

controversia, sino que conllevaría una responsabilidad *erga omnes* para tales poderes. De esta manera, una resolución judicial que decrete la actuación omisiva o morosa de estos poderes, seguida por otras que apliquen el mismo precedente, coadyuvaría al aseguramiento paulatino de estos derechos para la sociedad entera.

Otra es la problemática de un alto tribunal con competencia para efectuar un control abstracto de normas, que advierta las carencias de una ley llamada a satisfacer derechos sociales, o la ausencia absoluta de ella. En estos casos, el enjuiciamiento también padece limitantes estructurales, pero no impide la construcción de directrices jurisdiccionales, así como exhortaciones de activación al órgano legislativo.

En esta línea de consideraciones, nada impide que las sentencias que ejercen control judicial sobre derechos sociales se constituyan en verdaderos vehículos para canalizar hacia los poderes políticos las necesidades de la agenda pública. La jurisdicción, en especial la constitucional, puede constituirse en un poderoso instrumento para motorizar el diseño de políticas públicas. Éste es un paso que cabe dar si se toma en serio el Estado democrático y social de Derecho, al que —al menos desde la perspectiva del orden positivo—, se adscriben la gran mayoría de los órdenes constitucionales, tanto europeos como latinoamericanos, en la actualidad.

Las anteriores son sólo algunas de las reflexiones a las que invita la lectura de este sugerente libro, el cual básicamente nos enseña que, en efecto, hoy resulta inconcebible la indiferencia de un tribunal ante el incumplimiento de derechos sociales, constitucional o internacionalmente consagrados. Así, la obra abona al camino que conduzca a la normalidad una situación en la que, frente a la vulneración de un derecho económico, social o cultural, recaiga algún tipo de consecuencia jurídica, tal como ocurre de cara a la vulneración de un derecho individual. En definitiva, esta concepción es la única adecuada tanto a la función propia de la jurisdicción constitucional, como al concepto de los derechos humanos en el contexto del Estado democrático, social e internacionalista de Derecho.

*Alfonso Herrera García*

Universidad Panamericana (Ciudad de México)

BILBAO UBILLOS, Juan María: *Leyes políticas españolas 1908-1978. V: Derechos y libertades*; Iustel, Madrid, 2015, 510 págs.

Hace algunos años, le preguntaron a Umberto Eco por qué en 1989 seguía siendo importante la revolución francesa habida dos siglos antes. El escritor y filósofo respondió que era importante porque a su amparo cualquier ciudadano podía pedir al policía que le parara por la calle que se identificara y añadía «mala historia, ésta, de olvidar la historia». Para conjurar este riesgo Joaquín Varela Suanzes-Carpegna ha impulsado una muy interesante colección sobre legislación política española histórica.

El más reciente volumen publicado en esta colección se dedica al examen de los derechos y las libertades, y ha sido realizado por Juan María Bilbao Ubillos. El autor ha asumido la compleja tarea de bucear entre muchas normas, seleccionar aquellas que le parecen más relevantes y presentarlas de forma ordenada al lector. Aunque esta labor ya sería elogiada en sí misma considerada, el profesor Bilbao ha profundizado no solamente en el plano normativo, sino también en su eficacia real y en el contexto social en que se han aprobado.

Esta investigación se proyecta en el *Estudio Preliminar* con que se abre la obra, y en el que realiza un examen crítico de nuestra historia constitucional y de su vinculación con el fin propio del Estado constitucional rectamente entendido: la protección de la libertad. Como es bien sabido, este recorrido no es especialmente alegre en nuestro país, pero más allá de esta afirmación tópica estamos en presencia de un análisis minucioso sobre las circunstancias políticas y sociales de cada momento, del que es buena prueba el ambicioso repertorio bibliográfico que se ofrece (págs. 154 y sigs.).

Bajo el epígrafe de *orígenes del constitucionalismo*, el autor nos da cuenta de lo acaecido entre 1808-1833. Se recuerda que el Estatuto de Bayona, carta otorgada por Napoleón, hace referencia a algunos derechos (inviolabilidad del domicilio, libertad personal frente a detenciones arbitrarias, abolición del tormento y libertad de imprenta), pero el profesor Bilbao centra su mirada en las Cortes generales y extraordinarias de Cádiz, que muestran un firme compromiso con algunas libertades (libertad política de imprenta) pero mantienen una atávica confesionalidad estatal con la Iglesia católica. También se avanza en la proclamación de la igualdad (entre los españoles de ambos hemisferios, a través de la supresión de los privilegios y de la exigencia de que las leyes sean generales y se apliquen a todos por igual, aboliendo el vasallaje o estableciendo la igualdad en el acceso a la carrera militar) y se abandona el tormento concebido en el proceso penal no como castigo, sino como medio para obtener la confesión del reo.

