



TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

CURSO ACADÉMICO 2015-2016

TÍTULO

**El principio de igualdad a través del constitucionalismo:
especial referencia a los derechos fundamentales.**

WORK TITLE

**Principle of equality through constitutionalism
special reference to fundamental rights.**

AUTOR/A

Tomás Ochoa Cuesta

TUTOR/A

Juan Baró Pazos

Índice de contenido

PRESENTACIÓN.....	3
I-Revolución Francesa: Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 y de Constitución de 1791.....	5
II-La primera época liberal en España: La revolución (antifrancesa) de 1808: La Constitución de Cádiz de 1812.....	8
III- El liberalismo doctrinario: Las Constituciones de 1837, 1845 , 1876.....	13
IV- La Constitución de 1869 y su declaración de derechos.....	17
V. La Constitución de 1931.....	22
Conclusiones.	27
BIBLIOGRAFÍA.....	29
CONSTITUCIONES.....	30

PRESENTACIÓN

Este trabajo versa sobre el principio de igualdad a través del constitucionalismo español haciendo especial referencia a los derechos fundamentales, tales derechos no han sido los mismos y no han tenido el mismo valor en todas las épocas ya lo expresó Norberto Bobbio en su libro <<Liberalismo e democracia¹>>: “ El elenco de derechos fundamentales varía de una época a otra, de un pueblo a otro, y por ello no se puede hacer una relación de una vez para siempre: se puede solamente decir que son fundamentales los derechos que en una determinada Constitución están atribuidos a todos los ciudadanos indistintamente, aquéllos, en una palabra, respecto a los cuales todos los ciudadanos son iguales”.

Esta visión por la historia del constitucionalismo español abarcará en primer lugar la Revolución francesa y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano; haciendo especial referencia a aspectos fundamentales que inciden directamente en el tema a desarrollar como por ejemplo : los motivos del estallido de la revolución (economía campesina ahogada, privilegios constantes para el régimen señorial, rigidez de la Monarquía absoluta). Ante estas situaciones el campesinado y la burguesía se unieron para derrocar el sistema que se les había impuesto, consecuencia de ello surgió uno de los textos más importantes de la historia, aprobado el 26 de agosto de 1789, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, el objetivo prioritario de esta obra era definir los derechos personales y colectivos de los hombres, este documento tendrá un gran importancia en el desarrollo del constitucionalismo español.

Además también se incidirá en la primera época liberal en España que abarca desde la revolución antifrancesa de 1808 a la Constitución de 1812, esta época es sumamente importante en el desarrollo de este trabajo ya que la Constitución que surgió de ella es un exponente claro del liberalismo radical, y desarrolló muchas libertades en el ámbito de la sociedad civil, libertades que se pueden dividir en dos grandes grupos, unas que afectan a la libertad económica y social y otras a las garantías en la administración de justicia. Ahora bien que está Constitución sea un exponente del liberalismo más radical no significa que exprese a su vez una igualdad en el ámbito político, de hecho se excluye totalmente.

Otro punto clave en el desarrollo de este trabajo es el que estudia el liberalismo doctrinario y las constituciones que tienen las características de este tipo de pensamiento, en concreto las Constituciones de 1837, 1845 y 1876. Estas

¹Norberto Bobbio, *Liberalismo y democracia*, ed, Fondo de cultura Económica de España, 2000, p. 12.

constituciones están marcadas por un pensamiento político el cual su punto de partida se basa en el poder y no en el hombre, dando una gran importancia a la forma de gobierno histórica en nuestro país es decir la Monarquía , y a partir de la Monarquía debe suceder todo lo demás , quedando la Constitución en un segundo plano y teniendo el mismo valor que otra ley cualquiera.

Para concluir el trabajo analizaré la Constitución de 1869 y la Constitución de 1931. La Revolución de 1868 y la Constitución de 1869 se hicieron con dos grandes objetivos, por un lado el destronamiento de la dinastía y por otro la implantación de las libertades públicas y derechos ilegislables para todos, estos derechos ilegislables se caracterizaban principalmente en que eran el fundamento del sistema y no una concesión otorgada con renuncia.

En cuanto a la Constitución de 1931 se caracteriza por ser una Constitución popular, democrática que arranca del propio pueblo, además en su propio articulado establece que todos los poderes de los órganos del Estado emanan del pueblo, en cuanto su parte dogmática enlaza en muchos sentidos con la Constitución de 1869 y en otros los amplía notablemente, además se hará referencia a los fuertes vínculos que unen la Constitución Republicana con otras Constituciones como la Mexicana de 1917 y la Constitución de Weimar.

El principio de igualdad a través del constitucionalismo: especial referencia a los derechos fundamentales.

I-Revolución Francesa: Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 y de Constitución de 1791.

En la Francia de los últimos decenios del siglo XVIII el crecimiento económico se vio frenado por la persistencia de una economía campesina ahogada por el régimen señorial, por la continuidad de los privilegios de los estamentos aristocráticos y por la rigidez de una Monarquía absoluta comprometida con la nobleza y el clero. En otras ocasiones la burguesía había mantenido situaciones críticas (por ejemplo, durante los movimientos campesinos del siglo XVII) pero con un tácito pacto con los estamentos privilegiados se apaciguó. Pero en la crisis de 1789 la burguesía y el campesinado formaron un frente común. El interés de la burguesía consistía en la liberalización de la economía , en la supresión de unos privilegios estamentales que dificultaban su acceso al poder político y en la creación de un mercado de ámbito nacional regido por normas seguras, escasas y racionales. Necesitaba escalar el poder político para completar su creciente poderío económico.

El campesinado fue la víctima inerte de una situación social rígida y opresiva, concretada en un régimen señorial extremadamente duro y en una carga fiscal injustamente depositada sobre sus espaldas. Los campesinos radicalizaron con su desesperación la violencia revolucionaria que en más de una ocasión superó la voluntad de cambio controlado propia de la burguesía.

Así la revolución francesa fue en realidad una suma de estas dos revoluciones (la urbana o estrictamente burguesa y la campesina). La organización de la nueva sociedad, una vez consumada la liquidación del Antiguo Régimen se realizó en Francia con arreglo a la ideología compuesta por el iusnaturalismo racionalista y el liberalismo político.²

Consecuencia de esta Revolución dio lugar a uno de los textos más importantes en la historia, aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente Francesa el 26 de agosto de 1789, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, se consagra como un documento fundamental a la hora de definir los derechos personales y colectivos de los hombres, así se muestra en su preámbulo:

“Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del

² Francisco Tomás y Valiente, *Manual de Historia del Derecho Español*, ed. Madrid, 1983,p.402.

hombre son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos, han decidido exponer, en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre”.³

La Asamblea que dio luz a este documento estaba constituida por un grupo homogéneo de redactores, en el que convivían tendencias de todo tipo, por ello cabe entender que el texto final que salió aprobado tenga el carácter de mínimo reflejándose en él ese carácter de inteligibilidad del que toda persona debería tener derecho a rodearse.

En cuanto al contenido de la Declaración es la de reflejar los principios de la sociedad que deberán ser la base de la nueva legitimidad o legalidad acabando con los principios e instituciones del Antiguo Régimen, la Declaración empieza por proclamar cuatro derechos fundamentales: los de libertad, propiedad, seguridad y resistencia a la opresión. Los cuatro aparecen en bloque y son como la médula del Documento constitucional ⁴, en artículos posteriores aparecen otros derechos como el de libertad o circulación sin gran rigor ni precisión.

En cuanto a la esencia de estos derechos es la de constituir esferas de libertad anteriores y superiores al Estado, en las que no cabe intromisión que no esté autorizada por una ley, que sea, claro es, por esencia, expresión de la voluntad general.⁵

Otro aspecto que los miembros de la Asamblea se esforzaron por precisar fue el término de Constitución, ya que estos eran conscientes de un posible uso oportunista del término y salieron al paso con una definición cargada de valor ideológico, para ellos no toda ley que a sí misma se denomine Constitución lo es <<eo ipso>>, sino que, restrictivamente hablando, sólo será Constitución la ley suprema que lo organice con arreglo al principio de división de poderes y que garantice unos derechos del hombre entonces considerados, dentro de la tradición del iusnaturalismo y de la Ilustración, como <<naturales, inalienables y sagrados>>.

3^ªPreámbulo Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”, (Francia, 1789)

4^ªArtículo 1º. <<Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común>>.

Artículo 2º<<La meta de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión>>.

Artículo 3º<<El origen de toda soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún órgano, ni ningún individuo pueden ejercer autoridad que no emane expresamente de ella>>.

