

## DR 28 10

Las emisiones de Derecho terminan hoy con Revista de Derecho Político, como habitualmente. Esta revista es válida para los alumnos de ambos cursos. De nuevo con ustedes en Revista de Derecho Político.

Un tiempo de radio que todos los lunes a esta hora hace el Departamento de Derecho Político de la UNED. Chis, la actualidad y el comentario de la ciencia política, dirigido tanto a los alumnos de esta carrera como a todos los oyentes interesados en dichas cuestiones. Siendo costumbre, Revista de Derecho Político alterna su tiempo semanal entre espacios monográficos dedicados a acontecimientos concretos de la vida política y secciones de periodicidad fija.

La pasada semana fue el Día de la Constitución, el que ocupó nuestros 25 minutos de radio. Hoy retomamos nuestro formato más habitual para tratar diversos temas. ¿Cuáles? Nos lo cuenta el responsable del contenido de esta revista, Antonio Torres del Moral.

Para nuestro número de hoy, en primer lugar tomamos de nuevo el hilo de nuestro constitucionalismo histórico y vamos a referirnos a la Constitución de la Segunda República. A continuación, el profesor Aguiar de Luque desarrollará su habitual sección de jurisprudencia constitucional. Y por último, el profesor Manuel Gonzalo se ocupará de los huecos que aún hay que llenar en el desarrollo legislativo de nuestra Constitución vigente.

Pieza clave en la historia de nuestro más reciente constitucionalismo es la Constitución de la Segunda República. Con un comentario sobre ella continúa el profesor Torres del Moral analizando el marco político en que se ha desenvuelto España en este siglo. Y lo hace remitiéndose en principio a dos hechos previos a la redacción de esta ley fundamental de la Segunda República.

Las elecciones municipales y el Pacto de San Sebastián. Es tanto tan apasionado y tan interesado lo que se cuenta y se escribe aún hoy sobre la Segunda República que la primera recomendación a quien estudie este periodo es mantener la cabeza despejada de posibles estímulos afectivos o ideológicos. Tal como se encontraba la situación en 1931, no es de extrañar que las elecciones municipales convocadas por el gobierno Aznar para el 12 de abril que suponía una conjuntura jurídico-política aparentemente secundaria, adquiriera un carácter plebiscitario de un sí o un no a la institución monárquica y a su titular, con el resultado que ya conocemos.

El cambio político de 1931 obedeció a una acción convergente de las capas liberales y progresistas de la burguesía urbana e industrial con las fuerzas políticas y sindicales obreras. Los representantes de ambos sectores acertaron a pactar en San Sebastián, pacto que condicionó el futuro republicano en doble medida. De una parte ayudó a provocar el cambio político y de otra parte las diferencias sociales, culturales e ideológicas de los pactantes motivaron un gobierno provisional demasiado contemporizador y un primer bienio

constitucional reformista en el que se elaboró la propia ruina de la república.

Los resultados electorales a las cortes constituyentes fueron muy favorables a los partidos republicanos. En esas cortes la derecha vio muy disminuida su presencia, pero seguía controlando los resortes de poder económico así como buena parte del poder institucional como la administración, el ejército y la justicia. El texto constitucional confeccionado tiene un lenguaje culto y preciso, es sistemático, de muy correcto estilo jurídico y de bastante depurada técnica legislativa.

No en vano habían tomado asiento en las constituyentes los representantes más calificados de la ciencia y de la cultura. En cuanto a los principios constitucionales básicos, podemos cifrarlos en cinco, democracia, liberalismo político, regionalismo, laicismo y economía mixta. El principio democrático se refleja en la titularidad popular de la soberanía y en la admisión de ciertas formas de democracia directa.

El liberalismo político se plasmó de un lado en la declaración de derechos de la que el Tribunal de Garantías Constitucionales constituía la cima de su defensa mediante el recurso de amparo y de otro lado se mostró en la distribución orgánica del poder político que estableció un sistema parlamentario atenuado acorde con el constitucionalismo europeo de entreguerras. El principio regionalista se cifró en una fórmula intermedia entre el Estado Unitario y el Federal, denominándosele Estado Integral. El laicismo se concretó en la aconfesionalidad del Estado, en la libertad de conciencias y de cultos, en el sometimiento de las órdenes religiosas a una ley especial de asociaciones, en la disolución de ciertas órdenes y su prohibición del ejercicio de la enseñanza, en la extinción del presupuesto del clero y en la secularización de los cementerios.

