18

CONSTITUCIÓN, ESTADO Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN ESPAÑA DESDE LA RESTAURACIÓN CANOVISTA A LA ACTUALIDAD*

En las páginas que siguen se examina, desde una perspectiva tanto conceptual como normativa e institucional, la Constitución, el Estado y los derechos fundamentales en España durante algo más de un siglo y cuarto. Este análisis —que, dada la extensión y complejidad de su objeto, no puede perseguir otra cosa que ofrecer una síntesis interpretativa, lo más clara posible— comienza en 1876. Año en que se aprueba una Constitución —y, por tanto, una manera de organizar el Estado y de regular los derechos fundamentales— cuya vigencia se extiende hasta 1923. El punto de llegada son los comienzos del siglo XXI. Se distinguirán, así, cinco grandes períodos: la Restauración (1876-1823), la Dictadura de Primo de Rivera (1923-1930), la II República (1931-1936), el Franquismo (1936-1975) y, por último, la Transición y el sistema político nacido de la Constitución de 1978.

En lo que concierne a la Constitución, se tratará de examinar sobre todo cómo se concibió, así como cúal fue el lugar que se le atribuyó y que, en efecto, ocupó en el conjunto del ordenamiento jurídico y de qué mane-

* El primer apartado de este trabajo se publicó en *Claves de la Razón Práctica*, n.º 163, Madrid, junio de 2006, pp. 33-39; el segundo apartado se publicó en la *Revista de Estudios Políticos,* n.º 131, enero-marzo, Madrid, 2006, pp. 23-52; el tercer y último apartado verá la luz en el número 19 de *Teoría y Realidad Constitucional,* UNED, Madrid, enero-junio, 2007. Una versión mucho más resumida de estos tres apartados, sin notas, se publicará en breve en el *Diccionario del sistema político español del siglo xx,* coordinado por Javier Fernández Sebastián y Juan Francisco Fuentes, Alianza editorial, Madrid, 2007. Dada la estrecha unidad temática de estos tres trabajos, que además abordan el mismo período de tiempo, se ha preferido publicarlos ahora de forma conjunta, aunque resulten inevitables algunas reiteraciones. Los tres apartados de este trabajo se expusieron en un seminario organizado por el Centro de Estudios Internacionales de El Colegio de México en septiembre de 2006. El primero se expuso también en la Universidade Salgado de Oliveira, de Rio de Janeiro, en octubre del mismo año.

ra se elaboró. En lo que atañe al Estado, el análisis se va a centrar tanto en su concepto como en su estructura, lo que exigirá ocuparse de cuestiones tales como el Estado de derecho, la democracia, el Estado social, la organización, monárquica o republicana de la jefatura del Estado, el sistema de gobierno y la distribución territorial del poder. Por último, en lo relativo a los derechos fundamentales —una expresión que se utiliza aquí en un sentido político y no estrictamente jurídico[1]— se van a examinar 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. La Constitución

1. *La doctrina canovista de la Constitución histórica*

Antonio Cánovas del Castillo remozó con brillantez la doctrina jovellanista de la Constitución histórica de España (o *interna*, como él a veces la llama), que durante la primera mitad del siglo XIX habían sustentado destacados publicistas del *Partido Moderado*, como Donoso Cortés, Alcalá Galiano y Pedro José Pidal. De acuerdo con esta doctrina, el texto constitucional se consideraba un documento carente de valor jurídico, suscrito por los dos sujetos co-soberanos, el monarca y las Cortes, que lo elaboraban y reformaban mediante un procedimiento legislativo ordinario. Este docu-

[1] 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 que, por tanto, vincula a todos los poderes públicos, incluido el legislativo. 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*, n.° 25, 1989, pp. 35 y ss; Juan José Solozábal Echavarría, «Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales», *Revista de Estudios Políticos*, n.° 71, 1991, pp. 87 a 109; E. W. Böckenförde, *Escritos sobre derechos fundamentales,* Nomos Verlagsgesellchaft, Baden-Baden, 1993, prólogo de Francisco J. Bastida, traducción del alemán de Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez). 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 aquí 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.

mento meramente político sólo era legítimo si se subordinaba a la *verdadera* Constitución de España, esto es, a la histórica, que era anterior y superior al texto constitucional y en la que se consagraba un régimen político cuyas piezas básicas —la soberanía compartida entre el rey y las Cortes y el carácter católico del Estado— se situaban fuera del debate constitucional. La supresión de ese régimen podía ser legal, pero nunca legítima[2].

La doctrina de la Constitución histórica se hacía patente ya en el Real Decreto de 31 de diciembre de 1875, expedido por Cánovas para convocar elecciones a Cortes, en el que se afirmaba que, «aun estando muertos como sin duda están sus códigos políticos», España poseía «una verdadera Constitución íntima, fundamental, en ningún tiempo anulable por los sucesos», de la que quedaban con vida dos instituciones: «el Rey y las Cortes, ...(que) bastan a restablecer y crear las demás».

Con plena coherencia con estas tesis, la Constitución de 1876 no fue fruto de un debate constituyente. Por el contrario, Cánovas convocó una reunión de 600 antiguos senadores y diputados procedentes de las Cortes que se habían sucedido durante los últimos treinta años y que representaban a las diversas tendencias liberales que apoyaban la monarquía de Alfonso XII. Esta asamblea de notables nombró una comisión de 39 individuos, presidida por Alonso Martínez, con el objeto de redactar un proyecto constitucional. El Gobierno hizo suyo el proyecto redactado por esta Comisión-cuyos trabajos siguió Cánovas muy de cerca- y lo sometió luego a la aprobación de las Cortes[3].

La Constitución de 1876 mantenía las líneas maestras de la de 1845 en lo relativo a la organización de los poderes, pero en lo que concierne a la proclamación de los derechos recogía lo dispuesto en la Constitución de 1869, aunque de forma muy atenuada. En realidad, aunque el nuevo texto se elaboró con una indudable voluntad de concordia[4], pesaba mucho más la huella moderada del 45 que la progresista-democrática del 69. Esto es evidente en lo que concierne a la tesis de la soberanía compartida entre el rey y las Cortes, pieza esencial de la doctrina de la Constitución histórica, que se recogía con toda claridad en el preámbulo de la Constitución de

---

[2] *Cfr.* Joaquín Varela Suanzes-Carpegna, «La doctrina de la Constitución histórica: de Jovellanos a las Cortes de 1845», *Revista de Derecho Político*, n.° 39, UNED, Madrid, 1994, pp. 45-79. Este artículo se ha incluido en el presente volumen.

[3] *Cfr.* Josep M.ª Vallés i Casadevall, «Un proceso constituyente especial: la génesis de la Constitución de 1876», *Revista Jurídica de Cataluña*, n.° 1, Barcelona, 1977, pp. 27-50.

[4] Cánovas había reconocido en las Constituyentes de 1869 que una Constitución era siempre «una obra de composición y combinación, producida por lo que se llama el arte del Estado», *Diario de Sesiones de las Cortes,* 8 de abril de 1869.

[5] «Don Alfonso XII, por la gracia de Dios, Rey constitucional de España, a todos los que las presentes vieren y entendieren, sabed: Que en unión y de acuerdo con las Cortes del Reino actualmente reunidas, hemos venido en decretar y sancionar la siguiente Constitución de la Monarquía Española».

1876[5] y que sustentaría Cánovas con posterioridad en numerosas ocasiones[6]. Una tesis que, al subordinar el texto constitucional a la voluntad de ambas instituciones, conducía a devaluar el concepto de Constitución, al equipararla, en palabras de Cánovas, a «una ley como otra cualquiera», que podía «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»[7].

2. *La Constitución de 1876: desinterés académico y rechazo político*

A diferencia de la Constitución británica, tan admirada por el político malagueño[8], la española de 1876 no sirvió para regular los poderes del Estado ni para asegurar los derechos de los españoles. Y no sólo por carecer de eficacia normativa (de la que también carecía la británica, que ni siquiera estaba escrita en su totalidad), sino porque al margen de ella se desarrollaron a lo largo de su casi medio siglo de vigencia unas convenciones o prácticas políticas (como el «turno» de los partidos y la manipulación de las elecciones) que en buena medida la desvirtuaban[9]. Precisamente, su carácter políticamente no constitutivo explica la asombrosa longevidad de la Constitución de 1876, así como, en no pequeña parte, el escasísimo interés que suscitó entre los tratadistas de la Restauración, que apenas se ocuparon de ella, conscientes de que el funcionamiento del Estado no dependía tanto de lo que esta Constitución disponía cuanto de las convenciones o prácticas políticas, que conformaban, junto al texto escrito y a la Constitución histórica, una *tercera Constitución*[10], presente ya durante la monarquía isabelina.

Una «tercera Constitución» que Cánovas venía a reconocer cuando señalaba que ninguna Constitución, ni en España ni fuera de ella,

> «está ni puede estar dentro de un texto escrito, de un texto votado de una vez y en una sola ocasión determinada, sino que está, y no puede menos de estar, en el desenvolvimiento político que van recibiendo sucesivamen-

[6] Por ejemplo en las Cortes de 1886, en donde sostuvo: «las Cortes y el rey, que están antes que la Constitución, pues que la Constitución se hace entre el Rey y las Cortes, están también sobre la Constitución», *Diario de Sesiones de las Cortes,* 3 de junio de 1886. Uno de los más constantes y lúcidos detractores de esta tesis canovista fue Gumersindo de Azcárate, especialmente en su libro *La monarquía doctrinaria y el self-government* (1877).

[7] *Diario de Sesiones de las Cortes,* 7 de marzo de 1888, Legislatura 1887-1888, p. 169.

[8] Y de manera mucho más consecuente por Gumersindo de Azcárate, autor de *La Constitución inglesa y la política del continente* (1878).

[9] Así lo pusieron de relieve, entre otros muchos, Gumersindo de Azcárate y Adolfo González Posada, en *El régimen parlamentario en la práctica* (1885) y *Estudios sobre el régimen parlamentario en España* (1891), respectivamente.

[10] La expresión es de Luis Sánchez Agesta, *Historia del Constitucionalismo Español,* Centro de Estudios Constitucionales (CEC), Madrid, 1984, pp. 314-5.

te, y por obra del tiempo y de la necesidad, los mismos preceptos textuales contenidos en la Constitución escrita... Toda Constitución ha recibido constantemente... el impulso de los partidos que procuran aplicarla a las necesidades públicas y sociales en el curso de la vida de los pueblos»[11].

Ahora bien, es indudable que el desinterés por el texto constitucional de 1876 se explica también, e incluso fundamentalmente, por el rechazo del que hicieron gala los tratadistas de las Restauración (tanto el tradicionalista Enrique Gil Robles, como el más oficialista Vicente Santamaría de Paredes y los mucho más críticos Adolfo Posada y Fernando de los Ríos) hacia el positivismo jurídico. Una corriente de pensamiento desde la que se edificó en la Europa del último tercio del siglo XIX y las dos primeras décadas del XX el Derecho Constitucional como una rama de la Ciencia del Derecho, liberada de las reflexiones filosóficas, sociológicas, históricas y políticas. Dicho con otras palabras, mientras Gerber, Laband y Jellinek en Alemania, Orlando en Italia, Dicey en la Gran Bretaña, Carré de Malberg y Esmein en Francia, se habían ocupado de examinar jurídicamente sus respectivos ordenamientos constitucionales y de establecer un repertorio de categorías y conceptos sobre los que edificaron la moderna dogmática del Derecho Público, pese a carecer esos ordenamientos de fuerza normativa y de no ser en realidad sustancialmente distintos al que estaba en vigor por esos años en España, aquí los tratadistas de la Restauración, al oponerse al positivismo jurídico, ya fuese desde el iusnaturalismo tradicional o desde el krausismo, prefirieron seguir concibiendo al Derecho Político como una disciplina miscelánea (tal como había hecho ya Colmeiro), en lo que lo jurídico ocupaba un lugar muy ancilar[12].

En el caso de Posada, el más influyente de todos los constitucionalistas españoles durante el primer tercio del siglo XX, su rechazo al positivismo jurídico era perfectamente compatible con su simpatía por el positivismo sociológico (común a su maestro Gumersindo de Azcárate) que le llevó a denunciar la insuficiencia del concepto racional-normativo de Constitución y a aproximarse al fenómeno constitucional desde una perspectiva sociológica, no muy distinta a la de Ferdinand Lasalle —un autor muy caro a Fernando de los Ríos— cuando denunciaba que el texto constitucional no era más que una «hoja de papel» y que lo que realmente importaba era la Constitución social[13]. De ahí la escasí-

[11] *Diario de Sesiones de las Cortes,* 14 de julio de 1869.

[12] *Cfr.* Joaquín Varela Suanzes-Carpegna, «¿Qué ocurrió con la ciencia del Derecho Constitucional en la España del siglo XIX?», *Boletín de la Facultad de Derecho*, UNED, n.° 14, Madrid, 1999, pp. 93-168. Puede verse este extenso ensayo en el presente volumen.

[13] A juicio de Posada, «una exposición realista de nuestro Derecho Constitucional tendría que empezar por recoger los datos efectivos de cómo se vive en España, la vida del Estado, en todas las manifestaciones diarias de la política irreflexiva, espontánea, en el ejercicio de las funciones que se conceptúan, desde cierto punto de vista,

sima atención que prestó Posada al texto constitucional de 1876 en su *Tratado de Derecho Político*, su obra más relevante, publicada por vez primera en 1894 y reeditada en diversas ocasiones[14].

Pero la Constitución de 1876 no sólo suscitó desinterés académico, sino también rechazo político. Un rechazo que condujo a proponer su mudanza, total o parcial, en diversas ocasiones durante su larga vigencia. A estas iniciativas reformadoras no fueron ajenos algunos destacados representantes del *Partido Liberal*, como Segismundo Moret, quien en 1906 solicitó en las Cortes la reforma de su artículo 11 con el objeto de ampliar la libertad religiosa. Dos años después, el llamado *Bloque de Izquierdas*, animado por Melquíades Álvarez y al que prestaron apoyo el propio Moret, Romanones y Canalejas, propuso la reforma constitucional del Senado. La revisión del texto constitucional de 1876 ocupó un lugar central en el programa político del *Partido Reformista*, fundado en 1913 bajo la dirección de Azcárate y Melquíades Álvarez, al que se sumaron destacados intelectuales, como Posada, Ortega y Azaña. Este Partido centró sus propuestas de reforma constitucional en la secularización del Estado, en la proclamación de la soberanía popular, punto de arranque de una monarquía democrática, en la incorporación de algunos derechos sociales y en el reconocimiento de la autonomía regional, en particular para Cataluña[15].

Estas demandas, junto a la modificación del artículo 17 de la Constitución, que regulaba las garantías constitucionales, fueron asumidas por la *Asamblea de Parlamentarios* que, a iniciativa de Cambó, Melquíades Álvarez y Santiago Alba, se reunió en el verano y en el otoño de 1917 —con el telón de fondo de las Juntas de Defensa y de una agitación obrera que culminaría en una huelga general— a fin articular una alternativa modernizadora al ya moribundo sistema político de la Restauración[16]. Al año siguiente el *Partido*

---

como derechos, en las contiendas electorales, discusiones de la prensa, aplicación de las leyes políticas y administrativas, etc., etc.», *Tratado de Derecho Político*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1.ª edicción, 1983-1894, vol. II, pp. 314-5. En la tercera edición de esta obra, publicada en 1924, cuando la Constitución de 1876 estaba ya «suspendida», Posada añade al párrafo citado este otro: «el articulado de la Constitución (de 1876), considerado en su letra, no daría idea aproximada de la realidad positiva; la adecuada comprensión del régimen requerirá siempre una interpretación de lo que realmente suceda, a pesar de lo que la Constitución disponga...», *op. cit*, 3.ª edición, 1924, pp. 298-9.

[14] *Cfr.* Joaquín Varela Suanzes-Carpegna, *El Derecho Político en Adolfo Posada*, en *Estudios de Teoría del Estado y Derecho Constitucional en Honor de Pablo Lucas Verdú,* Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma Nacional de México y Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, Madrid, 2001, t. I, pp. 555-580. Este artículo se recoge también en mi libro *Asturianos en la Política Española (pensamiento y acción)*, KRK ediciones, Oviedo, 2006.

[15] *Cfr.* Miguel Artola, *Partidos y programas políticos, 1808-1936*, Aguilar, Madrid, 1977, vol. 1, pp. 356-7.

[16] *Cfr. Ibidem*, vol. 2, pp. 160-1. Sánchez Agesta recuerda que la aparición de las Juntas de Defensa en la escena política española supuso liquidar «definitivamente la estructura política de la Constitución de 1876», *op. cit.* p. 418.

Reformista hacía suyas las propuestas de reforma constitucional aprobadas por la *Asamblea de Parlamentarios* y supeditaba su entrada en el Gobierno a que fuesen aceptadas por la Corona[17]. Las Cortes volvieron a solicitar en 1923 la reforma de la Constitución canovista. Pero en septiembre de ese mismo año, Alfonso XIII, haciendo oídos sordos a las fuerzas más dinámicas de la burguesía española, se decantó por una solución autoritaria.

