

UNIVERSIDAD DE GRANADA.
FACULTAD DE DERECHO.

LOS VALORES SUPERIORES EN LA
DOCTRINA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA.

Tesis realizada por Ramón M.
Orza Linares, para la obten-
ción del grado de Doctor,
dirigida por el Prof. Dr. D.
Manuel Bonachea Mesas.

Granada, 13 de Octubre de 1.989.

UNIVERSIDAD DE GRANADA

ACTA DEL GRADO DE DOCTOR EN

Curso de 1989 a 1990

Folio

Número

Reunido en el día de la fecha el Tribunal nombrado para el Grado de Doctor de D. RAMON ORZA LINARES, el aspirante leyó un discurso sobre el siguiente tema, que libremente había elegido: "LOS VALORES SUPERIORES EN LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA"

Terminada la lectura y contestadas las objeciones formuladas por los Jueces del Tribunal, éste le calificó de APTO CON LAUDE POR UNANIMIDAD

Granada 4 de noviembre de 1989

EL PRESIDENTE,

EL SECRETARIO DEL TRIBUNAL,

EL VOCAL,

EL VOCAL,

EL VOCAL,

FIRMA DEL GRADUANDO,

R. ORZA

INVESTIDURA

En el día de la fecha se ha conferido a D. _____ el Grado de Doctor en la Facultad de _____ conforme a lo prevenido en las disposiciones vigentes.

Granada de _____ de 19 _____

EL DECANO,

CERTIFICO: Que el Acta que antecede concuerda con la del expediente del interesado remitida a la Secretaría de la Universidad.

Granada de _____ de 19 _____

El Catedrático Secretario,

V.º B.º
EL DECANO,

INDICE GENERAL

1. INTRODUCCION Y OBJETIVOS.	1
2. ANTECEDENTES HISTORICOS Y COMPARADOS DEL ARTICULO PARRAFO PRIMERO, DE LA CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1.978.	11
2.1. <u>Antecedentes históricos.</u>	11
2.1.1. Introducción.	11
2.1.2. Interpretaciones de la historia política y constitucional española con previsible rele- vancia en el momento de redacción de la Cons- titución de 1.978.	14
2.1.3. El reflejo de los diferentes "valores supe- riores" en los textos constitucionales.	24
2.1.3.1. El "Estatuto de Bayona" de 1.808.	24
2.1.3.2. La Constitución de 1.812.	26
2.1.3.3. El "Estatuto Real" de 1.834.	30
2.1.3.4. La Constitución de 1.837.	33
2.1.3.5. La Constitución de 1.845.	36
2.1.3.6. Los diversos proyectos constitucionales entre la Constitución de 1.845 y la Constitución de 1.869.	39
2.1.3.7. La Constitución de 1.869.	44
2.1.3.8. La I República y su Proyecto de Constitución.	48
2.1.3.9. La Constitución de 1.876.	51
2.1.3.10. La Constitución de 1.931.	57
2.1.3.11. El sistema político de las Leyes Fundamentales. ...	63
2.1.4. Conclusiones.	69
2.2. <u>Antecedentes comparados.</u>	73
2.2.1. Introducción.	73
2.2.2. La posible existencia de "valores superiores" en las Constituciones anteriores a la II Guerra Mundial.	78
2.2.2.1. Consideraciones iniciales.	78
2.2.2.2. La Constitución de Weimar.	80
2.2.2.3. La Constitución de Méjico.	85
2.2.2.4. Los textos fundamentales de la U.R.S.S., ante- riores a la II Guerra Mundial.	89

2.2.3.	La posible existencia de "valores superiores" en el constitucionalismo actual.	97
2.2.3.1.	Consideraciones iniciales.	97
2.2.3.2.	Constituciones no escritas: Gran Bretaña.	99
2.2.3.3.	Constituciones escritas vigentes.	103
2.2.3.3.1.	Que incorporan la definición del Estado como Estado "social" y/o "democrático" de Derecho. ..	103
2.2.3.3.1.1.	La Constitución de Italia de 1.947.	103
2.2.3.3.1.2.	La Ley Fundamental de Bonn de 1.949.	110
2.2.3.3.1.3.	La Constitución de Portugal de 1.974.	118
2.2.3.3.2.	Que no incorporan una definición del Estado como Estado "social" y/o "democrático" de Derecho.	124
2.2.3.3.2.1.	La Constitución de los Estados Unidos.	124
2.2.3.3.2.2.	La Constitución de Francia.	130
2.2.3.3.2.3.	La Constitución de Bélgica.	139
2.2.3.3.2.4.	La Constitución de los Países Bajos.	141
2.2.3.3.2.5.	La Constitución de Dinamarca.	144
2.2.3.3.2.6.	La Constitución de Suecia.	146
2.2.3.3.3.	Las Constituciones de los países del Este.	148
2.2.3.3.3.1.	Introducción.	148
2.2.3.3.3.2.	La Constitución de la U.R.S.S.	150
2.2.3.3.3.2.	Las Constituciones del resto de los países del Este.	155
2.2.4.	La sistematización de determinados "valores" en la jurisprudencia constitucional comparada.	161
2.2.4.1.	Introducción.	161
2.2.4.2.	El Consejo Constitucional Francés.	164
2.2.4.3.	El Tribunal Constitucional Federal Alemán.	171
2.2.4.4.	La Corte Constitucional Italiana.	178
2.2.5.	Conclusiones.	184
2.3.	<u>Notas.</u>	189
2.3.1.	Notas del Epígrafe 2.1.	189
2.3.2.	Notas del Epígrafe 2.2.	213
3.	LA CONSIDERACION DEL ESTADO COMO SOCIAL Y DEMOCRATICO DE DERECHO EN LA DOCTRINA ESPAÑOLA INMEDIATAMENTE ANTERIOR A LA ELABORACION DE LA CONSTITUCION.	267
3.1.	<u>Introducción.</u>	267

3.2.	<u>Las implicaciones constitucionales derivadas de la definición del Estado como Estado de Derecho.</u>	270
3.2.1.	El marco constitucional necesario para la definición del Estado como Estado de Derecho. Las limitaciones del Estado de Derecho.	270
3.2.2.	Las implicaciones constitucionales derivadas de la definición del Estado como Estado de Derecho.	279
3.2.3.	Las implicaciones técnico-jurídicas derivadas de la definición del Estado como Estado de Derecho.	282
3.3.	<u>Las implicaciones constitucionales derivadas de la definición del Estado como Estado social y democrático de Derecho.</u>	286
3.3.1.	El Estado social y democrático de Derecho, como evolución del Estado de Derecho.	286
3.3.1.1.	Estado social.	286
3.3.1.2.	Estado democrático.	291
3.3.2.	Las implicaciones constitucionales y técnico-jurídicas derivadas de la definición del Estado como "Estado social" y/o como "Estado democrático".	295
3.4.	<u>La consideración de la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político en la doctrina española inmediatamente anterior a la elaboración de la Constitución.</u>	303
3.4.1.	Consideraciones iniciales.	303
3.4.2.	La libertad.	305
3.4.3.	La justicia.	312
3.4.4.	La igualdad.	318
3.4.5.	El pluralismo político.	324
3.5.	<u>Las "bases de una Constitución para España".</u>	333
3.6.	<u>Conclusiones.</u>	345
3.7.	<u>Notas.</u>	348
4.	EL PROCESO DE REDACCION DEL ARTICULO 1, PARRAFO PRIMERO, DE LA CONSTITUCION.	367
4.1.	<u>Introducción.</u>	367
4.2.	<u>La consideración de los "valores superiores" en los debates constituyentes.</u>	371
4.2.1.	El Estado social y democrático de Derecho y los "valores superiores".	371
4.2.2.	Los "valores superiores" y la "vocación trans-	

4.2.3.	formadora" de la Constitución.	386
4.2.3.	La diferenciación entre "valores" y "principios" en la Constitución.	394
4.2.4.	La posible existencia de un "sistema de valores" en la Constitución.	403
4.3.	<u>El concepto y contenido de los "valores superiores" en los debates constituyentes.</u>	408
4.3.1.	La libertad y la igualdad.	408
4.3.2.	La justicia.	414
4.3.3.	El pluralismo político.	418
4.4.	<u>Conclusiones.</u>	430
4.5.	<u>Notas.</u>	437
5.	ANALISIS DOCTRINAL DEL ARTICULO 1, PARRAFO PRIMERO, DE LA CONSTITUCION.	456
5.1.	<u>Introducción.</u>	456
5.2.	<u>La relevancia del artículo 1, párrafo primero de la Constitución.</u>	463
5.3.	<u>El Estado social y democrático de Derecho y los "valores superiores".</u>	468
5.3.1.	Las implicaciones constitucionales derivadas de la definición del Estado como Estado de Derecho. ..	468
5.3.1.1.	El marco constitucional necesario para la definición del Estado como Estado de Derecho.	468
5.3.1.2.	Las implicaciones constitucionales derivadas de la definición del Estado como Estado de Derecho. ..	473
5.3.1.3.	Las implicaciones técnico-jurídicas derivadas de la definición del Estado como Estado de Derecho.	480
5.3.2.	Las implicaciones constitucionales derivadas de la definición del Estado como Estado social y democrático de Derecho.	486
5.3.2.1.	Las implicaciones constitucionales derivadas de la definición del Estado como Estado social.	486
5.3.2.2.	Las implicaciones técnico-jurídicas derivadas de la definición del Estado como Estado social. ..	497
5.3.2.3.	Las implicaciones constitucionales derivadas de la definición del Estado como Estado democrático.	502
5.3.2.4.	Las implicaciones técnico-jurídicas derivadas de la definición del Estado como Estado democrático.	512
5.3.2.5.	Las implicaciones constitucionales derivadas de la definición del Estado como Estado social y democrático de Derecho.	515

5.3.2.6.	Las implicaciones técnico-jurídicas derivadas de la definición del Estado como Estado social y democrático de Derecho.	528
5.3.2.7.	El Estado social y democrático de Derecho y los valores superiores.	530
5.4.	<u>La posible existencia de un "sistema de valores" en la Constitución.</u>	537
5.4.1.	Introducción.	537
5.4.2.	La posible existencia de un "sistema de valores" en la Constitución.	543
5.4.3.	La diferenciación entre "valores", "principios" y otros "bienes constitucionalmente protegidos".	553
5.4.4.	La posible existencia de otros "valores superiores" en la Constitución.	570
5.4.5.	La posible jerarquización interna entre los diferentes "valores superiores".	574
5.5.	<u>Los "valores superiores" del ordenamiento jurídico.</u> ...	579
5.5.1.	Introducción.	579
5.5.2.	La libertad.	580
5.5.3.	La justicia.	588
5.5.4.	La igualdad.	592
5.5.5.	El pluralismo político.	601
5.6.	<u>Conclusiones.</u>	615
5.7.	<u>Notas.</u>	623
6.	LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL ARTICULO 1, PARRAFO PRIMERO, DE LA CONSTITUCION.	661
6.1.	<u>Introducción.</u>	661
6.2.	<u>El Estado social y democrático de Derecho y los "valores superiores".</u>	664
6.2.1.	Estado de Derecho.	664
6.2.2.	Estado social.	671
6.2.3.	Estado democrático.	680
6.2.4.	Estado social y democrático de Derecho.	686
6.3.	<u>Los diferentes "valores superiores" en la doctrina del Tribunal Constitucional.</u>	694
6.3.1.	La posible existencia de un "sistema de valores" en la Constitución.	694
6.3.2.	La diferenciación entre "valores", "principios" y otros "bienes constitucionalmente protegidos". ..	699
6.3.3.	La consideración por el Tribunal Constitucional de los diferentes "valores superiores".	709
6.3.3.1.	La libertad.	709

6.3.3.2. La justicia.	713
6.3.3.3. La igualdad.	718
6.3.3.4. El pluralismo político.	728
6.4. <u>Conclusiones</u>	736
6.5. <u>Notas</u>	742
7. CONCLUSIONES.	789
8. BIBLIOGRAFIA.	820

"Dans le domaine mouvant du droit public et de la science politique, si l'on s'obstinait à polir son ouvrage, suivant le précepte du fabuliste, l'oeuvre vieillirait à mesure qu'on la perfectionnerait et elle serait dépassée par les faits et irrémédiablement périmée le jour où l'auteur difficile la croirait digne d'être présentée au public. Il faut se rappeler sans cesse le précepte de sagesse pratique que Taine s'était dicté à lui-même: composer, terminer, publier".

Joseph Barthélemy.
Prefacio al libro de R. Brunet,
"La Constitution Allemande
du 11 Août 1.919".

1. INTRODUCCION Y OBJETIVOS.

A pesar de la muy autorizada opinion de Barthélemy, que recogemos más como un deseo ideal que como una realidad incorporable a nuestro trabajo cotidiano, la culminación de una Tesis Doctoral supone en la mayoría de las ocasiones una labor intelectual en el que la simple composición del tema es una tarea que, por sí misma, no sólo requiere dilatados meses de estudio, sino la cooperación de una inteligente dirección académica. Sobre todo si, como sucede en nuestro caso, junto a la necesaria labor investigadora, el autor ha tenido que ir recorriendo el camino necesario e imprescindible para obtener una incipiente formación en el Derecho Constitucional.

No obstante, y a pesar de pecar de audaz, arrojando el peligro de que el trabajo que presentamos a continuación pueda haber envejecido antes de haber nacido siquiera, no hemos podido evitar que éste sea el resultado de algunos años de trabajo. Junto a ello, la imposibilidad de estudiar a los "valores superiores" del artículo 1, párrafo primero, de la Constitución, en un contexto aislado, ha obligado al investigador a un continuo deambular, no sólo por los caminos del Derecho Constitucional, sino, incluso, por los de otras disciplinas fronterizas. A pesar de ese esfuerzo, las múltiples facetas teóricas que presenta el estudio de los "valores superiores" impiden la realización de un único estudio donde estén presentes todas ellas, obligando por ello al autor, en tanto le revela sus limitaciones, a un importante ejercicio de humildad intelectual.

Por ello, el primer aspecto que es necesario poner de re-

lieve es que el objeto de esta Tesis Doctoral se limita al estudio del inciso final del párrafo primero del artículo 1 de la Constitución. Y en este sentido, el trabajo se enmarca en una línea de necesaria profundización en el estudio de nuestro texto constitucional que lleva, desde los más generales o divulgativos de la Constitución -aparecidos poco después de su aprobación- hasta una paulatina concreción de los análisis, primero de Títulos enteros de ésta, y posteriormente hasta artículos concretos y párrafos de éstos artículos.

En cualquier caso, también es de destacar la relevancia del párrafo primero del artículo 1 de la Constitución, por cuanto su importancia no es equiparable a la de otros preceptos del texto constitucional. En efecto, las implicaciones teóricas y metodológicas que conlleva una determinada interpretación de este artículo no son las mismas, ni poseen las mismas consecuencias, que las de otros preceptos constitucionales. Su caracterización como "norma de apertura constitucional" y su posición como norma que "refunda" al Estado español, puestas de relieve por Lucas Verdú tempranamente, nos eximen de extendernos en este aspecto.

En segundo lugar, es necesario poner de relieve la inexistencia de posicionamientos previos de partida a la hora de realizar esta investigación, por cuanto ello nos permitiría acercarnos al estudio de los debates constituyentes y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sin la limitación que supone la necesidad de encontrar posturas y opiniones que refuercen los propios puntos de vista. Sin embargo, los beneficios que ello supone para la objetividad del análisis, también conllevan apare-

jado un aparente desorden en los resultados. En este sentido, los principales esfuerzos se han centrado en un intento de sistematización del abundante material analizado, procurando que ello no suponga en ningún caso la suplantación de la voluntad, tanto de los componentes de las Cortes Constituyentes, como del Tribunal Constitucional.

Intimamente relacionado con este intento de no prejuzgar los resultados de la investigación se encuentra el problema de las propias valoraciones del investigador, ya abordado ampliamente en el campo de las Ciencias Sociales. En efecto, toda tarea científica, incluso la que se dedica a estudiar los fenómenos de la Naturaleza con métodos rigurosamente empíricos, supone unos postulados valorativos previos que serían necesarios contemplar previamente. Así, la mera elección de determinados conceptos y teorías es ya una preferencia, una opción que puede determinar las conclusiones finales. Como es obvio, dentro del campo de las Ciencias Sociales, y por supuesto, dentro de los estudios jurídicos, el problema de las valoraciones también está presente con singular intensidad. Ello nos lleva, obligatoriamente, a extremar la utilización de los instrumentos científicos con el fin de atenuar en lo posible los propios prejuicios del investigador. No obstante, la propia naturaleza del objeto elegido para la realización de esta Tesis, implica también la necesidad de analizar, aunque sea someramente, las interrelaciones que se producen entre la propia definición de Constitución y del Derecho Constitucional y los contenidos incluidos en el artículo 1, párrafo primero, de la Constitución. De todos modos, la propia posición personal del investigador se va ir desgranando a lo largo de las páginas que

siguen, por cuanto el trabajo se enmarca en una determinada disciplina científica y parte de unos presupuestos metodológicos.

En cualquier caso, el Estado social y democrático de Derecho y los "valores superiores" contemplados en el artículo 1 no limitan sus consecuencias y posibilidades teóricas dentro del estricto campo del Derecho Constitucional, sino que posibilitan el acercamiento a su estudio desde muy diversos puntos de vista. En efecto, tanto desde la Filosofía del Derecho, como desde la Ciencia Política o la Teoría del Estado, es posible analizar los contenidos del citado artículo 1. En este sentido, no han faltado las opiniones de destacados autores a propósito de la necesidad de acudir a los instrumentos que ofrecen estos otros campos de conocimiento, para poder agotar las posibilidades de interpretación de los contenidos del artículo 1 de la Constitución, como, por lo demás, sería susceptible de realizarse con tantos otros preceptos constitucionales.

Sin embargo, tanto las propias consideraciones metodológicas de partida, como la necesidad de mantener en una extensión razonable este trabajo, aconsejaron realizar el análisis desde el exclusivo punto de vista del Derecho Constitucional. Por lo tanto, sólo nos limitaremos a apuntar todas las implicaciones que surjan en el sentido señalado anteriormente, sin entrar a extraer todas sus consecuencias teóricas. En definitiva, el trabajo se va a centrar exclusivamente en el estudio de un inciso final de un párrafo de un artículo de la Constitución, aunque se trate del artículo 1 de nuestro texto fundamental.

Así, a partir de las afirmaciones originarias de autores como

G. Peces-Barba, considerando en alguna manera superados por esta redacción la dicotomía iusnaturalismo/positivismo, intentamos una posible sistematización teórica y jurisprudencial de la "libertad", la "justicia", la "igualdad" y el "pluralismo político", en tanto que "valores superiores del ordenamiento jurídico", y en relación con los otros contenidos del artículo 1, párrafo primero, de la Constitución.

En todo caso, el punto de partida teórico necesario lo constituiría las aportaciones más recientes al concepto y contenido de la Constitución, y a la definición del Derecho Constitucional, entre nosotros. El estudio de la conocida polémica entre Lucas Verdú y García de Enterría, y la nueva configuración de las tradicionales fuentes del Derecho (aspecto ya tratado por Pérez Royo y por De Otto), fueron los primeros pasos en este sentido. A partir de aquí, se impuso la necesidad de establecer las conexiones doctrinales entre el "Estado social y democrático de Derecho" y los "valores superiores", así como la relación que éstos puedan tener con conceptos afines como los "principios" del artículo 9.2, la "dignidad de la persona" del artículo 10, o los "Principios rectores de la política social y económica", del Capítulo III, Título 1.

De la dificultad de un entendimiento unánime por parte de la doctrina en estos aspectos, aún partiendo del carácter normativo de la Constitución, nos da una idea la necesidad apuntada por Lucas Verdú de considerar al artículo primero en un sentido "dinámico", en tanto norma que "refunda el Estado", o las posibilidades de una "creación judicial del derecho" criticadas por algunos sectores de la doctrina, entre los que destaca Díaz

Picazo, sin necesidad de entrar en ulteriores consideraciones sobre la labor que pueda realizar el Tribunal Constitucional.

Por otra parte, la posible consideración dentro de la Constitución de varios niveles de normas, o normas de diferentes grados, puesta de relieve hace algún tiempo, entre otros, por Vilas Nogueira y, más recientemente por Peces-Barba, añaden dificultades a una consideración pacífica de las definiciones constitucionales. Sobre todo si por parte de los poderes públicos o de los ciudadanos se desean utilizar, jurídica o políticamente, las posibilidades transformadoras del texto constitucional (De Esteban o Lucas Verdú).

En efecto, una interpretación tendente a realizar el Estado democrático de Derecho, según la construcción hecha ya algún tiempo con bastante éxito por Elías Díaz, poniendo de acuerdo los derechos y libertades considerados por el texto constitucional, el artículo 9.2 y una interpretación progresiva, en la línea apuntada por García Pelayo, entre otros, de las cláusulas económicas de la Constitución, todo ello en relación con los "valores" del artículo primero y la definición de "sociedad democrática avanzada" que realiza el Preámbulo; puede entrar en conflicto con otras interpretaciones que, poniendo el acento en la "justicia social", también en cierta medida recogida por este artículo 1, pretenda hacer interpretaciones diferentes de las normas constitucionales. Basta señalar en este sentido la posición de Sanchez Agesta, o las opiniones de bastantes de los Diputados y Senadores que intervinieron en el proceso constituyente, especialmente de los adscritos a Alianza Popular y, en

menor medida, a la Unión de Centro Democrático.

Asimismo, y ello constituye otra parte importante de la Tesis, era necesario dilucidar, en el sentido que ya apuntara F. Suárez de la ley como "un precepto que integra la razón y la voluntad en términos inseparables", cuáles habrían podido ser las razones históricas y de derecho comparado que justificaran, a través del análisis de los debates constituyentes, la redacción actual de artículo 1, párrafo primero, de la Constitución.

Desde este punto de vista, la estructura de la Tesis comprende no sólo los aspectos históricos y comparados, sino también las posiciones teóricas de partida, y los análisis realizados con posterioridad a la promulgación de la Constitución, en relación con los "valores superiores", recogidos en el artículo 1, párrafo primero, de la Constitución.

Con tal fin, y más concretamente, a partir de la afirmación de Peces-Barba o de Hernández Gil, entre otros, de que "la referencia a los valores superiores no se encuentra en ningún otro texto constitucional", hemos estudiado diversas Constituciones, tanto españolas, como de Derecho comparado, lo que nos ha permitido establecer el marco de referencia necesario, no sólo para contrastar esta idea, sino para situar en el contexto adecuado la definición del artículo 1 de nuestra actual Constitución. Así, en primer lugar, hemos realizado un exhaustivo estudio de las diversas Constituciones españolas, que nos ha permitido, además de clarificar estos aspectos, establecer el sentido con el que se redactaron a lo largo de nuestra historia constitucional, las diversas "normas de apertura".

En relación con el Derecho comparado, además de analizar la existencia o no de definiciones constitucionales en relación a "valores", su estudio nos ha permitido matizar las definiciones, -que también realiza nuestro artículo 1, a propósito del Estado de Derecho, del Estado social de Derecho o del Estado democrático de Derecho-, desde las diversas perspectivas en que están redactadas muchas de las Constituciones que nos ha ocupado. Junto a todo ello, también hemos hecho un breve análisis de la labor que, en conexión con valores similares, en alguna medida, a los recogidos por nuestro texto constitucional, han realizado algunos Tribunales Constitucionales europeos.

El estudio de las posiciones teóricas presentes en los momentos inmediatamente anteriores a la elaboración del texto constitucional, incluyendo las aportaciones de las principales fuerzas políticas con presencia pública en aquellos momentos, nos permitiera establecer los principales hilos conductores de las definiciones constitucionales que luego serían plasmadas en los debates constituyente. En relación a este último aspecto, no podemos olvidar que diversas Sentencias del Tribunal Constitucional han otorgado a estos debates un valor interpretativo de "la voluntad del legislador" (Cfr. la STC 86/1.982, de 23 de diciembre o la STC 53/1.985, de 11 de abril, entre otras), pese a matizaciones posteriores.

Un estudio exhaustivo de la doctrina del Tribunal Constitucional nos permite, en este contexto teórico, constatar el sentido preciso con que el Alto Tribunal ha aplicado los conceptos contenidos en el artículo 1, párrafo primero, de la Consti-

tución. Ello nos lleva a analizar, en el último Capítulo, las implicaciones teóricas que el artículo 1, párrafo primero, conlleva para la propia definición y contenido del Derecho Constitucional y en el concepto y contenido de la Constitución. Un análisis de las interrelaciones que se producen entre el entendimiento de un determinado concepto de Constitución y los posibles significados de los "valores superiores", nos permitirá perfilar algunas líneas de la evolución del desarrollo teórico de estos conceptos dentro del Derecho Constitucional español.

En definitiva, se trataría de conocer el sentido exacto al que se le quiso dotar al artículo 1, párrafo primero, por los redactores de la Constitución, y las principales consecuencias teóricas y jurisprudenciales que se han derivado de la interpretación y de la aplicación del citado artículo 1 de nuestro texto fundamental.

No podría acabar esta Introducción sin mencionar a los compañeros del Departamento de Derecho Constitucional, Internacional Público y Ciencia Política, que con su ayuda constante me han permitido la realización de este trabajo. Así, querría agradecer la ayuda prestada y los inteligentes consejos que he recibido de los profesores Cazorla Pérez y Ruíz-Rico López-Lendínez. Con el profesor Sánchez López he compartido largas horas de trabajo y de amistad, algunas de las cuales tienen un reflejo directo en las páginas que siguen. No puedo dejar de citar a los profesores Riezu Martínez, Cámara Villar, Montabes Pereira, Ruíz Robledo, Ruíz-Rico Ruíz y Huertas Contreras, que me han prestado su valiosa colaboración cuantas veces los he requerido para ello y que me han facilitado todo el material relacionado con este

trabajo que cayó en sus manos. Con el personal de administración y servicios del Departamento y de la Biblioteca de la Facultad he contraído una deuda de gratitud de difícil compensación. Asimismo, le agradezco a José María Porras y a José Antonio Montilla, la valiosa ayuda prestada.

También deseo agradecer al Centro de Estudios Constitucionales que me concediera una Beca para acudir a un Curso sobre "La interpretación de la Constitución en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", que se celebró durante los meses de Febrero a Junio de 1.985, bajo la dirección del profesor Sánchez Agesta, y que me permitió contrastar mis incipientes conocimientos sobre la interpretación constitucional, con los de destacados especialistas.

Mi especial gratitud para el Director de la Tesis, profesor Bonachela Mesas, que desde los primeros momentos de mi vinculación como alumno a la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, provocó, primero, y ayudó a cimentar, después, mi vocación universitaria y mi preocupación por los problemas sociales y políticos. Su constante curiosidad intelectual y su rigor científico son un ejemplo constante para los que nos consideramos entre sus discípulos.

Finalmente, aunque no en último lugar, deseo dedicar este trabajo a Engracia, que no sólo ha soportado con paciencia las innumerables exigencias de la actividad académica, sino que también ha colaborado en la tarea de ordenar el material y de corregir los numerosos borradores de la Tesis. Vaya para ella mi cariño y mi gratitud.

2. ANTECEDENTES HISTORICOS Y COMPARADOS DEL ARTICULO 1, PARRAFO PRIMERO, DE LA CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1.978.

2.1. Antecedentes históricos.

2.1.1. Introducción.

Como hemos señalado con anterioridad, las afirmaciones de diversos autores en el sentido de poner de manifiesto la novedad que supone la redacción del artículo 1º, párrafo primero, no sólo en nuestro constitucionalismo histórico, sino en el comparado (1), nos lleva como paso imprescindible, al análisis exhaustivo, en primer lugar, de la posible presencia de estos temas en las Constituciones históricas españolas.

Sin embargo, es necesario dejar constancia que no se trata de hacer análisis de la historia, ni siquiera de la historia constitucional, sino sólo de las intepretaciones que han podido contribuir a dotar de un determinado contenido a la Constitución española de 1.978, en relación con la existencia o no de una específica definición de Estado o de la presencia de una concre- tos "valores superiores" en nuestros textos constitucionales.

Para ello vamos a utilizar fundamentalmente, además de las elaboraciones teóricas, los textos constitucionales más clásicos de los siglos XIX y XX, con eventuales referencias a otros textos históricos o a proyectos de Constituciones de esta época, situándolos, brevemente, en su entorno político y social. En

relación con las fuentes utilizadas, se acudirá al propio texto en cuestión siempre que se precise, mientras que para la caracterización del contexto se utilizaran en la mayoría de las ocasiones, aunque no exclusivamente, las aportaciones teóricas de aquellos autores que hayna podido tener alguna influencia durante el proceso de elaboración de la Constitución, bien por su propia participación en el proceso constituyente o bien por su posible influencia en las fuerzas políticas presentes en aquel momento. Asimismo se ha pretendido huir, todo lo que ha sido posible, de cuestiones polémicas o no suficientemente estudiadas por la doctrina, que no tengan especial relación con el tema principal que nos ocupa.

Así, en relación con la búsqueda de los "valores superiores", en los diferentes textos, si bien es cierto que en ninguno de ellos existe un artículo que pueda equipararse totalmente con los contenidos del artículo 1º, párrafo primero, de nuestra Constitución, salvo, quizás, en algún Preámbulo, como por ejemplo el de la Constitución de 1869, que se refiere a la justicia y a la libertad (2); sí encontramos, sin embargo, múltiples manifestaciones de la libertad, de la igualdad y la justicia, a lo largo de las Constituciones españolas. El pluralismo político supone una excepción por cuanto no está recogido, en sus propios términos, ni siquiera por la Constitución de 1.931. De todos modos, por lo que respecta a este último "valor superior", sí se señalan algunas manifestaciones del reconocimiento de un cierto pluralismo de la sociedad a través, por ejemplo, de la libertad de creencias o del derecho de asociación.

De todos modos, en el análisis de cada texto histórico sólo nos vamos a referir a la eventual separación de poderes que cada texto establece, y a la existencia en su articulado de preceptos relacionados, en alguna medida, con la libertad, la justicia, la igualdad o el pluralismo político, así como en la existencia o no de garantías para el ejercicio de los diferentes derechos reconocidos en cada texto.

Por último, en todas las Constituciones nos encontramos con una cierta axiología, con el reconocimiento expreso de conceptos, o de deseos, de algún modo, trascendentes y que se desean propugnar o defender por los redactores de los correspondientes textos fundamentales. De hecho, desde la conocida expresión de la Constitución de 1.812 en su artículo 6º, cuando establecía que "el amor a la Patria es una de las principales obligaciones de todos los españoles y, asimismo, el ser justos y benéficos"; hasta el artículo 1º de la Constitución republicana de 1.931 que señalaba que "España es una República de trabajadores de toda clase, que se organiza en régimen de Libertad y de Justicia" (3); siempre se han intentado establecer por cada constituyente los fines implícitos o explícitos del nuevo orden político que cada Constitución aspiraba a instaurar. Fines que, en cualquier caso, estarían de acuerdo con la ideología que subyacía en cada texto constitucional.

2.1.2. Interpretaciones de la historia política y constitucional española con previsible relevancia en el momento de la redacción de la Constitución de 1.978.

Nuestros textos constitucionales, si bien poseen unas características propias, a las que nos referiremos oportunamente, también se incluyen, a grandes rasgos, dentro de la evolución general del constitucionalismo europeo continental. Así, siguiendo a E. Aja, en el "Estudio Preliminar" de la edición española del conocido libro de F. Lasalle "¿Qué es una Constitución?", podemos señalar los siguientes periodos históricos, en los que se incluyen los respectivos textos constitucionales españoles:

1. En un primer periodo, las Constituciones liberales censitarias, entre las que se incluirían la Constitución americana de 1.787 y la francesa de 1.789-1.791. Al mismo tipo corresponderían, entre otras, la Constitución de Suecia de 1.809, de Noruega, de 1.814 y la Constitución de Cádiz de 1.812. La característica principal de estas Constituciones, para E. Aja, consistiría "en suprimir el poder absoluto del Monarca y sustituirlo por una distribución del poder entre el propio Rey, el Parlamento y los jueces, a la vez que proclaman unos derechos mínimos de los ciudadanos que todos los poderes deben respetar, como ámbito privado de los individuos".
2. En un segundo periodo encontraríamos las Cartas otorgadas y las Constituciones pactadas. Pertenerían a este tipo, la Carta Francesa de 1.814, el Estatuto Real español de 1.834 o la Constitución de los Países Bajos de 1.815, que se carac-

terizarían por ser una reacción de los Monarcas para retrotraer la situación a los momentos de la Monarquía absoluta, aunque esta reacción sólo pudo ser limitada ya que las transformaciones producidas por las conquistas liberales fueron, en múltiples ocasiones, irreversibles. Más adelante, "en circunstancias de mayor fuerza de la burguesía, insuficiente sin embargo para imponer el Estado liberal, se aprueban por el Rey y los Parlamentos unas Constituciones que suponen un pacto o compromiso entre ambos". Constituciones que recogerían estas características serían la Carta Francesa de 1.830, el Estatuto Albertino de 1.848, las Constituciones españolas de 1.845 y de 1.876, etc.

3. En un tercer periodo, estarían las Constituciones que, para este mismo autor, inician la democracia y el parlamentarismo. Responderían a este esquema las Constituciones de Suecia (reformas de 1.866 y 1.909), Noruega (reformas de 1.884 y 1.895), Dinamarca o Bélgica (1.831). En otros países, entre los que se encontrarían España, Alemania o Austria, el fracaso de los movimientos revolucionarios (en España, la revolución de 1.868) impedirían la democracia y el parlamentarismo hasta pasada la I Guerra Mundial.
4. En el cuarto periodo se encontrarían las Constituciones que este autor denomina "de la democracia inestable", ya que en él se incluyen las Constituciones que con posterioridad a la Primera Guerra Mundial incluyen el sufragio universal, masculino en todos los casos y femenino en algunas ocasiones e imponen el principio parlamentario. Dentro de este periodo

tendríamos a la Constitución de Weimar en Alemania (1.919), la de Austria (1.920), las de Grecia de 1.925 y 1.927 e, incluso, la de España de 1.931. Es la época de la creación de Tribunales Constitucionales en varios países y del reconocimiento generalizado de los derechos políticos y, en ocasiones, de algunos derechos sociales. Junto a todo ello, para Aja, "el panorama del constitucionalismo de posguerra debe ser necesariamente completado con las fuertes tensiones nacionalistas y socialistas que aparecen en muchos países".

5. El quinto periodo es el de "Las Constituciones de la democracia política y social", cuyos aspectos más significativos son las nuevas Constituciones de Francia, Italia y Alemania, tras la II Guerra Mundial, y el paso de los países orientales de Europa al régimen socialista. Los cambios introducidos por estas Constituciones han sido posteriormente asumidos por diversos textos constitucionales del norte y del centro de Europa (Dinamarca, Suecia, Bélgica, Suiza...) y han servido de modelo para las nuevas Constituciones de los países del sur de Europa (Portugal, España y Grecia) (4).

Por lo que respecta más concretamente a nuestro país, y conocida por todos la situación histórica de partida, en relación a la decadencia no sólo económica sino política e, incluso, social, sufrida con posterioridad a la muerte de Carlos III y las circunstancias en las que se redactaron el Estatuto de Bayona y, sobre todo, la Constitución de 1.812; podemos establecer, siguiendo principalmente a Sánchez Agesta y Fernández Segado, las siguientes etapas en la evolución del constitucionalismo español,

tomando como eje la Monarquía, en su consideración de la Monarquía constitucional y la Monarquía parlamentaria:

1. La primera etapa es la llamada por Fernández Segado "de los albores del constitucionalismo", que ocupa el reinado de Fernando VII, desde 1.808 a 1.833. Esta etapa está marcada por la Guerra de la Independencia, en la que las ideas de la Revolución Francesa y el entendimiento de la Constitución en el sentido del artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano (5), se asocian a los "afrancesados", opuestos a la tradición española y a lo que representa la constitución histórica española. En este contexto se inscribe el Estatuto de Bayona y la Constitución de 1.812. Como señala el autor precitado, "si el Estatuto de 1.808 refleja el sentir de los llamados afrancesados, la Constitución de Cádiz, aprobada por un Decreto de la Regencia de 8 de marzo de 1.812... representa la opinión de los patriotas, espíritus liberales que, con el deseo de reanudar la auténtica tradición española de la Monarquía, tradujeron no obstante las preocupaciones del constitucionalismo racionalista dominante en los códigos revolucionarios franceses" (6).

2. La Monarquía constitucional del reinado de Isabel II y las Regencias de Espartero y María Cristina. Este periodo dura hasta la Revolución de 1.868 y se caracteriza por las luchas entre los liberales conservadores y los radicales, con el triunfo de los primeros. Ello conlleva la aceptación del concepto de "constitución interna", de carácter histórico, y de la soberanía compartida entre el Rey y el pueblo, por lo

que el Rey y las Cortes se convierten en copartícipes de los procesos constitucionales y políticos. Son textos de esta época el Estatuto Real de 1.834, la Constitución de 1.837, la Constitución de 1.845, así como el proyecto de Bravo Murillo de 1.852, la Constitución nonata de 1.856 y la Constitución de 1.845.

3. El constitucionalismo "democrático", implantado por un periodo liberal progresista, que comienza con el derrocamiento de la dinastía borbónica en 1.868 a raíz de la "Revolución Gloriosa" de 1.868. La principal Constitución de este periodo es la de 1.869, que incorpora por primera vez en España a la Monarquía parlamentaria, aunque apenas tuvo vigencia en su totalidad, ya que Amadeo I tuvo que abdicar, proclamándose la I República. El cantonalismo, las guerras cubana y carlistas, los problemas socioeconómicos y, en general, la debilidad política del régimen republicano suponen el fracaso de esta República y la incapacidad de las fuerzas que accedieron al poder con la Revolución, para mantener y consolidar un sistema democrático.
4. La Restauración, que se inicia con un nuevo pronunciamiento y que tiene como objetivo restaurar la Monarquía en la persona de Alfonso XII. La Constitución de esta etapa es la de 1.876, que pretende instaurar un liberalismo moderado. En esta etapa se produce un cierto desarrollo material, aunque es la época de la pérdida de las últimas colonias y la culminación del sentimiento de decadencia. Se produce un cierto florecimiento del comercio y de una cierta burguesía,

aunque también nos encontramos con una radicalización del proletariado y con la aparición de las primeras organizaciones obreras. Este periodo acaba, ya en el nuevo siglo, con la dictadura de Primo de Rivera.

