

DR 29 1300

Para cerrar las intervenciones de los profesores de Derecho Político I, contamos con la presencia del Catedrático de la UNED, don Antonio Torres del Moral, que va a desarrollar un tema correspondiente al programa de las profesoras García Tanze y Fernández Miranda, que lleva por título Constitucionalismo Histórico Español. Muy buenas noches y bienvenido profesor Torres del Moral. Buenas noches.

En estos breves minutos me gustaría que en primer lugar, dado precisamente por la brevedad de este tiempo, nos hiciera una panorámica sobre el Constitucionalismo Histórico Español. A ver si podemos, ¿no? Pues nuestro Constitucionalismo Histórico hasta 1978, que se promulga la Constitución vigente, se caracteriza por falta de arraigo del fenómeno constitucional, de las constituciones, del movimiento constitucionalista. Esa falta de arraigo se debe quizá a que la población española todavía no estaba, el pueblo español todavía no estaba incorporado a lo que se llamaba por aquellas épocas las luces, esto es, al pensamiento liberal, a la prolongación del antiguo régimen de la mano del absolutismo, del semi-absolutismo de Fernando VII, a la falta de partidos políticos consolidados, que eran más bien camarillas o eran más bien, pues, la corte de algunos hombres principales.

En fin, hay muchas causas que lo pueden explicar, pero el caso es que, en efecto, las constituciones duraban muy poco, no arraigaban. Cualquiera de ellas quizá hubiera podido servir como punto de arranque para un movimiento constitucional y con sucesivas reformas por haber llegado hasta el presente, como ha pasado con Estados Unidos, por ejemplo, y sin embargo, no ha sido así, duraban unos pocos años. Hay un movimiento pendular descompensado a una constitución progresista, le sigue una constitución conservadora, y así sucesivamente, pero con la descompensación, como digo, de que las constituciones progresistas duraban unos poquitos años y las conservadoras unas cuantas décadas, ¿no? Y esas constituciones, además, estaban hechas por una parte de la población española frente a otra, esto es, eran constitucionales de partido, el partido que consideraba, o el movimiento popular, militar, político, etcétera, que conseguía hacerse con el poder mediante un pronunciamiento, un levantamiento militar, etcétera, pues, promulgaba una constitución a su medida, que no tenía en cuenta las otras sectores de la población española.

Y, claro, eso tenía, llevaba el sello de garantía de caducidad, porque, desde luego, en cuanto que hubiera otro movimiento de signo contrario y triunfara, pues, se operaba de la misma manera, o sea que se derogaba la constitución anterior y se hacía otra nueva. Así no puede prosperar un movimiento consolidado del constitucionalismo. De manera que es, la historia constitucional española es, podemos decir, la historia de un fracaso.

¿Y cómo funcionaba el sistema político durante este periodo? Pues malamente, con diferencias también entre unos periodos y otros. Dejando a un lado el periodo de vigencia de la constitución de 1812, porque tuvo una vigencia entrecortada, alternándose con periodos de absolutismo, del 14 al 20, luego del 23 al 33, etcétera, y empezando en el constitucionalismo

isabelino, podemos decir que la idea fundamental era la de llegar a un sistema parlamentario, una monarquía constitucional, lo que se llama una monarquía constitucional, que a mí no me gusta la denominación, y un sistema parlamentario de gobierno. Pero no funcionaba como tal.

En un sistema parlamentario de gobierno, lo normal es que haya, el orden lógico y la pauta normal en la política es que haya unas elecciones generales, de esas elecciones generales sale un parlamento, de ese parlamento, de la mayoría del parlamento, de las coaliciones correspondientes, sale un gobierno, y ese gobierno ya puede apoyarse en su mayoría para dirigir la política del país. En cambio, en España, como se hacía, era de modo absolutamente contrario. Es decir, un movimiento palaciego, o alguna intriga de otro tipo, o un pronunciamiento militar, obligaba al rey a nombrar a un presidente del consejo de ministro, o primer ministro, o presidente de gobierno, el cual nombraba gobierno, o le proponía al rey nombramiento de sus compañeros de equipo, disolvía las cortes, porque claro, no podía gobernar con unas cortes adversas, las disolvía, convocaba elecciones, naturalmente las ganaba, porque en España un gobierno jamás ha perdido una elección hasta la segunda república, es decir, las ganaba por el procedimiento del caciquismo y del fraude.

