida pública, educando al hombre por medio del sentimiento en el amor a los grandes ideales humanos y creando conciencias inspiradas en el más puro patriotismo». *Íd.*, pp. 192 Y 194. He ahí, magníficamente compendiada, la vinculación moral, virtud y lenguaje en el pensamiento liberal.

⁶⁸ *Íd.*, p. 195.

⁶⁹ *Íd.*, p. 25.

justificada siempre doctrinalmente, de libertades, derechos y sujetos, hacía que, en determinados supuestos, ni siquiera fuese necesario el mecanismo de la suspensión.

8. A modo de conclusión

Por más que resulte una obviedad, me parece oportuno recordar aquí que, desde sus orígenes, las declaraciones de derechos se han considerado como textos declarativos, por tanto no creadores, de unos derechos naturales que pertenecían al individuo en calidad de tal. Es suficiente, sin embargo, con repasar la primera y más famosa de las europeas, la francesa de 1789, para percibir cuáles eran en realidad los derechos naturales e imprescriptibles que se reconocían y que entonces interesaban para crear las nuevas categorías políticas que diferenciaban, en el plano subjetivo, entre hombres y ciudadanos. Limitando su número esencialmente a cuatro, la Asamblea entendía asimismo que tal enunciación era insuficiente si tales derechos no quedaban convenientemente protegidos, razón por la cual la garantía de los mismos se convirtió en una parte inescindible e imprescindible de los objetivos político-jurídicos más inmediatos, hasta el extremo de considerar a ésta, es decir, la garantía, y no a los derechos como uno de los dos requisitos *sine qua non* de la propia existencia de la Constitución. Y con seguridad ahí está la razón por la que aquel documento, cuyo mítico contenido, a pesar de sus íntimas contradicciones y discriminaciones, tuvo unos efectos propagandísticos que todavía nos alcanzan, consiguió su máximo valor jurídico tras su incorporación íntegra en las primeras Constituciones escritas, como parte dogmática e introductoria de las mismas, en las que por cierto, y sobre todo desde 1795, le acompaña una tabla de deberes compensatoria.

Pero es asimismo verdad que, también desde el inicio, los derechos individuales o subjetivos, «tal y como se contemplan en la Constitución, representan la base legitimadora del orden estatal»⁷⁰. Un orden estatal que en España, como en la mayoría de las formaciones políticas europeas contemporáneas, con la posible excepción del Sexenio, se adecuaba a la teoría kantiana que defendía en el mismo la libertad del individuo,

⁷⁰ L. VILLACOHTA MANCEBO, «La constitución como "tarea", la optimización de los derechos fundamentales como resultado en el Estado de Bienestar», en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 37, p. 260.

la igualdad del súbdito y la autonomía del ciudadano, introduciendo una jerarquía personal respaldada por un sistema normativo que tiene en la ley –**en** primer término la más relevante, la propia Constitución– su punto de referencia más importante. La ley, y por extensión la norma emanada del poder político, se considera así como la garantía por excelencia, en la medida que es expresión de la voluntad general y manifestación máxima de la separación de poderes –**como** se sabe, el segundo de los requisitos a los que la propia Declaración de 1789 condicionaba la existencia de la Constitución–, por cuanto era una creación del legislativo que el Ejecutivo debía respetar, y en su caso desarrollar, y el judicial aplicar. De esta manera la ley aparecía como la suprema garantía, base y fundamento de la libertad; es el elemento primordial del principio de legalidad como quintaesencia de un sistema que no admite otro medio de creación jurídica y sólo tolera, como supletorias, aquellas normas de naturaleza diferente siempre que complementasen su sentido o no la contradijesen abiertamente. O lo que es lo mismo, el fundamento mismo del Estado-Nación, omnipresente a lo largo del siglo XIX y que se caracteriza por la jerarquización de los derechos subjetivos.

En este sentido, aunque es verdad que las Constituciones, siguiendo los dictados de la primitiva Declaración del 89, incorporaban las correspondientes garantías, también lo es que no existían más derechos que los que ellas expresamente reconocían. De esta manera, los derechos y libertades de naturales se habían convertido en legales, y por tanto susceptibles de aplicación por unos jueces y tribunales que durante buena parte del ochocientos estuvieron condicionados por el Ejecutivo, poder éste que, asimismo, mantuvo las más amplias competencias al respecto merced a mecanismos institucionales y, sobre todo, a su intervención casi monopolística en el proceso normativo, basada en una peculiar interpretación de la legalidad. Y a este respecto no se debe olvidar que incluso la más avanzada y, a todos los efectos, también la más respetuosa con los principios constitucionales del siglo XIX, la de 1869, cuyo artículo 31 incluía el reconocimiento de los derechos indeterminados y el más amplio sistema de garantías, no sólo conserva las discriminaciones iniciales con relación a las mujeres o, en algunos supuestos, los asalariados, sino que permite la permanencia de la esclavitud en las colonias americanas, a pesar de sus remisiones a la libertad.

En cualquier caso, y sobre todo en relación al propósito de este trabajo, interesa destacar el hecho de que a pesar de la importancia

legitimadora de los derechos, las Constituciones decimonónicas sin excepción prestaron mayor importancia al desarrollo de la parte orgánica que a la dogmática. Sin embargo, ha de decirse que del cuidado desplegado en el desarrollo de las instituciones salió siempre reforzado el Ejecutivo, salvo el momento más equilibrado del Sexenio. Y con ello se dejaba en manos de los Gobiernos y la Administración una amplia disponibilidad en todas las materias, incluida, obviamente, la relativa a los derechos y sus garantías. Fue un hecho frecuente, que estuvo facilitado por mecanismos incorporados a los propios Códigos políticos, como la suspensión de las reuniones de Cortes, lo que permitió de hecho una clausura de la vida parlamentaria y la adopción de acuerdos que, objetivamente, requerían la aprobación de aquéllas mediante las respectivas leyes por la vía más directa e incontrolable del decreto.

Una situación como la descrita trajo consigo dos consecuencias de gran relevancia. En primer término, el triunfo definitivo de la disociación entre una visión política y la jurídica, con el sometimiento de ésta a la primera, a pesar de concebir el Estado como un superordenamiento cuyo elemento fundamental era el principio de legalidad. Sin embargo, aunque desde el punto de vista formal, tan imprescindible para su existencia, aparentemente -aunque se recurriera a un mecanismo previsto por la Constitución- se infringía el propio principio de legalidad mediante ese Gobierno por decreto, en el plano material no supuso un cambio radical, ya que las disposiciones no afectaban los intereses de la Nación, considerada como el conjunto de ciudadanos y no la completa sociedad. A este respecto puede decirse que, con excepción del paréntesis del 69 al 74, y salvo casos muy concretos, la suspensión de garantías no fue un objetivo preferente. De hecho, sucedió más bien lo contrario, ya que la tendencia consiste en garantizar aquellos derechos reconocidos, los que identificaban y definían al ciudadano, como la libertad política y la propiedad, cuya inviolabilidad será sistemáticamente invocada, incluso frente al Estado, en los lugares más dispares. A ellos, en realidad, están supeditados los demás, desde su ejercicio a sus garantías, como pone de manifiesto el escaso interés por la organización judicial, el retraso en la codificación penal, la casi suspensión *sine die* de la procesal criminal. Y sobre todo, se pone de relieve en la política seguida con relación al ejercicio de los considerados más peligrosos para el sistema: era suficiente con introducir las oportunas restricciones, como ocurrió con la libertad de imprenta o expresión, o más expeditivamente, no reconocer algunas manifestaciones de la libertad, como la de reunión o asociación.

La segunda de las consecuencias aludidas va de suyo y consiste en el desplazamiento del interés constitucional en favor del administrativo, el cual adquiere un desarrollo inusitado, tomando como referencia la visión ilustrada y omnicomprensiva de la Administración y culminará con las reformas introducidas durante la Restauración y su Administración tripartita. Pero este hecho, cuyo testimonio más genuino lo conforma la propia producción jurídica ⁷¹ ---desde Javier de Burgos a Santamaría de Paredes, pasando por ülván Colmeiro o Posada Herrera, por citar los más representativos--, que se mostró siempre complaciente cuando no directamente colaboradora y que cultivaba exclusivamente el derecho político o administrativo, pone de relieve la inequívoca opción por el interés de la Administración en disfavor de los administrados.

Se trata, en todo caso, de una constante que sólo se interrumpió, una vez más, durante el Sexenio, cuando no por casualidad se promulga la primera ley sobre organización del Poder Judicial en aras a unos jueces y tribunales independientes en su función de tuteladores de los derechos y sus garantías, y la de Enjuiciamiento Criminal, donde se recogía un completo sistema de las mismas, en especial, naturalmente, las procedimentales. Eran medidas que, en lo que a este aspecto se refiere, es decir, el de las garantías de derechos y su suspensión, todas ellas fueron cercenadas o abolidas inmediatamente después del nombramiento de Cánovas, período en el que, por cierto, más abundantemente se recurrió a la suspensión o no aplicación de las mismas. En este sentido, esta práctica común al constitucionalismo español del siglo XIX y, por tanto, no sólo de la Restauración -aunque para este período se haya tratado con mayor bondad- ⁷² contribuye, posiblemente más que ningún otro elemento, a explicar las características de la naturaleza y debilidad del Estado del ochocientos, en la medida que no contempla

⁷¹ J. VARELA SUANZES, «¿Qué ocurrió con la ciencia del Derecho Constitucional en la España del siglo XIX?, *ADCyP*, 1997,9.

