

EL ORDEN DE LEYES FUNDAMENTALES DE ESPAÑA DESDE LA PERSPECTIVA DE LA LEY DE SUCESION

LA necesidad de abordar el estudio de la existencia, características y contenido del *Derecho constitucional del Régimen político* vigente en España es cada vez más patente. Tal cosa demanda el punto de madurez histórica que en el orden político y jurídico ha alcanzado el propio Régimen después de varios años de experiencias y logros, de reflexiones y concretas elaboraciones legislativas e institucionales. A nuestro entender, con la promulgación de la llamada Ley de Sucesión a la Jefatura del Estado, de fecha 26 de julio de 1947, se han cumplido una serie de etapas en este sentido. Y por otra parte, desde el punto de vista doctrinal, ha habido ya tiempo de perfilar ideas y principios. Consecuentemente, los teóricos del Derecho político pueden enfrentarse con el fenómeno del Régimen español, en condiciones de perfilar también su aspecto dogmático.

No desconocemos la esforzada tarea, siempre limitada a facetas particulares, que se ha verificado hasta ahora por ilustres juristas y políticos (1). Pero el haberse producido antes de la fecha citada, y contando con instituciones reducidas en número, que muchas veces reflejaban por sí mismas su transitoriedad o su carácter de ensayo o simplemente su parcial solución con vistas a un total ordenamiento constitucional, ha llevado consigo cierta explicable insuficiencia. La valiosa aportación que varios estudios en este orden han supuesto no queda por ello desconocida.

(1) A nuestro entender pueden citarse como estudios amplios y de enfoque más ambicioso: El de Luis Legaz: *Introducción a la teoría del Estado Nacional-sindicalista*, Barcelona, 1940; el de Ignacio M.^a de Lojendio: *Régimen político del Estado español*, Barcelona, 1942, y los de Luis del Valle: *Hacia una nueva fase histórica del Estado* (2.^a edic.) 1936 y 1937; *Democracia y Jerarquía*, Zaragoza, 1938; y *El Estado nacionalista totalitario-autoritario*, Zaragoza, 1940. Aparte de ellos, diversos artículos y comentarios breves, sin ánimo de conjuntada construcción.

I. *Actitud teórica ante el problema del orden constitucional español.*

Dentro de esos estudios hay que distinguir sin embargo una nota peculiar que ha venido determinada por las circunstancias históricas y vigencias ideológicas registradas en el momento preciso en que aquéllas se producían. Nos referimos a la crisis manifiesta del constitucionalismo liberal y a la no menos indudable existencia de los Estados totalitarios, lo cual suponía forzosamente enmarcar el Régimen político español en el horizonte teórico y existencial de aquellos fenómenos, con la consiguiente tendencia a la comparación e incluso a la búsqueda de semejanzas tal vez entonces más aparentes (2).

Sobre todo, el afán de presentar el Régimen español como una superación evidente del liberalismo, base teórico-sociológica de la última república socializante, frente a cuya realidad hubo de producirse el Alzamiento Nacional del 18 de julio de 1936; y también el hecho mismo de que los primeros ordenamientos y las correlativas instituciones tuvieran que revestirse de las notas que a todo poder constituyente revolucionario y en trance militar prolongado han de acompañar, acercaron no poco las citadas aportaciones teóricas a la realidad política totalitaria de Italia y Alemania. Justificadas razones afectivas pudieran también acentuar el todo de este acercamiento que a veces fué absoluto en lo referente a terminología.

No lo fué tanto en lo relativo a las ideas fundamentales que presidían los conceptos básicos del Derecho constitucional.

En este aspecto tuvo mucho influjo el sentido religioso tradicional del Movimiento, que desde el primer instante remontó sus fuentes inspiradoras al mundo ideológico del Catolicismo en el que a su vez vivieron nuestros juristas y políticos de la época clásica española. Así el Fuero del Trabajo encabeza su preámbulo con las siguientes palabras: "Renovando la tradición católica de justicia social y alto sentido humano que informó nuestra legislación del Imperio..." Más adelante veremos de qué manera entronca el Nuevo Estado español con la época clásica de la Historia de España, según otros documentos constitucionales. A nuestro juicio, este modo hispánico de entender y verificar el Derecho y el Estado ha alcanzado en

(2) Vid. Juan Beneyto: *El nuevo Estado español. El Régimen nacional-sindicalista ante la tradición y los sistemas totalitarios*, (2.^a edic.), Cádiz-Madrid, 1939; Ignacio M. de Lojendio: *Régimen político del Estado español*, ya citado, y las obras, también citadas, de Luis del Valle. Además, Miguel Fenech: *La posición del juez en el Nuevo Estado*, Madrid, 1941. Fuera de España: Reyes Heróles: *Tendencias actuales del Estado*, Buenos Aires, 1945, en que se estudia el nacionalsindicalismo en unión del Estado soviético, el fascismo, el portugués, y el nacionalsocialista. Y Treves y Ayala: *Una doble experiencia política: España e Italia*, México, 1944.

los últimos tiempos en España su más renovada resonancia, coincidiendo con el hecho histórico del Alzamiento que determinó un afán de actualización de viejos esquemas frente a novísimas realidades sociológicas.

Pero todo ello ha supuesto a su vez cierta timidez o parquedad en el tratamiento teórico de problemas constitucionales. La misma palabra "constitucional" estaba cargada, al menos en gran parte de mentes españolas, de resabios liberales anticuados. Ello podría entenderse como un clima sociológico desfavorable para los intentos de construcción teórica de aquellos problemas, de cuyo clima resulta difícil a veces sustraerse por arte incluso de los propios jupublicistas, perfectamente conocedores también y por su cuenta, del alcance diverso y por consiguiente no necesariamente liberal del término constitucional.

Desde otro punto de vista, tal vez convenga destacar que la promulgación de la constitución republicana de 1931 no produjo en seguida, ni en cantidad, comentarios técnico-jurídicos de importancia. Sólo tres obras de esta índole vieron inmediata luz, la de PÉREZ SERRANO: *La constitución española (9 de diciembre de 1931). Antecedentes. Textos. Comentarios.* (Madrid, 1932); la de JIMÉNEZ DE ASÚA: *Proceso histórico de la constitución de la República española*, (Madrid, 1932), y la de ADOLFO POSADA: *La nouvelle constitution espagnole*, (París, 1932), no traducida al castellano, con prólogo de Barthelemy y B. Mirkiné-Guetzévitch. Hasta el año 1934 no apareció la de ROYO VILLANOVA: *La Constitución española de 9 de diciembre de 1931, con glosas jurídicas y apostillas políticas.*

Teniendo en cuenta la novedad que suponía el cambio de un régimen tradicional y el hecho de que estuviese ya absolutamente elaborado el Código político del régimen nuevo, resulta extraño el poco interés que su estudio técnico supuso, correlativo sin duda del desinterés de la sociedad, del público en general, por tales problemas. ¿Es ésta una muestra de cierta actitud íntima del español ante la "formalidad" constitucional? ¿Encierra esta indiferencia, al menos aparente, por la técnico-jurídico-político, una especial reserva o suspicacia? ¿Revela, por otro lado, un único interés por el contenido, la esencia y los principios que presiden e informan el Estado y el Gobierno? Las innumerables sugerencias que parten de este hecho, creemos que singular, quedan aquí sólo apuntadas o sobreentendidas como vía abierta a una posible sociología política del español.

