

# LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA ESPAÑA DEL SIGLO XX\*

JOAQUÍN VARELA SUANZES-CARPEGNA  
*Catedrático de Derecho Constitucional.*  
*Universidad de Oviedo*

## SUMARIO

- I. Los derechos fundamentales en la Constitución canovista de 1876.
- II. La lucha por ampliar los derechos fundamentales y por mejorar su protección: 1898-1923.
- III. La «suspensión» de los derechos fundamentales durante la Dictadura de Primo de Rivera.
- IV. Los derechos fundamentales durante la II República: entre la esperanza y la frustración.
- V. El ocaso de los derechos fundamentales durante el franquismo.
- VI. La recuperación de los derechos fundamentales durante la Transición y su regulación en el texto constitucional de 1978.

Desde una perspectiva estrictamente jurídica, se habla de «derechos fundamentales» para referirse a aquellos derechos que reconoce y garantiza una Constitución que se configura como la norma suprema del ordenamiento y

\* Una primera versión de este trabajo, que ahora se actualiza desde un punto de vista bibliográfico y normativo, se publicó dentro de un largo artículo titulado *Constitución, Estado y derechos fundamentales en España, desde la restauración canovista a la actualidad*, incluido en mi reciente libro *Política y Constitución en España (1808-1978)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007.

que, por tanto, vincula a todos los poderes públicos, incluido el legislativo<sup>1</sup>. Desde este punto de vista, en España sólo podría hablarse de derechos fundamentales durante la vigencia de las Constituciones de 1931 y 1978. Pero este término puede utilizarse también para referirse a aquellos derechos que son políticamente fundamentales (sin perjuicio de que puedan serlo también jurídicamente), al estar recogidos en los textos encargados de establecer la organización básica del Estado, cualquiera que haya sido el valor normativo de estos textos y su denominación. Este es, precisamente, el sentido que se da en estas páginas al término «derechos fundamentales», lo que va permitir examinar los derechos reconocidos en la Constitución de 1876 y en las Leyes Fundamentales franquistas y no sólo en las dos Constituciones antes mencionadas.

Este examen va a recaer tanto en la concepción como sobre todo en la regulación jurídica y en la efectiva vigencia de esos derechos desde la aprobación de la Constitución de 1876 —en vigor durante casi medio siglo— hasta nuestros días. Huelga decir que un examen tan ambicioso sólo puede hacerse con la exclusiva finalidad de ofrecer una síntesis lo más clara posible. Muy en particular interesa centrarse en dos cuestiones primordiales: el *contenido* de los derechos fundamentales, de acuerdo con la ya clásica distinción entre derechos civiles, políticos y sociales; y la *forma* con que estos derechos se protegieron, lo que requiere analizar su eficacia normativa ante los jueces y sus garantías frente al legislador y el ejecutivo.

## I. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN CANOVISTA DE 1876

La Constitución de 1876, obra en gran medida de Antonio Cánovas del Castillo<sup>2</sup>, dedicaba 17 artículos a regular los derechos de los españoles frente a los 31 que le había dedicado la de 1869. El texto canovista reconocía las garantías del detenido, la inviolabilidad del domicilio, el secreto postal, la libertad de residencia, garantías en caso de expropiación, libertad de elección de profesión u oficio, libertad de prensa, derechos de reunión y asociación, derecho de petición, derecho al juez predeterminado por la ley y derecho de acceso a los empleos y cargos públicos.

1 Así se hace en la doctrina constitucional española actual, por influjo de la alemana, que es la que ha creado la expresión misma de *Grundrechte*. Cfr. Pedro Cruz Villalón, *Formación y evolución de los derechos fundamentales*, «Revista Española de Derecho Constitucional», núm. 25, 1989, pp. 35 y ss.; Juan José Solozábal Echavarría, *Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales*, «Revista de Estudios Políticos», núm. 71, 1991, pp. 87 a 109; E. W. Böckenförde, *Escritos sobre derechos fundamentales*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1993, prólogo de Francisco J. Bastida, traducción del alemán de Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez.

2 Sobre esta Constitución, *vid.* mi reciente libro *La Constitución de 1876*, Iustel, Madrid, 2008 (en prensa), dentro de la colección *Las Constituciones Españolas*, dirigida por Miguel Artola.

En lo que concierne al derecho a la libertad de conciencia y de cultos —sin duda el más polémico de todos— el artículo 11 lo limitaba de forma considerable al proclamar que la religión católica era la «religión del Estado» y al obligar a la Nación a «mantener el culto y sus ministros». Este mismo precepto añadía que nadie sería «molestado en territorio español por sus opiniones religiosas ni por el ejercicio de su respectivo culto, salvo el respeto debido a la moral cristiana», pero sin permitir «otras ceremonias o manifestaciones públicas que las de la religión del Estado». Cánovas, en realidad, era reacio a admitir una auténtica libertad religiosa y a cuestionar la ecuación: español igual a católico, en la que tanto hincapié haría el joven Menéndez Pelayo<sup>3</sup>. Si para él la función primordial del Estado era la de proteger los derechos individuales, este propósito requería un Estado monárquico muy robusto y la fortaleza de la religión. Ya en las Cortes de 1869 había advertido que para «conservar la libertad» era preciso que se salvara también «la religión y la monarquía»<sup>4</sup>.

No menos significativo era el silencio del nuevo texto constitucional respecto del sufragio universal masculino, la gran conquista de la Revolución de 1868, que Cánovas no dudó en abolir después de aprobarse la Constitución de 1876. En realidad, el político malagueño siempre vinculó el sufragio a la propiedad, «la verdadera fuente y la verdadera base de la sociedad humana»<sup>5</sup>. De ahí su constante oposición al sufragio universal:

«El sufragio universal y la propiedad son antitéticos, y no vivirán juntos, porque no es posible, mucho tiempo. El individualismo democrático que pretende juntar y hacer compatible ambas cosas, científica y prácticamente quedaría bien pronto desacreditado...»<sup>6</sup>.

Si en lo que concierne al contenido de los derechos la Constitución de 1876 suponía un retroceso respecto de la de 1869 (mucho más todavía respecto del proyecto constitucional de 1873), en lo que atañe a la forma de garantizarlos la vuelta atrás era incluso más palmaria<sup>7</sup>. Mientras los revolucionarios de 1868 (por ejemplo Castelar) habían concebido los derechos constitucionales como «naturales» y, por tanto, «ilegislables», cuyo contenido debía limitar la actividad de todos los poderes públicos, incluido el legislador,

<sup>3</sup> Sobre este extremo, *vid.* José Álvarez Junco, *Mater Dolorosa. La idea de España en el siglo XIX*, Taurus, Madrid, 2001, pp. 455-457.

<sup>4</sup> Diario de Sesiones de las Cortes, 8 de abril de 1869, *apud* Diego López Garrido, *Antonio Cánovas del Castillo. Discursos Parlamentarios*, Centro de Estudios Constitucionales (CEC), Madrid, 1987, p. 85.

<sup>5</sup> Antonio Cánovas del Castillo, *Problemas Contemporáneos*, Madrid, 1884-1890, vol. I, p. 418.

<sup>6</sup> *Ibidem*, vol. I, p. 94.

<sup>7</sup> Una sagaz comparación entre el constitucionalismo democrático que surge tras la revolución de 1868 y el que se articula a partir de la Restauración canovista, en lo que concierne al contenido y a la protección de los derechos fundamentales, en Clara Álvarez Alonso, *Los derechos y sus garantías* (1812-1931), «Ayer», núm. 34, Madrid, 1999, pp. 200-212.

aunque esta idea la hubiesen expresado de forma todavía muy tosca<sup>8</sup>, Cánovas concebía esos derechos como meras concesiones del poder público, que tanto el legislador como incluso el Gobierno podían restringir mediante Leyes y Reglamentos, respectivamente:

«yo no creo —replicaba Cánovas a Castelar en los debates de la Constitución de 1876— que los derechos individuales sean ni ilegislables ni ilimitados... Los derechos individuales se limitan el del uno por el otro, mediante la ley... Son legislables... para asegurar por medio de la legislación la libertad de cada derecho individual, que no podría estar asegurado por sí solo»<sup>9</sup>.