5. La crisis del constitucionalismo, fruto de la implantación de la dictadura. En esta etapa se rompen los mecanismos que dotaron de alguna estabilidad a la Restauración, abandonándose definitivamente el bipartidismo y el turno de partidos. Lo característico del momento es la desorganización social, junto con una desorganización política, económica e ideológica. Así, en estos momentos se produce la Semana Trágica de Barcelona, en 1.917, que es un ejemplo de la radicalización del proletariado y que junto a la Guerra de Marruecos y al "desastre" de Annual componen el fondo de una situación política que desembocaría en la Dictadura de Primo de Rivera. Este intentó establecer un nuevo sistema de legalidad que formalizara la nueva situación, pero tal intento ni siquiera llegó a consolidarse como proyecto (7).

6. Con la Constitución de 1.931 se abre una nueva etapa en el constitucionalismo español. No obstante, la II República tampoco logró resolver los problemas sociales y políticos, aunque intentara presentar alternativas de solución a las grandes tensiones de la sociedad de aquellos días. Así, esta Constitución, de carácter progresista liberal y representativa de la técnica constitucional europea del momento -recordemos al "Estado integral" y la creación del "Tribunal de Garantías Constitucionales", entre otros aspectos-, fue desbordada por los problemas religiosos, sociales y regio-

nales, que desembocaron en la Guerra Civil.

7. La última etapa, antes de llegar a la Constitución de 1.978, la compone el sistema de Leyes Fundamentales establecido por el franquismo. En este periodo no se va a hablar de constitucionalismo hasta la década de los sesenta, cuando todas las Leyes Fundamentales están ya promulgadas (8). En este periodo, toda la construcción normativa del Régimen se dedica a concentrar el poder en una sola persona, el General Franco (9).

Más concretamente, a lo largo de éstos casi dos siglos, para González Casanova, sólo podríamos distinguir dos periodos democráticos, que además fracasaron en sus intenciones: el iniciado con la Revolución de 1.968 y la II República Española. Aparte de estos momentos, para este autor, la historia constitucional de nuestro país se resume en la instauración, consolidación y crisis del Estado liberal, que convive con periodos de monarquía autoritaria. La culminación de todo ello se produciría con el franquismo, que de alguna manera supondría la vuelta del antiguo régimen, de la monarquía absoluta (10).

En definitiva, podemos decir que a través de todo este proceso histórico han sido varias las cuestiones que han impedido la consolidación de un sistema constitucional durante todo el siglo XIX y la mayor parte del siglo actual. Así, para Solé Tura y Aja serían causas de esta inestabilidad constitucional:

- a) Que el Estado español contemporáneo se ha estructurado y desarrollado bajo la hegemonía política de una oligarquía

especialmente cerrada e impermeable a la presión democrática de la sociedad.

- b) Que no ha existido a lo largo de los casi dos siglos, un verdadero sistema de partidos.
- c) La desigual vigencia temporal de las Constituciones, con amplia primacía de las conservadoras.
- d) La escasa práctica de las libertades, ya que a lo largo de nuestra historia constitucional se puede decir que prácticamente no ha funcionado nunca un verdadero sistema de libertades públicas (11).

Asímismo, coexisten con ellas, y han sido puestas de manifiesto por diversos autores, la presencia insólita de España en el occidente europeo, separándose de la homogeneidad que presenta el resto del continente, el desfase entre España y el resto de los países europeos, junto al aislamiento secular de nuestro país, así como la presencia en la historia de España de viejos problemas no resueltos -las relaciones Iglesia-Estado, el movimiento obrero, la dicotomía Monarquía-República, la disputa dinástica, o la consideración federal o regional-. De este modo, la superposición de los diferentes problemas, que además se presentan con características violentas, y el sentimiento de "decadencia", se añaden a una presencia tardía del movimiento obrero, radicalizado y con una importante corriente anarquista bakuninista en su seno, y a una peculiar concepción del trabajo (12).

Todas estas características configuran una evolución del constitucionalismo en la que las diferentes Constituciones pro-

gresistas son combatidas y sustituidas por Constituciones moderadas, no de una manera "pendular", que ha sido discutida, sino como un proceso discontinuo en el que han predominado los periodos carentes de libertades (13).

Por último, como ha puesto de manifiesto Díez del Corral, a partir de 1.814, bajo el reinado de Fernando VII, se producirá la escisión de la vida nacional en dos actitudes contrarias y radicalmente hostiles, "entre las cuales tratará de mediar una postura conciliadora con dificultades extraordinarias, que una y otra vez llevará al fracaso sus intentos". Tal corriente sería el doctrinarismo español, el liberalismo doctrinario (14).

Las posturas extremas estarían representadas, por un lado, por los partidarios de un absolutismo real en el pleno sentido de la palabra y, por otro, por los defensores de un liberalismo de corte radical, basado sobre todo en el entendimiento de la soberanía nacional o popular. La postura intermedia a la que se refiere Díez del Corral se basaría, pues, en la teoría de la doble representación, según la cual hay dos instituciones, la Corona y las Cortes, que ostentan la soberanía, lo que comporta la participación conjunta de ambas en el proceso político. Más concretamente, el liberalismo doctrinario se caracterizaría por:

1. Considerar a la Constitución como un pacto de clases o grupos sociales. Así, no hay una clase que mantenga de forma hegemónica las ideas constitucionales liberales, lo que da lugar a matizaciones en el contenido de las Constituciones.
2. La idea del compromiso político, sobre todo porque entre

nosotros no existen partidos políticos fuertes y estables.

3. Un eclecticismo ideológico, que se manifestará a lo largo de todo el siglo XIX (15).

Así, la existencia de ambas instituciones como poderes constitucionales legitimados históricamente (la soberanía se interpretará como una acción histórica, tradicional, que legitima las instituciones por el consentimiento consuetudinario) da vida a lo que Sanchez Agesta llama doctrina de la "constitución interna", que será otro de los conceptos claves alrededor de los que girará todo el constitucionalismo español del siglo XIX (16).

En definitiva, los partidarios de un concepto racional-normativo de Constitución, en relación con los contenidos del artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, junto con la soberanía nacional o popular, pugnarán en cada momento histórico con los que defenderán la necesidad de la pervivencia de la Constitución histórica y del concepto de soberanía compartida. A partir de ahí, la organización de los poderes y el propio establecimiento de un catálogo de derechos y libertades, dependerán de la propia consideración que los constituyentes posean del sujeto de la soberanía. En cualquier caso, tales tablas o declaraciones de derechos, aunque no hayan tenido una vigencia real, serán las que nos van a servir para establecer cuales pudieran ser las manifestaciones de las ideas de libertad, justicia, igualdad o pluralismo político a las que se refiere el artículo 1º de la nuestra actual Constitución (17).

2.1.3. El reflejo de los diferentes "valores superiores" en los textos constitucionales.

2.1.3.1. El Estatuto de Bayona.

El recorrido por los diferentes textos lo debemos empezar por la Carta otorgada (18) en Bayona por los Bonaparte en 1.808 y que se conoce por el nombre de "Estatuto de Bayona" (19). Es éste un texto que no sólo no llegó a tener vigencia real, sino que no tuvo ninguna influencia en los textos constitucionales posteriores, sobre todo en la Constitución de Cádiz de 1.812, salvo el hecho de servir como provocación a los constituyentes españoles para que redactaran una Constitución propia (20).

Pues bien, en el "Estatuto de Bayona", aunque el Rey continúa ocupando el centro del poder político, debe respetar los derechos de los ciudadanos y necesita contar con la colaboración del Senado (artículo 32) y de las Cortes o "Juntas de la Nación" (artículo 61) para gobernar. Así, son las Cortes las que elaboran las leyes (artículo 82) y los Juzgados y Tribunales quienes las aplican, en nombre del Rey (artículo 98).

Más concretamente, en relación con la libertad, el Estatuto establece en su artículo 39 la libertad individual y la libertad de imprenta (aunque por el artículo 145 ésta última queda diferida hasta "dos años después de haberse ejecutado enteramente esta Constitución"); en el artículo 40, el procedimiento de "habeas corpus" y en el artículo 133, la prohibición del tormento. Asimismo, es importante destacar el reconocimiento de la libertad de

industria y de comercio (artículos 88 y 89), la supresión de los privilegios comerciales (artículo 90), y la supresión de las aduanas interiores (artículo 116).

Con respecto a la justicia, "el orden judicial será independiente en sus funciones" (artículo 97), y se recogen una serie de garantías procesales tales como la publicidad de los procesos o la prohibición de la incomunicación de los presos, entre otros (artículos 131, 106, 127 y 128).

Son numerosos, por otra parte, los preceptos que están contenidos en el Estatuto tendentes a establecer una mayor igualdad. Podemos destacar la disminución de los fideicomisos, mayorazgos y sustituciones (artículos 135 y ss.), la igualdad de las contribuciones (artículos 117 y 118) y, sobre todo, el artículo 140 por el que "jamás podrá exigirse la calidad de nobleza para los empleos civiles y eclesiásticos, ni para los grados militares de mar y tierra. Los servicios y los talentos seran los únicos que proporcionen los ascensos".

No hay, como era de esperar, ninguna alusión al posible pluralismo político aunque, como ya se ha indicado, sí se reconocen determinados derechos y libertades públicas, incluidas las de libre expresión, que el Rey y el resto de los poderes deben respetar.

2.1.3.2. La Constitución de 1.812.

La Constitución de 1.812 (21), que para De Esteban "aparece como un avance progresista fundamental para la vida política española" (22), supuso, de acuerdo con Solé Tura y Aja "un compromiso entre liberales y absolutistas, favorable a los primeros por la situación política en que se llevó a cabo". Compromiso que parece claro a estos autores "si comparamos con la organización liberal del Estado que establece la Constitución ... el reconocimiento total de los derechos de la religión católica, que fue el punto central de los absolutistas" (23).

Este liberalismo de la Constitución de 1.812 tiene su expresión temprana en el artículo 4 cuando señala que "la Nación -en la que, según el artículo 3º "reside esencialmente" la soberanía- está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen" (24).

A pesar de su escasa sistematización, la Constitución además de los aspectos citados en el párrafo anterior, recoge una serie de derechos y libertades públicas, unos incipientes derechos ciudadanos, típicamente liberales, que reciben una protección significativa de la Constitución. Así, la libertad de imprenta está reconocida en el artículo 131.24 ("Las facultades de las Cortes son: 24. Proteger la libertad política de imprenta") y, entre las restricciones a la autoridad del Rey que se recogen en el artículo 172, el apartado undécimo señala que "No puede el Rey privar a ningún individuo de su libertad, ni imponerle pena

alguna", llegando al extremo de que "El Secretario de Despacho que firme la orden y el juez que la ejecute, serán responsables ante la Nación, y castigados como reos de atentado contra la libertad individual", indicando a continuación que toda persona arrestada debería ser puesta a disposición del Tribunal o Juez competente dentro de cuarenta y ocho horas.

En relación a este mismo tema, el artículo 287 señala que "Ningún español podrá ser preso sin que proceda información sumaria del hecho, por el que merezca según la ley ser castigado con pena corporal, y asimismo un mandamiento del juez por escrito..." Y el artículo 303 prohíbe taxativamente el uso del tormento ("No se usará nunca el tormento ni de los apremios").

En fin, en el artículo 173, donde se establece el texto del juramento que debe prestar el Rey ante las Cortes, se hace alusión al compromiso que adquiere el Monarca de respetar "sobre todo la libertad política de la Nación, y la personal de cada individuo". Libertad de la Nación que ya venía contemplada en el artículo 2º de la Constitución.

Por el artículo 306 se produce la interdicción del allanamiento de la morada; y, por último, por el artículo 371, se establece que "Todos los españoles tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencias, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidades que establezca la ley". Aunque ello no se aplicaría a las publicaciones religiosas.

En el texto constitucional no se hace una alusión específica a la justicia, aunque sí recoge una exhaustiva regulación de los

jueces y Tribunales, creando el "Supremo Tribunal de Justicia" (artículo 259) y estableciendo una serie de garantías para los ciudadanos como las del previo tribunal competente (artículo 247), la responsabilidad de jueces y tribunales (artículos 253, 254 y 255), las sucesivas instancias, así como el derecho de todos los españoles de "terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros" (artículo 280), entre otras. Y todo ello en el marco de la separación de poderes, prohibiendo expresamente a las Cortes y al Rey que ejerzan funciones judiciales (artículo 243), y señalando que "la potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los tribunales" (artículo 242).

La igualdad también es contemplada en este texto constitucional, aunque de un modo indirecto, al señalar en su artículo 248 que "en los negocios comunes, civiles y criminales, no habrá más que un sólo fuero para toda clase de personas"; cuando establece que "también está obligado todo español, sin distinción alguna, a contribuir en proporción a sus haberes para los gastos del Estado" (artículo 8), reiterado en el artículo 339 -"Las contribuciones se repartirán entre todos los españoles con proporción a sus facultades, sin excepción ni privilegio alguno"- , y cuando señala, en fin, que "Está asimismo obligado todo español a defender la Patria con las armas, cuando sea llamado por la ley" (artículo 9), o que "Ningún español podrá excusarse del servicio militar, cuando y en la forma que fuese llamado por la ley" (artículo 361). Por último, sólo recordar que el Decreto de Suspensión de Señoríos se dictó en base al principio de igualdad que recoge esta Constitución (25).

Es la expresión pluralismo político la que no aparece recogida en ningún artículo de la Constitución aunque se haga referencia, en algunas ocasiones, a la "pluralidad" de votos necesarios para la elección de determinados cargos, sobre todo los relacionados con los Ayuntamientos (artículos 313 o 320, por ejemplo).

En definitiva, vemos que es la libertad del individuo lo que se garantiza al máximo. Libertad del individuo frente al poder que, según Lalinde Abadía "fue el único valor verdaderamente exaltado por la Revolución Francesa, en cuanto el igualitarismo no fue defendido sino por una parte de los revolucionarios como Baboeuf y los suyos, y la fraternidad era una palabra de contenido puramente ético" (26).

Para Bartolomé Clavero, la Constitución de Cádiz "se afirma, no sólo o antes que como una norma jurídica, como un símbolo de civilización social y emancipación política", por lo que, como señala De Esteban, "a partir de entonces, estos principios impregnarán las futuras constituciones progresistas y sería el eslabón que una a España con el movimiento constitucional europeo" (27).

Debemos recordar que, a pesar de todo ello, la oposición a la Constitución de 1.812 fue continua desde que Fernando VII es recibido como Rey (28).

2.1.3.3. El "Estatuto Real".

La sucesión de Fernando VII inicia en el país un periodo de desórdenes que culminan a su muerte con la primera Guerra Carlis- ta, que duraría siete años. La necesidad de la Reina gobernadora, María Cristina, de asegurar el trono de su hija Isabel le lleva a la convocatoria de unas Cortes mediante el "Estatuto Real" de 1.834 (29).

El Estatuto Real surge, en palabras de Jorge De Esteban, "en forma de carta otorgada, como respuesta, más o menos encu- bierta, a la progresista Constitución de 1.812". Y esta breve Constitución de tan sólo 50 artículos "se dedica fundamentalmente -continúa el mismo autor- a perfilar un régimen pseudoparlamenta- rio formado por dos Cámaras: El Estamento de Próceres, elegidos por el Rey entre la aristocracia de sangre y de la Iglesia y altos dignatarios del Estado, y el Estamento de Procuradores, elegidos mediante sufragio censitario que abarcaba sólo al 0,5 por ciento de la población (30).

En su articulado "en el cual la sustancia constitucional es mínima" (Adolfo Posada) (31), no se recogían ni la separación de poderes ni una carta de derechos y libertades (32); sino que las Cámaras, o "Estamentos", sólo se configuraban como cola- boradores del Rey. De hecho, Sánchez Agesta considera que "el Estatuto no es propiamente una Constitución, sino una reglamenta- ción, reformadora, ciertamente, de las Cortes como institución tradicional, que tiene su propio fundamento en la historia" (33).

La carencia de un catálogo de derechos y libertades en el Estatuto Real, se intentó corregir mediante la redacción de una Tabla de Derechos por el Estamento de Procuradores, aunque nunca llegó a estar vigente.

En esta Tabla, la libertad era "protegida y garantizada", por el artículo 1º, mientras que los artículos 2º, 3º, 4º y 5º regulaban la libertad de expresión, la prohibición de la detención arbitraria, la prohibición de la retroactividad de la ley y la prohibición del allanamiento de la morada.

En relación con la igualdad, el artículo 6º establecía que "la ley es igual para todos los españoles", y el artículo 7º establecía la igualdad en la admisión de los empleos civiles y militares. El artículo 8º se refería a la igualdad en el pago de las contribuciones.

La inviolabilidad de la propiedad se recogía en el artículo 9º, mientras que la responsabilidad de los funcionarios públicos que atacasen "la libertad individual, la seguridad personal o la propiedad", así como la responsabilidad de los Secretarios de Despacho se establecían, respectivamente, en el artículo 10 y en el artículo 11. El artículo 12 se dedicaba, en fin, a la organización de la Milicia Urbana.

Aunque el Estatuto Real supusiera alguna apertura comparado con el absolutismo de Fernando VII, la Guerra Carlista, la debilidad de algunas tímidas reformas en relación con la libertad de prensa o la responsabilidad ministerial y, sobre todo, el fracaso de los proyectos desamortizadores de Mendizábal, llevaron a un

resurgir de los movimientos liberales, que reclamaban la restauración de la Constitución de Cádiz.

2.1.3.4. La Constitución de 1837.

Todo este proceso culminó, como ya se conoce, en el Motín de la Granja, que obligó a María Cristina a promulgar de nuevo la Constitución de 1.812 y a convocar nuevas Cortes que la adecuaran a las necesidades de la época.

Las Cortes se reunieron en octubre de 1.836 designando a una Comisión para que dictaminara sobre la Reforma constitucional. El resultado de los trabajos de Comisión fue un nuevo texto articulado que acabó configurando a la Constitución de 1.837.

Coincide la doctrina en señalar a la Constitución de 1.837 como la más influyente en la historia constitucional de nuestro país. Suelen referirse los autores a esta Constitución como la que consolida definitivamente el régimen constitucional español (34). Hasta el punto de que M. Artola ha llegado a decir que "en el fondo no existió entre 1.837 y 1.931 más que un único texto constitucional" (35).

Con algunas diferencias respecto a la Constitución de 1.812, la de 1.837 aparece más breve y más sistemática. Para Sánchez Agesta, es la influencia de Jeremías Bentham el punto de partida para los redactores de esta nueva Constitución: "En Bentham han aprendido a sonreír ante los preceptos abstractos que formaban el esqueleto del constitucionalismo de Cádiz, principios abstractos que quieren sustituir por preceptos prácticos de un contenido jurídico positivo" (36).

Intentando encontrar un término medio entre la Constitución

de 1.812 y el Estatuto Real para que fuera aceptado por progresistas y moderados, la Constitución de 1.837 mantiene, en palabras de Solé Tura y Aja, "la declaración de soberanía nacional y de derechos ciudadanos del texto gaditano, así como la naturaleza misma de la Constitución escrita y la división de poderes; pero corregía el sistema institucional, quitándole radicalismo con la introducción de una segunda Cámara, la concesión de mayores poderes al Rey y el cambio del sistema electoral que se excluía de la Constitución" (37).

Los derechos relativos a la libertad, los recoge esta Constitución a partir del artículo 2º: "Todos los españoles pueden imprimir y publicar libremente sus ideas sin previa censura, con sujeción a las leyes ", destacando en su párrafo segundo que la calificación de los delitos de imprenta "corresponde exclusivamente a los jurados". Aspecto éste último que sería criticado posteriormente por la Comisión redactora de la Constitución de 1.845 (38).

El derecho de petición se recoge en el artículo 3º, no existiendo a lo largo del articulado ninguna referencia más concreta a la libertad individual, aunque sí se recoge en el artículo 7º y en el artículo 9º las garantías de que ningún español pueda ser detenido, preso, separado de su domicilio o allanada su casa sin la previa existencia de una ley que recoja el delito y la forma en que prescriba.

Junto a estas garantías, la administración de la justicia se recoge en el Título X bajo la significativa rúbrica de "Poder Judicial". Allí el artículo 63 establece la exclusividad de la

potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales para los Juzgados y Tribunales y el artículo 65, la publicidad de los juicios, y las garantías para la independencia y la responsabilidad de los jueces y magistrados (artículos 66 y 67 respectivamente). Es de señalar que el artículo 1º de los "Artículos Adicionales" establece la posibilidad de que las leyes regulen el Juicio por Jurados para toda clase de delitos.

La igualdad viene establecida fundamentalmente en el artículo 4º ("Unos mismos Códigos regiran en toda la Monarquía, y en ellos no habrá más que un sólo fuero para todos los españoles en los juicios comunes civiles y criminales") y en el artículo 5º ("Todos los españoles son admisibles a los empleos y cargos públicos, según su mérito y capacidad"), así como en los artículos referentes a la obligación de contribuir a la defensa de la Patria y a los gastos del Estado (artículo 6º).

Por lo demás, la Constitución no hace referencia alguna al pluralismo político ni a ninguna de sus posibles manifestaciones.

2.1.3.5. La Constitución de 1845.

El primer rasgo de esta nueva Constitución (39), promulgada el 23 de mayo de 1.845, es que se presenta como una mera reforma de la anterior, aunque su sentido político es notablemente distinto, y, en general, se la considera una Constitución diferente.

Para Díez del Corral, ésta es, junto a la de 1.876, una de las Constituciones más representativas del liberalismo doctrinario y de su consideración de la soberanía como algo a compartir entre el Rey y las Cortes, con su paralelo rechazo de la soberanía popular (40).

Este pacto entre el Rey y las Cortes, propio del doctrinismo, como ya tuvimos ocasión de señalar, tiene su manifestación más clara, como ha señalado Posada, en la propia redacción del Preámbulo, que establecía:

"Que siendo nuestra voluntad [la de la Reina] y la de las Cortes del Reino regularizar y poner en consonancia con las necesidades actuales del Estado los antiguos fueros y libertades de estos Reinos, y la intervención que sus Cortes han tenido en todos tiempos en los negocios graves de la Monarquía ... hemos venido, en unión y acuerdo de las Cortes actualmente reunidas, en decretar y sancionar la siguiente Constitución de la Monarquía española" (41).

Esta Constitución, aunque mantiene esencialmente la tabla de derechos que consagraba la de 1.837, introduce algunos cambios

significativos que, de hecho, inutilizan la operatividad del reconocimiento de tales derechos. En efecto, la remisión continua al desarrollo de los derechos por leyes posteriores les priva, en la mayoría de las ocasiones, del sentido originario que éstos tenían. Un ejemplo meridiano de lo anterior lo supuso el desarrollo de la libertad de expresión que hizo la Ley de 6 de julio de 1.845 que, al suprimir el juicio por jurados para los delitos de imprenta, lo despojó, de hecho, de "su mayor garantía" (42). Si a ello le unimos la necesidad de que los propietarios de los periódicos depositaran elevadas sumas, el contenido real de la libertad de expresión y de imprenta resultaron bastante disminuidos.

Con respecto a la justicia, a primera vista se observa un cambio en el nombre del Título que deja de ser "Poder Judicial" (Constitución de 1.837) y se convierte en "De la Administración de la Justicia". Llama la atención Sánchez Agesta sobre este cambio de denominación y señala que aunque en las Cortes alguien calificó la reforma de más académica que política, en los argumentos que se utilizaron para defender el cambio de denominación, sobre todo por Oliván, existía el propósito deliberado de despojar a la justicia de cualquier "poder" que pudiera atribuirsele. Así resulta significativa la insistencia de todas las constituciones progresistas en volver a atribuirle a la justicia el rango de un poder político (43).

La igualdad queda atenuada en este texto constitucional ya que contraponen a la unidad de fueros, que definía el artículo 4º de la Constitución de 1.837, la unidad de códigos que establece

el artículo 4º de la que nos ocupa. Persisten en sus mismos términos la admisión de todos los españoles a los cargos y empleos públicos y la obligación de todos de defender a la Patria y de contribuir a los gastos del Estado.

Las leyes que desarrollan la Constitución son fundamentalmente la Ley Electoral (marzo de 1.846), la Ley de Imprenta (julio de 1.845) y la Ley de Ayuntamientos (enero de 1.845). Es de señalar que esta última preveía el nombramiento por el Gobierno de los alcaldes de los municipios de más de 2.000 habitantes.

A pesar de todo, como se señala generalmente por la doctrina, esta consolidación resultó precaria por la continua represión que necesitó para mantener sus fundamentos y la escasísima representatividad del régimen (44).

2.1.3.6. Los diversos proyectos constitucionales entre la Constitución de 1.845 y la Constitución de 1.869.

Recogiendo la sistematización establecida por A. Posada (45), a continuación nos detendremos brevemente en los hitos más importantes del movimiento constitucional posterior a 1.845:

1. En primer lugar, el Proyecto de Constitución de Bravo Murillo, en 1.852, donde, en definitiva, se pretendía reconstruir el sistema político con el espíritu del "Estatuto Real". El Proyecto era muy poco liberal y nada parlamentario. Señalando brevemente sus características, destacaríamos la no existencia de una carta de derechos ciudadanos, que eran remitidos a una Ley orgánica y la regulación cuidadosa que se hacía de la confesionalidad del Estado.

Más concretamente, el Proyecto de Ley Orgánica sobre la Seguridad de las Personas, que era uno de los ocho proyectos de ley orgánica que acompañaban al Proyecto de Constitución, sólo poseía 11 artículos, entre los cuales se ignoraba la libertad de imprenta y las garantías penales y procesales habituales en otras Constituciones. El resto de los derechos se contemplaban con grandes restricciones. A modo de ejemplo, los artículos 3, 4 y 5 que regulaban, respectivamente, la prohibición de separar de su domicilio a ningún español por disposición gubernativa, el derecho a permanecer y transitar por cualquier punto del territorio nacional y el derecho a obtener pasaportes "con sujeción a lo que determinen las disposiciones vigentes sobre la materia"; no se-

rían de aplicación, según el artículo 6 del mismo texto, para: "Primero. Los vagos. Segundo. Los mendigos que estén fuera del pueblo de su naturaleza. Tercero. Los que estén sujetos a la vigilancia de la Autoridad en los casos que determina el Código Penal".

Asímismo, el poder real se acrecentaría con la posibilidad de dictar leyes de modo directo cuando las Cortes no se hallaran reunidas y con la merma de las competencias legislativas de éstas (46). A pesar de sus esfuerzos, Bravo Murillo no pudo realizar su intención y tuvo que dejar el poder en septiembre de 1.853.

2. El Proyecto de reforma constitucional del Conde de Alcoy, presentado a las Cortes el 28 de marzo de 1.853 y que contenía concretamente una reforma del Senado.

3. La Constitución no promulgada de 1.855-56. Gracias al concurso de las fuerzas de diferentes elementos políticos y militares se produjo un movimiento revolucionario que, con la ayuda de un pronunciamiento de las tropas de varios Generales dirigidos por O'Donell, dio lugar al famoso "Manifiesto de Manzanares" que prometía la instauración de la Milicia Nacional, la reducción de impuestos, la disminución del centralismo y el cese del favoritismo gubernamental, criticando duramente a las camarillas que se habían adueñado del poder en la Corte (47).

Por lo que se refiere al objeto de estudio en esta Tesis, destacaremos, en la Constitución no promulgada de

1.855-56, en relación con la libertad, el hecho de que, además de establecer las libertades de imprenta (artículo 3º), de peticiones (artículo 5º), y las garantías penales y procesales, incluida la prohibición del destierro, (artículos 8, 9 y 10); consideraría, por primera vez en nuestro país, la tolerancia religiosa (artículo 14: "Ningún español o extranjero podrá ser perseguido por sus opiniones o creencias religiosas, mientras no las manifieste por actos públicos contrarios a la religión") y la prohibición de la aplicación de la pena capital por delitos meramente políticos (artículo 13).

Con respecto a la igualdad, esta Constitución no promulgada reconocería la igualdad de los españoles ante las leyes (artículo 5º), la igual posibilidad de acceso a los cargos y empleos públicos (artículo 6º), la igual contribución de todos a los gastos públicos y la igual obligación de todos de defender a la Patria (artículo 7º).

Por lo demás, la Constitución no promulgada de 1.855-56 recogería ampliamente la independencia de los jueces y tribunales, que poseían en exclusiva la potestad de aplicar las leyes, la responsabilidad de éstos, así como la posibilidad del establecimiento del juicio por jurados. Todo ello bajo la rúbrica del Título X: "Del Poder Judicial" (artículos 67 a 73 ambos inclusive).

Por primera vez aparece, también, una mínima garantía del pluralismo de creencias religiosas y se vuelve a garantizar de modo más efectivo la libertad de expresión.

De todas formas, con el Real Decreto de 2 de Septiembre de 1.856, la Reina, a propuesta de O'Donell, declara cerradas definitivamente las Cortes. En la Exposición de Motivos el Presidente del Consejo reprocha a las Cortes, sobre todo, la pretensión de poder omnímodo de éstas, incluso por encima de la Corona (48).

4. El Acta Adicional, promulgado por Real Decreto, a la Constitución de 1.845. Este Acta Adicional de 15 de Septiembre de 1.856, incorpora a la Constitución de 1.845, puesta de nuevo en vigor, algunos artículos de la Constitución no promulgada de 1.856. Así, incorpora el jurado para los delitos de imprenta, sostiene la prohibición del destierro para los españoles fuera de la Península, limita la creación de Senadores por la Corona y aumenta las prerrogativas de las Cortes. También admite la creación del Consejo de Estado y las garantías de independencia judicial.

Este Acta Adicional sería derogada por un Real Decreto de octubre de 1.856, tres meses después de la caída de Espartero, y tras la sustitución por Narváez de O'Donell en la Presidencia del Gobierno .

5. Este nuevo Gobierno culmina su obra con una nueva reforma de la Constitución de 1.845 en un sentido aún más conservador: La Ley Constitucional de 17 de julio de 1.857 reforma seis artículos de la Constitución que, afectando a la composición del Senado, "iba a seguir un patrón que nos recuerda el

propuesto por Bravo Murillo" en 1.852 y que tiene por consecuencia una composición del Senado prácticamente aristocrática (49).

6. Por último, habría que mencionar la Ley de Reforma Constitucional de 20 de abril de 1.864 que abrogó completamente las reformas realizadas en la composición del Senado por la anterior Ley de 17 de julio de 1.857 (50). La Constitución de 1.845 iba a sobrevivir todavía casi cuatro años más antes de caer, en los días azarosos de la Revolución de septiembre de 1.868, junto con la Reina Isabel II.

Durante todo este periodo, lo que se pondrá de manifiesto para Posada es "el obstáculo tradicional" que supone la Monarquía en el camino hacia la afirmación de un régimen representativo, que establezca garantías a la libertad de creencias y a la soberanía nacional (51). Sólo durante la vigencia del gobierno progresista de Espartero pareció vislumbrarse la desaparición de éste "obstáculo tradicional", llegándose a poner en cuestión, por primera vez, la Monarquía durante los debates para la elaboración de la Constitución no promulgada de 1.856.

2.1.3.7. La Constitución de 1.869.

Tras la Revolución de 1.868 (52), y bajo la regencia del General Serrano, las Cortes elaboraron la Constitución de 1.869. Para Sánchez Agesta, esta Constitución significó primordialmente "la afirmación de un nuevo sentido del liberalismo", a saber, "el liberalismo radical", en contraposición con el liberalismo doctrinario, cuyas características ya referimos y al que respondía la Constitución de 1845. El rasgo principal del liberalismo radical, su "encarnación concreta", sería "una proclamación de derechos de característica intensidad" (53).

La Constitución de 1.869, para A. Posada, "elaborada y sancionada por las Cortes Constituyentes, reafirma la tradición política de las Constituciones de 1.812, 1.837, 1.855 y 1.856, acentuando el carácter representativo del régimen constitucional español, por el establecimiento del sufragio llamado universal" masculino (54). Todo ello en un lenguaje que para Lalinde Abadía es "más austero y trascendente " que el de la Constitución de 1.812, "en cuanto ya no se propone la felicidad de los individuos, sino que aún siquiera la libertad constituye el objetivo primeramente señalado, cediendo este puesto a la "justicia", y siendo acompañado de la "seguridad" y el "bien", último residuo éste del hedonismo doceañista" (55).

En relación con el Preámbulo, ya citado en la Nota núm. 2, Peces-Barba pone de manifiesto que en él existe una referencia a la justicia y a la libertad como fines a alcanzar con la Constitución, pero "es una referencia que carece de valor normativo al

situarse en un Preámbulo que antecede a la Constitución (la utilización del término "siguiente constitución" es indubitado en ese sentido)", aunque posea un cierto valor a la hora de interpretar los deseos de los constituyentes (56).

Más concretamente, la Constitución de 1.869 posee una completa carta de derechos que bajo la rúbrica del Título I: "De los Españoles y de sus derechos", recogé todos los derechos que ya lo habían sido por las anteriores constituciones progresistas y, además, añade otros, como los de reunión y asociación, que poseen una gran trascendencia.

En relación con la libertad, la Constitución recoge todos los supuestos de la libertad personal: la libertad e inviolabilidad del domicilio (artículos 2, 3, 4, 5 y 12), de correspondencia (artículo 7), de circulación (artículo 6 y artículo 26), la libertad de enseñanza (artículo 24), la libertad de industria, tanto para los españoles como para los extranjeros (artículo 25 para los extranjeros), los derechos de expresión del pensamiento, que poseen una prolija regulación con el fin de garantizar su pleno ejercicio (artículos 17 y 22), los derechos de reunión y asociación (artículos 17, 18 y 19) (53); el derecho de propiedad (artículos 13 y 14), el derecho a desempeñar cargos públicos (artículo 27) y el derecho de petición (artículo 20). La libertad de cultos privados y públicos también es reconocida por la Constitución, así como el mantenimiento por parte del Estado del culto y clero de la religión católica, sin ninguna referencia al valor religioso (artículo 21) (58). Por último, el artículo 29 permite el establecimiento de otros derechos no recogidos expresamente por el Título I de la Constitución.

Por lo que se refiere a la justicia, se establece en el Título VIII ("Del Poder Judicial") la exclusividad de la jurisdicción para jueces y tribunales, junto con una exhaustiva regulación de la independencia de los jueces, así como de su responsabilidad. Es de destacar que el ingreso de los jueces en la carrera deba hacerse por oposición (artículo 94). También se establece el Jurado, en el artículo 93, para todos los delitos políticos y "los comunes que determine la ley". Así como la exclusiva sujeción a la ley de todos los llamados a ejercer la jurisdicción (artículo 92). En los artículos 2, 3, 4, 12, 13, 14 y 23 se establecen las habituales garantías procesales y penales para todos los ciudadanos.

Con respecto a la igualdad, se establece la unidad de Códigos y Fueros (artículo 91), el derecho de acceso a los cargos y empleos públicos de todos los españoles, incluyendo por primera vez que "la obtención y el desempeño de estos empleos y cargos, así como la adquisición y el ejercicio de los derechos civiles y políticos son independientes de la religión que profesen los españoles" (artículo 27) y el derecho al voto igual: "el sufragio universal" masculino (artículo 16). Se recogen, asimismo, las obligaciones de todos los españoles de defender a la Patria con las armas y a contribuir, proporcionalmente con sus haberes, a los gastos del Estado (artículo 28 y, en sentido negativo, el artículo 15).

El derecho, no sólo a discrepar, sino a asociarse libremente, es la primera manifestación de un incipiente reconocimiento del pluralismo; aunque el reconocimiento de estos derechos van

más ligados a la libertad personal que al pluralismo tal como lo entendemos a partir de la actual Constitución española.

Por último, destacaremos de esta Constitución la exhaustiva regulación que hace de las garantías de las que están revestidos todos los anteriores derechos, con el fin de que no puedan ser desposeídos de su contenido por posteriores regulaciones legales, o por la mera práctica política de los gobiernos. Así, se establecen sanciones para los funcionarios que infrinjan los derechos e indemnización a los ciudadanos que salgan perjudicados (artículo 9 y 10), exigencia de ley para la suspensión temporal de ciertos derechos (artículo 31) y respeto a cualquier otro derecho que haya podido ser ignorado por la declaración (artículo 29).

En definitiva, el Rey aparece en la Constitución de 1.869 como Monarca democrático-constitucional, en un sistema regido por la división de poderes y por la preeminencia en el sistema del poder legislativo; presidiendo un ejecutivo cuyas facultades deben ser ejercitadas por ministros responsables ante las Cortes (59). Asimismo, el resto de la Constitución regula con un criterio democrático la constitución y el funcionamiento de las Diputaciones y de los Ayuntamientos, y de la Hacienda y el Ejército (60).

2.1.3.8. La I República y su Proyecto de Constitución.

Para Jorge De Esteban, la República, que parece más bien obra de la casualidad que del empuje de las masas, aparece ante todo como "la vía más adecuada para resolver el viejo problema regional que la Monarquía no había querido reconocer" (51). Así, cuando la Asamblea se constituye, en julio de 1.873, se encuentra con que Valencia, Murcia, Cartagena, Córdoba, Jerez, Sevilla, Cádiz, Granada y Alcoy habían proclamado, durante los meses de junio y julio, su voluntad de ser soberanas.

A pesar de ello, la Asamblea llevó al fin su Proyecto de Constitución, aunque no tuviera tiempo de aprobarla y apenas de discutirla. En él se definía a España como una República Federal, integrada por 17 Estados, que se dotaban de su propia Constitución y que poseían órganos legislativos, ejecutivos y judiciales, de acuerdo con un sistema de división de competencias entre la Federación y los Estados miembros.

El Preámbulo del Proyecto de Constitución Federal recuerda al de la Constitución de 1.869, expresando que:

"La Nación española, reunida en Cortes Constituyentes, deseando asegurar la libertad, cumplir la justicia y realizar el fin humano a que está llamada en la civilización, decreta y sanciona el siguiente Código fundamental".

Asimismo destaca en el Título Preliminar una declaración de corte iusnaturalista, que recuerda la teoría de los derechos "ilegislables" puesta de manifiesto cuando la elaboración de la

Constitución de 1.869 y a su artículo 29 (62), cuando señala que:

"Toda persona encuentra asegurados por la República, sin que ningún poder tenga facultades para oprimirlos, ni ley ninguna autoridad para mermarlos, todos los derechos naturales".

A continuación recoge un catálogo de derechos naturales entre los que se encuentra: El derecho a la vida, a la seguridad, y a la dignidad de la vida" (núm. 1º), los derechos de libre ejercicio del pensamiento, y libre expresión de las conciencias y el derecho a la difusión de las ideas por medio de la enseñanza (núms. 2º y 3º), la libertad de trabajo, de industria, del comercio interior y el derecho de propiedad (núms. 5º, 6º y 7º), el derecho de reunión y de asociación pacífica (núm. 4º). La igualdad ante la ley (núm. 7º) y, sobre todo, el "derecho a la libérrima defensa en juicio; el derecho, en caso de caer en culpa o delito, a la corrección y a la purificación por medio de la pena" (núm. 8º). Terminaba este Título Preliminar señalando que "estos derechos son anteriores y superiores a toda legislación positiva".