3. *El problema constitucional durante la dictadura primoriverista*

Formalmente, el golpe de Estado del General Primo de Rivera no derogó la Constitución de 1876. Tan sólo «suspendió» algunos derechos reconocidos en ella, así como el Jurado. Pero, en realidad, buena parte de las instituciones previstas en esa Constitución (Cortes, Ayuntamientos y Diputaciones) se disolvieron. En 1925, la *Unión Patriótica*, único partido reconocido por la Dictadura, recordaba que el nuevo régimen había «suspendido parcial y transitoriamente» la «aplicación práctica de la Constitución de 1876, si es que alguna vez la tuvo en el anterior régimen», pero que no la había derogado, ni tampoco modificado, pues para ello era preciso que las Cortes, con el rey, lo decidiesen[18].

De la reforma de la Constitución se ocupó la Asamblea Nacional que se puso en planta en 1927, en el marco de una concepción de la representación política alejada de la ideología liberal y entroncada con el corporativismo de corte fascista. En la sesión inaugural de esta Asamblea, su Presidente, Yanguas Messía, volvió a reiterar que la Constitución de 1876 «estaba suspendida en algunos de sus preceptos, pero no derogada»[19]. La Dictadura, sin embargo, que había nacido como un régimen provisional o «comisorio», pretendía convertirse en una Dictadura «constituyente», para lo que necesitaba dotarse de una Constitución nueva, aunque sin renunciar a engarzarla formalmente con la de 1876. Una maniobra que, entre otros, denunció Fernando de los Ríos en sus *Reflexiones en torno a una posible reforma constitucional* (1927), en donde calificaba de «burla» la pretensión de actuar como si la Constitución canovista estuviese en vigor, cuando era patente que el Dictador, con la anuencia del rey, había interrumpido, de modo manifiestamente inconstitucional, su vigencia[20].

---

[17] *Cfr.* Miguel Artola, *Partidos y programas políticos, op. cit.*, vol. 1, pp. 368-9 y vol. 2, p. 169.

[18] *Apud*, M.ª del Carmen García Nieto, Javier M. Donezar y L. López Puerta, *La Dictadura, 1923-1930, Bases Documentales de la España Contemporánea,* Guadiana de publicaciones, Madrid, 1973, p. 129.

[19] *Apud*, *Ibidem*, p, 166.

[20] De los Ríos denunciaba, además, el carácter «reaccionario» de la Constitución canovista y mostraba la necesidad de superar el constitucionalismo del siglo xix, no sólo el español, por su tajante separación entre el Estado y la sociedad, *Escritos sobre*

El 6 de julio de 1929 la Asamblea Nacional aprobó un anteproyecto de Constitución cuyo artículo 102,4 señalaba que «la unidad del Estado español, la subsistencia de la Monarquía constitucional hereditaria como forma de gobierno y la atribución del poder legislativo al rey con las Cortes no podrán en ningún caso ser objeto de revisión». Unas premisas que Cánovas podría haber suscrito sin objeción alguna, al igual que el artículo 11 del anteproyecto, que consagraba la confesionalidad católica del Estado en los mismos términos que la Constitución de 1876. El anteproyecto, sin embargo, haciéndose eco de los nuevos vientos que soplaban en Europa después de la Gran Guerra, reconocía el sufragio universal, incluso para las mujeres, así como algunos derechos de carácter social y creaba un control de constitucionalidad de las leyes, que se atribuía al Consejo del Reino[21].

Pero este anteproyecto no llegó nunca a entrar en vigor. En 1930 era evidente para la mayoría de los intelectuales y políticos que no podía aplazarse un nuevo proceso constituyente, que tendría que tener muy en cuenta los profundos cambios que se habían producido en Europa —también en América— tras la Primera Guerra Mundial. Unos cambios que habían supuesto «una transformación social del régimen constitucional», que ampliaba de forma considerable el alcance y el contenido de este régimen, como reconocería Adolfo Posada ese mismo año de 1930[22].

4. *Los conceptos de Constitución durante la II República*

Pocos días después de proclamarse la II República, exactamente el 6 de mayo de 1931, el Gobierno Provisional, que encabezaba Niceto Alcalá Zamora, creó una Comisión Jurídica Asesora, dependiente del Ministerio de Justicia, a la que se le encomendó la redacción de un anteproyecto de Constitución. Tal encargo lo llevó a cabo una subcomisión presidida por Angel Ossorio y Gallardo, uno de cuyos más influyentes miembros era Adolfo Posada. Ante las disensiones que este anteproyecto suscitó en el seno del Gobierno, éste decidió trasladarlo a las Cortes, junto a los numerosos votos particulares, para que sirviera de punto de partida a su obra constituyente[23]. A tal efecto, el 28 de julio las Cortes nombraron una comisión presidida por el socialista Jiménez de Asúa. Esta comisión redactó un nuevo proyecto, que en algunos asuntos relevantes, como el religioso o la organización del Parla-

---

democracia y socialismo, edición y *Estudio Preliminar* de Virgilio Zapatero, Taurus, Madrid, 1974, pp. 281 y ss.

[21] Sobre este anteproyecto *vid*, Mariano García Canales, *El problema constitucional en la Dictadura de Primo de Rivera*, CEC, Madrid, 1980.

[22] *Cfr.* Adolfo González Posada, *El Régimen constitucional (Esencia y forma. Principios y técnica)*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1930, p. 52.

[23] *Apud*, Diego Sevilla Andrés, *Constituciones y otras leyes y proyectos políticos de España*, Editora Nacional, Madrid, 1969, vol. II, pp. 139-198.

mento, era sensiblemente distinto del que había elaborado antes la Comisión Jurídica Asesora. Desde el 27 de agosto hasta el 1 de diciembre las Cortes Constituyentes debatieron ese proyecto, a veces con pasión inusitada, sobre todo cuando se discutieron los asuntos religiosos, regionales y sociales, y casi siempre con gran brillantez, pues no en vano en ellas se dieron cita los más destacados intelectuales y políticos del país, como Unamuno, Ortega, Marañón, Azaña, Fernando de los Ríos, Besteiro y Luis Araquistain, representantes del liberalismo radical o del socialismo democrático, que fueron las dos ideologías que inspiraban ese proyecto.

La Constitución de 1931, aunque recogió e incluso amplió los principios básicos del Estado liberal de derecho, rompió con el constitucionalismo español anterior, pese a su mayor afinidad con el «progresista», sobre todo con la Constitución de 1869. La ruptura de la Constitución de 1931 respecto del constitucionalismo anterior se concreta en que transformó de manera radical el Estado heredado del siglo XIX, al convertirlo, por vez primera en nuestra historia, en un Estado, no sólo de derecho, sino también democrático y social, además de transformarlo en un Estado «integral», esto es, compatible con las autonomías regionales, y de sustituir una Jefatura de Estado monárquica, por tanto hereditaria y vitalicia, por otra republicana. Cosa esta última que ya se había intentado en 1873, pero con muy escaso éxito. En realidad, la Constitución española de 1931 fue una verdadera Constitución de vanguardia. Un brillante ejemplo, aunque con no pocos defectos técnicos y graves yerros políticos, de las Constituciones que surgieron después de la Primera Guerra Mundial, sobre todo la alemana de 1919 y la austriaca de 1920, en cuyo alumbramiento habían desempeñado un descollante papel Hugo Preuss y Hans Kelsen, respectivamente[24].

Pero más que examinar el contenido de esta Constitución, lo que ahora interesa poner de relieve es la nueva forma jurídica que ésta reviste, pues en ella se hace patente un nuevo concepto de Constitución, bien distinto, incluso opuesto, al que había alumbrado el liberalismo moderado y conservador desde Jovellanos a Cánovas. Ya no cabe hablar ahora de Constitución *histórica* o *interna*, ni de una *tercera Constitución* sobrepuesta al texto constitucional. La Constitución se agota en ese texto, que se concibe como la norma suprema. Los constituyentes de 1931, en efecto, situaron al texto constitucional, y no a la ley, en la cúspide del ordenamiento jurídico y articularon por vez primera en España una auténtica jurisdicción constitucional (que con anterioridad sólo había esbozado el proyecto de 1873), de acuerdo con lo que establecía el nuevo constitucionalismo europeo y, muy en particular, la Constitución austriaca de 1920 y la Checoslovaca del mis-

[24] *Cfr.* Joaquín Varela Suanzes-Carpegna, *La Constitución Española de 1931. Reflexiones sobre una Constitución de vanguardia*, en José Manuel Cuenca Toribio (coord.), «Niceto Alcalá Zamora y su época», Priego de Córdoba, 1997. pp. 149-169. Este artículo se incluye en el presente volumen.

mo año[25]. A este respecto, el artículo 121 de la Constitución de 1931 atribuía al Tribunal de Garantías Constitucionales jurisdicción en todo el territorio de la República para conocer del «recurso de inconstitucionalidad de las leyes», mientras su artículo 100 señalaba que «cuando un Tribunal de Justicia haya de aplicar una ley que estime contraria a la Constitución, suspenderá el procedimiento y se dirigirá en consulta al Tribunal de Garantías Constitucionales». Quedaban configurados, así, tanto el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad como el indirecto o incidental, a partir de los cuales el Tribunal de Garantías actuaba como un *legislador negativo*, según había caracterizado a este tipo de órganos Hans Kelsen, un jurista cuyo influjo se detecta de modo muy particular en la obra de Luis Recasens Siches, por ejemplo en su opúsculo *El poder constituyente (1931).* De este modo, se reforzaba jurídicamente todo el texto constitucional —incluidos, por supuesto, los derechos que éste reconocía— frente a la ley y, por tanto, frente al Parlamento, lo que suponía llevar hasta sus últimas consecuencias el *telos* primordial del Estado del derecho: la subordinación de todos los poderes públicos a normas jurídicas.

Esta nueva realidad constitucional no pasó inadvertida a los iuspublicistas españoles. En noviembre de 1931, cuando aun no estaba aprobada la Constitución, Niceto Alcalá-Zamora señalaba en la Academia de Jurisprudencia y Legislación, de la que era presidente, que la Constitución en ciernes se erigía «en superley, base e inspiración de las otras», afectando a todo el ordenamiento jurídico, lo que en el plano de la ciencia del Derecho suponía «la penetración del Derecho Constitucional en nuevas zonas o demarcaciones del campo jurídico»[26]. Por su parte, el ya anciano Posada, en *La crisis del Estado y el Derecho Político (1934),* recordaba que el nuevo constitucionalismo nacido de la Gran Guerra no sólo se caracterizaba por su contenido social y democrático, sino también por la dimensión normativa de la propia Constitución. Pero si Alcalá-Zamora dedicó dos excelentes trabajos a examinar, con tanta finura jurídica como sensatez política, la Constitución de 1931, titulados *Tres años de Experiencia Constitucional* (1935) y *Los defectos de la Constitución de 1931* (1936)[27], Posada mostró en la quinta edición de su *Tratado de Derecho Político* (1935) el mismo desinterés hacia el análisis jurídico de la Constitución de 1931 que el que había mostrado hacia la de 1876. Lo que no fue óbice para que le dedicara a aquélla una monografía en francés al año siguiente: *La nouvelle Constitution espagnole (Le régime constitutionnel en Espagne. Evolution. Textes. Commentai-*

[25] Cuyos textos —junto a los de otras Constituciones de postguerra, como la alemana de 1919— habían dado a conocer Posada y Nicolás Pérez Serrano en un libro titulado *Constituciones de Europa y América*, publicado en 1927.

[26] Niceto Alcalá-Zamora, *Discursos*, Prólogo de Manuel Tuñón de Lara, Tecnos, Madrid, 1979, pp. 552 y 574.

[27] Ambas obras pueden verse en Niceto Alcalá-Zamora, *Los defectos de la Constitución de 1931 y Tres años de Experiencia Constitucional*, Civitas, Madrid, 1981.

res (1932), en donde estudiaba el nuevo texto en el marco de la historia constitucional española[28].

Tampoco Fernando de los Ríos insistió durante esta época en el valor normativo de la Constitución. En rigor, De los Ríos no distingue con claridad entre la democracia constitucional y la democracia legislativa, y asigna a la ley, en lugar de a la Constitución, la función de articular el Estado de derecho y el principio democrático[29].

La incapacidad para concebir en términos estrictamente jurídicos la Constitución y, a partir de esa concepción normativa, articular el Derecho Constitucional en el seno de la Ciencia del Derecho, se percibe también en la obra de Carlos Ruiz del Castillo, en la que es patente el influjo de Maurice Hauriou, así como en Nicolás Pérez Serrano, director de la influyente «Revista de Derecho Público» (1932-1936), incapaz de superar el concepto sociológico de Constitución y la naturaleza miscelánea del Derecho Político, legados por su maestro Adolfo Posada y de honda raigambre en la tratadística española del XIX. Y lo mismo puede decirse de otros jóvenes constitucionalistas españoles de la época, en los que es bien patente el influjo de las corrientes antipositivistas alemanas, muy críticas sobre todo con Kelsen. Entre estos jóvenes se percibe la influencia de Rudolf Smend, cuyo conocimiento es manifiesto en el libro de Eduardo Llorens *La autonomía en la integración política (1932);* la de Carl Schmitt, cuya *Verfassungslehre* tradujo Francisco Ayala en 1934; y la de Hermann Heller, muerto en el Madrid de 1933, huyendo del nazismo. El influjo de estos tres autores alemanes se percibe también en la obra, en este caso posterior, de Manuel García Pelayo y de Javier Conde.

Pero, más allá de estas concepciones académicas, en el debate de las Constituyentes se puso de relieve que el concepto de Constitución que manejaron los más influyentes miembros de esas Cortes seguía más apega-

[28] La escasa atención de Posada al texto de 1931 se explica tanto por su concepción sociológica del Derecho Constitucional (más bien del Derecho Político) como por su hincapié en el estudio de las doctrinas, de las Constituciones y de las instituciones extranjeras en vez de en las españolas. Extremo este último que permite hablar a Alfredo Gallego Anabitarte de la «desnacionalización» del Derecho Político español en la obra del profesor asturiano. «Las asignaturas de Derecho Político y Administrativo: el destino del Derecho Público español», *Revista de Administración Pública*, n.° 100-102, vol. I, enero-diciembre de 1983, p. 781. Un fenómeno que en 1932 ya había reconocido su más importante discípulo, Nicolás Pérez Serrano, achacándolo «a nuestro doloroso retraso con respecto a las corrientes científicas del mundo», «Estudio acerca del concepto, método, fuentes y programas del Derecho Político español comprado con el extranjero», en *Escritos de Derecho Político*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1984, vol. I, p. 33.

[29] *Cfr.* Francisco Balaguer Callejón, *Un constitucionalista del período de entreguerras. El pensamiento constitucional de Fernando de los Ríos*, en Gregorio Cámara Villar (coord.), «Fernando de los Ríos y su tiempo», Universidad de Granada, Granada, 2000, pp. 79-80 y 83.

do al jacobinismo que al liberalismo democrático, pese a lo que señalaba el texto de la nueva Norma Fundamental, sobre todo al establecer una jurisdicción constitucional que servía de límite a la acción del legislador. La Constitución, en efecto, se concebía como un instrumento destinado únicamente a plasmar la voluntad de una mayoría parlamentaria y no el acuerdo o el consenso entre todas las minorías del Parlamento. Ya en el discurso de presentación del proyecto de Constitución, pronunciado el 27 de agosto de 1931, Jiménez de Asúa no dudó en calificar a este texto como una «Constitución de izquierda», «para que no nos digan —añadía— que hemos defraudado las ansias del pueblo»[30]. El concepto jacobino de Constitución que se desprendía del discurso de Jiménez de Asúa lo defendería de forma explícita Manuel Azaña en los debates constituyentes:

> «si yo perteneciese a un partido que tuviera en esta Cámara la mitad más uno de los diputados... en ningún momento... habría vacilado en echar sobre la votación el peso de mi partido para sacar una Constitución hecha a su imagen y semejanza, porque a esto me autorizaría el sufragio y el rigor del sistema de mayorías...por desgracia no existe ese partido hipotético con que yo sueño, ni ningún otro que esté en condiciones de ejercer aquí la ley rigurosa de las mayorías...»[31].

Si una parte no pequeña de la sociedad española, apoyada por la Iglesia Católica, pronto se distanció de la Constitución republicana, otra parte políticamente antagónica, representada por el potente movimiento anarquista, por los socialistas de izquierda y por los entonces minúsculos partidos comunistas, consideraron insuficiente la democracia liberal y social que esa Constitución establecía, tachada de «formal» o «burguesa». La Constitución de 1931, en realidad, encarnaba tan sólo las aspiraciones políticas de la burguesía más radical y del movimiento obrero más reformista, sobre los que sustentó a lo largo de seis años la labor regeneradora de la II República. No bastó este apoyo para sostenerla. La izquierda revolucionaria no dudó en quebrantarla en Octubre de 1934 y la derecha antidemocrática no vaciló en hacer lo mismo, primero en Agosto de 1932 y luego, con fatales consecuencias, el 18 de Julio de 1936.

5. *Leyes Fundamentales* versus *Constitución durante el franquismo*

¿Tuvo el franquismo Constitución? Es evidente que si se entiende por tal una norma escrita aprobada por un Parlamento constituyente en nombre del pueblo o de la nación, con el objeto de regular los poderes del Estado y de reconocer y garantizar los derechos individuales, el franquismo no

[30] *Apud*, Diego Sevilla Andrés, *op. cit*, vol. II, p. 213.