C. PETIT, «La Escuela del Derecho (1863-1865). Empeño de ciencia jurídica en la España Isabelina», en A. MERCHÁN/G. PINAHI (Eds.): *Libro homenaje in Memoriam C. García Rementería*, Huelva, 1998.

⁷² A modo de ejemplo, la autorizadísima opinión de don FRANCISCO AVALA, «Libertad y cambio social», en *Revista de las Cortes Generales*, 1985, núm. 4, pp. 7 Y ss., quien lo contempla en términos de «europeización de España», «propiciada por las virtudes ortopédicas del régimen [que] recobraba sobre las instituciones en el sentido de infundirles autenticidad», pp. 10 Y 11. Así alude a una apertura, o mejor adecuación institucional, realizada siempre a instancias de la opinión pública y, desde luego, en contra del propio espíritu de la Constitución, al menos el original.

la interrelación, acertadamente denunciada por algunos constitucionalistas actuales, entre protección de los derechos individuales y la propia existencia de un Estado fuerte.

En buena parte ello se debe a que se trataba, antes que nada, de una opción política muy calculada y elaborada, conforme a la cual se había establecido un sistema de creación del derecho –el *absolutismo jurídico* de P. Grossi–, del que la inmensa mayoría de la población quedaba totalmente al margen, que era en definitiva lo que se pretendía. Para ello contaron con la permanencia, deliberadamente mantenida, de estructuras propias del Antiguo Régimen, aunque también es verdad que como reacción facilitó la ni deseada ni esperada autoorganización de ciertos grupos por parte de quienes no se vieron jamás representados ni protegidos en el ejercicio de sus derechos, ni siquiera cuando se generalizó el sufragio universal, que por sí solo no afectaba en lo sustancial a la garantía de los mismos. Habrá que esperar a 1931 para que una nueva Constitución, fruto de la incorporación de un nuevo pensamiento ya estrictamente constitucional, surgido de tantas convulsiones y enfrentamientos doctrinales, para que se establezca una institución verdaderamente tuteladora de los mismos. Pero con ello, y al margen de su incidencia real o su eficacia, entramos definitivamente en otro universo constitucional de naturaleza radicalmente distinta ⁷³.

⁷³ F. FERNÁNDEZ SEGADO, «La defensa extraordinaria de la República», en *Revista de Derecho Político*, núm. 12, en especial pp. 119 Y ss., donde se alude a los problemas que suscitó entre los redactores la cuestión de la suspensión, y J. ALMAGRO NOSETE, «La "acción popular" ante el Tribunal de Garantías Constitucionales. Valoración crítica», en *ibidem*, pp. 65 Y ss.

Los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978

Juan José Solozábal Echavarría

Universidad Autónoma de Madrid

I. Advertencias preliminares

Las cuestiones que cabe suscitar en un estudio, si bien se pretenda somero, de los derechos fundamentales en la Constitución española son muy variadas, pero quizá deban de ser precedidas de algunas advertencias cautelares. La primera de ellas debe prevenir frente a una consideración exclusiva de la Norma constitucional: la suerte de los derechos fundamentales no depende sólo de su reconocimiento normativo, que por lo demás no tiene lugar únicamente en el plano constitucional, sino de su sistema de protección, de modo que las leyes que regulan esta materia sean conformes con la Constitución y, sobre todo, que los ciudadanos dispongan de los medios pertinentes para asegurar su eficacia, lo que se consigue poniendo en su mano los recursos jurisdiccionales correspondientes.

Por otra parte, el correcto entendimiento del régimen de los derechos fundamentales en el ordenamiento español es imposible intentarlo sin la ayuda de una teoría o idea de los mismos, teoría construída conceptualmente por la doctrina constitucional académica, pero en la que es muy importante la contribución del Tribunal Constitucional al resolver casos, se trate de recursos frente a leyes inconstitucionales por su oposición a los derechos fundamentales, o de recursos de amparo, planteados por los particulares frente a actos de las autoridades o poderes públicos que vulneran sus derechos fundamentales.

De modo que en nuestro sistema el régimen de los derechos fundamentales, aun partiendo de su reconocimiento constitucional, tras-

ciende este plano normativo y su comprensión no puede consistir en su mera glosa o entendimiento literal o sistemático, etc., sino que debe tener en cuenta la contribución que a lo que podríamos llamar su construcción hace la teoría constitucional a partir de las aportaciones de la doctrina académica o jurisprudencial.

Los derechos fundamentales se contienen precisamente en el extenso Título 1 de nuestra Constitución (arts. 10 a 55), integrando lo que convencionalmente suele llamarse la parte dogmática de la misma. Estos derechos no agotan los derechos efectivamente constitucionalizados, de modo que hay más derechos constitucionales que los reconocidos como fundamentales por la Constitución (así el derecho a usar el castellano del artículo 3, o el derecho a la justicia gratuita del art. 119 CE), y de otro lado, en el Título 1 hay otras figuras jurídicas que no son derechos, así cláusulas definitorias, principios, garantías institucionales, etc.

En relación con la terminología utilizada para el reconocimiento de los derechos el constituyente los denomina en ocasiones derechos fundamentales, libertades públicas o libertades a secas, empleando estas expresiones como sinónimas, aunque doctrinalmente puedan distinguirse en razón de la posición al respecto de los poderes públicos, según se requiriese en unos casos una actitud del Estado de mera abstención -caso de las libertades-, se reconociese, en otros, una pretensión consistente en una actuación concreta de dichos poderes o autoridades -caso de los derechos-, o se atendiese a la trascendencia política de las libertades en cuestión. Se ha desechado, además, una terminología con cierta raigambre en nuestro Derecho constitucional, como es la de garantías constitucionales, pues en puridad las garantías tendrían el significado de asegurar o proteger determinados derechos frente a la autoridad gubernativa o judicial, de modo que, bien miradas, tendrían un significado adjetivo o instrumental antes que primario o material.

La Constitución contiene los diversos tipos de derechos que se reconocen en la teoría constitucional, se trate de *derechos libertad* o derechos autonomía que aseguran un ámbito de actuación al individuo sin interferencias del poder público, esto es, derechos frente al Estado; de *derechos políticos* o de participación que posibilitan la intervención en la composición de los órganos estatales de los ciudadanos, esto es, derechos en el Estado, y de pretensiones en relación con *prestaciones* de los poderes públicos o derechos frente al Estado. Pero el constituyente no asume esta denominación convencional, y así no excluye que un

mismo derecho pueda presentar esta triple manifestación, aunque en última instancia predomine en su reconocimiento constitucional uno de esos aspectos (así el derecho de reunión -art. 22 CE- es un derecho típico de libertad, de modo que podemos manifestarnos con absoluta independencia de los deseos de la autoridad, seguramente con el propósito político de hacer presente al poder determinados planteamientos, pero necesitando al tiempo una protección gubernativa frente a quienes pudiesen frustrar el ejercicio de nuestro derecho).

De otro lado, el régimen de los derechos en relación con su inmediata eficacia o protección no depende del tipo al que convencionalmente puedan pertenecer, de modo que, por ejemplo, los derechos de participación tuviesen un diferente estatuto de los demás, sino, según veremos, exclusivamente de acuerdo con su ubicación constitucional, y así los derechos del capítulo 2 se diferencian claramente de los del capítulo 3, y dentro del capítulo 2 la protección institucional y jurisdiccional de los de la Sección 1.ª es mayor de los de la Sección segunda del mismo Título I.

2. Caracterización material y formal de los derechos fundamentales

Los derechos fundamentales se caracterizan por *su importancia material* y por *su rango formal*. Desde un punto de vista material son los derechos más importantes del ciudadano. Consisten en facultades o pretensiones relativas a ámbitos vitales del individuo en su libertad, relaciones sociales o participación y constituyen el núcleo básico de su *status* jurídico.

La importancia de los derechos deriva de su relación con la dignidad de la persona y de la imprescindibilidad de los mismos en un sistema democrático. Son, en efecto, la proyección inmediata y positiva de la dignidad de la persona: las posibilidades de desarrollo de la misma dependen de su reconocimiento y ejercicio. No cabe un desenvolvimiento pleno de la persona sin libertad individual y colectiva, sin posibilidades de participación política o sin el aseguramiento de las oportunidades vitales que garantizan determinadas prestaciones públicas.

1 Véase mi trabajo «Algunas cuestiones básicas de la Teoría de los Derechos Fundamentales», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 71, Madrid, 1990.