La Constitución, en fin, optaba, como hemos dicho, por un régimen de economía mixta que no era socialista, aunque el capitalismo español se dedicó a acusar a dicho régimen económico de comunista. La Constitución de 1931 vuelve al modelo unicameral de 1812 y también tomaba de la Constitución gaditana la muy interesante institución de la Diputación Permanente de las Cortes. Por su parte, no fue del todo feliz la regulación de la magistratura del Presidente de la República, que quedó en una figura híbrida con bastantes atribuciones formales, pero sometidas a un estrecho régimen cautelar que las vaciaba de contenido.

El Gobierno estaba sometido a la doble confianza del Presidente de la República y de las Cortes y, en cambio, apenas tenía acciones de reciprocidad al control parlamentario. Esto lo hacía excesivamente dependiente de la Cámara, a la que entregó prácticamente la dirección política sin asumir ni una mínima dirección de los debates. Pues bien, ¿cuál puede ser la valoración actual y el significado de la Constitución de 1931? Hay que reconocer que la República advino en no muy buena circunstancia, en plena crisis económica internacional y con problemas heredados de épocas anteriores, como una estructura económica desfasada, una industria que había perdido su mejor oportunidad de modernizarse y de hacerse internacionalmente competitiva, una agricultura que empleaba a más del 45% de la población activa, y un analfabetismo que casi llegaba al 40%.

Y también heredó los problemas regionales y se encontró, por otra parte, con problemas nuevos o agravados por el cambio de régimen. Tal ocurrió con la cuestión religiosa, con el pánico financiero o con el orden público. Por consiguiente, eran necesarias profundas reformas económicas, sociales y políticas.

Pero, por lo pronto, el gobierno provisional, tomando muy en serio su provisionalidad, apenas acometió reforma alguna, salvo la del ejército y la incipiente legislación social-agraria de Largo Caballero. Sin embargo, ni el pueblo se conformaba con tan poco, ni los estratos dominantes estaban dispuestos a tolerar tanto. Por su lado, los partidos políticos adolecían de cierta elemental organización y de escasa depuración de sus programas.

Salvo el PSOE y, más adelante, la CEDA, los partidos eran simples conjuntos de notables sin mayor consistencia. Ello explica que hubiera 17 crisis en 5 años. Y, de otro lado, el juego del sistema parlamentario quebró con demasiada frecuencia, pues algunas fuerzas políticas aceptaban el parlamentarismo en el triunfo y lo rechazaban en la derrota.

Esta táctica la inició la derecha, pero la izquierda la utilizó después igualmente. Todo ello llevó a la ineficacia del sistema y a ofrecer absurdamente razones a los enemigos del parlamento, de las libertades y de la democracia. El caso es que la vida de la constitución fue muy azarosa desde antes incluso de su aprobación, pues ya la derecha la amenazaba de reforma, y fue aprobada con un apéndice, la ley para la defensa de la república, que también la vaciaba parcialmente de su significación.

De nuevo se alteró la pacífica vigencia de la constitución con motivo de la revolución de octubre, y por último con el comienzo de la guerra civil, a partir de la cual pierde toda su virtualidad, no recuperándola ya, puesto que los vencedores de la guerra fueron precisamente los sublevados contra la legitimidad constitucional de 1931. Era el profesor Torres del Moral que en nuestra página de opinión de hoy se ha ocupado de la constitución de la segunda república. Y como siempre cada 15 días abrimos nuestra sección de jurisprudencia constitucional.

En ella el profesor Aguiar de Luque comenta las distintas sentencias que hasta ahora ha emitido el tribunal constitucional. Concretamente esta noche se refiere a un aspecto que tiene relación directa con todos los ciudadanos. Se trata de sentencias relacionadas con los derechos y libertades amparados por la constitución.

Jurisprudencia en la que de otra parte hay que constatar una voluntad reiterada por dar virtualidad y amplitud a los derechos consagrados en el título primero. Y en esta línea constatemos como un tercer principio para proseguir con el nuestro análisis la reiterada y casi reiterativa afirmación de la eficacia inmediata de los enunciados constitucionales frente a las alegaciones formuladas en sentido contrario en diversos procesos de amparo, eficacia inmediata que alcanza incluso a la objeción de conciencia pese a que el artículo 30 de la constitución pareciera supeditar su vigencia al desarrollo legislativo de dicha cuestión. Recordemos que concretamente dicho artículo 30 dice que la ley regulará con las debidas

garantías la objeción de conciencia.