Sea de ello lo que fuere, y sin ánimo de dar a las anteriores divagaciones un valor más profundo que el señalado, diremos que, efectivamente, la promulgación del Fuero del Trabajo suscitó pronto los estudios y comentarios de diversos juristas. Influyó sin duda en ello su aparición en plena efervescencia de la guerra civil, como documento revelador de la ideología de

uno de los bandos contendientes y como anuncio de instituciones nuevas de índole social y político, en las que iba fijándose la propia arquitectura del Régimen en gestación.

Quienes formularon el Fuero, conscientes de su oportunidad y trascendencia, supieron darle el tono definidor, solemne y programático que el caso requería.

Uno de los aspectos del Fuero del Trabajo sobre el que se especuló fué cabalmente el de su rango y trascendencia como ordenamiento. Más aún, se intentó esclarecer su propia naturaleza, negándole algunos, como Sancho Izquierdo y Prieto Castro (3), el carácter legal que no podía atribuírsele ni según el sistema democrático-parlamentario ni según el que entonces o en el futuro estuviera vigente en el Estado Nacional-sindicalista. Y, a pesar de aquellas características externas y de contenido, tampoco se le quiso reconocer como una constitución del Trabajo. "porque las constituciones —se añadía con acentos kelsenianos— eran el compromiso máximo entre las tendencias contrapuestas de los parlamentos en sus instantes más inorgánicos y apasionados..."(4). La idea de constitución, limitada a un supuesto concreto como el liberalismo y el régimen parlamentario, resulta aquí innegable (5).

Parece claro entonces que se renunciara a hablar de constitución y más cuando se advertía que habían quebrado los supuestos ideológicos e históricos del constitucionalismo típico.

En rigor, esta quiebra se había producido hace mucho tiempo y en España no faltaron voces que así lo denunciaron (6). Pero las instituciones y normas del nuevo Estado español aparecieron en franca actitud polémica con el régimen republicano, cuya Constitución de 9 de diciembre de 1931, aunque quiso recoger ciertas tendencias sociales que se manifestaron en la de Weimar (11 de agosto de 1919), no supo desprenderse del viejo esquema demoliberal (7). Por ello, lo único que

(3) *Ilustración popular al Fuero del Trabajo*, Zaragoza, 1938. Y de Prieto Castro: *El momento revolucionario del Fuero y sus líneas ideológicas*, en "Universidad", julio-septiembre 1938.

(4) Vid. Legaz: *El Fuero del Trabajo como fuente del Derecho*, en *Revista de Trabajo*, núm. 5, 1940.

(5) No faltaron, sin embargo, quienes incluso refiriéndose al propio Fuero del Trabajo, destacaron su sentido constitucional: Ignacio Serrano: *Fuero del Trabajo. Doctrina y Comentarios*, Valladolid, 1939, y Luis Legaz: *El Fuero del Trabajo como fuente del Derecho*, loc. cit., en especial pág. 192 al final y siguientes. En Alemania mereció el Fuero del Trabajo una minuciosa y digna exposición en el estudio de Hans Erbler: *Spaniens nationalsyndikalistischer Verfassungs- und Sozialbau*, Weimar, 1939.

(6) Vid. A. Posada: *La crisis del constitucionalismo*, Madrid, 1925. Y en cuanto a uno de los problemas capitales del constitucionalismo liberal, F. Ayala: *Los derechos individuales como garantía de la Libertad*, en "Revista de Derecho Público", Madrid, año IV, núm. 38, pág. 35 y sigs.

(7) Vid. N. Alcalá Zamora: *Los defectos de la Constitución de 1931*. Madrid, 1936, principalmente pág. 41 y sigs., que citamos por la significada perso-

cabía esperar a lo sumo era que el Movimiento Nacional alumbrara un nuevo sistema político y con él la oportunidad de su definición desde el punto de vista técnico. En tal sentido los estudios comparativos con los regímenes totalitarios antes aludidos sólo podían tener eficacia ilustrativa a pesar del énfasis de algunos de aquéllos.

Avanzado el tiempo y aparecidas nuevas manifestaciones legislativas e institucionales, ya fué más fácil columbrar dicha novedad. Y así con la promulgación de la Ley constitutiva de las Cortes (17 de julio de 1942), el Fuero de los Españoles (17 de julio de 1945) y la Ley del Referéndum (22 de octubre de 1945), el Derecho político del Régimen pudo hallar bases más concretas y específicas para su conjuntada elaboración.

Por ello los estudios que siguieron a dichos documentos legislativos no sólo resaltaron su trascendencia constitucional (8), sino que incluso advirtieron la posibilidad de construir toda una teoría del poder y de la representación, concretamente referida al Régimen español. Del comentario o simple exégesis, sin menoscabo de apuntar las sugerencias oportunas, se llegó ya a la auténtica elaboración teórica de más amplios vuelos (9).

Esto revelaba, de una parte, la abundancia y contenido de elementos materiales sobre los que construir la teoría. De otra, que dichas realidades legislativas aparecían con sentido de madurez y de permanencia, al par que como producto de una reflexión que toda fórmula jurídico-política requiere. Y revelaba, en fin, que tanto el Estado como lo teóricos habían desvinculado toda idea de constitucionalismo del supuesto democrático-liberal, supuesto que no existía en España ni teórica ni existencialmente.

Pero también, y observando que aquellos documentos legislativos iban plasmando las peculiaridades del Régimen, no era necesario recurrir a las fórmulas totalitarias, porque se advertía un claro sentido evolutivo hacia una institucionalización más orgánica y de participación del pueblo en las tareas políticas, concretamente en las tareas legislativas, y, además —ya por las fechas del Fuero de los Españoles y la Ley del Referéndum—, los regímenes totalitarios dejaban de ser un término hábil de comparación eficaz.

nalidad del autor en relación con dicha Constitución. Aunque la insuficiencia enjuiciadora del mismo se muestra en su trabajo: *Les causes constitutionnelles de la révolution espagnole*, en "Revue politique et parlementaire", París, núm. 503, 10 de octubre de 1936, pág. 8 y sigs. Vid., por otra parte, las obras jurídico-políticas sobre la citada constitución, antes mencionadas.

