

EL CONSEJO NACIONAL DEL MOVIMIENTO Y LOS DERECHOS Y LIBERTADES RECONOCIDOS EN LAS LEYES FUNDAMENTALES

Son fines del Consejo Nacional: «Velar por el desarrollo y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por las Leyes Fundamentales.» — (Apartado c) del artículo 21 de la Ley Orgánica del Estado.)

PLANTEAMIENTO DEL TEMA

Los derechos y libertades reconocidos en las Leyes Fundamentales están entre nosotros básicamente establecidos en el Fuero del Trabajo, Fuero de los Españoles, Leyes y Principios del Movimiento Nacional y Ley Orgánica del Estado.

Mas no intentamos referirnos a tales libertades y derechos más que para ponernos en relación con la tutela de su ejercicio, que atribuye la Ley Orgánica del Estado al Consejo Nacional del Movimiento.

«Velar», en la acepción de la gramaticalmente aplicable, significa «cuidar solícitamente de una cosa», lo que en el caso equivale a que al Consejo Nacional del Movimiento incumbe —según el artículo 21, apartado c) de la Ley Orgánica del Estado— preocuparse solícitamente de que no sean desconocidos ni conculcados los derechos y libertades de trabajo y políticos y del Estado de derecho, en suma, que proclaman y reconocen dichas cuatro Leyes Fundamentales.

La importancia de esta atribución que la Ley Orgánica del Estado entrega al Consejo Nacional del Movimiento resulta obvia, porque esos derechos y libertades por cuyo ejercicio ha de velar son nada menos que los fundamentales de la persona.

Pero no aspiramos en este artículo a señalar cuál es el techo de esa función del Consejo Nacional, que en su futuro desenvolvimiento puede alcanzar extraordinaria altura.

Nuestra aspiración es mucho más modesta. Queremos tan sólo destacar que era lógico y necesario que en algún estadio de nuestra legislación básica se atribuyese a un alto Organismo constitucional de naturaleza representativa el ejercicio de una actividad viva y actuante dirigida a la efectividad material y cotidiana de los derechos fundamentales del hombre. Ello, que responde no a un designio gracioso, sino a las propias exigencias de la naturaleza irreductible de esas libertades y al acoso que contra su ejercicio resulta de la vida moderna.

Ahora bien: nadie debe confundir la clara y concreta atribución que hace en el apartado c) del artículo 21 la Ley Orgánica del Estado al Consejo Nacional del Movimiento con el ejercicio de una jurisdicción, y menos aún cuando esa misma Ley, en su Título V, claramente tiende a unificar el ejercicio de la jurisdicción en los Tribunales ordinarios, sin otras excepciones que la militar y la eclesiástica.

Tampoco debe verse en esta función que la Ley Orgánica del Estado entrega al Consejo Nacional del Movimiento nada que roce materia propia de nuestro recurso contencioso-administrativo; amplísimo y pleno, como después demostraremos.

De lo que se trata no es de nada de esto.

El hombre, que sigue siendo un ser esencialmente sociable y comunitario, lleva en nuestros días una existencia dentro de sí de un estado de derecho formalmente concebido que le reconoce las garantías individuales que su dignidad humana reclama, pero carece de medios claros y sencillos para la efectividad inmediata y plena de tales derechos, porque no puede, y en ocasiones no sabe, no puede o no quiere, proceder para obtener su inmediata y rápida tutela.

Todo régimen estatal será respetable y respetado —se nos dice desde principios del siglo XIX— cuando esté basado en la libertad y en la dignidad de la persona humana. Mas ocurre que, dejando a un lado dictaduras —que por fortuna son cada vez hoy más infrecuentes—, la decantada igualdad de los hombres frente a la Ley y toda esa gama de derechos individuales que unánimemente proclaman las leyes básicas de las naciones civilizadas, tienden a una existencia más teórica que efectiva. Se da de hecho una desigualdad e inequidad notorias, debidas a la diversidad de condiciones en que los hombres se encuentran frente a una Administración que por necesidades derivadas del vertiginoso desarrollo de la sociedad misma se hace cada vez más poderosa, avasalladora y fuerte.

Ya no bastan frente a ella todo el sistema de garantías y de autolimitaciones que se impone el moderno estado de derecho no para proteger, sino para hacer tajantemente efectivas las libertades fundamentales del hombre, o si se quiere, del «ciudadano», que quedaron proclamadas desde 1787.