En el Título II se recoge una tabla de derechos muy similar a los de la Constitución de 1.869, aunque con una redacción más democrática para los derechos de reunión y asociación y una redacción más progresista de la libertad de cultos, estableciéndose claramente la separación entre la Iglesia y el Estado (artículos 34, 35 y 36 del Proyecto), así como la abolición de los títulos de nobleza (artículo 38).

Por otro lado, destaca la separación de poderes y la creación del "poder relacional" del Presidente de la República, regulado en el el Título XI, en el sentido de dotarle de ciertas facultades que le permitiera sostener un funcionamiento regular de los otros tres poderes y de los Escados con respecto a la Federación. La elección del Presidente de la República recuerda el sistema que se empleaba para elegir al Presidente de los Estados Unidos de América (63).

2.1.3.9. La Constitución de 1.876.

En enero de 1.876 (64) se celebraron elecciones que otorgaron una amplia mayoría al partido gubernamental de Cánovas, lo que llevó a que las Cortes, sobre la base de la Constitución de 1.845, elaboraran una nueva Constitución que, recogiendo algunos artículos de la de 1.869, vio la luz el 30 de junio de 1.876.

En el Preámbulo de la nueva Constitución sólo se recoge de nuevo, el carácter de Pacto entre el Rey y las Cortes (65), que ya aparecía abandonado en los últimos textos y proyectos constitucionales.

Por lo que se refiere al articulado, el Título I se denomina "De los Españoles y sus deberes", y el Título IX vuelve a denominarse "De la Administración de la Justicia".

En relación a derechos concretos, con respecto a la libertad, los artículos 4, 5, 8 y 16 establecen las garantías procesales-penales que salvaguardan a la libertad personal. Se establece la libertad de circulación de españoles y extranjeros (artículos 2 y 9), así como la prohibición del allanamiento de la morada (artículo 6). Se reconocen también la libertad y el secreto de la correspondencia (artículos 7 y 8) y la propiedad privada (artículo 10). Al reconocimiento de los derechos de expresión del pensamiento, reunión, asociación y petición se dedica el artículo 13. El artículo 12 señala que "cada cual es libre de elegir su profesión y de aprenderla como mejor le parezca" y establece la libertad de enseñanza. Con respecto a la libertad religiosa, se reconoce a la Religión Católica como la del Estado, aunque "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", sin embargo no se permitirán otras manifestaciones públicas que las de la Religión Católica (artículo 11).

Con respecto a la justicia, el artículo 14 establece que las leyes determinarán la responsabilidad de los jueces y de las autoridades y funcionarios de todas clases. Y los artículos 76 y 80 del Título IX ("De la Administración de la Justicia"), declaran la exclusividad de la aplicación de las leyes y la inamovilidad de los jueces. La publicidad de los juicios criminales viene recogida en el artículo 79 y en el resto del articulado de este Título se recogen también diversas disposiciones sobre la organización de los Juzgados y Tribunales.

La igualdad es regulada, fundamentalmente, en el artículo 75 donde se señala la unidad de los códigos que regiran en toda la Monarquía, y la existencia de un único fuero para todos los españoles. El artículo 15, asimismo, dispone que todos los españoles son admisibles para todos los empleos y cargos públicos, "según su mérito y capacidad".

El artículo 17 establece las garantías genéricas a todos estos derechos y libertades y la posibilidad de su suspensión en determinados casos.

Por lo demás, es importante destacar al artículo 18 dónde se recoge que la potestad de hacer las leyes corresponde a las Cortes con el Rey, a la vez que el artículo 50 encomienda a éste

el poder ejecutivo y aún lo acrecienta el artículo 52 en relación con la dirección del Ejército.

En la práctica que va inaugurar la Constitución, la característica más destacada es la preeminencia del Monarca. Sánchez Agesta así lo considera cuando, hablando de la doble confianza que debe poseer el Gobierno, regia y parlamentaria, precisa que "la corrupción electoral, que no sólo no se refrena, sino que incluso se fomenta como rectificación de los posibles efectos del sufragio universal, desnivela aún más este equilibrio... Como la viciosa práctica electoral asegura la victoria al Gobierno en la inmensa mayoría de los distritos, la confianza regia con Decreto de disolución entraña prácticamente las dos confianzas ... En esas condiciones el gobierno parlamentario es claramente una ficción" (66).

Asimismo, la distinción entre partidos legales e ilegales, que perdura hasta el primer gobierno de Sagasta (1.881), la Ley de Imprenta de 1.879, la de Reunión de 1.880 y la de Asociación de 1.887, van configurando un sistema que, bajo una Constitución aparentemente liberal, posee un espíritu "doctrinario", un carácter autoritario

Sin embargo, durante la Regencia, para Posada se acentúa el carácter representativo del régimen "doctrinario", con la aprobación de la Ley Electoral que establece el sufragio universal masculino (1.890) y la Ley del Jurado (1.889).

A partir de entonces la diferencia entre los liberales de Sagasta y los conservadores de Cánovas no será tanto de programa como de talante. Más tolerante con los movimientos obreros y

republicanos los liberales y más inclinados hacia la Iglesia, los conservadores.

La influencia del movimiento obrero, en auge desde la última parte del siglo XIX (67), los elementos republicanos que todavía tienen alguna fuerza, sobre todo en ambientes intelectuales y el desastre de la pérdida de las últimas colonias; configuran un movimiento político continuo con el fin de convertir, en palabras de Posada, "la Constitución, pacto entre el Rey y las Cortes, en una constitución de soberanía nacional" que permitiera establecer:

- "a) Un régimen de garantías políticas más eficaces y elaborar una nueva declaración de derechos conforme a las transformaciones sociales, con el principio de neutralidad del Estado respecto a las creencias religiosas.
- b) Un Parlamento representativo y eficaz.
- c) Una transformación de las Cortes para armonizar su composición con las transformaciones de la vida nacional.
- d) Una vía suficiente para las inquietudes y necesidades de los municipios y regiones" (68).

Hacia 1.917 -sigue señalando A. Posada- hubo un momento en el que se pudo esperar una verdadera renovación constitucional, apoyada en aquellos momentos por elementos tan dispares como "los socialistas de Pablo Iglesias, los catalanistas de Cambó, los reformistas de Alvarez y Pedregal y algunas fuerzas republicanas". El movimiento que se produjo entonces tuvo un punto culminante en la Asamblea de Parlamentarios que se celebró en Barcelo-

na en julio de 1.917, "asamblea fuera de las Cortes de miembros de las Cortes" (69).

Con la dictadura de Primo de Rivera, se reedita en nuestro país una nueva versión de la monarquía absoluta en la que el Rey asume también el poder legislativo y que sólo se atenuará en 1.925 con la creación de un Gobierno de civiles (seis civiles y cuatro militares) bajo la presidencia del Dictador. En realidad, este gobierno se compondrá sólo de simples Secretarios del Monarca.

Como señala Raúl Morodo, la Dictadura del General Primo de Rivera iba a tener una proyección institucional en dos vertientes:

- a) Una proyección política con el intento de crear varias instituciones que le sirvieran de apoyatura y de movilización (Unión Patriótica, somatén, plebiscito) y
- b) una proyección constitucional, con el intento de establecer un nuevo sistema de legalidad que formalizara la nueva situación política.

Este intento de institucionalización se plasmaría, mediante el Real Decreto de 12 de septiembre de 1.927, que crearía una Asamblea Nacional Consultiva, como máximo órgano representativo.

En esta Asamblea, en 1.929, se intenta redactar una Constitución, que tampoco pasará de mero proyecto. De todas formas, la situación es cada día más complicada porque a los habituales opositores de la Dictadura se les une la crisis económica, que aumenta aún más el descontento de la población y

provoca la caída del Ministro Calvo Sotelo (70) .

2.1.3.10. La Constitución de 1.931.

Por fin, el 30 de enero de 1.930 se produce la dimisión del dictador y el Rey nombra Jefe del Gobierno al General Berenguer. A pesar de este intento real de desvincular la caída de Primo de Rivera de la institución monárquica, los hechos son irreversibles y el 14 de abril de 1.931, con motivo de las elecciones municipales convocadas por el gobierno conservador del Almirante Aznar y al que pertenecieron el Conde de Romanones y De la Cierva; se proclama la República. Una vez consolidado el poder provisional de la República, lo primero sería la convocatoria de unas Cortes Constituyentes que redactaran una nueva Constitución (71).

Fruto de ello sería la Constitución de 1.931. Esta señalaba en su artículo 1º que "España es una República democrática de trabajadores de toda clase, que se organiza en régimen de Libertad y de Justicia". Nos encontramos, pues, como indica Peces-Barba, "ante una verdadera norma jurídica" que a diferencia de las anteriores Constituciones españolas que incorporaban estos principios, no lo hace en el Preámbulo, sino en el artículo 1º del texto. Y los incorpora como "principios de organización del régimen y, por consiguiente, los vincula también implícitamente con el Derecho, forma de esa organización" (72). Para Nicolás Pérez Serrano, "los precedentes del artículo 1º sería ocioso buscarlos en anteriores constituciones", haciendo ver que la expresión "República de Trabajadores de toda clase" fue la que provocó mayores discusiones a la hora de redactar el artículo. Asimismo se refiere a que la frase "se organiza en régimen de Libertad y Justicia", responde "a peticiones de la minoría radi-

cal" que se había dolido de que la consagración de la idea liberal no apareciese en el texto ... y a querer una afirmación semejante a la consignada en el preámbulo alemán de 1.919" (73).

Para Posada, el tono del artículo 1º revela un honesto optimismo definiendo el régimen que se desea implantar con un régimen que debe ser de libertad y de justicia; refiriéndose a continuación, a la Constitución de 1.812 ("los españoles deben ser justos y benéficos") o a la Constitución alemana de 1.919 ("sin perjuicio de su libertad personal, todo alemán tiene el deber moral de consagrar sus fuerzas intelectuales y físicas, del modo que exige el bien de la comunidad"). Para el mismo autor la declaración del artículo 1º también es ingenua a su manera cuando señala que "España es una república democrática de trabajadores de toda clase" ya que ello puede significar que no puede ser ciudadano español el que no sea un trabajador, o bien supone que España está compuesta, en efecto, de trabajadores o que todos los españoles trabajan o deben trabajar - "como ellos debían ser justos y benéficos" -. Para Posada, en fin, no se habría perdido nada manteniendo la concepción del hombre y del ciudadano, como base esencial de la República española, comunidad de hombres libres de toda condición e iguales ante la ley y el derecho (74).

En fin, más concretamente, señala Pérez Serrano que no está de más resaltar "que la nueva República española democrática por su origen y organización, ha de ser liberal en su procedimiento y espíritu, con aquel sentido de respeto a la ajena órbita y de fe

en el entrecruzamiento de opiniones que es la base del propio concepto en su noble abolengo español" (75).

Para el mismo autor, el régimen de justicia "evidente resulta que se trata de una afirmación indirecta del Estado de derecho" (76).

Además del reconocimiento genérico del artículo 1º, la libertad se le reconoce también a Municipios y Regiones (artículos 8, 9 y 11). La libertad de conciencia está recogida en el artículo 27, así como el derecho a profesar y practicar libremente cualquier religión. Están reconocidos asimismo la libertad de circulación (artículo 31), de elegir profesión u oficio y de industria y comercio (artículo 33), la inviolabilidad del domicilio (artículo 31) y de la correspondencia (artículo 32) y el derecho de elevar peticiones (artículo 35). Se reconocen la libertad de expresión y de difusión en el artículo 34, así como el derecho de reunión y de manifestación (artículo 38) y el derecho de asociación (artículo 39). Es de destacar que éste último artículo menciona expresamente el derecho de sindicación y a los sindicatos, algo sin precedentes en el constitucionalismo español. Y se reconoce la libertad de cátedra en el artículo 48.

Las garantías penales y procesales están recogidas en los artículos 28 (necesidad de ley anterior para castigar los delitos y las faltas), 29 (garantías contra las detenciones arbitrarias) y 30 ("El Estado no podrá suscribir ningún convenio o tratado internacional que tenga por objeto la extradición de delincuentes político-sociales).

A la justicia, que también está recogida en el artículo 1º,

junto al sentido que le reconoce Pérez Serrano, que ya hemos citado, se le dedica un Título, el VIII, que bajo la escueta rúbrica de "Justicia", regula las condiciones de la administración de justicia. Además de los preceptos habituales sobre la independencia, inamovilidad, responsabilidad de los jueces, destacan la exhaustividad con la que se regula al Presidente del Tribunal Supremo y la instauración del Jurado.

La igualdad está recogida muy ampliamente por la Constitución de 1.931, sobre todo la igualdad de los sexos. Lo que llevó a Posada a de erminar que la Constitución de 1.931 "es en primer lugar feminista: ella realiza la aspiración fundamental del feminismo militante, declarando la igualdad jurídica -y política- de los sexos" (77). Así, la expresión del artículo 2º: "Los españoles son iguales ante la ley", da una idea de la importancia que los constituyentes le atribuyeron a ello en la definición de la República. Más concretamente, podemos citar el artículos 25 (prohibición de privilegio jurídico alguno por causa de la naturaleza, la filiación, el sexo, la clase social, la riqueza, las ideas políticas ni las creencias religiosas), el artículo 27 ("la condición religiosa no constituirá circunstancia modificativa de la personalidad civil ni política", aunque establezcan dos excepciones: el Presidente de la República y el Presidente del Consejo de Ministros), el artículo 36 (Igualdad de derechos electorales. Este artículo fue el que permitió por vez primera en España el voto de la mujer), el artículo 40 (igualdad a la hora de la admisión en los empleos y cargos públicos), el artículo 43 (igualdad de derechos dentro del matrimonio, igualdad de los hijos tanto legítimos como ilegítimos) y el artículo 95 (que

establece la tradicional prohibición de distintos fueros para las personas). Asimismo todos están obligados a servir a la Patria, tanto militar como civilmente (artículo 37) y, negativamente, el artículo 115 señala que "nadie está obligado a pagar contribución que no esté votada por las Cortes o por las Corporaciones legalmente autorizadas".

Con respecto al pluralismo, es de destacar además del reconocimiento del derecho a asociarse y los derechos inherentes a la libertad de expresión y de conciencia; la mención expresa que hace esta constitución del derecho a sindicarse y de crear sindicatos. Por otro lado, no existe una alusión expresa a este término en todo el articulado de la Constitución.

Quizás los aspectos más relevantes de este texto constitucional, aparte del mismo hecho de la República, sea el tratamiento que le da a la llamada durante muchos años "cuestión religiosa", ya que no sólo reconoce de modo suficiente la libertad religiosa y la no confesionalidad del Estado, sino que le lleva a una beligerancia expresa contra la Iglesia católica; y el enfoque que ofrece, después del fracasado intento de la I República federal, del problema de las autonomías de las regiones.

En definitiva, como ha señalado Lucas Verdú, nos encontramos con un texto en el que se expresan como valores característicos de la II República, sobre los que se quiere fundamentar la convivencia española, a "la libertad, la justicia, el trabajo (como derecho y como deber) y la igualdad" (78).

De todas formas, el escaso tiempo que estuvo en vigor la

Constitución republicana y las dificultades que tuvo que soportar
a lo largo de su vigencia , impiden analizar con detalle las
repercusiones que el desarrollo posterior de las numerosas inno-
vaciones que presenta hubieran supuesto para el constituciona-
lismo español (79).

2.1.3.11. El sistema político de la Leyes Fundamentales.

La frustración, por el levantamiento militar del 18 de julio de 1.936, de la experiencia republicana, dio al traste con este intento de democratizar la vida política del país y sumió a España, después de tres años de guerra civil, en una dictadura que pospondría la vuelta de la democracia y de los derechos civiles casi cuarenta años (80).

El régimen franquista devolvió, de hecho, al país a un sistema de gobierno parecido al de las monarquías absolutas (81). Y aunque rápidamente se intentó dotar de un soporte jurídico y legitimador a la dictadura recomponiendo a las Cortes (Ley constitutiva de las Cortes de 17 de julio de 1.942), éstas recordarían mucho más a las cortes estamentales ("orgánicas" diría el Régimen) propias de la Edad Media que a unas Cortes democráticas. (82).

A pesar de que la característica fundamental de estos años fuera la falta más absoluta de derechos y libertades ciudadanos, el entramado legal del régimen franquista reconocería algunos derechos formales a los ciudadanos que, al no poseer ninguna garantía, o al estar fuertemente controlados su ejercicio, no revestían ninguna efectividad (83). Debemos recordar, no obstante, a los principios de la Ley de Principios del Movimiento Nacional que señalaban, el I, que "El servicio a la unidad, grandeza y libertad de la patria es deber sagrado y tarea colectiva de todos los españoles", el III que "España ... aspira a la instauración de la justicia y de la paz entre las Naciones", el

IV, "la unidad entre los hombres y las tierras de España es intangible", el VII "El pueblo español, unido en orden de Derecho, informado por los postulados de autoridad, libertad y servicio, constituye el Estado Nacional", y el VIII "Toda organización política de cualquier orden, al margen de este sistema representativo [familia, municipio y sindicato] será considerado ilegal" y que, junto con el resto del ordenamiento, configuraban un entramado legal, un orden jurídico cuyos valores más representativos -la autoridad, la unidad, la jerarquía, etc.- eran totalmente contrarios a los que se establecen en nuestra actual Constitución -libertad, igualdad, justicia, pluralismo político- .

Así, aunque la propia Ley de Principios del Movimiento Nacional establecía que los contenidos en ella eran, "en su propia naturaleza, permanentes e inalterables" (artículo 1º), el resto de las Leyes Fundamentales también recogían declaraciones de principios generales. A modo de ejemplo, el artículo 1º del Fuero de los Españoles señalaba que: "El Estado español proclama como principio rector de sus actos el respeto a la dignidad, la integridad y la libertad de la persona humana, reconociendo al hombre, en cuanto portador de valores eternos y miembro de una comunidad nacional, titular de deberes y derechos cuyo ejercicio se garantiza en orden al bien común"; y el artículo 3º de la Ley Orgánica del Estado: "Son fines fundamentales del Estado: la defensa de la unidad entre los hombres y las tierras de España, el mantenimiento de la integridad, independencia y seguridad de la Nación; la salvaguardia del patrimonio espiritual y material de los españoles; el amparo de los derechos de la persona, de la familia y de la sociedad ... ". También el artículo 1º de la Ley

de Sucesión: "España, como unidad política, es un Estado católico, social y representativo que, de acuerdo con su tradición, se declara constituido en Reino" (84).

A la muerte del General Franco y mediante la Ley 1/1.977, de 4 de Enero, para la Reforma Política, se construye una transición pacífica a la democracia que tendrá su punto culminante con la sanción y promulgación de la actual Constitución, el 29 de Diciembre de 1.978.

Por lo que respecta concretamente a la Ley para la Reforma Política, los primeros aspectos que se destacaron en aquellos momentos fueron el carácter instrumental del texto y su extrema brevedad (85). En efecto, la consideración por sus autores de esta Ley como la "octava ley fundamental", no pudo impedir que se señalaran inmediatamente los principales rasgos que la diferenciaba de las restantes Leyes Fundamentales. Como oportunamente puso de relieve Lucas Verdú en aquellos momentos, la nueva Ley suponía un cambio radical en el estilo y en lenguaje utilizado hasta aquellos momentos por el Régimen (86). En efecto, a pesar de que en el texto definitivo no apareciera ni el Preámbulo ni disposiciones derogatorias, el artículo primero, párrafo primero, de la Ley establecía que:

"La democracia, en el Estado español, se basa en la supremacía de la ley, expresión de la voluntad soberana del pueblo.

Los derechos fundamentales de la persona son inviolables y vinculan a todos los órganos del Estado".

Para Jorge de Estaban y López Guerra, en este artículo se

encontrarían los aspectos positivos del texto, por cuanto, "hablando siempre en el puro terreno teórico", se reconoce la soberanía del pueblo, "después de cuarenta años en que se le había arrebatado", rompiendo con la idea de la "democracia orgánica", para pasar a establecer "un pluralismo político basado en los partidos y en el sufragio universal". Asimismo, otro aspecto positivo de la Ley, para estos autores, se encontraría en el reconocimiento como inviolables de los "derechos fundamentales" de la persona, vinculando a todos los órganos del Estado.

Por el contrario, los aspectos negativos de la Ley se centrarían en la utilización restrictiva de los derechos fundamentales que se hizo por parte del Gobierno, en la campaña previa al Referendum de aprobación, y en la existencia de numerosos defectos técnico en su redacción. En efecto, "si partimos de la base... de que se trata de una convocatoria más o menos encubierta, a unas Cortes Constituyentes, los defectos son varios". Así, continúan estos autores, "no se entiende, en términos estrictos de técnica constitucional, por qué se crean dos Cámaras, cuando la función de las futuras Cortes consistirá en hacer una Constitución". El sistema bicameral para la elaboración de una Constitución "dificulta y ralentiza enorme y peligrosamente la duración de los trabajos". Lo único que ello puede significar es la necesidad de garantizar un mayor peso ideológico del postfranquismo a la hora de la redacción de la Constitución. Todos estos aspectos conllevaban un riesgo de que la Constitución que se elaborara fuera "unilateralmente ideológica, partidista, y, por consiguiente, destinada a una breve vida, y, lo que es peor, condenándonos así una vez más a la inestabilidad constitucional como en tantas

ocasiones anteriores" (87).

Por lo que se refiere al significado de la exclusión del Preámbulo, Lucas Verdú señala que ello refuerza la consideración de la Ley para Reforma Política como una ley medida, aunque con algunas matizaciones. Así, una vez suprimida "toda la semántica más o menos prometedoramente democrática del Preámbulo", el Proyecto originario se reducía "modestamente, a una convocatoria de nuevas Cortes, mediante el sufragio universal, directo y secreto para el Congreso y el Senado", por lo que "la octava Ley Fundamental ha quedado desarbolada, apta para recibir inyecciones de democracia orgánica en el Senado y para fortificar la función del Consejo del Reino" (88), aunque ello no impidiera que las Cortes que surgieran de aquella Ley fueran a realizar una obra constituyente (89).

Por lo que respecta al articulado de la Ley para la Reforma Política, el artículo 2º establece la nueva composición de las Cortes y el artículo 4º esboza un nuevo procedimiento legislativo.

Especialmente relevantes son los artículos 3 y 5, por cuanto el primero se refiere al procedimiento a seguir para cualquier "reforma constitucional", incluyendo la necesidad del Referendum, mientras que el segundo establece la posibilidad de que el Rey pueda someter directamente al pueblo una "opción política de interés nacional, sea o de carácter constitucional", mediante referendum, incluso con la necesidad de la disolución de las Cortes si el resultado del mismo fuera contrario al parecer de éstas.

De todos modos, la Ley para la Reforma Política, sobre todo a partir de las primeras elecciones democráticas que se celebraron el 15 de junio de 1.977, permitió la configuración de unas Cortes constituyentes. El análisis de los debates que se produjeron durante la elaboración del artículo 1, párrafo primero, de la Constitución y de las opiniones doctrinales realizadas con anterioridad a la elaboración de la Constitución, se tratará en los capítulos sucesivos.

2.1.4. Conclusiones.

Aunque de la lectura de las páginas precedentes ya se ponen de manifiesto las que podrían ser las conclusiones de este epígrafe, no está de más señalar que, como ya se adelantaba en la Introducción, no es posible encontrar en los textos constitucionales españoles preceptos que puedan ser equiparados al del artículo 1, párrafo primero, de nuestro actual texto constitucional. De hecho, las afirmaciones que encontramos en los diferentes textos analizados que podrían tener similitudes con el citado artículo de la Constitución de 1.978, no poseen el mismo sentido jurídico preciso del que se quiso dotar, como ya veremos oportunamente, a nuestro actual artículo 1.

Sin embargo, sí podemos señalar que a lo largo de nuestra historia constitucional no se ha mantenido el mismo nivel de protección a los diferentes derechos reconocidos por los distintos textos constitucionales. De hecho, en muchos de los textos analizados el reconocimiento de determinados derechos tiene más bien un sentido ideológico o político que estrictamente jurídico. Es más, incluso en aquellos textos en los que el reconocimiento de algunos derechos es claro, la posterior regulación concreta de sus contenidos podía, en ocasiones, privar de sentido a las proclamaciones constitucionales. Un caso paradigmático de ello lo constituye el régimen del General Franco.

Asimismo, por lo que se refiere a la trascendencia jurídica que las distintas regulaciones de los derechos poseen a la hora de interpretar o aplicar la Constitución, ésta está en relación con el concepto de Constitución que se utiliza en cada momento

histórico. En este sentido, la tradicional consideración de la Constitución como mero documento político, que ha estado presente a lo largo de casi toda nuestra historia constitucional, y la necesidad continua de desarrollar sus preceptos por normas de distinto rango, y la persistencia a lo largo de nuestra historia de prácticas políticas divergentes con el espíritu de las normas constitucionales, han impedido en la mayoría de las ocasiones que las declaraciones constitucionales hayan tenido una eficacia práctica inmediata. Un ejemplo de ello puede ser el entendimiento de la "justicia social" que se realizaba en el régimen franquista, en el que tal expresión poseía un sentido ideológico y político preciso que se enmarcaba en una absoluta falta de garantías jurídicas concretas.

En cualquier caso, puede decirse que, al menos en alguna medida, los términos utilizados por los diferentes textos constitucionales poseen alguna similitud con los empleados en el artículo 1, párrafo primero de la actual Constitución española. En efecto, tanto la libertad como la igualdad han poseído un sentido similar a lo largo de toda nuestra historia constitucional, aunque con diferentes grados de concreción según los diferentes textos constitucionales. Así, no es el mismo el grado de amplitud con el que la Constitución de 1.812 interpreta la igualdad, que el utilizado por la Constitución de 1.931. Y ello sin mencionar periodos de nuestra historia en los que éstos derechos fundamentales simplemente han sido absolutamente negados, como ocurrió durante el franquismo.

Más confusión ofrece en este sentido el entendimiento de la

justicia, generalmente vinculada, en los textos analizados, con el papel otorgado al poder judicial y a las garantías concretas de los diferentes derechos. Así, la oscilación en su consideración como uno de los poderes del Estado y la caracterización de las diferentes garantías de los derechos, depende del carácter más o menos progresista del texto constitucional en cuestión. En este sentido es importante destacar la oscilación en la consideración de los Juzgados y Tribunales, bien como simple Administración de Justicia, o bien como Poder Judicial, dependiendo de la mayor o menor relevancia que se desea otorgarle. Asimismo también destaca la inexistencia de instituciones que velen por el respeto a la Constitución, salvo las especificaciones del Proyecto de Constitución Federal de la I República, en relación al Tribunal Supremo y su papel mediador entre los Estados, y el Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República. La suma de estos dos elementos implican la inexistencia de garantías jurídicas concretas para la defensa del ejercicio de los derechos fundamentales, durante la mayor parte de nuestra historia constitucional.

Párrafo aparte merece el pluralismo político, puesto que como tal no aparece en nuestros textos fundamentales hasta la Constitución de 1.978. Sin embargo, a través de sus manifestaciones como la libertad de expresión o la libertad de asociación también ha estado presente en algunos de nuestros textos constitucionales. En cualquier caso, la persecución del pluralismo político en el último periodo de nuestra historia al entenderse que suponía un importante peligro para la "unidad de la patria", ha influido mucho en la redacción del actual artículo 1, párrafo primero, de la Constitución.

En definitiva, si bien no podemos concluir que la libertad, la justicia, la igualdad o el pluralismo político hayan sido considerados como "valores", en alguna medida, superiores al ordenamiento jurídico por algún texto constitucional con anterioridad a la Constitución de 1.978, tampoco podemos establecer que la idea de libertad, de igualdad, de justicia o, posiblemente en menor medida, de pluralismo político, hayan sido totalmente ignorados por los constituyentes anteriores a los de 1.977-1.978, con las matizaciones ya realizadas a lo largo de las páginas anteriores. En realidad, ello no podía ser de otra manera por cuanto tanto la libertad como la igualdad, así como algunos aspectos relevantes del pluralismo político -sobre todo, la libertad de expresión-, se encuentran en la base de lo que es la definición de Constitución desde la Revolución Francesa y de lo que es el constitucionalismo como movimiento político y del concepto racional-normativo de Constitución (90).

2.2. Antecedentes comparados.

2.2.1. Introducción.

Aunque la historia constitucional de la mayoría de los países occidentales ha mostrado suficientes ejemplos de que Constitución, democracia o Estado de Derecho no son conceptos que obligatoriamente deban ir relacionados, una amplia tradición doctrinal de carácter democrático y liberal, y un substrato ideológico que ha permanecido incluso en aquellos países o regímenes en los que se han negado de modo terminante las más elementales libertades; han establecido claramente que el concepto de Constitución debe estar ligado al respeto de unos determinados derechos fundamentales y a una garantías jurídicas de estos derechos.

Esta concepción la inaugura la Declaración Francesa de 1.789 al establecer una determinada "técnica constitucional", mediante la cual se establece un determinado catálogo de derechos, al mismo tiempo que se obliga al Estado a respetar y garantizar el ejercicio de estos derechos. Así, esta Declaración, que se trata de un texto breve, de sólo diecisiete artículos, se organiza alrededor de cuatro temas fundamentales que, para Bonachela Messas, serían la libertad, un cierto concepto de asociación política, una determinada concepción de la ley y el principio de igualdad (1).

En efecto, la libertad aparece como el tema fundamental de toda la Declaración constituyendo, junto a la igualdad y a la

propiedad, los tres derechos humanos fundamentales de los que derivan otros a modo de concreción de aquellos. Estas características la configuran como una Declaración revolucionaria frente al absolutismo del Antiguo Régimen, pero con un conjunto de notas que permiten considerarla dentro de una concepción liberal clásica de los derechos y libertades (2).

Estos derechos fundamentales alcanzan su máxima expresión constitucional cuando se incorporan a la parte dogmática de la Constituciones, en el contexto teórico de una definición "racional-normativa" de la Constitución, en tanto se considera a ésta como un sistema de normas que parte de la creencia de la posibilidad de "establecer de una vez y para siempre y de una manera general un esquema de organización en el que se encierre la vida toda del Estado" (García Pelayo) (3). En este sentido, desde la propia redacción del artículo 16 de la Declaración de 1.789, se ha señalado taxativamente que sólo es constitucional la ordenación fundamental de un Estado que reúna no sólo el catálogo de derechos fundamentales, sino una garantía de estos derechos y una adecuada separación de poderes.

De todos modos, no es éste el lugar adecuado para extendernos en el significado y contenido del concepto de Constitución, basta simplemente con apuntar las estrechas relaciones que existen entre una determinada concepción de los derechos fundamentales, y por lo que respecta al objeto de esta Tesis, entre un determinado entendimiento de los "valores superiores", y un específico concepto de Constitución. Asimismo, tampoco se trata, en este apartado, de realizar una mención detallada de todos los

textos clásicos del constitucionalismo occidental y oriental, sino tan sólo de elaborar un marco de referencia mínimo y de realizar una descripción de los aspectos más relevantes que, en concreto, nos puedan servir para situar el núcleo de la Tesis.

En cualquier caso, el concepto de Constitución o la idea misma de la democracia (4), no han permanecido constantes a lo largo de la historia, como tampoco lo ha sido la definición de los poderes del Estado o el propio ámbito de influencia de éste. Por otro lado, a nadie se le escapa que la evolución de los conceptos no ha sido un proceso lineal ni igual en todos los países, siendo posible encontrarnos, en un momento histórico cualquiera, diferentes modos de entender a la Constitución, al Estado o a los propios derechos y libertades públicas. Así, la existencia de Estados democráticos en nuestro entorno cultural, ha coincidido con un sistema dictatorial en nuestro país, o en Portugal o Grecia, hasta hace bien poco tiempo.

Asimismo, tampoco debemos dejar de señalar que esta evolución no ha sido ajena al propio nivel de desarrollo de las fuerzas sociales presentes en cada momento histórico. Indudablemente, el que en un determinado entorno hayan existido unas determinadas relaciones de producción o unas determinadas condiciones económicas o sociales o el mero hecho de una mayor o menor organización de los movimientos obreros, ha influido de un modo u otro en la regulación constitucional de un determinado Estado. Nos encontraríamos ante uno de los elementos configuradores de lo que Lassalle denominó Constitución real (5).

En cualquier caso, a partir de la Declaración Francesa de

1.789, y de las Declaraciones de Derechos norteamericanos, se inicia en los países occidentales, sobre todo, una sucesión de textos constitucionales que, bien negando los principios establecidos por estas Declaraciones, bien afirmándolos, han desembocado en las actuales Constituciones que vamos a analizar a continuación. Asimismo, junto al estudio de algunos textos constitucionales contemporáneos, hemos introducido la consideración de la Constitución de Weimar, de la Constitución de Méjico y de los textos constitucionales soviéticos anteriores a la II Guerra Mundial. La inclusión de estas Constituciones se justifica por la importancia que tuvieron en su momento en relación a la configuración del Estado social (Weimar y Méjico) y en el establecimiento de un derecho constitucional nuevo que negaba los presupuestos de las Declaraciones liberales, aunque profundizaban también en los aspectos sociales del nuevo Estado soviético.

En fin, como han puesto de relieve diversos autores, algunos ya citados en el capítulo anterior, la singular definición de los "valores superiores" del ordenamiento jurídico del artículo 1, párrafo primero, de la actual Constitución española, dificulta la búsqueda de posibles preceptos similares en otras Constituciones. No obstante, sí se pueden encontrar en los principales textos fundamentales, históricos o vigentes (6), tanto manifestaciones concretas de la libertad, la justicia, la igualdad o del pluralismo político en su articulado, como preceptos en cierto modo equivalentes al citado artículo de nuestro texto fundamental.

Para la redacción de las siguientes páginas, hemos dividido a las Constituciones de manera que, en primer lugar, nos vamos a

referir a las Constituciones que han aparecido con anterioridad a la II Guerra Mundial y que han tenido una indiscutible influencia en los textos fundamentales que les han seguido. A continuación nos vamos a ocupar del reconocimiento de conceptos equivalentes a nuestros "valores superiores" en el constitucionalismo actual. Para ello, vamos a dividir a las Constituciones según sean escritas o no (aunque la única Constitución no escrita -o "no codificada", en terminología de Wolf-Phillips- en la que nos vamos a detener es la del Reino Unido). A las Constituciones escritas vamos a analizarlas según incorporen, o no, a su articulado definiciones del Estado como social o democrático de Derecho y, por último, dedicaremos un epígrafe específico a las Constituciones socialistas. También haremos referencia a las posibles construcciones jurídicas que se hayan podido producir por el Consejo Constitucional francés, por el Tribunal Constitucional Federal alemán o por la Corte Constitucional italiana, en relación a la deducción de valores o de sistemas de valores, a la hora de la interpretación de los textos constitucionales correspondientes.

2.2.2. La posible existencia de "valores superiores" en las Constituciones anteriores a la II Guerra Mundial.

2.2.2.1. Consideraciones iniciales.

Las Constituciones que vamos a analizar en este apartado son la Constitución de Alemania de 1.919 (Constitución de Weimar), la Constitución de Méjico de 1.917 y los textos fundamentales soviéticos anteriores a la II Guerra Mundial, a saber, la Declaración de Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado y las Constituciones de 1.918, de 1.924 y de 1.936.

Creemos que no es necesario justificar la importancia que para el desarrollo posterior del constitucionalismo tuvieron estos textos. En cualquier caso, la Constitución de Weimar con su amplia tabla de derechos y libertades, a los que nos referiremos oportunamente, supondría una importante aportación doctrinal y jurisprudencial, que con posterioridad extendería su influjo por toda Europa. La Constitución de Méjico de 1.917, por otro lado, es la primera que incorpora expresamente un amplio catálogo de derechos sociales, que luego compondrán, paulativamente, una parte inevitable de los textos fundamentales modernos. Y, por último, es obvio que el constitucionalismo soviético ha servido, desde el principio, de modelo jurídico-político a la mayoría de los demás países, europeos o no, que se integran en el mundo socialista (7).

En las Constituciones de este periodo se observa que, junto al reconocimiento del Estado de Derecho y al afianzamiento de la democracia, salvo, por diversas razones, en el constitucionalis-

mo soviético; se tienden a reconocer unos nuevos derechos sociales que van a intentar englobar la totalidad de la vida social, la familia, la escuela, etc. Ello supone para Mirkine-Guetzévitch que nos hallamos "ante un gran intento de racionalización de la vida pública, la cual es infinitamente más atrevida que la de la vida parlamentaria". Asimismo esta transformación en la doctrina de las libertades individuales ha tenido, para este autor, dos consecuencias fundamentales: "1. La aparición de la defensa social de la persona en las nuevas declaraciones y 2. La limitación en nombre del interés social de ciertos derechos fundamentales enteramente proclamados y establecidos" (8).

Sin embargo, la agudización de las tensiones producidas por la I Guerra Mundial y la confluencia de factores diversos impidieron que las tendencias democráticas o los derechos sociales, que se reconocían en las Constituciones europeas de la época, pudieran consolidarse definitivamente.

2.2.2.2. La Constitución Alemana de 19 de Agosto de 1.919 (Constitución de Weimar).

Esta Constitución puede decirse que es la primera Constitución democrática de Alemania, al basar la soberanía en el pueblo alemán (artículo 1º) (9). De ella podemos destacar su amplio catálogo de libertades y derechos, así como el reconocimiento de algunos derechos sociales y económicos (10). En este sentido, Bassols Coma se refiere a la Constitución de Weimar como "el primer intento moderno de renovación del constitucionalismo económico en el marco democrático desde la óptica de los objetivos socialistas en términos marxistas" (11).

Concretamente, este texto, ya en el Preámbulo, nos habla de libertad, de justicia, de paz interior y exterior y de progreso social (12), aunque es discutible su valor normativo dentro de la Constitución.

La libertad, por su lado, viene reconocida expresamente, además de en la atribución del poder político al pueblo alemán, a la que ya hemos aludido; en el artículo 114, donde se establece la inviolabilidad de la persona (13). Otras manifestaciones de la libertad la componen la libertad de circulación y de establecimiento (artículo 111), el derecho de emigración (artículo 112), la libertad de manifestar su opinión por medio de la palabra, el escrito, etc. (artículo 118) (14), la libertad de creación artística y científica (artículo 142), la libertad de comercio (artículo 151), la libertad de asociación y la libertad de reunión (artículos 123 y 124), la libertad de creencias (artículo

135) (15), la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia (artículos 115 y 117), así como en la libertad y secreto del sufragio (artículo 125) y el derecho de petición (artículo 126).

Por otro lado, en el artículo 116, se contienen diversas garantías procesales y penales para impedir que las personas puedan ser privadas arbitrariamente de su libertad.