A su vez ni la organización democrática del Estado ni la participación racional de los ciudadanos en la vida pública son viables sin una garantía eficaz de los derechos fundamentales: sólo hay derechos en la democracia, y no hay democracia sin derechos. Son así un verdadero rasgo funcional de la democracia. Como se señala en el artículo 10, en efecto, los derechos de que estamos hablando son «inherentes» a la dignidad de la persona y fundamento «del orden político y la paz social».

A estos dos aspectos de los derechos fundamentales se refiere el Tribunal Constitucional cuando señala al lado de *la dimensión individual* de los mismos, de manera que los derechos fundamentales son derechos subjetivos públicos en cuanto atribuyen determinadas facultades a sus titulares precisamente frente a los poderes públicos que son sus destinatarios y que quedan obligados a respetar la libre actuación de los ciudadanos, facilitar su participación o realizar determinadas prestaciones, *la dimensión objetiva*, pues los derechos fundamentales son «elementos del ordenamiento», de modo que su suerte no es una cuestión () asunto privado, sino con trascendencia para todo el sistema jurídico.

Pero a los derechos fundamentales sobre su importancia material, derivada de su relieve ético y su imprescindibilidad en el sistema democrático, y que determina la evidencia de su necesidad, les caracteriza una especificidad formal visible en primer lugar en la estructura de las cláusulas en que se contienen y sobre todo en el rango de las mismas.

Estamos, en efecto, ante normas, es cierto, de Derecho positivo, pero normas con una especial estructura que deriva de su sumariedad, indeterminación o concentración. Los derechos fundamentales reconocen facultades o pretensiones efectivas, de modo que contienen prescripciones obligatorias para los poderes públicos a título de derecho directamente aplicable, pero se trata de normas cuya incompletud es evidente en virtud de su condición principalista: esta dimensión principalista es compartida con otro tipo de normas constitucionales, especialmente las definitorias o las que recogen explícitamente principios o valores, pero aparta a los derechos de otras cláusulas que proceden a una regulación más completa e inequívoca, más común con lo que hacen o suelen hacer las normas que no son constitucionales, pero que llevan a cabo asimismo algunas normas de este tipo como son las organizativas o las competenciales. El carácter abierto e incompleto de las cláusulas prescriptivas realza la labor de desarrollo o interpretación de las mismas que, respectivamente, han de acometer, necesaria y subordinadamente, la ley y la doctrina del Tribunal Constitucional.

Pero formalmente caracteriza a las cláusulas que contienen derechos fundamentales no sólo su estructura, sino su rango: se trata, en efecto, de normas constitucionales. Ello quiere decir antes de nada derechos supraliberales o derechos que obligan o vinculan -como dice la Constitución- al legislador, que evidentemente, en cuanto poder constituido está sometido al constituyente. De modo que en razón de la estructura del derecho fundamental éste necesita de la actuación completadora del legislador, cuya normación en esta materia no puede ser libre, sino sometida al límite del respeto de lo establecido por el constituyente, a lo que se denomina, en los términos que veremos, el «contenido esencial» del Derecho.

La condición positiva de los derechos fundamentales no sólo vale frente al legislador, sino frente al poder constituyente constituido: de modo que la reforma de la Constitución no puede disponer de los derechos fundamentales, entendiendo por tal no una simple modificación de su regulación (o cambio cuantitativo), sino su supresión o vaciamiento (o cambio cualitativo).

En efecto, los derechos fundamentales vinculan también al poder constituyente constituido, que no puede proceder a una reforma constitucional, se utilice el procedimiento que sea, que los suprima o desvirtúe. Admitimos por ello límites, estén o no reconocidos en la Constitución, lógicos o inmanentes, o como se les quiera llamar, pero en cualquier caso indisponibles al poder de reforma de la Norma fundamental.

De modo que una cosa es *cambiar la Constitución*, introduciendo modificaciones en ella, que pueden tener incluso una pretensión global, general o «total», como dice nuestro artículo 168 CE, y otra cosa es *cambiar de Constitución*, lo cual no es ejercer un poder de revisión, sino de destrucción de la misma. Esto es lo que acontece cuando se cambia la titularidad del poder soberano, se le dificulta su actuación en el futuro o, supuesto que aquí se plantea, se impide un funcionamiento democrático al sistema político en virtud de supresiones o limitaciones intolerables de los derechos fundamentales.

La primera modificación (*cambios en la Constitución*) es lícita constitucionalmente hablando; la segunda (*cambio de Constitución*) es inmanente, pues, a mi juicio, en este tipo de cambios no puede afirmarse continuidad verdaderamente jurídica entre el primer documento constitucional y el segundo, por lo menos en el plano material.

Incluso los derechos fundamentales se imponen al propio poder constituyente originario como -al menos además- *derecho suprapo-*

sitivo en la medida en que a éste no le cabe prescindir de los mismos, ya que son un ingrediente necesario de la Constitución: sólo hay derechos fundamentales constitucionales, ciertamente, pero no hay Constitución sin derechos fundamentales. Recordemos, en efecto, el famoso artículo 16 de la Declaración francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano, que establecía el *canon* indubitable constitucional: un Estado que no establece la separación de poderes ni contiene una declaración de derechos carece de Constitución. Es más, lo que hace el constituyente revolucionario, como actuación verdaderamente innovadora y constitutiva, es establecer derechos fundamentales. Así la Constitución de 1791 no crea el Estado francés: decide soberanamente sobre la organización del Estado francés; donde hay una decisión verdaderamente innovadora es en la materia de derechos fundamentales.

En efecto, desde luego las Constituciones incluyen, también necesariamente, algo más que derechos fundamentales, determinan la estructura institucional del Estado o su «fábrica constitucional»; pero advertimos que lo que hace el constitucionalismo revolucionario es no tanto establecer ese edificio institucional -aunque sí ciertamente rectificar su planta sobre nuevas bases, las del principio de separación de poderes-, sino decidir libre y expresamente sobre él: las Constituciones explicitan un *plan of Government* sobre el que han decidido soberanamente.

Pero donde, como decíamos, la decisión constituyente es innovativa es en el plano de los derechos fundamentales que la Constitución establece tan necesaria como verdaderamente y que antes no existían: el súbdito pertenecía a un verdadero Estado como estructura política permanente y soberana, pero no tenía derechos, que sólo conseguirá cuando se haga ciudadano 2.

3. Los derechos fundamentales como derechos positivos

A) *Planteamiento general*

El estudio de la dimensión positiva de los derechos fundamentales nos debe llevar a profundizar en la vinculación a los mismos, en cuanto

2 Más detalladamente en mi trabajo "Principialismo y Orden constitucional», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 2. También mi intervención en la reunión de los *Quaderni Fiorentini*, dirigida por Paolo Grossi y organizada por Clara Álvarez, de próxima aparición.

contenidos en normas constitucionales, del legislador y del juez. Vinculación que conduce a una actuación obviamente diferente en razón de la también distinta posición constitucional de ambos sujetos: el legislador completa el régimen normativo de los derechos, sólo nuclearmente establecido en la Constitución; los jueces realizan su aplicación asegurando su eficacia en un caso concreto, aunque dada la necesidad de fundamentar o justificar su actuación, producida exclusivamente en términos estrictamente técnicos, procedan a una labor definitoria de tales derechos de la máxima importancia. Ya hemos señalado que tal actuación, legal o jurisprudencial, es absolutamente imprescindible: el régimen de los derechos fundamentales requiere de completamiento o acabamiento, de modo que el mero reconocimiento constitucional no basta para garantizar un verdadero disfrute de los derechos fundamentales³; de otro lado, no hay verdaderos derechos si no se asegura la protección jurisdiccional de las facultades o pretensiones concretas en que los mismos consisten, pues si los derechos no fuesen alegables ante los Tribunales estaríamos ante prescripciones morales o éticas o ante afirmaciones filosóficas, pero no ante verdaderas normas jurídicas.

La exploración de la problemática del carácter positivo de los derechos fundamentales requiere asimismo de otra puntualización que se refiere al carácter constitutivo de la declaración constitucional de los mismos: esto es, no tenemos otros derechos fundamentales que los expresamente identificados como tales por la Constitución. Así no son derechos fundamentales ni los derechos no reconocidos con tal carácter por la Constitución, según veámos al principio, ni los principios constitucionales, ni los derechos humanos incorporados a nuestro ordenamiento en virtud de su inclusión en Declaraciones internacionales suscritas por el Estado español. En relación con esta última cuestión hay que recordar que el artículo 10 de nuestra Constitución impone la interpretación de los derechos fundamentales de conformidad con los tratados al respecto suscritos por España. Pero esto no significa ciertamente que los españoles tengan más derechos fundamentales que los contenidos

³ Esta afirmación, si bien se mira, es perfectamente compatible con la doctrina del Tribunal Constitucional, según la cual los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la Constitución son de aplicación directa, esto es, obligan a título de derecho directamente aplicable, sin que su efectividad requiera de desan'ollo legislativo, al menos en un nivel esencial o mínimo, pues la dilación en el cumplimiento de la obligación que la Constitución impone al legislador no puede lesionar el derecho reconocido en ella (SSTC 39/1983 y 75/1982).

en la Declaración incluída en nuestro título 1, sino que la interpretación de estos derechos tiene asegurado un nivel mínimo (no necesariamente coincidente con el contenido esencial) que al menos reconozca las facultades deducidas -directamente y a través de los órganos jurisdiccionales que los interpreten- de tales derechos de las declaraciones internacionales correspondientes, lo que explica que, en efecto, sean muy numerosas las referencias -a veces no sólo en un sentido meramente confirmativo sino como principal base de apoyo- de la doctrina del Tribunal Constitucional, por ejemplo a la Convención así como a la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo.