Artículo 4º<<La libertad consiste en poder hacer todo lo que no daña a los demás. Así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la ley>>.

5^ªFrancisco Javier García Conde, *Ensayo sobre la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, Santiago de Compostela, 1948.p. 60.

Ahora bien los productos jurídicos del movimiento revolucionario francés no se agotan en la Declaración de 1789, de hecho la propia Declaración no fue originalmente redactada como una pieza autónoma, sino que era el preámbulo del texto constitucional que la Asamblea Constituyente quería redactar.

La Constitución de 1791 fue redactada por la misma Asamblea que hizo la Declaración de 1789. El Rey Luis XVI acepta la Constitución el 13 de septiembre de 1791 mediante un juramento de fidelidad a la misma. Conforme al sentido del artículo 16 de la Declaración, el texto de 1791 establece un sistema de división de poderes. Sobre este sistema Kriele ha escrito que : <<La Constitución de 1791 establecía un Estado constitucional que era democrático en la medida en que la asamblea nacional surgida de elecciones directas y periódicas (cada dos años) tiene un claro predominio sobre los demás poderes. Este predominio se basa, en primer lugar, en su Poder Legislativo, con obligación de todos los demás poderes de respetar la ley; en segundo lugar, en la importancia del derecho de fijar el presupuesto asignado a la asamblea nacional»⁶.

En cuanto a los derechos fundamentales en su Título I denominado <<Disposiciones fundamentales garantizadas por la Constitución>> se encuentran una serie de enunciados generales divididos a su vez por apartados en él se encuentran dos listas claramente diferenciadas una referente a <<los derechos naturales y civiles>> en la que se aseguran derechos tales como la igualdad el reparto por igual entre todos los ciudadanos y la igualdad en la aplicación de las penas.⁷

Mientras que en la otra lista se regulan derechos tales como la libertad de expresión, la libertad de reunión pacífica, la libertad de tránsito y el derecho de petición.⁸ También es importante señalar que el propio texto constitucional deja claro que las leyes están sujetas a los derechos naturales y civiles ya que en uno de los párrafos del texto se señala que : “El Poder legislativo no podrá hacer leyes que mermen y dificulten el ejercicio de los derechos naturales y

⁶ Martin Kriele, *Introducción a la teoría del Estado: Fundamentos históricos de la legitimidad del Estado Constitucional Democrático*, ed Depalma, 1980, p. 378

⁷ Constitución francesa 1791 <<La Constitución garantiza, como derechos naturales y civiles:” 1. que todos los ciudadanos son admisibles en los puestos y empleos sin otra distinción que la de sus virtudes y talentos”; 2.” que todas las contribuciones serán repartidas por igual entre todos los ciudadanos en proporción a sus facultades”; 3. “que los mismos delitos serán penados con las mismas penas, sin distinción de persona”>>.

⁸ Constitución francesa 1791. <<La Constitución garantiza así mismo, como derechos naturales y civiles: - “la libertad de todo hombre para ir, permanecer y partir, sin poder ser arrestado o detenido, más que según las formas determinadas por la Constitución”; - “la libertad de todo hombre de hablar, escribir, imprimir y publicar sus pensamientos, sin que sus escritos puedan ser sometidos a censura ni inspección antes de su publicación, y de ejercer el culto religioso al que pertenece”; - la libertad de los ciudadanos de reunirse pacíficamente y sin armas, de conformidad con las leyes de policía”; - “la libertad de dirigir a las autoridades constituidas peticiones firmadas individualmente”>>.

civiles consignados en el presente título y garantizados por la Constitución”⁹. En cuanto a la duración de este texto fue efímera ya que el 10 de agosto de 1792 este texto fue destronado por el Rey.¹⁰

II-La primera época liberal en España: La revolución (antifrancesa) de 1808: La Constitución de Cádiz de 1812.

Mediante el Tratado de Fontainebleau (27 de octubre de 1807), Manuel de Godoy y el emperador Napoleón Bonaparte llegaron al acuerdo del reparto de Portugal una vez que fuera tomada Lisboa por un ejército franco-español. De este modo, el rey Carlos IV permitió la entrada de tropas francesas en nuestro territorio. Napoleón supo aprovechar los enfrentamientos entre Carlos IV y el príncipe de Asturias, su hijo Fernando, y la consiguiente debilidad de la monarquía española.

Los partidarios del príncipe instigaron, en marzo de 1808, un motín en la localidad madrileña de Aranjuez con el resultado de la caída de Godoy y la abdicación de Carlos IV en su hijo, ya Fernando VII. El día 23 de marzo, y con la excusa de mantener el orden en la capital, el general Joachim Murat, gran duque de Berg se apostaba en Madrid con sus tropas.

La ocupación militar de hecho por parte de los franceses, unida a las nada disimuladas intervenciones en la administración española, más las continuas manifestaciones de fuerza por parte de Murat generaron un clima de abierta hostilidad antifrancesa.

Así se llega a levantamiento popular del 2 de mayo de 1808, el cual inició una guerra de Independencia nacional “para rechazar al enemigo que tan pérfidamente ha invadido” España. Pero en esta lucha contra los franceses se involucró pronto un movimiento revolucionario contra el absolutismo político y en términos más profundos contra las bases del Antiguo Régimen, adoptando todo ello las características de un verdadero proceso constituyente.

La ausencia del rey legítimo, Fernando VII, y el no reconocimiento de José Bonaparte como rey de España por la inmensa mayoría de la nación, produjo una situación de vacío de poder. Juntas populares espontáneas lo asumieron, tras un proceso sumamente conflictivo entre distintos órganos. La Junta Central Suprema convocó (29 de enero de 1810) Cortes generales y extraordinarias para que se reunieran en Cádiz. En la convocatoria se prevé que tales Cortes se compongan de dos Estamentos, uno popular y otro “de dignidades” es

⁹Constitución francesa 1791, <http://acrid.cat/documents/F/01cons1791.pdf>.

¹⁰Miguel Carbonell, *En los orígenes del Estado Constitucional: La Declaración francesa de 1789*, ed Iustiti, 2012, p. 122.

decir, prelados y grandes de España; se trataba con ello de conservar la estructura sustancial de las Cortes del Antiguo Régimen.

En el verano de 1810 se celebraron elecciones para diputados en las provincias no ocupadas por los franceses mediante sufragio ejercido por todos los que teniendo más de veinticinco años estaban vecindados en un distrito electoral y tenían en él casa abierta.

Las circunstancias evolucionaron a favor de los partidarios de una revolución liberal y a pesar de las previsiones conservadoras las Cortes se reunieron en una única Cámara formada por una verdadera asamblea constituyente.

Las Cortes estaban compuestas por 97 eclesiásticos, 60 abogados, 55 funcionarios públicos, 37 militares, 16 catedráticos, 15 propietarios, 9 marinos, 8 títulos del reino, 5 comerciantes, 4 escritores y 2 médicos.

La Constitución de 1812 procede de unas Cortes titulares de la soberanía nacional, las cuales elaboraron un modelo de constitución que puede ser considerado como el típico exponente del liberalismo auténtico o radical, prueba de ello es la referencia por el ejemplo a la soberanía nacional evidente en el artículo 3 de la Constitución o también plasmado en los artículos 16, 17 y 18 en los que se recoge la división de poderes:¹¹

Art 3:“ La soberanía reside esencialmente en la Nación, y por lo mismo pertenece a ésta exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales.”

Art 15:“La potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el Rey”.

Art 16:“ La potestad de hacer ejecutar las leyes reside en el Rey “.

Art 17:“La potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales reside en los Tribunales establecidos por la ley.”¹²

Ahora bien el liberalismo trató de limitar el poder político, no de repartirlo entre todos ni, menos aún, entre todos por igual. Para limitar el papel del Estado es adecuado reducir sus competencias y ampliar de modo simultáneo la esfera de la sociedad. La preocupación dominante en el liberalismo consistía en afirmar la libertad política de la Nación, pero justificando con especial énfasis el hecho de que no todos los individuos deben participar de ella, pues no todos deben tener los mismo derechos políticos; y, por otra, en exaltar una <<libertad

¹¹ Francisco Tomás y Valiente, *Manual de Historia del Derecho Español*, ed. Madrid, 1983, p.437.