Sin embargo, en la sentencia de 23 de abril del presente año, la sala primera del tribunal ha declarado que, puesto que la objeción de conciencia es una concreción de la libertad ideológica que nuestra constitución reconoce en el artículo 16, puede afirmarse que la objeción de conciencia es un derecho reconocido explícita e implícitamente en el ordenamiento constitucional español, sin que contra la argumentación expuesta tenga valor alguno el hecho de que el artículo 32 emplee la expresión la ley regulará, lo cual no significa otra cosa, prosigue el tribunal, que la interposicio legislatoris no para reconocer, como las propias palabras indican, sino para regular. Y con igual intención de ampliar al máximo el ámbito de aplicación de los derechos fundamentales, podemos comprender el que podríamos calificar como nuestro cuarto principio de la jurisprudencia constitucional. Me refiero a la eficacia en cierta medida retroactiva que el tribunal ha reconocido para los preceptos constitucionales que consagran derechos fundamentales.

El motivo de fondo para ello lo enuncia el tribunal en su sentencia de 31 de marzo del 81 en los siguientes términos. Es claro, dirá, que la constitución tiene la significación primordial de establecer y fundamentar un orden de convivencia política general de cara al futuro, singularmente en materia de derechos fundamentales y libertades públicas, por lo que en esta materia ha de tener efecto retroactivo. En cuanto a la instrumentación legal para ello, la encuentra la sala en la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica del Tribunal, en la que se establece que los plazos previstos para interponer el recurso de amparo contra los actos anteriores a la formación del tribunal, que no hubieran agotado sus efectos, se computarán desde el día en que quede constituido dicho tribunal.

El recurso de amparo está por tanto abierto para restablecer en sus derechos fundamentales a aquellos individuos que un acto de los poderes públicos les privó de tal derecho, aun cuando ese acto fuese anterior a la entrada en vigor de la constitución, siempre que, y es de señalar que el tribunal se ha mostrado muy exigente en este punto, prolonguen sus efectos a la etapa postconstitucional, exigencia de otra parte que parece de todo punto lógica. Un quinto aspecto de la jurisprudencia constitucional, quinto principio, podremos decir, que merece destacarse en materia de derechos fundamentales, es la conceptualización que ha llevado a cabo de la noción de contenido esencial que emplea el artículo 53 de la Constitución y que merece que nos detengamos brevemente en él. El problema deriva, como es sabido, del enunciado del propio artículo 53 que textualmente dice, recordémoslo, solo por ley que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del título primero.

Sin entrar ahora en mayores puntualizaciones, lo que parece fuera de toda duda es que dicho precepto contiene en primer término una reserva de ley, esto es, que los derechos y libertades del capítulo segundo título primero solo podrán regularse mediante ley, y en segundo lugar, que cuando el poder legislativo haga uso de la facultad que aquí se le asigna en exclusiva, deberá respetar el contenido esencial de los preceptos constitucionales, expresión esta, de otra

parte, que está copiada casi literalmente del artículo 19 de la Ley Fundamental de Bono. Ahora bien, ¿qué se quiere decir con ello, con esa reserva de contenido esencial? Pues que el legislador debe respetar el contenido de los preceptos constitucionales, es algo que tiene validez para todo el texto de la Constitución, y no solo para los enunciados del capítulo segundo título primero. De otra parte, ¿qué entender por contenido esencial de un derecho fundamental? ¿Cómo concretar ese contenido esencial? Pues bien, a una y otra cuestión ha respondido el Tribunal Constitucional en su sentencia de 13 de febrero de 1981, primero, y luego, de modo más detenido y especial, en la de 8 de marzo de 1981.

Lo primero, esto es, ¿qué función cumple dicha expresión?, es algo que encuentra respuesta en la teoría general de los derechos fundamentales como derechos limitados. Esto es, los derechos fundamentales son muy importantes, pero no por ello son ilimitados, sino que por lo contrario, cuentan con ciertos límites. Límites que solo pueden derivar o de la propia Constitución o de la ley.

Pero ojo, incluso aunque la ley pueda limitar a los derechos fundamentales, dicha ley no podrá desvirtuar no ya el enunciado constitucional, sino el derecho subjetivo que el precepto constitucional consagra. Ello nos lleva a la segunda pregunta de cómo concretar el contenido esencial de un derecho fundamental. Dos son los caminos que ofrece la sentencia de 8 de abril de 1981, y para no desvirtuar lo que en ella se dice, terminemos el comentario de hoy leyendo sus palabras textuales dedicadas al tema.

El primero, el primer camino, es tratar de acudir a lo que se suele llamar la naturaleza jurídica o el método de concebir o de configurar cada derecho. Constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo de escrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo. Son palabras textuales del tribunal.

