

## EVOLUCION HISTORICA-CONSTITUCIONAL EN LA REGULACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Tal como está expuesta la descripción del tema, parece sobrentenderse que sabemos cuáles son esos derechos que calificamos de «fundamentales», lo que si fuera cierto nos exigiría una previa labor de comprobación si los mismos han tenido sus antecedentes históricos, es decir, si los que concebimos actualmente como derechos fundamentales de la persona humana, lo han sido siempre o, al menos, desde la etapa desde la que vamos a comenzar nuestro rastreo. Aunque de esta labor podríamos sacar la conclusión afirmativa, o sea, que tales derechos han tenido dentro de un determinado plazo temporal la consideración de fundamentales, ello no quitaría a tal comprobación la calificación de antiperspectivista, dado que nadie nos libraría de la acusación de haber llevado hacia atrás lo que hemos descubierto hoy, ya que lo correcto sería el camino contrario: ver de qué modo y en qué forma los derechos que fueron calificados en calendas históricas como «fundamentales» merecieron y continuaron recibiendo tal atributo según iba pasando el tiempo, para terminar en nuestros días. Por eso, para liberarnos de todas estas y otras posibles imputaciones, hay que reconocer y confesar que a pesar del carácter pomposo de fundamentales con que algunos derechos se configuran, la verdad es que ni su número ni mucho menos su contenido ha sido y es uniforme; de ahí el interés de todo enfoque histórico del que podemos obtener valiosas lecciones, ya que si con fruición se repite aquello de que «cualquier tiempo pasado es mejor» —lo que no deja de ser un tópico—, es preciso ver cómo estaban en otros tiempos los derechos fundamentales o consustanciales con la persona humana, para averiguar cuál de las regulaciones comparadas es la mejor —lo que puede hacer cualquiera una vez que tenga ante sí los elementos de juicio imprescindibles— y valorar si es posible la evolución —evolución que forzosamente contra lo que se cree no tiene por qué ser para delante—.

Ahora bien, cualquiera que sea la postura que se tenga respecto de estos derechos fundamentales —según se defienda un *numerus apertus* o un nu-

*merus clausus*, o, en otras palabras, según se admita la posibilidad de que no existe un número rígido de derechos sobre los cuales apliquemos exclusivamente el calificativo de fundamentales— no existe tal posibilidad, de forma que tales derechos serían como algo rígido que permanece incambiable cualquiera que sea el tiempo histórico en el que se ejerciten y desenvuelvan. Con esto no prejuzgamos la existencia de unos derechos, de unos pocos derechos, que han sido, son y serán fundamentales. Lo mismo que ante una situación límite, el hombre procurará guardar lo más esencial y se desprenderá de aquello que hasta entonces había visto como tal, pero que no lo era, igual estos derechos fundamentales tienen distinto ámbito y hasta distinto número según cuales sean las situaciones por las que el ser humano atraviesa.

Para quitar todo matiz personal o subjetivo en la enumeración de los derechos fundamentales «más fundamentales», consideremos como tales a los que recibieron tal nombre en la Revolución francesa. Por encima de las probables acusaciones que se alzan contra la misma en base a su sentido eminentemente individualista, hay que subrayar que sin perjuicio de la existencia de unos derechos fundamentales sociales, el individuo debe tener una esfera de derechos particulares, y, por tanto, imperativamente individuales, lo que no significa de modo alguno que sea su titular, señor absoluto y único disponente de los mismos pues justamente estos derechos nacen en una época que inicia la más fuerte socialización que ha experimentado el ser humano desde que vive en el mundo (1).

El siglo XIX ha sido calificado de siglo constitucionalista por excelencia, pues tan grande fue la influencia del citado movimiento revolucionario que la mayoría de los países se esforzaron por incluir y reflejar en un texto el nuevo descubrimiento (2). España no pudo ser menos y admitir el eco en sus Cons-

---

(1) Con esto decimos dos cosas: 1.º Que los derechos individuales fundamentales aparecen justamente cuando se ve al individuo como tal, como ser humano, como algo singular y único, a pesar de su pluralidad y multiplicidad, lo que únicamente se puede apreciar en una etapa histórica en que este reconocimiento no supone la desaparición de su contratérmino dialéctico como es la sociedad; precisamente porque pueden diferenciarse nitidamente hombre y sociedad, es por lo que es posible reconocer a uno y otra, sus correspondientes derechos (de ahí que los calificados de derechos sociales, lo sean también del hombre, ya que la sociedad es una abstracción, ya que resultaría absurdo que en un texto legal se insertasen derechos en pro de la «sociedad»); y 2.º Porque para unos extrañamente, pero para nosotros no, con anterioridad a esa etapa el individuo como tal es desconocido —el individuo en abstracto, el formado por la generalización de todas y cada una de las notas que encontramos en todos los concretos seres humanos que pueblan el universo.

(2) Para el profesor Fueyo, supuso una auténtica racionalización jurídica en la concepción del poder político y, en consecuencia, una transformación histórica de éste:

titudines de todo ese movimiento que, impulsado a enorme potencia por Napoleón, habría de mantener su vivencia hasta nuestros días. A través de esas Constituciones por las que nuestros antecesores procuraron regular su convivencia social y política y que recientemente se han recogido para conocimiento general, sacándolas de ese lecho de Procusto en el que suelen reposar los textos legales como las personas cuando pasan de su simple vigencia temporal a dormir el sueño de los justos (3). Sólo nos cabe mencionar antes de comenzar nuestro recorrido histórico cuáles son los derechos fundamentales objeto de ese recorrido y de nuestro examen; son el derecho a la libertad, a la igualdad, a la asociación y a la propiedad (4). Creemos que una visión particularizada de cada uno de ellos en cada uno de los textos constitucionales que sucesivamente van apareciendo en nuestro panorama legal, proporciona una más clara y completa visión del mismo y, en definitiva, un mejor engarce con los restantes, que si lo hiciéramos por la otra vía, de contemplar cada Constitución por separado e ir en ella destacando sus puntos más notables en relación con el tema de nuestro trabajo. Nuestra fecha de partida será la de 1808, y la de llegada, o última, la de 1936.

#### EL DERECHO A LA LIBERTAD

Es obvio que que ésta puede revestir muy diversas formas, por lo que sólo así, genéricamente formulada, casi no nos dice nada, pues la pregunta que se formula como adecuado complemento es ésta: ¿de qué libertad se habla? Pregunta que lanzamos a las distintas Constituciones que España ha tenido desde y hasta la fecha indicadas. Hay un sentido de la libertad que se impone por encima de cualquier otro y que fue el primero

---

conferencia sobre «las transformaciones del poder», Instituto de Estudios Políticos, marzo 1971.

(3) La publicación a la que nos referimos y que nos sirve de material básico es la de E. TIBRNO GALVÁN: *Leyes políticas españolas fundamentales (1808-1936)*, Ed. Tecnos, S. A., Madrid, 1968, 534 págs.

(4) Aunque aparentemente irrelevante, la palabra «a» en lugar de la tradicional «de» (derecho de libertad, de igualdad, de asociación, de propiedad) tiene una profunda revolución en el significado y hasta en el contenido de estos derechos fundamentales como muy cercanamente se ha subrayado (a simple vista resalta que no puede ser lo mismo hablar de «derecho a la propiedad», que en lugar suyo decir «derecho de propiedad», y lo mismo para los demás derechos fundamentales). Porque nos hacemos partidario de esta nueva «visión» de los derechos fundamentales es por lo que empleamos la preposición «a».

recogido en un texto solemne, garantizador, y al que nos referimos todos cuando hablamos de la libertad: la libertad que podría llamarse de «movimiento» que por regla general se formula, y nuestro país no va a ser una excepción —sobre todo en esta primera etapa histórica-constitucional— desde el lado negativo: es la clásica formulación de que «nadie podrá ser detenido si no es mediante una ley que así lo determine» (5).