Una concepción que hizo suya Vicente Santamaría de Paredes en su influyente *Curso de Derecho Político*<sup>10</sup> y que se plasmó en el artículo 14 de la Constitución de 1876.

«Las leyes dictarán —decía este precepto— las reglas oportunas para asegurar a los españoles en el respeto recíproco de los derechos que este título les reconoce, sin menoscabo de los derechos de la Nación, ni de los atributos esenciales del Poder público. Determinarán asimismo la responsabilidad civil y penal a que han de quedar sujetos, según los casos, los jueces, autoridades y funcionarios de todas clases que atenten a los derechos enumerados en este título».

Los derechos de los españoles quedaban, pues, a merced del legislador de turno. En rigor, no podía hablarse de derechos hasta que aquél no los regulase. La Constitución en este aspecto tan esencial —y en realidad en todos los demás— no podía ser invocada directamente por los particulares ante los Tribunales, pues éstos no estaban sometidos a ella, al no ser una norma jurídica, sino tan sólo a la ley y al resto del ordenamiento. Por otro lado, la remisión a los «derechos de la nación» y a «los atributos esenciales del Poder Público» permitía, dada su vaguedad, justificar al legislador cualquier restricción de los derechos.

Pero, además, el artículo 17 —«la verdadera trampa de la regulación de los derechos en la Constitución de 1876»<sup>11</sup> —permitía suspender, mediante ley, algunos derechos y libertades (como las garantías del detenido, la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia, la libertad de expresión y de prensa, así como los derechos de reunión y asociación) cuando así lo exigiese «la se-

8 Cfr. Francisco Tomás y Valiente, *Los derechos fundamentales en la historia del constitucionalismo español*, en «Códigos y Constituciones (1808-1978)», Alianza Universidad, Madrid, 1989, pp. 167-171.

9 Diario de Sesiones de las Cortes, 14 de julio de 1869, *apud* Diego López Garrido, op. cit. pp. 93-94.

10 8.ª edición, Madrid, 1909, pp. 168-173.

11 Juan M.ª Bilbao, *Cien años de lucha por las libertades: la accidentada historia de los derechos fundamentales en la España del siglo xx*, en José Manuel Pérez Prendes *et alii*, «Derechos y Libertades en la Historia», Universidad de Valladolid, 2003, p. 205. Quizá sea éste el mejor trabajo sobre la cuestión

guridad del Estado» en «circunstancias extraordinarias», e incluso facultaba al Gobierno a suspender esos derechos y libertades cuando no estuviesen reunidas las Cortes y fuese «el caso grave y de notoria urgencia», aunque en este caso debía someter su decisión a la ratificación del Parlamento «lo más pronto posible».

## II. LA LUCHA POR AMPLIAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y POR MEJORAR SU PROTECCION: 1898-1923

Durante la década de los ochenta las Cortes regularon por ley el ejercicio del derecho de reunión (1880), la libertad de imprenta (1883) y el derecho de asociación (1887)<sup>12</sup>. Además, la ley electoral de 1890 restableció el sufragio universal masculino. Las tres últimas medidas se aprobaron estando Sagasta al frente del Gobierno. Todas ellas contribuyeron a dinamizar la vida intelectual, política y sindical<sup>13</sup>.

Después de la gran crisis del 98 la lucha por ampliar los derechos civiles se centró en la libertad de conciencia y en la de prensa. En lo que atañe a la primera, en 1906 Segismundo Moret, del *Partido Liberal*, solicitó en las Cortes la reforma del artículo 11 de la Constitución de 1876. Una solicitud que apoyaron los republicanos. La reforma no prosperó, pero el 10 de Junio de 1910, durante el Gobierno de Canalejas, se aprobó una Real Orden que ensanchaba el derecho a la libertad de conciencia reconocido en la Constitución. Un derecho al que Melquíades Álvarez, en 1913, otorgaba «la categoría de un dogma», cuya «fórmula de expresión suprema» era «la libertad de cultos»<sup>14</sup>. Cinco años más tarde, la *Carta Programática* del *Partido Reformista* «proponía que la libertad de conciencia «para todos los españoles o extranjeros residentes en España» se proclamase «plena y totalmente» en la Constitución y que en ella se garantizase «el libre ejercicio público o privado de todos los cultos religiosos, sin más limitaciones que el respeto debido a la moral universal»<sup>15</sup>. También los socialistas insistieron en este punto. Así, Indalecio Prieto, en 1921, después de declararse «socialista, a fuer de liberal», añadirá que «el socialismo es la libertad de todas las conciencias, es decir, el santo respeto a lo

12 A esta última se acogerían la UGT, el PSOE, el PNV y más tarde la CNT y diversos partidos republicanos.

13 Es preciso recordar que durante el primer Gobierno de Sagasta (1881-1883) se produjo también el reingreso de Castelar, Salmerón, Giner de los Ríos, Gumersindo de Azcárate y otros prestigiosos profesores universitarios a las cátedras de las que habían sido expulsados en 1875 por Manuel de Orovio, ministro de Fomento en el primer Gobierno de Cánovas. Una expulsión que les había llevado a crear la Institución Libre de Enseñanza, vivero de la élite intelectual española, laica y progresista, hasta la guerra civil de 1936.

14 Melquíades Álvarez, *Antología de Discursos*, edición y Estudio Preliminar de José Girón, Junta General del Principado de Asturias (JGPA), Oviedo, 2001, p. 166.

15 *Apud* Miguel Artola, *Partidos y Programas Políticos, 1808-1936*, Aguilar, Madrid, 1977, vol. II, p. 162.

más íntimo de la libertad religiosa; os lo dice quien no profesa ninguna religión»<sup>16</sup>.

Otro de los objetivos de los políticos e intelectuales más críticos con la Restauración fue la ampliación de la libertad de prensa, que había recortado de manera muy considerable la llamada «ley de jurisdicciones», aprobada en 1906, durante un Gobierno presidido por Moret, bajo presiones del ejército, algunos de cuyos miembros habían asaltado en Barcelona un año antes las redacciones de *El Cu-Cut* y de *La Veu de Catalunya*. Un triste episodio que había provocado la dimisión de Santiago Montero Ríos, miembro también del *Partido Liberal*. La «ley de jurisdicciones» —de la que se ha dicho que suponía en buena medida «el principio del fin» del Estado liberal<sup>17</sup>— castigaba con la pena de prisión correccional a los que de palabra o por escrito injuriasen u ofendiesen «clara o encubiertamente» al Ejército o a la Armada o a la nación y sus símbolos, además de atribuir en algunos supuestos el conocimiento de estos delitos de opinión a la jurisdicción castrense. El mismo año en que se aprobó esta ley, Melquíades Álvarez, en nombre de la minoría republicana, denunció en las Cortes las restricciones que establecía a la libertad de prensa, a la que calificó de «*palladium* de la democracia»<sup>18</sup>. Durante la *Semana Trágica* (1909), estando Antonio Maura al frente del Consejo de Ministros, la «ley de jurisdicciones» permitió procesar y condenar en Consejos de Guerra a numerosos civiles, algunos de los cuales fueron condenados a muerte y ejecutados, como le ocurrió a Francisco Ferrer y Guardia, el libertario fundador de la Escuela Moderna. La ejecución de Ferrer suscitó una enorme conmoción nacional e internacional. No menos violenta fue la represión por parte del ejército de la huelga general de 1917, que dio lugar también a nuevos procesamientos y Consejos de Guerra por el delito de rebelión, entre ellos a los dirigentes socialistas Julián Besteiro y Francisco Largo Caballero.