¹² *Constitución de Cádiz del 19 de marzo de 1812*,
http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons_1812.pdf.

natural>> o social, id est, en el seno de la sociedad o inter privados. Característica fundamental del liberalismo y de esta Constitución es que las esferas del ciudadano político y del hombre natural deben estar perfectamente diferenciadas. En el ámbito del Estado solo algunos deben tener entrada libre y estancia asegurada para desde aquel hacer leyes y gobernar. En la sociedad deben estar asegurados como expresó Martínez Marina,<< los derechos naturales del hombre, la propiedad personal, la mobiliaria y la territorial de tal modo que cada individuo goce de la dulce esperanza de disfrutar de sus bienes y de paz y tranquilidad>>¹³. La Constitución según el itinerario del auténtico pensamiento liberal se basa en garantizar la libertad política (constitutivamente desigual), como la libertad natural (formalmente igual)¹⁴.

Estas ideas se manifiestan con toda claridad en el Discurso preliminar de la Constitución de 1812. Allí, después de haber hablado de la libertad política de la Nación y muy en particular de la potestad legislativa de las Cortes, se dice : << Hasta aquí quedan sentadas las bases en que reposa el suntuoso edificio de la libertad civil de los individuos que la componen. En el íntimo enlace, el recíproco apoyo que debe haber en toda la estructura de la Constitución, exige que la libertad civil de los españoles quede no menos afianzada en la ley fundamental del Estado, que lo está ya la libertad política de los ciudadanos. La convivencia pública, la estabilidad de las instituciones sociales no sólo pueden permitir, sino que exigen muchas veces que se suspenda o se disminuya el ejercicio de la libertad política de los individuos que forman una nación. Pero la libertad civil es incompatible con ninguna restricción que no sea dirigida a determinada persona, en virtud de un juicio intentado y terminado según la ley promulgada con anterioridad. Así es que en un Estado libre puede haber personas que por circunstancias particulares no concurren mediata o inmediatamente a la formación de las leyes positivas; mas éstas no pueden conocer diferencia ninguna de condiciones ni de clase entre los individuos de este mismo Estado. La ley ha de ser una para todos; y en su aplicación no ha de haber acepción de personas>>¹⁵

La desigualdad de derechos políticos viene expresamente regulada en la Constitución de Cádiz, no en la inexistente declaración de derechos, sino, al establecer la condición o status de los <<ciudadanos españoles>> por ejemplo queda expresado con claridad en el artículo 23 de la Constitución de Cádiz:

13 Francisco Martínez Marina, *Principios naturales de la moral, de la política y de la legislación*, ed Madrid, 1993, p.264

14 Francisco Tomás y Valiente, *Códigos y Constituciones*, ed Madrid, 1989, p. 144.

15 Agustín de Argüelles, *Discurso preliminar a la Constitución de 1812, Introducción de Luis Sánchez Agesta*, CEC, Madrid, 1981,p.95.

Art23:” Sólo los que sean ciudadanos podrán obtener empleos municipales, y elegir para ellos en los casos señalados por la ley.”

La igualdad formal ante la ley tampoco está explícitamente declarada en precepto constitucional alguno. Como se manifiesta en el artículo 4 de la Constitución no se habla para nada de igualdad ni tampoco ningún diputado pidió la inclusión de la igualdad como derecho legítimo explícito. En el artículo 4 se dice que:

Art4:” La Nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen”¹⁶

El campo donde se quiere instalar esa igualdad formal es el de las leyes garantizadoras de la libertad económica y el de la Administración de justicia con especial referencia al proceso penal, otro texto de Martínez Marina expresa estas ideas con claridad: << Si la ley no establece penas que no sean estricta y evidentemente necesarias; si ninguno puede ser castigado sino en virtud de la ley promulgada anteriormente al delito y legalmente aplicada; ni acusado, arrestado ni detenido sino en los casos determinados por la ley y según las formas en ella prescriptas; si la ley no prohíbe más acciones que las perjudiciales a la sociedad, y a nadie se impide que haga lo que la ley no prohíbe, ni obliga a que haga lo que ella no mande; si la ley da a todos los ciudadanos la misma seguridad para sus personas y propiedades; si les otorga la misma libertad y protección para procurar su subsistencia, hacer su fortuna y para que todos puedan entregarse a los trabajos y a la industria que les convenga; si se remueven los obstáculos que se oponen a la circulación de las riquezas de toda especie; si a ninguno extrae de su esfera y del círculo que cada cual es capaz de recorrer y que le han trazado sus disposiciones naturales y adquiridas; si no envilece las profesiones ni deshonor ningún oficio; si no amortigua los ingenios y entorpecela industria, ni retarda los movimientos de las moderadas pasiones, antes procura activar y promover estos poderosos resortes de la común prosperidad; en fin, si respeta el precioso derecho que tiene todo ciudadano de comunicar sus pensamientos y opiniones de suerte que pueda libremente hablar, escribir y publicar sus ideas, bajo la responsabilidad del abuso de esta libertad en los casos designados por la ley; de este modo, los ciudadanos son tan iguales como pueden serlo, son iguales en derechos, dando a esta expresión el verdadero sentido de que es susceptible, y que le han dado los publicistas juiciosos y la sana filosofía.¹⁷

16 “Lo que entonces era artículo 5 del Proyecto de Constitución se leyó en el Pleno el día 30 de agosto de 1811. Lo único que se discute, a iniciativa del señor Terrero, es que se añadiera que también se comprometía la Nación a proteger << la religión santa que profesa>>, pero se acordó dejar la idea para otro artículo (DS, III, p. 1729)

17 Francisco Martínez Marina, *Principios naturales de la moral, de la política y de la legislación*, ed. Madrid, 1993, p. 254

La fórmula que intentaron conseguir con la Constitución de 1812 era la de el Estado como Monarquía moderada por el poder político de los ciudadanos, la sociedad civil como ancho espacio de libertades, y la <<libertad política de imprenta>> como estrecho puente entre Estado y sociedad.

El Estado liberal y más concretamente el de Cádiz no puede ser confundido con una democracia ya que la democracia tal como se pretende desarrollar es un <<vano fantasmas>> una de las razones para afirmar esto es que en la propia Constitución no hay derechos políticos fundamentales, es decir, no todos los hombres tienen derechos políticos. Para empezar no todo hombre es considerado hombre libre, ya que se admite de manera tácita la esclavitud en el artículo 5 de la Constitución de Cádiz de 1812:

Artº5. "Son españoles: Primero. Todos los hombres libres nacidos y avecindados en los dominios de las Españas, y los hijos de éstos".

Otras razones que refuerzan esta idea están dentro de su articulado como por ejemplo el artículo 23 que establece que:

Artº23. "Sólo los que sean ciudadanos podrán obtener empleos municipales, y elegir para ellos en los casos señalados por la ley".

O también el artº317: "Para ser alcalde, regidor o procurador síndico, además de ser ciudadano en el ejercicio de sus derechos, se requiere ser mayor de veinticinco años, con cinco, a lo menos, de vecindad y residencia en el pueblo. Las leyes determinarán las demás calidades que han de tener estos empleados".

La Constitución y las leyes exigen estos principios restrictivos e incluso algunos otros concernientes entre otros aspectos a un cierto nivel de renta, lo que se exigió desde un principio, pues la Instrucción para la elección de los Diputados a las Cortes de Cádiz ya encargó a los electores que procuraran << nombrar a aquellas personas que además de las prendas y calidades necesarias para desempeñar tan importante encargo, tengan facultades suficientes para servirlo a su costa>>¹⁸.

Además existía otro criterio restrictivo en el ejercicio de los derechos del ciudadano que se señala en el artº25, ya que estos podían ser suspendidos en el caso de que <<fuese sirviente doméstico>> o <<por no tener empleo, oficio o modo de vivir conocido>>.

Ahora bien en el ámbito de la sociedad civil si que caben muchas más libertades todas ellas bajo la tutela constitucional genérica de la libertad civil que habla el art4. Estas libertades pueden ser ordenadas en dos grandes

¹⁸ *Instrucción que deberá observarse para la elección de Diputados de Cortes*, Sevilla, en la Imprenta Real, año 1810, capítulo I, párrafo XII.

bloques, por un lado las libertades económicas y sociales que se concretan en el establecimiento de libre tráfico y comercio en sectores determinados y en la abolición de privilegios de raíz estamental, casi todas recogidas en otros Decretos pre-constitucionales¹⁹. Por otra parte, la serie de garantías frente a autoridades y agentes gubernativos y frente a los jueces contenidas en el Título V de la Constitución y especialmente en su Capítulo III, << De la Administración de justicia en lo criminal>>. En este Título se protegen casi siempre de forma negativa, es decir, estableciendo prohibiciones, la libertad física (art 287), la libertad de domicilio (art 306), la integridad física (art 303), o se garantiza la propiedad al limitar el embargo de bienes (arts 294 y siguientes). En el discurso preliminar estos preceptos constitucionales se presentan como emanación de la igualdad de derechos civiles o naturales (es decir, no políticos), como prohibición o destierro de otros tantos abusos y como principios de reforma de la legislación penal y procesal penal²⁰.