(8) Vid. sobre la Ley constitutiva de las Cortes el interesante artículo de Lissarrague, en la "Revista de trabajo" núms. 33 y 34, correspondientes a julio y agosto de 1942. Y de Alvarez Gendin, el estudio: *Las Cortes Españolas*, Oviedo, 1947.

(9) Vid. Francisco Javier Conde: *Representación política y Régimen español*, Madrid, 1945.

El legislador había ido marcando progresivamente las distancias que le exigían, aparte el acervo doctrinal propio frente al extraño, la variación de los supuestos sociológicos en él mismo estaba ya moviéndose, muy distintos y ya lejanos de los que en un principio enmarcaron el Alzamiento y las primeras manifestaciones de poder y legislación que llevó consigo (10).

Frente a la realidad liberal y totalitaria, el Régimen español no podía mantener a estas alturas otra actitud que la de observación de los residuos vivos que dejaron en la Historia (11).

Empero la permanencia de tales residuos no podía impedir la admisión y proclamación de una auténtica constitución española nacida en el Alzamiento y progresivamente manifestada a través de leyes fundamentales.

II. *La vía revolucionaria como vía constituyente.*

En qué sentido y hasta qué punto tal constitución existía y fué perfilándose es algo que el jurista puede determinar, mas sólo situándose en un esquema teórico acerca de la constitución, distinto del que manejó el constitucionalismo liberal. Tiene que admitir la posibilidad de un concepto de constitución susceptible de adaptarse a diversas realidades sociológicas.

Ahora bien, el jurista español sabe que todo ello es posible. Porque precisamente con el declive del constitucionalismo liberal, la doctrina política ha formulado un concepto material de constitución ya como negación del concepto formal, ya coexistente con él. Y ora se piensa en la idea normativista de Kelsen (12), ora en la decisionista de Carl Schmitt (13), ora en la de orden concreto sobre la cual son varios los autores que han discurrido (14), es evidente que el medio social espa-

(10) Sobre las diferencias doctrinales del Movimiento y el Estado con los Regímenes totalitarios, fueron también concluyentes las expresiones de los dirigentes políticos, antes y después del 18 de Julio, como veremos después.

(11) Vid., por ejemplo, *Lo vivo y lo muerto en la idea liberal*, por C. Ruiz del Castillo, en "Revista de Estudios Políticos", Madrid, núms. 31-32, 1947, páginas 1-70.

(12) Vid. Kelsen: *Teoría general del Estado*, trad. esp. por J. Legaz, Barcelona, "Labor", 1934, pág. 323 y sigs.

(13) Vid. C. Schmitt: *Teoría de la Constitución*, trad. esp. por F. Aynla, Madrid, 1954, pág. 23 y sigs.

(14) Vid., por ejemplo, Lassalle: *¿Qué es constitución?*, trad. española de W. Roces, Madrid, 1931, singularmente pág. 68 y sigs.; Mortati: *La costituzione in senso materiale*, 1940 passim; Hauriou: *Précis de Droit constitutionnel*, Paris, 1923, el capítulo preliminar y dentro de él la sección I; Romano: *Diritto costituzionale*, 1941, pág. 10 y sigs. Vid., por otra parte, las diversas tipologías de constitución en los manuales al uso y, entre muchos, el de Biscaretti di Ruffia: *Lo stato democratico moderno nella dottrina e nella legislazione costituzionale*, Milano, 1946, pág. 73 y sigs. También: Heller: *Teoría del Estado*, traducción castellana, México, 1942, págs. 304 y sigs., y García Pelayo: *Derecho constitucional comparado*, Madrid, 1950, pág. 29 y sigs.

ñol en la época posterior a la no vigencia de la constitución republicana, estaba sometido a un orden fundamental gracias al cual, aunque sin una formulación expresa y conclusa, podía decirse que allí había una unidad política organizada.

Precisamente la promulgación de dichas leyes fundamentales, sobre cuya naturaleza constitucional no nos detendremos ahora, representó por lo pronto la formulación de ideas, de principios políticos y de instituciones concretas que se encaminaban a convertir lo "válido" en "vigente". Lo válido desde el punto de vista del nuevo Estado y que, gracias a los "instrumentos" jurídicos, iba convirtiéndose en vigente para todos.

Ese sentido material de constitución y su juego en la circunstancia concreta de España a que nos estamos refiriendo, cobra mayor acento cuando se observa que en los regímenes que aparecen por vía revolucionaria, y no por mera resistencia (15), una primera fase es esencialmente anticonstitucionalista desde el punto de vista formal, porque es la negación tajante del sistema doctrinal y legal anterior cuya permanencia haría ilegítima la actitud revolucionaria. Y si bien en los primeros instantes, a veces por puras razones tácticas o de prudencia, no hay una abierta negación del orden constitucional precedente (las primeras "medidas" prácticas e incluso las propias proclamas revolucionarias atienden más a la restauración del "orden público" que a fijar posiciones radicales en otro aspecto); y si a veces también se intenta legitimar la revolución partiendo de la ilegitimidad sobrevenida a los titulares anteriores del poder en función de su propio orden jurídico (16); es lo cierto que esta actitud, para superar el límite estrecho de una exclusiva "resistencia", busca en seguida una justificación singular mediante apelaciones o principios, órdenes y fines contrarios a los anteriores y anuncia no sólo por vía negativa, sino también por evidentes adelantos o promesas constitucionales lo que, con el tiempo, triunfante ya de hecho la revolución, será la definitiva constitución, el nuevo régimen político.

En todo caso, a la legalidad anterior no sigue de manera inmediata una nueva legalidad, sino que se producen esos períodos llamados *intermediarios* acerca de cuyo valor son bien distintos los criterios según se niegue o no el carácter del Estado de Derecho a todo régimen que no sea estrictamente liberal. Recuérdese, al respecto, la posición de los constitucionalistas republicanos españoles frente al orden jurídico de la Dictadura implantada en 1923.

Y como en tales períodos se revela una preponderancia del poder político de hecho, es preciso preguntarse hasta qué punto

(15) Vid. Javier Conde, *ob. cit.*, pág. 116.

(16) Vid. el Dictamen de la Comisión sobre ilegitimidad de poderes actuantes en 18 de julio de 1936, fechado el 13 de febrero de 1939.

y si en concreto tal poder es jurídico en cuanto encarna un Derecho superior y unos intereses trascendentes a la legalidad formal misma, único supuesto que cabe admitir en la instancia auténticamente revolucionaria.

No bastará para ello, en principio, con que así lo declare el titular del poder. Será necesario reconocer, de un lado, que el Derecho puede adoptar ese modo concreto de expresión que Carl Schmitt ha llamado *decisión* y que se vincula de manera principal al poder constituyente; y de otro, que la comunidad sobre la cual el poder se ejerce posea con ello una instancia suprema que estime jurídica, a lo cual referir su obediencia. Es decir, que tal poder debe reunir un cúmulo de "potestas" y de "auctoritas" (17) suficientes para que el orden que él imponga sea un auténtico orden jurídico.