*El Estatuto (o Constitución) de Bayona.*—«La casa de todo habitante en el territorio de España y de Indias, es un asilo inviolable; no se podrá entrar en ella sino de día y para un objeto especial determinado por una ley, o por una orden que dimanase de la autoridad pública» (a. 126). «Ninguna persona residente en el territorio de España y de Indias podrá ser presa, como no sea en flagrante delito, sino en virtud de una orden legal y escrita» (a. 128). A continuación detalla las condiciones que debe reunir la orden de detención, que debe explicar formalmente «el motivo de la prisión y la ley en virtud de la cual se manda». Como excepción a este «procedimiento normal» se prevé en su artículo 134 lo que puede estimarse un precedente de lo que modernamente se califica de «orden público»: «Si el Gobierno tuviera noticia de que se trama alguna conspiración contra el Estado, el ministro de Policía podrá dar mandamiento de comparecencia y de prisión contra los indicados como autores y cómplices».

Con evidente falta de sistemática, se regula con anterioridad lo que podemos estimar «cauce de garantía» de la inviolabilidad personal, estatuyendo para ello la que llama «Junta senatoria de libertad individual», como consecuencia de asignarse al Senado la tarea de «velar sobre la conservación de la libertad individual y de la libertad de imprenta...» (a. 39). La Junta, compuesta de cinco senadores, «conocerá en virtud de parte que le da el ministro de Policía general, de las prisiones ejecutadas con arreglo al artículo 134..., cuando las personas presas no han sido puestas en libertad, o entregadas a disposición de los Tribunales, dentro de un mes de su prisión» (a. 40). A estas personas se les reconoce la posibilidad de que recurran «directamente por sí, sus parientes o representantes, y por medio de petición», a la citada Junta, que cuando

---

(5) Decimos «clásica» y no moderna, porque entendida así la libertad no parecía contemplarse aquellos otros aspectos de la libertad; ¿existe un derecho a emigrar, a salir del país propio para establecerse en otro? ¿La libertad de movimiento es total, referible a cualquiera que sea la zona territorial sobre la que intenta ejercerse? ¿Puede ejercitar el individuo su derecho a desplazarse cualquiera sea la situación del país de que es nacional? ¿Puede darse ese derecho de desplazamiento sin correlativas obligaciones —como puedan ser la de la imposición del vínculo nacional en relación con aquel territorio en el que se reside—?

entienda «que el interés del Estado no justifica la detención prolongada por más de un mes, requerirá al ministro que mandó la prisión para que haga poner en libertad a la persona detenida o la entregue a disposición del Tribunal competente» (a. 42). «Si después de tres requiritorias consecutivas, hechas en el espacio de un mes, la persona detenida no fuese puesta en libertad, o remitida a los Tribunales ordinarios, la Junta pedirá que se convoque al Senado, el cual, si hay méritos para ello, hará la siguiente declaración: "hay vehementes presunciones de que N, está detenido arbitrariamente"» (6).

La otra manifestación de la libertad que mira es la que llama «de imprenta», para la que dispone una especie de aplazamiento: «dos años después de haberse ejecutado enteramente esta Constitución, se establecerá la libertad de imprenta» (a. 145). «Para organizarla se publicará una ley hecha en Cortes».

No se reconoce libertad de cultos, y, por tanto, derecho de manifestación de una creencia religiosa distinta a la proclamada como oficial: «la religión católica... será la religión del Rey y de la Nación, y no se permitirá ninguna otra (a. 1.º).

*La Constitución de Cádiz de 1812* (7).—Curiosamente encontramos en ella proclamada una libertad en cierta manera colectiva y referible únicamente a la entidad o comunidad total: «la Nación española es libre e independiente, y no es ni puede ser patrimonio de ninguna familia ni persona» (a. 2). En su artículo 4.º vemos la primera enumeración formal de los derechos fundamentales: «la Nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los que la componen».

En su artículo 287 dispone que «ningún español podrá ser preso sin que proceda información sumaria del hecho, por el que merezca según la ley ser castigado con pena corporal, y asimismo un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión». Y más tarde, en el 306, establece que «no podrá ser allanada la casa de ningún español sino en los casos que determine la ley para el buen orden y seguridad del Estado».

---

(6) Los trámites siguientes eran: la declaración se entregaba al Rey que por una Orden convoca a otra Junta compuesta de los presidentes de sección del Consejo de Estado y de cinco individuos del Consejo Real. Nada se indica sobre los acuerdos y sus efectos de esta Junta. Análogo procedimiento instaura para las materias relativas a la libertad de imprenta.

(7) La rúbrica de E. TIERNO: *Constitución política de la Monarquía española*, es muy acertada, pues aparte de ser una auténtica Constitución —extensión, distribución de su articulado, etc.—, es la primera que se formula en la Monarquía auténticamente española.

«Si en circunstancias extraordinarias la seguridad del Estado exigiese, en toda la Monarquía o en parte de ella, la suspensión de algunas de las formalidades prescritas en este capítulo para el arresto de los delinquentes, podrán las Cortes decretarla por un tiempo determinado» (a. 308).

A la libertad de imprenta, dedica el artículo 371: «Todos los españoles tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad que establezcan las leyes».

*El Estatuto Real de 10 de abril de 1834.*—Por ser como indica la misma exposición de motivos del Real Decreto por el que se promulga, el medio «para la convocación de las Cortes Generales del Reino», reduce su contenido única y exclusivamente a la regulación de la composición de las Cámaras sin tocar para nada todo el régimen anterior, que se estima vigente. El hecho de afectar al órgano supremo representativo, como eran las Cortes, indicaba que la revisión del resto del ordenamiento constitucional no se haría esperar, como así fue, con la sanción y publicación de la Constitución de 1837.

*La Constitución de 18 de junio de 1837.*—Por primera vez, como frontispicio y lugar más destacado, todo el primer capítulo se consagra a «los españoles» y sus derechos —con sus correlativas obligaciones, que quedan al margen de nuestra exposición—. En su artículo 7.º dispone que «no puede ser detenido, ni preso, ni separado de su domicilio, ningún español, ni allanada su casa, sino en los casos y en la forma que las leyes prescriban». «Si la seguridad del Estado exigiere en circunstancias extraordinarias la suspensión temporal en toda la Monarquía o en parte de ella, de lo dispuesto en el artículo anterior, se determinará por una ley» (a. 8.º). «Ningún español puede ser procesado ni sentenciado sino por el juez o Tribunal competente en virtud de leyes anteriores al delito y en la forma que éstas prescriban» (a. 9.º).

En el artículo 2.º, antes que cualquier otro derecho fundamental, regula el derecho de libre expresión —al que por síntesis histórica y para una mejor comprensión, seguiremos llamando como hasta ahora, libertad de imprenta— en estos términos: «Todos los españoles pueden imprimir y publicar libremente sus ideas sin previa censura, con sujeción a las leyes» (8).

---

(8) Procuramos acompañar a los textos con los mínimos comentarios posibles, pues las diferencias de redacción, expresión y matiz de los textos son lo suficientemente reveladoras como para opinar que todo comentario sobra. Si en algo tienen interés las interpretaciones gramatical e histórica, es por guardar en el fondo una estrecha ilación con las circunstancias que vieron nacer a los textos, lo que origina que a veces una

En este texto constitucional nos encontramos con la formulación de un derecho fundamental del que no habíamos hallado huellas en los anteriores, y sobre su naturaleza existen algunas controversias. El derecho es el de petición, que aunque tipificable autónomamente, creemos es también susceptible de verse como una manifestación más de la libertad, en cuanto en el fondo la posibilidad de que se haga una petición a las autoridades no es más que el ejercicio de la libertad por parte de los a ellas sujetos, ya que el simple reconocimiento constitucional de este derecho como fundamental nos está demostrando que las peticiones dirigidas por los ciudadanos a sus dirigentes no son algo que de no haber tal reconocimiento estaría prohibido, y por tanto, ilícito, sino que justamente se reconoce como derecho fundamental lo que es tanto como derecho natural de los súbditos. Por eso concebimos el derecho de petición como una manifestación del derecho a la libertad, y sus restricciones, como restricciones a ésta. Aunque específicamente cuando aludamos a él, le mencionemos por su nombre singular, ello no significa que su engarce con la libertad, y en el apartado que a este derecho estamos dedicando, sea inapropiado, puesto que el uso del nombre viene exigido por la misma existencia de éste, que en nada prejuzga la naturaleza del derecho, en cuestión, que, repetimos, para nosotros, es una manifestación más de la libertad, lo que no disminuye en nada la novedad que representa este texto al definir solemnemente que «todo español tiene derecho a dirigir peticiones por escrito a las Cortes y al Rey como determinan las leyes» (a. 3) (9).