Párrafo aparte merecen las manifestaciones de la libertad relacionadas con el mundo de la empresa, puesto que esta Constitución dedica su artículo 152 a garantizar la libertad de contratación, aunque, y es importante resaltarlo, también en el artículo 159 reconoce la libertad y el derecho a la sindicación (16).

La justicia es mencionada en el artículo 151, cuando se refiere a que "El orden de la vida económica debe responder a los principios de la justicia...". Otras referencias a la justicia se concretan con posterioridad fundamentalmente en la igualdad y la libertad. Sin embargo, en un capítulo de la Constitución dedicado expresamente a ello, se reconocen diversos derechos que pretenden garantizar un mayor acomodo a la justicia, en su sentido de justicia social, con el fin de mejorar las relaciones de trabajo (17).

Importantes garantías jurídicas se contienen en la parte de la Constitución dedicada a regular el poder judicial, como manifestación concreta de la justicia (18). Así, el artículo 102 garantizará la independencia judicial, aunque el Gobierno puede realizar diversas actuaciones en relación con la movilidad de los jueces y con la organización de la administración de justicia

(artículos 103 a 108).

Aunque la igualdad también posee un importante desarrollo en esta Constitución, sobre todo en los términos categóricos del artículo 109 ("Todos los alemanes son iguales ante la ley"), ello no implica que no puedan existir diferencias jurídicas entre todos los ciudadanos alemanes, ya que la Constitución establece la autonomía de los distintos territorios. En cualquier caso, según el artículo 110, todo alemán deberá poseer iguales derechos y obligaciones, en cada territorio del Reich, que cualquier ciudadano en territorio propio.

Asimismo, el respeto a las minorías y el derecho de éstas a no ser discriminadas se reconoce en el artículo 113, mientras que el artículo 119 establece taxativamente la igualdad de ambos conyuges en el matrimonio y el artículo 121 trata de la protección y la no discriminación de los niños nacidos fuera del matrimonio.

Otras manifestaciones concretas de este derecho se encuentran en el derecho a la igualdad a la hora de acceder a los cargos públicos (artículo 128) y a la no concesión de honores y distinciones a los ciudadanos alemanes (artículo 109) (19).

La otra vertiente de la igualdad, se refiere a la igualdad de deberes de todos los alemanes en relación con la prestación de servicios personales y del servicio militar (artículo 133), y al deber de contribuir a los gastos del Estado "en proporción a su patrimonio" (artículo 134). Asimismo "cualquier ciudadano viene obligado a aceptar, a tenor de las leyes, cargos de caracter

honorífico" (artículo 132). Otro deber general de los ciudadanos alemanes lo constituye el deber moral de emplear las fuerzas intelectuales o físicas conforme lo exija el bien de la comunidad, sin perjuicio de la libertad de trabajo (artículo 163) (20).

No recoge este texto constitucional ninguna alusión al pluralismo político, aunque se reconocen el derecho de asociación y el derecho de sindicación, que indudablemente están relacionadas con él.

Si bien para M. Bassols la socialdemocracia consiguió plasmar en la Constitución de Weimar "todo un nuevo repertorio de valores e instituciones democráticas de marcado signo transformador en el orden económico-social que constituyen, aun en nuestros días, el principal ingrediente del constitucionalismo económico democrático: nacionalización y socialización de empresas, racionalización y planificación de la producción, reconocimiento de la función social de propiedad y del derecho a la vivienda, constitucionalización de los sindicatos y organizaciones patronales" (21), su esfuerzo no perduró.

En efecto, como pone de relieve W. Abendroth, a partir de 1.920, no sólo se quebró la influencia de los socialistas sobre la República de Weimar, sino que la jurisprudencia "transformó muy pronto en meras fórmulas vacías las exigencias de contenido social estereotipadas en la Constitución al afirmar que se trataba de fórmulas programáticas, que carecían de significación concreta y que no tenían carácter vinculante alguno para el legislador del Reich" (22).

En cualquier caso, como señala Lucas Verdú, "La República de Weimar es un punto de referencia doctrinal y práctico insoslayable para el Derecho Constitucional Europeo Continental", por cuanto "Weimar fue el microcosmos cultural del Derecho Constitucional que todavía nos inspira" (23).

2.2.2.3. La Constitución de Méjico de 1.917.

La Constitución de Méjico de 1.917 destaca sobre todo por la temprana incorporación a su articulado de un importante catálogo de derechos sociales. De hecho, esta Constitución, para Mirkine-Guetzévitch, "en sus tendencias sociales sobrepasa a las Declaraciones europeas", aunque "las revueltas políticas en este país no dan a este documento el mismo valor" que a los textos europeos (24).

Este texto, en líneas generales, establece una República Federal y dentro de ella una clásica separación de poderes, aunque el Poder Ejecutivo posee una clara primacía sobre los otros dos (25).

El catálogo de Derechos y la garantía de éstos se encuentran recogidos en el Título I, Capítulo I de la Constitución. Así, la libertad personal, prohibiendo expresamente la esclavitud, está recogida en el artículo 2º, con el añadido de la prohibición de la extradición de los esclavos, entre otros, que se establece en el artículo 15, la prohibición de determinadas penas degradantes y tormentos, en el artículo 22, y la prohibición de que el Estado permita que se lleve a cabo "ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso" (artículo 5º); la libertad de expresión está recogida en los artículos 6 y 7; la libertad de enseñanza, en el artículo 3, destacándose el apartado 6º que establece la obligación de la educación primaria

y, en el apartado 7º, la gratuidad de la enseñanza que imparte el Estado; la libertad de profesión, en el artículo 4º; la libertad de tránsito, en el artículo 11; el derecho de petición, en el artículo 8º y, en fin, el derecho de asociación en el artículo 9º.

Asímismo, se contemplan diferentes garantías juridico-procesales en los artículos 15 a 21 y se establece la libertad de creencias en el artículo 24. El secreto de la correspondencia postal se recoge, por su parte, en el artículo 25. Es de destacar la exhaustiva regulación que se hace de la propiedad privada y del uso de la propiedad pública en el artículo 27 (26).

Además de las tradicionales garantías juridico-procesales y de la separación de poderes, que configura un poder judicial independiente en el artículo 49 y en el Capítulo IV del Título III, la Constitución incorpora un amplio catálogo de derechos sociales en su Título VI: "Del trabajo y la previsión social".

Este Título, compuesto por un sólo artículo, el 123, recoge diversas regulaciones sobre la duración del trabajo (27), el permiso retribuido para las mujeres embarazadas y lactantes, el salario mínimo, el derecho a percibir el salario "precisamente en monedas de curso legal..." (28), la obligación por parte de los empresarios o patronos de establecer equipamientos sociales (escuelas, enfermerías, mercados, etc.) en los sitios donde residen los trabajadores y su responsabilidad en caso de accidente laboral o de enfermedad profesional, entre otros aspectos.

También es destacable, sobre todo, el reconocimiento del derecho a la huelga y el derecho al paro de los trabajadores y

empresarios (29) y el establecimiento de servicios de colocación de trabajadores de carácter gratuito y de un seguro social (30), así como el reconocimiento de utilidad social de las "sociedades cooperativas".

La segunda parte de este artículo 123 aplica, de modo especial, estas garantías a los trabajadores de los "Poderes de la Unión, los Gobiernos de Distrito y los Territorios Federales".

La igualdad en la aplicación de las leyes viene recogida en el artículo 13 (31) y en relación al trabajo, en el artículo 123.A.7 se indica que "Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo o nacionalidad" (32).

No obstante, la Constitución establece algunas diferencias entre los que denomina "mexicanos" (Capítulo II, Título I: "De los mexicanos") y los que denomina "ciudadanos mexicanos" (Capítulo IV, Título I: "De los ciudadanos mexicanos") (33), siendo las principales el derecho a votar y a ser votados en elecciones populares, y el asociarse "para tratar de los asuntos políticos del país" (artículo 35); y entre los mexicanos de nacimiento y los mexicanos por naturalización, sobre todo en determinados aspectos relacionados con las religiones (34) y con el desempeño de determinados cargos públicos (35).

En definitiva, nos encontramos ante una Constitución que pone el acento en el desarrollo y protección de la igualdad y en la justicia, aunque con posterioridad a su aprobación la práctica política mejicana haya impedido que los buenos deseos de sus redactores se vieran reflejados en la vida práctica. En cualquier

caso, es significativo la temprana y extensa incorporación de los derechos sociales que este texto realiza.

2.2.2.4. Los textos fundamentales soviéticos de la U.R.S.S., anteriores a la II Guerra Mundial.

La expresión constitucional del nuevo sistema político establecido en este país, a partir de 1.917, se plasma fundamentalmente en la Declaración de Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado de 23 de Enero de 1.918, en la Constitución de la República Socialista Soviética Rusa de 10 de julio de 1.918, en la Constitución de la U.R.S.S. de 6 de julio de 1.924, -aunque, como señala García Pelayo, estos tres documentos "forman una unidad en cuanto a sus supuestos jurídico políticos y en cuanto al despliegue orgánico de los mismos" (36)-, y en la Constitución de 1.936.

Concretamente, el primer documento constitucional que aparece fue la Constitución de 1.918, que incorporaba a su cabeza la Declaración de Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado (37). Esta Constitución fue promulgada por el V Congreso Panruso de Soviets, según un proyecto redactado por el Partido Comunista, aunque su ámbito geográfico está limitado a lo que era la Rusia Central o la Gran Rusia.

Este documento constitucional reconoce una serie de derechos y libertades que, coincidiendo nominalmente con los del Estado liberal burgués, poseen un sentido bien diferente. Así, en contraposición del reconocimiento de las "libertades formales" de los textos constitucionales "burgueses", esta Constitución, al mismo tiempo que reconoce un determinado derecho, establece la obligación de los "Soviets" de dotar a los ciudadanos de los

medios suficientes para el ejercicio del derecho de que se trate. De hecho, el artículo 23 establece que se privará a los individuos y a los grupos de tales derechos, en tanto se utilicen en contra de los "intereses de la clase obrera" o de la Revolución socialista. Por lo tanto, éstos no se conciben como protección de los intereses individuales, sino como un instrumento para conseguir los fines de la Revolución.

En este sentido, en relación con los derechos humanos, M. Atienza señala las dificultades que existen desde el punto de vista marxista para realizar una conceptualización no ideológica de los derechos humanos. En este sentido, a partir de un profundo rechazo de las libertades formales realizada fundamentalmente por Lenin a partir de Marx, Atienza se refiere a que en la actualidad la corriente dominante propugna la necesaria conexión del socialismo con la democracia, llegando a interpretar el socialismo como el desarrollo y profundización de los derechos humanos del liberalismo (38). De todos modos, los derechos se recogen en esta declaración en tanto son un "derecho para la transición al socialismo" (artículo 9º), y no una regulación con vocación de permanencia. En cualquier caso, la profundización de estos aspectos no es el objeto de estas páginas.

Así, más en relación con los contenidos concretos de nuestro análisis, es la igualdad la que aparece más nitidamente destacada en este texto fundamental. Así, el artículo 3º, que está incluido en la "Declaración de Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado", señala que los contenidos que figuran a continuación tienden a "suprimir toda explotación del hombre por el hombre, abolir definitivamente la división de la sociedad en

clases, aplastar sin piedad a todos los explotadores y hacer triunfar el socialismo en todos los países". Para ello, fundamentalmente, en este artículo, es abolida la propiedad privada de la tierra, se declara la propiedad estatal de todos los bosques, del subsuelo, de las fábricas, de los bancos y se establece, para "suprimir los elementos parásitos de la sociedad y organizar la vida económica del país", el trabajo obligatorio para todos, entre otras consideraciones (39).

Otras dimensiones de la igualdad también se contemplan en el artículo 22 en el capítulo "Principios generales de la Constitución de la República socialista federativa de los Soviets de Rusia", en el que esta República reconoce "la igualdad de derechos a los ciudadanos, independientemente de su raza o de su nacionalidad", y declara que es contraria a las leyes fundamentales de la República instaurar o tolerar cualesquiera privilegios o prerrogativas fundadas en estos motivos "así como oprimir las minorías nacionales o limitar su igualdad de derechos de cualquier manera".

Otra dimensión de la igualdad, la igualdad en el sufragio activo y pasivo, para las elecciones de los Soviets, se reconoce en el artículo 64 a los ciudadanos de ambos sexos, "sin distinción de confesión, de nacionalidad, de lugar de residencia, etc", a partir de los 18 años, aunque deben cumplir algunas condiciones (40), y no pueden elegir ni ser electores, aunque cumplan los requisitos establecidos en el artículo anterior, los rentistas, capitalistas, empresarios, comerciantes, intermediarios y agentes de comercio, clérigos, funcionarios y empleados de la antigua

policía zarista, así como los miembros de la ex-dinastía reinante en Rusia, entre otros (artículo 65).

La igualdad de derechos también se aplica a los ciudadanos extranjeros que trabajen en el territorio de la República rusa y que pertenezcan a la clase obrera o a la clase de los campesinos "que no viven del trabajo de otros" (artículo 20), al mismo tiempo que se establece un amplio derecho de asilo a todos los extranjeros perseguidos por crímenes políticos o religiosos (artículo 21).

En relación con los deberes, que en cierto modo son dimensiones de la igualdad, además del deber de trabajar al que ya nos hemos referido, la Constitución establece el deber de todos los ciudadanos de defender "las conquistas de la gran Revolución obrera y campesina", aunque "el honor de defender la Revolución con las armas en la mano sólo le está reservado a los trabajadores, ya que los "los elementos no laboriosos del pueblo serán sometidos a otras obligaciones militares" (artículo 19).

Por lo que respecta a la libertad, están reconocidas por la Constitución, con las salvedades ya indicadas, la libertad de conciencia y la libertad de propaganda religiosa y antirreligiosa (41), la libertad de opinión (42), la libertad de reunión (43) y de asociación (44).

Por último, la República, para garantizar efectivamente la posibilidad de la enseñanza, ofrecerá gratuitamente a todos los obreros y campesinos pobres "una instrucción completa y universal" (artículo 17).

Como se puede esperar, ni esta Constitución, ni la Declaración que está situada a su comienzo, hacen mención al pluralismo, en ninguna de sus facetas. Al contrario, como ya indicamos, todos estos derechos están reconocidos "en interés de la clase trabajadora" y no pueden ser ejercidos con otros fines distintos.

En relación con la falta de garantías de estos derechos, García Pelayo señala el carácter de dictadura de este sistema, que se fortalece, además de las limitaciones impuestas de hecho al sufragio, por la no existencia de una separación de poderes; en cuanto que "las elecciones lo eran por lista única y el sufragio público e indirecto". Asimismo, "la elección de los órganos superiores no se verificaba por la universalidad del cuerpo electoral sino por los miembros de los órganos inferiores" (45).

La segunda Constitución a la que nos referimos es la de 31 de Enero de 1.924, que es la primera de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, por cuanto en ella se establece un pacto entre varias Repúblicas soviéticas, por lo que el texto se refiere fundamentalmente al establecimiento de los órganos de la Unión y al reparto de las competencias entre la federación y los Estados miembros. No contiene, por lo tanto, ninguna declaración específica de derechos, subsitiendo los reconocidos en la Constitución anterior.

El siguiente texto fundamental es la Constitución de la U.R.S.S. de 5 de Diciembre de 1.936. Junto a importantes reformas en relación con el carácter federal y con los problemas suscitados a propósito de la extensión internacional del socialismo y de

los problemas de desarrollar el socialismo en un sólo país, lo primero que destaca, de acuerdo con nuestros objetivos, es una mayor amplitud y sistematización de la parte dedicada a la declaración de derechos. Sin embargo, siguen estando considerados como derechos subordinados a los intereses de los trabajadores y a la consolidación del régimen, de hecho, son instrumento para esos fines (46). De todos modos, como resalta García Alvarez, esta Constitución "suprime prácticamente las restricciones al derecho de voto y proclama la supresión de la explotación del hombre por el hombre" (47).

Concretamente, continúa siendo la igualdad el derecho principal que se reconoce, en diferentes vertientes, por este texto fundamental. Así, la igualdad ante la ley está reconocida por el artículo 123 (48) y la igualdad entre hombres y mujeres se establece, expresamente, en el artículo 122 (49).

Manifestaciones de la igualdad son, asimismo, el deber de trabajar (50), el derecho al descanso (51), el derecho a prestaciones en caso de vejez, de enfermedad o de accidentes (52) y el derecho a la educación (53). Junto al deber de trabajar, también son deberes de todos los ciudadanos el deber de defender a la patria y el servicio militar (54), el acatamiento de la disciplina socialista y la salvaguardia y consolidación de la propiedad común; la lealtad a la Constitución y a las leyes, así como cumplir los deberes sociales y respetar las reglas de convivencia socialista (55).

Asimismo, también se establece la igualdad a la hora del sufragio, tanto activo como pasivo, que es considerado como

universal, directo y secreto (artículos 134, 136, 139 y 140) (56), aunque el derecho a presentar candidatos sigue estando reservado al partido comunista, a los sindicatos, a las cooperativas, a las organizaciones juveniles y a las sociedades culturales (artículo 141).

Los derechos tradicionalmente vinculados a la libertad, están reconocidos, en términos similares a los de la Constitución de 1.918, aunque hayan sufrido alguna modificación en aspectos no sustanciales. Así, están garantizadas la libertad de palabra, de prensa, de reunión, de manifestación y de asociación, así como la libertad de conciencia, de cultos y de propaganda antirreligiosa; la inviolabilidad personal y de domicilio y el derecho de asilo a los perseguidos por determinados delitos políticos (57).

En este texto constitucional se regula de manera muy sistemática al poder judicial, aunque no se le dota de las características habituales en los regímenes liberales (58). Una rígida jerarquía de funcionamiento de los fiscales se establece en los artículos 113 a 117.

Tampoco hace referencia esta Constitución al pluralismo político, ya que, si bien señala diversas organizaciones sociales y políticas que pueden presentar candidatos, de hecho todas ellas están controladas por el Partido Comunista, dándose la circunstancia habitual de presentar lista única a estas elecciones (59).

En relación a las garantías de estos derechos, siguen siendo válidas las consideraciones realizadas en relación a la Constitución de 1.918, señalando, en cualquier caso, que no existe un

procedimiento especial mediante el cual el ciudadano pueda obtener una protección efectiva de sus derechos.

De todos modos, la Constitución, como podemos comprobar en el texto de los artículos citados en las notas correspondientes, insiste constantemente sobre las garantías y el modo de hacer efectivos los derechos que se reconocen en el texto. Si bien, como señala García Pelayo, tales garantías suelen ser de índole extraconstitucional, basándose en las relaciones estructurales del Estado soviético y en su dimensión económica, jurídica o administrativa (60).

2.2.3. La posible existencia de "valores superiores" en el constitucionalismo actual.

2.2.3.1. Consideraciones iniciales.

Aunque un recorrido exhaustivo por todo el constitucionalismo comparado excedería el objetivo de estas páginas, no podemos menos que estudiar las principales Constituciones vigentes de nuestro entorno cultural y político. Asimismo, como modelo de contraste, también nos vamos a detener en las principales Constituciones de los países del Este, aunque en ellas la búsqueda de valores o principios similares a los valores recogidos por nuestra Constitución en su artículo 1º, debe realizarse sobre parámetros radicalmente diferentes.

Más concretamente, para el análisis de las principales Constituciones actuales, vamos a distinguir, en primer lugar, entre las que no estén escritas y las que sí lo estén. Una segunda distinción, entre las escritas, la vamos a realizar en función de la incorporación o no de definiciones de Estado similares a la contenida en el artículo 1º de nuestra Constitución (61). Por último en relación con las Constituciones de los países del Este, nos detendremos especialmente en la Constitución de la U.R.S.S. de 1.977, dada su importante influencia como modelo de regulación constitucional para casi todos los países que han seguido su misma orientación política.

Como observación previa al estudio de estas Constituciones podemos destacar, como ya lo hizo C. Ollero en la inmediata

postguerra, que las dos principales características del constitucionalismo posterior a la II Guerra Mundial son, en primer lugar, el desarrollo de "la idea democrática" que es la que "invariablemente desenvuelven con más extensión e intensidad" y, en segundo lugar, "la importancia de lo que viene llamándose "lo social" (52), ya que estas características, que están íntimamente relacionadas con los conceptos que desarrolla el artículo 1, párrafo primero, de nuestra Constitución, van a ser, en efecto, los aspectos más destacados de la mayoría de las Constituciones que vamos a estudiar a continuación.

Sin embargo, como ya pusimos de manifiesto en las páginas introductorias a este capítulo, ello no implica necesariamente una idéntica consideración de los conceptos equiparables a nuestros "valores superiores", sino que, como podemos observar en las páginas que siguen, el entendimiento de la libertad, la justicia, la igualdad o el pluralismo político es bien diferente según el modelo constitucional adoptado por cada país, en cada momento histórico. En cualquier caso, los principales rasgos que definen cada uno de los conceptos que consideramos, sí se mantienen a lo largo de los diferentes textos que veremos a continuación, puesto que de lo contrario no serían identificables como tales.

2.2.3.2. Constituciones no escritas: Gran Bretaña.

"Hablando con propiedad jurídica, -señala Jorge de Esteban- el Reino Unido carece de Constitución formal" (63) ya que el derecho constitucional inglés se ha caracterizado por el establecimiento de una serie de derechos, y garantías de estos derechos, mediante la costumbre, configurandose a lo largo de la historia a través de una serie de convenciones, estatutos, resoluciones judiciales, etc., cuyo origen se suele situar en la Carta Magna de Juan Sin Tierra, hacia 1.215. Siguiendo a García Pelayo, que considera a la constitución histórica como el "arquetipo de las flexibles" (64), podríamos determinar como fuentes del Derecho Constitucional británico a (65):

- A) La legislación, donde se puede incluir a la Carta Magna (1.215), a la "Petition of Rights" (1.628), al "Bill of Rights" (1.689), al Acta de Establecimiento (1.701), a las Actas de Unión de Escocia e Irlanda (1.707 y 1.800), a las diferentes "Representations of the People Acts" y al Estatuto de Westminster (1.931).
- B) El Derecho Judicial o el derecho derivado de las decisiones judiciales. Se podría dividir en dos fuentes: a) el "common law" propiamente dicho, o derecho y costumbre del Reino, que ha obtenido reconocimiento judicial; y b) la interpretación del derecho estatutario, sobre todo en lo relativo al control de la legislación delegada.
- C) Las Convenciones, que normalmente no están recogidas en textos escritos, pero que no por ello son menos obligato-

rios. De Esteban diferencia entre convenciones constitucionales de caracter consuetudinario y convenciones parlamentarias que serían la base del derecho parlamentario (66).

Como es evidente, en esta construcción constitucional está fuera de lugar la búsqueda de disposiciones similares, en alguna medida, al artículo 1º.1 de nuestra Constitución, o a sus posibles manifestaciones, que no puede realizarse, en este caso, del mismo modo que en otros textos, al no existir un único código de derechos fundamentales.

No obstante, a partir de los "cuatro grandes estatutos" (Carta Magna, Petición de Derechos, "Bill" de Derechos y Acta de Establecimiento) y del resto del ordenamiento inglés (67), podemos determinar, con García Pelayo (68), como los principales derechos individuales garantizados, tanto por el derecho estatutario como por el "common law", a los siguientes:

- 1) La libertad personal, garantizada, sobre todo, por el recurso de "habeas corpus".
- 2) El derecho de propiedad, protegido también por diversas acciones y recursos judiciales.
- 3) La libertad de palabra, que comprende la de prensa y la de conciencia.
- 4) Libertad de reunión. La Ley de Orden Público de 1.936 establece determinadas limitaciones a las reuniones de uniforme y declara también ilegales las reuniones con armas.

- 5) Libertad de asociación para finalidades legales; con disposiciones especiales para las "Trade Unions" que regulan el derecho de huelga ("Trade Disputes and Trade Unions Act", 1.927).

Por otro lado, la igualdad jurídica de todos los ciudadanos del país está garantizada por la sujeción de todos al "rule of law", aunque en la actualidad hay una cierta quiebra de este principio al aparecer determinados organismos y entidades que poseen algunos privilegios o inmunidades frente al derecho ordinario, así como Tribunales Administrativos especiales (69).

En relación con determinados derechos sociales, Murillo Ferrol ha puesto de manifiesto que, a partir del "Report on Social Insurance and Allied Services" de Sir Willian Beveridge, de diciembre de 1.942, se fueron incorporando a la legislación casi todos los aspectos sociales señalados en ese Informe, cerrándose el ciclo en 1.948 con la entrada en vigor del Seguro de Enfermedad y de un amplísimo plan de seguros. Incluso, resalta Murillo, "materia tan típicamente británica como es la educación, ha quedado interferida por el Estado desde 1.949 con la "Education Act"" (70).

De modo más general, Dicey, en su clásico estudio, cifró la estructura de la Constitución inglesa en dos principios: soberanía del parlamento y gobierno de Derecho (71). Principios que para Sánchez Agesta "siguen siendo con todo la mejor expresión teórica del orden constitucional inglés", aunque él ponga de relieve la transformación del sistema político hacia una mayor

sistematización de los derechos fundamentales (72).

En definitiva, como se ha señalado en páginas anteriores, a pesar de esta falta de concreción, la Constitución no escrita británica ha tenido un enorme influjo en todo el constitucionalismo liberal, europeo o no: La división de poderes, la idea del Monarca como "poder neutro", la responsabilidad del Gobierno y una larga lista de derechos y libertades concretas, recogidas por una gran parte de las constituciones, son herencia directa del derecho constitucional británico (73).

Así, para Sánchez Agesta, el régimen constitucional inglés vendría definido por el carácter expansivo de la idea de la libertad. Ello conllevaría la consideración de que es lícito todo aquello que no está prohibido y de que sólo es ilegal aquello que esta expresamente definido como ilegal. Estas dos ideas compondrían el sustrato de la creación judicial del derecho y del respeto a los derechos individuales (74).

2.2.3.3. Constituciones escritas vigentes.

2.2.3.3.1. Que incorporan la definición del Estado como Estado "social" y/o "democrático" de Derecho.

2.2.3.3.1.1. La Constitución de Italia de 1.947.

Esta Constitución surge en la postguerra e instaura en el país la forma republicana de gobierno (75), según opinión generalmente compartida, como reacción ante la actitud de la monarquía durante los años anteriores (76). La República que configura este texto tiene, pues, como característica principal, el establecimiento y garantía de la democracia y de las libertades (77). Indudablemente, las consecuencias del fascismo y de la II Guerra Mundial no fueron ajenas a esta preocupación del legislador constituyente por garantizar un amplio catálogo de libertades y el lugar preponderante en el que se consideran a los derechos inviolables del hombre (artículo 2º de la Constitución italiana) (78).

Más concretamente, el artículo 1º de la Constitución nos pone de relieve el carácter democrático de la soberanía al indicar que:

"Italia es un República democrática basada en el trabajo. La soberanía pertenece al pueblo, quién la ejerce en la forma y en los límites de la Constitución" (79).

Asimismo, el artículo 13, al referirse a la libertad personal, la considera "inviolable" y establece la prohibición de

restringir de cualquier modo la libertad personal, salvo por mandato judicial en los casos previstos por la ley, así como ejercer cualquier acto de violencia física o moral sobre las personas "sometidas a restricciones de la libertad" (80).

Las libertades de asociación y de reunión (81) se reconocen en los artículos 18 y 17, con sus complementos de libertad de asociarse en sindicatos (artículo 39) y en partidos políticos, que adquieren de esta forma relevancia constitucional en Italia (artículo 49). El tradicional derecho de petición está recogido por el artículo 50.

La inviolabilidad del domicilio (artículo 14), de la correspondencia "o de cualquier otra forma de comunicación" (artículo 15) y la libertad de circulación (artículo 16) -incluyendo la libertad de emigración (artículo 35)- son reconocidos asimismo por el texto constitucional.

La Constitución señala taxativamente la separación entre la Iglesia y el Estado (artículo 7º) y la tolerancia de éste en relación con cualquier Iglesia (artículo 8º). Los correlativos derechos de los ciudadanos a profesar libremente su propia fe religiosa "en cualquier forma, individual y asociada ..." y la prohibición de que ello sea gravado con cualquier tipo de limitación legislativa o fiscal, se recogen en los artículos 19 y 20.

A la libertad de expresarse y de difundir sus opiniones por cualquier medio se dedica el artículo 21, que asimismo prohíbe someter a la prensa a autorizaciones o censuras, con diversas

limitaciones a la posibilidad de secuestrar publicaciones por parte de las autoridades. La libertad de creación artística o científica y de su enseñanza se establece en el artículo 33, donde también se obliga a la República a ofrecer escuelas estatales de todos órdenes y grados y se considera la posibilidad de inspeccionar por parte del Estado las escuelas o establecimientos docentes privados que deseen su equiparación con los estatales. El artículo 34 recoge la libertad de acceso a las escuelas y la obligatoriedad de la instrucción primaria, así como el deber de la República de ofrecer becas, ayudas familiares y otras medidas que permitan efectivamente el acceso a los grados superiores de instrucción para aquellas personas que lo merezcan, aunque no posean medios económicos.

Como otra manifestación de la libertad, el artículo 41 de la Constitución italiana señala que "La iniciativa económica privada es libre", aunque bajos ciertos límites, ya que "no puede desarrollarse si se opone a la utilidad social o cuando cause daños a la seguridad, a la libertad y a la dignidad humana". El artículo 40 reconoce el derecho a la huelga.

Las principales garantías para el ejercicio de estos derechos están recogidas en los artículos 22 a 27 (82), destacando este último al abolir la pena de muerte "salvo para los casos previstos por las leyes militares, en caso de guerra", entre otras disposiciones. El artículo 28 establece el principio de responsabilidad de los funcionarios en los actos que violen los derechos de los ciudadanos.

Estas garantías tienen su complemento en la separación de

poderes que la Constitución recoge y en el Poder Judicial, que está regulado en el Título IV de la Parte II de la Constitución, bajo la rúbrica "De la Magistratura". Otro instrumento de garantía de los derechos la compone la Corte Constitucional, de la que nos ocuparemos en un epígrafe posterior.

La igualdad está configurada alrededor del artículo 3º de la Constitución, que no sólo señala la interdicción de la discriminación por cualquier aspecto, sino que obliga a la República, en su párrafo segundo, a "remover los obstáculos de orden económico y social" que limiten la libertad y la igualdad de las personas (83). Y que se concretan en los artículos 29 y 30 -igualdad "moral y jurídica" de los cónyuges dentro del matrimonio e igualdad de los deberes de los padres ante los hijos nacidos fuera del matrimonio-, en el artículo 37 -igualdad de retribuciones para el hombre y la mujer a igualdad de trabajo- y en el artículo 51 -igualdad en el acceso a los cargos públicos y a los cargos electivos- (84).

El voto es, asimismo, igual, libre y secreto (artículo 48) y los artículos 56 y 58 concretan el sufragio universal para la elección de los Diputados y Senadores. El artículo 75 recoge el sufragio universal para votar en los Referendos.

Los deberes de los ciudadanos también se establecen con caracteres de igualdad para todos. Así el artículo 52 -"La defensa de la Patria es un deber sagrado de los ciudadanos"- , el artículo 53 -deber de contribuir a los gastos públicos- y, en fin, el artículo 54 que señala el deber general de todos los ciudadanos de ser fieles a la República y de observar la Consti-

tución y las leyes.

Es significativo que, si bien la Constitución carece de Preámbulo, donde se plasmen los objetivos últimos del sistema político que ésta dibuja, un artículo, el número 11, realiza una declaración de tipo general, que a semejanza de lo que establecía nuestra Constitución republicana de 1.931 (85), no sólo recoge el rechazo de Italia a utilizar la guerra "como instrumento de ofensa a la libertad de los pueblos y como medio de resolución de las controversias internacionales"; sino que ésta "acepta, en condiciones de paridad con los demás Estados, las limitaciones de soberanía necesarias para crear una organización que asegure la paz y la justicia entre las Naciones" y "promueve y favorece las organizaciones internacionales que tiendan a tal fin".

Por lo que respecta al contenido de la Constitución, -ha puesto de manifiesto Lucas Murillo de la Cueva- "llama la atención, ante todo, la recepción de la idea de libertad que preside todo el articulado constitucional". Para el mismo autor, "la importancia del principio o valor de la libertad se aprecia en un doble sentido. Por una parte, en el amplio catálogo de derechos y libertades que se reconocen en la Parte I del texto constitucional que positivizan sus figuras más relevantes. Por el otro, en la configuración de los mismos como un presupuesto inexcusable de la forma de gobierno democrática que ya enuncia el artículo 1º". Es decir -sigue señalando este mismo autor- "se establece un ordenamiento democrático que se basa, precisamente, en la libertad, y que se justifica en la medida que sirve para realizar esa libertad" (86).

De hecho, para Padilla Serra, la libertad y la igualdad tienen en esta Constitución "una consideración bien lejana a la interpretación liberal", por cuanto es la República la que "reconoce como fin propio (acción positiva del Estado) eliminar todo obstáculo para una auténtica libertad e igualdad" (87).

Aunque el pluralismo como tal no sea reconocido por el texto de la Constitución italiana, para Pizzorusso es uno de los principios fundamentales de ella, siendo sus manifestaciones más importantes la libertad de opinión y de expresión, con sus correlativas libertades de religión y de información, por un lado; y por el otro, el pluralismo institucional en dos vertientes: las autonomías y descentralizaciones y por otro el pluralismo de los grupos e instituciones sociales (88). Y de ahí que para Lucas Murillo "se pueda hablar de un reconocimiento constitucional del pluralismo como un hecho social que sirve, tanto para facilitar el desenvolvimiento del individuo, como para suministrarle importantes plataformas de participación en la vida político-social y, al mismo tiempo, controlar, desde la sociedad, la actividad de los poderes públicos" (89).

De todos modos, la interpretación de estos preceptos de la Constitución está muy condicionada, como veremos oportunamente, por la labor interpretadora que ha realizado la Corte Constitucional. En cualquier caso, aunque sea adelantarnos a aquellas páginas, sí podemos señalar que la elaboración conceptual que ésta ha hecho de la libertad, la igualdad o el pluralismo político posee muchas similitudes con la realizada por nuestro Tribunal Constitucional.

En este sentido, en diversas ocasiones ha sido puesta de manifiesto por diferentes autores la influencia que la Constitución italiana tuvo en el proceso de elaboración de la nuestra (90).

2.2.3.3.1.2. La Ley Fundamental de Bonn de 1.949.

El primer rasgo que hay que destacar de esta Constitución es el mero hecho de su existencia. En efecto, es una Constitución que, como señala De Vergottini, redactada cuatro años después de que Alemania perdiera la guerra, estuvo condicionada por principios impuestos por las potencias occidentales (91). De hecho, la Ley Fundamental de Bonn, solo es aplicable al territorio de Alemania bajo control de Francia, Gran Bretaña y Estados Unidos, ya que la parte del territorio que permanece bajo control de la U.R.S.S. formará posteriormente un Estado diferente. Por ello, el Preámbulo de este texto fundamental señala su propósito de dar "un nuevo ordenamiento a la vida política durante un periodo de transición", indicando más adelante que se ha acordado esta Constitución "también en nombre de aquellos alemanes a quienes estaba vedada la colaboración, y manteniendo en pie la invitación para que todo el pueblo alemán, en libre autodeterminación, consuma la unidad y libertad de Alemania".

Quizá por ese deseo de transitoriedad y de unidad futura del pueblo alemán o quizá por los desastres de todas clases producidos por la guerra, la Ley Fundamental no abre su articulado con una definición clara de la república a la que se dirige. Esta definición la encontraremos, muy posteriormente, en el artículo 20 -"La República Federal de Alemania es un Estado Federal, democrático y social"-, y en el artículo 28 donde se señala que "el orden constitucional de los Estados deberá responder a los principios del Estado de Derecho, republicano, democrático y social, expresados en la presente Ley Fundamental". A pesar de

su colocación atípica, las definiciones incorporadas a este artículo tendrían una importancia decisiva con posterioridad a la hora de la configuración teórica y jurisprudencial del Estado social (92).

Por el contrario, el artículo 1º, bajo la rúbrica "Derechos Fundamentales", se dedica a señalar que:

"1.- La dignidad del hombre es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público.

2.- El pueblo alemán se identifica, por lo tanto, con los inviolables e inalienables derechos del hombre como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo..." (93).

Para Peces-Barba, "a partir de ese artículo se puede construir el sistema de valores del ordenamiento jurídico alemán partiendo de la dignidad del hombre y de esos derechos del hombre que son su consecuencia, y eso viene haciéndose especialmente por la doctrina y la jurisprudencia, en contraposición con la neutralidad valorativa de la Constitución de Weimar" (94). No obstante, la dificultad de constituir un orden de valores aceptables para todos a partir del artículo 1º y del resto del articulado que recogen los derechos fundamentales ha sido puesto de manifiesto por Lucas Verdú (95), llegando Stein en esta misma línea de razonamiento a concluir que "los intentos realizados hasta el presente para interpretar este precepto no han logrado mucho éxito" (96), concretando más adelante que el único valor supremo que garantiza este artículo, es el hombre: "El artículo 1º.1 sirve sólo para rechazar aquellas normas que son expresión de una

falsa valoración del hombre. Así, por ejemplo, cuando se trata al hombre como objeto, como simple fuente de conocimientos, o cuando se le obliga a decir algo mediante el tormento, el narcoanálisis o la aplicación de detectores de mentiras, aunque ello se haga en servicio de la justicia. Porque la misma Justicia existe sólo para el hombre y no a la inversa..." (97). En cualquier caso, I. von Münch señala el carácter interdisciplinar que posee el estudio de la dignidad humana por cuanto puede implicar consecuencias jurídicas y prácticas no sólo para el Derecho constitucional, sino para la teología, la filosofía, la ciencia política, e incluso, la medicina o la economía. Es más, para este autor, "en todos y cada uno de los derechos fundamentales... se manifiesta un "núcleo de existencia humana" derivado de la dignidad de la persona" (98).

La libertad personal se reconoce en la Ley Fundamental en el artículo 2º, cuando establece el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la garantía de la libertad general de actuar, es decir, del derecho a hacer y no hacer lo que se quiera (99). El derecho a la vida y a la inviolabilidad de la libertad de la persona también se encuentran recogidas en este artículo.

El artículo 5 reconoce el derecho de expresar y difundir libremente su opinión; el artículo 8, el derecho de reunión y el artículo 9 la libertad de asociación. Los partidos políticos, de creación libre pero con la obligación de que su funcionamiento interno deba responder a los principios democráticos, están contemplados en el artículo 21 (100). Y el derecho de petición, en el artículo 27.

La economía libre, la propiedad privada, el derecho a elegir profesión y al derecho a crear sindicatos están contemplados, respectivamente, en los artículos 14, 12 y 9.3.