Desde 1810 se comienza a utilizar algunos términos (soberanía nacional, división de poderes, derechos individuales) que se proyectaran en la Constitución de 1812, que recogerá un listado de derechos disperso, para separarse del modelo francés, aunque se inspire en su contenido en la Constitución gala de 1793. Se protege la libertad de imprenta, el secreto de la correspondencia y la inviolabilidad del domicilio, así como algunos derechos procesales. También se establece un único fuero o jurisdicción y unos mismos códigos, y se prohíbe que el rey confiera privilegio exclusivo a persona o corporación alguna. En todo caso, los derechos serán determinados por el legislador y se prevé la posibilidad de suspender provisionalmente algunas garantías constitucionales. No se garantiza, sorprendentemente, el derecho a la propiedad privada, ni los derechos de reunión y asociación ni la libertad religiosa, aunque logra disolver la Inquisición. En 1813 se incorporan nuevos derechos, como son los de libre establecimiento de fábricas y ejercicio de cualquier industria o de propiedad de los autores sobre sus escritos (Decretos de junio de 1813).

Es sabido que todos estos avances fueron desbaratados por el infausto Fernando VII, que impuso una vuelta al absolutismo. Lo único positivo de este período es

que prohíbe a los jueces la práctica de los apremios y otros tormentos personales para obtener las confesiones de los reos a través de la Real Cédula expedida el 25 de julio de 1814. Aunque la Constitución de 1812 tuvo una segunda vida, durante el trienio liberal que conllevó una reforma liberalizadora sobre la libertad de imprenta, fue nuevamente derogada por Fernando VII, que solamente contemplaba la publicación periódica de La Gaceta de Madrid y el Diario de Avisos. Solamente a partir de 1828 se comenzaron a publicar otros periódicos.

El análisis del *período isabelino* (1834-1868) arranca con el Estatuto Real de 1834, carta otorgada que no recoge una tabla de derechos. Son los Procuradores los que aprueban una Petición de Derechos, que servirá de inspiración a los redactores de la Constitución de 1837, después de que el motín de La Granja diera una tercera y fugaz vida al texto de 1812. La nueva Constitución recoge diversos derechos (libertad e imprenta sin censura previa, petición, unidad de códigos y de fueros, igualdad de españoles en el acceso a los empleos y cargos públicos, libertad y seguridad personal, juez ordinario predeterminado por la Ley y principio de legalidad penal, propiedad) y sigue protegiendo la iglesia católica, aunque con menor intensidad que en el pasado. Las cosas no mejoran con el texto constitucional de 1845. El legislador rebaja el alcance efectivo de distintos derechos (libertades de imprenta y de prensa) y aumenta su vinculación con la Iglesia católica (concordato de 1851, vigente hasta 1931). Se regula por vez primera la propiedad intelectual (1847), pero en ese mismo año se suspenden las garantías constitucionales. En el bienio progresista se logran escasos avances (recuperación de la Ley de imprenta de 1837) y pretende impulsar una nueva Constitución (la *non nata* de 1856). Bajo el nuevo Gobierno de O'Donnell se restablece la vigencia de la Constitución de 1845 y se producen sonados retrocesos (Ley de imprenta de 1857, modificada en 1864) escasos avances en materia de libertades (especialmente destacable es la Ley de Instrucción Pública de 1857). Este período se cierra con una nueva suspensión de garantías constitucionales frente al pronunciamiento de Prim, en el que se evidencia la descomposición interna del modelo político.

Durante el *sexenio revolucionario* (1868-1874), que tiene su origen en la gloriosa revolución, se persigue el regeneracionismo y la democracia. Ello se refleja en la Constitución de 1869 pero también en una batería importantísima de medidas legislativas, que propugnan un generoso listado constitucional de derechos (que, además, no es excluyente, art. 29), en el que se dan importantes avances en relación con algunos derechos (de sufragio, que se define ahora como universal masculino) y libertades (de imprenta, de reunión y de asociación, de libertad religiosa —si bien el Estado se obliga a mantener el culto católico—). Se regula también por primera vez el divorcio (concebido como cese de la convivencia con el cónyuge). Sin embargo, también corresponde a este período la aprobación de la restrictiva Ley de Orden Público, en 1870.