*La Constitución de 23 de mayo de 1845.*—Conserva una total identidad por lo que respecta al punto que nos concierne, hasta el extremo que ni siquiera introduce modificación alguna en la numeración de los respectivos artículos.

*El Acta adicional de 15 de diciembre de 1856.*—A pesar de su brevedad (sólo 16 arts.) y de su naturaleza (adicional) añade una precisión que no dudamos en calificar de importante al artículo 8.º de la Constitución vigente (de 1845, a su vez, reproducción de igual número de la Constitución de 1837), señalando que «promulgada la ley de que trata el artículo 8.º, el territorio a que aquélla se aplique se regirá, durante la suspensión de lo prescrito en el artículo 7.º por la ley de orden público establecida de antemano. Pero ni en una ni en otra ley se podrá autorizar al Gobierno para extrañar del Reino a los españoles, ni para deportarlos, ni desterrarlos fuera de la Península».

---

simple alteración gramatical sea más reveladora y expresiva que mil comentarios. A todo aquel que se enfrente con lo que se llaman «monumentos históricos» no tiene más camino que dejar sus apreciaciones y cogerlos tal como se le presentan.

(9) No recogemos la Constitución de 1856 por no haber sido promulgada.

*La Constitución de 5 de junio de 1869.*—Perfecciona la redacción habitual que hasta ahora venimos viendo indicando que «ningún español ni extranjero (amplía a los extranjeros lo que venía siendo referido a los españoles, únicamente) podrá ser detenido ni preso, sino por causa de delito». Y añade en una medida que perfecciona considerablemente la eficacia del precepto anterior: «Todo detenido será puesto en libertad o entregado a la autoridad judicial dentro de las veinticuatro horas siguientes al acto de la detención. Toda detención se dejará sin efecto o elevará a prisión dentro de las setenta y dos horas de haber sido entregado el detenido al juez competente...» (a. 3.º). «Ningún español podrá ser preso sino en virtud de mandamiento de juez competente. El auto por el cual se haya dictado el mandamiento se ratificará o repondrá, oído el presunto reo, dentro de las setenta y dos horas siguientes al acto de la prisión» (a. 4.º).

«Nadie podrá entrar en el domicilio de un español o extranjero, residente en España sin su consentimiento, excepto en los casos urgentes de incendio, inundación u otro peligro análogo o de agresión ilegítima procedente de adentro, o para auxiliar a persona que desde allí pida socorro. Fuera de estos casos, la entrada en el domicilio de un español o extranjero residente en España, y el registro de sus papeles o efectos, sólo podrán decretarse por juez competente y ejecutarse de día» (a. 5.º). «Ningún español podrá ser compelido a mudar de domicilio o de residencia sino en virtud de sentencia ejecutoria» (a. 6.º).

Tan lejos se lleva el reconocimiento y protección de la libertad que supone la propia seguridad personal que se tipifica una acción, en cierto modo popular, al disponer que «toda persona detenida o presa sin las formalidades legales, o fuera de los casos previstos en la Constitución, será puesta en libertad, a petición suya o de cualquier español».

Respecto a la libertad de expresión, en formulación distinta a las anteriormente vistas, el artículo 17 establece que «tampoco podrá ser privado ningún español: del derecho de emitir libremente sus ideas y opiniones, ya de palabra, ya por escrito, valiéndose de la imprenta o de otro procedimiento semejante».

Es interesante asimismo el complemento añadido a la regulación del derecho de petición; tras dedicar el último apartado del ya citado artículo 17 a este derecho ampliándolo perceptiblemente al admitir que el derecho de dirigir peticiones: primero, puede ejercerse individual, pero también colectivamente, y segundo, que tales peticiones pueden hacerse no sólo al Rey, sino a las Cortes y a las autoridades; consagra todo un artículo —el 20— a ejemplificar las excepciones, o sea, a la fijación de quien o quienes no pueden hacer uso de tal derecho o a hacerlo, pero bajo determinadas condiciones: «el derecho de petición no podrá ejercerse colectivamente por ninguna clase de fuerza armada. Tampoco podrán ejercerlo individualmente los que formen parte



de una fuerza armada, sino con arreglo a las leyes de su instituto en cuanto tengan relación con éste».

El derecho a la libertad religiosa aparece también por vez primera ya que si bien «la Nación (española) se obliga a mantener el culto y los ministros de la religión católica» (a. 21) se admite el ejercicio público o privado de cualquier otro culto aunque el reconocimiento se hace separadamente respecto a los extranjeros que para los españoles, escapándose para nosotros las razones que movieron al legislador de antaño en llevar a un apartado distinto la contemplación de un derecho, cuando éste se refiere a un español que cuando se refiere a un extranjero (10); tal ejercicio «queda garantido a todos los extranjeros residentes en España, sin más limitaciones que las reglas universales de la moral y el derecho. Si algunos españoles profesaren otra religión que la católica, es aplicable a los mismos todo lo dispuesto en el párrafo anterior» (a. 21).

Por si todas estas innovaciones fueran pocas, encontramos otro precepto que corona el edificio de garantías de estas manifestaciones de la libertad, introduciendo una concepción notable por lo que supone de mayor libertad en el ejercicio de estos derechos; entiende —quizá derivándolo de su naturaleza de fundamentales y esenciales a la persona y ciudadano español— que su ejercicio no puede coartarse *a priori* mandando que «no se establecerá ni por las leyes ni por las autoridades disposición alguna preventiva que se refiera al ejercicio de los derechos definidos en este título (los expuestos). Tampoco podrán establecerse la censura, el depósito ni el editor responsable para los periódicos» (a. 22). Es una concepción generosa y amplia que tiene su confirmación desde el lado abierto con que fija el número de «derechos de los españoles» en un intento superador de aquella interpretación que guiada por un restringido positivismo considera que la ausencia de toda referencia expresa en el texto legal a otros derechos, simboliza su desconocimiento y hasta su prohibición, por lo que para eliminarla, contiene expresamente un artículo disponiendo que «la enumeración de los derechos consignados en este título no implica la prohibición de cualquier otro no consignado expresamente».

Prevé la suspensión de estos derechos (los tipificados en los artículos 2.º, 5.º y 6.º y el de emitir libremente el pensamiento), si bien sólo temporal-

---

(10) Aparentemente, el precepto parte de una distinción: los extranjeros en su totalidad son de distinta religión, o sea no católicos, mientras que los españoles sólo no son católicos algunos, siendo la casi totalidad católicos, por lo que el empleo de «todos» imposibilita el cobijo de los españoles. En cualquier hipótesis, reveladoramente, esto indica el reconocimiento de cierta disconformidad, o al menos no identidad absoluta en el plano religioso en aquella época, de la población española, que debió de tener gran peso para que aún siendo pocos, una excepción, se les reconociera el derecho y la garantía en un texto tan solemne, nacional y fundamental, como era la Constitución.

mente y mediante ley (a. 31), «cuando así lo exija la seguridad del Estado, en circunstancias extraordinarias... Ni en una ni en otra ley (ni en la que declare la suspensión ni en la de orden público, que regirá durante esta suspensión) se podrán suspender más garantías que las consignadas (ya citadas) ni autorizar al Gobierno para extrañar del reino, ni deportar a los españoles, ni para desterrarlos a distancia de más de 250 kms. de su domicilio».