[31] Manuel Azaña, *Discursos Políticos*, edición y Prólogo de Santos Juliá, Crítica, Barcelona, 2004, p. 123.

tuvo Constitución. Lo que tuvo el franquismo fue un conjunto de Leyes Fundamentales —siete— que fueron aprobándose a lo largo de casi treinta años, desde el Fuero del Trabajo (1938) hasta la Ley Orgánica del Estado (1967), pasando por la Ley de Cortes (1942), el Fuero de los Españoles (1945), la Ley de Referéndum (1945), la Ley de sucesión a la Jefatura del Estado (1947) y la Ley de Principios del Movimiento Nacional (1958). Siete leyes que regulaban el poder público y los derechos y deberes de los españoles desde unos esquemas ajenos, más bien contrarios, al constitucionalismo liberal y liberal-democrático, en donde el concepto de Constitución tiene su cabal asiento desde el último tercio del siglo XVIII.

De hecho, los propios teóricos del franquismo negaron al principio el carácter *constitucional* al Régimen de Franco, por las connotaciones liberales —para ellos execrables— que ese término seguía teniendo. Algo parecido a lo que había ocurrido en la España de Fernando VII. Como en ésta, los apologetas del *Estado Nuevo* prefirieron rescatar el término tradicional y arcaizante de *Ley Fundamental*, caro al carlismo —una de las fuentes doctrinales del Régimen— y en general al tradicionalismo católico. Esta expresión aparece por vez primera en un texto normativo de 1943, el Reglamento provisional de las Cortes, que creó una Comisión de Leyes Fundamentales. Más tarde, la Ley de 17 de julio de 1945 aprobaba el Fuero de los Españoles (otro término arcaizante) con carácter de Ley Fundamental, mientras que la Ley de Sucesión a la Jefatura del Estado, de 1947, formalizaba la existencia de Leyes Fundamentales, las enumeraba y les atribuía un rango singular, del que luego se hablará. Digamos ahora que cada una de estas Leyes Fundamentales se aprobó a través de un procedimiento diferente: el Fuero del Trabajo mediante un Decreto; la Ley de Cortes emanó del Jefe del Estado; en la elaboración del Fuero de los Españoles intervinieron las Cortes; la Ley de Referéndum la dictó el Jefe del Estado; la Ley de Sucesión se elaboró con la intervención de las Cortes y se sometió luego a referéndum; la Ley de Principios del Movimiento Nacional la promulgó el Jefe del Estado ante las Cortes y se sometió más tarde a referéndum; la Ley Orgánica del Estado fue leída ante las Cortes y refrendada también posteriormente por el cuerpo electoral.

Pero la dispersión y el distinto procedimiento con que se aprobaron las siete Leyes Fundamentales no impidieron que dos años después de aprobarse la Ley Orgánica del Estado —que, según su preámbulo, venía «a perfeccionar y encuadrar en un armónico sistema las instituciones del Régimen», para lo que reformaba incluso las Leyes Fundamentales anteriores— Rodrigo Fernández Carvajal, en el estudio más sólido dedicado al ordenamiento jurídico franquista, no dudase en llamar *Constitución Española* al entramado normativo resultante de esas Leyes[32]. Una denominación que

[32] *Cfr.* Rodrigo Fernández Carvajal, *La Constitución Española*, Editora Nacional, Madrid, 1969, *passim*.

aceptará, en 1973, el equipo de constitucionalistas coordinado por Jorge de Esteban en un optimista informe destinado «a analizar las *posibilidades jurídicas* de liberalización y democratización de las actuales Leyes Constitucionales», titulado de forma muy expresiva «Desarrollo Político y Constitución Española»[33]. Años más tarde, Tomás Villaroya seguirá considerando acertada esa denominación, pues, al margen de la valoración política que mereciese esa legalidad constitucional, en las Leyes Fundamentales del franquismo podían identificarse las partes que tradicionalmente componen el contenido de una Constitución: un preámbulo, en la que se expone la filosofía política del edificio constitucional, que se encontraba en la Ley de Principios del Movimiento Nacional (1958), una parte dogmática, en la que se declaran derechos y deberes, que se encontraba en el Fuero del Trabajo (1938) y en el Fuero de los Españoles (1945), y, en fin, una parte orgánica, que se recogen en las otras cuatro Leyes Fundamentales[34].

¿Qué lugar ocupaban las Leyes Fundamentales en el ordenamiento jurídico franquista? En primer lugar, la llamada *Constitución Española* era muy rígida y además contenía unas cláusulas de intangibilidad. Así, en efecto, los artículos 10 y 15 de la Ley de Sucesión disponían que para modificar o derogar las Leyes Fundamentales era preciso el acuerdo de las Cortes, mediante una mayoría cualificada, y el referéndum de la nación, mientras que la Ley de Principios del Movimiento Nacional señalaba en su artículo primero que estos principios eran «permanentes e inalterables». Por su parte, la Ley Orgánica del Estado señalaba en su artículo tercero que todos los fines del Estado debían cumplirse bajo la más estricta fidelidad a los Principios del Movimiento Nacional, que volvía a calificar de «permanentes e inalterables». Pero, además, la LOE creaba en su último Título, el X, el llamado «recurso de contrafuero», un remedo del recurso de inconstitucionalidad, que regulaba con más detalle la Ley de 8 de abril de 1968 y que con alguna notable excepción, como la de Sánchez Agesta, fue acogida con mucho escepticismo por la mayor parte de los iuspublicistas españoles, como Clavero Arévalo y Gumersindo Trujillo[35]. Según el artículo 59 de la LOE era contrafuero «todo acto legislativo o disposición general del Gobierno que vulnere los Principios del Movimiento Nacional o las demás Leyes Fundamentales del Reino». Para impugnar por contrafuero estos actos o disposiciones normativas, la LOE articulaba un complejo procedimiento, nunca llevado a la práctica, en el que participaban el Consejo Nacional del Movimiento, la Comisión Permanente de las Cortes, el Consejo del Reino, el Tribunal Supremo, el Consejo de Estado, y el Jefe del Estado, que podía concluir con la anulación por contrafuero del acto o disposición normativa impugnados.

---

[33] Jorge de Esteban *et alii*, *Desarrollo Político y Constitución Española*, Ariel, Barcelona, 1973, p. 39. Las cursivas son de los autores.

[34] *Cfr.* Joaquín Tomás Villarroya, *Breve Historia del Constitucionalismo Español*, 4.ª edición, CEC, Madrid, 1985, p. 145.

[35] *Cfr.* Jorge de Esteban *et alii*, *op. cit.* pp. 455-457.

Por último —pero acaso lo más importante— conviene poner de relieve que por encima de las siete Leyes Fundamentales permanecían en vigor las leyes de 30 de enero de 1938 y de 8 de agosto de 1939, cuyos artículos 17 y 7, respectivamente, atribuían a Franco la «suprema potestad de dictar normas jurídicas con carácter general». Ambos preceptos permanecieron en vigor durante la vida del *Caudillo*, como señalaban de forma expresa el preámbulo de la Ley de Cortes y la Disposición transitoria Primera de la Ley Orgánica del Estado. En rigor, no es en absoluto infundado sostener, como en su día sostuvieron varios autores, que en esas dos leyes se hallaba la verdadera Constitución del Régimen[36].

6. *1978: la Constitución del consenso*

La Ley para la Reforma Política fue la última ley Fundamental del franquismo, pero por su contenido puede considerarse la primera de la democracia. Diseñada en buena medida por Torcuato Fernández Miranda, la hizo suya el Gobierno de Adolfo Suárez, nombrado por el rey en julio de 1976, quien la sometió a *referéndum* el 15 de diciembre de ese año. La oposición democrática propugnó la abstención y la derecha antidemocrática el voto negativo. Ambas fueron derrotadas. La participación alcanzó el 77 % del electorado y sólo un 1,97 % votó en contra, mientras el 72,38 % lo hizo de forma afirmativa. Con estos datos, la transición de la dictadura a la democracia no podía hacerse rompiendo con el orden jurídico anterior, como había ocurrido en 1931 y como venía preconizando la mayor parte de la oposición, lo que hubiese requerido formar un Gobierno provisional y convocar unas Cortes Constituyentes, sino mediante la reforma de la legalidad franquista. Una reforma que acometieron las Cortes elegidas el 15 de Junio de 1977, durante las primeras elecciones democráticas que hubo en España desde el 16 de Febrero de 1936.

Si estas últimas habían dado la victoria al Frente Popular, de las de 1977 salió ganadora la *Unión de Centro Democrático* (UCD), el partido que respaldaba a Adolfo Suárez. El *Partido Socialista Obrero Español* (PSOE), primer partido de la oposición, exigió que el proyecto constitucional no fuese elaborado por una comisión designada por el Gobierno, sino por las Cortes. La aceptación de esta exigencia obligó a que el proceso constituyente se hiciese por *consenso* —la palabra clave— y determinó en gran parte que su resultado fuese una Constitución transaccional, pactada por todos los grupos con representación parlamentaria[37].

---

[36] *Cfr.* Jorge de Esteban y Luis López Guerra, *La crisis del Estado franquista*, Labor, Barcelona, 1977, p. 72.

[37] *Cfr.* Francisco Rubio Llorente, *El proceso constituyente en España*, en *La Forma del Poder. Estudios sobre la Constitución*, CEC, Madrid, 2.ª edición, 1997, pp. 21-22.

De acuerdo con este espíritu transaccional —en el que sin duda pesó el recuerdo de la Guerra Civil, cuya sombra planeó a lo largo de toda la Transición— se nombró por unanimidad en el seno del Congreso de los Diputados una Comisión Constitucional, que a su vez eligió una Ponencia, a la que se encargó la redacción del proyecto de Constitución. Componían esta Ponencia siete miembros, que representaban a los principales partidos políticos con presencia parlamentaria: la propia UCD, *Alianza Popular* (AP), el PSOE, el *Partido Comunista de España* (PCE), el *Partit Democratic de Catalunya* (PDC, que más tarde cambiaría su nombre por el de *Convergencia i Unió*) y el *Partido Nacionalista Vasco* (PNV), unidos estos dos últimos partidos en el Congreso de los Diputados en un mismo grupo parlamentario: la *Minoría Catalana y Vasca*. Estos siete miembros, llamados más tarde *Padres de la Constitución*, eran: Gabriel Cisneros, Miguel Herrero y José Pedro Pérez Llorca, por la UCD; Gregorio Peces-Barba, por el PSOE; Manuel Fraga, por AP; Jordi Solé, por el PCE; y Miquel Roca, por el PDC y el PNV.

El texto elaborado por la Ponencia se aprobó primero en el Congreso y luego en Senado (tanto en sus respectivas Comisiones Constitucionales como en sus Plenos) y a continuación se sometió al dictamen de una Comisión Mixta formada por representantes de ambas Cámaras y encargada de resolver las diferencias entre los textos presentados por cada una de ellas. El texto definitivo se sometió el 31 de octubre de 1978 al voto final de ambas Cámaras en sesiones simultáneas, en donde fue aprobado por abrumadora mayoría. Sólo votó en contra la extrema derecha y la extrema izquierda (que sumadas no alcanzaron más que seis votos en el Congreso y cinco en el Senado), aunque con la abstención de los Diputados y Senadores del PNV. El proyecto constitucional se sometió finalmente a *referendum* el 6 de diciembre de ese año. Con una participación del 67,11 %, votaron a favor del texto constitucional el 87,78 % de los votantes y en contra el 7,83 %. No obstante, en el conjunto de las tres provincias vascas, aunque los votos afirmativos superaron con mucho a los negativos (69,1 % frente al 23,50 %), casi la mitad de los electores se abstuvo, de acuerdo buena parte de ellos —aunque no toda, desde luego— con el llamamiento a favor de la abstención que hizo el PNV, con el que este partido quiso expresar su insatisfacción con el texto constitucional, a pesar de que este texto garantizaba al País Vasco un grado de autogobierno nunca reconocido en su historia. El 28 de diciembre el rey promulgó la nueva Constitución. Al día siguiente se publicó en todas las lenguas de España y ese mismo día entró en vigor.

La elaboración de este texto duró, pues, año y medio. Lo dilatado de este proceso se debió en gran parte a que en él participaron las dos Cámaras previstas en la Ley para la Reforma Política, pero también al incansable deseo de buscar siempre el acuerdo en las cuestiones más conflictivas, como

la organización territorial del Estado, sin duda el asunto más difícil de resolver en 1931, en 1978 y, por desgracia, todavía hoy. La búsqueda del consenso no se hizo sólo, ni muchas veces de forma principal, en el seno del Parlamento (ni siquiera en el de la Ponencia constitucional), sino en innumerables reuniones informales entre los más influyentes representantes de los partidos políticos con representación parlamentaria —verdaderos protagonistas de la transición y del proceso constitucional—, sobremanera de la UCD y del PSOE, que agrupaban a casi el setenta por cierto del electorado. Dos de sus más influyentes representantes, Fernando Abril Martorell, a la sazón Vicepresidente del Gobierno, y el socialista Alfonso Guerra, desempeñaron un papel decisivo en el consenso constitucional. En cualquier caso, desde un punto de vista político, la Constitución de 1978 es el resultado de un amplio pacto entre la derecha (UCD y PP) y la izquierda (PSOE y PC), así como entre estos cuatro partidos políticos de ámbito español y los nacionalistas catalanes y vascos, pese a que el PNV no formó parte como tal de la Ponencia Constitucional, según queda dicho. Este pacto hizo posible la elaboración de un texto constitucional que si bien se hizo de acuerdo con la legalidad anterior, supuso una revisión total de esa legalidad y, en rigor, una ruptura con los principios y valores en los que había descansado a lo largo de casi cuarenta años esa legalidad, que la nueva Constitución, por otra parte, deroga expresamente, incluida la Ley para la Reforma Política[38].

El carácter consensuado de la Constitución de 1978 se manifiesta, en primer lugar, en el eclecticismo con que se regularon algunas cuestiones que dividieron a los españoles a lo largo de su historia constitucional, sobre todo en el siglo XX, como la forma de la Jefatura del Estado, la definición de España, la regulación de la libertad religiosa y el modelo económico. Se establece, en efecto, una monarquía, pero se excluye al monarca de la dirección política del Estado; se proclama la unidad indivisible de la «nación» española, pero se garantiza la autonomía de las «nacionalidades y regiones» que la integran; se postula la aconfesionalidad del Estado, pero se afirma que éste mantendrá relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y con las demás confesiones religiosas; se recogen los institutos de la economía de mercado, pero también algunos instrumentos claves del Estado social. En segundo lugar, la naturaleza transaccional de la Constitución se manifiesta en la redacción deliberadamente ambigua de algunos asuntos, como la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo, el reconocimiento de la propiedad privada y la regulación del derecho a la educación y a la libertad de enseñanza. Por último, el carácter pactado de la Constitución de 1978 se manifiesta en las constantes remisiones al legislador ordinario para

[38] *Cfr.* Joaquín Varela Suanzes-Carpegna, «La Constitución española de 1978 en la historia constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.° 69, 2003, pp. 42-46. Este artículo se recoge en el presente volumen.

que este regule, mediante ley orgánica, la organización del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional y de otros órganos del Estado, o bien delimite, mediante los Estatutos de Autonomía, la propia distribución territorial del poder, pues la Constitución, en virtud del llamado «principio dispositivo», renuncia, muy prudentemente, a establecer un acabado mapa autonómico de España, limitándose a reconocer y garantizar la autonomía de las nacionalidades y regiones, lo que supuso en buena medida «desconstitucionalizar la forma territorial del Estado»[39].

Esta triple característica de la Constitución —ecléctica, a veces ambigua e inacabada— fruto de su carácter consensuado, la convierte en una auténtica Constitución *abierta*, que no confunde el orden constitucional con el programa político de un partido. Para decirlo con los términos que empleó Ignacio de Otto, al separar lo constitucionalmente lícito y lo políticamente posible, la Constitución de 1978 no «es la simple formalización de un régimen, de una *actio* concreta», sino, por el contrario» una auténtica *constitutio*, en la que son posibles varios regímenes»[40], cuya puesta en práctica depende, en último término, de la orientación del electorado.

Pero si la Constitución de 1978 es la Constitución del consenso, cosa que ciertamente no pudo decirse de la de 1931[41], conviene insistir en que de ésta recoge su carácter de norma jurídica suprema, de eficacia inmediata para todos los poderes públicos, incluido el legislativo. Un carácter en el que insistió tempranamente la doctrina iuspublicista española[42] y que subrayó el Tribunal Constitucional desde sus primeras sentencias, como por ejemplo en la 16/1982 de 28 de abril, en la que se insistía en que

> «la Constitución, lejos de ser un mero catálogo de principios de no inmediata vinculación y de no inmediato cumplimiento hasta que sea objeto de desarrollo por vía legal, es una norma jurídica, la norma suprema de nuestro ordenamiento, y en cuanto tal, tanto los ciudadanos como todos los poderes públicos y, por consiguiente, también los jueces y magistrados integrante del Poder Judicial, está sujetos a ella».

---

[39] *Cfr.* Pedro Cruz Villalón, «La estructura del Estado o la curiosidad del jurista persa», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, n.º 4, 1982.