La configuración acertada del poder revolucionario como poder constituyente exige, pues, la superación de la idea limitada del Derecho como pura norma formal, la negación de la legalidad anterior y la obediencia activa de la comunidad.

Pero destaquemos que tal obediencia, por prestarla seres morales, es decir, racionales y libres, tiene que ser referida a una instancia suprema en donde se estime encarnado y concretado el orden constitucional futuro, lo que requiere, además, que dicho orden haya sido anunciado en su existencia y prometido en su progresiva instauración. Este anuncio y esta promesa son los que deciden al fin la obediencia, la cual, por muy pasiva que sea, es siempre obediencia humana. Semejante acatamiento vincula de tal suerte y desde un principio al poder con la comunidad que ésta en dichos trances es más bien sujeto activo. El pueblo, por lo mismo, es quien también "plenifica" a la revolución y al poder revolucionario en su sentido y eficiencia constituyentes.

Al utilizar, por tanto, aquí la idea de *decisión* como "uno de los modos de expresarse el derecho" evitamos toda interpretación excesivamente voluntarista del decisionismo schmittiano. El Derecho constitucional de los períodos revolucionarios constituyentes y el carácter jurídico de la actuación normativa del poder en aquellos no quedan vinculados exclusivamente a la voluntad de ese poder en cuanto voluntad creadora y último fundamento del orden. No es creador, rigurosamente hablando, tal poder constituyente. Ni los que obedecen, acatan y siguen a una voluntad particular, aunque ésta fuera propia de un genio.

Recuérdese al efecto que acerca de la existencia de un or-

(17) Sobre el alcance de esta afirmación, por lo demás amplia, conscientemente hecha pensando en tal amplitud, nos remitimos a lo que hoy parece delnitivamente sentado por Carl Schmitt tanto en su *Verfassungslehre*, 1928 traducción española *Teoría de la constitución*, 1954, págs. 86, nota) y en su *Der Hüter der Verfassung*, 1931 (trad. esp. *La defensa de la constitución*, 1951, página 168 y nota).

den en toda convivencia humana y del impulso no irracional que mueve a los hombres a unirse, precisamente en función de un sentido, de un fin; y de la vinculación de estas ideas con la actitud y la tarea del mando que actúa con arreglo a un plan, produciendo, en suma, la organización política, son ya clásicas las aportaciones de Heller, que llena así de contenido tradicional un concepto político tan sugestivo y moderno como el de decisión (18).

En resumen, el problema de la existencia de un orden jurídico constitucional aun en tales períodos transitorios y excepcionales; pero también necesarios, está referido a la admisión de un orden objetivo esencial, abstracción hecha de una forma concreta de Derecho positivo. No será necesario, por tanto, recurrir a la distinción de Herrfahrdt (19) entre normas jurídicas y normas de orden. Basta ver en las normas dictadas por el poder revolucionario una constitución en sentido "lógico-jurídico" como pensaba Kelsen y aun mejor, una traducción concreta de lo que Legaz llama jurisdicción esencial, en cuanto, como el propio Legaz dice, respetan el carácter moral de los sujetos de la relación de alteridad que la constituyen (20).

Por eso tales períodos son ciertamente muy interesantes y desde dentro de ellos resulta obligado partir cuando se intenta fijar la novedad de un régimen político. Lo que importa es saber columbrar las raíces de este régimen entre la bruma de ordenamientos dictados con consciencia de su imprecisión, pero reveladores del futuro jurídico-político que ya contienen. "Todo presente exige ser comprendido en el pasado que lo formó, en la siembra que lo germinó y hasta en los estímulos que pudieron provocar las reacciones de su naturaleza. La historia es en cierto sentido la teoría del orden en formación y en ella vemos nacer cada pieza de una estructura para realizar una idea o atender a un fin, o morir lo que no era viable por estar en repugnancia con las ideas que soportan el orden" (21).

Y esto que Sánchez Agesta refería en concreto a los elementos materiales de orden y justicia que informan el Derecho positivo de un pueblo, cabe decirlo con igual sentido de esos períodos ciertamente históricos en que se anuncia y va alumbrando una nueva constitución.

Sobre todo en función de la idea de legitimidad del poder y del Nuevo Estado que de su voluntad creadora está naciendo. Porque la comunidad puede decirse que en principio y en tales períodos se siente ordenada tan sólo por la idea del orden que aquella voluntad encarna y tal vez en cuanto la

(18) Vid. su ob. y trad. cit., pág. 255 y sigs.

(19) *Revolución y ciencia del Derecho*, edic. esp., Madrid, 1952, págs. 151-152.

(20) *Introducción a la teoría del Estado nacionalsindicalista*, ya citada, pág. 87.

(21) Vid. Sánchez Agesta: *El Derecho constitucional en Inglaterra, Estados Unidos, Francia, U. R. S. S. y Portugal*, Granada, 1948, pág. 15.

encarna precisamente el titular del poder en cuestión. Sin que muchas veces, psicológica y sociológicamente hablando, pueda saberse a quien se obedece más si a la juridicidad allí encarnada o a la voluntad y a la actitud general de la persona que encarna dicha juridicidad, y que sólo por ello es jurídica (22). Pero pasados los instantes realmente creadores, geniales si se quiere, el poder es sometido a juicio por el propio cuerpo social que decidirá seguir obedeciendo o no, según le siga considerando legítimo, esto es, realizador de aquel plan prometido y anunciado.

Para encontrar más justificada esta actitud debe pensarse en que a nadie corresponde con más vigor el poder constituyente, que a la comunidad (23). A nadie afecta tanto como a ella esa organización de la existencia política, esa nueva "forma" en la que espera ordenarse mejor, superando incluso las anarquías y desgracias anteriores.

Si la doctrina escolástica española, después de afirmar el origen divino del poder, supo hacerlo residir en la comunidad quien a su vez lo entrega y lo delega al titular concreto, piénsese de qué manera mucho más vital cuadran estas ideas con la circunstancia constituyente de un país. En realidad, y cuanto más radicalmente aparezca tal circunstancia con más razón, la "república" que acepta un alzamiento y asiente a una revolución recabado en principio para sí de nuevo el poder que otros ostentaban, y con su asentimiento ha vuelto a encomendarlo a quienes —uno o varios— ofrecen ordenar a esa comunidad de acuerdo con un "plan" que ella estima justo, adecuado, oportuno para su vida y sus exigencias o necesidades.

Sólo en parte es, pues, creador y propiamente originario ese poder constituyente de que hablamos. Nunca es más "instrumental" el fundador de un régimen nuevo que en esos instantes revolucionarios. Nunca, de hecho, es más servidor del pueblo el titular de un poder, que en esos períodos en que concentra en sus manos el poder "para crear" la forma nueva de existencia política. Porque nunca el pueblo ejerce tan vitalmente su facultad de legitimar el mando, mediante su obediencia, que cuando acepta (aparentemente acata, realmente permite, aún más, encomienda) el hecho de que alguien "en su nombre", se apreste a instaurar un orden político nuevo.