El segundo posible camino, continúa el tribunal, para definir el contenido esencial de un derecho consiste en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles que dan vida al derecho resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen bien impracticable, bien lo dificultan más allá de lo razonable o bien lo despojan de la necesaria protección.

Y hasta aquí el comentario de jurisprudencia constitucional a cargo del profesor Aguiar de Luque. Y vamos ya con el último bloque de nuestro espacio. Si en diversos artículos jurídicos o de prensa de carácter general se ha hablado extensamente sobre las leyes promulgadas ya, que desarrollan nuestra constitución, también es interesante conocer los huecos que faltan aún para completar toda la legislación prevista en nuestra norma fundamental.

A ello se refiere precisamente ahora el profesor Manuel Gonzalo. 1978 supuso un cambio en la cúspide del ordenamiento jurídico. Aquí se trata de ver no qué leyes se han aprobado en ejecución de la constitución, sino aquellas que todavía falta por aprobar.

Y no sólo como vacío normativo, vacío que está llenado por normas anteriores y por lo tanto decadentes, sino de ver específicamente esto en relación con el programa socialista presentado por el nuevo presidente del gobierno el día 1 de diciembre ante el Congreso de los Diputados. Sí conviene de entrada señalar que vamos a hacer la exposición o las referencias a las leyes que faltan mediante el orden sucesivo que sigue la constitución. Es decir, que las referencias se harán de manera ordenada según los artículos de la constitución.

En primer lugar, en el título preliminar, el artículo séptimo se refiere a los sindicatos. Efectivamente, el programa socialista supone que durante esta legislatura y sin señalar fecha, habrá una ley de libertad sindical. Estas normas son anteriores por las que se rigen los sindicatos, anteriores a la constitución.

En cambio, hay una omisión respecto del derecho de asilo. Puesto que no figura en el programa socialista, fue objeto de tramitación una proposición de ley socialista que ahora no ha sido objeto de confirmación. Y después se puede hablar del tema del procedimiento del habeas corpus, el cual sí figura en el programa referente a justicia interior.

Sobre todo por lo que se refiere al procedimiento de protección de contradetenciones ilegales. Temas que omite pero necesitados de regulación, el programa socialista, son la televisión privada en su caso, de acuerdo con el artículo 21 de la constitución, como el derecho a expresar y a comunicar por los medios de difusión el propio pensamiento. La libertad de reunión, la libertad de asociación, está especialmente necesitada de una nueva regulación.

En cambio, por lo que se refiere al artículo 27, el estatuto de centros docentes será acomodado a los criterios que estableció en una sentencia famosa el Tribunal Constitucional. También se prevé en el programa socialista el envío de un proyecto de ley orgánica de autonomía universitaria al haber quedado quebrada la iniciativa gubernamental de la anterior legislatura y del anterior gobierno. Nada dice el programa socialista respecto del derecho de fundación, de fundación para el cumplimiento de fines de interés general, pero que tiene una raíz privada, aun cuando también puede tenerla pública.

Ni de los colegios profesionales, a los que se refieren respectivamente los artículos 34 y 36 de la constitución. En cambio, sí aparece una ley relativa a conflictos colectivos, otra a la reforma de la seguridad social, otra referente al derecho a disfrutar del medio ambiente, a la vivienda, y quizá la más importante de todas, puesto que hay otras, sobre funcionarios, ley orgánica del Poder Judicial y ley de administración local, la más importante de todas, no cabe duda, de que es una nueva ley electoral. Estamos viviendo en estos momentos con arreglo a normas antiguas, normas viejas que no se acomodan fundamentalmente a la constitución.

Sobre el contenido de esta ley electoral, nada se ha establecido en el programa socialista,

programa que fue expuesto de una manera incompleta, sistemática, por el candidato a la presidencia del gobierno, hoy presidente del gobierno, en el momento de la deliberación, puesto que para nada se refirió a ella en el momento del debate. Este es el esquema más simple posible que se puede hacer de las leyes que es necesario adoptar en función de los imperativos constitucionales. Con el profesor Manuel Gonzalo, que hablaba sobre lo que resta para el desarrollo de nuestra constitución, llegamos al final de nuestro tiempo por hoy en Revista de Derecho Político.

También nos ocupamos en este espacio de la constitución de la Segunda República. Fue la página de opinión a cargo del profesor Torres del Moral. Y estuvo con nosotros el profesor Aguiar de Luque, con la habitual sección dedicada al comentario de jurisprudencia constitucional.

Y esto fue todo en Revista de Derecho Político, que hace un paréntesis durante el periodo navideño. Retomaremos nuestro tiempo de radio el lunes 10 de enero del año próximo. Nada más y hasta entonces.