

DERECHOS
Y
CONSTITUCIÓN

Ayer es el día precedente inmediato a *hoy* en palabras de Covarrubias. Nombra al pasado reciente y es el título que la *Asociación de Historia Contemporánea* ha dado a la serie de publicaciones que dedica al estudio de los acontecimientos y fenómenos más importantes del pasado próximo. La preocupación del hombre por determinar su posición sobre la superficie terrestre no se resolvió hasta que fue capaz de conocer la distancia que le separaba del meridiano O°. Fijar nuestra posición en el correr del tiempo requiere conocer la historia y en particular sus capítulos más recientes. Nuestra contribución a este empeño se materializa en una serie de estudios, *monográficos* porque ofrecen una visión global de un problema. Como complemento de la colección se ha previsto la publicación, sin fecha determinada, de libros individuales, como anexos de *Ayer*.

La *Asociación de Historia Contemporánea*, para respetar la diversidad de opiniones de sus miembros, renuncia a mantener una determinada línea editorial y ofrece, en su lugar, el medio para que todas las escuelas, especialidades y metodologías tengan la oportunidad de hacer valer sus particulares puntos de vista. Cada publicación cuenta con un editor con total libertad para elegir el tema, determinar su contenido y seleccionar sus colaboradores, sin otra limitación que la impuesta por el formato de la serie. De este modo se garantiza la diversidad de los contenidos y la pluralidad de los enfoques.

RAFAEL FLAQUER MONTEQUI, *ed.*

**DERECHOS
Y
CONSTITUCIÓN**

Rafael Flaquer Montequi
M.a Jesús Matilla Quiza
Esperanza Frax Rosales
Margarita Caballero Domínguez
Juan I. Marcuello Benedicto
M.a Isabel Cabrera Bosch
Rosario Prieto
Clara Álvarez Alonso
Juan J. Solozábal Echavarría

MARCIAL PONS
Madrid, 1999

© Asociación de Historia Contemporánea
Marcial Pons. Libro

ISBN: 84-7248-689-3

Depósito legal: M. 28.886-1999

ISSN: 1134-2227

Fotocomposición: INFoRTE_X, S. L.

Impresión: CLOSAS-ORCOYEN, S. L.

Polígono Igarsa. Paracuellos de Jarama (Madrid)

Índice

<i>Introducción ..</i>	11
Rafael Flaquer Montequi	
<i>Libertad de industria y comercio. El derecho de propiedad</i>	17
María Jesús Matilla y Esperanza Frax	
<i>El derecho de representación: sufragio y leyes electorales</i>	41
Margarita Caballero Domínguez	
<i>La libertad de imprenta y su marco legal en la España liberal.....</i>	65
Juan Ignacio Marcuello Benedicto	
<i>La libertad religiosa.....</i>	93
María Isabel Cabrera Bosch	
<i>Instrucción: derecho a saber y derecho a enseñar....</i>	127
Rosario Prieto	
<i>El derecho de asociación, reunión y manifestación</i>	155
Rafael Flaquer Montequi	
<i>Los derechos y sus garantías (1812-1931).....</i>	177
Clara Álvarez Alonso	
<i>Los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978...</i>	217
Juan José Solozábal Echavarría	

Introducción

Rafael Flaquer Montequi

El conocimiento actual sobre materia de derechos, las numerosas referencias bibliográficas ya existentes y la orientación de este volumen, excusan para que no reproduzcamos el debate de la correcta elección del término cuando nos referimos a los derechos que acompañan al individuo en sociedad, esto es, si lo apropiado es hablar de derechos humanos o de derechos fundamentales.

Convengamos aquí, y únicamente a nivel referencial, que el primer concepto resulta más difuso y amplio al referirse al reconocimiento de valores superiores en el ser humano susceptibles de ser plasmados en el derecho positivo, en tanto que el segundo es mucho más ajustado y preciso al exigir necesariamente la positivación y garantía de los mismos a través del ordenamiento jurídico del Estado.

En su concepción política los derechos constituyen aquel conjunto de libertades que son reconocidas a los ciudadanos por el correspondiente ordenamiento jurídico de un Estado. La finalidad de tales libertades públicas es la regulación de los intereses del ser humano no sólo como individuo, sino también como miembro integrante de una colectividad.

En todo tiempo el ser humano ha ambicionado la determinación y consecución de la justicia. Pero esta aspiración no resulta suficiente para referirnos a los derechos fundamentales, además es necesario considerarlos como indispensables para el desarrollo particular y colectivo del individuo. De aquí deriva su imprescindible regulación jurídica e inserción en el Derecho positivo.