B) *El legislador y los derechos fundamentales*

Quedamos, pues, en que la intervención normadora de la ley en materia de derechos fundamentales es necesaria. Es también *exclusiva*: la Constitución reserva al legislador esta tarea, o dicho de otro modo, impide al reglamento, en cuanto norma dictada por la Administración, la regulación de la misma. En efecto, cuando el constituyente atribuye la normación de una materia al legislador (dejemos ahora la veste o la condición concreta de éste) no está tanto capacitando al legislador para tal actuación, de modo que se pudiese pensar que éste sólo puede intervenir si cuenta con la habilitación constitucional al respecto (lo que permitiría suponer que en defecto de tal reserva el reglamento pudiese regular esta materia, como ocurría con los ordenamientos de la Monarquía constitucional o acontece hoy en sistemas con vestigios dualistas como la República semipresidencialista francesa) cuanto imponiendo tal normación al legislador, de modo que, en principio y de modo cardinal, el reglamento nunca puede regular los derechos fundamentales. Ello quiere decir que no cabe sobre los mismos deslegalización o renuncia del legislador en favor del reglamento ni tampoco reglamento independiente, esto es, actuación normadora alguna de la Administración sin cobertura legal.

En efecto, en nuestro sistema la reserva legal de los derechos fundamentales, esto es, la atribución al legislador que hace el constituyente en los artículos 53 o 81 de su normación, tiene el significado no de autorizar su intervención sino de imponérsela, prohibiéndosela al tiempo a la Administración, de modo que ésta dictase un reglamento independiente o utilizase una deslegalización al respecto.

Evidentemente la razón de la reserva legal es la importancia política de los derechos fundamentales y las oportunidades que el procedimiento parlamentario -publicidad, discusión con intervención de los representantes directos del pueblo- asegura de cara a una mejor y superiormente legitimada regulación de tal materia⁴. Desde este punto de vista los derechos fundamentales son *cláusulas competenciales* que, para empezar, señalan una frontera, en principio intraspasable, entre la ley y el reglamento, cabe decir entre el Parlamento y el Gobierno.

De todos modos la significación competencial de los derechos fundamentales no se agota señalando la condición reservada al legislador de esta materia. Porque a qué tipo de legislador corresponde la normación de los derechos fundamentales. ¿Quién establece, mejor quién completa, el régimen de los derechos fundamentales: la Ley Orgánica, la ley ordinaria, la ley estatal, la ley autonómica?

La actuación legislativa puede consistir en «el desarrollo» de los derechos fundamentales (art. 81) o en la «regulación de su ejercicio» (art. 53). La primera normación la realiza la Ley Orgánica; la segunda, el legislador ordinario. La Ley Orgánica -como se sabe una ley con especificidades materiales, esto es, reservada para determinadas materias, y formales, pues su aprobación, modificación y derogación exige el quórum de la mayoría absoluta en el Congreso- es una ley estatal; la ley ordinaria puede ser estatal o autonómica. De modo que las leyes de desarrollo necesariamente serán estatales; las leyes que, en cambio, regulen el ejercicio de los derechos fundamentales quizá puedan ser estatales o territoriales.

El problema se complica de todos modos, porque el constituyente construye la reserva de la Ley Orgánica no sólo pensando en *un tipo* de normación, justamente la consistente en el desarrollo, sino en *el objeto* de la misma: el desarrollo que se quiere reservar a la Ley Orgánica no es el de cualquier derecho fundamental, sino precisamente de los denominados «derechos fundamentales y libertades públicas».

Así la determinación de la reserva exige saber qué ha de entenderse por desarrollo y especificar además el objeto a que dicha normación alcanza. De modo que la especificación de la reserva nos lleva a preguntarnos, como decíamos, por el tipo de normación señalada como

⁴ Sobre la reserva de ley, J. J. SOLOZÁBAL, «El régimen parlamentario y sus enemigos (reflexiones sobre el caso español)», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 93, Madrid, 1996. Especialmente A. GARRORENA, voz «Reserva de Ley», en la *Enciclopedia Jurídica Civitas*, Madrid, 1995.

desarrollo y el objeto de la misma, de modo que identifiquemos en la Declaración de derechos del Título I los «derechos fundamentales y libertades públicas» a que se refiere el artículo 81.

Si determinamos lo reservado al legislador orgánico podremos atribuir la normación restante a la ley ordinaria, preguntándonos después por el reparto de tal materia -esto es, la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales de que habla el arto 53- entre el legislador estatal y el autonómico.

La normación consistente en el desarrollo debe llevarnos al establecimiento de los aspectos capitales o básicos de una materia, una actuación de carácter definitorio y constitutivo, referente a la determinación del régimen esencial de la misma. Para el Tribunal Constitucional estamos ante una actuación configuradora, esto es, una regulación global o básica, no necesariamente detallada, que incluso en sus aspectos marginales permita una remisión al legislador ordinario -que no puede hacerse en blanco o en términos genéricos (STC 137/1986)- o a la Administración (STC 77/1985). En cuanto la materia reservada a la Ley Orgánica el Tribunal Constitucional la determina en favor de aquellas figuras jurídicas específicas contenidas en la Sección 1.ª del Título I cuya rúbrica es justamente la de «Derechos fundamentales y libertades públicas» (SSTC 76/1983 y 160/1987), teniendo en cuenta, como se ha hecho notar por la doctrina académica, que en tal Sección hay figuras que no son derechos fundamentales y cuya regulación, por tanto, no requiere Ley Orgánica, y que hay derechos fundamentales cuyo desarrollo no procede, en virtud del significado restrictivo que cualquier regulación habría de **adquirir**⁵.

Identificado el ámbito material de la reserva de Ley Orgánica será muy fácil establecer, de manera residual, el de la ley ordinaria del artículo 53, comprendiendo entonces lo que no sea desarrollo, entendiéndose consiguientemente por regulación del ejercicio de un derecho fundamental, de ordinario en relación con los derechos de la Sección 1.ª, no la normación definitoria de las facultades en que consista el derecho, sino aquella que posibilite su disfrute, así asegurando su compatibilidad con las exigencias de otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos o que proceda a una ordenación para garantizar el ejercicio simultáneo del mismo a sus titulares, adopte medidas tuitivas

5 F. RUBIO, «Los derechos fundamentales», *Claves*, núm. 75, Madrid, 1997. J. JIMÉNEZ CAMPO, *Comentario al artículo 53. Comentarios a la Constitución*, dirigidos por O. Alzaga, Madrid, 1996.

para su disfrute o, en relación con los demás derechos del capítulo 2.º, cualquier regulación ordinaria de los mismos.

En el caso de la reserva legal del artículo 51 el problema consiste en establecer si la misma se hace exclusivamente en favor del legislador estatal y, si ello no fuese así, cuáles serían las facultades al respecto de las *Comunidades Autónomas*. La cuestión es importante, porque la admisión de la competencia de las Comunidades Autónomas en materia de derechos fundamentales puede producir una diferencia en el *status* de los ciudadanos que necesariamente ha de ser el mismo si se acepta la idea del Estado como comunidad jurídica de iguales y se repara en que la igualdad de derechos ha de regir sobre todo en relación con los derechos fundamentales de los ciudadanos españoles con independencia del territorio en el que vivan. Sin embargo, sería incompatible con el ejercicio de la autonomía política excluir de las competencias de las Comunidades Autónomas cualquier facultad normadora sobre esta materia.

La compatibilidad entre las exigencias de la igualdad y el respeto del pluralismo, tras alguna vacilación de primer momento, en el que aplicando un tanto toscamente una teoría objetiva de los derechos fundamentales ⁶ se excluía competencia legislativa alguna de las Comunidades Autónomas en esta materia, afirmando la invariabilidad territorial de aquéllos en cuanto elemento primordial de la unidad política, la ha establecido el Tribunal Constitucional con una doctrina que asegura que todos los ciudadanos españoles, con independencia de la Comunidad Autónoma a la que pertenezcan, disponen, en su régimen básico y general, de los mismos derechos. Para el Tribunal Constitucional, en efecto, la reserva de ley para la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales del artículo 53 sólo se establece en favor del *legislador estatal* si se trata de una norma que fija las condiciones básicas del disfrute de los españoles de los derechos, así como del cumplimiento de sus deberes constitucionales, de acuerdo con lo previsto en el artículo 149.1.º de la Constitución; cuando la norma legal no afecta a las condiciones básicas de tal ejercicio puede ser promulgada por las Comunidades Autónomas cuyos Estatutos atribuyan competencia legislativa sobre una materia cuya regulación implique necesariamente la

(6) Contendida en la Sentencia de 14 de julio de 1981, según la cual los derechos fundamentales son la base «del estatus jurídico unitario para todos los españoles» y, por tanto, no se encuentran afectados «por la estructura federal, regional o autonómica del Estado» (STC de 14 de julio de 1981).

del ejercicio de derechos constitucionalmente garantizados (SrC .37/1981).