No es suficiente un orden jurídico que responda al «deber-ser» y a la deontología de todo orden de derecho. Es necesario ir más allá.

Ir más allá, sin atribuirse enjundiosas paternidades ni descubrir nada absolutamente nuevo.

ALGUNOS ANTECEDENTES

Nada menos que Sócrates ya impugnaba a los sofistas, afirmando que el gobernado debiera tener todas aquellas prerrogativas que estuvieran incluidas racionalmente frente a las arbitrariedades y despotismos de la autoridad del Estado, *aunque la misma fuera involuntaria*. Y tal vez en la institución romana del «Homo libero exhibendo» —que facultaba al Pretor a dictar resoluciones que llenaban las lagunas u omisiones de detalles de las leyes—, encuentre el estudioso precedente del tema que aquí abordamos, sobre todo después de que la Lex Cornelia reconoció la obligatoria observancia de tales edictos del Pretor (1).

Pero dejando a un lado esos remotos antecedentes y hasta la formidable aportación de la religión de Cristo al propugnar que la conducta del César se ajustase a las normas de la justicia universal —lo que equivale a cubrir todas las exigencias que reclama la efectividad del derecho humano—, no es dudoso que en la tenebrosidad de la Edad Media constituyó en este sentido un exuberante rayo de luz, que iluminó no sólo España, sino toda Europa, aquel «Privilegio general» que implantara Pedro III de Aragón, hasta elevarlo a Fuero en el año 1348.

Ello es así porque hasta tratadistas extranjeros han escrito que ese «Privilegio», a través de sus cuatro procesos (de «Manifestación de persona», «Juris firma», «Aprehensión» e «Inventario»), debe con razón compararse a la Carta Magna inglesa por conseguir no sólo el efectivo respeto a las garantías individuales, sino, por sus posteriores disposiciones, un claro sistema para que fuesen realidad inmediata, que se fué perfeccionando posteriormente «hasta superar en este punto a la misma Constitución inglesa» (2).

Y es unánime la coincidencia de los tratadistas, en que por los procesos de «manifestación de las personas» y de «jurisfirma», la libertad personal quedaba firmemente tutelada frente a los actos de las autoridades, sometiéndolos a un verdadero control de legalidad.

Citamos estas instituciones aragonesas porque resulta conveniente destacar que para Escriche «en Aragón no sólo el «justicia» estaba encargado de

(1) MANZY: *Cours de Droit Romain*, tomo I.

(2) VALLARTA: *El juicio de amparo y el "Writ of habeas Corpus"*.

hacer respetar los Fueros, sino también las Cortes tenían el derecho de velar en todos los ramos de la Administración pública y de reformar todos los abusos» (3).

Como se ve, el antecedente es preciso y categórico, pero desaparecido y olvidado en España, en parte, por el cesarismo de los Austrias y de los Borbones, y en parte, por el deslumbramiento que causó la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano entre los legisladores de Cádiz y en nuestras sucesivas Constituciones, que se dedicaron a cantar con letra —eso sí, literariamente inmejorable— el elenco de derechos y garantías propios del ciudadano español, pero sin encontrar jamás al modo de conseguir su plena efectividad.

Así, llegamos a la Constitución de 1931, cuyo artículo 121 crea un Tribunal de Garantías Constitucionales, que, en definitiva, sólo quedó en el papel —acaso porque tales garantías estuvieron suspendidas a un promedio de ciento sesenta y ocho días por año en los cinco y tres meses que duró la II República Española—, y cuya teórica misión era, además del recurso de inconstitucionalidad de las leyes, el de «amparo de garantías individuales cuando hubiera sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades» (control por vía de excepción).

Pero si en vez de buscar sobre nuestro moderno y contemporáneo Derecho constitucional acudimos de nuevo al tradicional, observaremos que, tanto en su aspecto legal como consuetudinario, ofrece principios precisos, frente a toda posible arbitrariedad administrativa, inspirados sencillamente en base al Derecho natural.

Y así, en la Ley 31, Título XVIII de la 3.^a Partida, leemos:

«Contra el Derecho natural non debe valer previllejo, nin carte de emperador, rey, sine otro señor. E si la diere, non debe valer.»