[40] Ignacio de Otto, «La Constitución abierta», en *Revista de Occidente*, n.º 54, noviembre de 1985, p. 65; Idem, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1.ª edición, 1987, pp. 46-48.

[41] Sobre ambos procesos constituyentes resulta de interés el reciente libro de Manuel Álvarez Tardío, *El camino a la democracia en España (1931-1978)*, ediciones Gota a Gota, Madrid, 2005.

[42] Baste citar a Francisco Rubio Llorente, *La Constitución española y las fuentes del derecho*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1979, pp. 523 y ss; Eduardo García de Enterría, *La Constitución como norma jurídica y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1981, *passim;* y, en fin, Ignacio de Otto, *Derecho Constituciona. Sistema de Fuentes, op. cit.*, pp. 24 y ss.

Desde su aprobación hasta la actualidad, la Constitución española sufrió una primera reforma en 1992, con el objeto de acomodar su artículo 13,2 al Tratado de Maastricht, que exigía a los países miembros de la Unión Europea el reconocimiento de la capacidad electoral pasiva —y no sólo activa— a todos los ciudadanos de esa Unión que residiesen en otros países miembros de ella. Fue una reforma que se hizo por el procedimiento del artículo 167, sin referéndum. Un segundo proceso reformista se ha abierto tras las elecciones generales del 14 de marzo de 2004, que dieron la victoria al PSOE. En la sesión de investidura, que tuvo lugar en el Congreso de los Diputados en abril de ese año, el actual Presidente del Gobierno español, José Luis Rodríguez Zapatero, anunció su intención de proponer durante esta Legislatura la reforma de la Constitución Española con un cuádruple objeto: mencionar en el texto constitucional el nombre de las Comunidades Autónomas; hacer una expresa referencia a la Constitución Europea, en estos momentos pendiente de ratificación; transformar el Senado en una verdadera Cámara de representación territorial; y equiparar al varón y a la mujer en la sucesión en la Corona. No obstante, las posibilidades de que la reforma constitucional se lleve a cabo en la actual legislatura son muy escasas, pues para que esto ocurra se necesita, a tenor de las mayorías parlamentarias exigidas por los artículos 167 y 168 de la Norma Fundamental, el acuerdo de los dos grandes partidos nacionales: el PSOE y el PP. Un acuerdo al que este último partido no está dispuesto, sobre todo después de la aprobación por el Parlamento catalán, con el voto en contra del PP, de un *nou estatut* de Autonomía, algunos de cuyos preceptos chocan frontalmente con lo dispuesto en la Constitución de 1978.

II. El Estado

1. *El concepto canovista de Estado*

Cánovas defendió en sus discursos un concepto de Estado que serviría de soporte al sistema político de la Restauración. Se trataba, en primer lugar, de un Estado de derecho, pero con no pocas reservas, puesto que Cánovas, pese a su indudable «civilismo», se manifestó a favor de subordinar el Ejército no tanto al Gobierno cuanto a la Corona, al menos desde la entronización de Alfonso XII, además de propugnar un amplio margen de maniobra a la jurisdicción castrense, que recogía la Ley Constitutiva del Ejército (1878). Por otra parte, el político malagueño, en buena medida para neutralizar al carlismo, no dudó en defender la confesionalidad católica del Estado, acompañada de una muy tímida libertad religiosa, según se plasmaba en el artículo 11 de la Constitución de 1876, además de conferir a la Iglesia el casi monopolio de la enseñanza y otros privilegios.

En segundo lugar, el Estado que defiende Cánovas no era en modo alguno democrático ni social. En repetidas ocasiones se manifestó como un enemigo implacable de la democracia, a la que consideraba antesala ineludible del socialismo, y aunque desde 1868 pensaba que el «problema social» era la principal cuestión a la que debía enfrentarse el Estado en el futuro, nunca llegó a poner en entredicho seriamente los más clásicos esquemas del liberalismo individualista.

Cánovas abogaba, en tercer lugar, por un Estado muy centralizado, también respecto de las colonias de ultramar, que en el plano normativo se plasmó, además de en la Constitución de 1876, en la reforma que al año siguiente se llevó a cabo en la ley orgánica municipal de 1870, en la ley reguladora de la administración provincial (1882) y en la que —ya bajo un Gobierno presidido por Sagasta— creó la jurisdicción contencioso administrativa (1888). A su entender, el Estado no debía reconocer más instancia político-administrativa que las provincias y los municipios, aunque tanto las Diputaciones como los Ayuntamientos debían estar bajo una estricta subordinación al Gobierno, a quien correspondía nombrar a los Alcaldes y a los «jefes políticos de provincia», luego «Gobernadores Civiles».

En cuarto y último lugar, la forma de Estado, no sólo de gobierno, que Cánovas sostuvo incansablemente para España era la monarquía constitucional, basada en la soberanía compartida del rey y las Cortes, las dos instituciones sobre las que pivotaba la Constitución histórica o «interna» de España, anterior y superior al texto constitucional. Para él, en realidad, la prerrogativa regia era «el factor más importante del sistema constitucional»[43]. De ahí las amplias competencias que la Constitución de 1876 atribuía a la Corona en la dirección política del Estado, aunque la formación y cese del Gobierno no debía obedecer nunca al capricho personal del rey, sino a las demandas de la opinión pública y a los intereses de la nación y del mismo Trono, lo que exigía el turno entre los dos partidos dinásticos: el *Liberal*, dirigido por Sagasta, y el *Conservador*, a cuyo frente estuvo el propio Cánovas hasta su asesinato, en 1897.

2. *La crítica al Estado de la Restauración*

Tras el «desastre» de 1898 comenzaron a resquebrajarse las piezas básicas del sistema político canovista, como el turno de los partidos dinásticos, abriéndose una profunda crisis, que se cerrará —momentáneamente— en 1923, con el golpe de Estado de Primo de Rivera. Durante ese cuarto de siglo, los intelectuales y políticos más críticos con la Restauración defendieron un concepto de Estado sensiblemente distinto al que había defendido

[43] *Diario de Sesiones de las Cortes,* Congreso de los Diputados, 8 de noviembre de 1877, p. 3281.

Cánovas. La lucha por reforzar el Estado de Derecho, por convertirlo además en un Estado democrático y social, descentralizado y acorde con un auténtico sistema parlamentario de gobierno, caracterizó el debate político desde 1898 a 1923. Veámoslo.

En el ámbito académico, el reforzamiento del Estado de derecho tuvo un firme valedor en Vicente Santamaría de Paredes, quien definirá al Estado como «la sociedad organizada para declarar el derecho de un modo supremo e inapelable, cumplirle en relación con todos los fines de la vida y hacerle cumplir con la coacción cuando no se realice voluntariamente»[44]. Una definición que, al resaltar más la coacción que la persuasión en el cumplimiento del derecho, se distanciaba de la ortodoxia krausista, en la que se situaba Adolfo González Posada, el autor que de forma más sistemática se ocupó del Estado durante la Restauración, sobre todo en su *Tratado de Derecho Político*[45]. Posada concebía al Estado como una institución al servicio del derecho. Pero de un derecho que para serlo realmente debía partir del reconocimiento de los «derechos naturales del hombre» a la justicia y a la libertad, cuya protección era, precisamente, la principal razón de ser del Estado[46]. En su lucha por el «Estado de derecho» —un concepto al que dedica un capítulo entero de su «Tratado»— Posada coincidía con Fernando de los Ríos, traductor en 1914 de la *Allgemeine Staatslehre* (1900) de Jellinek, a la que puso un Prólogo en el que exponía con suma claridad la evolución de la idea de Estado de derecho en la iuspublicística alemana[47].

Pero durante las dos primeras décadas del siglo XX, la defensa del Estado de derecho y, por tanto, de la supremacía del poder civil sobre el militar y el eclesiástico, no se hizo sólo desde los ámbitos académicos sino también desde los políticos, a los que, por cierto, Santamaría de Paredes,

[44] Vicente Santamaría de Paredes, *Curso de Derecho Político,* 8.ª edición, Madrid, 1909, p. 88. Conviene recordar que, en 1888, Sagasta había encargado a Santamaría de Paredes la elaboración de la ley reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa, que supuso sin duda un paso adelante en el fortalecimiento del Estado de derecho, sobre todo cuando, a partir de 1904, al frente de esa jurisdicción pasó a estar el Tribunal Supremo en vez del Consejo de Estado, lo que implicaba someter la actividad de la Administración al control de unos Tribunales independientes.

[45] Esta obra, publicada por vez primera entre 1893 y 1894, se reeditó en 1916, 1924, 1928 y 1935. Ya al comienzo del primer volumen, dedicado íntegramente a la «Teoría del Estado», señalaba Posada que «la determinación del concepto de Estado es el primer problema de la política», *Tratado de Derecho Político,* Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1893, I, 17. Sobre el concepto de Estado en Posada me extiendo en mi citado estudio *El Derecho Político en Adolfo Posada.*

[46] *Cfr.* Francico Laporta Sanmiguel, *Adolfo Posada: política y sociología en la crisis del liberalismo español*, Edicusa, Madrid, 1974, pp. 90-99 y 177.

[47] *Cfr.* Fernando de los Ríos, *Prólogo* a G. Jellinek, *Teoría General del Estado*, Albatros, Buenos Aires, 1978, pp. VII-XLVI. Como recuerda Francisco Balaguer Callejón, De los Ríos permaneció siempre fiel a la idea de Estado de derecho, aunque vinculada de forma inescindible al principio democrático, *Cfr. Un constitucionalista del período de entreguerras. El pensamiento constitucional de Fernando de los Ríos*, *op. cit.*

Posada y Fernando de los Ríos no permanecieron ajenos. Una ocasión muy oportuna para hacerlo se produjo en marzo de 1906 con la aprobación de la «Ley de Jurisdicciones», que además de recortar la libertad de expresión, suponía un grave atentado a la unidad jurisdiccional y por tanto una quiebra indudable del Estado de derecho. En la impugnación de esta ley coincidieron los nacionalistas catalanes, los republicanos Azcárate y Melquíades Álvarez, fundadores, como ya se ha dicho, del *Partido Reformista* en 1913, y los socialistas. La oposición republicana y socialista, e incluso algunos miembros del *Partido Liberal*, convergieron también a la hora de exigir la reforma del artículo 11 de la Constitución, con el objeto de ampliar la libertad de conciencia y una más nítida separación de la Iglesia y del Estado. Aunque la reforma constitucional no se llevó a cabo, este objetivo se cumplió en parte durante el Gobierno Canalejas, que en 1910 aprobó la llamada «ley del Candado», que prohibía el establecimiento de nuevas órdenes religiosas sin la autorización del Ministerio de Gracia y Justicia.

La democratización del Estado liberal fue una reivindicación ampliamente compartida. A ella se sumaron incluso los más destacados representantes de los dos partidos dinásticos, que no podían permanecer al margen del ambiente regeneracionista que se respiraba en España desde el 98. Tanto Silvela y Maura, dentro del *Partido Conservador*, como Canalejas, dentro del *Liberal*, se mostraran partidarios de erradicar el caciquismo, lo que sólo en parte consiguió la ley electoral aprobada por el Gobierno Maura en 1907. Pero los que de forma más coherente y sistemática defendieron la democratización del Estado fueron los grupos republicanos, a quienes se debió en muy buena medida que el caciquismo desapareciese en los grandes centros urbanos. En la lucha por la democracia es preciso destacar a los intelectuales vinculados a la Institución Libre de Enseñanza, muchos de los cuales pasarían a engrosar las filas del *Partido Reformista*, en el que militarían también destacados representantes de la llamada «generación de 1914», como Ortega y Azaña, fundadores en 1913, junto a Fernando de los Ríos, de la «Liga de Acción política», cuyos miembros tenían el firme propósito de acabar con el sistema político creado por Cánovas, a quien Ortega acusó, en 1914, de ser un «profesor de corrupción»[48]. En la transformación democrática del viejo Estado liberal insistió también la «Asamblea de Parlamentarios» de 1917, que no dudó en exigir el reconocimiento de la soberanía popular en la nueva Constitución que debía sustituir a la «doc-

[48] José Ortega y Gasset, *Vieja y nueva Política,* conferencia dada en el Teatro de la Comedia de Madrid el 23 de marzo de 1914, en *Obras Completas*, 12 vols, Alianza editorial/Revista de Occidente, Madrid, 1983, vol. 1, p. 281. El pensador madrileño insistía aquí en que no era sólo el Estado español, mero «caparazón jurídico», el que estaba enfermo, sino «la raza, la sustancia nacional» (*ibidem*, p. 276), por lo que era preciso insuflarle nueva sabia liberal y democrática, de acuerdo con los nuevos vientos que soplaban en la Europa más culta y avanzada.

trinaria» de 1876. Una exigencia que ratificó al año siguiente la «Carta Programática» del *Partido Reformista*, en la que se defendía «la extensión gradual de los derechos civiles, políticos y sociales a la mujer»[49]. También el *PSOE*, con su brazo sindical, la *UGT*, va a desempeñar un relevante papel en la lucha por la democratización del Estado y de la sociedad, a diferencia del discurso antipolítico y, por tanto, antiestatal, del anarcosindicalismo. La lucha por la democracia —soberanía popular, sufragio universal, limpieza del proceso electoral— la plantearán los socialistas en el Parlamento —en el que estarán presentes desde 1910, año en el que ocupa un escaño Pablo Iglesias— en las Casas del Pueblo y en la prensa. Uno de los más destacados teóricos del socialismo democrático, Fernando de los Ríos, defenderá de manera incansable el entrelazamiento del Estado de derecho con la democracia. Así lo hará, por ejemplo, en el discurso inaugural del curso académico 1917-1918 de la Universidad de Granada, recogido y ampliado mucho más tarde con el título *La crisis actual de la democracia*[50].

Pero no bastaba con democratizar el Estado, era preciso «socializarlo», esto es, atribuirle nuevas funciones respecto de la sociedad y de la economía, en campos como la educación o la sanidad, para lo que era necesario, a su vez, dotarlo de nuevos y más robustos instrumentos jurídicos. En este empeño coincidían la mayor parte de los políticos e intelectuales españoles. Desde principios de siglo era una evidencia para casi todos que el Estado ya no podía definirse desde las premisas individualistas del liberalismo decimonónico más conservador, puesto en solfa por muy diversas corrientes de pensamiento procedentes de la Europa más avanzada desde la última década del siglo XIX y el fin de la Gran Guerra, como el llamado «socialismo de Cátedra alemán», el «nuevo liberalismo» inglés, y el «solidarismo» y «radicalismo» franceses. Corrientes todas ellas presente en las reflexiones de los krausistas españoles, partidarios de un reformismo social capaz de establecer un clima de «armonía» entre el capital y el trabajo, para lo que era indispensable la intervención del Estado en la sociedad y en la economía[51]. Una intervención que también defendieron Silvela y Canalejas, impulsores del Instituto de Reformas Sociales, creado en 1903 como un organismo suprapartidario, cuya presidencia se confió a Azcárate, que contó con la estrecha colaboración de Posada y de Álvarez Buylla, vinculados al *Partido Reformista*, cuya «Carta Programática» (1918) abogaba por llevar a cabo desde los poderes públicos un conjunto de reformas sociales en beneficio de las clases más desfavorecidas[52]. También Cambó se mostraba parti-

[49] *Apud* Miguel Artola, *Partidos y Programa Políticos*, *op. cit.*, vol, II, p. 166.

[50] Este trabajo puede verse en el citado libro de Fernando de los Ríos, *Escritos sobre democracia y socialismo*.

[51] *Cfr.* Manuel Suárez Cortina, *Reformismo laico, «cuestión social» y Nuevo Liberalismo*, en «El gorro frigio. Liberalismo, Democracia y Republicanismo en la Restauración», Biblioteca Nueva, Madrid, 2000, p. 159.

[52] *Cfr.* Miguel Artola, *op. cit.*, vol. II, pp. 167 y ss.

dario en 1918 de un «intenso estatismo», sin ver en ello contradicción alguna con su ideario nacionalista[53]. Ciertamente, el reforzamiento del Estado con el objeto primordial de asegurar los derechos sociales era una premisa básica que defendieron los socialistas, lo que en modo alguno suponía renunciar a la plena emancipación de la clase trabajadora y a la socialización de la propiedad, como recordaría Indalecio Prieto en el Congreso de los Diputados el 20 de Noviembre de 1918[54]. También Vázquez de Mella, en nombre del tradicionalismo, defendía un programa social, aunque desde una perspectiva medievalizante y romántica, común a Enrique Gil Robles, en quien es patente asimismo el influjo de la «*Rerum Novarum*» de León XIII, base de la doctrina social de la Iglesia católica, que influyó también en algún sector del *Partido Conservador*, germen de la posterior democracia cristiana española, así como en el nacionalismo vasco.