No pocos esfuerzos en materia de derechos y libertades se centraron en conseguir un más limpio ejercicio del derecho de sufragio, a lo que contribuyó la ley electoral para diputados a Cortes y concejales aprobada por el Gobierno de Maura en 1907, aunque no bastó para dismantelar el caciquismo y la corrupción electoral, sobre todo en los distritos rurales, con prácticas como el «encasillado», la compra de votos y la inclusión de nombres imaginarios en el censo. Diez años después, en plena crisis política provocada por las Juntas de Defensa y por la Asamblea de Parlamentarios, Francesc Cambó se jactaba de que el nacionalismo catalán «había logrado imponer la voluntad de los ciudadanos y acabar con la farsa electoral, y con el encasillado, base y sostén de toda la corrupción de la vida pública española»<sup>19</sup>. Al año siguiente,

16 Indalecio Prieto, *Textos Escogidos*, edición y Estudio Preliminar de Ricardo Miralles, JGPA, Oviedo, 1999, p. 52.

17 Manuel Ballbé, *Orden público y militarismo en la España constitucional (1812-1983)*, Alianza Editorial, 2.ª edición, 1985, p. 279.

18 Melquíades Álvarez, *op. cit.* p. 41.

19 *Apud* M.ª del Carmen García Nieto, Javier Donezar y L. López Puerta, *Crisis del Sistema Canovista. 1898-1923. Bases Documentales de la España Contemporánea*, Guadiana de Publicaciones, Madrid, 1972, p. 305.

el *Partido Reformista* reclamaba «la extensión gradual de los derechos civiles, políticos y sociales a la mujer»<sup>20</sup>.

La regulación de los derechos sociales —ausentes por completo en las Constituciones españolas del siglo XIX— fue también un objetivo en el que coincidieron algunos dirigentes de los dos viejos partidos dinásticos (Silvela, Maura y sobre todo Canalejas) y políticos e intelectuales vinculados al *Partido Reformista*, como Gumersindo de Azcárate, a quien Canalejas puso al frente del Instituto de Reformas Sociales. Como es lógico, el reconocimiento legal de estos derechos, como el de huelga, contó también con el impulso y apoyo del PSOE y de los sindicatos obreros, incluidos los de inspiración católica, como ELA/STV, vinculado al PNV y fundado en 1911, bajo el influjo de la encíclica *Rerum Novarum* (1891), con la que León XIII comenzaba a sentar la doctrina social de la Iglesia<sup>21</sup>. Mención especial merece el *Partido Reformista*, cuya *Carta Programática* (1918) desgranaba de forma muy minuciosa un conjunto de propuesta destinadas a regular las relaciones entre patronos y obreros, la participación de éstos en las empresas, la intervención del Estado en las relaciones laborales, a través de la Inspección de Trabajo, la jurisdicción laboral y los derechos sindicales de los funcionarios, así como a regular y proteger los «derechos sociales» de los trabajadores, mediante un legislación destinada a establecer seguros sociales en caso de accidente, enfermedad, invalidez, vejez y paro, así como un seguro maternal para las obreras y a regular el trabajo femenino y el de los adolescentes, así como la seguridad e higiene en el trabajo<sup>22</sup>.

20 *Apud* Miguel Artola, *op. cit.* 1977, vol. II, p. 170.

21 Los antecedentes de la legislación social en España se remontan a 1883, año en que, a iniciativa de Moret, a la sazón Ministro con Sagasta, se creó una «Comisión para el estudio de las cuestiones que interesan a la mejora o bienestar de las clases obreras, tanto agrícolas como industriales, y que afectan a las relaciones entre el capital y el trabajo». Esta Comisión fue acogida favorablemente por el *Partido Conservador* y el propio Cánovas aceptó presidirla. En 1903, presidiendo Francisco Silvela el Consejo de Ministros, esa Comisión se transformó, con el respaldo del *Partido Liberal*, en el Instituto de Reformas Sociales, en el que participaban representantes de los patronos, de los obreros y del poder público. Este Instituto tuvo un notable impulso durante el Gobierno de Canalejas (1910-1913), quien nombró para dirigirlo a Azcárate, que a su vez contó con la estrecha colaboración de algunos intelectuales vinculados al «Grupo de Oviedo», como Posada y Álvarez Buylla. A este organismo se debió el estudio y la propuesta de una serie de iniciativas legislativas, destinadas a regular la duración de la jornada laboral, el trabajo infantil y femenino, los accidentes de trabajo, los convenios colectivos así como a reconocer algunos derechos a los trabajadores, como la huelga, el descanso dominical y las ayudas en caso de desempleo e incapacidad laboral. Algunas de estas propuestas se convirtieron en leyes, poniendo las bases del moderno derecho laboral español, además de propiciar la creación del Instituto Nacional de Previsión (1907) y de la Inspección de Trabajo (1911). En 1920, bajo un Gobierno presidido por Eduardo Dato, se creará el Ministerio de Trabajo.

22 *Cfr.* Miguel Artola, *op. cit.* II, p. 170. Asimismo, en esta *Carta Programática* se insistía en que «la igualdad de derechos» será «sólo una ficción legal», mientras «existan masas de ciudadanos que no logren hacer prácticamente efectivo su derecho a la cultura», por lo que este Partido manifestaba que no bastaba con una «educación primaria obligatoria» sino que era necesario que el Estado prestase ayudas para que todos, incluidos los carentes de recursos pero con suficiente talento, pudiesen acceder a «los estudios superiores y alcanzar un alto nivel de cultura», *ibidem*, vol. II, p. 170.

Pero durante la Restauración las fuerzas políticas e intelectuales más progresistas no pretendieron sólo ampliar el contenido de los derechos reconocidos en la Constitución de 1876, sino también mejorar su protección frente al Gobierno y al legislador, para lo que exigieron reformar su mencionado artículo 17, en el que se escudaron prácticamente todos los Gobiernos desde 1876 a 1917 para restringir o suspender, casi siempre en una parte del territorio nacional, el ejercicio de las garantías constitucionales, mientras que a partir de esta última fecha y hasta 1923 puede decirse que se vivió en la práctica bajo un permanente estado de excepción<sup>23</sup>.

Se comprende, pues, que la primera exigencia de la Asamblea de Parlamentarios reunida en octubre de 1917 fuese precisamente la de modificar el artículo 17 de la Constitución.

«La suspensión de las garantías por Real Decreto —se decía en una resolución de esa Asamblea— no podrá exceder de quince días. El Real Decreto suspendiendo las garantías contendrá precisamente la convocatoria de Cortes para dentro de quince días después de su promulgación, y las Cortes no podrán ser disueltas ni suspendidas sus sesiones sin que hayan deliberado y resuelto sobre la oportunidad de la suspensión y el uso que de ella haya hecho el gobierno»<sup>24</sup>.

Los partidos de oposición criticaron también con vehemencia la llamada «ley de fugas», en virtud de la cual numerosos obreros fueron ejecutados de forma sumaria por el ejército, sobre todo en la Barcelona de los años previos a la Dictadura, cuando Severiano Martínez Anido estuvo al frente del Gobierno Militar de la capital catalana. Denunciando estos abusos, Indalecio Prieto afirmaba en 1921 que cuando «el Poder Público ha borrado toda garantía de defensa y el inocente puede confundirse en la represión sangrienta con el culpable entregado a este desenfreno», la nación estaba «en los linderos de la anarquía»<sup>25</sup>.