Y al margen de este cuadro, reducido a los que podríamos estimar derechos fundamentales más individuales, se incluye un nuevo derecho que aun cuando mire más a los demás que a uno mismo, no deja de ser en el fondo y en la forma un nuevo derecho que viene a aumentar la libertad de los españoles, ya que el derecho a la fundación de escuelas puede no serlo ni lo es siempre, en todos los países y en todos los tiempos, y no parece tan natural y fundamental a muchos ¿derecho social? Quizá sí, pero que, como ya dijimos, todo derecho social es simultáneamente individual dado que forzosamente su ejercicio incumbe exclusivamente a los miembros de la comunidad: «todo español podrá fundar y mantener establecimientos de instrucción o de educación sin previa licencia, salvo la inspección de la autoridad competente por razones de higiene y moralidad» (a. 24) (11) (12).

---

(11) Al no ser perfecta la sistematización de estos textos, motiva que algunos elementos que contribuyen a configurar el derecho queden situados fuera del capítulo respectivo; es el caso en esta Constitución de 1869 del artículo 55: «No se podrán presentar en persona, individual ni colectivamente, peticiones a las Cortes», lo que, *a sensu contrario*, significa que sólo son admisibles las peticiones escritas, quizá como un medio de alejar de las Cortes todo simulacro de coacción, directa o indirecta.

(12) Pasamos por alto, por su falta de vigencia, la Constitución proyectada de 17 de julio de 1873, cuya novedad, en cuanto a la fórmula política que proponía naturalmente tenía que repercutir en todas y en cada una de sus instituciones, y particularmente, por lo que toca a nuestra materia de derechos fundamentales. Además de poseer un título preliminar sobre ellos, por todo su articulado había continuas referencias a unos derechos calificados muy variadamente: derechos de la personalidad humana, derechos naturales, «derechos anteriores y superiores a toda legislación humana y positiva» (entre ellos, se llega a formular «el derecho, en caso de caer en culpa o delito, a la corrección y a la purificación por medio de la pena»). Se proclama un derecho total y absoluto a la libertad religiosa que es consecuencia de la separación de la Iglesia y el Estado. También se reconoce a «ningún español que esté en el pleno goce de sus derechos civiles podrá impedirse libremente salir del territorio ni trasladar su residencia y haberes a país extranjero, salvo las obligaciones de contribuir al servicio militar o al mantenimiento de las cargas públicas» (art. 28). Se tipifica por vez primera una especie de órgano controlador de la constitucionalidad de las leyes, para vigilar el cumplimiento por éstas de los mandatos de la ley fundamental en orden al respeto de estos derechos naturales reconociéndose tal función al Senado. «Sin embargo, el Poder judicial, representado por el Tribunal Supremo de la Federación, le queda la facultad siempre de declarar en su aplicación, si la ley es o no constitucional» (art. 70, último párrafo).

*La Constitución de 30 de junio de 1876.*—La regulación en ella de la libertad en todas las manifestaciones que llevamos ya entrevistas, se reitera salvo la añadidura de una nueva forma; como la de la libertad en la elección de profesión: «cada cual es libre de elegir su profesión y de aprenderla como mejor le parezca» (a. 12). Se retoca la formulación de la garantía y sobre todo la que hemos llamado concepción legislativa en torno a la confianza apriorística en el ejercicio de estos derechos, en cuanto el artículo 14 dispone que «las leyes dictarán las reglas oportunas para asegurar a los españoles en el respeto recíproco de los derechos que este título les reconoce, sin menoscabo de los derechos de la Nación, ni de los atributos esenciales del Poder público». Aunque el razonamiento es extensible a todos los derechos conceptuados de fundamentales, naturales o consustanciales con la personalidad humana, y en este caso, con el español, por lo que toca a nuestro punto, la libertad, ya no es visto como algo con cuya declaración queda garantizada ni permitida, sino que la proclamación formal y solemne en que su inclusión en el texto fundamental presupone, requiere el complemento de su pormenorización en las leyes ordinarias que cubrirán más al detalle el campo al que se refiere, pero que no dejarán de ser leyes dictadas antes que el derecho o la libertad se ejercite. No es, pues, ya suficiente la enunciación programática, sino que se precisa el texto legal que por ser de rango ordinario viabiliza el camino para rellenar de hitos el decurso de un derecho que a pesar de ser a la libertad ya no se ve tan libre (13).

(13) Todo movimiento —y todo cambio en este movimiento— del legislador obedece a esas razones que le impelen a dictar una ley en respuesta a una urgencia o a una necesidad o simplemente a una conveniencia. En el plano de los derechos fundamentales es de presumir que a medida que son más las personas llamadas a su ejercicio, se va haciendo más imprescindible el detallismo y la minuciosidad en su regulación, notas éstas incompatibles con un texto constitucional y, por tanto, necesariamente recogibles en un texto más corriente como es el de la ley ordinaria. A las primeras formulaciones simples, ingenuas y sencillas —pero que en el fondo iban destinadas a una sociedad en la que el número de posibles titulares auténticos ejercitadores de sus derechos fundamentales debían ser muy escasos y reducidos, por lo que su ejercicio no daría ni de hecho daba lugar a problema ni colusión alguna—, extraordinariamente breves y concisas (apenas se imaginaban excepciones, con lo que paradójicamente junto a otros párrafos en los que se delineaban unas instituciones censitarias a las que sólo acudían dueños de patrimonios inmobiliarios o perceptores de elevadas rentas pecuniarias, aquellos derechos tan ampliamente declarados se dirigían a todos, dando por pacífico lo que no lo era, a no ser que admitamos implícitamente la hipocresía, entendiendo que la formulación era general porque su ejercicio —el cómo y cuándo— se dejaba al libre albedrío de las clases más altas que, precisamente por su nobleza y formación, sabían perfectamente cómo hacerlo) que contrastan fuertemente con las reglamentaciones (las declaraciones legales ordinarias se han mostrado insuficientes) casuísticas con las que la

Como suplemento, se instaura la posibilidad de que el Gobierno —y no únicamente por ley, como venía siendo admitida por las Constituciones vistas— decreta la suspensión en el ejercicio de todos estos derechos fundamentales y particularmente de los relativos a la libertad: «sólo no estando reunidas las Cortes y siendo el caso grave y de notoria urgencia podrá el Gobierno, bajo su exclusiva responsabilidad, acordar la suspensión de garantías..., sometiendo su acuerdo a la aprobación de aquéllas lo más pronto posible».

*La Constitución de 9 de diciembre de 1931.*—Incluye los derechos a circular libremente por todo el territorio nacional y elegir en él su residencia y domicilio (a. 31), de emigrar e inmigrar y el de inviolabilidad del domicilio (mismo artículo), el de libertad de elección profesional y libertad de comercio e industria (a. 33), de emisión libre de ideas y opiniones sin sujetarse a previa censura (a. 34) el de petición (a. 35), colocando a la cabeza de todos el derecho a la libertad personal, disponiendo una regulación idéntica a la de las Constituciones vistas (a. 29). Su principal novedad viene representada por la facultad suspensiva que otorga al Gobierno de todos estos derechos, culminando así el proceso evolutivo que hemos venido subrayando en el que a la ley como única causa y origen de tal suspensión, se ofrece después la alterativa de la facultad gubernamental —jugando simultáneamente ambas causas— para terminar con este texto por atribuirse enteramente a los poderes públicos: «los derechos y garantías consignados en los artículos 29, 31, 34... podrán ser suspendidos total o parcialmente, en todo el territorio nacional o en parte de él por Decreto del Gobierno, cuando así lo exija la seguridad del Estado, en caso de notoria e inminente gravedad». «Si las Cortes estuviesen reunidas, resolverán sobre la suspensión acordada por el Gobierno. Si estuviesen cerradas, el Gobierno deberá convocarlas para el mismo fin en el plazo máximo de ocho días. A falta de convocatoria, se reunirán automáticamente el noveno día. Las Cortes no podrán ser disueltas antes de resolver mientras subsista la suspensión de garantías» (a. 42). «El plazo de suspensión de garantías constitucionales no podrá exceder de treinta días. Cualquier prórroga necesitará acuerdo previo de las Cortes o de la Diputación permanente en su caso. Durante la suspensión regirá para el territorio a que se aplique la ley de Orden público. En ningún caso podrá el Gobierno extrañar o deportar a los españoles, ni desterrarlos a distancia superior a 250 kms. de su domicilio».