Tras la renuncia de Amadeo de Saboya (1873), se impulsa un proyecto de Constitución federal en la I República que, aunque muy avanzada en el reconocimiento de la libertad de cultos y la estricta separación entre Iglesia y Estado, no llegara a aprobarse. Pese a ello, sí que se darán algunos avances en la protección laboral de niños y jóvenes y en el reconocimiento de la libertad de enseñanza.

*La restauración* de la dinastía borbónica se acompaña de durísimas medidas para restablecer el orden público, suspendiendo las garantías constitucionales y limitando numerosos derechos (libertad de imprenta, derechos de reunión y asociación, libertad de cátedra, libertad religiosa). Este recorte de derechos se deja sentir en la Constitución de 1876, que difiere su concreción al legislador (que opta por restringir el derecho de sufragio o retomar la confesionalidad del Estado). Además el legislador (en muchas ocasiones, el Gobierno) suspenderá la vigencia de determinados derechos y se adoptarán sucesivos estados de guerra que permitirán actuar al margen de esos mismos derechos. En todo caso, se observa que determinados derechos corren mejor suerte en tiempos de Sagasta que de Cánovas (esto ocurre con la libertad de prensa y con los derechos de reunión y de asociación). No obstante, el ejército asumirá un lamentable protagonismo entrometiéndose en los asuntos públicos y ejerciendo una brutal represión (como ocurrió en la Semana Trágica de Barcelona, 1909). Como contrapunto, conviene recordar que la jurisdicción administrativa abandona el modelo de jurisdicción retenida (1904) y que se reconocen nuevos derechos laborales (como es el descanso dominical o la despenalización de la huelga —aunque sí suponga un incumplimiento contractual que justifica el despido—, entre otros) y los primeros seguros sociales (que dependen del nuevo Instituto Nacional de Previsión). Sin embargo, la conspiración militar ya estaba en marcha (capitaneada, desde 1917, por las Juntas Militares de Defensa, disueltas en 1922, y después por sectores del ejército, que ejercieron una represión brutal y aplicaron sistemáticamente la *ley de fugas*).

No puede calificarse de sorprendente, en este contexto, el golpe de Estado de Primo de Rivera. Durante su *dictadura* (1923-1930) asistiremos a una lógica restricción de la libertad (mediante la declaración del estado de guerra) y de la representación (a través de la disolución de las Cortes). La prensa se somete a censura previa y surgen nuevos límites (la unidad nacional) a la libertad de expresión. Se restringe el derecho de huelga de los trabajadores públicos y se amplía el alcance de la jurisdicción militar. Las únicas buenas noticias de este periodo son la creación de un seguro de maternidad y la dimisión del dictador, que trae causa de las propias disensiones existentes en las Fuerzas Armadas.

Las elecciones de 1931 lo cambian todo. Se interpreta la victoria de la coalición republicano-socialista en casi todas las capitales de provincia como un plebiscito contra la monarquía (pese a que el mayor número de concejales pertenecen a formaciones monárquicas), abriéndose así paso la *II República* (1931-1936). Este periodo, calificado por el profesor Bilbao como «una esperanza frustrada» (pág. 98), se abre con medidas liberalizadoras (amnistía relacionada con delitos políticos, sociales y de imprenta, restitución de la vigencia del Código Penal de 1870 tras la anulación del de 1928, habilitación para usar el catalán en las escuelas primarias y la voluntariedad del estudio de religión en las escuelas). No obstante, en 1931 se declara el Estado de Guerra en Madrid, que se extenderá después a otras provincias, y se aprueba la Ley de Defensa de la República y la Ley de Orden Público (de 1933), que pretenden preservar el orden público restringiendo los derechos. Estas normas y su aplicación contrasta con el optimista listado de derechos contenidos en la Constitución de 1931, que sitúa el principio de igualdad como estruc-