Esta primacía jusnaturalista llega hasta la Novísima, bien que suavizada, al establecer «que si en nuestras cartas (reales) mandáramos algunas cosas en perjuicio de partes que sean contra-ley o fuero o derecho, que tal cosa sea obedecida y no cumplida».

Y más aún: el agraviado por Ley u Ordenanza en contravención con el Derecho natural, podía acudir ante el Rey en demanda de protección contra actos de sus inferiores o del propio Monarca denunciando abrepción (mala información) o subrepción (ocultación de los hechos inspiradores del real mandato), de cuya institución emana la vieja fórmula española —única en el Derecho de su tiempo— «se obedece, pero no se cumple», expresa-

(3) ESCRICHE: *Diccionario de la legislación y jurisprudencia*, pág. 714, edición 1934.

mente aceptada en la Ley 22, Libro I de la recopilación de Indias, en los términos siguientes:

«Los ministros y jueces obedezcan y no cumplan nuestras cédulas y despachos en que intervengan los vicios de subrepción y abrepción.»

En esa misma legislación de Indias encontramos, para detener abuso o mal uso de la autoridad virreinal, el recurso que entregaba a las Reales Audiencias la facultad de suspender actos de los virreyes en tanto se resolvía si eran «de justicia o de gobierno».

* * *

Carecemos de espacio para otras citas del Derecho histórico. Por ello, y para centrar el tema, vamos simplemente a decir que si bien es indudablemente cierto que el *writ of habeas corpus* británico implica un derecho garantizado por no concretarse a la enunciación de las garantías individuales que protege, sino que se traduce en todo un sistema para su efectividad frente a cualquier autoridad que las vulnere, es lo cierto que esta institución, al igual que la amplísima del *Bill of rights* —que si incluye derechos declarados, no ofrece, en cambio, un medio para su efectividad—, se han revelado en la propia Inglaterra como insuficientes para cubrir la protección individual del hombre de nuestro tiempo.

Ni el *caselaw* (precedente jurisprudencial), ni el *statute law* (Derecho legislado), ni el *common law* (Derecho, en parte, consuetudinario), ni mucho menos la *equity* (que no es precisamente la equidad), han resultado suficientes, pese a ser el Reino Unido una nación tradicionalmente alérgica al Derecho administrativo, para resolver el diario problema que plantea la defensa del ciudadano frente a una Administración que al socializarse se convierte, aun en los países más liberales, en un auténtico *leviathan* de poder.

Ni siquiera el atrayente «control de la arbitrariedad» de que fué paladín lord Mairis, no hace aún catorce años (4) se manifiesta suficiente.

Y lo mismo acontece en otros países de legislación diametralmente distinta como en Méjico, que, pese a su «juicio de amparo» —de gran abo-lengo, amplitud y efectividad—, definido por Ignacio Burgoa como «medio de control de la constitucionalidad, ejercitado por órganos jurisdiccionales en vías de acción, que tiende a proteger al quejoso o agraviado en particular en los casos a que se refiere el artículo 103 constitucional» —violación de garantías individuales— (5), no basta para cubrir la necesidad de protección que en sus derechos primarios es preciso dar al hombre de nuestro tiempo.

(4) *The courts and Domestic Tribunals*, 1953.

(5) *El juicio de amparo*, edición 1956.

EL «OMBUDSMAN»

Ello ha llevado a que, inspirándose indudablemente en la Constitución sueca de 1809 y en los precedentes existentes en otras naciones escandinavas, se implante en el Reino Unido la institución del *ombudsman*, o defensor del ciudadano.

Ombudsman, etimológicamente, resulta en los países latinos de difícil traducción. Acaso esté constituida la palabra de raíces latina y sajona en sus voces de *omnia* y *bus*, sinónima la primera de universalidad, y la segunda, de transporte colectivo, lo que unido a la locución englosajona *man*, exprese con claridad de idea de que es el hombre que transporta o lleva algo en beneficio de la colectividad.

En el Reino Unido, desde la ley de 1 de septiembre de 1966, constituye la presencia externa, física y tangible del poderoso Parlamento británico, con pleno y eficaz acceso a toda clase de oficinas de la Administración, sea cual fuera su categoría y función. Inquieta en ellas si es o no fundada la queja que el hombre de la calle formula al Parlamento frente a la desatención, demora o arbitrariedad de que es objeto en aquella o en esta oficina pública.