No se menciona para nada alguno de los tipificados como derechos a una

---

evolución ha ido marcando la legislación de estos derechos de la personalidad humana. De ahí que el mayor detallismo y las innovaciones de la Constitución de 1876 respondan a un notable cambio de las circunstancias sociales y muy particularmente de los módulos de convivencia.

concreta forma de libertad (como el de crear escuelas y, por tanto, el de la libre enseñanza) que se suprime indirectamente al establecer el monopolio estatal: «el servicio de la cultura es atribución esencial del Estado, y lo prestará mediante instituciones educativas enlazadas con el sistema de la escuela unificada» (a. 48).

### EL DERECHO A LA IGUALDAD

Aspiración tan esencial como el anterior, su contenido se irá enriqueciendo a medida que cada texto suceda al precedente, pues nuevos aspectos de la igualdad se van incorporando a su configuración, como ocurre en todos los derechos —sean o no fundamentales, aunque mucho más en éstos— a los que la vida y el tiempo va llenando de matices desconocidos en cuanto su aplicación y ejercicio no había suscitado los problemas y los arbitrajes que esta aplicación y ejercicio a lo largo del tiempo engendran, que, en definitiva, es el proceso normal del Derecho y de los derechos, que si en principio pueden ser «absolutos», dejan de serlo en su vigencia.

*El Estatuto (o Constitución) de Bayona de 1808.*—Igualdad en el trato fiscal, tanto a nivel territorial (provincial o local) e individual (aunque sea ésta la que particularmente nos interesa): «todos los privilegios (se refiere a los fiscales, dado que el artículo se inserta en el título XII, relativo a la Administración de la Hacienda), que actualmente existen concedidos a cuerpos o particulares, quedan suprimidos» (a. 118). El anterior dispone que «el sistema de contribuciones será igual en todo el Reino».

Igualdad para el desempeño de funciones públicas, con la consiguiente extinción de todo tipo de privilegios en pro de la nobleza u otras clases sociales: «Los diferentes grados y clases de nobleza actualmente existentes serán conservados con sus respectivas distinciones, aunque sin exención alguna de las cargas y obligaciones públicas, y sin que jamás pueda exigirse la calidad de la nobleza para los empleos civiles ni para los eclesiásticos, ni para los grados militares de mar y tierra. Los servicios y los talentos serán los únicos que proporcionen los ascensos» (a. 140).

*La Constitución de Cádiz de 1812.*—Se reitera la igualdad en el trato fiscal, aunque viéndola también desde el otro ángulo, o sea, desde la obligación que tiene todo ciudadano español de contribuir a las cargas públicas. «También está obligado todo español, sin distinción alguna (en esta expresión reside la igualdad) a contribuir en proporción de sus haberes para los gastos del Estado» (a. 8). Se desarrolla en el artículo 339.

Lo mismo acontece con la otra manifestación de la igualdad que hemos reseñado en el anterior texto constitucional: «Sólo los que sean ciudadanos podrán obtener empleos municipales y elegir para ellos en los casos señalados por la ley» (a. 23). Es únicamente la condición de «ciudadano» la exigible (siendo «ciudadanos» los españoles...) (a. 18): «Para ser nombrado elector parroquial se requiere ser ciudadano...» (a. 45). «Para ser elector de partido, se requiere ser ciudadano...» (a. 75). Lo mismo para ser magistrado (a. 251), y alcalde (a. 317).

Introduce la igualdad de trato judicial: «Las leyes señalarán el orden y las formalidades del proceso, que serán uniformes en todos los Tribunales; y ni las Cortes ni el Rey podrán dispensarlos» (a. 244). «En los negocios comunes, civiles y criminales no habrá más que un solo fuero para toda clase de personas» (a. 248), aunque seguidamente reconoce fuero particular a favor de los eclesiásticos y los militares (arts. 249 y 250).

*El Estatuto real de 1834.*—Por las razones dadas al analizar la libertad, no contiene referencia alguna a este otro derecho.

*La Constitución de 18 de junio de 1837.*—Se altera el orden en que vamos viendo se tipifican las manifestaciones de la igualdad jurídica y se contempla en primer lugar, la que hemos llamado igualdad judicial: «Unos mismos Códigos regirán en toda la Monarquía y en ellos no se establecerá más que un solo fuero para todos los españoles en los juicios comunes, civiles y criminales». Respecto a las funciones públicas, dice que «todos los españoles son admisibles a los empleos y cargos públicos, según su mérito y capacidad (a. 5). Igual, en el plano fiscal: «todo español está obligado... a contribuir en proporción de sus haberes para los gastos del Estado» (a. 6), medida que tiene una especial regulación y ampliación, ya que se instaura lo que con el tiempo recibirá el nombre de «principio de legalidad tributaria»: «No podrá imponerse ni cobrarse ninguna contribución ni arbitrio que no esté autorizado por la ley de presupuestos u otra especial» (a. 73, tít. XII: «De las contribuciones»).

*La Constitución de 23 de mayo de 1845.*—Se repiten los artículos 4.º, 5.º y 6.º, anteriormente transcritos así como el citado artículo 73, que se convierte en el 76.

*El Acta adicional de 15 de septiembre de 1856.*—No contiene ninguna modificación por lo que toca a este punto (14).

---

(14) No recogemos *supra* la Constitución no promulgada de 1856, que si bien sobre

*La Constitución de 5 de junio de 1869.*—Como consecuencia de la importancia atribuida a la libertad, se desplaza la regulación de la igualdad, modificándose asimismo el orden o prioridad en que cada una de sus manifestaciones se veía, pero dando nueva redacción a los textos que ya conocemos. Al referirse a la igualdad en el trato fiscal, dice esto: «Nadie está obligado a pagar contribución que no haya sido votada por las Cortes, o por las Corporaciones populares legalmente autorizadas para imponerlas, y cuya cobranza no se haga en la forma prevista (prescrita) por la ley» (a. 15). Se extiende, pues, el que hemos calificado de principio de legalidad tributaria, no sólo a las contribuciones aprobadas por las Cortes, sino a las que pueden percibir otras Corporaciones, así como a la cobranza, por lo que no sólo parece exigir la ley para la aprobación del —o de los— tributos, sino incluso para su recaudación. Y agrega: «todo funcionario público que intente exigir o exija el pago de una contribución sin los requisitos prescritos en este artículo 15 incurrirá en el delito de exacción ilegal». A su vez, en el título IX, bajo el epígrafe «De las contribuciones y de la fuerza pública» y en su artículo 102, se ordena que «ningún pago podrá hacerse sino con arreglo a la ley de presupuestos u otra especial y por orden del ministro de Hacienda, en la forma y bajo la responsabilidad que las leyes determinen».

Encontramos dos nuevas formas —y, por consiguiente, sendas ampliaciones— en la senda de la igualdad; una, que podríamos llamar de trato o consideración política (y que en cierto modo especifica y enriquece la igualdad que hemos visto y denominado «ante las funciones públicas», ya que la posibilidad de desempeñar cargos políticos pueden en cierto sentido entenderse sinónima de las funciones públicas, como lo demuestra la consideración que algunos de tales cargos, principalmente, a nivel local, han tenido en nuestro ordenamiento, posibilidad que existe tanto a la hora de determinar quiénes pueden optar concretamente a ellos, como quiénes tienen el derecho de participar en su elección). Sobre esto último, el artículo 16 manda que «ningún español que se halle en el pleno goce de sus derechos civiles podrá ser privado del derecho de votar en las elecciones de senadores, diputados a Cortes, diputados provinciales y concejales» (15).

---

este derecho es repetitiva, añade una observación interesante y es la de que al tratar de la igualdad ante la función pública, señala: «Para ninguna distinción ni empleo público se requiere la calidad de nobleza» (a. 6).