La libertad cultural, con sus manifestaciones de libertad de creación artística, científica y la libertad de enseñanza, se reconocen en los artículos 5.3 y 7, aunque en el primer párrafo de este último artículo se establece que "El sistema escolar, en su totalidad, está bajo la vigilancia del Estado".

En la esfera de la libertad del individuo, se reconocen los derechos a la libertad de movimiento y de residencia (artículo 11), a la inviolabilidad del domicilio (artículo 13), al secreto de la correspondencia y del resto de las comunicaciones (artículo 10); así como el derecho a la libertad de conciencia y religiosa en general (artículo 4), incluido el derecho a la objeción de conciencia (artículo 4.3).

Además, el artículo 140 de la Ley Fundamental declara vigentes los artículos 136, 137, 139 y 141 de la Constitución de 11 de Agosto de 1.919. Los artículos citados se refieren, fundamentalmente a la libertad religiosa: El artículo 136 dispone que "los derechos y deberes cívicos no están condicionados ni limitados por el ejercicio de la libertad religiosa. El goce de los derechos civiles y políticos, así como el acceso a los cargos públicos son independientes de las confesiones religiosas de cada ciudadano...". El artículo 137 indica que no existe religión del Estado, reconociéndose el derecho "de agruparse en sociedades religiosas". El artículo 138 establece la rescisión de las subvenciones del Estado a las confesiones religiosas -aunque en la

actualidad exista el llamado "impuesto religioso"-. El artículo 139 dice que el domingo y los días reconocidos como festivos, "son puestos bajo la protección de la ley como días de descanso y de consagración espiritual". Y, por último, el artículo 141 se refiere a que "siempre que exista la necesidad de culto religioso o cura de almas en el Ejército, hospitales, establecimientos penitenciarios y otras instituciones públicas, se permitirá a las sociedades religiosas que se encarguen de tales actos, pero sin permitir la menor coacción".

Siguiendo a García Cotarelo (101), que cita a "prestigiosos sectores de la doctrina (Abendroth, Maunz, etc.)", diferenciamos entre "derechos humanos en general", como derechos que reconoce la Ley Fundamental a todos los seres humanos, y unos derechos "cívicos" o "políticos", cuyos titulares serían exclusivamente los ciudadanos alemanes (102).

Entre los primeros estarían: el derecho a la dignidad (artículo 1.1), al desarrollo de la personalidad (artículo 2.1), a la vida y la integridad física (artículo 2.2), a la igualdad ante la ley (artículo 3.1) -"reiterado luego específicamente para los alemanes"- a la igualdad entre hombres y mujeres (artículo 3.2) (103), a la no discriminación (artículo 3.3) (104), a la libertad de creencias, conciencia, confesión religiosa (artículo 4.1), libertad de cultos (artículo 4.2), libertad de opinión y de prensa (artículo 4.1), libertad de expresión artística y científica (artículo 5.3), derecho al matrimonio y a la familia (artículo 6.1), la educación de los hijos por los padres (artículo 6.2), protección especial a las madres (artículo 6.4), igualdad

entre hijos legítimos e ilegítimos (artículo 6.5), la decisión paterna sobre la enseñanza religiosa de los hijos (artículo 7.2), libertad de asociación profesional (artículo 9.3), secreto de la correspondencia y de las comunicaciones (artículo 10.1), la inviolabilidad domiciliaria (artículo 13.1), el derecho de propiedad (artículo 14.1), el derecho de asilo (artículo 16.2), derecho de petición a los poderes ejecutivo y legislativo (artículo 17), derecho de recurso a la vía contenciosa-administrativa en caso de actuación dolosa de la administración pública (artículo 34), derecho al juez legal (artículo 101), derecho a un proceso justo (artículo 103.1), derecho a no ser condenado dos veces por el mismo delito (artículo 103.3), protección frente a los malos tratos (artículo 104.1) y derecho de "habeas corpus" (artículo 104.3).

Entre los derechos civiles y políticos que disfrutaban los ciudadanos alemanes se cuentan: la objeción de conciencia (artículo 4.3) -"reiterado y perfeccionado en el artículo 12a.2"-, derecho de reunión pacífica sin necesidad de notificación previa (artículo 8.1), derecho de asociación y de formación de sociedades (artículo 9.1), libertad de movimientos y de residencia (artículo 11.1), libre elección de la profesión (artículo 12.1), derecho de las mujeres a no cumplir el servicio militar (artículo 12a.4), derecho a la nacionalidad (artículo 16.1), derecho a no sufrir extradición (artículo 16.2), derecho de resistencia frente a quienes pretendan subvertir el ordenamiento constitucional "cuando no fuera posible otro recurso" (artículo 20.4), igualdad de derechos (artículo 33.1), igualdad de acceso a los cargos públicos (artículo 33.2), no discriminación por razón de la

confesión religiosa (artículo 33.3) y derecho de sufragio activo y pasivo (artículo 38).

El Poder Judicial es la principal garantía que recoge la Ley Fundamental, aunque no la única para el ejercicio de los derechos y libertades puesto que la protección jurídica se sustantiva no sólo ante la jurisdicción ordinaria sino también ante el Tribunal Constitucional Federal con competencias para el conocimiento último de los conflictos suscitados por el ejercicio de los derechos fundamentales. A ello se dedica el apartado IX de la Constitución: "El Poder Judicial". Dentro de este Título, además de diversas disposiciones sobre la composición y funcionamiento de la Corte Constitucional y del resto de los Tribunales Federales, el artículo 102 declara abolida la pena de muerte y los artículos 103 y 104 recogen las tradicionales garantías jurídico-procesales para proteger la libertad de las personas (105).

Sistemáticamente, para García Cotarelo, podemos distinguir "dos tipos de protección: una que podemos llamar general constitucional y otra judicial que, a su vez, puede dividirse en ordinaria y especial". La primera se referiría a la protección general del artículo 1.3 de la Constitución (los derechos fundamentales constituyen un derecho directamente aplicable), completada con la del artículo 19 (las leyes generales que limiten derechos fundamentales en ningún caso podrán afectar a la esencia de éstos), así como la prevista en el artículo 79.3 (intangibilidad del artículo 19 y del artículo 20). La protección judicial ordinaria ampara a todos los derechos reconocidos en la Constitución por cuanto el artículo 19.4 abre la vía judicial a toda persona cuyos derechos hayan sido violados por un poder público.

Y, en fin, la protección especial a cargo del Tribunal Constitucional Federal, que citamos, por la vía de la "queja de inconstitucionalidad", abierta a quienes se vean lesionados en sus derechos fundamentales o en la serie de derechos adicionales que señala el artículo 93.4a (principio de igualdad, derecho de resistencia, derecho al sufragio activo y pasivo, etc.) (106).

Es de destacar la limitación expresa de los derechos y libertades que se establecen para todas aquellas personas que se encuentran realizando el servicio militar y el servicio de sustitución (artículo 17a) y la pérdida de los derechos fundamentales para las personas que "para combatir el régimen fundamental de libertad y democracia, abuse de los mismos" (artículo 18).

2.2.3.3.1.3. La Constitución de Portugal de 1.976.

El último texto dentro de este primer grupo es la Constitución de Portugal (107), aunque la versión que manejamos es la que resultó de la última revisión constitucional de 1.982 (108). Una revisión que para Gomes Canotilho es extensa y, en alguna medida profunda, ya que modificó gran parte de su articulado (109). Recientemente se ha iniciado un nuevo proceso de revisión constitucional que en los momentos en que redactamos estas líneas se encuentra en fase de discusión y de aprobación.

De todos modos, si comparamos los dos textos, lo primero que nos llama la atención es el importante cambio que se produce en la terminología, en el componente ideológico que caracterizaba la versión primitiva de la Constitución (drástica supresión de expresiones como "socialismo", "sociedad socialista", "revolución", "proceso revolucionario", "poder de las clases trabajadoras", etc.), y la eliminación o atenuación de algunas de las directrices programáticas más ideológicamente marcadas (artículos 2, 5, 10, 80, 274 de la versión primitiva) (110), así como diversas alteraciones en los principios fundamentales, la organización económica y en la organización del poder político. También se suprime el Consejo de la Revolución (Título III del texto primitivo, artículos 142 a 149) (111), lo que conlleva cambios importantes en las competencias del Presidente de la República (que era el que presidía el Consejo de la Revolución), y en el sistema de control de constitucionalidad (en el que el Consejo de la Revolución ejercía un importante papel), y sobre todo en el Estatuto de las Fuerzas Armadas (112). Otra novedad importante

es la creación del Tribunal Constitucional (artículo 212 y Ley Constitucional 28/82 de 15 de Noviembre), con diversas competencias de control de la constitucionalidad de las leyes (113).

El artículo 1º de la Constitución señala que "Portugal es una República soberana, basada en la dignidad de la persona humana y en la voluntad popular y empeñada en su transformación en una sociedad sin clases". Por lo tanto el fundamento de la República está asentado sobre la dignidad de la persona humana, al igual que en la Ley Fundamental de Bonn (114). Para Gomes Canotilho y Vital Moreira, "la dignidad de la persona humana" confiere unidad, no solo a los derechos fundamentales -desde los derechos personales (derecho a la vida, a la integridad física y moral, etc.), a los derechos sociales (derecho al trabajo, a la salud, a la vivienda), pasando por los derechos de los trabajadores (derecho a la seguridad del empleo, libertad sindical, etc)- sino también a la organización económica (socialización de la economía, reforma agraria, etc.). Para estos autores, el concepto unificador de todos los derechos fundamentales que es la dignidad de la persona humana, obliga a una interpretación valorativa que tenga en cuenta todo su amplio sentido normativo-constitucional y no una idea apriorística del hombre que la limite únicamente a los derechos tradicionales de la persona (115).

Por otro lado, la voluntad popular es el concepto base del principio democrático y el fundamento y la legitimación del Estado. El empeño de construir una sociedad sin clases posee un sentido doctrinario preciso, integrado en los objetivos del socialismo y que obliga a interpretar en una determinada dirección

diversos preceptos que se encuentran dispersos por todo el texto constitucional. A saber, la socialización de los medios de producción y la abolición de la explotación del hombre por el hombre (artículo 9. d)); el desenvolvimiento de la "propiedad social" (artículo 90) y la superación de la función conservadora de la enseñanza en relación a las desigualdades económicas sociales y culturales (artículo 74.2), etc. (116).

Centrándonos en el concepto del "pluralismo" (117) al que se refiere el artículo 2º (118) de la Constitución portuguesa, vemos que a diferencia de lo que señala la Constitución española, éste no se traduce en un "valor superior" que tenga que integrar todo el ordenamiento, sino que parece estar más dirigido a garantizar la libertad de opinión y el derecho de los ciudadanos a crear distintas organizaciones políticas, en relación, sobre todo, con los artículos 37 y ss. (libertad de expresión), 46 (libertad de asociación), 51 (partidos políticos) (119), 45 (derecho de manifestación), etc. Este pluralismo está garantizado asimismo por el artículo 290 i) que establece como límite a la revisión constitucional, "el pluralismo de expresión y de organización política, incluidos los partidos políticos y el derecho de oposición democrática".

De todos modos, aunque el artículo 46.4 prohíbe organizaciones de ideología fascista, podría decirse que la garantía del pluralismo permite el derecho de discrepancia con carácter general. De hecho, se entendería, al igual que en nuestro país, como una reacción contra el periodo inmediatamente anterior en el que el "pluralismo político" como señala la Constitución española de 1.978, o el "pluralismo de expresión y organización democrática-

cas", según la que nos ocupa, estaban fuertemente limitados por los respectivos sistemas políticos autoritarios, inmediatamente anteriores a la redacción de ambas Constituciones.

No obstante, para Peces-Barba estas referencias de la Constitución portuguesa, no saldrían del marco político, "ni se parecen al planteamiento de la Constitución española" en el sentido del significado técnico-jurídico de la expresión (120).

En cualquier caso, la Constitución portuguesa incorpora un amplio catálogo de derechos y libertades fundamentales que, en los tres Títulos de la Parte I (artículos 12 a 79), además de incorporar los tradicionales derechos a la vida (artículo 24), a la integridad personal (artículo 25), a la libertad y seguridad (artículo 27), "habeas corpus" (artículo 31), inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia (artículo 39), libertades de expresión e información (artículos 37 y 38), de reunión y asociación (artículos 45 y 46), etc.; incorpora novísimos derechos personales como los relacionados con el tratamiento informático de datos de la persona (artículo 35), el derecho de "antena" -acceso a los medios de información de radio y de televisión- (artículo 40), o el derecho al medio ambiente y a la calidad de vida (artículo 66), entre otros. Bien entendido que no todos poseen la misma naturaleza jurídica, ni el mismo tipo de protección (121).

La igualdad está recogida fundamentalmente en el artículo 13, que de una manera exhaustiva (122), prohíbe cualquier discriminación de los ciudadanos. El principio de igualdad es uno de los principios básicos del régimen constitucional portugués. Así,

siguiendo a Gomes Canotilho y Vital Moreira (123), habría que señalar su dimensión liberal en tanto que establece la misma posición para todos los ciudadanos independientemente de su status, su dimensión democrática que exige la explícita prohibición de discriminaciones (positivas o negativas) en la participación del ejercicio del poder político (cfr. artículos 10.1, 48 y 50) y su dimensión socialista, que acentúa la función social del principio de igualdad, imponiendo la eliminación de las desigualdades fácticas, económicas, sociales y culturales de los ciudadanos (artículo 9º d); Título III de la Parte I y Parte II de la Constitución) (124). Es de destacar en este punto la similitud que se observa en la regulación y aplicación del principio de igualdad en los diversos textos fundamentales consultados, incluido el español. De todos modos, volveremos sobre ello más adelante.

En la nueva redacción de la Constitución, sí están claramente determinados los poderes clásicos y su separación, que en la primitiva versión de 1.976 estaban algo desdibujados por la inclusión entre ellos del "Consejo de la Revolución" (125), órgano plural presidido por el Presidente de la República que además de constituir una suerte de Gobierno de los Ejércitos, poseía funciones concernientes al control de la constitucionalidad (126).

Entre las novedades que incorpora la versión de 1.982, se encuentra un Consejo de Estado (artículos 144 a 149), cuya principal función es asesorar al Presidente de la República; y un Tribunal Constitucional (artículo 212), que, incluido en el

Título V: "Tribunales", además de controlar la inconstitucionalidad de las disposiciones, posee diversas competencias en relación con la elección y cese del Presidente de la República (artículo 213 y artículos 277 a 285).

En definitiva, una Constitución que, después de la revisión de 1.982, se incorpora a las del mismo tipo de la Europa continental y que, como factor más destacado, establece una serie de derechos nuevos para los ciudadanos, que suponen un avance importante a la hora de incorporar al derecho constitucional aspectos que inciden en las sociedades actuales y que no deben escapar a una regulación que les impida poner en peligro la libertad y la igualdad de los ciudadanos (127).

2.2.3.3.2. Que no incorporan una definición del Estado como Estado "social" y/o "democrático" de Derecho.

2.2.3.3.2.1. La Constitución de los Estados Unidos.

De esta Constitución el primer rasgo que debemos destacar, junto a su brevedad y concisión, es su extraordinaria longevidad, aunque G. Burdeau haya llegado a decir que la contrapartida a esa supervivencia es que ya no se aplica. De hecho, entre nosotros, Posada ya señaló en su momento que el que se limite al estudio del texto de la Constitución, no la conoce, sino que es necesario referirse también al conjunto de decisiones del Tribunal Supremo, que ha matizado el sentido de casi todos sus preceptos (128).

Más concretamente y en relación a la búsqueda de conceptos similares a los de nuestro artículo 1º.1, debemos señalar la redacción del Preámbulo, que manifiesta el deseo de sus redactores de "establecer la Justicia, garantizar la tranquilidad interior, atender a la Defensa Común, promover el Bienestar común y asegurar para nosotros mismos y para nuestros descendientes los beneficios de la libertad" (129).

Asimismo, la libertad viene recogida en el texto constitucional bien como limitación al poder federal (artículo 1º sección IX -"habeas corpus", irretroactividad de las leyes sancionadoras, limitaciones al poder de determinar impuestos y contribuciones-, artículo 3º sección II núm. 3 -establecimiento del jurado- y las Enmiendas I a VIII -tolerancia en materia religio-

sa, derecho del pueblo a poseer armas, garantías contra registros y detenciones arbitrarias y garantías jurídico-procesales-), o bien como limitación al poder de los estados miembros (artículo 1º sección X -diferentes garantías jurídico-procesales y diversas limitaciones al poder de los estados- y las Enmiendas XIII, XIV, XV y XIX -prohibición de la esclavitud, garantías para todos los ciudadanos de los Estados Unidos en todos los estados, igualdad del sufragio tanto en relación con la raza o el color, como el sexo-).

Siguiendo la sistematización que propone García Pelayo, podemos dividir los diferentes derechos y libertades en derechos sustanciales y derechos procesales, es decir, "derechos propiamente dichos, y su principal garantía" (130). Así, los derechos sustantivos serían:

a) Los derechos de libertad personal:

- Libertad religiosa, de culto, de conciencia, etc. Y separación del Estado y de la Iglesia (Enmienda I).
- Libertad personal (Enmienda XIII), quedando suprimida la esclavitud y la servidumbre involuntaria.
- Inviolabilidad del domicilio, libertad de palabra y de prensa (Enmienda XIV).
- Libertades de reunión y de petición, así como de manifestación y petición colectiva. Derecho de propiedad (Enmiendas I y XIV).
- Derecho a que las condiciones de los contratos no puedan ser alteradas por las leyes de los estados. (artículo 1º, sección X).

- b) Los derechos democráticos: Fundamentalmente la igualdad ante la Ley (artículo 4º, sección II y Enmienda XIV) y el derecho al sufragio (Enmiendas XV y XVI).

Entre las garantías de los derechos se encontrarían el que no se puedan establecer leyes retroactivas sancionadoras que supongan un perjuicio para el reo, el recurso del "habeas corpus", el establecimiento de jurados y, sobre todo, el derecho al "debido procedimiento legal".

De todas formas, debemos destacar que la verdadera clase del régimen de libertades en Norteamérica hay que buscarla en la construcción que la jurisprudencia ha realizado del texto de la Constitución y de las Enmiendas. De hecho, recordemos que la institución del examen de la constitucionalidad de las leyes es obra del Juez Marshall, al formular la teoría de la supremacía de la Constitución y el corolario de que ninguna norma, o parte de ella, que contradijere lo dispuesto en la norma superior, podía ser aplicada (131). En virtud de ello, de acuerdo con Sánchez Agesta, es posible establecer la siguiente lista de derechos conformados por el Tribunal Supremo (132):

- a) Libertades económicas: Derecho a desenvolver una actividad económica, libertad de contratación, libertad de las relaciones laborales, derecho a la sindicación, derecho de huelga, derecho a formar piquetes pacíficos, etc.
- b) Libertades civiles: Derecho a adorar a Dios, salvo las prohibiciones de prácticas contrarias a la moral, derecho a contraer matrimonio, libertad de estudios y de enseñanza e

igualdad de oportunidades.

- c) Libertades políticas, ya citadas como el derecho al sufragio, a la reunión y de petición, la libertad de palabra y la exclusión de la censura previa.
- d) Garantías penales y procesales del enjuiciamiento criminal: prohibición de la retroactividad, audiencia del acusado, defensa por abogados, juicio por jurados, etc.

Junto a ello, Pérez Serrano señala también como fuentes del Derecho Constitucional norteamericano al derecho consuetudinario, un complejo "de Derecho no legislado que vive y alienta dentro y por encima del constitucionalismo ultrarrígido de la Unión norteamericana, y que acaso sea el que permita un funcionamiento razonable, imposible en otro caso" (133).

En cualquier caso, la primitiva Constitución de 1.787 no recogía específicamente una tabla de derechos aplicables en todos los Estados de la Unión. Este será un aspecto que ocupará la labor del Tribunal Supremo en sus primeros años de funcionamiento (134).

En relación con las Constituciones de los Estados, no podemos menos que referirnos a la clásica Declaración de Derechos del Estado de Virginia de 12 de Junio de 1.776 (135).

En esta Declaración se recoge el que todos los hombres son igualmente libres e independientes (136), que todo el poder deriva del pueblo (137), que nadie tiene derecho a privilegios o ventajas exclusivas o separadas de la sociedad, la igualdad del

sufragio, la libertad de prensa y la religiosa (138); las garantías para el ejercicio de estos derechos (garantías jurídico-procesales y el establecimiento del juicio por jurados) y la división de poderes (139).

A los bienintencionados autores de la Declaración de Virginia, a pesar de todo este entramado de garantías, no se les escapaba "que ni el gobierno libre ni la bendición de la libertad pueden ser preservados por un pueblo sin una adhesión firme a la justicia, la moderación, la templanza, la frugalidad y la virtud, y un retorno frecuente a los principios fundamentales" (artículo XV de la Declaración de Virginia).

A partir de este texto histórico, el cuadro actual de las declaraciones de derechos presentes en las constituciones de los estados es tan vario como diversas han sido las circunstancias de los diversos estados de la Unión ya que, para Sánchez Agesta, "sobre un fondo común entonado por la afirmación básica de los derechos a la vida, la libertad y la propiedad, los matices son infinitos desde las declaraciones sobre la esclavitud (Alabama y Maryland), la poligamia (Idaho) o la embriaguez (Oklahoma), hasta los derechos sociales de las constituciones de Nueva York o Wyoming y las últimas declaraciones que afirman el derecho a un medio ambiente idóneo (polución del aire y naturaleza)" (140).

En definitiva, la Constitución de los Estados Unidos con su complemento en las constituciones de los Estados, se configura como un texto que pone el acento en la libertad y en la democracia. A pesar de ello, las similitudes con nuestra Constitución son escasas, salvo en la redacción de algunos derechos concretos

y en algunas características generales. De hecho, no encontramos en la Constitución de los Estados Unidos ninguna norma similar al artículo 1º.1 de nuestra Constitución, aunque en el Preámbulo, como ya señalamos más arriba, encontremos algunas alusiones a la libertad o a la justicia.

2.2.3.3.2.2. La Constitución de Francia.

Actualmente está vigente en Francia la Constitución de la V República de 4 de Octubre de 1.958 (141), que incorpora a su Preámbulo la Declaración de Derechos de 1.789 (42) y el Preámbulo de la Constitución de 1.946 (143). Asimismo, en virtud del reenvío que realiza este Preambulo, también se reafirman los "principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República". Estos "principios", como señalaremos oportunamente, han sido desarrollados ampliamente por el Consejo Constitucional como fundamento de algunas de sus decisiones.

La atribución de valor constitucional en el Preámbulo a otras Declaraciones es una costumbre usual en el constitucionalismo francés desde la Constitución de 1.791, que colocó a su cabeza a la Declaración de 1.789. Y ello nos permite hacer claramente, en la mayoría de los casos, la distinción entre la parte dogmática (derechos y libertades, garantías, límites y obligaciones del poder estatal) y la parte orgánica (estructura, atribuciones y relaciones de los órganos del Estado).

En relación, pues, con la parte dogmática, García Pelayo destaca como rasgos capitales de la Declaración de 1.789, a los siguientes:

- a) Se trata de una adhesión formal a los principios iusnaturalistas, a unos derechos "naturales" que "nacen" con el hombre, de manera que la ley no hace más que "reconocerlos" o "declararlos", pero no "establecerlos",
- b) bajo la influencia de Rousseau, parte de la bondad natural

del hombre, que implícitamente rechaza la tesis del pecado original, pues "la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos";

- c) pero lo decisivo desde el punto de vista de lo jurídico-político es que limitan la soberanía del Estado en cuanto que éste ha de actuar dentro de los límites que le imponen tales derechos y, por consiguiente, bajo la soberanía de la ley...
- d) La parte dispositiva de la Declaración contiene tres clases de disposiciones: las relativas a los derechos de libertad, las que se refieren a la igualdad y las que conciernen a otros principios de derecho público" (144).

Centrándonos en el valor jurídico actual de la Declaración, según Tricot y Hadas-Lebel, al proclamar como derechos naturales (anteriores a la sociedad) e imprescriptibles (es decir que un continuado uso contrario a ellos no los puede derogar, a la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión (145), todo él gira fundamentalmente alrededor de la libertad personal, (artículo 1º, artículo 2º, artículo 4º, artículo 5º). De hecho, podríamos decir que la libertad es el principio general y que son los atentados a la libertad la excepción. lo que debe ser justificado. En este sentido, la Declaración actúa como una garantía jurídica de los Derechos fundamentales.

Junto a ello, en este texto se reconocen también las libertades de pensamiento y de expresión (artículos 10 y 11) y el

derecho de propiedad (artículo 17), aunque no se recogen en él derechos como el de reunión, asociación (146), la libertad de cultos, de domicilio, de enseñanza, etc. que lo serían más tarde, por las Constituciones posteriores, y que, en cualquier caso, constituyen lo que posteriormente referirá el Preámbulo de la Constitución de la IV República Francesa de 27 de Octubre de 1.946 como "los principios fundamentales de las leyes de la República", reconocidos y aplicados en la actualidad por la jurisprudencia del Consejo Constitucional. El derecho a sindicarse y defender sus derechos e intereses mediante sindicatos, y el derecho de huelga, entre otros derechos sociales, también están reconocidos en este Preámbulo, vigente en la actualidad. Los partidos políticos están reconocidos en el artículo 4º de la Constitución de 1.958.

El derecho a la igualdad se recoge ampliamente en la Declaración de Derechos de 1.789: se afirma la igualdad natural (artículo 1º), el derecho de todos los ciudadanos a participar personalmente o por medio de sus representantes en la formación de la ley y el derecho de todos los ciudadanos a optar en condiciones de igualdad a "las dignidades, empleos y cargos públicos" (artículo 6º) y la obligación de contribuir para el "mantenimiento de la fuerza pública y para los gastos de la administración", repartida entre todos los ciudadanos "en razón a sus posibilidades" (artículo 13). El Preámbulo de la Constitución Francesa de 1.946 "garantiza a la mujer, en todos los aspectos, derechos iguales a los del hombre" y proclama "la solidaridad y la igualdad de todos los franceses ante las cargas resultantes de las calamidades nacionales" y garantiza el acceso igual, tanto a niños como a

adultos, "a la instrucción, a la formación profesional y a la cultura". Asimismo, el artículo 2º de la Constitución de 1.958 señala que la República Francesa "Asegura la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos sin distinción de origen, de raza o de religión y respeta todas las creencias".

Un aspecto relevante de la igualdad lo constituyen el desarrollo de lo establecido en el Preámbulo de la Constitución de 1.946 en relación al compromiso de la Nación "de asegurar al individuo y a la familia las condiciones de su desarrollo" a través del reconocimiento de determinados derechos sociales como el establecimiento de la Seguridad Social y de la asistencia social, de salarios mínimos y del reconocimiento e impulso a los convenios colectivos derechos sindicales y el desarrollo de instituciones representativas del personal y de la intervención y participación en las empresas (147).

Las garantías vienen recogidas tanto en la Declaración de 1.789 (artículos 7, 8, 12, 14 y 15), como por el artículo 66 de la Constitución de 1.958.

De este modo, el carácter "definitivo y netamente liberal" que poseía el texto de la Declaración de 1.789, según el análisis de E. Díaz (148), queda matizado por la incorporación de determinados derechos sociales, de acuerdo con la construcción que, con posterioridad a la II Guerra Mundial, se hace del Estado social.

Con respecto al tercero de los tres poderes clásicos, la Constitución de la quinta República Francesa le dedica el Título

VIII ("De la Autoridad Judicial") y el Título IX ("Del Tribunal Supremo de Justicia"), aunque las disposiciones incluidas en ambos Títulos se refieren en especial a aspectos organizativos, más que al establecimiento de derechos sustantivos. Destaca la regulación del Consejo Constitucional (Título VII) con competencias diversas, entre las que se incluyen el control de constitucionalidad obligatorio de las leyes orgánicas y de los tratados, y el eventual de las leyes ordinarias. Sobre el Consejo Constitucional nos detendremos brevemente en el siguiente epígrafe.

Esta Constitución no hace referencia expresa al pluralismo, aunque éste puede ser entendido como una consecuencia de la libertad de asociación y las libertades de expresión del pensamiento. Destaca, no obstante, el artículo 4, ya citado, en relación con el reconocimiento formal de los partidos políticos, con una redacción muy parecida a la del artículo 6 de la actual Constitución española.

En definitiva, una Constitución que responde a la tradición francesa en el establecimiento y garantías de los derechos, que además fija como bases de todo su articulado a la libertad y la igualdad. Aunque Peces-Barba, refiriéndose al penúltimo inciso del artículo 2º -la divisa de la República- (149) señale que "no parece que esta última declaración que está en el articulado se pueda comparar con nuestro artículo 1º. Más bien parece la referencia al escudo de Francia, sin que esa redacción permita equipararse con la trascendente expresión de los "valores superiores" que utiliza la Constitución Española" (150).

De todos modos, resulta esclarecedor la elaboración

realizada por F. Luchaire, en la que se indica, junto a los derechos constitucionalmente reconocidos, las decisiones del Consejo Constitucional que los han analizado y matizado:

I. El derecho a la libertad:

A) Libertad individual (12 enero 1.977, 9 febrero 1.980).

1º. La libertad de circulación (28 noviembre 1.973, 12 enero 1.977 y 12 julio 1.979).

2º. Respeto a la vida privada (15 enero 1.975).

3º. Inviolabilidad de la correspondencia.

4º. Libertad e inviolabilidad del domicilio.

5º. Libertad de los adultos para contraer matrimonio.

B) Libertad de pensamiento:

6º. Libertad de opinión o libertad de conciencia (23 noviembre 1.977).

7º. Libertad de comunicación de ideas, opinión e información (30 enero 1.968).

8º. Libertad de prensa.

9º. Libertad de enseñanza (23 noviembre 1.977).

C) Libertades colectivas:

10º. Libertad de reunión.

11º. Libertad de asociación (16 julio 1.971).

12º. Libertad de culto.

2. El derecho a la igualdad:

1º. Igualdad ante la ley (13 diciembre 1.973, 23 julio 1.975, 27 julio 1.978, 17 enero 1.979, 17 julio 1.980).

2º. Igualdad ante la justicia (23 julio 1.975).

3º. Igualdad ante los impuestos (en sacrificio).

- 4º. Igualdad ante las calamidades nacionales.
- 5º. Igualdad ante los empleos públicos.
- 6º. Igualdad ante los servicios públicos.
- 7º. Igualdad de educación.
- 8º. Igualdad del sufragio.
- 9º. Igualdad ante las cargas públicas (12 julio 1.979).
- 10º. Igualdad de tratamiento entre los funcionarios (15 julio 1.976).
- 11º. Igualdad entre los hijos legítimos en caso de sucesión ab intestato.

III. Los derechos políticos.

A) participación en el poder.

- 1º. Derecho de sufragio (17 enero 1.979).
- 2º. Libertad de partidos políticos (18 mayo 1.981).
- 3º. Consentimiento del impuesto y control del gasto público.
- 4º. Responsabilidad de los agentes públicos.
- 5º. Libre determinación de los pueblos (30 diciembre 1.975).

B) Las libertades locales.

- 1º. Libre administración de las colectividades locales o territoriales (23 mayo 1.979).
- 2º. Derecho de los territorios de ultramar a disponer de un estatuto especial (23 mayo 1979, 22 julio 1.980).

C) Las garantías de la libertad.

- 1º. La separación de poderes (23 mayo 1.979, 22 julio 1.980).
- 2º. La resistencia a la opresión.

IV. El derecho de propiedad (16 enero 1.982, 11 febrero 1.982).

- 1º. Mantenimiento de la propiedad privada.
- 2º. Existencia de una propiedad de la colectividad.
- 3º. Propiedad intelectual.
- 4º. Protección de bienes (22 julio 1.980).

V. El derecho a la seguridad.

A) Las garantías de competencia.

- 1º. Las competencias reservadas a la ley (28 noviembre 1.973).
- 2º. Las competencias reservadas a la autoridad judicial (28 noviembre 1.973, 28 noviembre 1.978, 9 enero 1.980).
- 3º. La independencia de jurisdicción de los órdenes judicial y administrativo (22 julio 1.980).

B) Las garantías de procedimiento.

- 1º. Presunción de inocencia (19 y 20 enero 1.981).
- 2º. Derechos de la defensa (2 diciembre 1.976, 20 julio 1.977, 19 y 20 enero 1.981).

C) Los límites de la represión.

- 1º. La no retroactividad de la ley penal (22 julio 1.980) y la aplicación retroactiva de la ley penal más benévola (19 y 20 enero 1.981).
- 2º. Proporcionalidad de las penas (19 y 20 enero 1.981).
- 3º. La proporcionalidad del rigor en caso de detención.
- 4º. El derecho de asilo (9 enero 1.980, 17 julio 1.980).

VI. El derecho a una vida digna (derechos sociales).

A) Las condiciones de vida y el desarrollo de la personali-

dad.

1º. La protección de la salud (15 enero 1.975, 22 julio 1.980).

2º. Condiciones de desarrollo del individuo y de la familia.

3º. Educación:

a) Igual acceso de niños y adultos a la formación profesional y a la cultura.

b) Organización por parte del Estado de una enseñanza gratuita y laica para todos los niveles (23 noviembre 1.977).

4º. Seguridad material (22 julio 1.980).

B) Derecho al trabajo y a un trabajo digno.

1º. Derecho al empleo.

2º. Derecho al descanso y al ocio.

3º. Libertad sindical.

4º. Derecho a la huelga (25 julio 1.979, 22 julio 1.980).

5º. Derecho a la determinación colectiva de las condiciones de trabajo (5 y 20 julio 1.988, 18 enero 1.978).

6º. Participación de los trabajadores en la gestión de las empresas.

C) Protección contra las dificultades de la vida.

1º. Protección contra el paro.

2º. Derecho a la Seguridad Social.

3º. Solidaridad ante las cargas que resulten de las calamidades nacionales (151).

2.2.3.3.2.3. La Constitución de Bélgica.

El primer rasgo que nos llama la atención de la Constitución de Bélgica de 1.831 (152) es la existencia, con relevancia constitucional, de tres comunidades bien diferenciadas: la de lengua francesa, la de lengua neerlandesa y la de lengua alemana (153).

Concretamente, en relación con los contenidos dogmáticos del texto fundamental, la libertad personal viene garantizada por el artículo 7º y los artículos 18, 19, 20 y 21 establecen, respectivamente, la libertad de prensa, la de reunión, la de asociación y la de peticiones (154). A la inviolabilidad del domicilio y del secreto de la correspondencia se dedican los artículos 10 y 22. La tolerancia religiosa la reconoce los artículos 14, 15 y 16, obligándose el Estado, por el artículo 117, a sufragar los sueldos y las pensiones de retiro de los ministros de los diferentes cultos. Las garantías de la libertad individual, están recogidas en los artículos 7, 8 y 9. Para garantizar la propiedad, los artículos 11 y 12 establecen los mecanismos de la expropiación y la prohibición de establecer la pena de confiscación de bienes.

En el Capítulo III del Título III ("Del Poder Judicial"), se ubican diversas disposiciones sobre la organización de los Tribunales y las garantías de la independencia judicial (155).

La igualdad de todos viene recogida tempranamente en el artículo 6 de la Constitución. Y el artículo 6 bis. garantiza en especial la no discriminación de las minorías. El artículo 59

bis. núms. 6 y 7 además de establecer mecanismos igualatorios para las dos comunidades más importantes (la de lengua francesa y la de lengua neerlandesa), reitera la obligación de las leyes de impedir discriminaciones. Por último, el artículo 112 indica que "No se podrán establecer privilegios en materia de impuestos".

Desde el final de la II Guerra Mundial, Bélgica también ha reconocido con gran amplitud una variada gama de derechos sociales, bien mediante reformas en la Constitución o bien, de manera más general, a través de la legislación ordinaria. Entre los derechos sociales reconocidos, destacan el derecho de huelga y diversos mecanismos de participación de los trabajadores en las empresas (156).

2.2.3.3.2.4. La Constitución de los Países Bajos.

La última revisión de esta Constitución, se culminó en 1.983. Para su análisis vamos a utilizar fundamentalmente el trabajo de Antonio De La Morena Ballesteros, que publicó el Centro de Estudios Constitucionales (157).

Es ésta una Constitución que no hace declaraciones de tipo general, y que no posee ningún artículo que defina al Reino de los Países Bajos en ningún sentido. Así, el artículo 1º se refiere a la igualdad de trato -"Todos los que se encuentren en los Países Bajos serán tratados de igual manera en casos iguales. No se permite la discriminación por razón de culto divino, creencia personal, pensamiento político, raza, sexo o por cualquier otro motivo"-, que se complementa con el artículo 3º (igualdad de acceso al servicio público), el artículo 4º (igualdad en el derecho al sufragio) y con los artículos 97 y 98 (igual obligación a participar en la defensa del país y servicio militar obligatorio).

Los derechos relativos a la libertad están recogidos en un amplio catálogo que incluye a los habituales derechos de petición (artículo 5), de libertad de cultos y creencias (artículo 6), de expresión (artículo 7), de asociación (artículo 8), de reunión y manifestación (artículo 9), así como los derechos a la intimidad personal, a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones postales, telefónicas y telegráficas (artículos 12 y 13).

También se recogen los derechos a la inviolabilidad del

cuerpo y la prohibición de la pena de muerte (artículos 11 y 114). Las habituales garantías de protección de los derechos están recogidas en los artículos 15, 16, 17 y 18 y el artículo 14 establece el derecho a la propiedad y la expropiación. Una exhaustiva regulación de la libertad de enseñanza y de la enseñanza obligatoria se encuentra en el artículo 23.

Como novedad en el derecho constitucional de los Países Bajos, se reconoce el derecho a la intimidad personal, estableciéndose diversas garantías sobre la utilización de la informática; la libre elección de empleo, la cogestión, la seguridad social y la protección del territorio y del medio ambiente (artículos 10, 19, 20 y 21). También se regula la protección y fomento de la salud pública, de las oportunidades de vivienda y la cultura (artículo 22); aunque el derecho a la salud pública, las oportunidades de vivienda, el desarrollo social y cultural o empleo del tiempo libre, no son considerados como estrictos derechos ciudadanos, sino como "objetivos políticos" de las autoridades.

A pesar de ello -en comparación con otras Constituciones como la portuguesa, la española o, incluso, la italiana-, resalta el que la Constitución de los Países Bajos no mencione el derecho de huelga, la libertad sindical ni a los partidos políticos, aunque ello no impide el normal desarrollo democrático del país, siendo el ejercicio de los derechos ciudadanos relacionados con estos aspectos absolutamente respetados por los poderes públicos.

Tampoco se reconoce la libertad de residencia, aunque el

artículo 2º si recoge el derecho a abandonar el país (158).