En cuanto a los derechos de participación política en la formación de instituciones del Estado y las libertades naturales ejercitables frente al Estado, la libertad de imprenta se encuentra en un lugar intermedio, ya en el Decreto IX de 10 de noviembre de 1810 se atuvo a refrendar los límites de la libertad de imprenta. Su artículo 1 decía que todos tenían << libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna²¹. La libertad de imprenta es una libertad de expresión política sin censura previa, y como tal libertad se enuncia en el apartado número 24 del artículo 131 de la Constitución.

III- El liberalismo doctrinario: Las Constituciones de 1837, 1845, 1876

Otro valor fue el de las Constituciones doctrinarias y muy distinta la filosofía política que les sirvió de alimento. Las Constituciones de 1837, 1845 y 1876 responden a unas mismas coordenadas: las del liberalismo doctrinario. La de 1837, si bien es calificada con un carácter más progresista en función del partido que la respaldó, está más cerca de las Constituciones citadas que de la de 1812, pese a presentarse formalmente como una reforma de ésta.²² Una simple lectura del Título I de las Constituciones de 1837 y 1845 pone de manifiesto su gran semejanza en orden a los derechos de los españoles.

¹⁹ Pueden consultarse, entre otros, el Decreto XXI (26 de enero de 1811) sobre libertad de comercio del azogue, el Decreto LVI (de 16 de abril de 1811) sobre buceo de perlas y pesca de la ballena; el Decreto XLV (de 22 de marzo de 1811 sobre libertad de introducción de granos); el Decreto LX (de 22 de abril de 1811 sobre la libre incorporación de los Abogados en sus Colegios).

²⁰ Cfr., ed. Cit., pp 101 y 109 ss.

²¹ Decreto IX, Cádiz, Imprenta Real, 1811, I, pp. 14 y ss.

²² Francisco Tomás y Valiente, *Códigos y Constituciones*, Madrid, 1989, p.164

Título primero artículos 1 y 2 de la Constitución de 1837:

“Artículo 1. Son españoles: 1. Todas las personas nacidas en los dominios de España.

2. Los hijos de padre o madres españoles, aunque hayan nacido fuera de España.

3. Los extranjeros que hayan obtenido carta de naturaleza.

4. Los que sin ella hayan ganado vecindad en cualquier pueblo de la Monarquía. La calidad de español se pierde por adquirir naturaleza en país extranjero y por admitir empleo de otro Gobierno sin licencia del Rey.”

“Artículo 2. Todos los españoles pueden imprimir y publicar libremente sus ideas sin previa censura, con sujeción a las leyes.”²³

Título primero artículos 1 y 2 Constitución de 1845:

“Artículo 1. Son españoles:

1. Todas las personas nacidas en los dominios de España.

2. Los hijos de padre o madre españoles, aunque hayan nacido fuera de España.

3. Los extranjeros que hayan obtenido carta de naturaleza.

4. Los que sin ella hayan ganado vecindad en cualquier pueblo de la Monarquía. La calidad de español se pierde por adquirir naturaleza en país extranjero, y por admitir empleo de otro Gobierno sin licencia del Rey. Una ley determinará los derechos que deberán gozar los extranjeros que obtengan carta de naturaleza o hayan ganado vecindad.”

“Artículo 2. Todos los españoles puedan imprimir y publicar libremente sus ideas sin previa censura, con sujeción a las leyes”²⁴.

Ahora bien cobra mayor importancia el análisis del pensamiento político de los hombres que encarnaban el moderantismo español y que propiciaron estas constituciones ya que conociendo su modo de pensar se comprende con facilidad que no les preocupasen mucho los derechos naturales, o las ideas de libertad e igualdad y sus respectivas concreciones jurídicas en forma de derechos amparados por la Constitución.

²³Constitución de 1837, *Departamento de Derecho Público Uned*, <http://www.uned.es/dpto-derecho-politico/c37.pdf>.

²⁴Constitución 1845, *Departamento de Derecho Público Uned*, <http://www.uned.es/dpto-derecho-politico/c45.pdf>

El liberalismo doctrinario no parte de una filosofía ilustrada, ni sustenta la tesis de que el poder del Estado sea una realidad artificial. Su pensamiento es más realista, historicista y pesimista. El punto de partida no es el hombre en abstracto, sino más bien el poder, y tampoco como objeto de reflexión sino como realidad concreta e histórica. El Estado reviste así una forma histórica dada, la propia de cada nación según su historia. En la nuestra existe un principio histórico, el de la Monarquía hereditaria que integra la Constitución interna o no escrita de esta Nación, por tanto uno de los elementos componentes es la Monarquía. De ahí que, para Cánovas, la Monarquía era la verdadera Constitución²⁵, la única realidad dotada de un valor absoluto, ya que se impone con la sola legitimidad de su existencia histórica sin depender de los votos de ningunas Cortes Constituyentes. Así lo expresa en uno de sus discursos: << El Gobierno parte del principio de la Monarquía hereditaria, aunque no ciertamente de una Monarquía patrimonial completamente aislada del interés supremo de la Patria. Es principio de este Gobierno que el interés de la Patria está unido del tal manera por la historia pasada a la suerte de la actual dinastía, es imposible que tengamos Patria sin nuestra dinastía>>²⁶.

Esta exaltación hacia la monarquía difiere del liberalismo radical ya que para los defensores del liberalismo radical la Monarquía no debe interferir en los tres poderes clásicos ni estar por encima de ellos además no tienen como objeto los partidarios del liberalismo radical formar instituciones que limiten el poder del pueblo, poner a la Monarquía por encima solo conduce a una devaluación de la Constitución. El mismo Cánovas dijo en 1888: << Yo tengo tanta fe en la virtualidad de la Monarquía que creo que ninguna Constitución o Parlamento prevalecerán jamás contra ella>>²⁷. De ello resulta otro principio : << La Constitución no es entre nosotros sino una ley como otra cualquiera, que puede interpretarse y aun modificarse por otra ley, porque ninguno más que los atributos de las leyes ordinarias tiene la que hoy es Constitución del Estado>>²⁸.

Para Cánovas entre otros políticos de la época el ordenamiento jurídico es plano, sin jerarquía entre Constitución y leyes ordinarias. De donde se explica por pura lógica que los derechos de los ciudadanos pueden y aun deben figurar en la Constitución enunciados en términos genéricos y con cláusula remisiva a leyes futuras que los desarrollen y limiten, sin que hasta que se produzca este complemento legislativo sean más que meras declaraciones dotadas de valor

25^oDiego López Garrido, *Estudio preliminar a Antonio Cánovas del Castillo, Discursos parlamentarios*, CEC, Madrid, 1987, P, XLVII.

26^oCfr. Su discurso de 8 de abril de 1876, loc.cit, en nota anterior, p. 240

27^oIbidem,p.244

28^o Discurso de 7 de marzo de 1888, apud Ds, t. IV de la legislatura 87-88, p.1659 in fine.

político pero no de fuerza jurídicamente vinculante.²⁹ Los derechos constitucionalizados quedan así relativizados y devaluados. Lo cual es muy congruente ya que los doctrinarios tienen una escasa o nula preocupación por tales derechos, desde el enfoque de esta doctrina lo importante es justificar la limitación de la Monarquía en virtud del principio de los derechos políticos de las clases medias, como expresaba Alcalá Galiano, es decir no puede haber derechos políticos de todos y en cuanto a los derechos civiles aunque se afirme formalmente que deben estar garantizados para todos³⁰, ni el constituyente ni el legislador ordinario se dieron mucha prisa por cubrir la igualdad formal.