Piénsese, además, en el interés del grupo revolucionario o del

(22) Vid. sobre el problema de la obediencia al poder como autoridad, las agudas observaciones de Bryce en *Studies in History and Jurisprudence*, 1901, II, el dedicado a este tema, y Ruiz del Castillo: *Manual de Derecho político*, 1959, pág. 87 y sigs.

(23) Sobre esta idea y en general sobre toda la problemática aquí desenvuelta, compárese: Pérez Serrano: *El Poder constituyente*, Madrid, 1947, singularmente pág. 26 y siguientes, y A. Messinco: *Il notare costituente*, Roma, 1946, pág. 53 y sigs.

jefe por recabar y conseguir, de la forma más "externa" posible y más "estentórea" incluso, esa conformidad del pueblo para su gesto de rebeldía, primero, y de fundación, después. Compréndese ahora también el esfuerzo de los teóricos de tales posturas por dar a la aclamación un sentido plenamente legitimador, más espontáneo, más límpido y más justo que cualesquiera otros procedimientos al respecto. Y conclúyese, de otro lado, que en esos instantes se vive más hondamente que en los restantes el problema de conjugar autoridad y representación.

En tal sentido hay, por otra parte de la comunidad, como un esperar que el titular del poder constituyente cumpla lo que prometió, la realización de una empresa "para" la cual recabó y obtuvo una "auctoritas" y no sólo una "potestas". Y por parte de aquel titular también existe como un esforzarse en ir adelantando en fórmulas la concreción del pensamiento y el propósito en los que han coincidido la voluntad del pueblo y la suya propia, por lo que ya es plenamente jurídica.

De aquí se deriva, sin que sean precisas nuevas disquisiciones, la necesidad immanente a todo poder revolucionario y a todo estado nacido de la revolución, de ir concretándose en instituciones, de ir desarrollándose en documentos constitucionales. La aparición de éstos desvelará de un lado la novedad política del régimen y también la fidelidad del poder constituyente a los principios de la revolución y al pueblo mismo que con anterioridad le reconoció aquel carácter y le prestó por ello su obediencia, admitiendo verdaderamente su legitimidad.

III. *La novedad radical del Régimen español.*

Con estos instrumentos básicos, el teórico del Derecho político puede efectivamente plantearse el problema de la existencia y naturaleza del orden constitucional del Régimen español. Mas, para resolverlo, no le basta con ello. Precisa apuntar a otra idea cardinal.

Hemos aludido ya a la posible novedad del régimen que se inicie en tales momentos revolucionarios. Ahora bien, tal novedad puede o no darse en pleno sentido. Puede ser o no una repetición de un tipo de realidad constitucional antes o en otro lugar vigente. Y aun cabe la mayor y más grave posibilidad: la de que lo nuevo estribe en la aparición de otra forma política, de otra organización política en la más honda expresión de la palabra.

Porque según se den una u otra posibilidad, el emplazamiento del teórico del Derecho político deberá verificarse en uno u otro escalón de observación intensa.

Ello le obligará a aceptar o rechazar distintos horizontes.

Entonces podrá resolverse sobre la validez y aptitud del manejo comparativo de esquemas y estructuras.

En el primer caso —novedad limitada al puro orden constitucional, a la pura organización del poder, por ejemplo— no es preciso ahondar tanto en las raíces ideológicas del régimen. En el segundo —novedad de forma política, distinta, por ejemplo, del Estado moderno—, el horizonte de la observación se ensancha, el mismo concepto de lo político varía y el signo de la creación auténtica invade y condiciona toda la investigación. Porque el régimen nuevo lo contiene, ha de suscribirse un juicio radical que se construye a fijar la crisis de la forma de organización política hasta entonces existente, y cuya superación viene a ser el propio Estado que se instaura.

Si ello se acepta, son inútiles y vacuas las comparaciones con ánimo de buscar similitudes aunque sean parciales.

Pues bien, la novedad del Régimen español ha revestido para Francisco Javier Conde los caracteres de la máxima intensidad. Tres obras marcan, a nuestro juicio, su posición en este respecto: *Introducción al Derecho político actual* (1942), *Teoría y sistema de las formas políticas* (1944) y *Representación política y Régimen español* (1945) (24).

Para el citado autor, asistimos hoy a la crisis de una forma concreta de organización política: el Estado moderno, cuyas tres fases principales: el Estado absoluto, el liberal y el totalitario ha estudiado de modo cabal. El Estado moderno es una forma de organización política como lo fueron la polis griega, el imperio romano, y la civitas christiana. Tras de esta crisis, tan honda que ha alcanzado hasta el concepto mismo de lo político, que ha hecho problemática hasta una teoría de la política (25), no cabe sino replantearse el supuesto ontológico de la realidad a que aquella teoría puede responder. De una idea del hombre se llega a la de realidad social y de ésta a la de realidad política que se completa con la de organización política que supone, en fin, estos tres elementos: Plan, espacio y Derecho (26). Con ello es posible aventurarse en la construcción y el estudio de un sistema de formas políticas dentro del cual las unidades sociales de vida organizada antes dichas pueden desfilasr y ser examinadas.

En virtud de tal experiencia especulativa, y hecho el balance del Estado moderno, Javier Conde acaba: "...sólo una configuración política trasciende hoy del Estado moderno, allende el Estado liberal y el Estado totalitario: el Estado español. Es, en efecto, la única política contemporánea que ha tras-

(24) En 1942 publicó también su *Contribución a la doctrina del Caudillaje*, pero creemos que su contenido en lo que tiene de mayor trascendencia para nuestro propósito, está diluido en las obras citadas.

(25) *Teoría y sistema...*, pág. 15-16, y en general todo el capítulo I.

(26) *Teoría y sistema...*, pág. 87 especialmente.

puesto de veras el horizonte moderno de la neutralidad, inscribiéndose resueltamente en el horizonte cristiano.

La actitud española entraña (frente al Estado totalitario, último eslabón en la andadura del Estado moderno) una nueva decisión metafísica y, por tanto, la posibilidad de un nuevo modo de coexistencia política, de una nueva teoría de la política y de un Derecho político nuevo" (27).

Ya antes había apuntado hacia estas características de radical novedad del Estado español, afirmando que "la clave decisiva del Derecho político español actual, a saber, la idea del destino (28) católicamente entendida al par que transida de modernidad, vuelta ya la faz del hombre hacia los supremos valores trascendentes, obliga a asentar el Derecho político español sobre los cimientos originales de nuestro Movimiento y de nuestra doctrina" (29). Y tras una consideración del hombre español y de su actitud también peculiar y "marginal" frente al Estado moderno que le permiten "contar con un repertorio singular de posibilidades", pregunta "¿por ventura tendrá entre ellas la posibilidad de un nuevo modo de comunidad política?" (30).