2.2.3.3.2.5. La Constitución de Dinamarca.

La Constitución de Dinamarca de 5 de junio de 1.953, establece escuetamente que la forma de gobierno es la Monarquía, sin más adjetivos. Y, después de una prolija regulación del Rey, cabeza del poder Ejecutivo, del Parlamento ("Folketing"), y del Alto Tribunal de Justicia, dedica un capítulo, el VIII, a la regulación de los derechos ciudadanos.

Así, el artículo 71, con sus siete párrafos, establece la libertad individual y las garantías de ella (159). La libertad de expresión está garantizada por el artículo 77, y las libertades de asociación y de reunión, lo están en los artículos 78 y 79. La inviolabilidad de la propiedad y las garantías necesarias para su expropiación por causa de utilidad pública, están recogidas en el artículo 73. Y en el artículo 72 se establece la inviolabilidad del domicilio y del secreto de la correspondencia, tanto postal, como telegráfica o telefónica. La tolerancia religiosa, aunque exista una religión del Estado -artículo 4º: "La Iglesia evangélica luterana es la Iglesia nacional danesa..."- está reconocida por los artículos 67, 68, 69 y 70.

La igualdad viene recogida en los artículos 83 y siguientes, con la abolición de todo privilegio vinculado a la nobleza, y la prohibición de instituir mayorazgos o cualquier clase de fideicomisos. La prohibición de que nadie pueda ser privado por razón de su fe o de sus orígenes, del disfrute íntegro de sus derechos civiles y políticos, esta recogido en el artículo 70. Y los artículos 74, 75 y 76 se refieren a la igualdad de oportuni-

dades en el acceso al trabajo, al derecho a obtener un puesto de trabajo estable, a la asistencia social en caso de incapacidad y al derecho de todos los niños a la enseñanza gratuita en las escuelas públicas primarias.

2.2.3.3.2.6. La Constitución de Suecia.

En la misma línea que las anteriores Constituciones, la Constitución de Suecia de 1.809 (Nuevo Instrumento de Gobierno de 28 de Febrero de 1.974) (160), en una breve declaración de derechos -Capítulo II: "Libertades y Derechos Fundamentales"- , que sólo posee cinco artículos, reconoce las libertades de expresión y de imprenta (artículo 1.1), el derecho a la información (artículo 1.2), la libertad de reunión (artículo 1.3), el derecho de manifestación (artículo 1.4), la libertad de asociación (artículo 1.5), la libertad de religión (artículo 1.6), la libertad de movimientos (artículo 1.7), así como la protección contra cualquier autoridad que "pretenda someter a registro corporativo o imponerle otro tipo de compulsión física, así como contra registros domiciliarios o la interceptación de sus comunicaciones epistolares, postales o telefónicas o la escucha clandestina de las mismas" (artículo 2). Las asociaciones sindicales de empleados y los patronos o asociaciones de patronos tiene reconocidos el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo de acuerdo con el artículo 5 de este mismo Capítulo II.

La igualdad viene reconocida en el artículo 8 del Capítulo I -"Principios de la Constitución del Estado"- en relación con la aplicación de la ley por los tribunales y autoridades administrativas: "Las tribunales y las autoridades administrativas deberán observar en su actitud la máxima objetividad e imparcialidad y no podrán sin base legal tratar discriminatoriamente a persona alguna en razón a sus circunstancias personales, como el credo, opiniones, raza, origen, sexo, edad, nacionalidad, idioma, posi-

ción social o condiciones de fortuna".

Los partidos vienen reconocidos como tales por el artículo 7 del Capítulo III, en relación con el reparto de escaños para el Parlamento, "entendiéndose como partido toda asociación o grupo de electores que se presente a las elecciones bajo una denominación especial".

En definitiva, estas tres últimas Constituciones suelen regular de manera concisa y clara un importante catálogo de derechos que, quizá por ser habitual su ejercicio en esas sociedades, no necesitan de mayores especificaciones. Lo más destacable de estos textos fundamentales quizá sea la regulación que hacen del Monarca, que en cierto modo ha servido de modelo para nuestra actual Constitución, produciéndose en general un importante recorte de las tradicionales funciones del Rey, que, en alguna medida, ha influido en el texto constitucional español (161).

2.2.3.3.3. Las Constituciones de los países del Este.

2.2.3.3.3.1. Introducción.

En la lógica seguida en la clasificación de las Constituciones que hemos propuesto hasta ahora, las de los países del Este deben ocupar un capítulo aparte. Y ello es así ya que la forma de Estado socialista, tal como resulta de la versión leninista y estalinista de la concepción del poder del Estado, se configura como una estructura colectiva transitoria destinada a la edificación del comunismo. En la práctica, las formas de gobierno establecidas en los distintos ordenamientos socialistas son estructuras firmes, basadas en un sistema orgánico de fuentes normativas y centradas en el principio de concentración del poder a favor del partido único que se identifica con el Estado (162). Y esta es la característica esencial que diferencia radicalmente las soluciones organizativas aplicadas por las diversas Constituciones socialistas de las Constituciones de los estados de tradición liberal, pese a las múltiples afinidades formales entre las instituciones correspondientes a cada forma de Estado (163).

Como ya hemos señalado, el papel que la doctrina marxista ortodoxa asigna a las Constituciones es el marcar una etapa en el camino de construcción del comunismo, por lo que éstas no tienen más que un carácter instrumental hacia una sociedad sin clases y sin Estado (164). De esta manera, el objetivo primordial de las instituciones configuradas por la Constitución, y del mismo ordenamiento jurídico, es lograr una situación de plena igualdad,

en la que todos los miembros de la sociedad gocen de una amplia esfera de autonomía sin necesidad de formas de coacción jurídica (165).

Estas consideraciones son aún válidas aunque en los últimos tiempos se esté produciendo en algunos de estos países, y fundamentalmente en la U.R.S.S., un importante cambio en las estructuras políticas hacia una mayor apertura democrática, bien que con múltiples matizaciones. Sin embargo, dada la tradicional estructura monolítica de estos regímenes es aún pronto para establecer conclusiones con carácter general en un estudio de este tipo.

2.2.3.3.3.2. La Constitución de la U.R.S.S.

Por lo que respecta a la U.R.S.S., su Constitución actual es la de 4 de Octubre de 1.977 (166). Aunque el sistema político de la Unión Soviética posea unas características que lo configuran de una manera bien diferente al de los países liberales, podemos intentar la búsqueda de preceptos o conceptos en alguna medida, al menos, similares a los incluidos en nuestro artículo 1, párrafo primero.

De hecho, para García Cotarelo, esta consideración "sui generis" del constitucionalismo en los países socialistas consiste fundamentalmente en dos aspectos:

- "a) Que sus caracteres básicos no coinciden con los de los grandes sistemas liberal-parlamentarios, sino que son de otra índole: por ejemplo, es evidente que existiendo un solo partido no cabe hablar de "sistemas de partidos". Es asimismo evidente que en un país en el que el Estado es el único patrono, el único empleador, el único banquero (y no el más importante, como en los países capitalistas), la política y la economía están indisolublemente unidas y determinados derechos adquieren un tinte especial, por ejemplo, el derecho de huelga.

- b) Que dada la especial opacidad del sistema, dichos caracteres básicos no aparecen nítidamente a la luz, sino que es preciso "extraerlos", "descubrirlos" por debajo de la hojarasca del discurso oficial que suele ser ideológico y, por lo general, encubridor" (167).

Estas consideraciones de partida nos ponen de manifiesto la dificultad de trasladar los conceptos de la Constitución de 1.977, a categorías equiparables a las de nuestro texto fundamental. En cualquier caso, la mayoría de los derechos reconocidos a los ciudadanos de la U.R.S.S. están recogidos en el Título II de la Constitución: "El Estado y los individuos", regulándose en su Capítulo VI la ciudadanía, que es única en toda la Unión, y, que, dentro de este Capítulo, el artículo 34 establece la igualdad ante la ley de los ciudadanos de la U.R.S.S. La igualdad de derechos del hombre y de la mujer y la igualdad de los ciudadanos de la U.R.S.S. de diferentes razas y nacionalidades, están contemplados en los artículos 35 y 36.

Siguiendo con la tradición soviética, como ya hemos tenido ocasión de comprobar en páginas anteriores, y como consecuencia de la conocida distinción entre derechos formales y derechos reales, los artículos de la Constitución soviética que reconocen derechos suelen indicar seguidamente, como lo hicieron los textos constitucionales anteriores, cuales son los mecanismos que aseguran la efectividad de tales derechos, aunque éstos carezcan de autonomía para ser alegados ante los Tribunales y se subordine la libertad personal de los ciudadanos al interés colectivo (168). Así, los derechos políticos que la Constitución garantiza, se recogen en los artículos 48 y 49: derecho a participar en los asuntos públicos, una especie de derecho de petición, y la tajante prohibición de perseguir a nadie por ejercer la crítica (169). Los derechos públicos de palabra, prensa, reunión, manifestación y asociación "en organizaciones públicas", se reconocen

en los artículos 50 y 51, aunque están específicamente limitados por la subordinación a los intereses del pueblo, a fortalecer el régimen y a la edificación del comunismo (170). A tales fines se subordina también la libertad de creación científica, técnica y artística (artículo 47), y se asegura la libertad de conciencia (artículo 52), prohibiendo ejercitar el odio y la hostilidad en relación con las creencias religiosas.

Entre los derechos civiles, se reconocen la inviolabilidad personal (artículo 54), la inviolabilidad del domicilio (artículo 55), el derecho a la intimidad y el secreto de la correspondencia y de las conversaciones telefónicas y telegráficas (artículo 56). El respeto al individuo, el derecho al honor, la dignidad, la vida y la salud, así como a su libertad personal y a sus bienes, se recogen en el artículo 57. Está garantizado también el derecho a recurrir contra los actos de los funcionarios y órganos estatales y sociales, y a ser indemnizado por los daños (artículo 58). No se olvida la Constitución de la U.R.S.S. de señalar en su artículo 59 que "el ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos es inseparable de sus deberes", a saber: el deber de cumplir la Constitución y las leyes (artículo 59), el deber de trabajar honestamente, sancionándose el eludir el trabajo (artículo 60), el deber de defender la propiedad socialista y de luchar "contra las sustracciones y las dilapidaciones de los bienes del Estado y de la sociedad" (artículo 61), el deber de velar por los intereses del Estado y de contribuir a su poderío y prestigio (artículo 62) y el deber de "ser intransigente con los actos antisocialistas y contribuir en todo lo posible al mantenimiento del orden público" (artículo 65). Y ello, junto al deber

"sagrado" de defender a la Patria (artículo 62) y de servir en las Fuerzas Armadas (artículo 63). En fin, junto a deberes como cuidar la naturaleza (artículo 67), el patrimonio artístico y cultural (artículo 68), se destaca el deber de ocuparse los padres de los hijos y educarlos y los hijos de los padres y asistirlos (artículo 66). Asimismo, el deber de propiciar el fomento de la amistad y la colaboración con el pueblo de otros países y el mantenimiento y la consolidación de la paz mundial (artículo 69) (171).

Un capítulo importante de esta Constitución, es el dedicado a los derechos sociales. Así, el derecho al trabajo y al salario, el derecho a elegir profesión y el derecho a la preparación adecuada se recogen en el artículo 40. El derecho al descanso, fijando la semana laboral en 41 horas y fomentando el uso racional del tiempo libre, en el artículo 41. El derecho a la protección de la salud -artículo 42-, el derecho a la asistencia económica en la vejez y en caso de enfermedad o de pérdida del sostén de la familia -artículo 43-, el derecho a la vivienda - artículo 44-, el derecho a la instrucción, indicando la gratuidad de todos sus tipos -artículo 45- y el derecho a la cultura - artículo 46-, completan este extenso capítulo.

Sin embargo, como pone de relieve M. Lesage, en la concepción soviética la efectividad real de los derechos económicos y sociales depende directamente del grado de realización de los objetivos de la política económica y social, por lo que el ejercicio de estos derechos se subordina a la existencia de los medios materiales, los servicios públicos y la reglamentación

adecuada (172).

Dos aspectos en los que la Constitución se detiene a regular muy minuciosamente son la propiedad privada, muy restringida, y la planificación de la economía, por parte del Estado.

En definitiva, una Constitución federal que se dedica muy particularmente a la regulación de los denominados derechos sociales, por cuanto los tradicionales derechos fundamentales poseen limitaciones para su ejercicio incluso desde el mismo texto constitucional (173).

Por lo que respecta a la igualdad, ésta es la base del sistema soviético y, por lo tanto, como se ha señalado en las páginas anteriores, tiene un amplio reflejo en el articulado. Por el contrario, el pluralismo político no sólo no está reconocido sino que se establece el partido único (174), y a pesar de que es posible encontrar dentro de los componentes del Soviet Supremo a una gran parte que son "no afiliados" al P.C.U.S. (175), hasta el momento, el Partido Comunista ha mantenido bajo un estricto control todos los procesos electorales (176).

2.2.3.3.3.3. Las Constituciones de los países del Este.

En relación con las Constituciones de los países socialistas (177), el primer aspecto a tener en cuenta es la gran similitud entre sus respectivos textos constitucionales, además de la estrecha relación que poseen con los diferentes modelos soviéticos.

No obstante, sobre todo en la inmediata postguerra, muchos de estos textos fundamentales aparecían como la expresión de un compromiso entre las democracias de tipo occidental y el sistema político de la Unión Soviética. Características de estos modelos fueron, a modo de ejemplo, el mantenimiento de algunas formas de propiedad, de algún tipo de pluralismo de partidos y, en algunos aspectos, el mantenimiento de algunas instituciones significativas (178).

La similitud observada en los textos constitucionales de estos países nos exime de un análisis detallado de cada uno de ellos, por lo que procederemos a un estudio conjunto de tales textos, señalando en cada momento las características propias que, eventualmente, pudieran presentar.

Asimismo, incluiremos el estudio somero de los textos constitucionales de Yugoslavia y de la República Popular China.

Centrándonos en el tema que nos ocupa, vemos que en las constituciones citadas, siempre aparece un extenso catálogo de derechos, obligando al Estado a poner a disposición de los ciudadanos y de las organizaciones los medios materiales necesarios para que el ejercicio de los derechos citados pueda ser efectivo;

aunque, por otra parte, afirman que tales derechos reconocidos a los individuos son correlativos a los deberes de estos ciudadanos y deben siempre: a) Encaminarse a la consecución de las necesidades estatales y b) Nunca podrán ser ejercidos en contra de tales finalidades (179).

Concretando los derechos reconocidos por estas Constituciones, debemos señalar la gran atención que estos textos prestan al reconocimiento de los derechos sociales (derecho al trabajo, protección de la salud, asistencia y previsión, acceso a la vivienda, a la cultura, a la creación científica y artística, etc.) (180), sin olvidar los tradicionales derechos políticos de los ciudadanos (181), bien entendido que éstos se reconocen siempre que su ejercicio vaya encaminado a satisfacer las necesidades del correspondiente Estado socialista, como ya hemos puesto de relieve con anterioridad (182).

Con respecto a la propiedad, si bien uno de los objetivos del Estado socialista es la eliminación de la propiedad privada de los medios de producción, en estos textos sí se suele reconocer la propiedad privada personal de algunos bienes considerados esenciales y de las rentas del trabajo. Otras formas de propiedad reconocidas y disciplinadas como régimen natural de bienes son: la estatal, la cooperativa y la de las organizaciones sociales (183). Y en cuanto a la iniciativa económica las constituciones reconocen que corresponde al Estado proveer, de modo orgánico, a la disciplina de la economía mediante la planificación (184), que tiene carácter obligatorio para todos los sujetos colectivos e individuales. La iniciativa económica individual se reconoce sólo en el campo de actividades exclusivamente personales como

son el sector agrícola y artesanal (185).

La garantía de los derechos comprende tanto la tutela jurisdiccional como en vía administrativa, mediante recursos a la administración o por medio de las organizaciones sociales o la Procuraduría.

Como ya hemos señalado con anterioridad, la República Socialista de Yugoslavia merecía unos párrafos diferenciados, dada su singularidad en el conjunto de países socialistas, no sólo por el preponderante papel que ha desarrollado en el ámbito de las relaciones internacionales dentro del grupo de países "no alineados", sino en el interés que ha demostrado en desarrollar un modelo económico propio: la autogestión, intentado satisfacer de ese modo las aspiraciones de los trabajadores liberándolos efectivamente de un patrono que, capitalista o estatal, se les aparecía siempre como opresor.

Después de una dilatada experiencia constitucional a partir de la II Guerra Mundial (186), en la actualidad es la Constitución de 1.974 la que establece las bases del sistema político de este país.

Es ésta una Constitución muy extensa, que se detiene especialmente en la construcción de un Estado federal bastante descentralizado y en regular pormenorizadamente el principio de autogestión, que no sólo se emplea en las empresas, sino que se ha extendido a todas las ramas de la economía nacional (2ª parte de la Constitución).

Con respecto al catálogo de derechos, no se plantean dife-

rencias sustanciales con el resto de los ordenamientos constitucionales de los otros países socialistas, o sea, pone una especial incidencia en los derechos sociales de los trabajadores, y reconoce los habituales derechos políticos, con la no menos habitual observación de que su ejercicio nunca puede hacerse en contra de las finalidades del Estado socialista. Destaca el papel relevante del Partido Comunista Yugoslavo: el parágrafo VIII del Preámbulo de la Constitución afirma que "La Liga [de los Comunistas] es la fuerza dirigente organizada, ideológica y política de la clase obrera y de todos los trabajadores en la edificación del socialismo", siendo su Presidente, junto con un miembro de cada República o provincia, en total nueve personas, los que componen la Presidencia Federal (artículo 321 de la Constitución de 1.974).

Junto a Yugoslavia, de las Constituciones del resto de los países socialistas, quizá sea la Constitución de la República Popular China de 4 de Diciembre de 1.982 la única que, a nuestro juicio, puede merecer un estudio más detenido (187).

En el catálogo de derechos que esta Constitución recoge destacan el reconocimiento de los derechos a legir y ser elegidos para los cargos públicos (artículo 34), la inviolabilidad de la libertad de los ciudadanos de la República (artículo 37), así como reconoce la inviolabilidad de la dignidad personal de los ciudadanos (artículo 38). Junto a la libertad de palabras, de prensa, de reunión, de asociación (artículo 35), y a la garantía de la inviolabilidad del domicilio (artículo 39), la Constitución también recoge el derecho al trabajo de todos (artículo 42), el

derecho al descanso (artículo 43), a la asistencia material en la vejez, en caso de enfermedad o de pérdida de la capacidad de trabajo (artículo 44 y 45) y el derecho a la educación (artículo 46), entre otros. Asimismo, los ciudadanos de la República Popular China tienen el derecho a formular críticas a todo organismo del Estado y a sus funcionarios, y a plantearles sugerencias. Asimismo tienen derecho a "presentar quejas, acusaciones o denuncias ante los organismos correspondientes del Estado contra cualquier entidad del Estado o sus funcionarios que hayan infringido la ley o faltado a sus deberes", si bien "no deben inventar o tergiversar los hechos para presentar acusaciones infundadas e imputaciones insidiosas" (artículo 41).

En relación a la igualdad, ésta viene recogida en el artículo 53 y todos los ciudadanos que hayan cumplido la edad de 18 años tienen derecho a elegir y a ser elegidos (artículo 44).

Destaca por su originalidad entre las Constituciones socialistas analizadas el artículo 15 de este texto que establece que El Estado "garantiza un desarrollo proporcional y armonioso de la economía nacional a través del equilibrio general del plan económico y mediante el papel auxiliar del mercado como factor regulador", así como también impulsa "la planificación familiar" (artículo 25). Asimismo, "tanto el marido como la esposa tienen el deber de practicar la planificación familiar" (artículo 49).

Como principios fundamentales, por último, la Constitución de China propugna en su artículo 6 que "El sistema de propiedad social socialista implica la eliminación de la explotación del hombre por el hombre y la aplicación del principio "de cada uno

según su capacidad; a cada uno, según su trabajo".

2.2.4. Las sistematización de determinados "valores" en la jurisprudencia constitucional comparada.

2.2.4.1. Introducción.

Un estudio de estas características no estaría completo sin alguna referencia a la elaboración doctrinal y jurisprudencial que han desarrollado los Tribunales Constitucionales de nuestro ámbito cultural.

Sin embargo, es necesario realizar, previamente, algunas precisiones sobre el alcance que van a tener las siguientes páginas. Así, aunque el fenómeno de la justicia constitucional posee caracteres, en la actualidad, de casi universalidad, lo cierto es que coexisten múltiples variedades de ella. Asimismo, la generalidad de los países socialista, salvo Yugoslavia, tampoco prevén en su organización constitucional la existencia de órganos de estas características.

De hecho, aunque no es éste el lugar de mayores precisiones, podemos señalar, siguiendo a M. Cappelletti, que existen dos grandes modelos de justicia constitucional: el de los países del "common law" y el modelo continental europeo (188). El primero de ellos poseería su fundamentación en el hecho de la supremacía de la Constitución, de lo que se derivaría la imposibilidad de los jueces de aplicar las normas inferiores y demás actos de los poderes públicos contrarios a la Constitución. Por ello el control de constitucionalidad aparece en los países del "common law" como descentralizado y difuso, aunque el principio del "stare

decisis" obliga a que todos los Tribunales inferiores queden vinculados por la declaración de inconstitucionalidad de una norma realizada por un Tribunal superior. Es el caso paradigmático del Tribunal Supremo de los Estados Unidos. El segundo modelo es el característico de los países que R. David denomina de la "familia romano-germánica" (189), y que se caracteriza por el establecimiento de un órgano específico para el desarrollo de la justicia constitucional, siguiendo, con mayor o menor fidelidad, el modelo de justicia constitucional concentrada propuesto fundamentalmente por Kelsen (190).

Dado que el análisis de la jurisprudencia de todos los Tribunales Constitucionales sería algo que excedería el objeto de estas páginas, sólo nos vamos a detener en algunos rasgos generales desarrollados por el Consejo Constitucional francés, el Tribunal Constitucional Federal Alemán y la Corte Constitucional Italiana -que han sido probablemente los que mayor influencia hayan tenido sobre la labor del Tribunal Constitucional español-, en relación sobre todo con la posible determinación de algunos sistemas de valores deducidos de los respectivos textos fundamentales.

Un último aspecto a destacar, ya que no nos detendremos en ello, es la existencia actual de una cierta justicia constitucional de carácter transnacional como es, por ejemplo, la del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que posee diversas competencias en relación con la protección de los derechos humanos. La importancia de tema es obvia si pensamos, entre otros aspectos, en la posibilidad de los ciudadanos europeos de acceder directamente a él, en defensa de sus derechos fundamentales y en

la fuerza vinculante de sus decisiones. Las transformaciones que ello puede producir en el ámbito interno de los diferentes países europeos son claros si pensamos, por ejemplo, que en el Reino Unido no existe una jurisdicción constitucional o que en Francia no está permitido a los particulares acceder al Consejo Constitucional. Además, la elaboración de este Tribunal, al no existir un texto escrito único equiparable a una Constitución para el apoyo de sus decisiones, necesita descansar sobremanera en elaboraciones teóricas que impliquen la existencia de unos determinados derechos fundamentales, o de unos valores aceptables, para todos los países europeos vinculados a las decisiones del Tribunal. La creación jurisdiccional del derecho posee aquí uno de sus más importantes ejemplos actuales (191).

2.2.4.2. El Consejo Constitucional francés.

El Consejo Constitucional (192) posee algunas características que lo diferencia de los Tribunales Constitucionales de otros países y, en concreto, del español. Como ha señalado Pardo Falcón, "ello no debe sorprendernos" ya que este Consejo nació con el fin primordial de "salvaguardar y garantizar las nuevas competencias normativas otorgadas por el texto constitucional al Gobierno", en un contexto de supremacía del ejecutivo, aunque con posterioridad evolucionaría hacia una labor de mayor protección de los derechos y libertades reconocidas por la Constitución (193).

De todos modos, aunque sus competencias son restringidas y no es posible que el ciudadano acceda a él, lo cierto es que desde 1.971 y desde la última reforma propuesta por el Presidente Giscard d'Estaing (la ley de 29 de Octubre de 1.974), ha elaborado una interesante doctrina sobre los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución (194).

En efecto, a partir de la decisión del 16 de Mayo de 1.971, el Consejo Constitucional consideró, en base a una demanda del Presidente del Senado, que una ley que no reconocía el derecho de asociación era contraria a la Constitución. Esta doctrina se reafirmó dos años más tarde, el 27 de Diciembre de 1.973, cuando volvió a anular una ley que consideró contraria a la Declaración de 1.789, en la medida que la ley significaba un atentado a la igualdad de los ciudadanos ante la ley y la justicia (195).

La segunda posibilidad se la otorgó la reforma que llevó

adelante el Presidente Giscard cuando amplió la posibilidad de acudir al Consejo Constitucional a 60 diputados o a 60 senadores. Hasta entonces, además de las leyes orgánicas y de los reglamentos de las cámaras, que necesariamente necesitaban el dictamen del Consejo Constitucional, éste no podía ser instado más que por el Presidente de la República, el Primer Ministro, el Presidente de la Asamblea Nacional y el Presidente del Senado (196).

De este modo, en la actualidad el Consejo Constitucional ha aumentado sus posibilidades de incidir en el control de la legislación, ya que frecuentemente la oposición ha utilizado esta nueva vía legal, apoyandose, asimismo, no sólo en los preceptos estrictos del texto fundamental, sino en el Preámbulo, es decir, en la Declaración de Derechos de 1.789 y en el Preámbulo de la Constitución de 1.946, o bien, finalmente, en razón de un reenvío contenido en este último, en los derechos fundamentales tal como han sido consagrados por "los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República" (197).

Manifestaciones de la libertad reconocidos por el Consejo Constitucional, en relación con los "principios fundamentales de las leyes de la República" a los que alude el Preámbulo de la Constitución de 1.946, son la libertad individual que "constituye uno de los principios fundamentales garantizados por las leyes de la República" (CC., 12 de enero de 1.977), la libertad de asociación (invocando la ley de 1 de julio de 1.901 -CC., 16 de julio de 1.971-), la libertad de enseñanza (invocando el artículo 91 de la Ley de Finanzas de 30 de mayo de 1.931 -CC., 23 de noviembre de 1.977-), la libertad de conciencia (invocando el artículo 10

de la Declaración y el Preámbulo de la Constitución de 1.946 -CC., 23 de Noviembre de 1.977-), la libertad de circulación (CC. 12 de julio de 1.979) o los derechos de la defensa, aunque en esta ocasión no ha invocado expresamente ninguna ley de la República (textualmente: este principio "estaba reconocido por las leyes de la República": CC., 2 de diciembre de 1.976; o bien ha citado este principio sin ninguna alusión a las leyes de la República CC., 20 de julio de 1.977. También en su decisión de 20 de Enero de 1.981), incluido el de prohibición de toda detención arbitraria (CC., 9 de enero de 1.980), o de no retroactividad de las normas penales (entre otras, CC., 9 de enero de 1.980). Otros principios considerados han sido, a propósito del derecho de huelga, el que "la continuidad del servicio público tiene el carácter de un principio de valor constitucional" (CC., 25 de julio de 1.979) (198) y, como garantía de la libertad, el de la exclusividad del juez judicial para imponer penas y a la facultad de libre apreciación que éste debe tener (CC., 27 de julio de 1.977) (199).

A propósito de la igualdad, el Consejo Constitucional se ha pronunciado sobre la igualdad ante la ley (CC. decisiones de 27 de diciembre de 1.973, de 23 de julio de 1.975, de 5 de julio de 1.976, de 27 de julio de 1.978, de 17 de enero de 1.979, de 9 de enero de 1.980, de 17 de julio de 1.980, entre otras), la igualdad ante la justicia (CC., 23 de julio de 1.975), igualdad del sufragio (CC., 17 de enero de 1.979), el principio de no discriminación (CC., 5 julio 1.977), igualdad ante las cargas públicas (CC., 12 de julio de 1.979), la igualdad de voto (CC. 17 de enero de 1.979) y sobre la igualdad de tratamiento entre los funciona-

rios (CC., 15 de julio de 1.975). Aunque el Consejo, en lo que concierne al principio de igualdad, más que referirse al artículo 2 de la Constitución de 1.958, prefiere utilizar el artículo 6 de la Declaración de Derechos del Hombre de 1.789 (CC., 27 de diciembre de 1.973, 20 de julio de 1.977, 17 de enero de 1.979) o invocar a veces el principio sin ninguna referencia explícita (CC., 12 de julio de 1.979) (200).

Asímismo el Consejo Constitucional ha establecido que "situaciones diferentes pueden recibir soluciones diferentes" (CC. 12 de julio de 1.979, 9 de enero de 1.980), aunque "la diferente solución no puede ser justificada más que por esta diferente situación", siendo la ley inconstitucional si estas diferencias de trato se apoyan en consideraciones incompatibles con la "finalidad de la ley" (CC. 17 de enero de 1.979).

Por lo que respecta a los contenidos de la justicia, también el Consejo Constitucional ha reconocido el principio a la presunción de inocencia (CC., 20 de Enero de 1.981) y a los derechos de la defensa, a los que ya nos hemos referido. También se ha pronunciado sobre la proporcionalidad de las penas (CC., 20 de Enero de 1.981), la no retroactividad de la ley penal (CC., 22 de julio de 1.980) y a favor de la retroactividad de la ley penal más favorable (CC., 20 de Enero de 1.981).

No existe un pronunciamiento específico en relación al pluralismo político, aunque la protección concreta de sus eventuales contenidos están considerados en el respeto a la libertad individual, al derecho de asociación, a la protección de la libertad de expresión, etc. Concretamente, en relación con la

protección a la libertad de creación de partidos, es importante resaltar la ya citada decisión del Consejo Constitucional de 16 de julio de 1.971, no ya por lo que supuso de pronunciamiento sobre su propia competencia, sino porque anuló una disposición que establecía un cierto control sobre las asociaciones a la hora de proceder a la expedición del resguardo acreditativo de la declaración, siempre que la autoridad administrativa, estimando ilícita la finalidad de dicha asociación, lo manifestase así a la autoridad judicial. Asimismo, el Consejo Constitucional, en su decisión de 18 de mayo de 1.971, garantizó que la actividad de un partido escapa de todo control al anular determinados artículos del Reglamento de la Asamblea señalando que la "Declaración política" que ésta podía exigir de cada grupo parlamentario no podía suponer ningún control de la Cámara sobre el funcionamiento de cualquiera de los grupos.

El Consejo Constitucional, a través de algunas de sus decisiones, ha establecido cuáles pudieran ser los "principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República". Así, siguiendo la sistematización realizada por Llamas Gascón, podemos considerar como derechos reconocidos por estos "principios", a los siguientes:

- La libertad de asociación (CC. 16 de julio de 1.971).
- El respeto a los derechos de la defensa (CC. 2 de diciembre de 1.976, 20 de julio de 1.977 y 18 de enero de 1.978).
- La libertad individual (CC. 12 de enero de 1.977).
- La libertad de enseñanza (CC. 23 de noviembre de 1.977).
- La libertad de conciencia (CC. 23 de diciembre de 1.977)

(201).

Esta elaboración del Consejo Constitucional dota de la máxima eficacia jurídica a estos derechos, sin perjuicio de que sean o no considerados por artículos concretos de la Constitución de 1.958. Por lo tanto, su trascendencia jurídica es importante, por cuanto, sin necesidad de estar textualmente contemplados en ningún texto fundamental, poseen la caracterización de derechos fundamentales, pudiendo ser declaradas inconstitucionales aquellas normas que los viclen, a juicio del Consejo Constitucional.

En definitiva, si bien existe la posibilidad de hacer uso de un gran margen de discrecionalidad a la hora de determinar el texto o los principios que pueden ser utilizados para su decisión (Declaración de Derechos de 1.789, Preámbulo de la Constitución de 1.946, Constitución de 1.958, "principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República" e, incluso, los "principios políticos, económicos y sociales particularmente necesarios en nuestro tiempo"), lo cierto es que el Consejo Constitucional, además de una importante autorrestricción de sus poderes (202), tampoco posee los instrumentos necesarios para poder controlar gran parte de la legislación ordinaria. Aunque todas las leyes orgánicas deben ser revisadas por el Consejo, sólo las leyes ordinarias que no hayan entrado en vigor pueden ser analizadas por él, a instancia de muy pocas personas legitimadas para ello (203).

Son estas razones las que impiden equiparar totalmente la posible jurisprudencia emanada del Consejo Constitucional con la que pueda ofrecer nuestro Tribunal Constitucional. Sin embargo, la labor de protección de los derechos fundamentales que realiza

el Consejo sí le ha permitido profundizar en el desarrollo de los derechos y libertades fundamentales, sobre todo teniendo en cuenta que el tradicional respeto a estos derechos y libertades por la práctica política francesa representa un elemento esencial de su aportación al Derecho Constitucional continental.

En cualquier caso, el lugar que ocupa la ley en el sistema constitucional francés, como expresión de la soberanía nacional, y la elevada consideración del principio de legalidad (con la interesante elaboración doctrinal y jurisprudencial del Consejo de Estado), no permiten una comparación efectiva con el establecimiento de unos "valores superiores", que se pueden imponer, si fuere necesario, a todos los poderes públicos. De hecho, Barret-Kriegel se refiere a la labor que ha realizado el Consejo Constitucional en el sentido de establecer garantías a un cierto número de libertades públicas en nombre de las "leyes de la República" o de los "principios con valor constitucional", lo que puede implicar la incorporación de un cierto iusnaturalismo a la teoría de los derechos fundamentales (204). No obstante sobre la labor del Consejo Constitucional siempre pende la crítica, ya puesta de manifiesto a principios de siglo fundamentalmente por Lambert, del "gobierno de los jueces" enfrentado a la soberanía nacional debidamente representada en las Cámaras (205).

2.2.4.3. El Tribunal Constitucional Federal alemán.

El Tribunal Constitucional Federal está incluido en la Ley Fundamental de Bonn desde una perspectiva bien diferente al del Consejo Constitucional francés. En efecto, desde el primer momento, se va a configurar a este Tribunal como un órgano específicamente dedicado a la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos, además de específicas atribuciones en relación al carácter federal del Estado.

Como señala Leibholz, el Tribunal Constitucional Federal es un tribunal autónomo, dotado de todas las garantías de independencia judicial y que desarrolla una labor típicamente jurisdiccional, llevando la aplicación y la interpretación del Derecho constitucional a sus últimas consecuencias, pudiendo decir de él que es "el supremo guardián de la Constitución". Sin embargo, el Tribunal se diferencia "en su carácter y en su significación de los tribunales ordinarios, ya que la jurisdicción constitucional entra dentro del dominio de lo político" (206).

Este Tribunal realiza su labor, en lo que se refiere a la protección de los derechos y libertades fundamentales, a través de varios procedimientos jurisdiccionales: el llamado control abstracto de la constitucionalidad de una norma ("abstrakte Normenkontrolle"), equiparable a nuestro "recurso de inconstitucionalidad", que puede ser promovido por el Gobierno Federal, un Gobierno de un Land o el tercio de los miembros del Bundestag, el control concreto de constitucionalidad ("Konkrete Normenkontrolle"), que entre nosotros sería similar a la "cuestión de in-

constitucionalidad", promovido a instancia de un Tribunal que debe aplicar una norma susceptible de ser contraria a la Constitución, y el recurso de amparo ("Verfassungsbeschwerde") (207), que puede ser promovido por los ciudadanos en defensa de sus derechos fundamentales.

En relación con el Estado social, contemplado por la Ley Fundamental de Bonn desde la misma definición del Estado, el Tribunal Constitucional Federal ha elaborado algunas líneas básicas, que pueden sistematizarse en los siguientes puntos, recogidos por Pérez Royo:

- "1. En que de la cláusula del Estado social no es posible deducir pretensiones jurídicas inmediatas por parte de los ciudadanos.
2. Que es en el desarrollo legislativo del Estado social donde la fórmula desarrolla su eficacia práctica.
3. En la reducción de la cláusula del Estado social en buena medida a un simple elemento de interpretación de las normas infraconstitucionales y a un criterio orientador de la actividad de los poderes públicos.
4. En la interdependencia que se establece entre la efectividad de la fórmula Estado social y la coyuntura económica" (208).

En este sentido, para el Tribunal Constitucional Federal, la cláusula del Estado social es básicamente "un instrumento de interpretación de otras leyes, ya que "lo esencial de la realización del Estado social sólo le compete al legislador", el cual está ciertamente obligado por mandato constitucional a una

"actividad social" y, en particular a una actividad compensatoria de intereses contrapuestos y de creación de condiciones de vida soportables para todos los que se encuentran en situación de necesidad" (209).

Así, el Tribunal Constitucional Federal Alemán ha señalado que "la Ley Fundamental es un ordenamiento vinculado a valores", de modo que ella "parte del reconocimiento de ciertos valores fundamentales, supremos, del Estado Constitucional liberal democrático", valores fundamentales que "constituyen el ordenamiento material liberal democrático que se considera esencial en el ámbito máximo del Estado, del ordenamiento constitucional" (210). Tesis que si bien lo acerca al posible planteamiento del artículo 1º.1 de la Constitución española, al mismo tiempo no deja de contener sustantivas diferencias por cuanto la Ley Fundamental no incluye ningún artículo que establezca claramente, como lo hace el texto español, cuáles son los "valores superiores del ordenamiento" que la Constitución protege o establece.

Por lo que respecta a los derechos de libertad, y de acuerdo con la elaboración de Rupp (211), el Tribunal Constitucional Federal ha establecido el contenido preciso del artículo 2º.1 de la Ley Fundamental, señalando que el derecho al libre desenvolvimiento del individuo significa que cualquier persona puede hacer o dejar de hacer lo que quiera, siempre que no entre en el campo de las restricciones derivadas de la reserva legal vinculada a su contenido, reservándose al ciudadano, considerado como individuo, una esfera para la organización de su vida privada y, por tanto, existe una última instancia de libertad humana que no puede

acentarse y que aparece sustraída de toda injerencia del poder público (212).

Sin embargo, la protección absoluta del derecho fundamental derivado del artículo 2º.1 no se extiende a la totalidad de la esfera de la vida privada, por cuanto todo ciudadano como persona inserta en una comunidad y vinculada a la misma, debe aceptar las medidas estatales tomadas en interés de la comunidad y dentro del principio del respeto estricto al principio de la proporcionalidad entre los medios y los fines, siempre que estas medidas no afecten a la esfera intangible acordada a la organización de la vida privada (213).

Asímismo, en relación con el artículo 2º, párrafo 2, disposición 2 de la Ley Fundamental (libertad de la persona), el Tribunal Constitucional consideró que no podía privarse de libertad a las personas en orden a corregirlas desde el punto de vista moral, ya que no es labor del Estado mejorar así a sus miembros (214), también el respeto de esta disposición constitucional supone obligaciones en orden a la duración de la prisión preventiva (215).