La exploración de la problemática de la reserva de ley en materia de derechos fundamentales debe explicar, siquiera brevemente, la existencia, junto a las reservas generales de los artículos 5.3 y 81, atinentes como sabemos al desarrollo y la regulación del ejercicio de los mismos, de *reservas concretas* explícitas que acompañan al reconocimiento de algunos derechos, pero no al de otros.

Sin duda no puede dejarse de atribuir una significación a esta actitud del constituyente: la no invitación al legislador a completar el régimen en los derechos sin reserva de ley específica -aunque no esté impedida, como acabamos de ver- debe llevar a una mayor cautela del poder legislativo, cuya intervención constructiva o definitoria del derecho habría de evitarse, limitándose a una labor ordenadora y tuitiva, de modo que hubiese de actuar con una menor libertad de movimiento. Este criterio interpretativo de las reservas específicas no puede, con todo, llevar a dividir los derechos constitucionales en derechos humanos, reconocidos por el constituyente pero con legitimación extraconstitucional, lo que explicaría la escasa contribución del legislador en el establecimiento de su regulación y derechos fundamentales, creados por el constituyente y disponibles decisivamente en los términos fijados por la ley. Para lo que sí puede servir la distinción entre derechos fundamentales con reserva legal y sin ella -aparte de excluir *ex radice* desarrollos normativos exorbitantes en los que se puede incurrir cuando el legislador asume funciones definitorias o constitutivas del derecho- es para reparar en que no todos los derechos son igualmente políticos o necesitan de la misma manera su configuración del legislador. La ausencia de reserva legal ratificaría así la condición de derechos de algunos derechos fundamentales, subrayando la marginalidad de la intervención del legislador en su definición.

Acabamos de ver que la intervención del legislador en el establecimiento del régimen del derecho fundamental (corra a cargo del legislador estatal o autonómico, se realice mediante Ley Orgánica u ordinaria) es necesaria aunque no siempre en igual manera: hay derechos así más políticos que otros y cuya dependencia del legislador es por ello más perceptible. Así los derechos de configuración legal requieren de un completamiento de este tipo -por ejemplo, los derechos de participación o los derechos de prestación- que no es necesario ni recomendable en otros casos, como veíamos, por ejemplo, en el caso

de los derechos defensa, pues en este supuesto claramente una intervención del legislador que rebase el propósito de ordenar o proteger su ejercicio tiene el riesgo de convertirse no en tuitiva sino en impeditiva de los mismos. Ocurre a veces que si la ley define con precisión las facultades en que nuestros derechos consisten o realiza una regulación exhaustiva de las condiciones de su ejercicio de ello se derivarán no oportunidades para su disfrute, sino riesgos para tales derechos.

Pero sea cual sea el significado de la intervención normadora del legislador al completar el régimen de un derecho fundamental, de lo que se trata es de llamar la atención sobre el hecho de que esa actuación, aunque necesaria, no puede ser ilimitada. Precisamente a la existencia de ese límite se refiere la exigencia establecida en el artículo 53 del respeto del *contenido esencial* del derecho.

La problemática de esta cláusula que impone al legislador el límite del contenido esencial del derecho y que el constituyente ha tomado del artículo 19.2 de la Constitución alemana es abundante. En primer lugar se trata de encontrar su significado, pero más allá de esto y de la explicación de su utilidad está el problema de su necesidad, del carácter de la cláusula en que se contiene, el alcance de la misma, etc.

De lo que se trata es de impedir al legislador la desfiguración de un derecho cuando procede a la normación del mismo, pues en tal caso el legislador no obraría vinculado a la Constitución sino sobre ella. Ello ocurre, como ha señalado el Tribunal Constitucional, cuando la actuación normadora del legislador deja irreconocible el derecho fundamental, de modo que ya su régimen no es incluíble en' el *nomen* del mismo, o cuando tras su regulación el derecho fundamental deja de ser capaz de proteger los intereses cuya tutela le compete. («Se entiende por "contenido esencial" aquella parte del contenido de un derecho sin la cual éste pierde su peculiaridad, o, dicho de otro modo, lo que hace que sea reconocible como derecho perteneciente a un determinado tipo. Es también aquella parte de contenido que es ineludiblemente necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecuencia el derecho se otorga...» -STC 11/1981-).

Ahora bien, el problema está en determinar si esta indisponibilidad del contenido esencial del derecho por parte del legislador se deriva de la existencia de la cláusula al respecto del artículo 53, de modo que ésta tendría un carácter efectivamente constitutivo de la prohibición

que contiene, o si, antes bien, tal indisponibilidad se desprende de la propia posición constitucional del legislador, de modo que la cláusula a que nos referimos tendría antes bien, un carácter declarativo, explicable entonces por razones de política legislativa más que de estricta técnica constitucional.

A mi juicio, es muy difícil sostener que el mandato del respeto del contenido esencial añade algo a la prohibición implícita en la misma idea normativa de Constitución de una actuación desfiguradora del legislador en relación con ninguna decisión constitucional, tampoco posible, por tanto en materia de derechos fundamentales. Esto tiene su importancia, porque si mi tesis es correcta, es decir, si la cláusula en cuestión es declarativa y no constitutiva, podríamos extender el límite del respeto del contenido esencial, como creo que debe hacerse, más allá del supuesto contemplado en el artículo 53, que establece la garantía del contenido esencial sólo en el caso de la regulación del ejercicio de los derechos del capítulo 2.º Así tal límite existiría asimismo para el desarrollo de los derechos fundamentales, lo que resulta obvio, pues el contenido esencial de un derecho corre más peligro ante una actuación definidora del mismo, que es la que corresponde a su desarrollo, y además tal límite nuclear afecta a otras figuras que no son derechos fundamentales, se trate de derechos simplemente constitucionales o categorías como la garantía institucional ⁷.

C) La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales

El carácter positivo de los derechos fundamentales se muestra asimismo en su protección jurisdiccional a cargo de los jueces ordinarios o el Tribunal Constitucional, y que resulta inevitable como ya hemos señalado anteriormente, pues en un orden jurídico en que se reconoce efectivamente la condición normativa de la Constitución los derechos que ésta contiene consisten en pretensiones o facultades alegables nor-

⁷ Por otra parte, la configuración preferentemente espacial de tal concepto se adecua mal a las características de los derechos relacionales —o derechos-principio, así el de igualdad—, derechos formales, así secreto de las comunicaciones, o derechos procesales (me refiero al que abre el artº 24 —«derecho a la tutela judicial efectiva»— si no se entiende como rúbrica de los que vienen a continuación), de modo que el contenido esencial en algunos casos es difícilmente desprendible de decisiones del constituyente y queda absolutamente en manos del Tribunal Constitucional.

malmente ante la jurisdicción y no en proposiciones filosóficas o programáticas, por muy evidentes y razonables que sean las obligaciones que establezcan o las facultades que reconozcan.

Nuestro orden constitucional asegura la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en primer lugar ante *los jueces y Tribunales ordinarios* mediante un procedimiento basado en los principios, dice el artículo 5:3.2 CE, «de preferencia y sumariedad». En virtud de la *preferencia* se asegura a los procesos de protección de los derechos fundamentales, regulados en la Ley 62/1978, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales, una prioridad temporal sobre el resto de los recursos y causas de que puedan entender los jueces y Tribunales ordinarios. Se trata, en segundo lugar, de un procedimiento «sumario». *La sumariedad* puede entenderse tanto en el sentido de abreviación o simplificación, de modo que los procesos de protección de los derechos fundamentales se acorten o aceleren, como en el sentido de que en los mismos tenga lugar exclusivamente una *cognición limitada*, instándose únicamente pretensiones referidas a la defensa de los derechos fundamentales, a diferencia de los procesos ordinarios, en los que pueden plantearse cualesquiera cuestiones de legalidad.

y la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales tiene lugar también por parte del *Tribunal Constitucional* a través del recurso de amparo. La competencia del Tribunal Constitucional para conocer recursos de amparo en los que los particulares denuncian violaciones de los derechos fundamentales por parte de los poderes público y autoridades, cualquiera que sea su dimensión territorial o institucional, no podía faltar en un sistema en el que la función de la justicia constitucional es asegurar la adecuación a la Constitución de todos los órganos del Estado. Así este proceso de amparo complementa el control de constitucionalidad de las actuaciones del legislador, que se realiza por parte del recurso, y de la cuestión de inconstitucionalidad o la observancia del reparto competencial entre las Administraciones del Estado y las Comunidades Autónomas o la garantía del equilibrio institucional entre los poderes del Estado, que se aseguran a través, respectivamente, de los conflictos de competencias o entre órganos.