A demostrar y construir teóricamente esa posibilidad se encamina, a nuestro juicio, de modo fundamental su última obra *Representación política y Régimen español*, en donde se intentan resolver conceptos capitales de índole constitucional.

El primero es el de representación, acerca del que sólo es posible una actitud radical, después del aniquilamiento que del concepto liberal de representación significó el Nacional-sindicalismo, en este punto más avanzado que el Fascismo italiano (31). "Representar es actualizar la posibilidad de lo político" porque el pueblo sin representación es una realidad "deficiente", es sólo pura realidad social y no política (32). No se trata, pues, de una relación entre dos voluntades, de un lado el pueblo y de otro el gobernante o un parlamento como mandatarios o delegados. La plenitud política del pueblo se "patentiza" por la representación. Y aquí entra en juego entonces el concepto del mando al que se liga, sociológica y teóricamente, el de obediencia (33). Así como hay tres clases de obediencia y legitimidad, según resulten basadas en una creencia racional, propia del liberalismo; o tradicional, propia de las monarquías absolutas; o personalísima y excepcional, plenamente irra-

(27) *Teoría y sistema...*, págs. 205 y 206.

(28) La idea del destino es para Javier Conde básica en orden a un concepto de lo político. Vid. su *Introducción al Derecho político actual*, página 358 y siguientes.

(29) *Introducción...*, pág. 257.

(30) *Introducción...*, pág. 358.

(31) *Representación política...*, págs. 42-45.

(32) *Representación política...*, pág. 53 y siguientes.

(33) *Representación política...*, pág. 58 y sigs.

cional, propia de los regímenes fascistas; así hay también tres clases de representación que a estos supuestos corresponden (34).

Pero el problema cardinal, sentado lo anterior, es dilucidar definitivamente si el nuevo Estado español constituye un modo nuevo de representación y, con ello, si estamos ante un nuevo modo de coexistencia política. Que tal es la conclusión a que llega Conde nos lo revelan los dos capítulos de la segunda parte de su obra últimamente citada. En el primero, es examinada la crisis política, bien palpable cuando se pronuncian las palabras germinales del Movimiento falangista y del Régimen español actual. La crisis política, según el autor que estudiamos, se advierte y enjuicia por cuatro posiciones distintas. Y de otro, constituyendo una auténtica y singular superación, está el pensamiento y el Régimen de España. Frente a la interpretación y solución que de dicha crisis hace el marxismo, la contrarrevolución, la democracia liberal y el Fascismo, hay que destacar en sus acentos propios las que brinda la teoría práctica del Régimen hispano. La vía nueva que hay que abrir precisa constreñirse a un entendimiento cristiano del poder, única manera de resolver, por arriba, elevándola, dignificándola, la *libido dominandi* que es la "locura" en que de hecho y radicalmente vienen a coincidir todos los juicios y remedios de dicha crisis política.

Por consiguiente, la posición española se enmarca en un horizonte de neutralidad espiritual negativa y positiva (35). Por que el reconocer la excesiva "simplificación de la realidad", la visión parcial y por ello equivocada, que las posiciones enumeradas representan y el proponer el engarce con el pensamiento católico, no quiere decir de un lado, vuelta simple e ingenua a la Edad Media; ni tampoco negación de las conquistas que en el orden del pensamiento y de la vida política dichas posiciones han significado (36). Quiere más bien y por lo pronto "mirar todas las cosas *sub specie aeternitatis*", restaurar en la vida política el valor de la "idea" y el pensamiento frente a todo irracionalismo absolutamente irracional, si se nos permite la expresión (37) y con el auténtico enfoque de la

(34) *Representación política...*, pág. 64 y sigs.

(35) *Representación política...*, pág. 91 y sigs. Las anteriores y posteriores afirmaciones sirven para entender debidamente la expresión "neutralidad espiritual" aquí usada. Ni significan indiferencia frente a la realidad, ni carencia de contenido que precisamente respira religiosidad católica. Quiere decir más bien, superación, no aceptación de las diversas interpretaciones de la crisis y sus respectivas soluciones.

(36) *Representación política...*, pág. 89 y sigs.

(37) Ni la Falange ni el nuevo Estado pueden desconocer el influjo sociológico y político de ciertas creencias "irracionales" en la vida de los pueblos. Pero la fe, la obediencia, y el entusiasmo de los españoles no pueden crearse ni menos conservarse sin referirlas a un contenido de verdad objetiva y "captable".—La idea mussoliniana del "mito" no se adecúa al espíritu, a la tradición y a la misma idiosincrasia de los españoles.

lucha y la violencia como "instrumento para hallar y defender la verdad; y de la patria como comunidad de amor, establecer en suma una verdadera ética política. En definitiva, se trata de la "recristianización de todos los contenidos y valores que el mundo moderno ha secularizado" (38) y cara a los problemas del tiempo presente, desde una metafísica cristiana, ir en pos de "un nuevo modo de coexistencia política cristiana" (39).

He aquí, pues, afirmado el vigoroso intento político del Régimen nuevo, ahora en verdad digno de ser llamado "nuevo". Intento que el propio Conde considera progresivamente realizado, y procura demostrar en el último capítulo de su obra, en donde estudia, "el despliegue del mando político español hacia un modo cristianamente racional de autoridad y representación".

Tal estudio va jalando en tres etapas la labor constructiva del orden constitucional del Régimen. Pero acaba sin poder contemplar justamente el documento legislativo fundamental que en dicho orden es la llamada Ley de Sucesión del 26 de julio de 1947. Cuando se publica su último libro, de los aquí comentados, faltan aún dos años para que dicha Ley ofrezca las perspectivas de plenitud y complemento constitucionales que intentaremos destacar más adelante.

Pero las supuestos históricos y espirituales que antes quedan definidos son suficientes para enfocar la problemática que la Ley sucesoria contiene, con un sentido de radical originalidad. Hasta qué punto es lícito afirmar tal originalidad, después de esta última y significativa manifestación legal, podrá comprobarse al término de este trabajo. Su índole marcadamente expositiva, de preponderante descubrimiento de las tendencias, perfeccionamientos y sugerencias de todo orden que la Ley encierra, puede ser el mejor servicio que a propósito tan elevado quepa ofrecerse desde las limitadas posibilidades del que esto escribe.

Será, por tanto, desde la "perspectiva" de la Ley Sucesoria como observaremos las diversas etapas del Régimen, procurando adivinar la "intención" y el significado constitucional de los principales documentos que en aquéllas aparecen.

IV. *Síntomas de instauración evolutiva del orden constitucional de España.*

"De una realidad política concreta se puede pronosticar que su consistencia y duración están en razón directa de su vo-

(38) *Representación política...*, pág. 91.