Manifestaciones concretas de la libertad, como la libertad de creencias (artículo 4 de la Ley Fundamental), también han sido objeto del análisis del Tribunal Constitucional. Así, en relación a esta libertad, el Tribunal consideró que la libertad de creencias no se limita a la libertad (interior) de creer o no creer, engloba también la libertad exterior de manifestar la propia creencia, de profesarla y de propagarla, así como el derecho del individuo a adecuar la totalidad de su comportamiento a las

enseñanzas de su creencia, y de actuar en función de éstas. Los poderes públicos deben respetar las convicciones profundas fundamentadas en una creencia en sus más amplias dimensiones (216).

Asímismo, la libertad de opinión ha sido considerada por el Tribunal Constitucional la "manifestación exterior más directa de la personalidad del individuo en la sociedad", constituyendo "uno de los derechos humanos más importantes en el sentido absoluto del término" ya que constituye "el primer elemento de la organización del Estado sobre bases libres y democráticas, porque sólo él permite la discusión permanente de las ideas, la confrontación de las opiniones, que representan su medio natural" (217).

La libertad de acceso a la información (artículo 5, párrafo 2, disposición 1 de la Ley Fundamental) también se sitúa, en opinión del Tribunal Constitucional Federal, "en el mismo plano que la libertad de opinión y la libertad de imprenta", es el "derecho a informarse por sí mismo" y constituye "la condición previa para la formación de la opinión, formación que a su vez constituye el paso previo para la expresión de las opiniones". Asímismo, "constituye una referencia al principio democrático recogido en el artículo 20, párrafo 1 de la Ley fundamental: un Estado democrático no puede existir sin una opinión pública tan libre y bien informada como resulte posible" (218).

De todos modos también estos derechos de libertad poseen límites. Así, el artículo 5, párrafo 2 de la Ley Fundamental, establece que estos derechos tendrán como límites los establecidos por "las leyes generales", aspecto que ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en el sentido de que es necesario

establecer un equilibrio entre los intereses en presencia, de manera que el derecho a la libre expresión de las opiniones debe pasar a un segundo plano a partir del momento en que los intereses de los terceros, de rango jerárquico superior y dignos de protección jurídica, resultan violados por el ejercicio de la libertad de opinión (219). Las normas de Derecho civil también son "leyes generales" en el sentido del artículo citado (220).

La libre elección de profesión es otro matiz de la libertad individual, estando reconocida en el artículo 12 de la Ley Fundamental. En relación con ella el Tribunal Constitucional Federal ha considerado que el párrafo primero de este artículo implica un verdadero derecho fundamental a elegir como profesión cualquiera que fuera declarada lícita, siendo su finalidad principal proteger la libertad del individuo, aunque puede limitarse esta libertad cuando consideraciones razonables, dictadas por el cuidado del interés general, hagan necesarias determinadas reglamentaciones (221).

La igualdad, reconocida en diversos artículos de la Ley Fundamental también ha sido objeto, como es lógico, de la actuación jurisprudencial del Tribunal Constitucional Federal. Así, para este Tribunal, el principio general de igualdad reconocido en el artículo 3º.1 adquiere su mayor alcance en el campo de la actividad del Estado relativa al otorgamiento de alguna cosa por él, es decir, en el terreno de la preservación de las condiciones de existencia y las prestaciones de carácter social en su sentido más amplio, dirigiéndose sobre todo al legislador. De este modo, el principio de igualdad obliga a éste a "tratar de forma idéntica todas las situaciones idénticas y de forma distinta, de acuer-

do con sus carácter propio, las situaciones distintas, refiriéndose constantemente a la idea de justicia" (222). Para el Tribunal Constitucional Federal, el principio de igualdad sólo se viola si no es posible descubrir un motivo razonable, o realmente evidente por otro concepto, que abogue en favor de la discriminación hecha por la ley en situaciones manifiestamente idénticas o en favor de la igualdad de trato aplicada a situaciones manifiestamente distintas; es decir, si la reglamentación legal presenta, hablando objetivamente, un carácter arbitrario (223).

Aunque de la justicia y del pluralismo político no se recojan referencias estrictas de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, no por ello son menos respetadas tanto por la Ley Fundamental como por las decisiones del Tribunal. En este sentido es de destacar la vinculación, puesta de manifiesto por diversos autores, entre la justicia y la igualdad y la libertad o entre el pluralismo político y la libertad, e incluso, también la igualdad (224). De todos modos, a partir del artículo 1º.1 de la Ley Fundamental y de su consideración de la intangibilidad de la dignidad de la persona humana, el Tribunal Constitucional ha podido elaborar una doctrina en la que este principio figura entre los básicos de la Constitución, vinculándose a la consideración de la libertad de actuar (225), permitiéndole de esta manera configurar un sistema de protección de los derechos fundamentales que se vincula a la existencia de unos valores cuyo respeto es la base de la organización política de Alemania Federal.

2.2.4.4. La Corte Constitucional Italiana.

Aunque la Corte Constitucional italiana está contemplada en el Título V, sección 1ª de la Constitución (artículos 134 a 137), no entró en funcionamiento hasta 1.953, cuando se promulgaron las disposiciones normativas que permitieron cumplir el mandato del legislador constituyente (226). A la Corte Constitucional le están atribuidas diversas competencias en relación con los conflictos de atribuciones entre los poderes del Estado y entre el Estado y las Regiones o entre estas últimas entre sí; juzgar al Presidente de la República, al del Consejo de Ministros y a los Ministros por los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones (227).

No obstante, su principal tarea es la de ejercer el control de constitucionalidad de las leyes y de otros actos con fuerza de ley, aunque los particulares no pueden acceder directamente a ella. En estos procedimientos, la Corte sólo puede actuar a instancia del Gobierno, de las Regiones, o por medio de las "ordenanzas de reenvío" que pueden promover los jueces (228). También le corresponde verificar las condiciones de admisibilidad de los referendos abrogativos, de acuerdo con el artículo 75 de la Constitución.

Las principales diferencias que la jurisdicción constitucional italiana posee en relación con las posibilidades del Tribunal Constitucional español, consisten en que en Italia no existe un procedimiento específico que permita a los ciudadanos acudir directamente a la jurisdicción constitucional, así como

que tampoco las minorías parlamentarias tienen acceso a la Corte Constitucional. Ello no ha impedido, sin embargo, que la Corte haya desarrollado una amplia doctrina de protección de los derechos fundamentales (229).

En el análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional la utilización del artículo 2 de la Constitución merece algun comentario. En efecto, siguiendo a G. Zagrebelsky (230), es posible distinguir dos grandes líneas en la elaboración doctrinal que la Corte realiza a través de este artículo. Por un lado, la interpretación del artículo 2 se vincula estrechamente a los derechos reconocidos por los artículos 13 y siguientes de la Constitución, negándole todo valor autónomo (231). Por otro lado, en los últimos años, parece predominar la tendencia favorable a una interpretación amplia del precepto. Esta orientación, para el autor precitado, "se aprecia implícitamente en algunas decisiones en las que el Tribunal, pese a haber negado la existencia de un derecho fundamental, acepta, no obstante, la interpretación amplia del artículo 2". Así, en la Sentencia 93/1.973, que niega la cualidad de derecho al derecho de caza, o en la Sentencia 102/1.975, a propósito del "derecho a la mendicidad". Asimismo, y mucho más importantes, son las decisiones del Tribunal en las que, en base al artículo 2º, ha deducido efectivamente nuevos derechos. Así, en la Sentencia 38/1.973, en la que el Tribunal ha afirmado que se debe considerar entre los derechos inviolables al "derecho a la dignidad, al honor, a la responsabilidad, a la intimidad, a la discreción, a la reputación" (232).

Sin embargo, existen excepciones a esta línea jurisprudencial, como por ejemplo, la Sentencia 98/1.979, en la que el

Tribunal ha rechazado un recurso tendente a la afirmación de un derecho constitucional al registro oficial del cambio de sexo, señalando que la aplicación del artículo 2 debe vincularse a otras normas específicas de la Constitución, "al menos en el sentido de que no existen otros derechos fundamentales que no sean consecuencias necesarias de aquellos previstos por la Constitución (233).

En relación con los diversos derechos que reconoce la Constitución italiana, G. Zagrebelsky distingue tres categorías: los derechos de libertad negativa (o derechos a no ser compelidos a... Por ejemplo, el derecho a la libertad personal, el derecho a la inviolabilidad del domicilio, el derecho a la inviolabilidad y secreto de la correspondencia o de cualquier otro medio de comunicación, etc.), los derechos de libertad positiva (o derechos a ejercer libremente una determinada actividad. Por ejemplo, el derecho a circular y a permanecer libremente en cualquier parte del territorio nacional, el derecho de asociación, el derecho de reunión, el derecho a expresar libremente el pensamiento por la palabra, mediante escrito o cualquier otro medio de difusión, etc.) y los derechos a ciertas prestaciones positivas del Estado o de los particulares (Por ejemplo, el derecho al trabajo, el derecho a la salud, el derecho a la educación, etc.) (234).

En relación al primer tipo de derechos la Corte Constitucional ha establecido que las limitaciones que por parte del legislativo o del ejecutivo se establezcan para este tipo de derechos, deben cumplir la exigencia de ser conformes al orden público constitucional, interpretado en cuanto orden jurídico de

base de vida social (235). Otra exigencia orientada a garantizar el carácter no arbitrario de los límites a los derechos inviolables consiste en la necesidad de ley para regularlos y en la intervención del juez en los casos concretos de violación de determinados derechos (236).

La segunda categoría de derechos fundamentales posee como característica esencial que ya no basta con excluir toda coacción al individuo, sino que se precisa una política activa para promover las condiciones de ejercicio de estos derechos, en relación, sobre todo, con el artículo 3º de la Constitución que proclama el deber de la República de "remover los obstáculos" que limitando la libertad y la igualdad, impiden el pleno desenvolvimiento de la personalidad humana y "la efectiva participación de los todos los trabajadores en la organización política y social del país". Por lo tanto, en este caso, es más difícil precisar las líneas generales que la Corte Constitucional ha seguido. De todos modos, dentro de la protección de este grupo de derechos se han producido algunas decisiones importantes como las que han desarrollado el derecho a defenderse en el proceso penal y sobre todo, el derecho a la expresión del pensamiento a través de "todos los medios de difusión", en relación con el monopolio estatal de la televisión (237).

Por último, en la tercera categoría de derechos fundamentales, destacan los considerados como derechos sociales que han servido a la jurisdicción constitucional italiana no sólo como pauta para determinar la inconstitucionalidad de aquellas leyes que claramente se oponen a estos derechos, sino como verdaderos derechos fundamentales en sí. Así, por ejemplo, la Sentencia

88/1.979 en relación con el derecho a la salud.

Mención aparte merece el principio de igualdad, por cuanto en parte de la doctrina italiana se ha discutido su valor como derecho subjetivo, considerandolo más como una exigencia objetiva del ordenamiento.

En relación a la igualdad, la Corte Constitucional, en una primera etapa, fue muy restrictiva a reconocer apreciaciones de oportunidad sobre las opciones políticas del legislador (así, Ss. 3/1.957, 53/1.958). Sin embargo, en una segunda etapa, el Tribunal fue más allá en la apreciación de la razonabilidad de la desigualdad prevista en la legislación sometida a su examen (Ss. 15/1.960; 64/1.961). De hecho, siguiendo a G. Zagrebelsky, es posible distinguir tres casos de legislación arbitraria según el criterio del Tribunal:

- "1) Leyes que contienen contradicciones en sí mismas, o en relación a otras leyes que regulan el mismo caso o casos análogos;
- 2) leyes incoherentes por referencia a sus objetivos, determinados por el propio legislador o por la Constitución...;
- 3) leyes que el Tribunal Constitucional compara con una regulación puramente ideal, tal como la concibe el Tribunal, y que éste considera inadecuadas a este espécimen abstracto".

En virtud de esta clasificación nos encontraríamos, en el primer caso, con "un control interior a las opciones legislativas"; en el segundo, "con un control interior al sistema jurídico considerado en su conjunto" y en el último, "con un control

totalmente exterior", que cuando sucede, para este autor, "el juicio del Tribunal Constitucional se transforma inexorablemente en juicio político" (238).

En cualquier caso, la consideración de la igualdad como derecho fundamental o como regla objetiva de las leyes, no deja de tener importantes consecuencias. Así, "sólo aquellos que conciben a la igualdad en cuanto derecho subjetivo tienen la posibilidad de ubicar ésta entre las situaciones jurídicas inviolables del artículo 2, protegidas incluso contra las violaciones realizadas por el poder de revisión constitucional". Por el contrario la otra concepción de la igualdad "no la refuerza, sino que, por el contrario, la desvaloriza" (239).

El pluralismo político, como tal, no posee una entidad propia en la elaboración jurisprudencial italiana, aunque algunos autores, ya mencionados oportunamente, lo consideren la base de todo el sistema político que establece la Constitución de 1.947.

2.2.5. Conclusiones.

Aunque por diversos autores se han puesto de relieve las dificultades que presenta el estudio comparado de las Constituciones (240), éstas son aún mayores, si el objeto de la comparación no es una institución con perfiles bien definidos, sino conceptos y contenidos como los que recoge el artículo 1º, párrafo primero, de nuestra Constitución, en relación a la definición del Estado o los "valores superiores" del ordenamiento jurídico.

A pesar de ello, podemos intentar esbozar algunas conclusiones generales. Así, ni en el constitucionalismo anterior a la II Guerra Mundial, ni en el posterior a ella, encontramos un precepto totalmente equiparable con el de nuestra Constitución, y ello a pesar de que se le haya criticado la escasa originalidad o la escasa imaginación de sus autores (241).

Más concretamente, el constitucionalismo europeo de los primeros años del siglo XX posee dos modelos claves: el de la Constitución de Weimar, y el constitucionalismo que surge de la Revolución rusa de 1.917. En medio de estas concepciones, la Constitución de Méjico incorpora por primera vez un importante elenco de derechos sociales expresamente concebidos como tales. Pues bien, en ninguno de estos tres casos podemos encontrar, salvo en los preámbulos, afirmaciones de valores tan expresas como en el texto de nuestra Constitución, aunque el reconocimiento de determinados derechos se realice de tal manera que pueden considerarse como principios o pautas de actuación para los poderes públicos, más que como verdaderos derechos exigibles

eventualmente ante los tribunales o la administración.

Aunque con una mayor complejidad, tampoco en el constitucionalismo posterior a la II Guerra Mundial encontramos una decisión valorativa tan precisa por parte de los constituyentes, no ya en los países de tradición anglosajona, sino tampoco en los que desarrollaron un modelo de tipo continental. No obstante, sí es posible identificar la expresión "Estado social y democrático de Derecho" como proveniente de la Ley Fundamental de Bonn, y de la recepción de una suerte, en palabras de S. Valera, de "iusnaturalismo renovado" en virtud del cual "tiende a concebirse la Constitución y el ordenamiento jurídico como expresión de valores anteriores y superiores al propio derecho positivo" (242).

A pesar de ello, encontramos grandes similitudes en los catálogos de Derechos reconocidos por los diversos textos constitucionales, con algunas matizaciones. En efecto, ni siquiera en los textos de los países del Este hemos encontrado grandes divergencias por lo que se refiere a los concretos derechos reconocidos. De este modo, las principales diferencias que encontramos entre unas declaraciones u otras está más en función de la época en la que fueron redactadas, que en el grupo o contexto ideológico o político en el que se encuadren. Así, si bien todas las analizadas incorporan los clásicos derechos provenientes de las Declaraciones de finales del siglo XVIII, sólo las redactadas más recientemente incorporan, en primer lugar, los derechos sociales inaugurados por las Constituciones de Méjico o de Weimar, y, en segundo lugar, los nuevos derechos relacionados con la protección del medio ambiente, el patrimonio cultural, la seguridad social,

los consumidores, los jóvenes, etc.

Mayores diferencias encontramos, sin embargo, a la hora de verificar la existencia de garantías jurídicas concretas que protejan el ejercicio de estos derechos reconocidos en los textos. Aquí sí es posible distinguir claramente entre las Constituciones elaboradas a partir de los presupuestos ideológicos de la Revolución Francesa, y las Constituciones de los países del Este. Asimismo, dentro de los países encuadrados en la tradición democrático-liberal, también podemos distinguir entre aquellos cuya última garantía de los derechos se atribuye a un Tribunal Constitucional, y los que lo hacen a la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, es necesario hacer algunas matizaciones en relación con esta última diferencia. En primer lugar, no se observa, al nivel del análisis realizado, una gran diferencia en la efectividad de los derechos reconocidos entre los países que poseen, incluso desde hace mucho tiempo, una justicia constitucional y aquellos otros, como Gran Bretaña y, en menor medida, Francia, que no ha sido históricamente receptivos a la existencia de una justicia constitucional. En segundo lugar, hay que destacar el carácter expansivo de los modelos de justicia constitucional, por cuanto la mayoría de las nuevas Constituciones incorporan Tribunales Constitucionales. Asimismo, países que concibieron originariamente a la justicia constitucional de manera muy restrictiva, como es el caso de Francia, o países que, en un principio, no la incluyeron en su articulado, como es el caso de Portugal, en 1.976; con posterioridad o bien han extendido sus competencias y posibilidades (Francia), o bien las han incluido con motivo de revisiones constitucionales (Portugal).

Por lo que se refiere al significado concreto del reconocimiento de determinados derechos fundamentales, en relación a los "valores superiores" que establece el artículo 1, párrafo primero, de nuestra Constitución, lo primero que hay que poner de relieve, además de la inexistencia de un precepto similar en los textos analizados, a la que ya nos hemos referido, es que la mayor sistematización en su interpretación y aplicación se produce en los países dotados, al menos en alguna medida, de justicia constitucional.

De este modo, en algunos países, como es el caso de la República Federal Alemana, los Tribunales Constitucionales han llegado a elaborar un sistema de valores deducidos del texto de la Constitución. Tarea similar ha realizado el Consejo Constitucional francés en su interpretación de "los principios reconocidos por las leyes de la República", aunque en ambos casos tal aspecto de su labor ha suscitado algunas críticas doctrinales, lo que quizás haya provocado la utilización abundante de las técnicas de autorestricción de sus poderes a la hora de la interpretación de la Constitución.

Por lo que se refiere a la interpretación concreta de los diferentes derechos incorporados por los textos constitucionales, se observa una gran similitud, salvando las particularidades locales, en la interpretación que se realiza, por los Tribunales Constitucionales analizados, de la libertad o la igualdad. Aspecto lógico por cuanto, en el contexto democrático y liberal en los que éstos desarrollan su labor, tanto una como otra configuran la base de los postulados políticos e ideológicos que provienen de

las Revoluciones francesa y americana. Mayores dificultades de concreción y comparación presentan la justicia y el pluralismo político.

En este contexto, por lo tanto, el artículo 1, párrafo primero, de nuestra Constitución supone, por un lado, que nuestro Tribunal Constitucional no tiene que establecer, deduciendolo del articulado de la Constitución, ningún sistema valorativo diferente al establecido por el citado artículo. Y por otro, implica dotar de una mayor relevancia jurídica a conceptos como la justicia o el pluralismo político que, en otros textos constitucionales, no aparecen destacados con tanta nitidez, aunque no se pueda dudar de su trascendencia jurídica y política en los sistemas democráticos liberales analizados.

En cualquier caso, a la hora de la utilización de las diversas técnicas que incorpora el Derecho constitucional moderno, lo que importa es el fin para el que se destinen, puesto que, como ya puso de manifiesto Mirkine-Guetzévitch en su día, siempre hay que tener presente que la democracia, y los valores que la sustentan, "no es una fórmula dogmática sino una verdad histórica que corresponde a la evolución política en los pueblos libres", por lo que sólo en un ambiente propicio será posible utilizar con éxito la "técnica de la libertad", que para él es "fin y postulado de la ciencia constitucional contemporánea" (243).

2.3 Notas.

2.3.1. Notas del Epígrafe 2.1.

- (1) G. PECES-BARBA así lo afirma al indicar que "la referencia a los valores superiores no se encuentra en ningún otro texto constitucional", incluso "la estructura de este número 1 [del artículo 1º] carece de precedente en el constitucionalismo comparado" (En "Los valores superiores". Ed. Tecnos. Madrid, 1.984. Pág. 12. La misma observación la realiza en una publicación anterior: "La nueva Constitución española desde la filosofía del Derecho", Documentación Administrativa, núm. 180, octubre de 1.978. Págs. 22-24). También, en el mismo sentido, P. LUCAS VERDÚ, ("Estimativa y política constitucionales". Sección de Publicaciones de la Facultad de Derecho. Universidad Complutense. Madrid, 1.984. Pág. 15) señala que "por primera vez en nuestro derecho constitucional se alude expresamente a unos valores superiores". Por último, y sin agotar las aportaciones, en sentido similar, A. HERNANDEZ GIL considera que el artículo 1º.1 de nuestra Constitución "es una novedad en la historia del constitucionalismo español y quizá del constitucionalismo sin apelativos" (En "Sistema de valores en la Constitución". En LOPEZ PINA, A. (ed.): "La Constitución de la Monarquía parlamentaria". Fondo de Cultura Económica, Madrid, etc., 1.983. Pág. 115. Afirmaciones similares también podemos encontrar en su libro "El Cambio político español y la Constitución". Ed. Planeta. Barcelona, 1.982. Pág. 375).

- (2) El Preámbulo de la Constitución de 1.869 señalaba que:

"La Nación española, y en su nombre las Cortes Constituyentes, elegidas por sufragio universal, deseando afianzar la justicia, la libertad y la seguridad, y proveer el bien de cuantos vivan en España, decretan y sancionan la siguiente Constitución".

Aunque, como señala oportunamente Peces-Barba, esta declaración no posee valor normativo, ya que las menciones a la justicia, a la libertad y a la seguridad se realizan en un Preámbulo que, como él mismo expone, antecede a la Constitución (Cfr. PECES-BARBA MARTINEZ, G.: "Los valores superiores". Op. Cit. Pág. 19).

Una posición doctrinal que aprecia un cierto valor

jurídico a los Preámbulos de los textos constitucionales puede encontrarse en LUCAS VERDU, P.: "Constitución Española de 1.978 y Sociedad Democrática Avanzada", Revista de Derecho Político, UNED, núm. 10, verano de 1.981. Asimismo, en Curso de Derecho Político, Vol. IV. Ed. Tecnos. Madrid, 1.984. Págs. 441-477.

(3)

Los textos de las Constituciones y de los documentos que se citan, a lo largo de las páginas siguientes, están recogidas de las siguientes obras:

DE ESTEBAN, J.: "Las Constituciones de España". Ed. Taurus, reimpresión. Madrid, 1.983.

SANCHEZ AGESTA, L.: "Documentos constitucionales y textos políticos". Editora Nacional. Madrid, 1.982.

HERVADA, J. y ZUMAQUERO, J. M.: "Textos constitucionales españoles (1.808-1.978)". Eunsa. Pamplona, 1.980.

DE ESTEBAN, J. y GARCIA FERNANDEZ, J.: "Constituciones Españolas y Extranjeras" (2 vol.) Ed. Taurus. 2ª ed. Madrid, 1.979.

TIERNO GALVAN, E.: "Leyes políticas españolas fundamentales (1.808-1.978)". 2ª ed. Ed. Tecnos. Madrid, 1.979.

SEVILLA ANDRES, D.: "Constituciones y otras leyes y Proyectos Políticos de España" (2 vol.). Editora Nacional. Madrid, 1.969 y 1.971.

PADILLA SERRA, A.: "Constituciones y Leyes Fundamentales de España (1.808-1.947)". Univ. de Granada. Granada, 1.954.

Asimismo, nos han servido de guía para la redacción de este capítulo, las siguientes obras de carácter general sobre la historia del constitucionalismo español:

MERINO MERCHAN, J.F.: "Regímenes históricos españoles". Ed. Tecnos. Madrid, 1.988.

FERNANDEZ SEGADO, F.: "Las Constituciones históricas españolas". Ed. Civitas. 4ª ed. Madrid, 1.986.

CLAVERO, B.: "Evolución histórica del Constitucionalismo español". Ed. Tecnos. Madrid, 1.984.

SANCHEZ AGESTA, L.: "Historia del Constitucionalismo español (1.808-1.936)". Centro de Estudios Constitucionales. 4ª ed. Madrid, 1.984.

TOMAS VILLARROYA, J.: "Breve historia del Constitucionalismo español". Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1.981.

XIFRA, J.: "Constitucions, partits i autonomies (1.808-1.978)". Bosch, casa editorial. Barcelona, 1.981.

GONZALEZ CASANOVA, J.A.: "Teoría del Estado y Derecho Constitucional". Ed. Vicens-Vives. Barcelona, 1.980.

ARTOLA, M.: "El modelo constitucional español del siglo XIX". Fundación J. March. Madrid, 1.979.

TOMAS Y VALIENTE, F.: "Notas para una nueva historia del constitucionalismo español". Sistema, núm. 17-18. Madrid, 1.977. Págs. 71-88.

SOLE TURA, J. y AJA, E.: "Constituciones y periodos constituyentes en España (1.808-1.936)". Ed. Siglo XXI. Madrid, 1.977.

DE ESTEBAN, J.; GARCIA FERNANDEZ, J. y ESPIN, E.: "Esquemas del constitucionalismo español, 1.808-1.976". Publicaciones de la Facultad de Derecho, Univ. Complutense. Madrid, 1.976.

No obstante, estas obras y las demás utilizadas, bien sobre la Historia de España en general, bien de caracter más particular, serán citadas en su lugar correspondiente.

(4)

Para Eliseo Aja, los principales rasgos del constitucionalismo actual serían:

- a) El cambio en las relaciones entre el Estado y la sociedad.
- b) El que todas las constituciones son democráticas y se fundamentan en el principio de la soberanía popular.
- c) El que todas las constituciones reconocen el pluralismo político y social.
- d) El que todas las constituciones poseen un grado de normatividad muy superior a las anteriores.
- e) El que todas las Constituciones actuales han ampliado sensiblemente el ámbito constitucional" (En AJA, E.: "Estudio Preliminar". En LASALLE, F: "¿Qué es una Constitución?". Ed. Ariel. 3ª ed. Barcelona, 1.984. Págs. 13-35).

En una perspectiva global, más atenta a los análisis politológicos que al análisis constitucional, Martínez Cuadrado, señala tres ciclos que constituyen el fundamento de la civilización política europea: el liberalismo, entre 1.789 y 1.848; la democracia política, desde 1.848 y la democracia social, a partir de 1.918-1.945. Pues bien, para este autor, España se sitúa entre los países europeos pioneros en el reconocimiento y en el establecimiento inicial del liberalismo y de la democracia política, e incluso, bajo la II República, en el terreno de la democracia social. Sin embargo, en su opinión, la Guerra Civil y el régimen que la siguió, ha retardado largo tiempo el retorno a la normalización democrática y al progreso social. (MARTINEZ CUADRADO, M.: "Les sources espagnoles de la Constitution". Pouvoirs, núm. 8. Nouvelle edition, 1.984. Pág. 85).

- (5) El artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1.789 señala que:
- "Toda sociedad en la cual la garantía de estos derechos no esté asegurada y la separación de poderes determinada no tiene Constitución" (SANCHEZ AGESTA, L.: "Documentos constitucionales y textos políticos". Op. Cit. Pág. 108).
- (6) FERNANDEZ SEGADO, F.: "Las Constituciones históricas españolas". Op. Cit. Pág. 40.
- (7) Sobre la dictadura de Primo de Rivera, vid. el interesante artículo de MORODO, R.: "La proyección constitucional de la dictadura: la Asamblea Nacional Consultiva". En Boletín Informativo de Ciencia Política, núms. 13-14. Salamanca, 1.973. Asimismo, puede consultarse su libro: "Acción Española. Los orígenes ideológicos del franquismo". Ed. Túcar. Madrid, 1.981.
- (8) Sobre la caracterización del sistema de Leyes Fundamentales del franquismo como Constitución, puede consultarse el conocido libro de FERNANDEZ CARVAJAL, R.: "La Constitución Española". Editora Nacional. Madrid, 1.964. Asimismo, RUBIO LORENTE, F.: "Nota Preliminar". En STEIN, E.: "Derecho Político". Ed. Aguilar. Madrid, 1.973. Pág. XXIII.
- (9) Sobre la definición y los rasgos más característicos del régimen de Franco existe una amplia bibliografía, que excede del objetivo de estas páginas. Cfr., por todas, las referencias citadas en GARCIA FERNANDEZ, J.: "Bibliografía Española de Derecho Político (1.939-1981)". Centro de Estudios Constitucionales. Madrid,

1.982.

- (10) GONZALEZ CASANOVA: "Teoría del Estado y Derecho Constitucional". Op. cit. Págs. 395-456.
- (11) SOLÉ TURA, J. y AJA, E.: "Constituciones y periodos constituyentes en España (1.808-1.936)". Op. Cit. Págs. 119-135.
- (12) APARICIO, M.A.: "Introducción al sistema político y constitucional español". Ed. Ariel. Barcelona, 1.980. Págs. 7-14. Asimismo, sobre la consideración del trabajo entre los españoles, cfr. MURILIO FERROL, F.: "Las clases medias españolas". Escuela Social de Granada. Granada, 1.959. Recientemente se ha vuelto a publicar en "Ensayos sobre sociedad y política" (2 vols.). Ed. Península. Barcelona, 1.987. Vol I. Págs. 215-265.
- (13) Vid. algunas de estas implicaciones en BONACHELA MESAS, M.: "El concepto de Constitución y los caracteres del constitucionalismo español en los análisis históricos de caracter general". (En prensa) Págs. 5-25.
- El primero que utiliza el criterio del péndulo para referirse a los vaivenes de nuestra historia constitucional es A. Posada. Más recientemente, Tierno Galván matiza esta interpretación (TIERNO GALVAN, E.: "Prólogo". En "Leyes Políticas Españolas Fundamentales". 2ª ed. Ed. Tecnos. Madrid, 1.979. Págs. 9-12).
- (14) DIEZ DEL CORRAL, L.: "El liberalismo doctrinario". Centro de Estudios Constitucionales. 4ª ed. Madrid, 1.984. Pág. 498.
- (15) Cfr. BONACHELA MESAS, M.: "El concepto de Constitución y los caracteres del constitucionalismo español en los análisis históricos de caracter general". Op. Cit. Pág. 12.
- (16) SANCHEZ AGESTA, L.: "Historia del Constitucionalismo español (1.808-1.936)". Op. Cit. Págs. 187-191.
- En el mismo sentido ARTOLA, M.: "La burguesía revolucionaria (1808-1869)". Alianza, ed. Madrid, 1.973. Pág. 180-181.
- (17) Sobre el concepto de Constitución en los orígenes de nuestra historia constitucional, cfr. GONZALEZ CASANOVA, J.A.: "Teoría del Estado y Derecho Constitucional".

(18) Nos basamos en la clásica distinción entre constitución, constitución pactada y carta otorgada, según el texto constitucional hubiera sido elaborado por una Asamblea soberana, hubiera sido el resultado de un acuerdo entre la Asamblea y el monarca o hubiera sido concedida graciosamente por éste. (Vid. a este respecto POSADA, A.: "La nouvelle constitution espagnole". Librairie du Recueils Sirey. Paris, 1.932. Pág. 19).

Más recientemente, G. DE VERGOTTINI también ha establecido una distinción entre los diversos procedimientos de elaboración de los textos constitucionales (En "Derecho Constitucional Comparado". Ed. Espasa Calpe. Madrid, 1.983. Págs. 149-157. En concreto, págs. 149-151).

(19) TOMAS VILLARROYA para justificar la no inclusión del "Estatuto de Bayona" entre las Constituciones que estudia en su libro, ya citado, "Breve historia del Constitucionalismo español" pone de relieve "su origen afrancesado", "la huella prácticamente nula que ha dejado en nuestro constitucionalismo" y el hecho de que "su vigencia resultó dudosísima y, en todo caso, muy limitada en tiempo y espacio" (Pág. 10).

(20) B. CLAVERO al enjuiciar a esta Constitución pone de relieve que evita "la más mínima alusión a una soberanía nacional; también falta en ella una posición del principio de separación de poderes y algún catálogo o Declaración de Derechos, eludiéndose de hecho cualquier tipo de enunciado política general, pero, a imagen del mismo ordenamiento ya relativamente constitucional del Imperio, de alguna forma, aun bastante limitada y precaria, se responde a estos requisitos del concepto constitucional". Además, la Constitución de Bayona "no alcanzaría ... influencia alguna en la formación del constitucionalismo español; no la tendrá siquiera en la Constitución de 1.812, pese incluso a la destacada participación en su elaboración de algunos de los que habían colaborado en la asamblea de Bayona" ("Evolución histórica del constitucionalismo español". Op. Cit. Págs. 31-32).

De hecho, casi todos los autores sólo le reconocen al "Estatuto de Bayona" la importancia de convertirse en un elemento provocador de la elaboración de la Constitución de 1.812 (Cfr., además de los ya citados Tomás Villarroya y Clavero, a Sánchez Agesta, Fernández Segado, Solé Turé y Aja, entre otros).

(21) Sobre la Constitución de Cádiz y su trascendencia en la

historia del constitucionalismo español, existe una amplia bibliografía, cuya exposición no es objeto de esta nota. En cualquier caso, aparte de las obras generales ya indicadas, que suelen dedicar una parte importante a estudiar a esta Constitución, podemos señalar -sin ser exhaustivos-, por ocuparse específicamente de ella:

V.V.A.A.: "Materiales para el estudio de la Constitución de 1.812". Ed. Tecnos. Parlamento de Andalucía. Madrid, 1.989.

LORENTE SAIÑENA, M.: "Las infracciones a la Constitución de 1.812". Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1.988.

REVISTA "GADES", número extraordinario "en el CLXXV aniversario de la Constitución de 1.812", núm. 16, Diputación de Cádiz, 1.987.

REVISTA DE LAS CORTES GENERALES: "La Constitución de 1.812". Núm. 10 (monográfico). Primer cuatrimestre de 1.987.

MARTINEZ SOSPEDRA, M.: "La Constitución de 1.812 y el primer liberalismo español". Cátedra Fadrique Furió Ceriol. Valencia, 1.978.

FERNANDEZ ALMAGRO: "Orígenes del régimen constitucional en España". Ed. Labor. 2ª ed. Barcelona, 1.976.

ARTOLA, M.: "Los orígenes de la España contemporánea". Instituto de Estudios Políticos. 2ª ed. Madrid, 1.975.

REVISTA DE ESTUDIOS POLITICOS, núm. monográfico sobre la Constitución de Cádiz, núm. 126, Noviembre-Diciembre de 1.962.

COMELLAS, J. L.: "Las Cortes de Cádiz y la Constitución de 1.812". Revista de Estudios Políticos, núm. 126, Noviembre, 1.962. Págs. 69-112.

FERRANDO BADIA, J.: "La Constitución española de 1.812 en los comienzos del Risorgimento". Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Delegación de Roma. Roma-Madrid, 1.959.

(22) DE ESTEBAN, J.: "Las Constituciones de España". Op. Cit. Pág. 17.

(23) SOLE TURA, J. Y AJA, E.: "Constituciones y periodos constituyentes en España (1.808-1.936)". Op. Cit. Pág. 16.

(24) Cfr. DIEZ DEL CORRAL, L.: "El liberalismo doctrinario". Op. Cit. Págs. 489-493.

(25) Véase a este respecto las páginas que SANCHEZ AGESTA, L., en su libro "Historia del constitucionalismo español", dedica al análisis de la supresión de los señoríos. (Apartado V del Capítulo II de la Parte I: "Las Cortes y los estamentos privilegiados". Págs. 86-89).

En sentido contrario, SUAY RINCON, J.: "El principio de igualdad en la justicia constitucional". Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid, 1.985. Pág. 131; no ve que el principio de igualdad sea el fundamento de la supresión de los señoríos por las Cortes.

(26) LALINDE ABADIA, J.: "Ubicación histórica de la Constitución de 1.978". En RAMIREZ JIMENFZ, M. (ed.): "Estudios sobre la Constitución Española de 1.978". Libros Pórtico. Zaragoza, 1.979. Pág. 13.

Existe un interesante libro de E. TIerno GALVAN sobre Baboeuf y la "conspiración de los iguales", que nos ilustra de modo muy completo sobre este aspecto de la Revolución Francesa. ("Baboeuf y los iguales. Un episodio del socialismo premarxista". Ed. Tecnos. Madrid, 1.967).

(27) CLAVERO, B: "Evolución histórica del constitucionalismo español". Op. Cit. Pág. 42. Asimismo, DE ESTEBAN, J.: "Las Constituciones de España". Op Cit. Pág. 19.

Sobre la influencia de la Constitución de 1.812 en otros países, existe alguna bibliografía específica. Así, sobre la aceptación de la Constitución de Cádiz sobre el Reino de Dos Sicilias y Cerdeña, cfr. FERRANDO BADIA, J.: "Vicisitudes e influencia de la Constitución de 1.812". Revista de Estudios Políticos, núm. 126, 1.962. Págs. 195-216. Del mismo autor, "La Constitución española en los comienzos del Risorgimento", ya citada. Sobre la influencia de esta Constitución en América, vid. STCETZER, D.C.: "La Constitución de Cádiz en la América española". Revista de Estudios Políticos, núm. 126, 1.962. Págs. 641-663.

LUCAS VERDU también alude a la influencia que la Constitución de 1.812, en concreto su artículo 368, tuvo sobre el constitucionalismo italiano de la época. (Cfr. LUCAS VERDU, P.: "Paolo Biscaretti di Ruffia y la Ciencia Italiana del Derecho Constitucional". En BISCA-RETTI DI RUFFIA, P.: "Derecho Constitucional". Ed.

(28)

Así, el recibimiento que el General Elío le realizó en Valencia como Rey absoluto, el "Manifiesto de los Persas", que firman 69 Diputados de la Cortes ordinarias, y otros múltiples gestos en este mismo sentido, son el preludeo del Real Decreto de 4 de Mayo de 1.814, por el que el Rey anula la Constitución de 1.812 y todos los Decretos y leyes que en virtud de ella se firmaron, tanto por las "Cortes Generales y extraordinarias" de Cádiz, como por las posteriores "ordinarias" de Madrid. (Sobre el "Manifiesto de los Persas", "un pesado documento que muchos no han leído, entre ellos, probablemente, Fernando VII", escribió F. MURILLO FERROL un interesante artículo publicado originariamente en el libro "Homenaje a D. Nicolás Pérez Serrano". Ed. Reus. Madrid, 1.959, Vol II. Págs. 161-182, recientemente reeditado en "Ensayos sobre sociedad y política". Ed. Península. Barcelona, 1.987. Concretamente, págs. 195-213. La afirmación entrecomillada está recogida de la pág. 196).