### III. LA «SUSPENSIÓN» DE ALGUNOS DERECHOS FUNDAMENTALES DURANTE LA DICTADURA DE PRIMO DE RIVERA

Mediante un Real Decreto de 15 de septiembre de 1923, tres días después del golpe de Estado, el General Primo de Rivera suspendió las garantías constitucionales reconocidas en el artículo 17 de la Constitución de 1876. Tres días después, un Real decreto sobre defensa de la unidad nacional restringía

<sup>23</sup> Cfr. Juan M.<sup>a</sup> Bilbao, *op. cit.* pp. 205 y ss.

<sup>24</sup> *Apud*, Miguel Artola, *op. cit.* vol. II, p. 36. Una propuesta que, ampliada, recogería al año siguiente la *Carta programática* del *Partido Reformista*, cfr. *ibidem*, vol. II, p. 162.

<sup>25</sup> Indalecio Prieto, *op. cit.* pp. 58-9. En este mismo discurso Prieto criticaba la «permanente-suspensión de las garantías constitucionales por parte del Rey y de su Gobierno, p. 51.



todavía más la libertad de expresión con el propósito de perseguir la «propaganda separatista», que se convertía en un delito cuyo conocimiento se atribuía a la jurisdicción militar. Esta norma limitaba también el uso público de las lenguas españolas no castellanas. Un Real Decreto de 21 de septiembre de ese mismo año suspendió el funcionamiento del jurado en todo el territorio nacional, pues, era «notorio», según los redactores de esa norma, que esa institución «ni ha fortalecido, ni ha simplificado, ni ha acreditado, ni ha dado independencia a la Administración de justicia»<sup>26</sup>. El 28 de mayo de 1924 una Real Orden estableció una censura todavía más rigurosa en la prensa, cuya libertad —como la de expresión— ya se había cercenado al suspenderse la vigencia del mencionado y comentado artículo 17 de la Constitución de 1876, que formalmente no se consideraba derogada.

El triunfo de la Dictadura trajo también consigo la inmediata pérdida de vigencia de los derechos políticos de reunión y asociación, incluidos en las garantías constitucionales suspendidas, así como el de sufragio, a resultas de la disolución, entre septiembre de 1923 y enero de 1924, de las Cortes, de los Ayuntamientos y de las Diputaciones Provinciales. De acuerdo con un Real Decreto de 20 de octubre de 1923, el Gobierno se reservaba la posibilidad de designar los alcaldes de las poblaciones de más de cien mil habitantes y se creó la figura de los delegados gubernativos para inspeccionar la actividad de los Ayuntamientos. Esos delegados eran designados por los gobernadores civiles entre oficiales del Ejército. A los gobernadores civiles también correspondía designar los diputados provinciales. En 1924 se fundó el único partido legalmente reconocido durante la Dictadura: la «Unión Patriótica».

En cambio, el nuevo Régimen, por influjo del corporativismo fascista y de la doctrina social de la Iglesia, recogió y sistematizó en el Código de Trabajo (1926) los derechos sociales que se habían ido reconociendo desde comienzos del siglo xx en diversas leyes, además de crear el seguro de maternidad en 1929. Aunque la ley de huelga de 1909 se mantuvo en vigor, el artículo 289.3 del nuevo Código Penal, aprobado en 1928, castigó como delito de sedición la huelga de los funcionarios públicos o las que no tuviesen una finalidad estrictamente económica<sup>27</sup>.

En el anteproyecto constitucional aprobado por la Asamblea Nacional en 1929 se regulaban los derechos civiles y políticos que había proclamado la Constitución de 1876, pero además el artículo 58 extendía a la mujer el derecho de sufragio directo. Este documento, que nunca llegó a entrar en vigor, si bien no reconocía derechos sociales en sentido estricto, en su artículo 28 proclamaba la invalidez de los contratos abusivos entre patronos y obreros, así como el compromiso del Estado de velar por «la salud y la capacidad de trabajo del obrero manual o intelectual» y de hacer frente a los perjuicios económicos ocasionados por la enfermedad, la vejez y los accidentes laborales.

<sup>26</sup> *Apud*, Juan M.<sup>a</sup> Bilbao, *op cit.* p. 219.

<sup>27</sup> *Cfr. ibidem*, pp. 217-222.

Por último, aunque el artículo 31 disponía que los derechos reconocidos en este anteproyecto sólo podían suspenderse «temporalmente, en los casos y en las formas que la ley estrictamente señale», su artículo 72 permitía al Gobierno suspender o restringir esos derechos mediante Decreto, oído el Consejo del Reino, en caso de «evidente riesgo exterior para la seguridad del Estado o de grave perturbación interior que amenace o comprometa la paz general»<sup>28</sup>.

#### IV. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DURANTE LA II REPÚBLICA: ENTRE LA ESPERANZA Y LA FRUSTRACIÓN

La proclamación de la II República, en abril de 1931, alumbró un esperanzado período para el ejercicio de los derechos y de las libertades públicas. Ya en el primer Decreto expedido por el Gobierno provisional, el 15 de Abril de 1931, se restablecía la libertad de creencias y de cultos, la libertad personal y la libertad de asociación<sup>29</sup>. Ese mismo día, el Gobierno derogaba el Código Penal que la Dictadura había aprobado tres años antes y restablecía el de 1870.

Pero estas medidas no impidieron que el Gobierno, en uso de sus «plenos poderes», suspendiera temporalmente algunos periódicos (*Abc*, *El Debate*), practicara detenciones prolongadas, prohibiera numerosas reuniones y manifestaciones (sobre todo a los comunistas), clausurara locales sindicales y se incautase de propiedades particulares. Además, la quema de varias iglesias y conventos por parte de los anarquistas y los violentos enfrentamientos entre las fuerzas de orden público y miembros de la CNT obligaron al Gobierno provisional, en la primavera y el verano de ese mismo año, a declarar en varias ciudades el estado de guerra así como a remitir a las Cortes Constituyentes un proyecto de Ley de Defensa de la República, que, tramitado por el procedimiento de urgencia, se aprobó en octubre de ese año.

Esta ley restringía el derecho de huelga, los derechos de reunión y manifestación y sobremanera la libertad de expresión y de prensa, en particular cuando se tratase de hacer apología del régimen monárquico. Una restricción esta última que criticó en las Cortes Royo Villanova, en polémica con Azaña<sup>30</sup>. A pesar de que la aplicación de esta ley dio lugar a no pocos atropellos en el ejercicio de los mencionados derechos y de que contradecía lo dispuesto en

28 El texto del anteproyecto puede verse en Diego Sevilla Andrés, *Constituciones y otras leyes y proyectos políticos de España*, Editora Nacional, Madrid, 1969, vol. II, pp. 21-121. Un comentario en Mariano García Canales, *El problema constitucional en la Dictadura de Primo de Rivera*, CEC, Madrid, 1980, *passim*.

29 Su texto en Diego Sevilla Andrés, *op. cit.* vol. II, pp. 121-123.

30 Royo Villanova sostuvo que «en un sistema medianamente liberal cabe hacer, dentro del respeto a las leyes, la apología de sistemas contrarios al que prevalece». Una opinión que no compartía Azaña, gran defensor de esta ley, quien no dudó en calificar a los periodistas «facciosos» de «reptiles que circulan por la sombra». *Apud*, Juan M.<sup>a</sup> Bilbao, *op. cit.* pp. 225-229.

la Constitución de 1931, la Disposición Transitoria Segunda de la Norma Fundamental permitió a las Cortes Constituyentes prolongar su vigencia hasta octubre de 1933, en que fue sustituida por la Ley de Orden Público<sup>31</sup>.