Hoy en día estamos de acuerdo en que el reconocimiento de tales derechos es fruto de la fecunda doctrina iusnaturalista en su vertiente de contención frente al omnímodo y omnipotente absolutismo, exigiendo, ante las acciones del Estado, parcelas de seguridad que se materializan en la enumeración de derechos civiles, políticos y procesales.

Tradicionalmente la formulación de los derechos fundamentales se vincula con el surgimiento del régimen político liberal en razón de que tal doctrina es la primera que, sin ambigüedades, reconoce explícitamente la igualdad por naturaleza de todos los hombres. Las circunstancias que hicieron posible su fundamentación generalizadora, y no favorecedora sólo de una parte de la colectividad social como hasta entonces, hay que buscarlas en unas concretas realidades políticas, económicas y culturales junto a las subyacentes doctrinas filosófico-políticas que las impregnan en cada momento. La evolución de tales parámetros conduce a que los derechos fundamentales pasen de estar imbricados en el orden moral a ser explicitados en el plano jurídico, en el que primeramente toman carta de naturaleza en el correspondiente Derecho público de cada país, para pasar a expresarse más tarde en el Derecho internacional.

El desarrollo y posterior evolución histórica de tales derechos fundamentales corre paralelo a la aparición de tres fases sucesivas: en el campo de la economía, con la superación del modo de producción feudal a favor de la capitalista; en el área de la construcción y guía del Estado, por la manifestación del Estado de Derecho y la supremacía de la ley, y en el plano de las ideologías, por la irrupción del socialismo.

A partir del siglo XV, con la paulatina desaparición del régimen feudal a favor del incipiente modo de producción capitalista, se comienza a desarrollar, al amparo de la nueva corriente iusnaturalista, la doctrina de los derechos naturales del hombre, al tiempo que se rescatan los conceptos de igualdad jurídica y de libertad individuales.

Tales derechos son calificados como atributos inherentes a la propia condición humana, razón por la que al Estado, al no ser el constituyente de los mismos, sólo le incumbe su reconocimiento y protección. Su origen se encuentra en el estado de naturaleza, ese estadía anterior a la vida en sociedad y, por tanto, a la aparición del Estado, y van a constituir objeto de transacción de acuerdo con la idea del contrato social. Así se superaba la parcialidad de ciertos reconocimientos de carácter exclusivamente estamental como los de *Bravant* de 1356 o los de *Tubinga* de 1514, por citar sólo dos ejemplos.

Es de sobra conocido el adelanto que en el reconocimiento de ciertos derechos supuso Inglaterra sobre el resto del continente europeo. Su razón resulta simple y evidente a poco que reparemos en el desarrollo histórico del país. Es fruto de la escasa implantación que tuvo allí el feudalismo frente a lo que es común en el resto del continente. Ya la *Magna Charta Liberatum* de Juan Sin Tierra, de 1215, reconoce la seguridad personal y el derecho de propiedad, y aunque se argumente con razón que sus contenidos sólo afectan a una parte de la sociedad, no cabe duda que abre un portillo difícil de cerrar cuando aflore con fuerza la burguesía y su lucha por modelar un nuevo sistema político.

Pero alcanzado este punto, creo llegado el momento de reivindicar la aportación hispana respecto a esta cuestión como predecesora de ciertas libertades. Constituyen buenos ejemplos, entre otros, los acuerdos adoptados bajo el reinado de Alfonso IX en las *Cortes de León* de 1188, que se incluirán más tarde en las *Siete Partidas* de Alfonso X el Sabio, concertando el respeto a la libertad y al derecho consuetudinario, la exigencia de un juicio justo, el respeto a la vida y al honor y las inviolabilidades de la propiedad y morada. O el *Privilegio General* concedido por Pedro II en las Cortes de Zaragoza de 1283, al que cuatro años después, y ya bajo la autoridad de su hijo Alfonso III, le sigue los *Fueros de la Unión*. O la presencia desde el siglo XIII, en esa monarquía paccionada que constituía la Corona de Aragón, del *Justicia Mayor* como juez inamovible y protector de los derechos y libertades del reino.