Y es que al contrario que en la Constitución de Cádiz en la que la igualdad si que obtenía reconocimiento concreto en determinados sectores, en el pensamiento doctrinario es una posibilidad que se rechaza porque se la teme, Cánovas niega la igualdad de derechos políticos pero además justifica esta desigualdad al referirse a ellas como naturales y queridas por Dios las desigualdades reales.³¹ La coherencia con la lógica de la desigualdad hace olvidar la existencia real de los derechos civiles y políticos, lo cierto es que las Constituciones españolas o bien pasaron por encima de estos derechos como la Constitución de 1837 y 1845, ya que en palabras del propio Tomás y Valiente la Constitución de 1837 carecía de una verdadera parte dogmática y omitía alguno de los derechos expresamente señalados en la Constitución de 1812,³² o las trazaron con algo más de detenimiento como la Constitución de 1876 que si enumeraba una serie importante de derechos civiles como por ejemplo :

Artículo 6 Constitución de 1876: “Nadie podrá entrar en el domicilio de un español, o extranjero residente en España, sin su consentimiento, excepto en los casos y en la forma expresamente prevista en las leyes. El registro de papeles y efectos se verificará siempre a presencia del interesado o de un individuo de su familia, y en su defecto, de dos testigos vecinos del mismo pueblo.”³³

Ahora bien se utilizaba en casi todos los casos la técnica de remisión al legislador ordinario por medio de la cláusula << en los casos y en la forma que las leyes prescriban>> u otra análoga. Y cuando tal remisión no aparece en la Constitución de 1876, actúa la previsión general contenida en su artículo 14 :

29 Discurso Cánovas del Castillo del 8 de abril de 1869, en la ed. Cit. en nota 24, p. 56 a 58

30 Joaquín Francisco Pacheco, *Lecciones de Derecho Político*, CEC, Madrid, 1984, p. 177.

31 L. Díez del Corral, *El Liberalismo Doctrinario*, Madrid, 1956, p. 657 y ss.

32 Francisco Tomás y Valiente, *Manual de Historia del Derecho Español*, Madrid, 1983, p. 445.

33 Constitución de 1876, *Senado*
http://www.senado.es/web/wcm/idc/groups/public/@cta_senhis/documents/document/mdaw/mdaw5/~edisp/senpre_018546.pdf.

“Las leyes dictarán las reglas oportunas para asegurar a los españoles en el respeto recíproco de los derechos que este título les reconoce, sin menoscabo de los derechos de la Nación, ni los atributos esenciales del Poder público”³⁴.

Las Constituciones para el pensamiento doctrinario son una ley como otra cualquiera, lo que significa que los derechos que contienen tampoco tienen rango de fuerza superior y pueden ser complementados, restringidos o limitados por cualquier otra ley o incluso pueden tardar años en ser regulados legalmente sin que ello signifique una infracción a la Constitución.

IV- La Constitución de 1869 y su declaración de derechos.

La revolución de septiembre de 1868 (la “Gloriosa”), iniciada en Cádiz con el pronunciamiento firmado por Serrano, Prim, Topete y otros jefes del Ejército y de la Armada, abre un período, el sexenio de 1868 a 1874, particularmente activo y de signo liberal-democrático, esta revolución española de 1868 fue el equivalente a la francesa de veinte años antes, fue impulsada por la burguesía liberal principalmente por la pequeña burguesía de comerciantes modestos, menestrales y profesionales liberales, además se contó con el respaldo del artesanado y del proletariado urbano.

El levantamiento iniciado el 19 de septiembre el cual fue un auténtico proceso constituyente democrático tuvo sus etapas decisivas en la batalla de Alcolea (28 de septiembre) y en la salida de España de Isabel II dos días después. Abandonado el trono, se produjo la asunción de la soberanía por la nación por medio de las Juntas (las cuales surgen con un marcado carácter democrático) y de un Gobierno provisional. El principal acto de éste fue la promulgación del Decreto de 9 de septiembre de 1868, por el que se establecía el sufragio “ universal masculino”, con arreglo a este sistema electoral se convocaron Cortes Constituyentes el 6 de diciembre; realizadas las elecciones en enero de 1869 las Cortes abrieron sus sesiones y abordaron como tarea principal la redacción de una nueva Constitución.³⁵

La revolución de 1868 y su Constitución se hicieron con dos grandes objetivos: el destronamiento de la dinastía y la implantación de libertades públicas y derechos <<ilegislabes>> para todos. En el Manifiesto del Gobierno provisional de 25 de octubre de 1868 se establecen las decisiones políticas fundamentales de aquel período constituyente³⁶. << Pasado el momento de la queja y de la

³⁴ Ibidem.

³⁵ Francisco Tomás y Valiente, *Manual de Historia del Derecho Español*, Madrid, 1983, pp. 450, 451.

³⁶ Apud *Constituciones españolas y extranjeras*, ed. Jorge de Esteban. Taurus, Madrid, 1977, I, pp. 226-233.

cólera>> la Nación, << reconcentrándose en sí misma>>, se para a << meditar con toda la calma de su razón>>. Hechos y principios se entrelazan en ese proyecto de futuro inmediato. <<Como punto de partida>>, de un hecho sobre el cual, como <<base robusta>> descansan las libertades reconquistadas, es << el destronamiento y expulsión>> de la dinastía. <<Destruído el obstáculo y expedito el camino, la revolución ha establecido el sufragio universal, como la demostración más evidente y palpable de la soberanía del pueblo>>. Estamos ante una revolución democrática cuyos principios están <<basados en la libertad más amplia>>. De la libertad abstracta a libertades concretas. << La más importante de todas>>, la libertad religiosa. Junto a ella la libertad de enseñanza, la libertad de imprenta y las libertades de reunión y asociación pacíficas. <<Armada pues, con todos los derechos políticos y todas las libertades públicas, la Nación española no podrá ya quejarse con justicia de la insoportable presión del Estado>>.

Los derechos <<ilegislables>> y las libertades públicas son el verdadero fundamento del nuevo sistema, no una concesión otorgada con renuncia, sino, junto con el de la forma del Estado, el problema que más importa resolver. En la discusión del proyecto de Constitución fueron uno de los temas recurrentes en boca de los principales oradores. La relación entre estos dos grandes problemas del momento se resolvió con la fórmula de la Monarquía democrática. Así en uno de sus textos Antonio M.^a Calero dice: <<la monarquía que se establece es perfectamente compatible con la democracia porque reconoce, establece y garantiza todos los derechos y libertades que exige el principio democrático.>>³⁷. Ahora bien si la elección de la Monarquía como forma de gobierno fue la elección más difícil y la que mas controversias originó y divisiones entre los demócratas, el otro término del binomio, los derechos individuales, eran reconocidos por todos como una exigencia primaria. Moret expresa esta idea en su discurso del 8 de abril de 1869 con estas palabras: <<Yo lo que os digo es que los derechos individuales nacen del espíritu que domina en la Constitución, y que son independientes en su desarrollo de la forma de gobierno, la cual no es más que el manto con que se cubre la sociedad>>³⁸.

Tales derechos se regulan en la Constitución que al contrario que en la concepción doctrinaria no es una ley como otra cualquiera sino una norma de rango superior. Moret en el mismo discurso dice: << Yo entiendo, por ejemplo, que la Constitución es aquella ley permanente de la cual se derivan todas las demás leyes administrativas que son leyes transitorias>>.³⁹

³⁷ Monarquía y democracia en las Cortes de 1869. *Discursos parlamentarios, Selección de textos y estudio preliminar de Antonio María Calero*, CEC, Madrid, 1987, p. XXII.

³⁸ Monarquía y democracia en las Cortes de 1869. *Discursos parlamentarios*, CEC, Madrid, 1987, p. 9, 10 y 25.

³⁹ Ibidem, p.23

Con mucha frecuencia estos derechos fundamentales que repetidamente les mencionamos como <<ilegislables>> son llamados de este modo por la influencia de la Constitución de Estados Unidos⁴⁰, ahora bien la idea es clara se trata de derechos que la Constitución no crea, sino que reconoce, cuyo ejercicio garantiza, más preocupada por la eficacia del derecho que por su definición. Dice Moret ante una objeción formulada por Castelar: << No se declaran los derechos, no se declaran ya que estamos perfectamente de acuerdo en que tampoco se declara que el hombre tiene corazón y cabeza; esto existe no es un derecho, está no es una condición legible...; lo que se define por la Constitución es la manera de ejercitar el derecho en cuanto toca, en cuanto se relaciona con los demás. Esto es lo que se ha hecho en nuestra Constitución el derecho va implícito, y lo que se trata es de garantizar su ejercicio, que en él no ocurran dificultades>>.⁴¹ Los hechos de la naturaleza no son <<condiciones legibles>>, no están a disposición del legislador. El constituyente los garantiza; el legislador ordinario, mejor será que no se ocupe de ellos. Esta idea está muy clara en el discurso de José M^a Orense, este discurso discurre en una confrontación con Cirilo Alvarez y en el Orense dice: “Se han visto los inconvenientes que hay de legislar, así en materia de imprenta, como sobre todos los derechos individuales, y se ha dicho legisladores no legisléis sobre esto. Y para probar que éstos son hechos prácticos le explicaré lo que sucede en Estados Unidos. Si allí el Congreso da una ley que ataca esos derechos ésta se tiene por no dada, y el ciudadano en vez de atacar al Congreso acude a la Corte de Casación el equivalente de nuestro Tribunal Supremo y está declara que esa ley no puede aplicarse a aquel ciudadano y virtualmente la decisión de la Cámara produce el mismo efecto que si no se hubiese dado en ese sentido se llaman a estos derechos ilegislables”⁴². En este extracto del texto se recoge a la perfección la supremacía de la Constitución y la regulación constitucional de los derechos como preferente.