En el discurso de presentación del proyecto de Constitución de 1931, el socialista Luis Jiménez de Asúa recordaba que una de las características del moderno derecho constitucional de la postguerra era la considerable ampliación del «territorio de los derechos del hombre»<sup>32</sup>. De conformidad con este nuevo derecho constitucional, la Constitución republicana cambiaba «radicalmente el carácter, significación y contenido del régimen de los derechos», como reconocería Adolfo Posada<sup>33</sup>. Ello era así en gran medida merced a una concepción radical del principio de igualdad, que condujo a los Constituyentes de 1931 a suprimir las distinciones y títulos nobiliarios en el artículo 25 de la Constitución, a equiparar los hijos habidos dentro y fuera del matrimonio y a reconocer la disolución de éste «por mutuo disenso o a petición de cualquiera de los cónyuges, con alegación en este caso de justa causa» (art. 43), lo que abría la puerta al divorcio, que regularía la ley de 2 de marzo de 1932. Un año en el que se aprobó una ley que reconocía al matrimonio civil como única forma de matrimonio legal. El artículo 43 de la Norma Fundamental autorizaba también la investigación de la paternidad.

Por otro lado, la libertad de conciencia y de cultos se regulaba en la nueva Constitución a partir de una estricta separación entre la Iglesia y el Estado (su artículo tercero señalaba que el Estado carecía de religión oficial), pese a que el artículo 26 la restringía de forma considerable al ordenar la disolución de los jesuitas y sujetar las demás ordenes religiosas a estrictos controles por parte del Estado, sobre los que se extendía la Ley de Congregaciones Religiosas, aprobada en 1933. Una norma que limitaba muy seriamente la libertad de enseñanza. El artículo 27 de la Constitución, por su parte, exigía la autorización previa de Gobierno para las manifestaciones públicas del culto y secularizaba los cementerios.

La Constitución reconocía, asimismo, el principio de legalidad penal, las garantías en caso de detención, las libertades de residencia y circulación, la inviolabilidad del domicilio y el secreto de la correspondencia, la libertad de elección de profesión, la libertad de industria y comercio, el derecho de petición, la libertad de expresión y de prensa, y la libertad de cátedra. Es preciso señalar también que en 1932 se modificó el Código Penal de 1870, vigente desde la proclamación de la República, como queda dicho, entre otras

31 *Ibidem*, pp. 229 y 235.

32 *Apud* Diego Sevilla Andrés, *op. cit.* vol. II, p. 209.

33 Adolfo González Posada, *Tratado de Derecho Político*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 5.<sup>a</sup> edición, 1935, vol. I, p. 386. Sobre este *Tratado* me extiendo en *El Derecho Político en Adolfo Posada*, recogido en mi libro *Asturianos en la política española. Pensamiento y acción*, KRK ediciones, Oviedo, 2006. Análisis la actitud de Posada hacia la Constitución republicana en *Adolfo Posada y la Constitución de 1931*, Estudio Preliminar a Adolfo Posada, *La Nueva Constitución Española*, INAP, Madrid, 2006.

cosas para abolir la cadena perpetua y la pena de muerte, aunque esta última se restableció en 1932<sup>34</sup>.

En lo que concierne a los derechos políticos, además de los derechos de reunión y manifestación, destacaba la regulación del derecho de asociación en el artículo 39 de la Constitución, al incluir, por primera vez en nuestra historia constitucional, el derecho a formar parte de un sindicato. Un derecho que regularía la Ley de Asociaciones Profesionales en 1932. Pero la novedad más importante era el reconocimiento del sufragio femenino, activo y pasivo, en el artículo 36 de la Norma Fundamental. Una medida que suscitó una apasionada polémica en las Cortes y que permitió que las mujeres votasen por vez primera en las elecciones municipales de abril de 1933 y en las legislativas de noviembre de ese mismo año, que dieron el triunfo a la *CEDA* y al *Partido Radical*. Merece la pena señalar, asimismo, que el artículo cuarto de la Carta Magna establecía el castellano como lengua oficial de la República, de modo que todos los españoles tenían la obligación de saberlo y el derecho de usarlo, aunque añadía que «sin perjuicio de los derechos que las leyes del Estado reconozca a las lenguas de las provincias o regiones». Unas lenguas que, salvo lo dispuesto en leyes especiales, nadie tenía la obligación de conocer o usar. No obstante, el artículo segundo del Estatuto de Cataluña, aprobado por las Cortes en 1932, después de declarar que el catalán era, como el castellano, lengua oficial en esa parte del territorio nacional, reconocía a todos los ciudadanos allí residentes el derecho a elegir el idioma oficial que prefiriesen «en sus relaciones con los Tribunales, Autoridades y funcionarios de todas clases, tanto de la Generalidad como de la República»<sup>35</sup>.

En lo que concierne a los derechos sociales, algunos preceptos constitucionales obligaban al Estado a prestar un especial apoyo a los españoles más desfavorecidos y a atender sus necesidades sanitarias y educativas. Si mediante el artículo 43 el Estado se comprometía a asistir a los enfermos y ancianos y a proteger la maternidad y la infancia, el 46 proclamaba que la República aseguraría «a todo trabajador las condiciones necesarias de una existencia digna». Añadía este precepto que la legislación social republicana regularía «los casos de seguro de enfermedad, accidente, paro forzoso, vejez, invalidez y muerte; el trabajo de las mujeres y de los jóvenes y especialmente la protección de la maternidad; la jornada de trabajo y el salario mínimo y familiar; las vacaciones anuales remuneradas...». Por su parte, el artículo 48 establecía que a la legislación republicana correspondería «facilitar a los españoles económicamente necesitados el acceso a todos los grados de la enseñanza», que este precepto declaraba «gratuita y obligatoria» en su primer escalón, esto es, la «primaria». Estas disposiciones se fueron concretando —en algún caso dando lugar a auténticos derechos subjetivos, exigibles antes los Tribunales— en diversas leyes, como la que regulaba la jornada laboral, la de colocación obrera y la de Contratos de Trabajo, que se aprobaron antes de la entrada en vigor de la

<sup>34</sup> Cfr. Juan M.<sup>a</sup> Bilbao, *op. cit.* pp. 232-233.

<sup>35</sup> El texto del Estatuto Catalán en Diego Sevilla Andrés, *op. cit.* vol. II, pp. 259 y ss.

Constitución, o la de Reforma Agraria, que se aprobó al año siguiente. Es preciso tener en cuenta, además, que la propiedad privada ya no se concebía en la Constitución de 1931 como un derecho individual, como había ocurrido hasta entonces, y que su artículo 44 señalaba que podía «ser objeto de expropiación forzosa por causa de utilidad social» e incluso «ser socializada».

Pero además de ampliar el contenido de los derechos, los constituyentes de 1931 reforzaron su protección desde el momento en que se recogían en una Constitución concebida como norma jurídica suprema, cuya reforma, según establecía su artículo 125, requería un procedimiento especial, distinto del legislativo ordinario, y que vinculaba a todos los poderes públicos, también a las Cortes, cuya labor legislativa se sometía al control del Tribunal de Garantías Constitucionales (TGC), en los términos que señalaba el artículo 121, a de la nueva Ley Fundamental. De este modo, se reforzaba el valor jurídico de todos los derechos reconocidos constitucionalmente, que pasaban a ser unos derechos fundamentales también en sentido jurídico, esto es, unos derechos creados, no por la ley, sino por la Constitución y protegidos por ésta, incluso frente al legislador, a diferencia de lo que había ocurrido bajo la vigencia de la Constitución de 1876. Buena parte de los derechos sociales, sin embargo, carecían de eficacia jurídica directa mientras no fuesen regulados por el legislador y, por tanto, no podían ser invocados ante los Tribunales. En contrapartida, los derechos reconocidos en los artículos 25 a 42 gozaban de la protección directa de los jueces ordinarios e incluso de una garantía añadida, tomada del derecho mexicano: el «recurso de amparo», que se substanciaba ante el mismo TGC, como señalaba el artículo 121, b del texto constitucional y regulaba de forma más detenida la Ley Orgánica del TGC, que se aprobó en 1933.