Se cuenta que Amadeo de Saboya quería hacer unas elecciones limpias para apoyarse, que el gobierno se apoyara en una legitimidad democrática, y el primer ministro le contestó, bueno, se harán todo lo limpias que se pueda. La estructura política del país era el caciquismo, el cacique en el pueblo, el diputado en la corte, y el gobernador civil formaban la columna vertebral de la política en España. En esas condiciones, naturalmente, el parlamentarismo funcionaba al revés, es decir, como he dicho, un golpe palaciego hacía que se nombrara un nuevo gobierno, el nuevo gobierno disolvía las cámaras, ganaba las elecciones, y ya tenía unas cámaras adictas para poder gobernar según quisiera.

Cuando tenía dificultad en la cámara, la disolvía de nuevo, y convocaba si es que no era derribado por otra intriga. En estas condiciones, naturalmente, ni puede arraigar el sistema parlamentario, ni puede arraigar la constitución, ni puede arraigar la monarquía, porque la monarquía estaba en vilo, por eso hubo dos periodos de república, una primera en los años 70 y otra segunda ya en el siglo XX, del 31 al 36, que hizo un sincero esfuerzo, la segunda república hizo un sincero esfuerzo por un sistema parlamentario, pero que tampoco cuajó del todo, porque esto fue un régimen político en desgracia, no tuvo la fortuna que debió tener. Y junto a todo ello, pues ha habido amplios periodos en los que no había vigencia constitucional.

Ya hemos mencionado antes el sesenio absolutista de 1814-1820, la década ominosa de 1823 a 1833, después la dictadura de Primo de Rivera de 1923 a 1930, y por último la larga dictadura del general Franco, Franco Bahamón, de 1936 o 39, según se considere que desde el inicio de la guerra civil o desde el final, hasta 1975 con la muerte del mismo. Son muchas décadas, suman casi 60 años o más de 60 años de no vigencia de ninguna constitución, porque había unas leyes fundamentales en el régimen anterior, en el régimen de Franco, que no pueden homologarse a una constitución si es que vamos a ser respetuosos con el concepto de constitución. Pues en estos minutos el profesor don Antonio Torres del Moral ha hecho una síntesis de nuestra...

Demasiado apretada.

Demasiado apretada, por supuesto, de nuestra historia constitucional. Le agradecemos de todas maneras que haya sido así tan apretada a pesar de todo. Gracias y hasta otra ocasión.

Hasta otra ocasión, muchas gracias. Para cerrar el programa de hoy se encuentra con nosotros la profesora de Derecho Natural María Eugenia Gallo Santa Cecilia, con quien vamos a hablar de los límites y garantías de los derechos fundamentales. Bienvenida y muy buenas noches, profesora Gallo.

Buenas noches, Charo, y buenas noches a todos nuestros alumnos. Entre las diversas cuestiones que se plantean en relación con el estudio de los derechos fundamentales, el concepto, sujeto, caracteres, el desarrollo histórico, fundamentación y positivación, hoy nos vamos a ocupar de dos posibles... de los posibles límites y de las garantías de dichos derechos. Sin embargo, antes de entrar en el desarrollo del tema que nos ocupa, debemos hacer una aclaración previa, ¿no? Sí, efectivamente.

Conviene recordar que cuando hablamos de derechos fundamentales estamos haciendo referencia a ciertos derechos subjetivos del hombre, los llamados derechos humanos o derechos naturales, que han sido positivizados en un ordenamiento jurídico concreto, en un determinado derecho positivo. Y como normalmente esa positivación se ha hecho a través de la norma fundamental del Estado, es decir, de la Constitución, y además serán atribuidas a sus derechos una serie de notas o caracteres específicos, es por lo que les denominamos derechos fundamentales. Hecha esta aclaración de tipo conceptual o terminológico, vamos a entrar en la cuestión de los límites de estos derechos.

¿Existen límites de los derechos fundamentales? Bueno, en relación a esta pregunta que me formulas, tenemos que recordar que precisamente al hablar de las notas o caracteres de estos derechos, se planteaba la cuestión de si estos derechos son absolutos o limitados, ya que en épocas pasadas, y partiendo de la premisa de que estos derechos tienen su raíz o fundamento en la misma naturaleza humana y afectan a las dimensiones más básicas de la persona, se les llegó a considerar como derechos absolutos, como derechos ilimitados, de tal forma que se consideraba que los sujetos podían ejercitarlos sin ningún tipo de limitación. Esta concepción fue consecuencia del pensamiento liberal individualista que imperó en el siglo XVIII, momento en que comienzan a aparecer la mayor parte de los textos declarativos de derechos. Recordemos la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia de 1776, la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano Francesa de 1789, etc.