(15) Es lógico deducir de la lectura de este precepto que él mismo no impone una absoluta igualdad electoral, sino que viene a ser un complemento de las condiciones anteriormente previstas en el plano electoral. En nada quedaría si éstas fueran de carácter censitario, como las que tradicionalmente han regido, en cuyo caso no sería más que una garantía secundaria e indirecta, pero no es este el caso en que, vigente la ley sobre

La otra nueva forma de igualdad a que aludíamos, es a la que podríamos atribuir el nombre de «igualdad de trato religioso», o lo que es lo mismo, la atribución de la misma consideración oficial y, por tanto, pública, de las distintas religiones, y, en consecuencia, de su ejercicio, teniendo, pues, un doble efecto: el primero, en lo tocante a la misma categoría jurídica de las distintas Iglesias, y el segundo, a que sus miembros no podían alegar como preferente el ejercicio de cualquiera de ellas, a los efectos que fuesen. Tras indicar el artículo 21 que «la Nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la religión católica», garantiza el ejercicio público o privado de cualquier otro culto, tanto «a todos los extranjeros residentes en España» como a «algunos españoles (que) profesaren otra religión»; es el artículo 27, párrafo segundo, quien dispone que «la obtención y el desempeño de estos empleos y cargos (se refiere a los «públicos»), así como la adquisición y el ejercicio de los derechos civiles y políticos, son independientes de la religión que profesen los españoles».

Respecto al orden judicial, fuera del título dedicado «a los españoles y sus derechos», se insiste en la unificación de fueros y en la existencia de «unos mismos Códigos (que) regirán en toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias determinen las leyes. En ellos no se establecerá más que un sólo fuero para todos los españoles en los juicios comunes, civiles y criminales» (a. 91) (16).

*La Constitución de 30 de junio de 1876* (17).—Se vuelve a la distribución articulada y sistemática de la Constitución de 1845, colocándose en primer lugar la igualdad fiscal, casi con la misma redacción (a. 3). Desaparece la igualdad religiosa: «No se permitirá, sin embargo, otras ceremonias ni manifestaciones públicas que las de la religión del Estado» (a. 11, último párrafo). Se conserva en los mismos términos la igualdad ante los cargos públicos, para los que son admisibles «todos los españoles... según su mérito y capaci-

---

el ejercicio del sufragio universal de 9-II-1868, el artículo 1.º reconocía la condición de electores a todos los españoles mayores de veinticinco años, sin más requisitos (véase E. TIerno: Ob. cit., págs. 248 y sigs.).

(16) La igualdad en el plano judicial se la da un gran margen como se revela con la institución de los Jurados y con la atribución a todo español de una «acción pública contra los jueces y magistrados por los delitos que cometieren en el ejercicio de su cargo» (a. 98, 2.º párrafo).

(17) No incluimos el proyecto de Constitución de 1873, de la que tenemos que resaltar que formula en su título preliminar una regla general y abstracta: la igualdad ante la ley, como derecho anterior y superior a la misma legislación positiva. Como otras novedades tiene la de reforzar la «igualdad social», al abolir los títulos de nobleza (a. 38) y la igualdad absoluta de todos los cultos (arts. 34, 35 y 36).



dad» (a. 15). Lo mismo acontece con la igualdad de fueros (a. 75). Ninguna ampliación o especificación más que la simple formulación escueta de las declaraciones.

*La Constitución de 9 de diciembre de 1931.*—De un modo global y en lugar primerizo y privilegiado contiene esta declaración: «todos los españoles son iguales ante la ley» (a. 2.º). Su complemento es el artículo 25: «No podrán ser fundamento de privilegio jurídico: la naturaleza, la filiación, el sexo, la clase social, la riqueza, las ideas políticas ni las creencias religiosas». Con posterioridad se detallan los campos concretos en los que tal declaración genérica de igualdad se desarrolla; así, en el artículo 36: «los ciudadanos de uno y otro sexo, mayores de veintitrés años, tendrán los mismos derechos electorales conforme determinen las leyes»; la igualdad ante los empleos y cargos públicos «salvo las incompatibilidades que las leyes señalen» (a. 40). Ni siquiera la posesión del *status* funcionarial público ocasiona reducción en su posición jurídica: «los nombramientos, excedencias y jubilaciones de los funcionarios públicos se harán conforme a las leyes. Su inamovilidad se garantiza por la Constitución. La separación del servicio, las suspensiones y los traslados sólo tendrán lugar por causas justificadas previstas en la ley. No se podrá molestar ni perseguir a ningún funcionario público por sus opiniones políticas, sociales y religiosas» (a. 41). Sobre la igualdad de fueros, el artículo 95 manda que «no podrá establecerse fuero alguno por razón de las personas ni de los lugares». El principio de legalidad tributaria, que no es más que la igualdad ante la ley tributaria (todos deben estar sujetos al impuesto y no es lícito admitir excepciones o exenciones por razón de clase o cualquier otra cualidad) tiene su encaje en el artículo 115: «Nadie estará obligado a pagar tributos (contribuciones) que no esté votada por las Cortes o por las Corporaciones legalmente autorizadas para imponerla». «La exacción de contribuciones, impuestos y tasas y la realización de ventas y operaciones de crédito, se entenderán autorizadas con arreglo a las leyes en vigor, pero no podrán exigirse ni realizarse sin su previa autorización en el estado de ingresos en el presupuesto».

#### EL DERECHO DE ASOCIACIÓN

Como todos los derechos fundamentales, simple en su enunciado, pero complejo en su determinación. ¿Qué es la asociación? ¿Para qué objetos y fines debe admitirse? ¿Es posible distinguir la reunión y la asociación, y si lo es, en qué se diferencian, y son ambos actos, el reunirse y el asociarse derechos? ¿Dónde comienza y termina la licitud de la asociación? ¿Quiénes

pueden asociarse? Estas y otras preguntas pueden hacerse y se han hecho los textos constitucionales que entran en nuestra perspectiva histórica (como se las seguirán haciendo los futuros); indagemos sus respuestas.

*El Estatuto (o Constitución) de Bayona de 1808.*—Ninguna alusión a este derecho (18).

*La Constitución de Cádiz de 1812.*—Al igual que la anterior, ninguna alusión (19).

*El Estatuto real de 10 de abril de 1834.*—Igual que las anteriores.

*La Constitución de 18 de junio de 1837.*—Ausencia de toda referencia a este derecho.

*La Constitución de 23 de mayo de 1845.*—Idéntica situación; lo mismo que el Acta adicional de 1856, ni la ley constitucional de reforma de 17 de julio de 1857.

*La Constitución de 5 de junio de 1869.*—Marca el primer hito en la historia constitucional del derecho de reunión como en el de asociación, contemplándoles y enunciándoles por separado: «tampoco podrá ser privado ningún español: ... del derecho de reunirse pacíficamente. Del derecho de asociarse para todos los fines de la vida humana que no sean contrarios a la moral pública...» (a. 17). A uno y otro derecho consagra correlativas regulaciones; al de reunión, la de sujetarle en su vertiente de reunión pública «a las disposiciones generales de policía. Las reuniones al aire libre y las manifestaciones políticas sólo podrán celebrarse de día» (a. 18). Sobre el de asociación, dicta el artículo 19: «A toda asociación cuyos individuos delinquieren por los medios que la misma proporcione, podrá imponérsele la pena de disolución. La autoridad gubernativa podrá suspender la asociación que delinca, sometiendo

---

(18) Aunque pudiera alegarse un dato anecdótico, como pudiera ser que al tratarse de un rey extranjero y al ser su obra la Constitución, de modo alguno podría estar interesado en fomentar la asociación del pueblo que le consideraba como invasor extranjero. La razón de fondo responde a las influencias galas prohibitivas de todo tipo asociativo y que originaron la llamada centralización napoleónica: no debe haber entes entre el individuo y el Estado.