La descentralización del Estado fue otro de los objetivos que se propusieron los movimientos políticos e intelectuales más críticos con la Restauración. En este asunto desempeñó un indudable protagonismo el nacionalismo catalán, agrupado en 1901 en torno a la *Lliga Regionalista*. Los éxitos del catalanismo burgués fueron espectaculares, sobre todo merced a la plataforma electoral *Solidaritat Catalana*, que obtuvo un gran triunfo electoral en 1907. En 1914, bajo un Gobierno presidido por el conservador Dato, se vertebró la Mancomunidad de Cataluña, cuya presidencia ocupó Enric Prat de la Riba, aunque a la *Lliga* no le bastaba la mera descentralización administrativa, por lo que siguió reivindicando la autonomía regional. Cambó no dudaba en señalar en las Cortes de 1918 que la hora de implantarla en Cataluña había llegado ya[55]. Y, en efecto, en 1919 se redactó un proyecto de Estatuto de Autonomía para Cataluña, que no prosperó debido a la hostilidad del Ejército, de la Corona y de buena parte de los políticos de los partidos dinásticos e incluso del *Partido Radical* de Lerroux. Aunque el nacionalismo catalán —a cuya izquierda iba creciendo una versión republicana y popular— fue el movimiento que de forma más activa cuestionó la organización territorial del Estado de la Restauración, desde otras premisas dife-

[53] *Apud* M.ª del Carmen García Nieto, Javier M. Donezar y L. López Puerta, *Crisis del sistema canovista 1898-1923*, *Bases Documentales de la España Contemporánea*, Guadiana de publicaciones, Madrid, 1972, pp. 46-48

[54] Ese mismo año, Fernando de los Ríos sostenía en *El Sol* que el Estado, «desprovisto de su función autoritaria» estaba destinado a aparecer como «un órgano de gestión fundado en la administración de los servicios», *Escritos sobre democracia y socialismo, op. cit.*, p. 177. Si los liberales proclamaban su «socialismo», algunos socialistas no dejaban de proclamar su «liberalismo». Así, en una conferencia pronunciada en el Bilbao de 1921, Prieto se definía como un «socialista a fuer de liberal». «Es decir —añadía— que yo no soy socialista más que por entender que el socialismo es la eficacia misma del liberalismo en su grado máximo y el sostén más eficaz que la libertad puede tener», Indalecio Prieto, *Textos Escogidos,* edición y Estudio Preliminar de Ricardo Miralles, Junta General del Principado de Asturias, Oviedo, 1999, p. 46.

[55] *Apud* M.ª del Carmen García Nieto *et alii*, *op. cit.*, 1972, p. 46.

rentes, etnicistas y clericales, nostálgicas de un supuesto paraíso foral perdido, lo hicieron también los nacionalistas vascos, agrupados desde 1895 en el *PNV*, fundado por Sabino Arana. Por su parte, en la primera Asamblea de *As Irmandades da Fala*, animadas por Antón Vilar Ponte, celebrada en 1918, los nacionalistas gallegos manifestaron su deseo de convertir a España en un Estado federal, alejándose, así, del regionalismo de Alfredo Brañas, próximo al carlismo, bajo cuyo influyo seguían asimismo Vázquez de Mella y Víctor Pradera. Pero también los grupos republicanos federales se pronunciaron en contra del centralismo, al igual que el *Partido Reformista*, en este caso para defender la autonomía regional y municipal[56]. Este objetivo, al que no se oponía el PSOE, en cuyo programa figuraba el objetivo de la «República Federal», se recogía en los «Acuerdos de Asamblea de Parlamentarios» (1917) —en los que se hacía una especial mención a la «personalidad como región» de «Cataluña» y de las «provincias vascas»[57], así como en la Carta Programática del *Partido Reformista* (1918).

¿Pueden ser los liberales monárquicos? Así se titulaba el editorial de *El Imparcial* el 21 de octubre de 1909[58]. Ese mismo título ponía de relieve que la crisis que había abierto la *Semana Trágica* no era una crisis política más, que se saldó con la destitución de Maura por el rey, sino una crisis de régimen, que afectaba al propio Alfonso XIII, al que se exige democratizar la monarquía y aceptar las reglas de un auténtico sistema parlamentario de gobierno. Así lo hicieron los dos dirigentes principales del *Partido Reformista*, Azcárate y Melquíades Álvarez. Este último declaraba en 1913 que su flamante partido tenía como principal objetivo «servir la regeneración del país, con la monarquía, si el rey, como nosotros creemos, persigue el mismo objetivo...; contra la monarquía, si la Corona, por un egoísmo mal entendido, se divorciara del interés nacional...»[59]. Al año siguiente, Ortega sostendrá la necesidad de «nacionalizar la monarquía», colocando por encima de ella, cuando menos, dos cosas: «la justicia y España»[60]. Por su parte, los parlamentarios que en 1917 se reunieron ilegalmente en Asamblea exigieron se limitasen los poderes de la Corona, de acuerdo con lo que había establecido la Constitución de 1869. Pero ante el rechazo del monarca a estas pretensiones, el «accidentalismo» sobre la forma de gobierno co-

[56] Melquíades Álvarez confesaría, en 1913, que su partido, el *Reformista*, no era un simple partido «descentralizador», sino «autonomista», «partidario de una autonomía compatible con la unidad nacional». Melquíades Álvarez, *Antología de Discursos*, edición y *Estudio Preliminar* de José Girón, Junta General del Principado de Asturias, Oviedo, 2001, p. 171.*Vid*, asimismo, Manuel Suárez Cortina, *El krausismo, la República y la «España regional» en el siglo XIX*, en Manuel Chust (ed), «Federalismo y Cuestión federal en España», Universitat Jaume I, Castellón de la Plana, 2004, pp. 161 y ss.

[57] *Apud* Miguel Artola, *op. cit.*, vol. II, pp. 160-1.

[58] *Apud* Luis Sánchez Agesta, *Historia del Constitucionalismo Español, op. cit.*, p. 356.

[59] Melquíades Álvarez, *op. cit.*, p. 131.

[60] José Ortega y Gasset, *Vieja y nueva política, op. cit.*, vol. 1, p. 292.

menzó a debilitarse y a ganar peso la alternativa republicana entre amplios sectores de las clases medias y desde luego entre la clase obrera. En 1920, Prieto denunciaba en las Cortes «el poder personal de la Corona» en la política española, «tan minucioso, tan activo y tan demoledor», y advertía que ya no servían «los moldes del Estado español» ni los hombres que lo habían dirigido, pues todo estaba «gastado, carcomido y arruinado»[61].

3. *Las transformaciones del Estado durante la Dictadura de Primo de Rivera*

La profunda crisis del régimen fundado por Cánovas —con el telón de fondo de una ininterrumpida agitación social desde la huelga general de 1917 y de la guerra de Marruecos, cuyo más trágico episodio se produjo en 1921 con el desastre de Annual— la intentó resolver en septiembre de 1923 el general Miguel Primo de Rivera, al que Alfonso XIII nombró presidente de un directorio militar. Aunque, como queda dicho, la Constitución de 1876 sólo se «suspendió», un nuevo Estado comenzó a articularse desde entonces, desprendiéndose del caparazón liberal del anterior. El Dictador, en efecto, disolvió las Cortes, los Ayuntamientos y las Diputaciones, además de destituir a los Gobernadores Civiles, que se sustituyeron por militares. Asimismo, se suspendió el Jurado y las garantías constitucionales, entre ellas las libertades de prensa, de reunión y de asociación. Con el propósito de consolidar un régimen que en principio Primo definió como «paréntesis de curación»[62], en 1924 se creó la *Unión Patriótica*. Único partido legalmente reconocido, pero que se concebía como una «Liga ciudadana», que, en palabras del propio Dictador, «empieza por abominar de las organizaciones y procedimientos políticos, que es tanto como decir caciquiles y que repudia los doctrinarismos, ficciones y compromisos de la política»[63].

En este lenguaje, y en realidad en la filosofía política que alumbró la Dictadura, se percibe el influjo de Costa, y en general del regeneracionismo, con sus crítica a los partidos y su apelación al «cirujano de hierro», así como los ecos del pensamiento político autoritario del siglo XIX, desde los

[61] Indalecio Prieto, *Textos Escogidos*, *op. cit.*, pp. 35 y 37. En el plano doctrinal, la crisis del sistema político de la Restauración —y en especial de su falseado parlamentarismo— se pone de relieve en libros escritos por personalidades de muy diferente posición política, como el de Joaquín Sánchez de Toca, *La crisis de nuestro parlamentarismo*, Imprenta de Isidoro Perales, Madrid, 1914; el de Adolfo Pons y Umbert, *La crisis del régimen parlamentario en España,* Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1921; y el de José Sánchez Guerra, *La crisis del régimen parlamentario en España: la opinión de los partidos,* Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1923.

[62] *Apud* M.ª del Carmen García Nieto, Javier M. Donezar y L. López Puerta, *La Dictadura, 1923-1930, Bases Documentales de la España Contemporánea,* Guadiana de publicaciones, Madrid, 1973, p.18.

[63] *Apud* Miguel Artola, *op. cit.*, vol. II, p. 313.

«afrancesados» a Bravo Murillo, pasando por Balmes, partidario siempre de «menos políticas y más administración»[64], sin descontar, por supuesto, la influencia del fascismo italiano y de Maurras.

En el lema de esa «Liga ciudadana», «Patria, Religión, Monarquía», propuesto por el propio dictador, se resumía bien el tipo de Estado que postulaba la dictadura. Un Estado nacionalista, en el terreno político y en el económico, autoritario e intervencionista. Fruto del estrecho nacionalismo español del que hicieron gala los hombres de la Dictadura, en 1924 se disolvió la Mancomunidad de Cataluña y al año siguiente se aprobó un Estatuto Provincial. Dos medidas que no hacían sino reforzar el carácter centralista del Estado, pese al municipalismo del Estatuto Municipal del año anterior, redactado por Calvo Sotelo, antiguo maurista y sin duda el hombre más cualificado intelectualmente de la Dictadura. En 1925 el Directorio Militar se sustituyó por un Gobierno en su mayoría de civiles, presidido por el propio Dictador, con el que reaparecía el Consejo de Ministros como supremo órgano ejecutivo[65]. En 1927 nacía una Asamblea Nacional, concebida como un mero órgano consultivo, que se elegía de acuerdo con unos criterios corporativos.

Esta Asamblea redactó dos años después un anteproyecto de Constitución en el que se diseñaba un Estado que, al reconocer los derechos civiles e incluso al introducir un control de constitucionalidad de las leyes, pretendía guiarse por las exigencias más reciente del Estado de derecho, lo que no era óbice para que proclamase abiertamente su carácter católico en los mismos términos que lo había hecho el tan polémico artículo 11 de la Constitución de 1876, cuya redacción pasaba intacta al también artículo 11 del anteproyecto. Este documento ampliaba el sufragio a la mujer y reconocía un conjunto de derechos sociales, que en parte se habían reconocido ya en el Código del Trabajo de 1926. En una original formulación de la soberanía, el artículo 4 del anteproyecto señalaba que «el Estado ejerce la soberanía, como órgano permanente representativo de la Nación», mientras que el artículo 6 añadía que «el sistema constitucional del Estado español responde al doble principio de diferenciación y coordinación de poderes». El anteproyecto vertebraba un Estado «políticamente unitario», cuya lengua oficial era exclusivamente el castellano (arts. 1 y 8). El «régimen de gobierno» que adoptaba ese Estado era «la Monarquía Constitucional» (art. 1), que se articulaba de una forma muy parecida a como lo había dispuesto la Constitución de 1876, pues, al fin y al cabo, los hombres de la Dictadura concebían la monarquía como «clave esencial y básica en toda organización

[64] *Cfr.* Joaquín Varela Suanzes-Carpegna, *Estudio Preliminar* a «Jaime Balmes, Política y Constitución», Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988, pp. LXXVII-LXXXVIII. Este trabajo puede verse en el presente volumen.

[65] De este Gobierno formaban parte José Calvo Sotelo, Eduardo Aunós, el conde de Guadalhorce, Yangüas Messía y el general Severiano Martínez Anido.

del Estado español», según había sostenido Yanguas Messía en 1927[66]. Fieles a esta concepción canovista, el anteproyecto atribuía al rey la «función moderadora», propia de un Jefe de Estado, y el «poder ejecutivo», propio de un Jefe de Gobierno, además de conferirle la sanción de las leyes aprobadas por unas Cortes unicamerales[67].

La oposición a la Dictadura —que en principio había contado con un amplio respaldo social, sobre todo entre las «masas neutras»[68]— venía acompañada de manera inevitable de la oposición a Alfonso XIII, que la había auspiciado y arropado, e incluso a la monarquía *tour court*, como forma de Estado y de gobierno. Por eso, cuando en 1930, año en que Primo de Rivera fue sustituido por el general Berenguer, el apoyo a la Dictadura había menguado de forma muy considerable, el desprestigio del nuevo régimen se extendió a la propia institución monárquica y a la persona que la encarnaba. Así lo puso de manifiesto Indalecio Prieto en una conferencia pronunciada ese año en el Ateneo de Madrid, en la que recordaba que, en el «momento político más crítico» que había vivido en España su generación, era preciso decir con toda claridad si estaba con el rey o contra el rey. Para él, desde luego, no había duda: era preciso «derribar la monarquía» y «abrir el palenque a la ciudadanía española[69]. A finales de ese año Ortega publicará en *El Sol* un artículo demoledor, que concluía así: «¡Españoles, vuestro Estado no existe! ¡Reconstruidlo! *Delenda est Monarchia*»[70].

---

[66] *Apud* M.ª del Carmen García Nieto *et alii*, *La Dictadura, 1923-1930, op. cit.*, p. 168.

[67] Sobre este anteproyecto, *vid.* el citado libro de Mariano García Canales, *El problema constitucional en la Dictadura de Primo de Rivera.*

[68] En efecto, aparte del respaldo del Ejército y de la Iglesia, la Dictadura contó al principio con un nada desdeñable apoyo social entre amplios sectores de la sociedad española, que anhelaban se pusiese fin a los violentos conflictos sociales, a la guerra de Marruecos y a las disputas entre los desacreditados «politicastros». Incluso algunos intelectuales no se mostraron contrarios al advenimiento del nuevo régimen, mientras un sector del PSOE y de la UGT no tuvieron reparos en colaborar con él. Sin embargo, la Dictadura, que siempre contó con la enemiga de los anarquistas, de los comunistas, de los republicanos y de los nacionalistas periféricos, se fue enajenando el apoyo de un amplio sector de las clases medias, sobre todo de los estudiantes y de los intelectuales, como Unamuno y Vallé-Inclán. La oposición a la Dictadura fue haciéndose también más firme dentro del PSOE, en donde se fueron imponiendo las tesis de Prieto y De los Ríos sobre las más colaboracionistas de Besteiro y sobre todo de Largo Caballero, nombrado por el Dictador miembro del Consejo de Trabajo y del Consejo de Estado. Incluso un sector del ejército, el cuerpo de artilleros y el de ingenieros, fue distanciándose del Dictador por razones corporativas, lo mismo que buena parte de la Iglesia catalana, representada por el Cardenal Vidal i Barraquer.

[69] Indalecio Prieto, *Textos Escogidos, op. cit.*, pp. 82-83.

[70] José Ortega y Gasset, «El error Berenguer», *El Sol*, 15 de noviembre de 1930, en *Obras Completas*; *op. cit.*, vol. 11, p. 279.

4. *El nuevo Estado republicano y sus detractores*

Y para reconstruirlo los hombres que trajeron la República el 14 de abril de 1931 lo primero que hicieron fue afirmar la idea de Estado de derecho, vulnerada de manera flagrante por el monarca con su apoyo al golpe de Estado de 1923. No es casualidad que, al día siguiente de proclamarse la República, el Gobierno Provisional, presidido por el jurista Niceto Alcalá-Zamora, pese a obrar con «plenos poderes», aprobase un decreto en virtud del cual sometía su actividad «a normas jurídicas»[71], ni que ese mismo día aprobase otro decreto mediante el cual derogaba el Código Penal de 1928 —«por haber sido uno de los mayores desafueros dictatoriales, contrario a los principios básicos de cultura jurídica»[72]— y restablecía la vigencia del de 1870. Como se ha visto páginas atrás, el sometimiento del Estado al derecho lo llevaron hasta sus últimas consecuencias los constituyentes de 1931 al subordinar la actividad de todos los poderes públicos, incluidas las Cortes, a la Constitución, que se concibe, así, siguiendo a Kelsen, como la norma jurídica suprema del Estado. Para garantizar esa supremacía, se creaba un Tribunal de Garantías Constitucionales, a quien correspondía controlar la adecuación de las leyes al texto constitucional y proteger los derechos individuales mediante el recurso de amparo. Fieles a la noción de Estado de derecho, de estirpe kantiana, los Constituyentes de 1931 proclamaron en la nueva Constitución que España renunciaba a la guerra como instrumento de política nacional así como el acatamiento del Estado español a las normas universales del derecho internacional.

Los Constituyentes, además, establecieron una radical separación entre el Estado y la Iglesia. El artículo tercero de la Constitución señalaba: «el Estado español no tiene religión oficial». En el debate de este precepto Fernando de los Ríos, expresando el sentir mayoritario de la conjunción republicano-socialista, sostuvo que el «carácter aconfesional del Estado» estaba «absolutamente justificado» por cuanto «el Estado ni por su naturaleza jurídica, ni por su finalidad, ni por el postulado que hemos admitido en España, la libertad de cultos, puede ni debe hacer otra cosa que declarar su carácter aconfesional»[73]. Pero más que un Estado aconfesional, los constituyentes articularon un Estado laico, con un fuerte componente anticleri-

---

[71] *Apud* Diego Sevilla Andrés, *Constituciones y otras leyes y proyectos políticos de España*, Editora Nacional, Madrid, 1969, vol. II, p. 122.