Sin embargo, en la actualidad, se considera que estos derechos, aunque tienen su raíz en la naturaleza humana, es decir, aunque son derechos naturales, también son derechos históricos, ya que en su aplicación y concreción están sujetos a los procesos de la historia, lo que los hace limitables, pues dentro de cada sociedad y de cada sistema jurídico, estos derechos están condicionados por las exigencias del bien general y por la coexistencia con otros derechos. Por tanto, en las modernas sociedades, el ejercicio de los derechos fundamentales está sometido a

una serie de límites de diverso tipo. Si bien, conviene que aclaremos que estos posibles límites afectan no a la titularidad del derecho, sino a su ejercicio, ya que un derecho fundamental, en tanto no se ejercita, no experimenta ninguna limitación y, por tanto, las posibles restricciones o limitaciones empiezan a operar sólo cuando el titular del derecho pone en marcha frente a terceros la pretensión que subyace en todo derecho, es decir, cuando ejercita el derecho.

Pues ha aclarado que se trata solamente de el límite al ejercicio de los derechos, pero ¿cuáles serían esos límites? Podemos distinguir dos tipos o clases de límites, los que se denominan límites intrínsecos y los denominados límites extrínsecos. ¿Qué entendemos por límites intrínsecos? Bueno, pues son límites intrínsecos aquellos que se derivan o bien de la propia naturaleza del derecho que se está ejercitando, estaríamos en este caso ante un límite intrínseco objetivo, o bien el derivado de la condición del titular del derecho, estaríamos en ese caso ante un límite intrínseco subjetivo. Es decir, cada derecho fundamental protege un determinado valor, de modo que ese derecho sólo se justifica en tanto en cuanto su ejercicio se realice con ese fin, con esa finalidad.

Por tanto, si el ejercicio del derecho traspasa el límite intrínseco objetivo, la naturaleza del propio derecho, es decir, si el derecho se ejercita más allá de su expresa finalidad, nos encontraríamos ante un fraude de ley o ante un abuso del derecho. Y asimismo, si se vulnera el límite intrínseco subjetivo, también nos encontraríamos ante una situación de abuso del derecho. Por tanto, no estaríamos ejercitando el derecho, sino abusando de él.

¿Y qué podemos decir respecto a los límites extrínsecos? Como límites extrínsecos de los derechos fundamentales actúan varios, que serían, entre otros, los siguientes. En primer lugar, los derechos de los demás sujetos. En segundo lugar, la moral vigente.

En tercer lugar, el orden público. Y en cuarto lugar, el bien común, que los hemos enunciado en este orden, pero vamos, no es un orden jerárquico. Respecto a la existencia del límite de los derechos de los demás sujetos, este límite significa que el ejercicio de un derecho fundamental no puede atentar o no puede poner en peligro el ejercicio por parte de otro sujeto, de otro derecho fundamental, de igual categoría.

Es decir, este límite se fundamenta en el hecho del ineludible carácter social que tiene todo lo jurídico. Sabemos que el derecho se inscribe siempre en un determinado contexto social, por lo que es dentro de ese contexto en el que hay que ejercitar los derechos y las libertades. Y dado que en ese mismo entorno social en el que nosotros vamos a ejercitar el derecho existen otros sujetos con idénticos derechos fundamentales, necesariamente hay que imponer unos límites, de forma que el derecho de cada sujeto terminará allí donde comience el derecho de los demás.

Veámoslo con un ejemplo. El ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y conciencia no puede ejercitarse hasta el punto de impedir el ejercicio de ese mismo derecho por parte de otro sujeto o el ejercicio de otro derecho de igual condición como podría ser el de libertad religiosa. En cuanto al segundo límite extrínseco que antes mencionábamos, el que viene impuesto por

la moral vigente, hemos de precisar lo siguiente.

En primer lugar, que por moral vigente debemos entender el conjunto de valores éticos aceptados y practicados por una sociedad concreta, es decir, que se trataría de un conjunto de reglas de comportamiento que una determinada sociedad considera como vigentes, justas y obligatorias. Estamos, por tanto, hablando de lo que podríamos denominar la moral social, que puede variar de una sociedad a otra o de un momento histórico a otro. Y en segundo lugar, con respecto a este mismo límite, tenemos que precisar también que este conjunto de valores y reglas, es decir, lo que hemos denominado moral social, constituye un límite claro para el ejercicio de los derechos fundamentales.