(19) La ausencia de todo motivo anecdótico o coyuntural en este caso, nos lleva a ver en la falta de toda referencia al derecho de asociación en ésta como en los textos que le siguen, el fruto de la influencia francesa: el carácter cerrado de los antiguos gremios, hace surgir una reacción radicalmente contraria a todo tipo asociativo y a la aprobación de la ley Chapelier. De ahí que el derecho de asociación no se viera como «natural» y sí como adquirido o conquistado.

*incontinenti* a los reos al juez competente. Toda asociación cuyo objeto o cuyos medios comprometan la seguridad del Estado podrá ser disuelta por una ley». Tanto uno y otro derecho, el de reunión como el de asociación, pueden suspenderse por ley en circunstancias extraordinarias (a. 31).

*La Constitución de 30 de junio de 1876* (20).—Todo español tiene derecho, entre otras cosas, según su artículo 13, «a reunirse pacíficamente y a asociarse para los fines de la vida humana». Pueden suspenderse en las mismas circunstancias y condiciones que señala el texto de 1869.

*La Constitución de 9 de diciembre de 1931*.—Se reconocen como independientes ambos derechos, de reunión y de asociación, aunque remitiéndose a una legislación de rango ordinario, complementario y especial: «queda reconocido el derecho de reunirse pacíficamente y sin armas. Una ley especial regulará el derecho de reunión al aire libre y el de manifestación» (a. 38). «Los españoles podrán asociarse o sindicarse libremente para los distintos fines de la vida humana conforme a las leyes del Estado. Los Sindicatos y Asociaciones están obligados a inscribirse en el Registro público correspondiente, con arreglo a la ley» (a. 39). «Los funcionarios civiles podrán constituir Asociaciones profesionales que no impliquen injerencias en el servicio público que les estuviera encomendado. Las Asociaciones profesionales de funcionarios se regularán por una ley. Estas Asociaciones podrán recurrir contra los acuerdos de la superioridad ante los Tribunales que vulneren los derechos de los funcionarios» (a. 41, último párrafo). Curiosamente, la facultad suspensiva otorgada al Gobierno de estos derechos, expresada en el artículo 42, alude citándoles a los artículos 38 y 39, mas no al 41.

#### EL DERECHO A LA PROPIEDAD

Si algún juicio de valor pudiéramos hacer sobre cuál de todos los derechos calificados como fundamentales es el que posee o aquel a quien se atribuye más fácil e indiscutiblemente tal condición, diríamos que es este de la propiedad el que ha logrado traspasar todas las barreras geográficas e históricas, y llegar hasta nuestros días; pero precisamente por esto en ninguno resulta

---

(20) El proyecto de Constitución de 1873 incluye en su título preliminar el derecho de reunión y asociación pacíficas, regulándolos en los artículos 19, 24 y 25. Se autoriza su ejercicio para todos los fines de la vida humana «que no sean contrarios a la moral pública».

tan interesante el análisis histórico de su evolución, ya que la misma permanencia ha actuado a modo de acicate de los intentos habidos —y por haber— de modificar su estructura, contenido u organización. Jossierand (21) ya se extrañaba de la uniformidad terminológica utilizada al hablar de este derecho, como si nada hubiera cambiado en nuestra época, como si pudiera seguirse hablando del derecho de propiedad lo mismo cuando recae sobre un objeto mueble que cuando lo hace sobre un inmueble. Si este derecho ha llegado a ser visto como «derecho sagrado e inviolable» ¿cómo lo han visto todos los textos que han regido la vida político-constitucional española, durante más de una centuria?

*El Estatuto (o Constitución) de Bayona de 1812.*—No contiene ninguna proclamación específica sobre este derecho.

*La Constitución de Cádiz de 1812.*—«La Nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas... la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen» (a. 4). Con esta definición de los objetivos nacionales, se resalta cuál era la estructuración de aquella comunidad en la que la condición de propietario era previa a la de la vigencia de los derechos fundamentales (el art. 25 enumera como un supuesto más de los que suspenden su ejercicio: «... el estado de sirviente doméstico»). Ninguna definición solemne al estilo de la declaración francesa de «principios del hombre y del ciudadano», quizás por estar tan enraizado el significado de este derecho, que toda precisión definitoria no sería más que sobrante. Sólo, indirectamente, al tratar de lo que puede hacer y no hacer el Rey, o sea, de su autoridad, cita entre las restricciones de ésta, entre otras, la siguiente: «Décima. No puede el Rey tomar la propiedad de ningún particular ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso y aprovechamiento de ella y si en algún caso fuere necesario para un objeto de conocida utilidad común tomar la propiedad de un particular no lo podrá hacer sin que al mismo tiempo sea indemnizado y se le dé el buen cambio a bien vista de hombres buenos» (a. 172).

*El Estatuto real de 1834.*—No contiene ningún pronunciamiento sobre este derecho.

*La Constitución de 18 de junio de 1837.*—«... ningún español será privado de su propiedad, sino por causa justificada de utilidad común, previa la correspondiente indemnización» (a 10).

---

(21) JESSERAND: *Derecho civil*. L. G. L. J. París, 1956.

*La Constitución de 23 de mayo de 1845.*—Reproduce literalmente el precepto análogo del texto constitucional precedente (a. 10).

*La Constitución de 5 de junio de 1869.*—Con más amplitud que en los textos anteriores, consagra los arts. 13 y 14; el primero de ellos dice así: «Nadie podrá ser privado temporal o perpetuamente de sus bienes y derechos, ni turbado en la posesión de ellos, sino en virtud de sentencia judicial... Quedan exceptuados de ellas los casos de incendio u otros urgentes análogos, en que por la ocupación se haya de escusar un peligro al propietario o poseedor, o evitar o atenuar el mal que se temiere o hubiere sobrevenido». Y el segundo: «Nadie podrá ser expropiado de sus bienes sino por causa de utilidad común y en virtud de mandamiento judicial, que no se ejecutará sin previa indemnización regulada por el juez con intervención del interesado» (22).

*La Constitución de 30 de junio de 1876.*—Vuelve a la redacción incluyéndola en el mismo artículo 10, que hacía el texto de 1845, añadiendo un segundo párrafo que dice así: «Si no procediere este requisito (la previa indemnización), los jueces ampararán y, en su caso, reintegrarán en la posesión al expropiado».

*La Constitución de 9 de diciembre de 1931.*—Dentro de su tít. III, sobre «derechos y deberes de los españoles», aunque al margen de su cap. I, donde se numeran todos los derechos típicamente individuales —o que parecen reconocerse únicamente al individuo como tal—, en el cap. II, en los artículos 44 y 45 se enfoca el derecho de propiedad de manera particular. Aunque indirectamente se admite la propiedad individual, o mejor diríamos, privada, la coloca no obstante bajo la protección y salvaguardia del Estado, en una expresión confusa y no reveladora claramente de su régimen jurídico. «Toda la riqueza del país, sea quien fuere su dueño, está subordinada a los intereses de la economía nacional y afecta al sostenimiento de las cargas públicas, con arreglo a la Constitución y a las leyes. La propiedad de toda clase de bienes podrá ser objeto de expropiación forzosa por causa de utilidad social mediante adecuada indemnización, a menos que dispongan otra cosa una ley aprobada por los votos de la mayoría absoluta de las Cortes. Con los mismos requisitos, la propiedad puede ser socializada. Los servicios públicos y las explotaciones que afecten al interés común pueden ser nacionalizados en los casos en que la necesidad social así lo exija. El Estado podrá intervenir por ley la explotación y coordinación de in-

---

(22) El proyecto de Constitución de 1873, en su título preliminar enumeraba entre los derechos naturales al de propiedad «sin facultad de vinculación ni amortización», repitiendo después los artículos dedicados a este derecho por la Constitución de 1869.

dustriales y empresas cuando así lo exigieran la nacionalización de la producción y los intereses de la economía nacional. En ningún caso se impondrá la pena de confiscación de bienes» (a. 44). En el artículo siguiente, se examina un caso específico de propiedad, como es la que recae sobre bienes artísticos, y fija la siguiente regla: «Toda la riqueza artística e histórica del país, sea quien fuere su dueño, constituye tesoro cultural de la Nación y estará bajo la salvaguardia del Estado, que podrá prohibir su exportación y enajenación y decretar las expropiaciones legales que estimare oportunas para su defensa. El Estado organizará un registro de la riqueza histórica y artística, asegurará su celosa custodia y atenderá su perfecta conservación» (23).