Escribía el Rey en el Decreto de 1.814, que "quedó todo a la disposición de las Cortes, las cuales el mismo día de su instalación, y por principio de sus actos, me despojaron de la soberanía, ... atribuyendola nominalmente a la Nación, para apropiarsela así ellos mismos". En particular, afirmaba que "la libertad y la seguridad individual quedarán fuertemente aseguradas por medio de leyes que, afianzando la pública tranquilidad y el orden, dejen a todos la saludable libertad, en cuyo goce imperturbable, que distingue a un Gobierno moderado de otro arbitrario y despótico, deben vivir los ciudadanos que estén sujetos a él. De esta justa libertad gozarán también todos, para comunicar por medio de la imprenta sus ideas y pensemientos, dentro, a saber, de aquellos límites que la sana razón soberana e independiente prescribe a todos, para que no degeneren en licencia; pues el respeto que se le debe a la Religión y al Gobierno, y el que los hombres mutuamente deben guardar entre sí, en ningún gobierno culto se puede razonablemente permitir que impunemente se atropene y quebrante...". Por lo que declaraba a "aquella Constitución y Decretos nulos y de ningún valor ni efectos, ahora ni en tiempo alguno, como si no hubiesen pasado jamás tales actos, y se quitaran del medio del tiempo, y sin obligación en mis Pueblos y subditos, de cualquier clase y condición, a cumplirlos ni guardarlos. Y como el que quisiere sostenerlos, y contradigese mi Real Declaración, atentaría contra las prerrogativas de mi soberanía y la felicidad de la Nación, y causaría turbación y desasosiego en estos mis Reinos, declaro reo de lesa majestad a quien tal osare o intentare, y que como a tal se le imponga la pena de la vida..." (El texto está recogido de SEVILLA ANDRES, D.: "Constituciones y otras Leyes y Proyectos Políticos de Es-

paña". Op. Cit. Tomo I. Págs. 219-224. En concreto, págs. 221 y 223, respectivamente).

- (29) Un relato ilustrativo de todos los acontecimientos que se produjeron desde la llegada de Fernando VII se puede conseguir en TUÑÓN DE LARA, M. (Director): "Historia de España". Ed. Labor. 2ª ed. Barcelona, 1.982. Tomo VII: "Centralismo, Ilustración y agonía del Antiguo Régimen (1.715-1833)".

Sobre el Estatuto Real, pueden consultarse las clásicas monografías de TOMAS VILLARROYA, J.: "El sistema político del Estatuto Real (1.8345-1.836)". Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1.968 y de NOHLEN, D.: "Ideas sobre el Gobierno parlamentario y práctica constitucional en la época del Estatuto Real (1.833-1.837)". Revista de Estudios Políticos. Núm. 162. Noviembre-Diciembre de 1.968. Pág. 93-120.

- (30) DE ESTEBAN, J.: "Las Constituciones de España". Op Cit. Pág. 19.

TOMAS VILLARROYA, J., en su obra ya citada, "El sistema político del Estatuto Real (1.8345-1.836)", Pág. 101, sostiene para el Estatuto una naturaleza diferente a la de "carta otorgada", aunque presente una considerable afinidad de modos y formas. En el mismo sentido se pronuncian SOLE TURA y AJA (En "Constituciones y periodos constituyentes en España (1.808-1.936)"). Op. Cit. Pág. 30).

De hecho, su caracterización como "carta otorgada" es discutida por la doctrina. Así, FRAILE CLIVILLES, considerará al "Estatuto Real" como una Constitución pactada, ya que viene forzada. (En "Introducción al Derecho Constitucional Español". Madrid, 1.975. Pág. 244). Más general parece su consideración como "convocatoria a Cortes", ya que la caracterizan de este manera SANCHEZ AGESTA ("Historia del constitucionalismo español". Op. Cit. Pág. 203), RUIZ DEL CASTILLO (En "Manual de Derecho Político". Instituto Editorial Reus. Madrid, 1.939. Pág. 720) o A. POSADA ("Tratado de Derecho Político". Librería General de Victoriano Suárez. 5ª ed. Madrid, 1.935, vol II. Pág. 283).

En fin, TOMAS VILLARROYA considera que el Estatuto Real tuvo una intención, en todo caso, superior a la de una mera convocatoria a Cortes ("El sistema político del Estatuto Real (1.8345-1.836)". Op. Cit. Pág. 111-116). FERNANDEZ SEGADO coincide con su opinión ("Las Constituciones Históricas Españolas". Op. Cit. Pág. 129).

- (31) POSADA, A.: "La nouvelle constitution espagnole".

- (32) Recordemos que según el conocido artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1.789, esos dos aspectos eran los esenciales para determinar qué sociedades poseían Constitución. Así, B. CLAVERO indica que el Estatuto de 1.834 "no es desde luego, en sí mismo una Constitución" (En "Evolución histórica del constitucionalismo español". Op. Cit. Pág. 48).
- (33) SANCHEZ AGESTA, L.: "Historia del constitucionalismo español". Op. Cit. Pág. 203. Un relato breve pero interesante de los acontecimientos políticos y sociales que llevaron a la promulgación de nuevo de la Constitución de 1.812, la podemos encontrar en SOLE TURA, J. y AJA, E.: "Constituciones y periodos constituyentes en España (1.808-1.936)". Op. Cit. Pág. 29 y ss.
- (34) Por mencionar la opinión de un clásico constitucionalista español con el que suelen coincidir los análisis posteriores: "La constitution du 18 juin 1.837 constitue un des points culminants dans l'évolution du régime constitutionnel espagnol. Par elle s'accroît la constitutionnalisation de la monarchie. A partir de la constitution de 1.837, les actions et réactions politiques ont comme base une constitution, c'est-à-dire un régime constitutionnel" (A. POSADA: "La nouvelle constitution espagnole". Op. Cit. Pág. 38).
- (35) ARTOLA, M.: "El modelo constitucional español del siglo XIX". Op. Cit. Pág. 2.
- (36) SANCHEZ AGESTA, L.: "Historia del constitucionalismo español". Op. Cit. Pág. 215.
- (37) SOLE TURA, J. y AJA, E.: "Constituciones y periodos constituyentes en España (1.808-1.936)". Op. Cit. Pág. 33.
- (38) Aunque sea adelantarnos al transcurrir cronológico de los hechos, parece interesante transcribir la justificación que la Comisión sobre la Reforma de la Constitución hace de la supresión del párrafo 2º del artículo 2º de la Constitución de 1.837: "De todas las cuestiones que estas reformas suscitan, la más compleja y difícil, ya que no la más grave, es sin ningún género de dudas la que se refiere al Jurado: para tratarla debidamente sería menester considerar al Jurado a un tiempo mismo como institución judicial, como garantía

política y como institución histórica; lo primero porque su oficio es conocer de ciertos delitos puestos debajo de su jurisdicción por las leyes; lo segundo, porque el fin principal para que ha sido instituido en las sociedades modernas es servir de resguardo a la libertad individual contra las invasiones de la potestad pública; y lo tercero, porque siendo de origen antiquísimo y habiendo padecido, como todas las instituciones seculares, grandes mudanzas y vicisitudes, sería cosa convenientísima estudiar estas vicisitudes y mudanzas en toda la prolongación de los tiempos históricos.

A poco de haberse engolfado en esta discusión, que se extiende hasta donde se dilatan los términos de la filosofía y los horizontes de la historia, conoció la Comisión que iba extraviada y perdida por esos espacios inmensos; y considerando por una parte, como ha indicado ya otra vez, que no es cosa propia de las Asambleas políticas levantar el vuelo de la discusión hasta aquellas regiones nebulosas; y, por otra, que no tratándose aquí de la supresión del Jurado, sino solamente de no hacer un punto constitucional de su existencia, eran ociosas esas grandes cuestiones, echó por otro camino más llano: de un lado, reconoció que los publicistas de más nota andan conformes en cuanto considerar al Jurado como el único Tribunal competente para los que comenten delito por la vía de la imprenta; de otro lado no pudo menos que reconocer como un hecho evidentísimo que arguye contra ese Tribunal en nuestra España, sus inauditas absoluciones, a los cuales el olvido solo puede libertar de la condenación de la historia. La Comisión ha creído que la única manera de conciliar la natural desconfianza que esa institución inspira con un respeto profundo a las opiniones reinantes, era despojarla de la sanción constitucional y dejarla debajo del amparo de las leyes comunes ... " ("Dictamen de la Comisión sobre reforma de la Constitución", recogido de SEVILA ANDRES, D.: "Constituciones y otros proyectos políticos...". Op. Cit. Tomo I, Págs. 363-364).

(39)

Como señala A. Posada "la legalidad constitucional de 1.837 no se pudo mantener con una vida política normal", y fue continuamente inquietada por diferentes revueltas de todas clases y, fundamentalmente, por la influencia deprimente de la Guerra Carlista a la que no se le pudo poner fin antes de 1.840. En los ocho años que duró la legalidad impuesta por esta Constitución (de 1.837 a 1.845) fue necesario disolver las Cortes seis veces y, entre otras crisis particulares, hubo dieciseis cambios de ministerios. Toda esta situación provoca la revuelta más importante de todo este periodo que es el movimiento contra la Ley de Ayuntamientos, aprobada por las Cortes en 1.840, que provocó la caída del Regente y su sustitución por el General Espartero.

Esta Regencia del General que consiguió poner fin a la Guerra Carlista, con el famoso "abrazo de Vergara", duró hasta 1.843, con la declaración de la mayoría de edad de Isabel II. La llegada al poder del General Narváez, el hombre duro de los moderados, supuso la realización de una serie de reformas que, basadas en su oposición al principio de la soberanía nacional y en la desconfianza en los derechos y libertades de la personalidad, desembocan en las elecciones de 1.844, en las que consiguieron una abrumadora mayoría los moderados. Fue el inicio de lo que se ha dado en llamar la "década moderada" (de 1.844 a 1.854). (Cfr., entre otros, POSADA, A.: "La nouvelle constitution espagnole". Op. Cit. Págs. 40-41).

(40) DIEZ DEL CORRAL, L.: "El liberalismo doctrinario". Op. Cit. Págs. 549-588.

(41) A. POSADA: "La nouvelle constitution espagnole". Op. Cit. Pág. 43.

(42) SOLE TURA, J. y AJA, E.: "Constituciones y periodos constituyentes en España (1.808-1.936)". Op. Cit. Pág. 41

(43) SANCHEZ AGESTA, L.: "Historia del constitucionalismo español". Op. Cit. Pág. 225.

(44) El desarrollo legislativo y la práctica política que se produjo con la Constitución de 1.845, para Solé Tura y Aja, produjo la consolidación de las principales líneas políticas del Estado español para todo el resto del siglo XIX y parte del XX. Señalan estos autores que "las instituciones esenciales serán mantenidas por la Restauración en el último cuarto de siglo y primero de los siguientes, y los breves periodos revolucionarios de 1.854-56 y 1.868-73, aunque establecen otras instituciones políticas, no llegan a consolidarlas" (SOLE TURA, J. y AJA, E.: "Constituciones y periodos constituyentes en España (1.808-1.936)". Op. Cit. Pág. 43.

En relación con la práctica política de esta época, resulta interesante consultar a JANKE, P.: "Mendizabal y la instauración de la monarquía constitucional en España (1.790-1.853)". Siglo XXI, editores. Madrid, 1.974, que, a través de la personalidad de este gran político gaditano, retrata fielmente el conjunto de la política española y europea de estos años.

(45) A. POSADA: "La nouvelle constitution espagnole". Op. Cit. Pág. 45 y ss.

(46)

Todas estas características, y alguna más, señala PEREZ SERRANO como propias del "doctrinarismo", en tanto, como ya hemos señalado, estos textos se preocupan más del reparto de poder entre los dos factores que integran la "constitución interna" (Rey y cortes) que de establecer una verdadera Constitución representativa (En "Tratado de Derecho Político". Ed. Civitas. Madrid, 1.976. Págs. 152-153).

(47)

El Gobierno de Espartero, consecuencia de estos acontecimientos, reunió a las Cortes Constituyentes para que elaboraran una nueva Constitución. Para A. Posada ("La nouvelle constitution espagnole". Op. Cit. Pág. 47), esta Constitución no promulgada "es una primera afirmación del espíritu democrático en el constitucionalismo español, que se manifiesta:

1. En que fue obra de los constituyentes en el sentido amplio de la palabra.
2. En la resolución en las que ella afirman, en el artículo 1º la soberanía de la Nación. ...
3. En la significación General del Título I "De la Nación y de los Españoles".
4. En la concepción de la Monarquía. ...
5. En la organización de las Cortes, especialmente en el carácter electivo del Senado.
6. En el procedimiento fijado para la reforma constitucional (Título XV)".

(48)

SEVILLA ANDRES, D.: "Constituciones y otras leyes y Proyectos Políticos de España". Op. Cit. Págs. 477-481. En concreto, pág. 478.

(49)

FERNANDEZ SEGADO, F.: "Las Constituciones históricas españolas". Op. Cit. Págs. 260-262.

O'Donell consigue de nuevo la Presidencia del Gobierno en 1.858 y a partir de ese momento, apoyado por una nueva formación política, la "Unión Liberal", se mantiene durante casi cinco años.

A partir de ahí se produce la desintegración de la Unión Liberal y una serie de gobiernos presididos por Miraflores, Arrazola y Mon, que culmina con una nueva Ley de Reforma Constitucional (Cfr. TUÑON DE LARA, M. (Director): "Historia de España". Op. Cit. Tomo VIII).

(50)

En este periodo, donde confluyen, por una parte, una cierta prosperidad económica y un auge de la actividad comercial y, por otra, una penosa situación para los trabajadores industriales, los jornaleros y los peque-

ños propietarios agrícolas; es cuando surgen los primeros movimientos obreros y campesinos. Existe una amplia bibliografía sobre este tema, que excede el objeto de estas líneas. (Cfr., por todos, TUÑÓN DE LARA, M. (Director): "Historia de España". Op. Cit. Tomo VIII, págs. 348-361. Asimismo, VILAR, P.: "El socialismo español de sus orígenes a 1.917". En DROZ, J. (director): "Historia General del Socialismo". Ed. Destino. Barcelona, 1.979. Vol. II. Págs. 282-325).

(51) A. POSADA: "La nouvelle constitution espagnole". Op. Cit. Pág. 47 y ss.

(52) Para Sánchez Agesta, "la Revolución de 1.869 y el proceso histórico que desencadenó hasta 1.874 es uno de los hechos más complejos de la historia política del siglo XIX. Ciertamente -continúa el mismo autor- cabe encontrarle una clara hilación con la fiebre radical de 1.854 y las torpezas y debilidades de los últimos años del reinado de Isabel II, en que imperaron aquellos que Manuel del Palacio llamaba "gobiernos de sal si puedes, de sigamos el embrollo, de mírame y no me toques, de te quitas y me pongo". Pero la velocidad del proceso revolucionario rebasó toda razonable previsión" (SANCHEZ AGESTA, L.: "Historia del constitucionalismo español". Op. Cit. Pág. 259. Sobre esta Revolución y el proceso histórico que desencadenó hasta la Restauración vid. págs. 261 y ss.).

Aunque para el autor precitado "sería ingenuo y equivocado creer que la Revolución de septiembre de 1.868 fue, ni aún en su propósito inicial, un pronunciamiento más" (Pág. 259), para Solé Tura y Aja "el éxito fulgurante de la revolución se explica por la profunda crisis del régimen isabelino y la conjunción de una amplia oposición que iba desde el propio movimiento obrero hasta la propia burguesía" (SOLE TURA, J. y AJA, E.: "Constituciones y periodos constituyentes en España (1.808-1.936)". Op. Cit. Pág. 56).

También señala Posada que la Revolución de 1.868 debe ser considerada como una necesidad histórica, teniendo en cuenta que a la Reina sólo le mostraba su simpatía el partido moderado, que en esta última etapa había llevado hasta el extremo sus planteamientos represivos e intolerantes (A. POSADA: "La nouvelle constitution espagnole". Op. Cit. Pág. 51).

(53) SANCHEZ AGESTA, L.: "Historia del constitucionalismo español". Op. Cit. Págs. 270-271.

Asimismo, para González Casanova, la Constitución de 1.869 parece suponer la conclusión de la "constitución interna", del equilibrio entre el Rey y la Nación;

al establecer la monarquía democrática. "o si se quiere, una democracia liberal monárquica" (GONZALEZ CASANOVA, J.A.: "Teoría del Estado y Derecho Constitucional". Op. Cit. Pág.449).

(54) POSADA, A.: "La nouvelle constitution espagnole". Op. Cit. Pág. 52.

(55) LALINDE ABADIA, J.: "Ubicación histórica de la Constitución de 1.978". Op. Cit. Pág. 13.

(56) PECES-BARBA MARTINEZ, G.: "Los valores superiores" Op. Cit. Pág. 19.

Sobre los diversos significados de los Preámbulos, y en concreto, del Preámbulo de la Constitución Española de 1.978, puede consultarse a LUCAS VERDU, P.: "Constitución Española de 1.978 y Sociedad democrática avanzada". Op. Cit. Págs. 441 y ss.

(57) Derechos de reunión y de asociación que, para Solé Tura y Aja, "constituyen una cota decisiva en el combate histórico por la democracia" ya que en España el reconocimiento de estos derechos, junto con el reconocimiento del sufragio universal, contribuyeron "decisivamente a la politización de los trabajadores que, poco después, abandonarán su subordinación a las líneas progresistas o republicanas federal para elaborar una política propia y agruparse en organizaciones políticas de clase" (SOLE TURA, J. y AJA, E.: "Constituciones y períodos constituyentes en España (1.808-1.936)". Op. Cit. Pág. 57-58).

Sobre los derechos de asociación y de reunión, junto con el tratamiento de los partidos políticos, existe alguna bibliografía entre nosotros. De manera indicativa, podemos citar a:

VELLOSO, M^a.L.: "Los orígenes constitucionales del derecho de asociación en España (1.868-1.923)". Revista de Derecho Público. Editoriales de Derecho Reunidas. Núm. 88-89, 1.982. Págs. 593-643.

ROJAS SANCHEZ, G.: "Los derechos políticos de asociación y de reunión en la España contemporánea (1.811-1.936)". Universidad de Navarra. Pamplona, 1.981.

PORTERO MOLINA, J.A.: "La constitucionalización de los partidos políticos en la historia constitucional española". Revista Española de Investigaciones Sociológicas. Núm. 1. Madrid, 1.978. Págs. 251-279.

ALARCON, M. R.: "El derecho de asociación obrera en España (1.839-1.900)". Ed. Revista de Trabajo. Madrid, 1.975.

ARTOLA, M.: "Partidos y programas políticos. 1808-1.936". Ed. Aguilar. Madrid, 1.974-75.

(58)

Este artículo constituyó el inicio de lo que con posterioridad se denominaría "la cuestión religiosa" ya que su elaboración se produjo en medio de una fuerte polémica, sirviendo de excusa para un nuevo levantamiento carlista (Vid. para una visión del problema a SANCHEZ AGESTA, L.: "Historia del constitucionalismo español". Op. Cit. Pág. 275 y ss.)

(59)

GONZALEZ CASANOVA, J.A.: "Teoría del Estado y Derecho Constitucional". Op. Cit. Pág. 449.

(60)

A partir de este momento, como señala Posada, la monarquía de Amadeo de Saboya aspira a realizar un régimen representativo de soberanía nacional. Su fracaso es la demostración de la sinceridad de su intención: la monarquía de Saboya reconoce la falta de estabilidad de la política nacional y el Rey abdica. Con la abdicación surge la República el 11 de Febrero de 1.873. La primera tarea a la que hay que enfrentarse es la redacción de una Constitución de corte republicana y federal. Pero la obra no puede acabarse ya que este inestable régimen conoce su fin entre las manos del General Pavía, el 3 de Enero de 1.874 (POSADA A.: "La nouvelle constitution espagnole". Op. Cit. Pág. 54-55.)

En general, un análisis detallado de la relación entre la monarquía y la democracia puede consultarse: CALERO AMOR, A.M.: "Monarquía y democracia en las Cortes de 1.869. Discursos parlamentarios". Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1.987, con un interesante estudio preliminar de la misma autora.

(61)

DE ESTEBAN, J.: "Las Constituciones de España". Op Cit. Pág. 23.

Algunos textos clásicos recogen una amplia visión de la República Federal. Así, pueden consultarse, entre otros:

CLAVERO, B: "El Código y el Fuero. De la cuestión regional en la España contemporánea". Siglo XXI ed. Madrid, 1.982.

GONZALEZ CASANOVA, J.A.: "Federalismo y autonomía. Cataluña y el Estado español. 1.868-1.938". Ed.

Crítica. Barcelona, 1.979.

FERRANDO BADIA, J.: "Historia político-parlamentaria de la República de 1.873". Edicusa. Madrid, 1.973;

TRUJILLO, G.: "Introducción al federalismo español. Ideologías y fórmulas constitucionales". Ed. Cuadernos para el Diálogo. 2ª ed. Madrid, 1.967.

HENNESSY: "La República Federal en España. Pi y Margall y el movimiento republicano federal, 1.868-1.874". Ed. Aguilar. Madrid, 1.966.

- (62) Recordemos que el artículo 29 de la Constitución de 1.869 establecía que:

"La enumeración de los derechos consignados en este Título no implica la prohibición de cualquier otro no consignado expresamente" (Recogido de DE ESTEBAN, J.: "Constituciones española y extranjeras". Op. Cit. Vol I. Pág. 238).

- (63) GONZALEZ CASANOVA, J.A.: "Teoría del Estado y Derecho Constitucional". Op. Cit. Págs. 450-451.

- (64) Siguiendo a Posada, la actuación del Gobierno dirigido por Cánovas suspende los derechos políticos, anula el juicio por jurados y, sobre todo, anula la libertad de cátedra, así como el matrimonio civil y persigue a republicanos y obreros en un régimen de amordazamiento de la prensa. Al mismo tiempo, intenta levantar los cimientos de un régimen duradero, reconstruyendo lo que él llamaba un pacto entre la Corona y las Cortes (POSADA, A.: "La nouvelle constitution espagnole". Op. Cit. Pág. 66 y ss.).

Sobre el caracter doctrinario de Cánovas y de la Constitución de 1.876, vid. el interesante capítulo que le dedica DIEZ DEL CORRAL en su obra, ya citada, "El liberalismo doctrinario". Cap. XXV. Págs. 589-634.

Un análisis del concepto de "constitución interna", utilizado por Cánovas, es desarrollado por SANCHEZ AGESTA, L., en "Historia del constitucionalismo español". Op. Cit. Pág. 359 y ss. En general, un análisis exhaustivo de este periodo puede encontrarse en SANCHEZ FERRIZ, R.: "La restauración y su constitución política". Dep. de Derecho Político. Fac. de Derecho. Univ. de Valencia. Valencia, 1.984. Asimismo, cfr. a ARTOLA, M.; TORTELLA, G.; BERNAL, A.M.; TOMAS Y VALIENTE, F.; MAINER, J.C. y otros: "La España de la Restauración. Política, Economía, Legislación y Cultura".

Siglo XXI, editores. Madrid, 1.985. Asimismo, puede consultarse "El sistema político de la Restauración". Revista de Derecho Político de la UNED, número 8, monográfico. Invierno de 1.981.

(65) El texto del Preámbulo es el siguiente:

"Don Alfonso XII, por la gracia de Dios, Rey constitucional de España; a todos los que la presente vieren y entendieren, sabed: Que en unión y de acuerdo con las Cortes del Reino actualmente, hemos venido en decretar y sancionar la siguiente Constitución". (Recogido de DE ESTEBAN, J.: "Las Constituciones de España". Op. Cit. Pág. 177).

(66) SANCHEZ AGESTA, L.: "Historia del constitucionalismo español". Op. Cit. Pág. 316.

Para Posada, la evolución política bajo el régimen de la Constitución de 1.876 se produce en tres periodos de características muy diferentes:

1. El periodo de la Restauración propiamente dicho, es decir desde 1.875 hasta la muerte de Alfonso XII, el 25 de noviembre de 1.886.
2. El de la Regencia de doña María Cristina, durante la minoría de Alfonso XIII; que comienza a la muerte de Alfonso XII y acaba el 17 de mayo de 1.902 con la mayoría de edad de Alfonso XII.
3. El del reinado de Alfonso XIII, que durará hasta el 14 de abril de 1.931. Este periodo, para Posada, debe ser considerado desde el punto de vista constitucional como interrumpido por el golpe del 13 de septiembre de 1.923 del General Primo de Rivera, aunque contara con la aprobación del Rey. (POSADA, A.: "La nouvelle constitution espagnole". Op. Cit. Pág. 72 y ss.).

(67) El Partido Socialista Obrero Español tiene su origen en 1.879, y en 1.888 se crea por los dirigentes del PSOE el sindicato Unión General de Trabajadores. Por parte del anarquismo, a partir de 1.881 surge la Federación de Trabajadores de la Región Española. En 1.910 se fundó la Confederación Nacional del Trabajo (C.N.T.), central anarquista que cobrará una importancia creciente el los siguientes años.

B. CLAVERO, afirmará que "el propio desarrollo legislativo de esta Constitución, aun con sus reservas y restricciones, realmente abrió unos amplios márgenes de autonomía individual y asociativa en el campo político. Bajo su misma cobertura, a partir de los años 80,

podrán en concreto desenvolverse sindicatos y partidos de formación obrera, con objetivos justamente desacordes con aquel modelo social, o naturalmente contrarios al liberalismo civil a cuyo servicio se había situado el primer modelo constitucional" (En "Evolución histórica del constitucionalismo español". Op. Cit. Pág. 100).

(68) POSADA, A.: "La nouvelle constitution espagnole". Op. Cit. Pág. 75 y ss.

(69) También, antes de que se produjera el golpe de Primo de Rivera, hubo, según A. Posada, otro momento donde su hubiera podido producir la reforma de la Constitución de 1.876 sin violencia. Es el intento de reforma constitucional de 1.923 obra de un conjunto de fuerzas políticas liberales presididas por el Marqués de Alhucemas, que llega al poder con la idea de reformar la Constitución. Pero antes de que el Gobierno pudiera reunir a las Cortes constituyentes, el intento se frustró debido a los conflictos con la Iglesia, al impedir ésta la reforma del artículo 11 de la Constitución.

Posteriormente, cuando las Cortes investigan las responsabilidades que el Gobierno hubiera podido tener en el desastre de Annual, en 1.921, en Marruecos, y cuando la responsabilidad del Monarca iba a quedar manifiesta, cosa que la Corona no veía con tranquilidad, y para evitar que el escándalo se produjera, se subleva, el 13 de febrero, en Barcelona, Primo de Rivera, que sin la oposición del Rey -señala enfáticamente Posada- triunfa sin dificultad e impone un régimen dictatorial de duración indefinida.

De todos modos, no fue el desastre de Annual, en la sangrienta y costosa guerra de Marruecos, el único escándalo que hubo de soportar la Monarquía. Debemos recordar, sin ánimo de ser exhaustivo, desde el inicio del siglo, la Semana Trágica de Barcelona, la huelga general de 1.917 y las continuas revueltas tanto campesinas como obreras que se producían en las ciudades. En este primer tercio del siglo también cobran gran importancia los movimientos autonomistas no solo de catalanes y vascos, aunque sin duda son éstos los más importantes.

A partir de aquí, continúa este mismo autor, "el jurista puede seguir la marcha descendente hacia la dictadura, sin freno jurídico".

Así, la lectura de los textos jurídicos que se dictan desde el acceso al poder del General Primo de Rivera son suficientemente ilustrativos para ver no sólo la desorientación del dictador y del Rey, a propó-

sito de la forma de articular jurídicamente a la Dictadura, sino del olvido continuo de los mecanismos constitucionales o tradicionales en la monarquía española del último siglo. A modo de ejemplo, de los tres Decretos del 15 de septiembre, uno suspende las garantías constitucionales de acuerdo con el artículo 17 de la Constitución, por el otro, el Rey disuelve las Cortes según el artículo 12 de la Constitución; pero por el tercero el Rey asume todo el poder legislativo, fuera de toda regla constitucional. (POSADA se detiene con suma maestría en el análisis de este periodo, basándose en el hecho de la ruptura por parte del Rey del pacto constitucional entre "él y las Cortes" -"La nouvelle constitution espagnole". Op. Cit. Pág. 78-83-).

- (70) MORODO, R.: "La proyección constitucional de la dictadura: la Asamblea Nacional Consultiva". Op. Cit. Pág. 83.

Un análisis detallado de las alternativas constitucionales presentes en este periodo puede consultarse en GARCIA CANALES: "El problema constitucional en la dictadura de Primo de Rivera". Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1.980.

- (71) Sobre todo el proceso de instauración de la II República española, así como de la guerra civil y el franquismo, se puede consultar una extensa bibliografía que excede el objetivo de estas páginas (Véanse los repertorios bibliográficos, como el ya citado de GARCIA FERNANDEZ, J.: "Bibliografía Española de Derecho Político (1.939-1.981)", o la bibliografía recogida en obras históricas generales como la dirigida por TUÑON DE LARA, M.: "Historia de España", ya citada).

Un excelente análisis de estos acontecimientos puede consultarse en B. CLAVERO: "Evolución histórica del constitucionalismo español". Op. Cit. Pág. 113-116.

- (72) PECES-BARBA MARTINEZ, G.: "Los valores superiores". Op. Cit. Pág. 20.

- (73) PEREZ SERRANO, N.: "La Constitución española (9 de Diciembre de 1.931). Antecedentes, texto, comentario". Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1.932. Págs. 54 y ss.

- (74) POSADA, A.: "La nouvelle constitution espagnole". Op. Cit. Pág. 128-129.

- (75) PEREZ SERRANO, N.: "La Constitución española..." Op.

Cit. Pág. 60.

- (76) Ibídem.
- (77) POSADA, A.: "La nouvelle constitution espagnole". Op. Cit. Pág. 156.
- (78) LUCAS VERDU, P.: "Curso de Derecho Político. Vol. IV: Constitución de 1.978 y transformación político-social española". Ed. Tecnos. Madrid, 1.984. Pág. 302.
- (79) Aunque la bibliografía sobre la II República y la Guerra Civil es muy amplia, en relación con la aplicación de la Constitución de 1.931, podemos citar, por su interés específico, a BASSOLS COMA, M.: "La jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República Española" (Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1.981), que recoge el texto íntegro de muchas de las resoluciones del citado Tribunal.
- (80) Para Tierno Galván, a partir de la Constitución de 1.978, se puede considerar al periodo franquista "como un largo paréntesis innecesario", en tanto que la nueva Constitución y la de 1.931 "se parecen aunque una sea republicana y la otra monárquica, hasta el extremo de ser, en bastantes casos la actual, desarrollo de lo iniciado antes" ("Prólogo" a "Leyes Políticas Españolas Fundamentales". Op. Cit. Pág. 11).
- (81) Aunque la bibliografía sobre el franquismo es muy extensa, podemos citar, además de los libros ya citados a lo largo de estas páginas, entre otros, a PAPERS, Revista de Sociología: "El Régimen franquista", núm. 8, 1.978, que a su vez también recoge una completa bibliografía.
- (82) Cfr., entre otros, a GONZALEZ CASANOVA, J.A.: "Teoría del Estado y Derecho Constitucional". Op. Cit. Págs. 409-414.
- (83) Habría que señalar que si nos atenemos a lo establecido en el ya citado artículo 16 de la Declaración del Hombre y del Ciudadano, España no poseía Constitución ya que en el sistema de normas del régimen del General Franco ni se establecía la separación de poderes (Vid. el artículo 2º de la Ley Orgánica del Estado: "II. El sistema institucional del Estado español responde a los principios de unidad de poder y coordinación de funciones"), ni existía un sistema de derechos garanti-

zados (Vid. el artículo 33 del Fuero de los Españoles: "El ejercicio de los Derechos que se reconocen en este Fuero no podrá atentar a la unidad espiritual, nacional y social de España").

Lucas Verdú también se refiere a estos aspectos cuando señala que "como es sabido, el régimen franquista proclamaba la libertad "dentro de un orden", la justicia y la igualdad "según la doctrina nacional sindicalista de democracia orgánica" y el pluralismo "en el sentido verticalista y dentro de un ordenado y justo acuerdo o concierto de pareceres"" (Recogido de la Nota núm. 40 de su artículo "El pluralismo político-social entre la Constitución de 1.978 y la Constitución sustancial". En "La Constitución Española de 1.978. Un análisis comparado". Instituto Jurídico Español. Universidad Internacional Menéndez Pelayo. Roma s/f. Publicado en el Suplemento al número 7 de la Revista de Política Comparada. (UNED-UIMP). Madrid, 1.981. Pág. 52. Asimismo en "Curso de Derecho Político. Vol. IV". Op. Cit. Pág. 536. Nota núm. 41).

Sobre la labor de los profesores de Derecho Político durante el franquismo es importante consultar a LUCAS VERDU, P.: "El Derecho Constitucional como Derecho Administrativo". En Revista de Derecho Político de la UNED. Núm. 13, primavera de 1.982. Asimismo, en "Curso de Derecho Político. Vol. IV". Op. Cit. Págs. 83-123. En relación sobre los contenidos y el método del Derecho constitucional que se recogen en este artículo volveremos en el último capítulo.

(84) Un análisis exhaustivo del entramado legal del Régimen puede consultarse en FERNANDEZ CARVAJAL, R.: "La Constitución Española". Op. cit. Desde un punto radicalmente distinto, también se puede consultar a DE ESTEBAN, J.; VARELA, S.; LOPEZ GUERRA, L.; GARICA RUIZ, L. y GARCIA FERNANDEZ, J.: "Desarrollo político y Constitución española". Ed. Ariel. Barcelona, 1.973. También es interesante consultar a SOLE TURA, J.: "El Régimen Político español". En DUVERGER, M.: "Instituciones políticas y Derecho Constitucional". 5ª ed. Ed. Ariel. Barcelona, 1.970. Págs. 536-560.

(85) Cfr. LUCAS VERDU, P.: "La octava Ley Fundamental. Crítica jurídico-política de la reforma Suárez". Ed. Tecnos. Madrid, 1.976. Así, este autor considera a la Ley para la Reforma Política como una Ley medida (Pág. 75).

Asimismo, DE ESTEBAN, J. y otros: "El proceso electoral". Ed. Labor. Madrid, 1.977. Especialmente, en el capítulo redactado por DE ESTEBAN, J. y LOPEZ GUERRA, L.: "Apendice I: Entre la Ley para la Reforma Política y la Ley Electoral: Análisis del referendun de diciembre de 1.976", se refieren a la Ley para la

Reforma Política como una ley instrumental, "no material", y por lo tanto es "impensable que con dicha Ley, junto con las otras siete de rango fundamental, sea posible gobernar este país, aunque fuere por poco tiempo" (Pág. 356).

Desde otro punto de vista, más descriptivo que crítico, también puede verse a GONZALEZ NAVARRO, F.: "La nueva Ley Fundamental para la Reforma Política". Servicio General de Publicaciones de la Presidencia del Gobierno. Madrid, 1.977. Concretamente, en la pág. 8, este autor considera que si bien la Ley para la Reforma Política es una Ley puente, "contra lo que proponía algún sector", la nueva Ley "no es una Ley Fundamental transitoria". Por lo que "es obligado preguntarse en qué medida nuestro sistema se ha convertido ya en un democrático constitucional al modo occidental".

También se pueden consultar a PEREZ TREMP, P.: "La ley para la reforma política. Aspectos de la transición política española". Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. Núm. 54, verano, 1.978, págs. 125 y ss., a HERRERO DE MIÑON, M.: "La revisión de las Leyes fundamentales". Revista General de Legislación y Jurisprudencia, marzo, 1.975 y a DE ESTEBAN, J. y LOPEZ GUERRA, L.: "De la Dictadura a la Democracia" Facultad de Derecho. Universidad Complutense. Madrid, 1.979.

- (86) LUCAS VERDU, P.: "La octava Ley Fundamental. Crítica juridico-política de la reforma Suárez". Op. Cit. Págs. 49 y ss.
- (87) DE ESTEBAN, J. y otros: "El proceso electoral". Op. Cit. Págs. 356-361.
- (88) LUCAS VERDU, P.: "La octava Ley Fundamental. Crítica juridico-política de la reforma Suárez". Op. Cit. Pág. 101.
- (89) Ibidem. Pág. 126.
- (90) Cfr. PIZZORUSSO, A.: "Lecciones de Derecho Constitucional". Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1.984. Págs. 1-28. Asimismo, GARCIA PELAYO, M.: "Derecho Constitucional Comparado". Alianza Ed. Madrid, 1.984. y RUBIO LLORENTE, F.: "Constitución" y ARAGON REYES, M.: "Constitucionalismo", ambos en GONZALEZ ENCINAR, J.J.: "Diccionario del Sistema Político Español". Ed. Akal. Madrid, 1.984.

2.3.2. Notas del Epígrafe 2.2.

- (1) BONACHELA MESAS, M.: "Los derechos y deberes fundamentales". En CAZORLA PEREZ, J.; RUIZ-RICO LOPEZ-LENDINEZ, J.J. y BONACHELA MESAS, M.: "Derechos, Instituciones y poderes". Gráficas Monachil. Granada, 1.983. Pág. 151.
- (2) Ibídem. Pág. 152.
- (3) GARCIA PELAYO, M.: "Derecho Constitucional Comparado". Alianza, ed. Madrid, 1.984.
- (4) Un breve pero completo examen de la evolución del contenido y concepto de democracia, lo podemos encontrar en BONACHELA MESAS, M.: "La definición de democracia y el concepto y contenido de la Constitución en algunos debates de las Cortes Constituyentes (1.977-1.978)". En "Política y Sociedad. Estudios en homenaje a Francisco Murillo Ferrol" (2 vol.). Centro de Investigaciones Sociológicas y Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1.987. Vol. II. Págs. 913-954, en especial, págs. 913-918.
- (5) LASALLE, F.: "¿Qué es una Constitución?". Ed. Ariel, 3ª ed. Barcelona, 1.984. En concreto, pág. 99.
- (6) Los textos de las Constituciones que hemos utilizado, los hemos recogido de:
- CASCAJO CASTRO, J.L. y GARCIA CASTRO, M.: "Constituciones extranjeras contemporáneas". Ed. Tecnos. Madrid, 1.988.
- COLAS, D.: "Textes constitutionnels soviétiques". Presses Universitaires de France. Que sais-je?. Paris, 1.987.
- CATEDRA DE DERECHO POLITICO: "Textos constitucionales". Facultad de Derecho. Universidad de Barcelona. Editorial Signo. Barcelona, 1.983.
- SANCHEZ AGESTA, L.: "Documentos constitucionales y textos políticos". Editora Nacional. Madrid, 1.982.
- GARCIA ALVAREZ, M.: "Las Constituciones de los países socialistas". Ed. Celaraya. Caja de Ahorros de Asturias. León, 1.980.