Para que también lo entendamos a través de un ejemplo práctico, podríamos decir que el ejercicio, por ejemplo, del derecho de asociación, no puede justificar la creación de una sociedad, de un club, de una entidad social, de una agrupación, etcétera, etcétera, que promueva o que se dedique a la prostitución. Pues ello chocaría frontalmente con los valores sociales de una sociedad que rechaza dicha práctica. ¿Y qué podemos aclarar respecto al límite impuesto por el orden público? Efectivamente, sería un tercer límite extrínseco al ejercicio de los derechos fundamentales y lo primero que conviene aclarar es que este término, orden público, hay que entenderlo en su más estricto sentido jurídico.

De tal manera que el orden público hace referencia en este sentido a toda una serie de factores que, si no existen, harían imposible que pudiera desarrollarse una convivencia social mínimamente aceptable. Entre estos factores podríamos citar el respeto a la legalidad, la existencia de seguridad jurídica, etcétera. Por tanto, el ejercicio de un derecho fundamental atentará contra el límite del orden público cuando suponga una alteración de la tranquilidad, seguridad o salubridad pública.

Con todo, debemos tener en cuenta que este concepto puede ser utilizado indebidamente, es decir, se puede producir una instrumentalización política de este concepto y ello debe evitarse mediante el establecimiento de una adecuada regulación jurídica al respecto. Es decir, los límites a los derechos fundamentales por razones de orden público deben estar previamente tipificados o contemplados por las leyes para evitar que el poder y sus autoridades puedan hacer una utilización arbitraria según les convenga y, además, cualquier medida de orden público limitadora del ejercicio de los derechos fundamentales ha de ser proporcionada, motivada y debe quedar sujeta a un posible control judicial por parte de los tribunales. Y en cuanto al último límite extrínseco que antes mencionaba, el bien común, ¿qué nos puede decir? Bueno, pues en primer lugar que el concepto de bien común también hace referencia, como en el caso anterior, a la idea de sociedad o colectividad y que también se trata de un concepto que podría ser instrumentalizado políticamente.

En consecuencia, hemos de precisar que hablamos de la existencia del bien común cuando la mayor parte de los miembros de un grupo social se encuentran en condiciones objetivas óptimas que les permitan el desarrollo integral de su personalidad. Por ejemplo, podríamos

decir que existe bien común o bienestar general, que sería otra denominación que podríamos utilizar, cuando la mayoría de los ciudadanos pueden acceder a una red sanitaria adecuada, pueden recibir unos niveles determinados de enseñanza, etc. Si entendemos así este concepto, es lógico que no tengamos entonces dificultades para aceptar que ese bien común, que ese bienestar general, tiene que actuar como límite al ejercicio de los derechos fundamentales, de tal manera que no se puede permitir que el ejercicio por parte de un sujeto de sus derechos fundamentales, que desde el punto de vista individual le podría suponer un incremento de su bienestar individual, pueda poner en peligro el bienestar de toda la colectividad.

Analizada ya la parte de los límites, y aunque sea de forma breve, profesora Gallo, debemos ocuparnos de una cuestión yo creo que bastante importante, como son también las garantías de los derechos fundamentales. ¿Qué nos puede decir a este respecto? Bueno, debemos comenzar matizando que la aceptación y el reconocimiento de los derechos fundamentales por parte de un Estado, de un ordenamiento jurídico, debe ir necesariamente acompañado del establecimiento de un sistema de garantías que hagan posible el ejercicio real de estos derechos. Es decir, no serviría de nada que un ordenamiento jurídico reconociera un interminable repertorio, un interminable catálogo de derechos fundamentales si junto a ello no habilita procedimientos que los sujetos titulares puedan utilizar cuando consideren que sus derechos han sido lesionados o vulnerados, tanto por parte de otro sujeto particular como por parte del propio Estado.

¿Y cuáles son esos medios de protección? Bueno, es cierto que normalmente los propios ordenamientos institucionalizan toda una serie de vías o toda una serie de mecanismos de protección. En el caso concreto del derecho español, contamos con diversos medios de garantía o medios de protección. Un medio de garantía o de protección de estos derechos vendría dado por el establecido en el artículo 81 de nuestro texto constitucional respecto a lo que sería la cláusula de reserva de ley orgánica.