tural en relación con el matrimonio (igualdad entre los cónyuges y reconocimiento del divorcio), la familia (igualdad entre hijos con independencia de su filiación y despenalización del amancebamiento y el adulterio) y la función pública (cuyo acceso se vincula con el mérito y la capacidad). Entre los derechos destacamos la libertad religiosa y de culto, el sufragio universal y la supresión de la pena de muerte (que será restablecida en 1934) y de la cadena perpetua, entre otros derechos. Por otra parte, otros contenidos de la Constitución de 1931 se vinculan con la configuración de un incipiente estado social, como ocurre con la reconfiguración del derecho a la propiedad privada, la protección de los trabajadores (seguros de enfermedad, accidente, paro, vejez, invalidez y muerte), mujeres y jóvenes (condiciones de trabajo, protección de maternidad, etc.), enfermos, ancianos y campesinos, los derechos laborales (la huelga ya se concibe como derecho) y la creación de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Especial protagonismo presentará también la educación en el texto constitucional.

La posible suspensión de garantías constitucionales previstas en el texto de 1931 (art. 42) permitió la constante aplicación de la Ley de Orden Público de 1933, lo que provocó a su vez una deriva autoritaria que terminarían sufriendo los propios autores de la Ley (vigente hasta 1959), en la que tuvo un gran protagonismo el ejército y la constante declaración de Estados excepcionales. En este contexto, poco podía hacer el Tribunal de Garantías Constitucionales. Especialmente a partir de 1934 (revolución de Asturias y rebelión catalanista), en el que la crispación aumenta sin cesar, sin que la situación se aquiete ni con las elecciones de 1936 ni con la posterior designación de Azaña como Presidente de la República.

Una vez más, el ejército golpista actúa, evidenciando, según el autor, un déficit de cultura democrática y una falta de sentimiento de lealtad institucional y de respeto a las reglas del juego tanto por parte de la derecha como de la izquierda. El *franquismo* (1939-1976) es examinado con especial detalle en el libro que reseñamos. En un primer momento, este régimen autoritario y personalista muestra su cara más radical y brutal. Se deroga el matrimonio civil y el divorcio, el pluralismo y los partidos políticos, se acuerdan privilegios para la Iglesia católica y se ejerce una durísima represión (prevista en distintas leyes) que se acompaña con la restauración de la pena de muerte. Por eso resulta poco creíble la declaración de derechos recogidos en el Fuero de los Españoles (1945), supeditada al interés del Estado. No se permite la discrepancia ni política ni religiosa, firmándose un nuevo Concordato con la Iglesia Católica en 1953, y una y otra se sancionan penalmente. En este mismo año se reconoce un tímido derecho de rectificación, desprovisto de cualquier garantía judicial, pero se restringen los derechos de reunión y asociación y no se consiente la objeción de conciencia al servicio militar.

En los años sesenta mejoran, tibiamente, algunas cosas. Mejora la situación civil de la mujer (soltera) (leyes de 1958 y 1961), y de la casada (Ley 14/1975). También se favorece el ejercicio de las libertades de expresión e información (Ley de 1966, que suprime la censura administrativa previa, aunque mantiene otras muchas medidas de control, como es el registro de empresas periodísticas o una atípica concepción del derecho de rectificación que impone la publicación de las realizadas por los poderes

públicos). Frente a esta tímida liberalización, sí que se mantiene la censura en el teatro y el cine, aunque ésta se relaja en su funcionamiento diario. Buena prueba de ese persistente control es la expulsión de tres catedráticos por sus posiciones críticas en 1965. También se permite la celebración de cultos religiosos a partir de 1967, siempre que sea compatible con la confesionalidad del Estado y se obliga al ciudadano no creyente a desmarcarse expresamente de la religión católica (al contrayente en el matrimonio, al militar o al menor en el colegio). Mejor suerte corren los derechos sociales, que se justifican en la retórica falangista y el paternalismo eclesiástico, aunque se opte por la instauración de sindicatos verticales, que resulta incompatible con la huelga (que solamente será despenalizada en 1975). Destacan en este período la nueva legislación sobre Seguridad Social y Educación. En todo caso, en este caso, los altos cargos judiciales son nombrados por el Jefe de Estado y por el Gobierno de entre los Magistrados que cumplan determinadas condiciones de antigüedad. No resulta sorprendente que éstos no muestren una gran sensibilidad hacia los derechos. Mientras que el recurso de contrafuero (mecanismo procesal que legitima al Consejo Nacional del Movimiento y a la Comisión Permanente de las Cortes cuestionar una Ley ante el Jefe de Estado) no fue nunca utilizado, la aprobación de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa contribuyó a reforzar el imperio del Derecho y el control de legalidad de los actos administrativos.