Poco después la burguesía, nueva clase emergente, no perderá su oportunidad. En la primera ocasión que se le presenta consigue, por medio de la *Petition of Rights* de 1628, el reconocimiento general a favor de todos los ingleses de los derechos consignados en 1215, y refuerza aún más el de seguridad personal cuando en 1679 se promulga el *Habeas Corpus Amendment Act* (cuyo precedente se encuentra en la «Common Law» inglesa), en tanto que el derecho de propiedad privada va a formularse como un derecho plenamente natural gracias a la publicación de Locke *Two Treatises of Government* de 1690. Por su parte, el tan reiterado *Bill of Rights* de 1689 no constituye formalmente una Declaración de derechos, sino que, fundamentalmente, se trata de un texto limitador del poder político de la Corona y, en consecuencia, cimentador del régimen parlamentario de gobierno, lo que no impide que al tiempo se plasmen dos derechos de carácter individual: el de petición y el de salvaguarda de los protestantes al permitirseles portar armas.

Las obras que ven la luz durante el tiempo de la Reforma protestante también van a dejar su legado en la construcción de la teoría de los derechos. Su aportación más sobresaliente corresponde al reconocimiento de la libertad de conciencia, que tiene su primera plasmación en la *Plantation Covenant* de Rhode Island de 1647. Libertad a la que doctrinalmente Locke dedicará su apoyo cuando, entre 1689 y 1692, dé a conocer sus cartas *Concerning Toleration*, donde formula la libertad religiosa o de conciencia como un derecho natural, pues considera a la iglesia como una congregación libre y voluntaria de individuos a la que por naturaleza nadie puede estar obligado a pertenecer.

En el siglo de las «Luces» se redactan los dos textos que, por motivos diferentes, mayor influencia han supuesto sobre el reconocimiento de derechos: en 1776, la *Declaración del Buen Pueblo de Virginia*, y en 1789, la francesa *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano*. Pero al mismo tiempo asistimos durante la centuria a un cambio táctico en la tradicional postura burguesa, que habiendo alcanzado ya el poder político arrincona su reivindicación netamente iusnaturalista y pasa a demandar con fuerza una positivación de los derechos fundamentales, alternativa que le aseguraba un mayor control sobre los mIsmos.

La Declaración de Virginia, no siendo la primera en el tiempo (basta recordar para ello la *Declaración de los colonos de Boston* de cuatro años antes), sí es, por el contrario, la primera aprobada por un Estado. En su texto se explicitan los derechos de libertad, propiedad, seguridad, resistencia a la opresión, prensa, respeto a la vida, religión, sufragio e igualdad para el acceso a ocupar cargos públicos. Al mes siguiente se proclama la *Declaración de Independencia de las Trece Colonias* norteamericanas, cuyo apartado dedicado a las libertades contempla como derechos inalienables los de la igualdad al nacer, libertad, derecho a la vida y, como objeto novedoso, el de la búsqueda de la felicidad. La gran innovación con respecto a los textos anteriores es que, ahora, tales derechos son reivindicados como absolutos, inviolables e imprescriptibles, superándose el ámbito restrictivo de carácter estamental hasta entonces característico.

Por su parte, el texto constitucional de 1787, que vertebra el sistema político por el que van a gobernarse estos territorios recién independizados, no incluye una relación de derechos, que sólo serán explicitados en 1791 cuando se ratifiquen las primeras diez enmiendas constitucionales, reconociéndose en tal ocasión la libertad religiosa, de expre-

sión, imprenta, reunión, petición, derecho de propiedad, a portar armas, a la inviolabilidad del domicilio, a una justicia por jurado y a la seguridad personal.

El reconocimiento de derechos alcanza su cenit, por lo que supone de universalización de los mismos, al proclamarse el 26 de agosto de 1789 la *Declaration des droits de l'homme et du citoyen*. Texto de pleno contenido revolucionario: políticamente al hacer recaer la soberanía en la Nación, lo que significa la línea de fractura entre lo antiguo -absolutismo privilegiado- y lo nuevo -liberalismo burgués-, y socialmente al entender los derechos no sólo como libertades inalienables y sagradas, sino también como claramente determinantes para las funciones que el Estado va a tener encomendadas en la nueva organización política.

La Declaración, aparte de una serie de garantías y de elementos que han de guiar las acciones del gobierno, incluye una relación amplia de derechos: libertad e igualdad en la posesión de los mismos, propiedad, seguridad, resistencia a la opresión, participación en la formación de la ley, sufragio, opinión, expresión, accesibilidad a los cargos públicos y presunción de inocencia.

Este ejemplo francés va a tener una repercusión decisiva en la Europa continental en lo concerniente a la formulación del nuevo orden político, de cuya influencia no escapará la redacción del primer texto constitucional español: la *Constitución gaditana de 1812* que, dispersos por su amplio articulado, señala como derechos la libertad, propiedad, seguridad, petición, imprenta e inviolabilidad del domicilio.