Además por primera vez en la historia de nuestro constitucionalismo aparecen, en el proceso constituyente de 1868-1869, expresiones como <<libertades públicas>> o <<derechos fundamentales>>, su significado es claro ya que aluden a una realidad jurídica que no está a disposición del legislador, que pertenece a todo hombre y que el constituyente más que definir debe simplemente garantizar.

Ninguna Constitución española había tenido tan definido este propósito y lo cumplió con tanto cuidado como la Constitución de 1868. Ríos Rosas lo

40[□]Joaquín Oltra, *La influencia norteamericana en la Constitución española de 1869*, IEP, Madrid, 1972, pp. 106 y ss.

41[□]Joaquín Oltra, *La influencia norteamericana en la Constitución española de 1869*, IEP, Madrid, 1972, p. 112.

42[□]Ibidem, p. 17

menciona en un discurso : << Es verdad Señores, que el germen de los derechos individuales han aparecido con más o menos extensión en otras Constituciones precedentes; pero si bien esto es verdad, es verdad también que en su extensión, en su compaginación , en su importancia, en su desarrollo no han aparecido en ninguna como en ésta>>⁴³. “Ahora bien el gran mérito de las disposiciones relativas a los derechos individuales, como el de toda disposición que tenga por objeto garantizar la libertad colectiva o individualmente, el mérito de estas disposiciones es no hacer declaraciones dogmáticas, declaraciones genéricas, estériles y peligrosas , sino en prohibir y permitir, sino en mandar y prohibir para que cada ciudadano sepa hasta dónde llega su derecho, para que cada autoridad sepa cuál es el límite de su autoridad, para que todos vivan bajo la norma de la ley.”⁴⁴

Estos derechos se encuentran recogidos mayormente en el Título I “ De los españoles y sus derechos”:

“Art. 2º. Ningún español ni extranjero podrá ser detenido ni preso sino por causa de delito.”

“Art. 3º. Podo detenido será puesto en libertad o entregado a la Autoridad judicial dentro de las veinticuatro horas siguientes al acto de la detención. Toda detención se dejará sin efecto o elevará a prisión dentro de las setenta y dos horas de haber sido entregado el detenido al juez competente. La providencia que se dictare se notificará al interesado dentro del mismo plazo.”

“Art. 5º. Nadie podrá entrar en el domicilio de un español, o extranjero residente en España, sin su consentimiento.”

“Art. 13. Nadie podrá ser privado temporal o perpetuamente de sus bienes y derechos, ni turbado en la posesión de ellos, sino en virtud de sentencia judicial.”

“Art. 17. Tampoco podrá ser privado ningún español:

Del derecho de emitir libremente sus ideas y opiniones, ya de palabra, ya por escrito, valiéndose de la imprenta o de otro procedimiento semejante.

Del derecho de reunirse pacíficamente.

Del derecho de asociarse para todos los fines de la vida humana que no sean contrarios a la moral pública. Y, por último, del derecho de dirigir peticiones individual o colectivamente a las Cortes, al Rey y a las Autoridades.”

⁴³Discurso del 9 de abril, apud op cit. en nota 35, p. 38.

⁴⁴Op.cit en nota 35,p.40.

“Art. 21. La Nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la religión católica. El ejercicio público o privado de cualquier otro culto queda garantido a todos los extranjeros residentes en España, sin más limitaciones que las reglas universales de la moral y del derecho.”⁴⁵

Es importante mencionar también una serie de normas de carácter general que contribuyen a perfilar el régimen jurídico de los derechos <<ilegislables>> o fundamentales.

En primer lugar, el carácter rígido de la Constitución cuyos artículos 110, 111 y 112 se ocupan del procedimiento especial de reforma constitucional:

“Art. 110. Las Cortes, por sí o a propuesta del Rey, podrán acordar la reforma de la Constitución, señalando al efecto el artículo o artículos que hayan de alterarse.”

“Art. 111. Hecha esta declaración, el Rey disolverá el Senado y el Congreso, y convocará nuevas Cortes..”

“Art. 112. Los Cuerpos Colegisladores tendrán el carácter de Constituyentes tan sólo para deliberar acerca de la reforma.”⁴⁶.

En segundo término y en coherencia con el carácter de <<ilegislables>> conferido a los derechos, conviene destacar el artículo 22 de la Constitución según el cual “no se establecerá ni por las leyes ni por las autoridades disposición alguna preventiva que se refiera al ejercicio de los derechos definidos en este Título”.⁴⁷

Un tercer punto que merece ser señalado ya que guarda relación con la preocupación por garantizar el respeto a los derechos: la propia Constitución en sus artículos 8 y 9 prevé la tipificación penal y la sanción de acciones contrarias a determinados derechos. Otro artículo interesante es el 29 ya que en el se muestra el interés por no limitar el catálogo de derechos “ la enumeración de los derechos consignados en este título no implica la prohibición de cualquier otro no consignado expresamente”⁴⁸.

También es significativo el cuidado con que se regula la suspensión de garantías constitucionales. Sólo algunas de ellas, las expresamente mencionadas en el párrafo primero del artículo 31: “. Las garantías consignadas en los artículos 2º., 5º., y 6º., y párrafos 1º., 2º. y 3º. del 17, no podrán suspenderse en toda la Monarquía ni en parte de ella, sino

⁴⁵ Constitución española 1869, http://www.congreso.es/docu/constituciones/1869/1869_cd.pdf.

⁴⁶ Op. cit en nota 44.

⁴⁷ Op.cit en nota 44

⁴⁸ Op.cit en nota 44

temporalmente y por medio de una ley, cuando así lo exija la seguridad del Estado en circunstancias extraordinarias”.⁴⁹

Por último, es importante destacar algo que se desprende como consecuencia obvia de todo lo expuesto. Los derechos del Título I corresponden a todos los españoles y, en ocasiones, también a los extranjeros. La tradicional dicotomía entre el hombre y el ciudadano ha desaparecido.

V. La Constitución de 1931.

El último Gobierno de la Dictadura, presidido por el Almirante Aznar, buscando un camino para salir de la ambigua situación política producida desde la caída de Primo de Rivera (30 de enero de 1930), decidió no convocar elecciones a Cortes, sino celebrar antes elecciones municipales. Se fijó como fecha para la celebración de éstas el 12 de abril de 1931.

Fueron aquéllas las primeras elecciones realizadas desde antes de la Dictadura. Por ello, a pesar de su carácter municipal, las elecciones tenían un verdadero carácter constituyente y significaban un modo de refrendar o de censurar el comportamiento de la Monarquía desde 1923. Así lo manifestaron tanto los partidos monárquicos como todos los demás.

Realizadas las elecciones, el triunfo de los partidos republicanos y socialistas (partidarios también éstos de la República como forma de gobierno) en las principales ciudades de España fue interpretado como una derrota de la Monarquía. Alfonso XIII así lo entendió también al decir en un “Mensaje” dirigido al país: “las elecciones celebradas el domingo (por el 12 de abril) me revelan claramente que no tengo hoy el amor de mi pueblo”⁵⁰. El rey abandonó el trono, aun declarando que no renunciaba a sus derechos, y salió de España, ese mismo día, el 14 de abril de 1931, se proclamó pacífica y esperanzadamente la II República en España.

El gobierno provisional, presidido por Niceto Alcalá-Zamora, se comprometió desde el primer momento a convocar Cortes Constituyentes. Para regular las elecciones, promulgó el Decreto de 8 de mayo de 1931, por el que introducía algunas modificaciones en la ley electoral de 1907, vigente en todos los preceptos no alterados por tal Decreto. La reforma electoral tendió a reforzar la finalidad democrática de la consulta: se rebajó la edad para ser elector de 15 a 23 años, se declaró elegibles a las mujeres y a los sacerdotes y, para evitar la vieja “coacción caciquil”, se constituyeron los pequeños distritos electorales por

⁴⁹Op.cit en nota 44

⁵⁰Francisco Tomás y Valiente, *Manual de Historia del Derecho*, Tecnos, Madrid, 1983,p.459.

circunscripciones provinciales, mucho más difícilmente manejables por cualquier clientela caciquil.