[72] *Apud* María del Carmen García Nieto, Javier M. Donezar y L. López Puerta, *La Segunda República, 1931-1936. Bases Documentales de la España* Contemporánea, Guadiana de publicaciones, Madrid, 1974A, p. 223.

[73] «...Antes el dintel de la fe, de la creencia, de la emoción, del sentimiento —continuaba De los Ríos— el Estado no es que puede, es que debe mantenerse alejado y neutral; es decir, el Estado tiene que ser aconfesional». El texto de este discursos en *Escritos sobre democracia y socialismo, op. cit.*, pp. 337-8.

cal, como se ponía de relieve sobre todo en el artículo 26 de la Constitución, que en el plazo de dos años obligaba a extinguir por ley el Presupuesto del clero y facultaba a las Cortes a disolver la Compañía de Jesús e incautar todos sus bienes. En defensa de este artículo Manuel Azaña sostuvo la necesidad de implantar «el laicismo de Estado, con todas sus inevitables y rigurosas consecuencias», entre ellas la de impedir que la Iglesia siguiese gozando de los privilegios que le había respetado la monarquía y la Dictadura, sobre todo en materia de enseñanza, pues aunque era necesario «respetar la libertad de conciencia», era también imprescindible «poner a salvo la República y el Estado», amenazada por «la Iglesia de Roma» y, muy en particular, por los jesuitas[74]. El artículo 27, por su parte, exigía la autorización previa de Gobierno para las manifestaciones públicas del culto y ordenaba la secularización de los cementerios. Todas estas medidas se desarrollaban en la Ley de Confesiones y Congregaciones Religiosas (1933), que transfería la propiedad de todos los bienes de la Iglesia Católica al Estado, «como personificación jurídica de la nación». La aprobación de una legislación tan contraria a los sentimientos de buena parte de la población era un grave error político (como denunciaron con lucidez Alcalá Zamora y Miguel Maura[75]), que además ponía de relieve que la mayoría de los republicanos, antes que liberales, eran jacobinos, prefiriendo la salud del Estado a las libertades individuales.

Los constituyentes de 1931 definieron a España como una «República democrática de trabajadores de toda clase», atribuyeron la soberanía al pueblo y reconocieron el derecho de sufragio activo y pasivo a las mujeres. En aras de la democracia, esta Constitución suprimía el Senado y reconocía, por vez primera en nuestra historia, el referéndum y la iniciativa legislativa popular. El Estado monárquico y dictatorial, daba paso, así, a un nuevo Estado democrático y republicano. Un Estado, además, con una decidida vocación social. Quizá en este punto más que en ningún otro, los constituyentes acogieron con mayor nitidez las tendencias constitucionales más vanguardistas de la época, encarnadas en la Constitución mexicana de 1917 y en la de Weimar, y se distanciaban netamente del constitucionalismo español y europeo del siglo XIX. El Capítulo II del Título III de la Constitución de 1931 (que llevaba el rótulo «Familia, Economía y Cultura), consagraba una concepción intervencionista del Estado, al que se facultaba

[74] Manuel Azaña, *Discursos Políticos*, *op. cit.*, pp. 115-119.

[75] Por supuesto, aquellos otros católicos más tibiamente republicanos convirtieron esta legislación laicista —muy en particular el artículo 26 de la Constitución, el más polémico de todos— en la punta de lanza contra la nueva Norma Fundamental. Ya en el debate de este precepto, José María Gil Robles, en nombre de la *CEDA*, había advertido que su partido no podía «aceptar este proyecto de Constitución» y que, «dentro de la legalidad» se opondría a él con firmeza una vez fuese aprobado, *apud* Fernando de Meer, *La Constitución de la II República,* Eunsa, Pamplona, 1978, pp. 139-140.

para «intervenir por ley la explotación y coordinación de industrias y empresas cuando así lo exigiere la nacionalización de la producción y los intereses de la economía nacional», como señalaba el artículo 44. Este precepto añadía que «toda la riqueza del país, sea quien fuere su dueño, está subordinada a los intereses de la economía nacional» y que la propiedad privada podía «ser objeto de expropiación forzosa por causa de utilidad social» e incluso «ser socializada». De acuerdo con esta nueva concepción del Estado, acorde con los programas del liberalismo social y del socialismo democrático en los que se basó la filosofía política de los constituyentes republicanos, la Constitución, en sus artículos 43, 46 y 48, reconocía un conjunto de derechos económico-sociales, que se traducían en una serie de prestaciones a cargo del Estado en el ámbito de la salud, la educación y el derecho laboral.

El Estado que edificaron los constituyentes republicanos se definía en el artículo primero de la Constitución como un «Estado integral, compatible con la autonomía de los Municipios y las Regiones». Con el concepto de «Estado integral», tomado de Hugo Preuss, de Rudolf Smend y de Hermann Heller[76], los constituyentes quisieron huir tanto del Estado unitario como del federalismo pimargalliano, fórmulas ambas que consideraban caducas.

> «Queremos establecer un gran Estado integral —decía Jiménez de Asúa en la presentación del proyecto constitucional— en el que son compatibles, junto a la gran España, las regiones, y haciendo posible en ese sistema integral que cada una de las regiones reciba la autonomía que merece por su grado de cultura y progreso»[77].

De acuerdo con este «Estado integral», la Constitución de 1931 permitía acceder al autogobierno regional a aquellas provincias cuya voluntad autonómica quedase demostrada tras superar determinados requisitos. La norma constitucional distinguía entre las materias exclusivas del Estado, las materias sobre las que éste legislaba pero cuya legislación podían ejecutar las regiones autónomas, las materias exclusivas de éstas y, en fin, las restantes materias, que en principio se reputaban del Estado, aunque éste podría transferirlas mediante ley. Sólo Cataluña, el País Vasco y Galicia llegaron a aprobar sus Estatutos de Autonomía, siendo la primera la única que antes de la fatídica fecha del 18 de Julio de 1936 pudo poner en planta sus instituciones autonómicas: Parlamento, Presidente de la Generalidad y Consejo Ejecutivo.

---

[76] *Cfr.* Francisco Tomás y Valiente, *El «Estado integral»: nacimiento y virtualidad de una fórmula poco estudiada*, en *Códigos y Constituciones (1808-1978)*, Alianza Universidad, Madrid, 1989, p. 185.

[77] *Apud* Sevilla Andrés, *op. cit.*, vol. II, p. 207.

La forma de gobierno del nuevo Estado republicano estaba en consonancia con el «parlamentarismo racionalizado» de entreguerras, según la expresión que había empleado Mirkine- Guetzevicht en 1928[78], en virtud del cual la Constitución de 1931 regulaba de forma detallada los mecanismos destinados a exigir por parte de las Cortes la responsabilidad del Gobierno, tanto la penal como la política, como el voto de censura, del que se ocupaba el artículo 64 de la Constitución. Por su parte, el artículo 75 señalaba que el Presidente de la República —elegido por un sistema semiindirecto— debía separar a los ministros si las Cortes les negaban de modo explícito su confianza. Se trataba, pues, de un «voto de desconfianza», que en la práctica sustituyó —y anuló— el voto de censura prevista en el artículo 64. Así, en efecto, el 3 de Octubre de 1933, Alcalá-Zamora se vio obligado a destituir al Primer ministro Lerroux como consecuencia de un «voto de desconfianza» interpuesto por las Cortes a tenor del artículo 75, y no mediante un voto de censura previsto en el artículo 64. Se trató, en todo caso, de la única caída gubernamental por medios parlamentarios. Las demás crisis ministeriales se produjeron por discrepancias entre el Jefe del Estado y el Presidente del Gobierno, cuyas competencias no delimitaba muy correctamente la Constitución —como ocurría con la facultad de disolver las Cortes— o bien por disensiones internas de los partidos que formaron las sucesivas coaliciones ministeriales. Unas disensiones que venían propiciadas en no pequeña medida por la extrema atomización del sistema de partidos imperante durante la II República.

El Estado que se puso en planta durante esta época no satisfizo a las fuerzas políticas más revolucionarias —comunistas, tanto estalinistas como trostkistas, anarquistas e incluso el sector más izquierdista del *PSOE*— que veían en él una «democracia burguesa», sobre todo a partir del acceso al Gobierno, en 1933, de la *CEDA* y del *Partido Radical* de Lerroux. Un cambio político que alentó la insurrección asturiana de 1934 y la proclamación del *Estat Catalá* en Barcelona. «Por el sendero de la democracia burguesa —señalaba, en 1934, Largo Caballero, el «Lenin español»— la clase obrera nunca podrá llegar a la plenitud del poder...Nuestras ilusiones republicanas del 14 de abril se han desvanecido»[79]. Esa «democracia burguesa» era preciso destruirla, como pensaban los anarquistas, o sustituirla por una nueva democracia proletaria, de acuerdo con las enseñanzas de Marx y las lecciones suministradas por la Unión Soviética. Tesis por las que se inclinaban los comunistas y los socialistas de izquierda y que irán ganando posiciones tras la rebelión militar de 1936: «al proletariado se le sirve trabajando por la democracia proletaria, contra la democracia a secas, que es la democracia

[78] En su influyente libro *Nouvelles tendentes du Droit Constitutionnel,* que traduciría al español en 1934 Sabino Álvarez-Gendín para la madrileña editorial Reus.

[79] *Apud* Juan F. García Santos, *Léxico y Política de la Segunda República,* Universidad de Salamanca, Salamanca, 1980, p. 308

burguesa», dirá el periódico largocaballerista «Claridad» el 14 de julio de 1935[80].

Naturalmente, el nuevo Estado republicano tampoco podía agradar a la extrema derecha, que lo calificó de «corrupto y bárbaro» (Ramiro de Maeztu), de «descreído y escéptico» (José Antonio Primo de Rivera), de «artificioso y antinacional» (Ledesma Ramos), de «egoísta y burgués» (José Calvo Sotelo)[81]. Para la extrema derecha había que sustituir el Estado republicano por otro bien distinto, que era preciso crear de nuevo o, para decirlo con los términos de Ledesma Ramos, «conquistarlo». De ahí que Ledesma titularse el periódico de las JONS por él fundado con el expresivo *La Conquista del Estado.* Una conquista que exigía previamente la destrucción violenta de la República, mediante una insurrección popular o un golpe de Estado[82]. Ahora bien, ¿cómo debía ser para la extrema derecha el Estado que sustituyese al republicano? Pues en las antípodas del que vertebraba la Constitución de 1931. Frente al Estado democrático-liberal, basado en pluralismo de partidos, José Antonio Primo de Rivera, en una fórmula llamada a tener gran influjo posterior, abogaba, en 1933, por un Estado «asentado sobre las auténticas realidades vitales: la familia, el municipio, el gremio o sindicato»[83]. El Estado del futuro debía ser, además, uniforme, y no sólo unitario, opuesto al reconocimiento jurídico de las regiones, al entender que tal reconocimiento era la antesala de la destrucción de la unidad de España. Más que un nuevo Estado se pretendía un «Estado Nuevo», como subrayaría Onésimo Redondo en 1933, concebido como «instrumento político para forjar y mantener la España grande, libre y única a cuya conquista vamos»[84]. Dos años más tarde, Calvo Sotelo insistía en que el futuro Estado debía ser católico y «capaz de defender la civilización cristiana»[85].

En el Manifiesto que el Bloque Nacional dio a conocer en *El Pensamiento Navarro,* el 8 de diciembre de 1934, poco después de la revolución de octubre —«que ha sacudido nuestras fibras más sensibles con el ramalazo de su barbarie»— se hacía patente con gran claridad el tipo de Estado que defendía una buena parte de la extrema derecha española (*Renovación Española*, la *Comunión Tradicionalista*, el *Partido Nacionalista Español*). En ese Estado, fundado «sobre el deber tanto como sobre el derecho», el ejército debía convertirse en «la columna vertebral de la patria». Se trataba de

[80] *Apud ibidem*, p. 309. En enero del año siguiente, Largo Caballero dirá en *El Socialista*: «nosotros, los trabajadores, entendemos que la República burguesa hay que transformarla en una República socialista», *ibidem*, p. 397.

[81] *Cfr.* Miguel A. Rebollo Torio, *El lenguaje de la derecha en la Segunda República,* Fernando Torres Editor, Valencia, 1975, pp. 54-55.

[82] *Cfr. ibidem,* p. 54.

[83] *Apud ibidem*, p. 57.

[84] *Apud ibidem*, p. 1974, 58.

[85] *Apud ibidem*, p. 1974, 56.

un Estado confesional, que debía restablecer «la concordia moral del Estado con la Iglesia» y reconocer el «hecho católico» como «factor determinante y decisivo en la formación de nuestra nacionalidad». Un Estado social, que encuadrase «la vida económica en corporaciones profesionales», facilitase «el acceso del proletariado a la propiedad» e imbuyese en «patronos, obreros y técnicos la conciencia de que sirven un supremo interés nacional que integra los parciales de clases». Un Estado centralizado, que defendiese «a vida o muerte» y exaltase de forma «frenética» «la unidad española, que la Monarquía y el pueblo labraron juntos a lo largo de quince siglos». Un Estado, en fin, monárquico, aunque «el problema de la forma de gobierno» no se considerase entonces «sustantivo». En definitiva, se trataba de un Estado opuesto de manera radical al que, «nacido con la Revolución francesa, sirve de soporte a las actuales instituciones, que, como Cánovas dijera, nos arrastra al comunismo», es decir, al liberal democrático, «fundado en el sufragio universal inorgánico»[86].

5. *Los rasgos básicos del Estado franquista*

El alzamiento militar de 17 de julio de 1936 partió al Estado español en dos: el republicano, fiel a la Constitución de 1931, y el que comenzaron a vertebrar los alzados a partir de una Junta de Defensa Nacional, que se constituyó el 24 de julio de ese año con el objeto de asumir «todos los poderes del Estado» y de «representar legítimamente al País ante las Potencias extranjeras»[87]. El 29 de septiembre, esa Junta, presidida por el general Cabanellas, nombró al general Franco «Jefe del Gobierno del Estado español», a quien atribuía «todos los poderes del nuevo Estado». Los rasgos principales que caracterizaron ese Estado —que la Ley Orgánica del Estado (LOE) definirá en 1967 como la «suprema institución de la comunidad nacional»— eran los cinco siguientes.

En primer lugar, se trataba de un Estado totalitario, basado en la legitimidad carismática de Franco, al que las leyes de 30 de enero de 1938 y de 8 agosto de 1939 atribuían la suprema potestad estatal, incluido el poder constituyente, declarándole solamente responsable «ante Dios y ante la His-

[86] Un Estado capaz de hacen frente a «toda ponzoña marxista y separatista», fiel al sentimiento nacional genuino, «secuestrado por una Constitución antiespañola en espíritu y letra», e inspirado en los principios de «unidad, continuidad, jerarquía, competencia, corporación y espiritualidad». Firmaban este Manifiesto, entre otros, el Duque de Alba, el Doctor Albiñana, Juan Antonio Ansaldo, José María de Areilza, Eduardo Aunós, Jacinto Benavente, José Calvo Sotelo, Antonio Goicoechea, César González Ruano, Ramiro de Maeztu, José María Pemán, Vítor Pradera, Carlos Ruiz del Castillo, Pedro Sainz Rodríguez y José Yanguas Messía. Su texto en M.ª del Carmen García Nieto *et alii*, *La Segunda República, 1931-1936, Bases Documentales de la España Contemporánea, op. cit.*, vol. II, pp. 168-175.

[87] *Apud* Diego Sevilla Andrés, *op. cit.*, vol. II, p. 337.

toria». Por su parte, la Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado (1947) (LSJE), atribuía con carácter vitalicio esa Jefatura a Franco, «Caudillo de España y de la Cruzada». Ese Estado totalitario, cuyos fundamentos trató de definir Javier Conde en *Contribución a la Teoría del Caudillaje* (1942)[88], se fue transformando lentamente desde 1945 en un Estado autoritario. De la misma manera que el fascismo, inspirado en la Italia de Mussolini y en menor medida en el nacional-socialismo alemán, y el integrismo católico, que hundía sus raíces en el tradicionalismo antiliberal español y en los postulados de Maurras[89], fue cediendo paso a una ideología tecnocrático-autoritaria, presente ya en la dictadura de Primo, como se ha visto, que tuvo su época dorada durante los años sesenta y primeros setenta: la de los Planes de Desarrollo y de las reformas administrativas. A esta ideología se aferraron hombres vinculados al *Opus Dei*, como López Rodó, principal inspirador de la LOE —algunos de cuyos principios habían cristalizado ya en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (1957)— y otros ajenos a ese grupo religioso, como Fraga Iribarne, impulsor de la Ley de Prensa de 1966, y Gonzalo Fernández de la Mora, quizá el más agudo intelectual franquista, autor de *El Crepúsculo de las Ideologías* (1965)[90] y de *El Estado de obras* (1977)[91].