Pero esta manera de concebir los derechos no sólo contrastaba con la canovista, sino también con la que habían sustentado los autores de la Constitución de 1869 y del proyecto constitucional de 1873 a partir de la idea de unos derechos «naturales» e «ilegislables». A este respecto, al presentar el proyecto de Constitución, Jiménez de Asúa, en nombre de la Comisión que lo había redactado, sostuvo que esta Comisión no había pretendido hacer una «declamación de derechos» del hombre, «que provenían de un derecho natural hundido para siempre», sino una auténtica «declaración de derechos» positivos, para lo que no bastaba «con ensanchar los derechos», sino que era preciso darles «garantías seguras», como «la regulación concreta y normativa», «los recursos de amparo y las jurisdicciones propias para poder hacerlos eficaces»<sup>36</sup>. Abundando en estas tesis, dos años más tarde Álvaro de Albornoz —primer Presidente del TGC— sostuvo que «el derecho a la vida, el derecho a la libertad...no existen si no hay un Estado que los garantice. Todo eso, pues, de derechos anteriores, superiores e inalienables, etc, es pura fraseología liberal de otra época. Yo no participo de ella»<sup>37</sup>.

<sup>36</sup> *Apud ibidem*, vol. II, p. 209

<sup>37</sup> *Apud*, Juan F. García Santos, 1980, *Léxico y Política de la Segunda República*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1980, p. 441.

Debe tenerse también en cuenta, por último, que el artículo 42 de la Constitución concretaba con mayor precisión que el artículo 17 de la Constitución de 1876 la suspensión de las garantías constitucionales por parte del Gobierno y de las Cortes. Este precepto, en efecto, señalaba que las garantías del detenido, la inviolabilidad de domicilio, la libertad de expresión y de prensa, los derechos de reunión, manifestación y asociación, podían ser suspendidos, total o parcialmente, en todo el territorio nacional o en parte de él, por Decreto del Gobierno cuando así lo exigiese «la seguridad del Estado, en casos de notoria e inminente gravedad». Correspondía a las Cortes resolver sobre esa suspensión y, en caso de que estuviesen cerradas, el Gobierno debía convocarlas para pronunciarse sobre este particular en el plazo máximo de ocho días, de lo contrario se reunirían automáticamente al noveno. Si las Cortes estuvieran disueltas, el Gobierno debería dar cuenta inmediata de la suspensión de los derechos a la Diputación Permanente. El plazo de la suspensión de las garantías constitucionales no podría exceder de treinta días, salvo que las Cortes, o su Diputación Permanente, autorizasen al Gobierno a prorrogarlo. Añadía este precepto que en el supuesto de que se suspendiesen las garantías constitucionales entraría en vigor la Ley de Orden Público. Una ley que se aprobó en julio de 1933, bajo el Gobierno Azaña, con unos resultados desde entonces no mucho mejores para el ejercicio de los derechos suspendidos que bajo la vigencia de la Ley para la Defensa de la República, hasta el extremo de que la preservación del orden público sin renunciar a las libertades constitucionales continuó siendo una asignatura pendiente del programa modernizador de la II República, en parte explicable por el ambiente social y políticamente tan conflictivo en que ésta hubo de desarrollarse<sup>38</sup>.

## V. EL OCASO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DURANTE EL FRANQUISMO

El franquismo derogó los derechos civiles y políticos reconocidos en la Constitución de 1931 y en la legislación republicana e impuso, sobre todo en los primeros años de su vigencia, una brutal represión contra todos los españoles contrarios al nuevo Régimen, no pocos de ellos represaliados laboralmente, encarcelados o incluso fusilados. Normas como la Ley de Responsabilidades Políticas (1939), la Ley de Represión contra la Masonería y el Comunismo (1940), la Ley de Seguridad del Estado (1941), el Código Penal (1944), el Decreto-Ley de Represión del Bandidaje y el Terrorismo (1947) y la Ley de Orden Público (1959), ahogaron la libertad personal y el pluralismo político y lingüístico. Aunque el Fuero de los Españoles (1945), aprobado cuando la derrota del Eje era evidente, reconocía a los españoles un conjunto de derechos civiles y políticos,

<sup>38</sup> Cfr. Juan M.<sup>a</sup> Bilbao, *op. cit.* p. 238.

tal reconocimiento fue meramente retórico, al no vincular a los poderes públicos, más que a través del complicado e inaplicable recurso de contrafuero, ni ser exigibles directamente ante los tribunales ordinarios, cuyas competencias se vieron cercenadas de forma muy sensible por parte de la jurisdicción militar y por los tribunales especiales, como el Tribunal de Orden Público, creado en 1963, pese al indudable avance que había supuesto la creación, en 1956, de la jurisdicción contencioso-administrativa. El propio artículo 43 del Fuero de los Españoles señalaba que el ejercicio de los derechos que esta norma reconocía no podía «atentar a la unidad espiritual, nacional y social de España»<sup>39</sup>.

En realidad, la idea de unos derechos civiles y políticos frente al Estado era completamente contraria a los fundamentos doctrinales del Régimen, para el que «los intereses individuales y colectivos» debían «estar subordinados siempre al bien común de la Nación», como señalaba la Ley de Principios del Movimiento Nacional (1958). Dos derechos civiles tan relevantes como la libertad religiosa y la libertad de prensa, que tanto esfuerzo había costado conseguir, desaparecieron, aunque la aprobación de la Ley de Libertad religiosa (1967), tras el Concilio Vaticano II, y de la Ley de Prensa (1966), aflojaron un poco la opresiva situación anterior. No obstante, la confesionalidad católica del Estado, proclamada en el Fuero de los Españoles y ratificada en el Concordato de 1953 y en la Ley de Principios del Movimiento Nacional, se mantuvo hasta el final como un rasgo fundamental del franquismo, que incorporó a su legislación el código moral de la Iglesia Católica —uno de los pilares del régimen nacido de la *Cruzada*— especialmente lesivo para los derechos de la mujer. De ahí que hasta la muerte del Dictador se mantuvo la prohibición del matrimonio civil, del divorcio y la venta de anticonceptivos, así como la penalización del adulterio y del amancebamiento, mientras que el Código Penal, a la par que sancionaba la interrupción del embarazo, restablecía la pena de muerte. Aunque la Ley de Prensa, auspiciada por Fraga Iribarne, suprimió la censura previa, no logró evitar el férreo control del Estado en los medios de comunicación escritos, las sanciones administrativas, los secuestros y la suspensión de publicaciones discrepantes con el Régimen e incluso su cierre, como ocurrió con el diario «Madrid» en 1971. Por supuesto este control ideológico y político no fue menor en la radio y en la televisión, esta última siempre de titularidad pública.

En lo que atañe a los derechos políticos, baste decir que el nuevo Régimen sólo admitió la existencia de un único partido —eso sí, de larguísimo nombre—: *Falange Española Tradicionalista y de las Juntas de Ofensiva Nacional Sindicalista (FET y de las JONS)*, creado por el Decreto de 19 de abril de 1937, en el que se reunían «todas las fuerzas nacionales al servicio del Estado», que más tarde serían la base del llamado «Movimiento Nacional». La misión principal de este partido único era la de «comunicar al Estado el aliento del pueblo y llevar a éste el pensamiento de aquél, a través de las virtudes político-morales, de servicio jerárquico y hermandad»<sup>40</sup>. La prohibición de

39 El texto del Fuero de los Españoles en Diego Sevilla Andrés, op. cit. vol II, pp. 453-459.

40 *Apud ibidem*, vol. II, pp. 340-342 y 378 y ss.).

todos los demás partidos se ratificó en la Ley de Responsabilidades Políticas (1939), que se aplicó de forma retroactiva, vulnerando el más elemental principio de legalidad punitiva, penal y administrativa. Esa prohibición se volvió a recoger en el Código Penal de 1944 y se mantuvo hasta la aprobación de la Ley de Asociaciones en 1974, aunque esta norma sólo permitía la formación de asociaciones leales a los principios del Movimiento Nacional.