Y también sería un sistema de protección o garantía el sistema de reforma constitucional previsto en los artículos 166 y siguientes. Para explicar estos dos medios de protección, podríamos aclarar lo siguiente. La cláusula de reserva de ley orgánica, contenida como decíamos antes en el artículo 81, apartado primero de la Constitución, constituye un inequívoco mecanismo de protección de los derechos ya que la regulación que envía a legislativa se haga de estos derechos deberá siempre hacerse a través de una ley orgánica.

Y nuestros alumnos ya saben que una ley orgánica exige una aprobación a través de una mayoría cualificada y esto hace que, por tanto, para aprobar una ley que afecta derechos fundamentales, tengamos que contar con un amplio respaldo por parte del mayor número de fuerzas posibles presentes en la Cámara Legislativa. Lo cual, bueno, pues necesariamente hace que se tengan que esforzar todos para proteger estos derechos. En cuanto al sistema de reforma constitucional, nuestra Constitución prevé que cuando se trata de modificar el título primero, que es el que contempla los derechos y libertades fundamentales, el procedimiento de reforma se deberá de realizar a través de un complejo sistema en el que no sólo se van a

exigir mayorías muy cualificadas, sino que incluso ha de someterse la propuesta de reforma a referéndum nacional.

Es decir, se trata de un mecanismo sumamente complejo, que ahora no podemos entrar a detallar, pero que desde luego, de forma indudable, refuerza y garantiza la estabilidad y el mantenimiento de los derechos fundamentales. Profesora Gallo, ¿existen también otras vías o mecanismos de garantía? Sí, efectivamente. Tenemos también otra serie de mecanismos de protección que serían los otorgados a través de los jueces y tribunales.

Es decir, serían procedimientos jurisdiccionales de protección. Concretamente hacemos alusión a estos procedimientos jurisdiccionales cuando nos referimos a que la protección o la defensa de los derechos fundamentales se realiza a través de jueces y tribunales. En este punto, conviene aclarar que en el derecho español los derechos fundamentales pueden ser protegidos no sólo en vía ordinaria, es decir, a través de los jueces y tribunales ordinarios, sino también en vía constitucional.

Y en este último caso concretamente la protección la va a realizar el Tribunal Constitucional a través del denominado recurso de amparo. Junto con esta vía de protección a través del Tribunal Constitucional, también tenemos que tener en cuenta que existen vías de protección jurisdiccional de carácter supranacional. Es decir, me estoy refiriendo concretamente a la protección que a estos derechos se les otorga a través del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso del ámbito europeo.

Porque si nos fuéramos a otros ámbitos supranacionales, como por ejemplo el caso de Iberoamérica, también existen tribunales similares que se ocupan de la tutela y garantía de los derechos fundamentales en esos ámbitos. Y por último, convendría también recordar una figura que está presente en nuestro ordenamiento jurídico, que es la del Defensor del Pueblo, que tiene conferida a través de la Constitución la facultad de velar por los derechos de los ciudadanos en determinados supuestos, que se trata de una institución muy peculiar porque no desempeña funciones jurisdiccionales, es decir, no es un juez y por tanto sus decisiones no adquieren el carácter de auténticas resoluciones judiciales, pero que sin embargo actúa como máximo garante o como uno de los garantes de los derechos y libertades de los ciudadanos españoles. Aunque sea muy brevemente, a lo largo de estos minutos que hemos compartido con la profesora María Eugenia Gallo, hemos visto los límites y las garantías de los derechos fundamentales que tan importantes son para todos los seres.

Muchísimas gracias, profesora Gallo, y ya con esto terminamos el curso para primero. Efectivamente, muchas gracias y como siempre, dedicar un minuto a recordar a nuestros alumnos que vienen las pruebas presenciales, que tienen que examinarse y que lo hagan sin muchos nervios, con tranquilidad, que sepan que van a poder hacerlo bien, que se lean con detenimiento las preguntas y sobre todo que cuando se pongan a contestar su examen que lo hagan con la tranquilidad suficiente para que podamos después decir que han obtenido una buena calificación. Eso lo esperamos y deseamos.

Muchísimas gracias, profesora Gallo. Gracias a todos. Esto fue todo en la Revista de Derecho.

Nos despedimos aquí de los alumnos de primer curso y les deseamos mucha suerte y éxito en las pruebas presenciales. Muy buenas noches.