Se convocaron elecciones el 3 de junio, se celebraron el 28 del mismo mes y las Cortes se reunieron el 14 de julio. El triunfo electoral correspondió a los socialistas y a los diversos partidos republicanos. Entre ellos era previsible la pugna parlamentaria; pero también era aritméticamente indudable que una coalición entre republicanos-radicales y socialistas dominaría la situación frente a todos los demás partidos. Esta coalición se produjo (salvo en momentos puntuales) durante el período constituyente y durante el bienio izquierdista bajo la presidencia de Azaña en el Gobierno (bienio social-azañista de 1931-1933), la Constitución de 1931 es en cierto modo resultado de esa alianza, basada en elecciones indiscutiblemente libres.

Para la redacción del texto Constitucional el Gobierno , nombró una “Comisión jurídica asesora” (presidida por Ossorio y Gallardo y con la intervención destacada de Adolfo González Posada) encargada de elaborar un Anteproyecto constitucional. El Anteproyecto fue una “obra seria, correcta, congruente”, no muy extremista y sí muy equilibrada; este favorable juicio emitido por Nicolás Pérez Serrano no fue compartido por todos los miembros del Gobierno. Por otro lado, parecía preferible que el proyecto de Constitución fuese elaborado por las Cortes: y así se hizo. Nombrada una Comisión de parlamentarios, presidida por el gran penalista socialista Luis Jiménez de Asúa, ésta inició sus trabajos el 28 de julio de 1931 y presentó a las Cortes el proyecto de Constitución el 18 de agosto. Abierta la discusión pocos días después, la nueva Constitución fue aprobada y sancionada el 9 de diciembre de 1931.⁵¹

En cuanto al contenido de la Constitución de 1931, se trata de una Constitución popular, democrática. En primer lugar porque arrancaba del propio pueblo, como consecuencia del proceso constituyente ya mencionado, en segundo término porque su artículo 1 establecía el principio de que todos los poderes de los órganos del Estado emanan del pueblo:

Artº 1 : “España es una República democrática de trabajadores de toda clase, que se organiza en régimen de Libertad y de Justicia. Los poderes de todos sus órganos emanan del pueblo”⁵².

En tercer lugar, porque para la elección de los diputados que habían de ejercer la potestad legislativa se establecía (art 52) el sufragio universal, es decir sin la exclusión de las mujeres, directo y secreto.

⁵¹ Ibidem, p. 459,460.

⁵² Constitución española de 1931,
http://www.congreso.es/docu/constituciones/1931/1931_cd.pdf.

Artº 52: “El Congreso de los Diputados se compone de los representantes elegidos por sufragio universal, igual, directo y secreto”.⁵³

No se trataba de una Constitución socialista, pero sí de un texto con un avanzado contenido social, reflejo de ello es su parte dogmática contenida en el Título III de dicha Constitución, los temas que más les preocupaban al constituyente a la hora de realizar la parte dogmática se pueden resumir en cuatro principalmente: la afirmación democrática y liberal; el sentido laico; la emancipación femenina y filial, y la orientación social de propiedad y cultura.

A virtud de la primera se proclaman con amplitud derechos, se prohíben diferencias injustas y se procura el verdadero amparo del ciudadano mediante órganos jurisdiccionales; se trata de un sistema democrático por su raíz, liberal por su significación y ámbito, y de garantía jurídica por su efectividad. Como ejemplo de esto el primer artículo del Título III que dice :

Artº 25: “No podrán ser fundamento de privilegio jurídico: la naturaleza, la filiación, el sexo, la clase social, la riqueza, las ideas políticas ni las creencias religiosas. El Estado no reconoce distinciones y títulos nobiliarios”.⁵⁴

En cuanto al laicismo inspira por completo la vida del nuevo Estado, traduciéndose en la supresión de toda Iglesia oficial, la regulación de las Congregaciones religiosas por una ley ad hoc, la consagración de la libertad de cultos y la supresión de cuanto en este orden entrañaba privilegio para una confesionalidad determinada.

Artº 26 : “Todas las confesiones serán consideradas como Asociaciones sometidas a una ley especial. El Estado, las regiones, las provincias y los Municipios, no mantendrán, favorecerán, ni auxiliarán económicamente a las Iglesias, Asociaciones e Instituciones religiosas. Una ley especial regulará la total extinción, en un plazo máximo de dos años, del presupuesto del Clero...”⁵⁵.

La emancipación de la mujer se refleja en el orden civil y en el político, y repercute en materias como el divorcio y el régimen de la familia; está se regula en forma más humana, y se hace justicia a los hijos llamados ilegítimos, que, a tenor de la maldición bíblica, venían sufriendo penitencia por el pecado que sus padres cometieran.

⁵³Ibidem, art 52.

⁵⁴Ibidem, art 25.

⁵⁵Ibidem, art 26.

Además un nuevo sentido predomina en punto a la propiedad (función social), al trabajo (obligación de todos) y a la cultura (atributo del Estado), combinándose así con las instituciones tradicionales los nuevos imperativos.⁵⁶

Artº 48: “El servicio de la cultura es atribución esencial del Estado, y lo prestará mediante instituciones educativas enlazadas por el sistema de la escuela unificada.”

“La enseñanza primaria será gratuita y obligatoria.”

“Los maestros, profesores y catedráticos de la enseñanza oficial son funcionarios públicos. La libertad de cátedra queda reconocida y garantizada.”⁵⁷

Art º46: “El trabajo, en sus diversas formas, es una obligación social y gozará de la protección de las leyes. La República asegurará a todo trabajador las condiciones necesarias de una existencia digna. Su legislación social regulará: 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 a la maternidad; la jornada de trabajo y el salario mínimo y familiar”.⁵⁸

Es necesario mencionar que la parte dogmática de esta Constitución enlaza objetivamente con la Constitución de 1869, y especialmente con las Constituciones Mexicana de 1917 y con la Constituciones de Weimar, así lo expresa Tomas y Valiente: “ Es cierto que la Constitución de 1869 y 1931 enlazan, pero habían pasado muchas décadas desde que terminó la corta vigencia del texto constitucional del sexenio, y el largo paréntesis de la Constitución de 1876, esto ha distanciado enormemente a los republicanos de 1931 de los revolucionarios de la Gloriosa. Mas cercanía se da la Constitución de 1931 con la Constitución mexicana de 1917 y , sobre todo, con la Constitución de Weimar”⁵⁹.

En cuanto al procedimiento de reforma no se prevé más que la revisión parcial, aunque claro está que una reforma puede ser fundamentalista y alterar todo el mecanismo constitucional sin tener que revisar todos los artículos, el procedimiento de reforma encaja con lo que comúnmente se cataloga como Constituciones rígidas, y además se puede catalogar en el grupo de las que

⁵⁶ Nicolás Pérez Serrano, *La Constitución española de 9 de diciembre de 1931. Antecedentes. Texto. Comentarios*, ed. R.D. Privado, Madrid, 1932, pp. 43-44

⁵⁷ Ibidem, art 48

⁵⁸ Ibidem ,art46.

⁵⁹ Francisco Tomás y valiente, *Códigos y Constituciones*, Alianza editorial, Madrid, 1989,p.172.

exigen no sólo procedimientos especiales sino que también exigen Asambleas convocadas ex professo.⁶⁰

En cuanto si este texto constitucional responde al momento actual de España es complejo expresar una respuesta concreta pero como dijo Nicolás Pérez: “en algunas cosas el texto Constitucional estuvo realmente acertado, mientras en otras se adelanta un poco más de lo debido; porque la Ley, toda Ley, y con mayor motivo la fundamental, ha de ser, parodiando un símil del maestro Ortega y Gasset, << estribo y espuela>>, apoyo y acicate: frente al sentido romántico, y por ello simpático, pero conservador, de la costumbre, la Ley es progresiva y debe ser innovadora; ahora bien, si avanza demasiado, y exige a la colectividad un esfuerzo superior al legítimo, la Ley no logra aquel séquito de asentimientos que proporciona efectividad”.⁶¹

<< La verdadera Constitución de un país –dijo LASSALLE- sólo reside en los factores reales de poder que en ese país rigen; y las Constituciones escritas no tienen valor si son duraderas más que cuando dan expresión fiel a los factores de poder imperantes en la realidad social>>⁶².