Es el Parlamento mismo, vigilando en su detalle el cumplimiento de la legalidad.

La institución, repetimos, no es nueva ni británica, sino escandinava.

En Suecia se elige entre los jueces por las Cámaras. En Finlandia funciona desde 1919, al igual que en los demás países escandinavos, y otras muchas naciones están adoptándolo como medio de que el Poder legislativo pueda proteger al ciudadano frente a cualquier anomalía de las oficinas del Estado o de la Administración.

NUESTRA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Alguien podrá objetar que en España, dada la amplitud y eficacia del recurso contencioso-administrativo, especialmente desde la ley de 27 de diciembre de 1956, la protección del derecho y de la garantía individual es suficiente.

No compartimos esa opinión.

Cierto que esa jurisdicción evoluciona valiente y ostensiblemente al grado de que está mereciendo el aplauso de numerosos tratadistas extranjeros.

Cierto que conocemos sentencias, como la de la Sala 5.^a del Tribunal

Supremo de 14 de mayo de 1966, bajo ponencia del magistrado señor Cerviá Cabrera, que contienen en sus considerandos declaraciones como la siguiente:

«... y finalmente, por cuanto que, de mantenerse el criterio seguido en la resolución impugnada, se infringirían abiertamente el Fuero de los Españoles de 17 de julio de 1945 en sus artículos 3.º y 11, que reconocen el «amparo por igual del derecho de todos los españoles» y que éstos «podrán desempeñar cargos y funciones públicas según su mérito y capacidad», así como la ley de 22 de julio de 1961 de reconocimiento de los derechos de la mujer, pues, tanto uno como otra no hacen distingo alguno por razón de sexo...».

Verdad que, como lo demuestra este fallo, se origina a través de nuestro recurso contencioso-administrativo una amplísima fiscalización para la protección del hombre —en el caso de la mujer— frente a la actividad del Estado que pueda atentar a las leyes declaratorias de las garantías individuales.

Verdad también que puede incluso el justiciable impugnar los actos de aplicación de las disposiciones reclamadas, si éstas no son conformes a Derecho, y ello con subsanación de defectos formales y prevalencia absoluta de la justicia de fondo, llegando hasta permitirse al Tribunal a sugerir a las partes el planteamiento de cuestiones (art. 72, II) y a compatibilizar el principio dispositivo con la defensa material.

Pero a pesar de la amplitud de la acción revisoria y de control de la legalidad que ejerce nuestra jurisdicción contencioso-administrativa —con su futura y previsible secuela de amontonamiento de recursos y consiguientemente de un posible anquilosamiento de aquélla—, hoy por hoy es preciso considerar:

1.º La retracción del justiciable al ejercicio de su derecho en el campo jurisdiccional, fenómeno universal y reciente en toda Europa, pese al desarrollo demográfico, político e industrial.

2.º La dificultad humana, técnica y hasta física de atemporar la justicia a la evolución constante que por imperativos tecnológicos y sociológicos está experimentando la sociedad de nuestro tiempo.

3.º Que el hombre, que en el último tercio del siglo XX *no tiene tiempo* para perderse en las siempre farragosas dificultades de un proceso y *necesita* —si ha de ser amparado en la efectividad de sus inalienables derechos— disponer de un órgano mucho más ágil que el prestigiosísimo, pero siempre lento y aparatoso de los Tribunales de Justicia.

LA POSIBLE SOLUCIÓN

A estas tres realidades pudiera tal vez responder el mandato inmerso en la Ley Orgánica del Estado, que atribuye al Consejo Nacional del Movimiento el solícito cuidado de los derechos y libertades reconocidos en las Leyes Fundamentales.

No se trata, repetimos, del ejercicio de una jurisdicción. Tampoco de atribuir al Consejo Nacional una competencia exclusiva, ni mucho menos excluyente, sobre cuestiones que en sus líneas maestras están bajo la tutela de los Tribunales.

Se trata, a nuestro entender, de crear en el seno del Consejo Nacional un Organismo ágil, vivo y actuante que pueda con plenitud de autoridad y de responsabilidad denunciar ante quien corresponda que esta actuación o aquella actividad de cualquier entidad pública en función no legislativa —porque para la legislativa está el recurso de contrafuero— contraría o hace estériles «el desarrollo y el ejercicio» de los derechos y libertades reconocidos por las Leyes Fundamentales.