Con esto damos por finalizado nuestro recorrido histórico, del que tantas conclusiones podemos sacar. Una de ellas es que en ocasiones los textos constitucionales parecen quedar anclados en determinadas concepciones, e incluso, en simples expresiones literales, que nada o poco nos dicen sobre lo que sea un derecho fundamental en la época de su vigencia, de tal forma que tenemos que pensar que por debajo de esa quietud, la vida social alcanzaría sus satisfacciones por la vía legal ordinaria, en desarrollo de preceptos que por su generalidad apenas tenían utilidad alguna. Otra, pues, que a pesar de esa aparente quietud, como si nos pretendiera decir que no obstante el transcurso del tiempo que media entre uno y otro texto, allí, en la sociedad a que cada texto se refiere y contempla, no ha pasado nada, pueden notarse y apreciarse avances que en ocasiones consisten en sencillos añadidos verbales pero que en la mayoría revelan que por debajo de la brevedad expresiva, ha existido un profundo cambio de la institución o derecho regulado. Dan la impresión los textos constitucionales que conformes y satisfechos con la naturaleza que se les ha atribuido, no hacen nada por demostrar lo contrario, lo que les lleva a contener amplias declaraciones, con valor puramente programático, aunque la reiteración de estas declaraciones es buena prueba de la permanencia del derecho o de los derechos que en ellas se contienen, que es lo que intentábamos demostrar. ¿Hasta qué punto cabe la variación en unos derechos que se califican de fundamentales? ¿Desde dónde y hasta dónde puede llegar la discrecionalidad del legislador para introducir alteraciones en un marco que como el de estos derechos se predica consustancial con la personalidad humana? Lógicamente la respuesta no puede ser análoga según cuál sea la visión social predominante, visión que

---

(23) Fácilmente se deduce de la redacción de estos dos artículos, que la ley ya no tiene por objeto proteger la propiedad, sino más bien en ser instrumento por el que se priva de ella a sus titulares. La ley deja de ser permanente para pasar a ser puramente coyuntural, sin que, por otra parte, se tienda a la formulación de una norma expropiatoria con carácter general y para todos aquellos casos en que fuera necesaria la privación de este derecho.

tendrá un mayor peso y, por tanto, más evidencia a medida que el derecho sea más social (decíamos, y repetimos, que si bien todos calificados de «fundamentales» va un amplio matiz de diferencia social entre un derecho como el de la libertad, casi unánimemente individual, al de la propiedad, que a pesar que así fue concebido en ciertas épocas, no puede dejar de ser eminentemente social, por lo que su regulación no puede ser idéntica), y los textos constitucionales repasados lo demuestran (aun cuando las diferencias entre algunos de ellos sean tímidas y parcas). Por encima de todo, resalta diríamos un progresivo —aunque a veces se juzgue lento— enriquecimiento de cada uno de los derechos examinados, sobre cada uno de los cuales el tiempo va añadiendo algún aspecto nuevo —generalmente en sentido ampliatorio— que contribuye a que no se presenten como algo estático y, por lo tanto, muerto, sino como algo dinámico y vivo (de acontecer lo primero, mucho habría que temer sobre la pervivencia de estos derechos, ya que de no haber ni siquiera retoques de redacción, pensaríamos una de estas dos cosas: o en la inservibilidad de estos derechos o en su profundo arraigo en la conciencia popular).

VALENTÍN R. VÁZQUEZ DE PRADA

### R É S U M É

*En étudiant les différentes rédaction expérimentées dans les textes successifs du Droit Constitutionnel espagnol, des préceptes dédiés à la régulation des «droits fondamentaux» —selon la terminologie employée depuis la Révolution Française—, on a essayé, par dessus tout, de mettre en relief ce que celles-ci comportent de progrès —ou de recul— simplement dans leur formulation. Les nombreuses Constitutions qui naissent dans une période historique aussi relativement courte que celle qui a commencé au début du XIX<sup>ème</sup> siècle jusqu'à nos jours, surmontent peu à peu les limitations et corrigent les défauts, et suppléent également aux lacunes des précédentes. Il est évident que cette étude ne s'expliquerait pas si l'on oubliait la réalité de tous les arrêtés subjacents dans de tels textes, et c'est justement là que réside son principal intérêt: ces textes constitutionnels, dans les préceptes respectifs cités et repris ici, sous-entendent, en eux-mêmes, cette réalité; l'augmentation du nombre des «droits fondamentaux», ainsi que la limitation ou correction du champ de son application, par sa simple insertion dans une Constitution, nous renvoie à une infrastructure qu'il faudra considérer bien que ce ne soit pas ici l'endroit adéquat pour son exposition.*

*Sans arriver à des interprétations structuralistes, ni sémiotiques, mais en*

employant un instrument simple, et pourtant extrêmement révélateur, comme l'est le «*language*» ou «*l'expression littéraire*», il est possible de voir comment, par cette voie, certaines conclusions peuvent être obtenues ainsi que certaines «*impressions*» —de grande importance dans le domaine des droits mentionnés, qui sont «*vécus*» et «*sentis*» avec intensité par certains membres de la société— impressions qui, exposées de façon synthétique, contribuent à la compréhension ainsi qu'à une plus grande connaissance de notre passé constitutionnel, car uniquement à travers celle-ci peut être connu le présent qui est lui-même l'antichambre du futur (ce qui n'est rien de lointain, mais se fait journallement même involontairement).

Loin de l'érudition et de la pirouette verbale exclusivement personaliste, l'auteur a toujours essayé de se maintenir derrière le véritable protagoniste: les textes constitutionnels positifs espagnols, qui sont si peu connus. On s'est efforcé pour cela de se défaire de multiples références doctrinales, qui embrouillent tant quelquefois les propres textes interprétés, car c'est dans ceux-ci, dans leur rédaction à nu, que réside leur authentique vérité —la «*juridico-positive*»— qui dans un moment déterminé de notre Histoire, s'est incarné dans le gouvernement d'une communauté politique.

## S U M M A R Y

Underlining the different wording used in successive texts of Spanish Constitutional Law devoted to precepts for the regulation of what, since the French Revolution, have been known as "basic rights", Sr. Vázquez de Prada has set out, above all, to show the extent and manner in which these changes represent steps forward —or backward— in their very formulation. The large number of Constitutions that have appeared in the relatively short time elapsed between the beginning of the 19th century and the present day, have progressively overcome the limitations, corrected the defects and filled in the gaps of their predecessors. Clearly, as a back-cloth, this essay would have little relevance if it were not for the realities of every kind that underlie these texts and it is here, we believe, that their interest resides. These constitutional texts, represented in the precepts here quoted and collated, assume the existence of these realities. For this reason, the extension of the number of "basic rights", as also the limitation or correction of their range of applicability through their very inclusion this summary is not the best place to go into it.

Without having recourse to structuralist or semiotic interpretations, but just using the simple but highly revealing instrument of "language" or "literary expression", one sees how it is possible to reach conclusions and obtain "im-



pressions" —most important when dealing with rights that are so much "lived" and "felt" by some members of society— which, explained in synthesis, contribute both to the understanding and greater (and better) knowledge of our constitutional past. It is, after all, only through an understanding of this past that one can understand the present, which, in its turn, is the anteroom of the future—not something distant this, but perhaps something being made every day whether we will or no.

The author makes no show of erudition or clever verbal play, preferring to remain discreetly in the background behind the real protagonist: the Spanish constitutional texts themselves, little known as they are. He has for this reason dispensed with the abundant theoretical reference and interpretation that often obscures as much as it illumines, opining that it is in the texts themselves that the real "juridico-positive" truth should be sought, a truth which at a particular moment in our history was embodied in the government of a political community.