En lo que concierne a los derechos sociales, el régimen franquista reconoció tempranamente algunos de ellos en el Fuero del Trabajo (1938)<sup>41</sup>, en particular los de carácter laboral, en el marco de una concepción corporativa y paternalista de la economía y de la sociedad, además de «totalitaria» en el campo de la política, en la que era tan patente el influjo fascista como el católico, que condujo a establecer unos sindicatos verticales insertos en la Organización Sindical y controlados por el partido único así como a prohibir el derecho de huelga. Sin alterar este marco, el Fuero de los Españoles (1945) reconocería otros derechos de carácter social, como el acceso a la educación, a la asistencia sanitaria y a un conjunto de ayudas en caso de enfermedad o accidente laboral, que se concretarían más tarde en diversas leyes, como la Ley General de Educación (1970) y la Ley General de la Seguridad Social (1966 y 1974).

## VI. LA RECUPERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DURANTE LA TRANSICIÓN Y SU REGULACIÓN EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL DEL 1978

La muerte de Franco, en noviembre de 1975, dio paso a una complicada Transición hacia la democracia, durante la cual comenzaron a recuperarse los derechos fundamentales que la Dictadura había negado. La respuesta del Gobierno Arias Navarro a las demandas de la oposición —una respuesta que en el plano normativo se concretó en tres nuevas leyes aprobadas durante la primavera de 1976, que regulaban las relaciones laborales, el derecho de reunión y el de asociación política— resultó a todas luces insuficiente. El acceso al Gobierno de Adolfo Suárez, en julio de 1976, con el respaldo del rey Juan Carlos I, impulsó el proceso de recuperación de los derechos fundamentales. Además de un amplio indulto a todos los condenados por delitos políticos y de una mayor tolerancia hacia las actividades de la oposición, las últimas Cortes franquistas aprobaron, a instancias del Gobierno, la Ley para la Reforma Política, refrendada por el cuerpo electoral en diciembre de 1976, en la que se proclamaba el carácter «inviolable» de los «derechos fundamentales» y su vinculación «a todos los órganos del Estado».

En consonancia con este espíritu reformista, en enero de 1977 el Gobierno Suárez suprimió el Tribunal de Orden Público y creó la Audiencia Nacional. Al

41 Su texto puede verse en *ibidem*, vol. II, pp. 459-467.



mes siguiente, el Decreto-Ley 12/1977 ampliaba los márgenes para el ejercicio del derecho de asociación política, lo que permitió legalizar a diversos partidos, entre ellos el PSOE. Un hito decisivo en la lucha por la democracia fue la legalización, en abril de 1977, del Partido Comunista de España, la fuerza política mejor organizada entonces y la que había protagonizado la lucha contra la dictadura franquista durante casi cuatro décadas. En marzo de ese año, el Gobierno Suárez, de acuerdo con la oposición, aprobó un Real Decreto-Ley sobre normas electorales, a tenor del cual se convocaron elecciones generales para el 15 de junio de 1977, que habrían de ocuparse de elaborar una nueva Constitución. Durante esa primavera se reconoció el derecho de huelga, se desmantelaron los sindicatos verticales y se legalizaron los democráticos (CCOO, UGT, USO), se disolvió el Movimiento Nacional, se amplió la libertad de prensa y la de expresión, y se ratificaron los Pactos internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La aprobación de los «Pactos de la Moncloa», en octubre de 1977, tuvo notables repercusiones en el ámbito de los derechos y libertades. Desde entonces y a lo largo de 1978 se liberalizó la actividad informativa en radio y televisión, se modificaron numerosos preceptos del Código Penal, entre ellos los que sancionaban el adulterio, el amancebamiento y la expedición de anticonceptivos, y se restringió el ámbito de la jurisdicción militar, al transferirse al Cuerpo General de Policía, a la Policía Armada ( luego Policía Nacional) y a la Guardia Civil las competencias en materia de orden público que hasta entonces se habían atribuido al ejército. En otoño del 78 se aprobó una amnistía y en diciembre entraron en vigor dos leyes muy importantes: la 54/1978, de 4 de diciembre, de Partidos Políticos (en vigor hasta 2002) y la 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona<sup>42</sup>.

Ninguna otra Constitución reconoció con mayor amplitud que la de 1978 los derechos de los españoles, tanto los civiles, como los políticos y los sociales, ni articuló un más completo sistema de garantías. Se trata, sin duda alguna, de uno de los textos constitucionales más avanzados del mundo en esta materia, cuyo Preámbulo —en el que se condensa la filosofía política que inspiró al constituyente— proclama la voluntad de la nación española de «proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones». Después de consagrar en el artículo tercero la pluralidad lingüística de España, a partir del reconocimiento del castellano como lengua común de todos los españoles, «quienes tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla», la Constitución dedica un extenso Título, justamente el primero, a «los derechos y deberes fundamentales», que comienza con un artículo, el 10, cuyo apartado primero señala que «la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los de-

42 Cfr. Juan M.<sup>a</sup> Bilbao, *op. cit.* pp. 301-316.

rechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social». Una declaración que evidencia el influjo sobre los constituyentes del 78 del constitucionalismo europeo posterior a la II Guerra Mundial, sobre todo el alemán, en el que es bien patente un fuerte componente neoiusnaturalista a la hora de concebir los derechos como previos y superiores al ordenamiento positivo. En los constituyentes del 78 se pone de relieve, además, una concepción universalista de los derechos fundamentales o «humanos», común a la Europa de la segunda mitad del siglo xx y que se explica como reacción a las trágicas experiencias totalitarias de signo fascista y comunista que asolaron el viejo continente. Haciéndose eco de ese universalismo, el apartado segundo del artículo 10 de la Constitución señala que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por España<sup>43</sup>.

Si dejamos ahora a un lado las referencias de la Norma Fundamental a la nacionalidad, a la mayoría de edad y a los derechos de los extranjeros, esto es, a la titularidad de los derechos fundamentales, la regulación de los derechos se abre con un artículo clave, el 14, en el que se reconoce la igualdad ante la ley, que se complementa con el 9.2, que atribuye a los poderes públicos la obligación de promover las condiciones para que «la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sea reales y efectivas». Dicho con otras palabras: si el artículo 14 establece el principio liberal y liberal-democrático de la igualdad formal ante la ley, el 9.2 insiste en la igualdad real o sustancial, en la que se basan los derechos sociales reconocidos en el texto constitucional, de acuerdo con la definición del Estado español como «Estado social y democrático de derecho», que formula el artículo 1,1 de la Constitución.

A partir del principio de igualdad reconocido en el artículo 14 —*prius* lógico de todos los derechos— la Constitución de 1978 reconoce una larga lista de derechos fundamentales: en realidad, todos los reconocidos hasta entonces en nuestra historia constitucional, tanto los civiles, como los políticos y los sociales, aunque con algunas novedades, que merece la pena consignar. Así, en efecto, la Constitución de 1978 abole expresamente la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes militares en para tiempos de guerra (art. 15)<sup>44</sup>. Por otro lado, la Norma Fundamental señala que «ninguna confe-

43 Para una visión general de los derechos fundamentales en el ordenamiento español actual, *vid.*, dentro de una bibliografía ya muy amplia, dos recientes monografías: Luis M.<sup>a</sup> Díez-Picazo, *Sistema de derechos fundamentales*, Madrid, Thomson/Civitas, 2.<sup>a</sup> edición, 2005, y Francisco Bastida, Ignacio Villaverde, Paloma Requejo, Miguel Presno, Benito Aláez e Ignacio Fernández Sarasola, *Teoría General de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978*, Tecnos, Madrid, 2004.