De todos modos la actuación de tutela del Tribunal Constitucional de los derechos fundamentales, como veremos de inmediato, sólo puede tener un sentido ulterior y complementario: la protección ordinaria y primera de los derechos fundamentales ha de correr a cargo de los integrantes del Poder Judicial. La actuación del Tribunal Constitucional

tendrá la significación de garantía **-en** el sentido de remedio último- desde un punto de vista *subjetivo*, pues el amparo asegura la última oportunidad de tutela de los derechos de la persona sin demérito de la importante *dimensión objetiva* del amparo en cuanto la actuación jurisprudencial del Tribunal Constitucional establece un estándar a tener en cuenta necesariamente en su actuación jurisdiccional por los Tribunales ordinarios.

Estamos por tanto, en el caso del recurso de amparo, ante una protección jurisdiccional extraordinaria **-ya** que se atribuye a un Tribunal fuera del orden jurisdiccional ordinario- contra actos de los poderes públicos que violen los derechos fundamentales. Se trata además de una protección normalmente mediata o subsidiaria y sumaria. Efectivamente, el recurso de amparo es una vía específica de protección de los derechos fundamentales, pues estamos ante un proceso cuyo objeto es exclusivamente la tutela de los mismos y subsidiaria, ya que su utilización requiere, ordinariamente, el agotamiento de la vía judicial previa en su defensa, pero no se trata de una tercera instancia jurisdiccional revisora de decisiones judiciales sobre legalidad ordinaria. Así el proceso constitucional de amparo es un proceso constitucional sustantivo e independiente de la vía judicial ordinaria, aunque su utilización exija con carácter previo el agotamiento de la vía judicial ordinaria.

Es importante saber que los derechos fundamentales protegibles por esta vía del amparo constitucional **-como** por la vía del amparo judicial ordinario- son, de acuerdo con el artículo 53.2, exclusivamente los contenidos en los artículos 14 a 29 y en el artículo 30.2.º (objeción de conciencia).

La delimitación de los derechos protegibles por la vía del amparo presenta algunas cuestiones de interés: *a)* que en tales preceptos hay otras figuras que no son derechos fundamentales y a las que obviamente no puede aplicarse para su defensa la vía del amparo (es el caso, por ejemplo, de la obligación de los poderes públicos de establecer relaciones de cooperación con las confesiones religiosas) (art. 16.3); *b)* que cabe ampliar la vía de los derechos amparables a través de la afirmación de una conexión indiscutible entre determinados derechos constitucionales y los amparables: así la negociación colectiva del artículo 37 **-en** concreto la facultad de los sindicatos de participar en **ella**- se anuda a la libertad sindical como derecho fundamental; de otra parte, la alegación del artículo 14 en cuanto reconocedor de un

derecho relacional puede asegurar la protección mediata de un derecho no fundamental a través del amparo; c) que el Tribunal Constitucional ha aceptado la defensa por la vía del amparo, con una base explícita o no en las correspondientes leyes orgánicas, de derechos que suponen una especificación concreta de los amparables ex *Costitutione* o según la LOTC, como ocurre con el derecho a fundar partidos. Pero la cuestión más interesante desde el punto de vista de la teoría es saber si esta protección jurisdiccional especial de algunos derechos (que de otro lado se completa con la protección institucional también exclusiva de los mismos, reservando su desarrollo a la Ley Orgánica, como sabemos, o imponiendo para su reforma el procedimiento especial del art. 168) justifica la *atribución exclusiva del carácter de fundamentales* para tales derechos, esto es, el derecho a la igualdad y los comprendidos, con la adición de la objeción de conciencia, en la Sección La del capítulo 2.º A mi juicio, esta posición, si se estimase insuficiente la cobertura que para todos los derechos del título 1 da el epígrafe general en que quedan incluidos, esto es, la rúbrica «De los derechos y deberes fundamentales», implica una deficiente comprensión de la fundamentalidad de los derechos constitucionales, que considero debe ser de carácter exclusivamente material.

Creo que los derechos constitucionales no deben su fundamentalidad al nivel de su eficacia o a su protección institucional o procesal, pues estos aspectos de los derechos fundamentales no son la causa de su valía, sino sólo el exponente de la misma. Así los derechos fundamentales se protegen por su importancia, pero, obviamente, no deben su importancia a su protección.

Esto tiene especial importancia en relación con los derechos sociales del capítulo 3.º del Título 1, aunque afirmar el carácter (materialmente) fundamental de estos derechos en los que se manifiesta la estatalidad social, consecuencia de la imprescindibilidad de los mismos, al menos para grandes sectores de la población, para llevar una vida digna o poderse desarrollar cabalmente como personas, no impida atribuir importantes especificidades en lo que se refiere a su alegabilidad no directa y a los órganos encargados primordialmente de su protección. Ciertamente la eficacia o su garantía no es la misma en todos los derechos fundamentales, pues al menos de partida y en razón de su propia condición, los derechos sociales han de depender necesariamente en su protección antes del legislador y de la Administración que del juez, aceptando que su especificación y amparo no son preferentemente juris-

dicionales, entre otras cosas para impedir al juez adoptar funciones de distribución que no suponen un ejercicio de jurisdicción, sino que denotarían un poder político que tal tipo de órgano ni tiene ni conviene que tenga en un Estado de derecho en el que ha de negarse a la jurisdicción el desempeño de una actuación que no sea de mera aplicación de la ley.

Los derechos fundamentales se protegen a través del amparo frente a *actuaciones de las autoridades públicas* cualquiera que sea el tipo de las mismas (de orden Legislativo -pero no normativas-, del ejecutivo o del Poder Judicial) y su nivel territorial (nacional, autonómico o local), incluyéndose los entes de carácter corporativo o institucional.

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece, en efecto, la protección del recurso de amparo frente a violaciones «originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes» (art. 41 LOTC). No cabe entonces, como se ve, la impugnación por un particular a través de la vía del amparo de una ley, lo cual es razonable, pues abrir el camino del recurso de amparo para oponerse a una norma con rango de ley hubiera supuesto establecer la legitimación popular para instar la declaración de inconstitucionalidad de las leyes, pero con efectos *inter partes* y no *erga omnes*, y además hubiese debilitado la imperatividad de la ley al permitir de hecho atribuir a todas una tacha de inconstitucionalidad deprimente para la seguridad y firmeza del ordenamiento.

Pero la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 55.2) prevé lo que podemos considerar *un recurso indirecto frente a las leyes* cuando un particular impugna un acto de aplicación de una ley que considera inconstitucional, dando lugar, a través del autoplanteamiento por el Tribunal Constitucional de la cuestión de inconstitucionalidad -en concreto por la Sala que ha estimado el amparo deducido contra el acto de aplicación de la ley-, a una declaración de inconstitucionalidad de dicha ley.

En tal caso, obsérvese bien, no estamos ante una declaración consecuencia del planteamiento del recurso de amparo, sino ante una sentencia declarativa de inconstitucionalidad, dictada en virtud de la propia iniciativa excepcionalmente reconocida al Tribunal Constitucional. De modo que no se trata de un amparo conducente a una declaración de inconstitucionalidad, sino de un amparo que interpuesto con ocasión

de la denuncia de un acto concreto de aplicación de la ley, puede dar ocasión a que, a través de otro proceso, tenga lugar un pronunciamiento de inconstitucionalidad por parte del Tribunal. Por tanto, no nos encontramos ante un amparo directo frente a leyes ni tampoco ante una verdadera cuestión de inconstitucionalidad, pues ni la misma es suscitada por un juez ordinario, sino por una Sala del TC, ni su planteamiento provoca la interrupción de proceso alguno, pues la elevación de la «cuestión» o autocuestión sólo tiene lugar después que la Sala ha dictado su sentencia estimatoria del amparo frente al acto de aplicación de la norma reputada inconstitucional.

En principio, se excluye a través de esta vía del amparo constitucional la protección frente a *actos de los particulares*, pues este recurso pretende ser una compensación a la posición preeminente de la autoridad. Lo que ocurre es que los términos del reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales que establece su vigencia de modo general —y no sólo frente a las autoridades— y la constancia de que de hecho las posiciones subjetivas reconocidas en los mismos pueden sufrir frente a ataques procedentes de otros particulares ha llevado a nuestro legislador, y sobre todo al Tribunal Constitucional, a admitir también la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de los ciudadanos frente a eventuales ataques de los mismos causados por particulares.

En el caso español, como es sabido, esta problemática ha encontrado una respuesta adecuada en el terreno normativo. De una parte, la Ley 62/1978, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales, reconoce especialidades penales, civiles y laborales, al lado de la vía contencioso-administrativa, en la protección procesal ante la jurisdicción ordinaria de los derechos fundamentales eventualmente vulnerados en las relaciones privadas.