Finalmente, en los años setenta asistimos a un proceso de modernización de la sociedad española, que viene acompañado de un aumento del nivel de vida, de un mayor acceso a la cultura, de una liberalización económica y de una mayor tolerancia. Como afirma el profesor Bilbao, «el país real se va distanciando del país oficial», lo que se refleja en una muy tibia reacción contra el franquismo en defensa de los derechos de los trabajadores y de nacionalismos periféricos. Tibia reacción que es nuevamente reprimida de forma brutal (creación del Tribunal de Orden Público y diversas ejecuciones).

Sólo tras la muerte de Franco, durante la *transición* (1976-1978), se dan pasos firmes en dismantelar la estructura del régimen franquista y se avanza en el reconocimiento de derechos. Si durante el Gobierno de Arias se adoptan importantes medidas laborales (liberalización de las relaciones laborales, consagración del derecho de huelga, nueva regulación de los derechos de reunión y asociación), el Gobierno Suárez decretará un amplio indulto para las personas condenadas por delitos políticos y tomará contacto con la oposición y los sindicatos. Especial interés presenta la Ley para la reforma política, que consagra, entre otras cosas, el principio de soberanía popular y el respeto de los derechos fundamentales. Los avances en este período son muchos y bien conocidos (primera regulación de la objeción de conciencia al servicio militar, legalización del Partido Comunista de España, nueva regulación electoral —que se mantendrá hasta 1985—, pleno reconocimiento de huelga y sindicación, disolución del Movimiento Nacional, etc.), pero de todos ellos debemos destacar la ratificación de los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por constituir una clara apuesta por la libertad. Ésta también se expresa a través de la aparición de nuevos periódicos de clara orientación democrática (*El País*, *Diario 16*), a

la que seguirá, poco tiempo después, la libertad de las emisoras de radio para elaborar sus propias informaciones (desvinculándose así del *parte* emitido por Radio Nacional de España).

En 1977 se firman los (primeros) Pactos de la Moncloa, que recogen distintas medidas relacionadas con los derechos (como son la supresión del secuestro administrativo de publicación, la revisión de la legislación sobre secretos oficiales, la atribución a los tribunales de la competencia para suspender o disolver asociaciones, el sometimiento de las manifestaciones a un modelo de autorización previa con silencio positivo y a un control judicial inmediato, la modificación del Código Penal para despenalizar el adulterio, el amancebamiento o la expedición de anticonceptivos y de la ley de enjuiciamiento criminal para garantizar la asistencia letrada al detenido y la restricción del ámbito de la jurisdicción militar). Muchas de estas medidas provocaron la reforma de distintos textos legales. A estas muchas reformas habría que añadir la Ley 62/1978, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, en la que se establecen procedimientos específicos en el orden civil, penal y contencioso-administrativo.

Todas estas medidas promueven una nueva concepción, democrática, del orden público, y su asunción permite afirmar al profesor Bilbao que en aquella época ya se vivía, de forma interina, bajo un régimen de libertades. Resulta posible entender, sin embargo, que esa interinidad no ha desaparecido porque la democracia es ontológicamente inestable, por lo que resulta esencial reivindicar siempre el respeto de las normas que canalizan la democracia y aseguran la libertad. Para eso debe servir, precisamente, el Derecho Constitucional. No es una tarea menor.

*Francisco Javier Matia Portilla*  
Universidad de Valladolid

MORENO RODRÍGUEZ-ALCALÁ, Diego: *Control judicial de la ley y derechos fundamentales. Una perspectiva crítica*; Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011, XXVI, 427 págs.

En materia de Derechos Fundamentales, ¿deben los tribunales tener la última palabra? ¿Es el procedimiento judicial el más adecuado para resolver las grandes controversias que se plantean acerca de su reconocimiento, contenido concreto y alcance? Sobre esta cuestión orbita la magnífica obra de Diego Moreno, en la que el autor retoma la cuestión de la legitimidad del control de constitucionalidad de la ley en un análisis lúcido que defiende que la última palabra en materia de derechos debe corresponder a las asambleas legislativas. Para ello, analiza con exhaustividad las distintas objeciones que desde la doctrina norteamericana se han planteado al control judicial de la ley, desarrollándolas y completándolas con argumentos propios que obligan al lector a replantearse cuestiones que entre nosotros parecían superadas.