Pero más allá de estos cambios doctrinales, el Estado franquista no fue nunca un Estado de derecho, por más que a partir de la LOE se insistiese que era un «Estado de leyes», dotado incluso de una auténtica Constitución, compuesta por las siete Leyes Fundamentales aprobadas desde 1938 a 1967, como sostendría Rodrigo Fernández Carvajal en *La Constitución Española* (1969). Aunque la LOE acentuó la «coordinación de funciones» entre los diversos órganos estatales, mantuvo incólume el principio de «unidad de poder» en torno al «Caudillo», «representante supremo de la nación», además de confirmar la vigencia de las mencionadas leyes de 1938 y 1939 hasta que se cumpliesen «las previsiones sucesorias»[92].

---

[88] Ediciones de la Vicesecretaría de Educación Popular, Madrid, 1942.

[89] Con el integrismo católico se identificaban tanto los intelectuales que procedían de *Renovación Española* (Pemán, Pemartín, Sainz Rodríguez) como los que procedían de la *CEDA* (Serrano Suñer, Ibáñez Martín, Martín Artajo). *Cfr.* Santos Juliá, *Historia de las dos Españas,* Taurus, Madrid, 2004, p. 285.

[90] Rialp, Madrid, 1965.

[91] Doncel, Madrid, 1977.

[92] De acuerdo con el artículo 6° de la LOE, el Jefe del Estado era «el representante supremo de la Nación» y la personificación de la soberanía nacional. El problema de la soberanía en el ordenamiento franquista se planteaba, así, al menos desde la entrada en vigor de la LOE, desde unos esquemas próximos al principio monárquico (*cfr.* Fernández Carvajal, *La Constitución Española, op. cit.,* p. X), aunque, en rigor, si la legitimidad del régimen, como queda dicho, no era «racional», tampoco puede calificarse de «tradicional», sino ante todo «carismática», al haberse insertado en la doctrina del caudillaje, ajena a las monarquías limitadas europeas —sobre todo alemanas— del siglo XIX, en donde tiene su anclaje histórico el principio monárquico.

A todo lo anterior debe añadirse que el Estado articulado por Franco reforzó sobremanera la posición del Ejército, artífice del *Alzamiento*, y de la Iglesia Católica, que, con algunas excepciones, sobre todo en el País Vasco y Cataluña, lo apoyó desde el principio[93]. Ambas instituciones —mucho más que el partido único, del que luego se hablará— se convirtieron en los dos grandes pilares del nuevo Régimen, lo que suponía una notable diferencia respecto del nacional-socialismo alemán y del fascismo italiano. Si el Ejército, incluida la jurisdicción militar, gozó de una notable autonomía dentro del Estado, la Iglesia, en el marco de un Estado que se definía a sí mismo como católico en el Fuero de los Españoles (1945) y en la LSJE, gozó de notables privilegios políticos y fiscales, además de otorgársele un papel muy relevante en el sistema educativo. A la jurisdicción eclesiástica se le reconoció incluso amplias competencias en materia de derecho matrimonial. Privilegios que se plasmaron en el Concordato de 1953, a cambio del apoyo de Pío XII, que resultó de gran importancia para el reconocimiento internacional del Régimen. La Ley de Principios del Movimiento Nacional (1958) (LPMN) volvió a proclamar con toda rotundidad el carácter confesional del Estado cuando señalaba que «la Nación española considera como timbre de honor el acatamiento a la Ley de Dios, según la doctrina de la Santa Iglesia Católica, Apostólica y Romana, única verdadera y fe inseparable de la conciencia nacional, que inspirará su legislación». Cierto que después del Concilio Vaticano II, impulsado por Juan XXIII en 1963, las relaciones entre la Iglesia y el Estado no estuvieron exentas de conflictos, pero la confesionalidad católica de éste no se puso nunca en entredicho. A resultas de todo ello, el nuevo Estado —incluso cuando durante los años sesenta comenzó aflojar su brutal carácter represivo— se basó en una concepción radicalmente antiliberal de la política y la sociedad, que condujo a identificar el «Estado» con el de «Régimen» —una identificación conceptual patente en la doctrina jurisprudencial española[94]— esto es, la suprema organización jurídico-política de la nación, con los principios ideológicos que inspiraron el «Movimiento Nacional», lo que impidió reconocer el pluralismo (político, religioso, lingüístico) de esa nación y, por tanto, la libertad individual de sus ciudadanos, en aras del sacrosanto principio de Unidad.

En segundo lugar, el Estado que articularon los vencedores de la guerra civil se caracterizaba por su organicismo a la hora de concebir el sufragio y la representación política. A la democracia liberal, los teóricos franquistas opusieron la «democracia orgánica», desde la que se articuló un sistema representativo basado en tres «entidades naturales»: la familia, el municipio

[93] Baste recordar la muy ilustrativa *Carta colectiva del episcopado español sobre la guerra* (1937), en la que se bautiza a la guerra civil como «Cruzada».

[94] *Cfr.* Francisco J. Bastida, *Jueces y franquismo. El pensamiento político del Tribunal Supremo en la Dictadura*, Ariel, Barcelona, 1986, *passim*.

y el sindicato, con la tajante prohibición de los partidos políticos. Esta concepción organicista determinó la naturaleza, composición y funciones que se atribuyeron a las Cortes en su primera ley reguladora (1942), que las definía como «órgano superior de participación del pueblo español en las tareas del Estado», destinado a propiciar «el contraste de pareceres dentro de la unidad del Régimen» y a la «preparación y elaboración» de las leyes aprobadas por el Jefe del Estado. El papel de las Cortes se reforzó tras la aprobación de la LOE en 1967, pero sin que perdiesen nunca su inicial carácter organicista, en el que es patente el influjo del fundador de la Falange, pero también el de Vázquez de Mella[95]. En esta democracia orgánica y corporativa se reconocía la existencia de un solo partido: *FET y de las JONS*, unificado por Franco, su Jefe máximo, el 19 de abril de 1937, con el objeto de reunir «todas las fuerzas nacionales al servicio del Estado»[96]. Los estatutos de este partido lo definirán poco después como «Movimiento nacional» y «base del Estado español»[97]. Por su parte, el Preámbulo de la LPMN definirá al Movimiento Nacional como «comunión de los españoles en los ideales que dieron vida a la Cruzada».

En tercer lugar, el Estado franquista tuvo un marcado carácter social, con la que consiguió atraerse a un sector de la clase trabajadora. Ese carácter social, en buena medida deudor del corporativismo falangista y de la doctrina social de la Iglesia Católica, se puso ya de relieve en el Fuero del Trabajo (1938), inspirado en la fascista *Carta del Lavoro* (1927) y en el que se reconocían algunos derechos de carácter social, que se intentaron hacer efectivos a través de una variada legislación y mediante organismos como el Instituto Nacional de Previsión, el Instituto Social de la Marina, el Instituto Nacional de la Seguridad Social, las Magistraturas de Trabajo y el Ministerio de la Vivienda. Por otro lado, frente a los sindicatos horizontales del pasado, inspirados en el marxismo o en el anarquismo, denostados ahora por sembrar el odio y la lucha de clases, el franquismo vertebró unos sindicatos verticales, incorporados al aparato del Estado a través de la Organización Sindical, que agrupaban a patrones y a obreros (a «productores») de un mismo sector de la producción. En consonancia con este carácter social, el Estado franquista fue también un Estado interventor, creador

[95] Como reconocería el ministro de Justicia Antonio Iturmendi Bañales en su *En torno a la doctrina de la soberanía social en Vázquez de Mella* , Cámara Oficial de Comercio, Madrid, 1962.

[96] *Apud* Diego Sevilla Andrés, *op. cit.*, vol. II, p. 379.

[97] Que asumía la tarea de «devolver a España el sentido profundo de su indestructible unidad de destino y la fe resuelta de su misión católica e imperial», bajo la dirección del «Caudillo o Jefe Nacional del Movimiento», «autor de la Era Histórica donde España adquiere las posibilidades de realizar su destino» y responsable «ante Dios y ante la Historia», *apud* M.ª del Carmen García Nieto, Javier M. Donezar y L. López Puerta, *La Guerra de España (1936-1939), Bases Documentales de la España Contemporánea,* Guadiana de publicaciones, Madrid, 1974B, pp. 304-5 y 315.

de organismos como el Instituto Nacional de Industria, aunque a partir del reconocimiento de la propiedad privada como «fuente fecunda de la vida económica de la nación», como establecía el Fuero del Trabajo.

En cuarto lugar, el Estado franquista era un Estado nacionalista, que concebía a España como una «unidad de destino en lo universal». Un concepto tomado del segundo de los «26 puntos» de la Falange, «norma programática del Estado», y que se plasmó en el artículo primero de la LPMN. Esta idea de España se concretó jurídicamente en un Estado extremadamente centralista, cuyo primer «fin fundamental», como señalaba la LOE, era defender «la unidad entre los hombres y entre las tierras de España» y la «integridad» de la Nación. Este Estado, desconocedor de la región como entidad jurídica, negaba incluso la autonomía administrativa de las provincias y municipios. A los Gobernadores Civiles, que eran a la vez los Jefes Provinciales del Movimiento, y a los Presidentes de las Diputaciones los nombraba el poder ejecutivo, al igual que a los Alcaldes, así como a los Rectores de Universidad. En este punto, el nuevo régimen no sólo se separaba del «Estado integral» republicano, sino incluso del regionalismo fuerista defendido por el carlismo, aunque como concesión a esa corriente, que había desempeñado un papel relevante en el «Alzamiento» del 36, se reconoció el carácter foral de las Diputaciones de Navarra y Álava.

En quinto y último lugar, la LSJE, aprobada ante el temor de una supuesta restauración de la monarquía liberal por parte de los partidarios de Don Juan, después de definir al Estado español como «católico, social y representativo», añadía que «de acuerdo con su tradición histórica, se constituye en reino» (artículo 1°). Esta ley instituía un «Consejo de Regencia», que debía actuar cuando vacase la Jefatura del Estado, y un «Consejo del Reino», concebido como el más alto órgano consultivo del Estado. Por su parte, la LPMN señalaba que la «forma política» del Nuevo Estado era la «Monarquía tradicional, católica, social y representativa». Pero desde que, en septiembre de 1936, Franco fue nombrado «Jefe del Gobierno del Estado Español», hasta su muerte, la Jefatura del Estado estuvo en sus manos y también la de Gobierno, hasta que ésta se separó de aquélla en junio de 1973. El Estado puesto en pie por Franco era, pues, formalmente monárquico, pero sin monarca. Franco no tuvo nunca intención alguna de transferir su poder a nadie. Tampoco a Don Juan, hijo de Alfonso XIII, con quien mantuvo unas tensas relaciones, sobre todo desde que éste, exiliado en Portugal, tratase de aglutinar a un sector de la oposición con el propósito de instaurar una monarquía democrática y de convertirse en rey de todos los españoles, como expuso en el llamado Manifiesto de Lausanne (1945). Un propósito que muchos años después llevaría a cabo su hijo, a quien las Cortes, a propuesta de Franco, proclamaron sucesor, a título de Rey, en la Jefatura del Estado el 20 de junio de 1969, de acuerdo con las Leyes Fundamentales del Régimen, que exigían —entre otros requisitos que

configuraban una especie de amplísimo *Ius ad Officium*[98]— que el futuro Rey profesase la religión católica y jurase los Principios del Movimiento Nacional. Dentro de esa monarquía sin monarca y de acuerdo con el principio de «unidad de poder y coordinación de funciones», en el que descansaba el «sistema institucional del Estado español», según la LOE, Franco, además de su decisiva participación en la función legislativa y en la constituyente, de convocar *referenda* y de dirigir la política civil y militar, nombraba y destituía libremente a sus ministros, que sólo eran responsables políticamente ante él. La LOE disponía, en cambio, que el Presidente del Gobierno, debía ser nombrado por el Jefe del Estado dentro de una terna propuesta por el Consejo del Reino, quien debía pronunciarse también sobre su ulterior destitución. No obstante, como queda dicho, la Presidencia del Gobierno (y por tanto sus competencias anexas, como la de nombrar y destituir a los ministros) se mantuvo unida a la Jefatura del Estado hasta junio de 1973, fecha en que Franco las separó con el objeto de nombrar Presidente de Gobierno al almirante Carrero Blanco y, tras el asesinato de éste, en diciembre de ese año, a Arias Navarro. Pero, en realidad, ni el Consejo del Reino ni las demás instituciones creadas por el Régimen, como las Cortes, la Presidencia del Gobierno, el Consejo de Ministros y el Consejo Nacional del Movimiento, supusieron una limitación efectiva de los poderes del Jefe del Estado, piedra angular de un Régimen unido de forma inextricable a la persona de Franco, que no dejó de ser considerado a lo largo de su mandato un Caudillo vencedor de una Guerra Civil que dividió a los españoles —no sólo a su Estado— en dos bandos, que sólo pudieron reconciliarse tras la muerte de Franco, el 20 de noviembre de 1975.

6. *El Estado desde la aprobación de la Constitución de 1978 hasta la actualidad*

Esta muerte, en efecto, hizo posible la transición de la larga dictadura a la democracia. En junio de 1976, el Rey Juan Carlos I utilizó las amplias competencias que el ordenamiento jurídico le atribuía para impulsar un profundo cambio político, cuya meta final era la vertebración de un Estado similar al de los países del resto de la Europa occidental. El nombramiento de Adolfo Suárez como Presidente del Gobierno, en sustitución de Arias Navarro, fue un paso decisivo. En la Ley para la Reforma Política se sentaban algunos de los principios básicos que habrían de caracterizar al futuro Estado español. Esta ley, en efecto, edificaba un Estado democrático de derecho —«La democracia, en el Estado español— decía su artículo primero —se basa en la supremacía de la ley, expresión de la voluntad soberana del pueblo»— y una jefatura monárquica de Estado, aunque al rey le atribuyese

[98] *Cfr.* Rodrigo Fernández-Carvajal, *op. cit.*, p.45.

unas competencias impropias de una monarquía democrática, como el nombramiento de hasta la quinta parte de los senadores y del Presidente de las Cortes o la posibilidad de convocar *referenda*. Como se puso de relieve en el primer apartado de este trabajo, la Ley para la Reforma Política, luego de ser aprobada por las Cortes, fue refrendada por el cuerpo electoral en diciembre de 1976. En junio de 1977 se celebraron las primeras elecciones democráticas desde 1936, de las que salieron unas Cortes que aprobaron una Constitución, refrendada por el pueblo español en diciembre de 1978, que ponía en planta un Estado inspirado en unos valores y principios opuestos a los que habían servido de soporte a la larga dictadura franquista.

Si el artículo 1,1 de esta Constitución define al Estado español como «Estado democrático y social de derecho», el 2, sin precedentes en nuestra historia ni en el derecho comparado, sienta las bases de lo que se conocería más adelante como «Estado autonómico», al señalar que «la Constitución se fundamental en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas». Por su parte, el apartado tercero del artículo primero señala que «la forma política del Estado español es la «monarquía parlamentaria» El Estado español diseñado por los constituyentes de 1978 se configura, así, como un Estado de derecho, como un Estado democrático, como un Estado social, como un Estado autonómico y como una monarquía parlamentaria. Conviene extenderse un tanto sobre cada uno de estos cinco rasgos.

La definición del Estado español como Estado de derecho se explica en parte por el prestigio de esa noción entre la doctrina española más crítica con el régimen franquista[99], sin olvidar que había sido recogido antes en la Ley Fundamental de Bonn (1949), de tanta influencia sobre los constituyentes españoles de 1978. Ambas circunstancias contribuyeron a incorporarla a la nueva Constitución, cuyo preámbulo expresa ya la voluntad de la nación española de «consolidar un Estado de derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular». Los constituyentes de 1978 plasmaron el principio de legalidad, núcleo del Estado de derecho, en diversos preceptos del texto constitucional, entre ellos el noveno, cuyo primer apartado proclama que los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, lo que supone reafirmar la supremacía del texto constitucional dentro del conjunto de ese ordenamiento, mientras que el apartado tercero garantiza otros principios consustanciales al Estado de derecho, como la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica,

[99] Entre la que cabe destacar a Elías Díaz, autor de un influyente libro titulado *Estado de Derecho y Sociedad Democrática,* Edicusa, Madrid, 1966, reeditado en numerosas ocasiones.

así como la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Los Constituyentes de 1978 estimaron oportuno concretar el principio de legalidad en el ámbito penal y fiscal, así como vincularlo a cada uno de los poderes del Estado, incluidas las Cortes, cuya potestad legislativa debe adecuarse a lo dispuesto en la Constitución, que deroga la legalidad anterior que la contradiga y permite al Tribunal Constitucional anular la legalidad posterior contraria a ella. La Constitución, además, consagra el control jurisdiccional de las Administraciones Públicas y concibe al Poder judicial como un auténtico Poder y no como una mera Administración de Justicia. Como un Poder compuesto por jueces y tribunales independientes, inamovibles y responsables, a quienes corresponde en exclusiva juzgar y ejecutar lo juzgado, a partir del principio de unidad jurisdiccional, «base de la organización y funcionamiento de los Tribunales», de tal modo que la jurisdicción militar se reduce al «ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución». Por último, los constituyentes de 1978 reconocieron un amplísimo catálogo de derechos, entre ellos, el de libertad religiosa, de acuerdo con la aconfesionalidad del nuevo Estado, reconocida en el artículo 16 de la Constitución, cuyo apartado tercero afirma que «ninguna religión tendrá carácter estatal», lo que no obsta para que los «poderes públicos» —que es un concepto que utiliza con mucha frecuencia la Constitución del 78 como sinónimo de Estado—, a diferencia de lo que había ocurrido durante la II República, se comprometan a tener «en cuenta las creencias religiosas de las sociedad española» y a mantener «las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones».