(39) *Representación política...*, pág. 92. Los subrayados son nuestros.

cación por la forma y su aptitud por tomar figura" (40). A tal espíritu responden las diversas etapas legislativas en que ha ido plasmando el Régimen español. Un intento de sistematización de dichas etapas resulta difícil, teniendo en cuenta lo expuesto con anterioridad sobre el sentido revolucionario que presidió el Alzamiento del 18 de julio de 1936 y los antecedentes doctrinales del Movimiento.

Por lo pronto, la imprecisión que en este orden pudieran revelar los textos de los dirigentes nacionalsindicalistas, hay que enfocarla en la circunstancia histórica republicana en que se publicaron. Así Onésimo Redondo no ocultaba su desprecio por la "mitología constitucional" y añadía: "Nuestra juventud debe abstenerse de confiar en un nuevo recetario, provisto de un rótulo mundial que sirva para curarlo todo". Así, también José Antonio: "Nosotros seríamos un partido más si viniéramos a anunciar un programa de soluciones concretas". Pero todo ello sin menoscabo de fijar en unos "puntos" todas las ideas centrales e inspiradoras de dogmática y futura estructuración del Movimiento y del Estado que de aquél surgiera.

En las primeras horas del Alzamiento tampoco hubo declaración expresa sobre una futura elaboración constitucional. Por su disposición constitutiva, la Junta de Defensa Nacional (24 de julio de 1936) se limitó a asumir todos los poderes del Estado y representar legítimamente al país ante las potencias extranjeras. Si bien, como decía el Bando firmado en Burgos el día anterior por el General Mola, Jefe del Ejército del Norte, tal Junta se constituyó "resumiendo el pensamiento y el sentimiento" de millones de españoles, hasta la formación del Gobierno provisional y con el fin de "desarrollar las medidas primeras de reconstrucción, de orden y de disciplina" (41).

Pocos días después se publicaba en el Boletín Oficial del Estado el Decreto de 29 de septiembre de 1936, de notable importancia constitucional, porque además de "imponer un régimen orgánico y eficiente que responda adecuadamente a la nueva realidad española" ha de "preparar con la máxima autoridad su porvenir". Queda superada la fase transitoria de la Junta de Defensa Nacional, porque "razones de todo linaje señalan la alta conveniencia de concertar en un solo poder todos aquellos que han de conducir a la victoria final y al establecimiento, consolidación y desarrollo del Nuevo Estado, con la asistencia fervorosa de la nación". El preámbulo del Decreto anuncia así los altos fines de su contenido. Y es, por lo que ahora importa, un signo evidente de dos realidades: la conciencia de la instauración de un nuevo Estado, sin ser

(40) *Representación política...*, pág. 72.

(41) Tomamos estas referencias de *Historia de la Cruzada española*, volumen VIII, tomo 56, Madrid, 1944, págs. 594-595.

por ello restablecimiento de ningún orden constitucional; y, además, la voluntad de ese Nuevo Estado por "establecerse, consolidarse y desarrollarse" términos éstos reveladores, a nuestro juicio, de un propósito de forma y ordenamiento. Para todo ello dos nuevas ideas habrá que conjugar en la sucesivo: la unidad de mando y de poder y la vía revolucionaria. Es decir, el Nuevo Estado nace en virtud de un auténtico poder constituyente.

Por eso, en el artículo primero de este capitalísimo Decreto se nombra Jefe del Gobierno del Estado español a Francisco Franco Bahamonde, quien "asumirá todos los poderes del Nuevo Estado".

Este hecho será definitivo en toda la evolución constitucional posterior. Sus alcances se reflejarán incluso en la última ley fundamental: la Ley de Sucesión, en donde queda estructurada toda una teoría de la Jefatura del Estado. Y además es significativo de que de tal personalidad histórica y concreta, investida de todos los poderes, irán partiendo la forma y contenido del Estado y del Movimiento, así como las progresivas limitaciones al poder mismo.

La primera manifestación de esta realidad es precisamente la Ley de 1.º de octubre de 1936, por la que se constituye la Junta Técnica del Estado. El Decreto, forma de disposición propia del poder ejecutivo y de la Dictadura, es sustituido por la Ley jerárquicamente superior en la escala de la legislación, propia del poder soberano (42). Esta es la prueba más antigua, en este orden, de que el Caudillo no ha asumido su tarea de gobierno bajo el signo de la transitoriedad o de un orden pre-establecido que ha de volver a implantarse. Es también un signo de que al propio Jefe del Estado le corresponde, en la instancia original española de que tratamos, la misión de "estructurar el nuevo Estado español", como dice el preámbulo de dicha Ley. Es una disposición de índole jerárquico-administrativa fundamentalmente; revela al mismo tiempo la provisionalidad de los órganos que establece, pero es también "anuncio de lo que ha de establecerse de modo permanente" en el futuro. (Preámbulo) (43).

Hasta la Ley de 30 de enero de 1938, que después estudiaremos, no se hará manifestación expresa de tal plenitud legislativa, pero entonces en realidad se confirmará lo que des-

(42) Por cierto que el Reglamento orgánico y de procedimiento de la Junta Técnica del Estado, de 19 de noviembre de 1936, dice en su art. 5.º: "Las disposiciones que nazcan de la Administración Central han de adoptar una de las siguientes formas: a) Leyes, cuando se trate de regular materias que afecten a la constitución del Estado".

(43) El Reglamento orgánico antes citado dice en su preámbulo que la Ley de 1.º de octubre de 1936 "organizó provisionalmente el nuevo Estado español".

de el primer momento se siente y se vive por el Jefe del Estado: su plenitud de mando y su perfecta soberanía.

Habrá que prestar atención ahora a un documento de similar importancia en orden a dicha "formalización". El Decreto de 19 de abril de 1937. Su preámbulo y el discurso del Caudillo pronunciado horas antes de que el Decreto fuese publicado, nos van a desvelar su sentido constitucional, más amplio y más ambicioso que la concreta unificación de organizaciones políticas que intervenían en el Alzamiento.

Por lo que respecta al discurso (44), el Jefe del Estado, habla en "nombre de España y de cuantos han muerto desde siglos por ella", confirmando la idea de suprema imputación en su persona de todo el espíritu nacional en constante y flexible dinamismo. El Movimiento afianza sus raíces en toda la historia de España cuyas etapas principales se examinan: la ideal o normativa, correspondiente a la época imperial, caracterizada por "defender y extender por el mundo una idea universal y católica"; la histórica o tradicionalista, correspondiente a los siglos XVIII, XIX y XX, en los que se registraron esfuerzos y sacrificios por restaurar y continuar el ideal de la etapa anterior; la presente o contemporánea, de síntesis e integración, en la que se enmarca primordialmente el Alzamiento y sus consecuencias. Con ello y con afirmar también que en este instante "Dios ha confiado la vida de nuestra patria en nuestras manos para regirla" se completan las razones de legitimidad histórica y providencial de la Revolución y su Jefatura. Sobre estas bases se aspira a la implantación de un nuevo Régimen al que se define así: "Queremos un Estado donde la pura tradición y sustancia de aquel pasado ideal español se encuadre en las formas nuevas... que las juventudes de hoy aportan". Por ello se estima necesaria la unificación: "para acometer la gran tarea de la paz, cristalizando en el Estado Nuevo el pensamiento y el estilo de nuestra Revolución Nacional"; unificación, "tanto en la fe y la doctrina, como en las formas de manifestarlas ante el mundo y ante nosotros mismos".