44 Debe tenerse en cuenta que la Ley Orgánica 11/1995, de 27 de noviembre, abolió la pena de muerte incluso en tiempo de guerra.

sión tendrá carácter estatal», pero añade que «los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones» (art. 16). En esa misma línea —tan distinta a la que había inspirado a los Constituyentes de 1931— la Constitución de 1978, después de proclamar la libertad de enseñanza, obliga a los poderes públicos a garantizar «el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones», además de reconocer «a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro de los principios constitucionales» (art. 27).

La Constitución de 1978 es la más exigente y cuidadosa de todas cuantas ha habido en España en lo que concierne a las garantías de los derechos. Para empezar, la regulación constitucional de los derechos no puede modificarse más que a través del procedimiento de reforma constitucional que establece la propia Constitución en su título X, especialmente rígido cuando se trata de modificar los derechos reconocidos en los artículos 15 a 29, que son los que reciben una especial protección. Por otro lado, el desarrollo legislativo de esos derechos (no la mera regulación de su ejercicio) sólo podrá hacerse mediante ley orgánica, cuya aprobación requiere la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados (art. 81). Esa ley deberá respetar el «contenido esencial» de esos derechos (art. 53,1), en caso contrario el Tribunal Constitucional podría anularla. El «contenido esencial» de los derechos —un concepto que procede del derecho alemán— deberá ser respetado también por el legislador cuando trate de regular el desarrollo de los derechos reconocidos en el artículo 14 y 30 a 39, aunque en este caso podrá hacerlo mediante ley ordinaria<sup>45</sup>. Estas disposiciones no sólo protegen frente al legislador, sino también frente al Gobierno, que no podrá regular por Decreto Ley los derechos reconocidos en el Título I ni por Decreto Legislativo los reconocidos en los artículos 15 a 29.

De conformidad con uno de los más relevantes derechos fundamentales que reconoce la Constitución, el de la tutela judicial efectiva (art. 24), se articula un amplio sistema de garantías jurisdiccionales ante los tribunales nacionales y ante el Tribunal europeo de los Derechos Humanos, aunque no todos los derechos tienen la misma eficacia jurídica y sólo los reconocidos en los artículos 14 a 29 —entre los que se encuentra un derecho social tan relevante como el derecho a una educación básica gratuita— pueden reivindicarse de manera directa ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, y ante el Tribunal Constitucional, mediante el recurso de amparo, que también protege el derecho a la objeción de conciencia, reconocido en el artículo 30 de la Constitución. Los demás derechos no pueden reivindicarse ante los Tribunales ordinarios más que cuan-

<sup>45</sup> Sobre la capital cuestión del «contenido esencial» de los derechos, *vid.* aparte de las obras citadas en nota anterior, Ignacio de Otto, *La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53,1 de la Constitución*, en «Derechos Fundamentales y Constitución», Civitas, Madrid, 1988, pp. 95 y ss.

do los regule el legislador y en ningún caso podrán ser objeto de un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Ello no significa que esos derechos carezcan de eficacia jurídica, puesto que servirán de criterios interpretativos de todo el ordenamiento y podrán ser alegados frente al legislador en un recurso de inconstitucionalidad, de acuerdo con lo que dispone el artículo 53. 3 de la Constitución.

Asimismo, la Constitución de 1978, por primera vez en nuestra historia, introduce la figura del Defensor del Pueblo como alto comisionado de las Cortes para la defensa de los derechos fundamentales reconocidos en la Norma Fundamental

En lo que atañe a la suspensión de algunos derechos (como el de poner al detenido en libertad o a disposición judicial en el plazo de 72 horas) la Constitución de 1978 regula también esta materia de una forma más respetuosa con los principios del Estado democrático de Derecho que en las Constituciones anteriores, distinguiendo dos supuestos: la suspensión de los derechos en todo el territorio nacional o en una parte de él, tras la declaración de los estados de excepción y de sitio, y la suspensión de los derechos a aquellas personas relacionadas con la actuación de bandas armadas o elementos terroristas<sup>46</sup>.

Huelga decir que la regulación jurídica de los derechos en el ordenamiento español no se agota ni mucho menos en las disposiciones constitucionales que se acaban de resumir, sino que es preciso tener en cuenta la abundantísima normativa aprobada al respecto desde 1978, sobre todo a través de leyes orgánicas, pero también mediante leyes ordinarias, Decretos-legislativos e incluso Decretos-leyes, así como la jurisprudencia de los Tribunales ordinarios y sobremanera la del Tribunal Constitucional —cuyo papel en la configuración jurídica de los derechos fundamentales ha sido decisivo— además de la del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos<sup>47</sup>. Dentro de las normas aprobadas desde la entrada en vigor de la Constitución hasta la actualidad, conviene destacar la reciente Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, aprobada con el acuerdo de los dos grandes partidos nacionales, el PP y el PSOE, con el objeto de impedir que la organización terrorista ETA —sin duda el mayor azote contra la libertad en la España demo-

<sup>46</sup> Sobre este particular, *vid.* lo dispuesto en los artículos 55 y 116 de la Constitución, así como la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio; y en la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y Código Penal.

<sup>47</sup> Puede consultarse la legislación y la jurisprudencia sobre los derechos fundamentales en el ordenamiento español en el *Código de Derechos Fundamentales*, elaborado por los profesores F. Bastida, I. Villaverde, P. Requejo, M. A. Presno, B. Aláez, I. F. Sarasola, L. Álvarez y M. Valvidares, de acceso gratuito en <http://constitucion.rediris.es/CodigoDF>. Resulta, asimismo muy útil la monumental obra de Manuel Pulido Quecedo, *La Constitución Española*, Aranzadi, Pamplona, cuya última edición es de 2005. Esta obra, además de legislación y jurisprudencia, contiene una selección bibliográfica sobre cada uno de los preceptos de la Constitución de 1978. *Vid.*, asimismo, Francisco Rubio Llorente *et alii*, *Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales (Doctrina jurisprudencial)*

crática— se beneficie política y económicamente del derecho de asociación a través de su brazo político, *Herri Batasuna*, como había venido ocurriendo hasta entonces. Asimismo, es preciso mencionar la reforma del Código Civil auspiciada por el Gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero con el propósito de legalizar el matrimonio entre parejas del mismo sexo, con todos los derechos —incluido el de adopción— y deberes de que gozan los matrimonios heterosexuales, así como la reciente «Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia y a las familias», más conocida como «Ley de Dependencia», aprobada por una amplia mayoría de las Cortes el 30 de noviembre de 2006. Esta ley sienta las bases para construir el futuro Sistema Nacional de Atención a la Dependencia, que financiará los servicios que necesitan las personas dependientes, bien por sufrir una enfermedad o accidente invalidante o al llegar a la vejez. Otra importante ley en materia de derechos fundamentales, aunque esta más polémica, es la llamada «ley de igualdad», esto es, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

\* \* \*

ABSTRACT. *In this article I will study the idea, and especially the legal regulation and the real application of the constitutional rights in Spain during the XXth century. The main object of the article is giving a short and clear synthesis about this subject. I will mainly analyze two basic ideas: the content of the fundamental rights, in accordance with the classic distinction between civil, political and social rights; and the form used to protect those rights, that will require to study its legal application by courts, and its guarantees opposite of the legislative and executive powers.*