Y creemos firmemente que esta importante atribución ejercitada en el modo que esbozamos cubrirá la grave y agria laguna que el español de nuestro tiempo padece, al igual que los demás de todas las naciones civilizadas, ante una Administración cada vez más poderosa y omnipresente, contra la que se ven inermes la mayoría, sin tiempo, unos, y sin posibilidades efectivas, los más, para hacer valer ante ella los derechos y garantías individuales que les reconocen las leyes.

ROBERTO REYES MORALES

R É S U M É

L'on envisage dans cet article les importants aspects que peut offrir la mission que l'article 21, alinéa c) de la Loi Organique de l'Etat confère au Conseil National du Mouvement en le chargeant de "veiller au développement et exercice des droits et libertés assurés par les Lois Fondamentales", droit et libertés que l'auteur assimile aux droits fondamentaux des personnes.

L'auteur soutient qu'en raison de l'évolution de l'Etat moderne et du développement technologique de la société, l'homme contemporain, se trouve impuissant devant une Administration douée d'une puissance accablante dans tous les pays du monde, sans que le système de garanties et autolimitations que l'Etat moderne de droit s'impose suffise désormais pour rendre effectives les libertés fondamentales de l'homme.

L'auteur nous offre une étude des antécédents historiques et notamment du "privilège général" octroyé par Pierre III d'Aragon, privilège converti en Fuero l'année 1348. Il nous rappelle que le "Justicia" était chargé de veiller au respect des fueros, et que les différentes branches de l'Administration étaient soumises elles aussi au contrôle de Cortes qui pouvaient en corriger les abus. Il étudie également les "Partidas" pour démontrer la primauté du Droit naturel qui prévaudra en Espagne jusqu'à la Novísima, et dont on trouve le reflet fidèle dans le Lois des Indes qui reconnaissent aux Cours Royales le Droit de suspendre et de réviser les abus ou mésusages de l'autorité du vice-roi.

Il étudie le droit britannique et spécialement le "Bill of Rights"; le "contrôle de l'arbitraire" dont Lord Mairis fut le champion, pour s'arrêter sur l'institution scandinave du "Ombudsman" retenue récemment par la législation du Royaume Unie et également sur la juridiction contentieuse-administrative espagnole pour démontrer que, malgré son ampleur et son efficacité, elle peut être insuffisante pour s'acquitter de la charge de rendre immédiatement effectifs les droits et libertés qui dans la société moderne doivent être protégés rapidement et efficacement. Il en tire la conclusion que cette fonction devrait être dévolue au Conseil National à travers une institution semblable.

S U M M A R Y

In this article the subject of one of the most important facets is planted which can have the mission, which is attributed to the National Council of the movement in Art. 21 paragraph (c) of the State Organic Law on entrusting them with the "supervision of the development and exercise of the rights and liberties stated by the Fundamental Laws", which the writer identifies as the fundamental rights of the person.

He maintains the thesis that on account of the evolution of the modern State and the technological development of the society, the man of our times sees himself unprotected before an each time more powerful and enslaving Administration in all parts of the world, without the system of guarantees and autolimitations, which the modern state of law imposes to make the fundamental liberties of man effective, being sufficient before the Administration.

A study is made of the historic antecedents, stopping specially on the "general privilege" which Pedro III of Aragon introduced until it was taken to Charter in 1348; and the writer indicates as a precedent that the "justice" was in charge of watching over the charters, but that the Parliament also had the right to watch over all branches of the Administration and to reform

all abuses, also studying the "party" laws to demonstrate the jurnaturalist primacy, which prevailed in Spain until the "Novisima" (revised Code of Spanish Law - 1805), with reflection fulfilled in the legislation for the Royal Courts with the power to suspend and revise the abuses or wrong use of the viceregal authority.

The Britanic Law is studied and especially the Bill of rights and the control of arbitrary act, of which Lord Mairis was paladin, to consider the Scandinavian institution of "Ombudsman", recently incorporated into the legislation of the United Kingdom; and also in the Spanish contentious-administrative jurisdiction for demonstrating that, in spite of its extent and efficiency, it can be insufficient for that task of attempting to give immediate effectivity to rights and liberties, which must be rapidly and efficiently protected in the society of our time. The conclusion is reached that this function could be entrusted to the National Council through a simila institution.