De acuerdo con el principio democrático, los constituyentes de 1978 proclamaron en el artículo 1,2, de la Constitución que «la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan todos los poderes del Estado». Una declaración que tanto la doctrina (Elías Díaz, Solé Tura, García de Enterría, por ejemplo) como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional han considerado la base del ordenamiento jurídico-político español[100]. En coherencia, asimismo, con el principio democrático, la participación de los ciudadanos en la formación de la voluntad del Estado se considera un derecho fundamental, reconocido en el artículo 23 de la Constitución. Esa participación puede ser directa —a través de la iniciativa legislativa popular, del referéndum, del plebiscito, de la Acción Popular, del Jurado y de los Tribunales consuetudinarios y tradicionales— o por medio de representantes libremente elegidos por sufragio universal. La Constitución vincula estrechamente la representación a los partidos políticos, que el artículo 6 define como «instrumento fundamental para la participación política». El protago-

[100] *Cfr.* Joaquín Varela Suanzes-Carpegna, «Algunas reflexiones sobre la soberanía popular en la Constitución española de 1978», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.° 36, 1992, pp. 89-90.

nismo de los partidos políticos se refuerza en la Ley electoral de 1985, que consagra un sistema de listas cerradas y bloqueadas. Los Reglamentos del Congreso y del Senado alzapriman también la subordinación de los diputados y senadores al grupo parlamentario al que pertenecen. Junto a la soberanía popular y a la participación ciudadana, el constituyente de 1978 ha deducido del principio democrático otra premisa de enorme importancia: el pluralismo. En realidad, los Constituyentes de 1978 —a diferencia de lo que había ocurrido en buena medida con los de 1931, inspirados por ideologías holistas, como el jacobinismo y el marxismo— concibieron el Estado democrático no sólo como el gobierno de la mayoría, sino también como el garante del respeto de las minorías. El pluralismo es un valor superior del ordenamiento jurídico español nacido en 1978, junto a la libertad, la justicia y la igualdad, como proclama el artículo 1,1 de la Constitución. A la vez, el pluralismo se plasma en un conjunto de derechos fundamentales, con los que se pretende garantizar la pluralidad religiosa y política de la sociedad española. Por último, la Constitución reconoce y garantiza también, en su preámbulo y en sus artículos 2, 3 y 4, lo que puede denominarse el pluralismo nacional, cultural y lingüístico de los pueblos que componen España.

El Estado social es el tercer rasgo del Estado construido por los Constituyentes de 1978. Aunque muy poco después comenzaría a ponerse en cuestión en otras partes de Europa, sobre todo en la Gran Bretaña, el carácter social del Estado era una premisa incuestionable para la mayoría de los que elaboraron la nueva Constitución española, como lo había sido desde comienzos de siglo para buena parte de los políticos españoles. No sólo la izquierda (*PSOE* y *PCE*), en la que el marxismo era todavía muy potente, aspiraba a crear un sólido Estado social, sino también la derecha (*AP*, *UCD*, *PNV* y *CiU*), en la que el componente democristiano era patente, aunque discrepasen sobre el alcance de este tipo de Estado. Haciéndose eco de esa común aspiración, el preámbulo de la Constitución del 78 —que recuerda al de la Constitución de Weimar— atribuye a la nación Española la voluntad de construir, a través de la Norma Fundamental, un «orden económico y social justo» y de «promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida». Dos artículos muy expresivos precisan esta declaración: el mencionado 1,1, que define a España como un «Estado democrático y social de derecho», y el 9,2, en virtud del cual «corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas». La idea del Estado social se manifiesta también en el artículo 10,1, que consagra la dignidad de la persona como fundamento del orden político y social. Amparándose en estos preceptos —sobre todo en el 9,2— el Tribunal Constitucional ha justificado las medidas de discriminación positiva adoptadas por los poderes públicos a favor de las clases sociales más desfavorecidas, lo que supone ir más allá del principio de igual-

dad ante la ley establecido en el artículo 14 de la Constitución. El reconocimiento del papel del Estado en el establecimiento de un orden social justo se recoge en otros muchos preceptos constitucionales. Baste citar el 27, 4, que establece la obligatoriedad y gratuidad de la enseñanza básica, que poco después de acceder el PSOE al Gobierno, en 1982, se extendió de los 14 a los 16 años. En otros preceptos de la Constitución se concreta todavía más el carácter social del Estado español. Si el capítulo tercero del título I —«De los principios rectores de la política social y económica»— reconoce algunos derechos sociales (al trabajo, a la salud, a la cultura, a disfrutar de un medio ambiente adecuado y a disfrutar de una vivienda digna y adecuada) de acuerdo, eso sí, con las leyes, el título VI —«Economía y Hacienda»— permite adoptar algunas medidas propias de una «economía social de mercado», como la participación de los trabajadores en la empresa, el fomento de las sociedades cooperativas e incluso «el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción» (art. 129,2).

Al atribuir, en el artículo 1,2 de la Constitución, la «soberanía nacional» al «pueblo español», los Constituyentes pretendieron afirmar la existencia de España como única nación, como «patria común e indivisible de todos los españoles», como proclama el artículo 2 de la Constitución, y a la vez dejar patente que en España sólo el pueblo español es soberano. De este modo se rechazaba la tesis de la soberanía originaria de las naciones o pueblos supuestamente integrantes del Estado español (no ciertamente de España), que durante el debate constitucional defendieron insistentemente algunos Diputados (como los vascos Letamendía y Arzalluz y el catalán Heribert Barrera). Todo ello sin perjuicio de que este último precepto reconozca y garantice, a partir de «la indisoluble unidad de la nación española», y, por tanto, dentro de ella, «el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran». La construcción del «Estado autonómico» se ha llevado a cabo a partir del llamado «principio dispositivo», en virtud del cual el constituyente renunció a diseñar un mapa autonómico, permitiendo que fuesen los propios entes preautonómicos que se fueron formando durante la Transición los que definiera ese mapa, así como el alcance y contenido de su propio autogobierno. El resultado ha sido la vertebración de 17 Comunidades Autónomas (CCAA) —Andalucía, Aragón, Asturias, Baleares, Canarias, Cantabria, Castilla-León, Castilla-La Mancha, Cataluña, Comunidad Valenciana, Extremadura, Galicia, Madrid, Murcia, Navarra, Rioja y País Vasco— y de dos ciudades autónomas (Ceuta y Melilla), que han definido su marco competencial de acuerdo con lo establecido en la Constitución y en sus respectivos Estatutos de Autonomía. El proceso de construcción del Estado autonómico ha supuesto una auténtica revolución, tanto desde un punto de vista jurídico-administrativo como político. A lo largo de estos últimos veinticinco años se ha producido un formidable traspaso de competencias de los órganos centrales del Estado

(Gobierno y Cortes) hacia los órganos ejecutivos y legislativos de las CCAA (en menor medida hacia las Diputaciones y Ayuntamientos), que ha venido acompañada de la consiguiente transferencia de recursos y de funcionarios. Un proceso que ha supuesto una profunda descentralización del Estado español, que puede cobrar nuevos bríos con la reforma de los Estatutos de Autonomía y de la propia Constitución en lo que concierne a la composición y funciones del Senado, a la denominación de las CCAA y a su participación en los órganos de la Unión Europea (UE). Unas reformas que están en el centro del debate político desde el triunfo del PSOE en las elecciones del 14 de marzo de 2004, sobre todo después de la presentación del llamado «Plan Ibarretxe», rechazado por el Congreso de los Diputados el 1 de febrero de 2005, y de la aprobación por el Parlamento catalán, a fines de ese año, de un proyecto de *nou Estatut*, cuyo contenido vulnera muchas e importantes disposiciones constitucionales.

La Constitución de 1978 define a la «forma política» del Estado español como una «monarquía parlamentaria», si bien la monarquía ya no determina la forma de Estado, ni siquiera la forma de gobierno, sino tan sólo la forma —hereditaria y vitalicia— que adopta la Jefatura del Estado, esto es, la Corona, su *nomen iuris*. El titular de este órgano, en efecto, de acuerdo con lo que establece la Constitución, origen y fuente de sus poderes, no participa en la función de gobierno ni, por tanto, en la dirección política del Estado, que reside en un Gobierno emanado del Congreso de los Diputados y responsable ante él. En el Congreso tiene lugar la sesión de investidura, la cuestión de confianza y la moción de censura, que sólo podrá prosperar si la mayoría absoluta del Congreso está de acuerdo en proclamar Presidente del Gobierno al candidato alternativo. El rey debe limitarse a formalizar las decisiones adoptadas por los demás órganos del Estado, ya sean las Cortes, el Gobierno y, por supuesto, los integrantes del poder judicial, ejerciendo unas funciones representativas y arbitrales, pero sin que su voluntad pueda prevalecer sobre las de los demás órganos. Dicho con las palabras que emplea el artículo 56 de la Constitución, «el Rey es el Jefe del Estado», «símbolo de su unidad y permanencia, arbitra y modera el funcionamiento regular de las instituciones» y «asume la más alta representación del Estado español en las relaciones internacionales». El exquisito respeto del rey Juan Carlos I a la Constitución y a los usos y convenciones de una auténtica monarquía democrática y parlamentaria, contribuyeron a reforzar de manera muy notable el prestigio nacional e internacional del rey y de la propia institución monárquica, sobre todo tras su decisiva actuación para impedir el triunfo del golpe de Estado por parte de un sector del ejército el 23 de febrero de 1981. Por otro lado, el sistema parlamentario de gobierno previsto en la Constitución ha funcionado razonablemente bien a lo largo de este último cuarto de siglo, en el que se sucedieron tan sólo cinco Presidentes de Gobierno: Adolfo Suárez (1976-1981), Leopoldo Calvo So-

telo (1981-1982), ambos de la *UCD*, Felipe González (1982-1996), del *PSOE*, José María Aznar (1996-2004), del *Partido Popular*, y José Luis Rodríguez Zapatero, del *PSOE*, al frente del Gobierno desde abril de 2004.

Pero junto a los cinco rasgos que se acaban de examinar, el Estado español se caracteriza también desde 1986, fecha de su ingreso en la Comunidad Económica Europea, por un sexto rasgo de no menor importancia: su pertenencia a una entidad supranacional, que desde 1991 se denomina Unión Europea y que en la actualidad pretende dotarse de una Constitución o, para ser más precisos, de un Tratado constitucional. En realidad, aparte de la transferencia de las competencias estatales a las CCAA, el otro gran reto que ha tenido que resolver el Estado diseñado en la Constitución de 1978 ha sido el de adecuarse al proceso de integración de España en Europa. El proceso de transferencia de competencias estatales hacia la UE puede acelerarse si en un próximo futuro llega a entrar en vigor el mencionado Tratado constitucional, votado afirmativamente por el cuerpo electoral español el 20 de febrero de 2005, aunque esa posibilidad es poco probable, tras el posterior rechazo de Francia y de Holanda.

III. Los derechos fundamentales

1. *Los derechos fundamentales en la Constitución canovista de 1876*

La Constitución de 1876, obra en gran medida de Antonio Cánovas del Castillo, 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.

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[101]. Si para él la función primordial del Estado era la de

[101] Sobre este extremo, *vid.* José Álvarez Junco, *Mater Dolorosa. La idea de España en el siglo XIX*, Taurus, Madrid, 2001, pp. 455-457.

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»[102].

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»[103]. 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 quedará bien pronto desacreditado...»[104].

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[105]. 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, aunque esta idea la hubiesen expresado de forma todavía muy tosca[106], 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 1869— 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 legisla-

---

[102] *Diario de Sesiones de las Cortes,* 8 de abril de 1869.

[103] Antonio Cánovas del Castillo, *Problemas Contemporáneos,* Madrid, 1884-1890, vol. I, p. 418.

[104] *Ibidem*, vol. I, p. 94.

[105] 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*, n.º 34, Madrid, 1999, pp. 200-212.

[106] *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.

ción la libertad de cada derecho individual, que no podría estar asegurado por sí solo»[107].

Una concepción que hizo suya Vicente Santamaría de Paredes en su influyente *Curso de Derecho Político*[108] 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»[109]— 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 seguridad 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 supuesto debía someter su decisión a la ratificación del Parlamento «lo más pronto posible».

---

[107] *Diario de Sesiones de las Cortes,* 14 de julio de 1869.

[108] 8ª edición, Madrid, 1909, pp. 168-173.

[109] 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

2. *La lucha por ampliar los derechos fundamentales y por mejorar su protección: 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)[110]. 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[111].

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 «la categoría de un dogma», cuya «fórmula de expresión suprema» era «la libertad de cultos»[112]. 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»[113]. 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 más íntimo de la libertad religiosa; os lo dice quien no profesa ninguna religión»[114].

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», aproba-

---

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

[111] 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.

[112] Melquíades Álvarez, *Antología de Discursos*, *op. cit.*, p. 166.

[113] *Apud* Miguel Artola, *Partidos y Programas Políticos, op. cit.*, vol. II, p. 162.

[114] Indalecio Prieto, *Textos Escogidos*, *op. cit.*, p. 52.

da 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 Eugenio 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»[115]— castigaba con la pena de prisión correccional a los que de palabra o por escrito injuriasen u ofendiesen «clara o encubiertamente» al Ejército, 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»[116]. 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 desmantelar 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»[117]. Al año siguiente, el *Partido Reformista* reclamaba «la extensión gradual de los derechos civiles, políticos y sociales a la mujer»[118].

---

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

[116] Melquíades Álvarez, *op. cit.*, p. 41.

[117] *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, op. cit.,* p. 305.

[118] *Apud* Miguel Artola, *op. cit.*, 1977, vol. II, p. 170.

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[119]. 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[120].

---

[119] 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.

[120] *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 to-

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[121].

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»[122].

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»[123].

3. *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 garan-

---

dos, 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.

[121] Cfr. Juan M.ª Bilbao, *op. cit.*, pp. 205 y ss.

[122] *Apud*, Miguel Artola, *op. cit.*, vol. II, p. 36. Una propuesta que, ampliada, re cogería al año siguiente la *Carta programática* del *Partido Reformista* , *cfr. ibidem*, vol. II, p. 162.

[123] 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.

tías constitucionales reconocidas en el artículo 17 de la Constitución de 1876. Tres días después, un Real decreto sobre defensa de la unidad nacional restringía 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»[124]. 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 la 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 reconocimiento 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[125].

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 artí-

[124] *Apud*, Juan M.ª Bilbao, *op cit.*, p. 219.
[125] *Cfr. ibidem*, pp. 217-222.

culo 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. 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»[126].

4. *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[127]. 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

[126] 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 el citado libro de Mariano García Canales, *El problema constitucional en la Dictadura de Primo de Rivera.*

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

con Azaña[128]. 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 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[129].

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»[130]. 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[131]. 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 del 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

---

[128] 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.ª Bilbao, *op. cit.*, pp. 225-229.

[129] *Ibidem*, pp. 229 y 235.

[130] *Apud* Diego Sevilla Andrés, *op. cit.*, vol. II, p. 209.

[131] Adolfo González Posada, *Tratado de Derecho Político,* Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 5ª edición, 1935, vol. I, p. 386.

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 cosas para abolir la cadena perpetua y la pena de muerte, aunque esta última se restableció en 1932[132].

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»[133].

En lo que atañe 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

[132] Cfr. Juan M.ª Bilbao, *op. cit.*, pp. 232-233.

[133] El texto del Estatuto Catalán en Diego Sevilla Andrés, *op. cit.*, vol. II, pp. 259 y ss.

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 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 legisladora 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»[134]. 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»[135].

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[136].

---

[134] *Apud ibidem*, vol. II, p. 209.

[135] *Apud*, Juan F. García Santos, 1980, *Léxico y Política de la Segunda República, op. cit.,* p. 441.

[136] *Cfr.* Juan M.ª Bilbao, *op. cit.*, p. 238.

5. *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, tal reconocimiento fue meramente retórico, al no vincular a los poderes públicos más que a través del complicado e inaplicado 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»[137].

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 muer-

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

te 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»[138]. La prohibición de 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)[139], 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).

---

[138] *Apud ibidem,* vol. II, pp. 340-342 y 378 y ss.

[139] Su texto puede verse en *ibidem*, vol. II, pp. 459-467.

6. *La recuperación de los derechos fundamentales durante la Transición y su regulación en el texto constitucional de 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 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 Poli-

cía 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[140].

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 derechos 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 segundad 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[141].

---

[140] *Cfr.* Juan M.ª Bilbao, *op. cit.*, pp. 301-316.

[141] 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.ª Díez-Picazo, *Sistema de derechos fundamentales*, Madrid, Thomson/Civitas, 2.ª 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.

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)[142]. Por otro lado, la Norma Fundamental señala que «ninguna confesión tendrá carácter estatal», pero añade que «los poderes úblicas 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 Constitiuyentes 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

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

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[143]. 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 lo 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 cuando los regule el legislador y en ningún caso podrán se 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 declara-

[143] 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.

ción 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[144].

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[145]. 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 democrática— 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 reciente 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.

---

[144] 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.

[145] 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)*, Ariel, Barcelona, 1995.