Pero sobre todo el Tribunal Constitucional admite a su conocimiento, aplicando flexiblemente su Ley Orgánica, en concreto su artículo 44, recursos frente a actos de los órganos judiciales que en realidad no son lesiones directamente causadas por éstos, sino que traen su origen de anteriores violaciones de los derechos fundamentales de particulares a las que los órganos judiciales no han puesto remedio.

En efecto, a pesar de la configuración constitucional del recurso de amparo en nuestro ordenamiento como proceso dirigido a proteger al ciudadano frente a ataques de los derechos fundamentales de los poderes públicos, y en concreto la exigencia en el recurso de amparo

frente a violaciones de los derechos fundamentales por parte de los órganos judiciales que éstas tuviesen un origen directo en acciones u omisiones de los mismos, en la práctica el Tribunal Constitucional ha conferido la protección a los particulares mediante esta vía cuando las violaciones alegadas no traían su verdadera causa inmediata de los actos de los jueces, sino de conductas de los particulares, constitutivas de lesiones de los derechos fundamentales y que los Tribunales no habían reparado.

La atribución de la titularidad de los derechos fundamentales presenta algunos problemas precisamente en relación con *los extranjeros y las personas jurídicas*; en el caso de éstas además, como veremos, se suscita alguna cuestión de interés acerca del solapamiento entre la titularidad de los derechos fundamentales y la legitimación para presentar el recurso de amparo.

Los derechos fundamentales son patrimonio de todos en razón de su vinculación directa con la libertad y dignidad de la persona, de cuyo desarrollo son condición indispensable. Sin embargo, los ordenamientos jurídicos no confieren su titularidad en términos tan amplios, sobre todo la de los derechos políticos restringidos a los ciudadanos, aunque se suela admitir un derecho a la participación de los extranjeros en elecciones municipales, condicionado a la posesión de permiso de residencia, a la pertenencia del extranjero a determinada área política o la reciprocidad entre los nacionales de los países con los que se haya regulado el particular.

En España los extranjeros disfrutan de las libertades públicas del Título 1 de la Constitución – a entenderse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los convenios internacionales sobre dichas materias ratificados por España (art. 10.2)– en los términos establecidos en los tratados y la ley, *ex artículo 13*. La cuestión está en que, a mi juicio, de dichos tratados no pueden derivarse limitaciones que, al menos respecto de los derechos fundamentales del capítulo 2.º, afecten al contenido esencial de tales derechos, que serían mutilados si se restringiese abusivamente su titularidad, y su protección, por decirlo así, desconstitucionalizada al quedar el derecho fundamental, en su configuración efectiva, a merced de cualquier tratado o ley.

En suma, como ha establecido el Tribunal Constitucional, los extranjeros disfrutan de derechos constitucionales, con su correspondiente protección, aunque de configuración legal. Por ello no puede hablarse

de desconstitucionalización de sus derechos, sino sólo de una modalización legal de los mismos (SrC 107/1984). Hay derechos que debido a su relación incuestionable con la dignidad de la persona corresponden a los extranjeros, sin que quepa un tratamiento desigual respecto de ellos en relación a los españoles -derecho a la vida, libertad ideológica, etc.-; otros, en cambio, pueden atemperarse en su ejercicio; y otros que en modo alguno pertenecen a los extranjeros (SrC 107/1984).

El acceso de los extranjeros al recurso de amparo no presenta ningún problema, pues la Constitución reconoce legitimación activa, además de al Defensor del Pueblo y al Ministerio Fiscal, a toda persona natural o jurídica que invoque interés legítimo [art 162.l.b)]. Donde aparentemente sí existe problema es en el caso de la defensa de sus derechos ante la jurisdicción ordinaria que la Constitución y la Ley 62/1978 reservan a los «ciudadanos». Pero dada la naturaleza subsidiaria del amparo, el acceso a éste resultaría impedido si no quedase expedita la vía anterior, negándoseles la titularidad efectiva de sus derechos a los no nacionales, de manera que a ellos ha de alcanzar también la protección de sus derechos ante la jurisdicción ordinaria.

La titularidad de los derechos fundamentales, en la medida que lo permitan los términos de su reconocimiento y la naturaleza de su objeto, contenido o relaciones vitales a que se refieran, corresponde asimismo a las personas jurídicas, pues la Constitución, en la que no hay una cláusula general atributiva de derechos fundamentales al respecto, como la que existe en la Constitución alemana, sí que concede específicos derechos fundamentales a personas jurídicas, como las confesiones religiosas -art 16-, quienes fundan un centro educativo -art 27-, etc. Además, en su caso, grupos o colectivos que no sean personas jurídicas pueden asimismo disponer de derechos fundamentales, así, por ejemplo, partidos o asociaciones de electores.

En relación con la legitimación de las personas públicas hay que decir que ésta les corresponde primeramente para la protección de los derechos fundamentales de que puedan ser titulares, siendo estos derechos -a los efectos de asegurar su ejercicio efectivo- defendibles procesalmente. La legitimación puede resultar, en segundo término, de la existencia de un interés jurídicamente protegible derivado de la relación entre la persona jurídica y los derechos de sus integrantes; así el grupo parlamentario puede ostentar un interés legítimo en proteger derechos que no son suyos, de los que en puridad no es titular, pero cuya defensa, por decirlo así, le importa, dada la representación ins-

titucional de los miembros que lo integran, que asume, y que sí tienen derechos de participación política en relación con su cargo parlamentario; o el partido político ostenta un interés legítimo para la defensa de los derechos de los incluidos en las candidaturas, etc. (de modo que en este caso los partidos políticos no defienden, a través de su acceso al amparo, derechos propios de participación, sino que actúan con un interés legítimo consistente en que se protejan los derechos correspondientes de sus candidatos electorales).

Por su parte, las personas jurídicas públicas disponen indudablemente del acceso al amparo para asegurar en esta vía los derechos procesales que el ordenamiento ordinario les confiere, de modo que pueden utilizar esta vía para hacer valer las garantías procesales que les hayan sido vulneradas en la jurisdicción ordinaria (SSTC 19/1983 y 26/1987); pero lo que no es amparable es la reclamación por parte de los entes públicos o sus órganos del ejercicio de la propia competencia, pues como se señala en el ATC 19/1993 «el recurso de amparo no constituye una vía abierta a los poderes públicos para la defensa de sus actos y de las potestades en que éstos se basan, sino justamente un instrumento para la correcta limitación de tales potestades y para la eventual depuración de aquellos actos, en defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas de los particulares»⁸.

4. La suspensión general e individual de los derechos fundamentales

Nuestra Constitución permite la suspensión generalizada de los derechos fundamentales en *las situaciones de excepción* consistentes en los estados de alarma, excepción y sitio, así como la suspensión individualizada de dichos derechos en relación con la investigación de la actuación de bandas armadas y elementos terroristas.

El constituyente, en relación con los primeros supuestos, ha encomendado la declaración de los mismos a determinados órganos estatales (art. 116) en unos términos que constriñen los derechos afectados, garantizan la persistencia del equilibrio de poderes y aseguran la respon-

⁸ Sobre muchas de las cuestiones planteadas en este apartado es muy pertinente la consulta del libro de FERNÁNDEZ FARRERES, G.: *El recurso de amparo según la Jurisprudencia constitucional*, Madrid, 1994.

sabilidad política del Gobierno, así como el control jurisdiccional de su actuación (art. 55).

A la suspensión individual de los derechos se refiere una rica doctrina del Tribunal Constitucional que conviene recordar. Según el Tribunal Constitucional (STC 199/1987), el constituyente prevé la suspensión individual de determinados derechos como medio adecuado para hacer frente a la actividad sistemática, reiterada y muy frecuentemente indiscriminada del terrorismo, que supone «un peligro efectivo para la vida y la integridad de las personas y para la subsistencia del orden democrático constitucional».

Pero esta suspensión no es un instrumento genérico de protección extraordinaria del Estado, sino un medio destinado exclusivamente a la investigación de las actuaciones de *bandas armadas o elementos terroristas*.

El objetivo del constituyente es hacer posible la suspensión de los derechos y la intervención judicial correspondiente, de manera que se dote a la autoridad gubernativa de una disposición más amplia de los derechos que en el régimen común, pero sin privar al juez de una intervención decisiva al respecto, rectificando o levantando la suspensión del derecho.

En el caso de la detención preventiva la suspensión del artículo 17 permite una prórroga de su duración normal, pero no llega a suprimir o convertir en meramente nominal la intervención judicial. En el caso de la inviolabilidad de domicilio la suspensión alcanza el grado de que se tolere la entrada sin conocimiento del juez de forma excepcional y en supuestos absolutamente imprescindibles «cualificados por la necesidad de proceder de forma inmediata a la detención de un presunto terrorista». Por lo que se refiere al derecho al secreto de las comunicaciones, la suspensión individual sin autorización judicial sólo es posible en supuestos de urgencia y durante un tiempo limitado, correspondiendo al órgano judicial confirmar o revocar la medida interventora de forma inmediata.