60 ¹Nicolás Pérez Serrano, La Constitución española de 9 de diciembre de 1931. Antecedentes. Texto. Comentarios, ed. R.D. Privado, Madrid, 1932, pp. 44-45

61 ¹Ibidem, p. 44.

62 ¹Ferdinand Lassalle, *Qué es una Constitución*, primera conferencia, i.f, Madrid, 1930, p.90.

Conclusiones.

- I. Debido a la situación de ahogo de la economía campesina, el continuo abuso de poder de las clases nobles y los privilegios del régimen señorial, burguesía y campesinado hicieron frente común para transformar el sistema que se les había impuesto, junto con esta revolución apareció un documento legal que marcaría los ordenamientos jurídicos de gran parte de Europa: “La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789”. Esta Declaración supuso una ruptura con el Antiguo Régimen, ello conllevaba la eliminación de los privilegios a sectores concretos de la sociedad y aseguraba la existencia y el respeto a una serie de derechos tales como : la igualdad, la propiedad, la libertad además de establecer y reforzar el término de Constitución. La Declaración a su vez sirvió de preámbulo a la Constitución francesa de 1791, una Constitución que siguiendo la línea de su preámbulo protegió y garantizó multitud de derechos y libertades básicas.

- II. La ocupación militar francesa junto con la ineptitud política española propiciaron un clima de abierta hostilidad antifrancesa, así el 2 de mayo de 1808 se inicia la guerra de independencia nacional, pero junto con esta guerra se involucró a su vez un movimiento revolucionario contra el Absolutismo político, más concretamente contra las bases del Antiguo Régimen. Este movimiento propició la elección de representantes y una vez elegidos se formaron Cortes, estas Cortes redactaron la Constitución de 1812 la cual se considera como el típico exponente del liberalismo radical, pese a ello esta Constitución no tenía como objetivo repartir el poder político entre todos por igual sino limitarlo, es decir, se habla de una clara diferenciación entre el ciudadano político y el hombre natural. Ahora bien si la desigualdad de derechos políticos estaba asegurada si que se procuró garantizar la igualdad formal en las leyes dirigidas a la libertad económica y aplicación de la justicia. La fórmula que se buscó en esta Constitución era una Monarquía parlamentaria moderada por el poder político de los ciudadanos y la sociedad civil como un espacio de libertades.

- III. Las Constituciones de 1837, 1845 y 1876 se caracterizaban por haber sido desarrolladas bajo el pensamiento doctrinario o moderado, estas Constituciones comparten entre si la idea por la que la Monarquía, al igual que expresaba Cánovas en muchos de sus textos, es la auténtica Constitución, esa importancia a la Monarquía conllevaba una devaluación de la Constitución, ya que era considerada como una ley más, por ello los derechos de los ciudadanos deben figurar en la Constitución

de una manera genérica y con cláusulas que remitan a otras leyes futuras que desarrollen estos derechos, en cuanto a los derechos políticos tampoco pueden existir derechos políticos para todos los ciudadanos ya que solo tienen la capacidad de ostentarlos determinados sectores de la sociedad los cuales cumplan ciertas características como por ejemplo un nivel adquisitivo alto o la pertenencia a determinados sectores de la sociedad.

- IV. La Constitución de 1869 consiguió los dos objetivos que se planteó desde un principio, en primer lugar el destronamiento de la dinastía y en segundo lugar la implantación de libertades públicas y derechos <<ilegislables>> para todos. Esta ley fundamental fue la que más cuidó y desarrolló su parte dogmática convirtiendo a los derechos fundamentales en el epicentro del nuevo sistema, además la Constitución tiene el valor de Ley Fundamental al contrario que en las Constituciones doctrinarias.

- V. La Constitución de 1931 era una Constitución de gran contenido social, popular, democrática y que enlazaba en cierto modo con la Constitución de 1869 pero también tenía mucha influencia de la Constitución mexicana de 1917 y de la Constitución de Weimar. Posee una amplia y detallada parte dogmática, establece el sufragio universal sin la exclusión de mujeres y el laicismo inspira por completo la vida del Estado. Esta Ley Fundamental es a lo largo de todo el Constitucionalismo histórico español la que más se preocupa por los derechos fundamentales y por la aplicación del principio de igualdad junto con la Constitución de 1869.

- VI. A lo largo del Constitucionalismo histórico español diversas ideologías han influido a nuestras leyes fundamentales desde el liberalismo más radical que afectó de manera directa a la Constitución de 1812 a el moderantismo que afectó a las Constituciones de 1837, 1845 y 1876, pasando por otras formas de pensamiento. Pero la constante ha sido el poco o ningún respeto hacia el principio de igualdad estableciendo que solo unos pocos debían o tenían la capacidad de gobernar y el escaso respeto y desarrollo a los derechos fundamentales, hasta que nos encontramos con las Constituciones de 1869 y 1931 ambas

desarrollando y dando la importancia que correspondía a los derechos fundamentales y a la aplicación del principio de igualdad, destacando especialmente la de 1931. Ahora bien no podemos juzgar estas Constituciones y los momentos históricos que las acompañan con los ojos del presente porque como cito en la presentación del trabajo: “Los derechos fundamentales varían de una época a otra y de un pueblo a otro y por ello no se puede hacer una relación de una vez para siempre”.

BIBLIOGRAFÍA.

- Norberto Bobbio, *LIBERALISMO Y DEMOCRACIA*, ed, Fondo de Cultura Económica de España, 2000.
- Francisco Tomás y Valiente, *MANUAL DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL*, ed, Madrid, 1983.
- Francisco Tomás y Valiente, *CÓDIGOS Y CONSTITUCIONES*, ed Madrid, 1989.
- Francisco Javier García Conde, *ENSAYO SOBRE LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO*, Santiago de Compostela, 1948.
- Martin Kriele, *INTRODUCCIÓN A LA TEORÍA DEL ESTADO: FUNDAMENTOS HISTÓRICOS DE LA LEGITIMIDAD DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO*, ed Depalma,1980.
- Miguel Carbonell, *EN LOS ORÍGENES DEL ESTADO CONSTITUCIONAL: LA DECLARACIÓN FRANCESA DE 1789*, ed Iustita, 2012.
- Francisco Martínez Marina, *PRINCIPIOS NATURALES DE LA MORAL DE LA POLÍTICA Y DE LA LEGISLACIÓN*, ed Madrid, 1993.
- Agustín de Argüelles, *DISCURSO PRELIMINAR A LA CONSTITUCIÓN DE 1812*, Introducción Luis Sánchez Agesta, CEC, Madrid, 1981.
- Diego López Garrido, *ESTUDIO PRELIMINAR A ANTONIO CÁNOVAS DEL CASTILLO*, Discursos parlamentarios, CEC, Madrid, 1987.
- Joaquín Díaz Pacheco, *LECCIONES DE DERECHO POLÍTICO*, CEC, Madrid, 1984.
- Luis Díez del Corral, *EL LIBERALISMO DEMOCRÁTICO*, Madrid, 1956.
- Jorge de Esteban, *CONSTITUCIONES ESPAÑOLAS Y EXTRANJERAS*, ed tamis, Madrid, 1977.

- Joaquín Oltra, *LA INFLUENCIA NORTEAMERICANA EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1869*, IEP, Madrid, 1972.
- Nicolás Pérez Serrano, *LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 9 DE DICIEMBRE DE 1931, ANTECEDENTES, TEXTO, COMENTARIOS*, ed R.D. Privado, Madrid, 1932.
- Ferdinand Lassalle, *QUÉ ES UNA CONSTITUCIÓN*, Primera conferencia, i.f, Madrid, 1930.
- *MONARQUÍA Y DEMOCRACIA EN LAS CORTES DE 1869*, Disursos parlamentarios, Selección de textos y Estudio preliminar de Antonio María Calero, CEC, Madrid, 1987.

CONSTITUCIONES.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/22/pr/pr19.pdf>

- Constitución de 1791,

<http://acrid.cat/documents/F/01cons1791.pdf>

-Constitución de Cádiz 1812,

http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons_1812.pdf.

- Constitución de 1837.

<http://www.uned.es/dpto-derecho-politico/c37.pdf>.

-Constitución de 1845.

<http://www.uned.es/dpto-derecho-politico/c45.pdf>.

-Constitución de 1876.

http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons_1876.pdf.

-Constitución de 1869.

http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons_1869.pdf.

-Constitución de 1931.

http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons_1931.pdf.