5. Aplicación e interpretación constitucional de los derechos fundamentales

A estas alturas ya ha quedado bien de manifiesto la contribución jurisdiccional en la protección de los derechos fundamentales, que alean-

za no sólo a la garantía individual de los mismos, de modo que los ciudadanos encuentren remedio a las violaciones que en sus derechos puedan sufrir, sino a la defensa constitucional de los mismos. El Tribunal Constitucional anula las leyes contrarias a los derechos fundamentales por la vía de los recursos directos o incidentales (recurso y cuestión de inconstitucionalidad) y el Tribunal aplica los derechos fundamentales, procediendo en su actuación interpretadora a una definición de su contenido, resolviendo los conflictos que su observancia pueda implicar en cada caso concreto y estableciendo una doctrina que, como corresponde a su condición de intérprete supremo de la Constitución, se impone a todos los jueces y Tribunales ⁹ (art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

La aplicación de los derechos fundamentales llevará en muchos casos al Tribunal Constitucional a la resolución de los conflictos de estos derechos entre sí y con otros bienes constitucionales tras la correspondiente ponderación, asumiendo la imprescindibilidad de todos los derechos fundamentales, inclinándose por la prevalencia en un caso concreto de un derecho sobre otro en razón de las circunstancias en que la colisión tiene lugar, actuando según las exigencias del principio de proporcionalidad que impone el sacrificio de un derecho sólo si la resolución del conflicto lo demanda y produciendo en el derecho que cede sólo el mínimo sacrificio si no es posible la compatibilización de los derechos, huyendo de absolutización por principio y en todo caso de ningún derecho.

La naturaleza subsidiaria del amparo y la misma posibilidad de que los órganos judiciales lesionen derechos fundamentales -procesales- o no pongan remedio a las violaciones de los demás derechos denunciados por los particulares obliga a un planteamiento correcto de las relaciones entre las jurisdicciones ordinaria y constitucional, respetuoso a la vez de la plena potestad jurisdiccional y del aseguramiento final de los derechos de los ciudadanos también frente a los jueces ordinarios. En concreto ha de tenerse en cuenta que el proceso de amparo constitucional no es una *superinstancia* o una nueva revisión o casación. El Tribunal Constitucional por esta vía no puede entrar a conocer de los hechos que dieron lugar al proceso *a qua*, de modo que el Tribunal Constitucional se limitará a concretar si se han violado o no los derechos o libertades del demandante, para preservarlos o

⁹ M. ARACÓN, *Estudios de Derecho Constitucional*, pp. 179 Y ss., Madrid, 1998.

restablecerlos, absteniéndose de cualquier consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales (STC 105/1983). El control de la interpretación de los Tribunales ordinarios sólo procede cuando la misma ha sido arbitraria o irrazonable, restringiendo indebidamente el libre ejercicio de los derechos fundamentales.



NÚMEROS PUBLICADOS

1. Miguel Artola, *Las Cortes de Cádiz*.
2. Borja de Riquer, *La historia en el 90*.
3. Javier Tusell, *El sufragio universal*.
4. Francesc Bonamusa, *La Huelga general*.
5. Í. J. Carreras, *El estado alemán (1870-1992)*.
6. Antonio Morales, *La historia en el 91*.
7. José M. López Piñero, *La ciencia en la España del siglo XIX*.
8. Í. L. Soheranes Fernández, *El primer constitucionalismo iberoamericano*.
9. Germán Rueda, *La desamortización en la Península Ibérica*.
10. Juan Pablo Fusí, *La historia en el 92*.
11. Manuel González de Molina y Juan Martínez Alier, *Historia y ecología*.
12. Pedro Ruiz Torres, *La historiografía*.
13. Julio Aróstegui, *Violencia y política en España*.
14. Manuel Pérez Ledesma, *La Historia en el 93*.
15. Manuel Redero San Román, *La transición a la democracia en España*.
16. Alfonso Botti, *Italia, 1945-94*.
17. Guadalupe Gómez-Ferrer Morant, *Las relaciones de género*.
18. Ramón Villares, *La Historia en el 94*.
19. Luis Castells, *La Historia de la vida cotidiana*.
20. Santos Juliá, *Política en la Segunda República*.
21. Pedro Tedde de Lorca, *El Estado y la modernización económica*.
22. Enrie Ueelay-Da Cal, *La historia en el 95*.
23. Carlos Sambricio, *La historia urbana*.
24. Mario P. Díaz Barrado, *Imagen e historia*.
25. Mariano Esteban de Vega, *Pobreza, beneficencia y política social*.
26. Celso Almuiña, *La Historia en el 96*.
27. Rafael Cruz, *El anticlericalismo*.
28. Teresa Carnero Arbat, *El reinado de Alfonso XIII*.
29. Isabel Burdiel, *La política en el reinado de Isabel II*.
30. José María Ortiz de Orruño, *Historia y sistema educativo*.
31. Ismael Saz, *España: la mirada del otro*.
32. Josefina Cuesta Bustillo, *Memoria e Historia*.
33. Glicerio Sánchez Recio, *El primer franquismo (1936-1959)*.

DE PRÓXIMA APARICIÓN

Hipólito de la Torre (ed.), *Portugal/España. Una historia comparada.*

Ana M.^a Carda Rovira (ed.), *Nacionalismo y cuestión nacional en España.*

CONDICIONES DE SUSCRIPCIÓN

Marcial Pons edita y distribuye *Ayer* en los meses de enero, abril, junio y octubre de cada año. Cada volumen tiene en torno a 200 páginas con un formato de 13,5 por 21 cm. Los precios de suscripción, incluido IVA y gastos de envío, son:

Precios España:

suscripción anual: 8.000 ptas.

Precios extranjero:

suscripción anual: 9.000 ptas.

La correspondencia relativa a la Asociación de Historia Contemporánea y sus publicaciones deben dirigirse a la Secretaría de AHC, Departamento de Historia Contemporánea, Universidad Complutense de Madrid, Ciudad Universitaria, 28040 MADRID.

Todas las peticiones, tanto de suscripciones como de ejemplares sueltos, han de dirigirse a:

Marcial Pons
Agencia de suscripciones
San Sotero, 6
Tel. 91 3043303 - Fax 91 3272367
28037 MADRID

Correo electrónico: revistas@marcialpons.es

AYER

NOTA EDITORIAL

A partir del número 38 la Revista *Ayer* incorporará dos nuevas secciones, de modo que los números estarán compuestos por un **Dossier**, una Miscelánea y una sección de Ensayos Bibliográficos. Los autores que deseen enviar trabajos para su publicación han de ajustarse a las siguientes normas:

PRESENTACIÓN DE ORIGINALES

1. Las contribuciones y correspondencia deben enviarse a: Manuel Suárez Cortina, Departamento de Historia Moderna y Contemporánea, Universidad de Cantabria, Avda. de los Castros, s/n., 39005 Santander.
2. La Revista *Ayer* publica artículos y ensayos bibliográficos de todos los ámbitos de la Historia Contemporánea.
3. Los editores se comprometen a adoptar una decisión sobre la publicación de originales en el plazo de seis meses. Se reserva el derecho de publicación por el espacio de dos años, acomodando la misma a las necesidades de la Revista.
4. Los autores remitirán tres copias en papel, a doble espacio, una para el Editor y dos para informes. Se acompañará de soporte informático en Word. Igualmente remitirán dos resúmenes de 100 palabras en español y en inglés, y una breve nota curricular.
5. Los trabajos enviados para publicación han de cumplir los requisitos siguientes:

Dimensiones

Artículos: Los artículos destinados a la publicación en la Revista *Ayer* no serán superiores a 8.000 palabras, sean éstos para el Dossier o para la Miscelánea.

El tamaño de los ensayos bibliográficos no sobrepasará las 4.000 palabras.

6. Sistema de citas:

Las notas irán a pie de página, tal y como ha venido haciendo **Ayer** hasta el momento. Por ejemplo:

Libros: CERVERA, I.: *Madrid en guerra. La ciudad clandestina*, 1936-1939, Madrid, Alianza Ed., 1998.

Capítulos de libro: MONTERO, M.: «El nacionalismo vasco», en *Los 98 Ibéricos y el mar. Vol. III. El Estado y la política*, Actas. Madrid, Fundación Tabacalera/Pabellón de España Expo'98, 1998, pp. 255-274.

Artículos de revista: LANNON, F.: «Tendencias recientes en la historia social británica», en PÉREZ LEDESMA, M. (Ed.): *La Historia en el 93*, *Ayer*, 14 (1994), pp. 45-62.

7. En el caso de artículos bibliográficos o de carácter teórico las citas pueden incluirse en el texto (ÁLVAREZ JUNCO, 1990, 178), acompañadas de una bibliografía final.
8. Los autores se comprometen a enviar artículos originales que no hayan sido publicados con anterioridad, ni están siendo considerados en otras publicaciones.