Por último, el discurso es revelador de una idea también esencial en la configuración del Nuevo Estado: la de cruzada, la que servirá ya desde el principio para encuadrarlo dentro del horizonte cristiano, según antes señalábamos, sentando así una característica especial de posición y solución ante la crisis política contemporánea. "Estamos —decía el Caudillo— ante una guerra que reviste cada día más el carácter de cruzada, de grandiosidad histórica y de lucha trascendental de pueblos y civilizaciones. Una guerra que ha elegido a España

(44) El texto íntegro puede verse en *Fundamentos del nuevo Estado*, edición de la Vicesecretaría de Educación Popular, Madrid, 1943, págs. 11-18.

otra vez en la Historia como campo de tragedia y de honor para resolverse y traer a la paz al mundo enloquecido hoy" (45).

El preámbulo del Decreto se ciñe más a la finalidad específica de esta disposición. Dos ideas importa destacar en el mismo: la creación de una organización política cuya norma programática, los veintiséis puntos de Falange Española, lo será también del Estado; y que "el Movimiento no será cosa rígida ni estática, sino sujeto en cada caso al trabajo de revisión y mejora que la realidad aconseja". Por lo cual, y para cuando las tareas reconstructivas hayan terminado y "si las necesidades patrias y los sentimientos del país así lo aconsejaran", se advierte la posibilidad de "instaurar en la nación el régimen secular que forje su unidad y su grandeza histórica".

El contenido constitucional de tales frases nos resulta patente. Revelan no ya el sentido de flexibilidad que la elaboración legislativa fundamental pueda tener, dentro de las ideas del Movimiento, sino incluso un anuncio de cierta participación del pueblo, al manifestar "sus sentimientos", al menos en las decisiones trascendentales acerca de la ordenación del Estado. La futura Ley del Referéndum así como la Ley de Sucesión y la intervención del país en la elaboración y promulgación de su forma y contenido, están implícitas en este preámbulo marcadamente significativo, porque sin duda lo estaban en la mente de quien había comenzado a construir el Estado mismo.

Con estas bases, el Decreto en sí, aparte disposiciones de mera organización, contiene de un lado el establecimiento de F. F. T. y de las J. O. N. S. como "organización intermedia entre la Sociedad y el Estado" fijando uno de los pilares constitucionales que habrán de estructurar el régimen político; y de otro, el hecho de que a los poderes legislativo, ejecutivo y militar que el Decreto de 29 de septiembre de 1936 había atribuído al Jefe del Estado, se una ahora el poder estrictamente político de Jefe del Movimiento y su Milicia.

Pero esta acumulación de poderes alcanzará una expresión más acabada al par que ya se va apuntando cierto matiz de división de trabajo en la labor legislativa. Tal matiz no se concretará hasta la Ley constitutiva de las Cortes, pero antes, según creemos, y por lo que toca a una ordenación fundamental, se habrán fijado sus precedentes.

(45) Acerca del sentido de Cruzada de la Guerra española, aparte de reiteradas manifestaciones del Caudillo, puede comprobarse el clima "religioso" a que alude la famosa Carta Colectiva del Episcopado español y los innumerables testimonios sobre el particular de obispos y autoridades eclesiásticas y católicas del mundo entero en *El mundo católico y la Carta Colectiva del Episcopado español*, Burgos, 1938, singularmente página 56 y siguientes.

Por Decreto de 4 de agosto de 1937 (46) se promulgan los Estatutos de Falange Española Tradicionalista de las J. O. N. S. El cap. IX de los mismos está dedicado al Consejo Nacional, cuyos miembros son nombrados en su totalidad por el Caudillo (art. 36). El artículo siguiente ya anuncia un nuevo Consejo para cuando llegue la paz y ya se fijan otras bases en cierto modo limitativas de aquella plena designación personal. Pero a este organismo, según el art. 41, "le corresponde decidir: 1.º—Las líneas primordiales de la estructura del Movimiento. 2.º—Las líneas primordiales de la estructura del Estado. 3.º—Las normas de orientación sindical. 4.º—Todas las grandes cuestiones nacionales que le someta el Jefe del Movimiento. 5.º—Las grandes cuestiones de orden internacional".

El hecho de haberse dictado nuevos Estatutos el 31 de julio de 1939 ha impedido, sin duda, el comentario sobre los promulgados en 4 de agosto de 1937, durante cuya vigencia vieron la luz otras disposiciones fundamentales, de trascendencia constitucional. Por eso creemos interesante llamar la atención sobre dichos Estatutos.

El Consejo Nacional, en esta etapa, confirma, por lo tanto, la vinculación íntima entre el Estado y el Movimiento hasta el extremo de que, como se habrá visto, las líneas primordiales de la estructura de ambas realidades, corresponde fijarlas, "decidirlas" dicen los Estatutos, al Consejo. Este no es aún una instancia representativa, tan desligada del Caudillo, como lo serán las futuras Cortes. Pero, a nuestro juicio, ya representan el inicio de aquéllas en uno de los aspectos que les caracterizan: órgano de elaboración de las leyes, y lo que es más importante, órgano el Consejo de leyes "estructurales", básicas, constitucionales en esta etapa.

Que este es un signo de la objetividad que va adquiriendo paulativamente la elaboración constitucional, resulta evidente si además se piensa que, en cierto modo, el Consejo resume "orgánicamente" el espíritu del Movimiento Nacional y, aunque sea por la vía de consulta, tal espíritu resulta "confirmado" en las decisiones del Caudillo (47). Y es un signo también de representación política, no sólo porque F. E. T. y de las J. O. N. S. es la organización intermedia entre la Sociedad y

(46) Citamos por el apéndice contenido en la obra de Luis del Valle: *Democracia y Jerarquía*, antes reseñada, pág. 130 y sigs.

(47) Precisamente el Caudillo en la sesión del 5 de junio de 1939 dijo ante el Consejo Nacional: "Yo os aseguro que, así como mi voluntad, inspirada en mi conciencia del futuro de España, convirtió en norma los veintiséis puntos del Movimiento, genuina expresión actual de la tradición española, cuya interpretación constante es imperativo indeclinable y exclusivo del Caudillaje, esa misma voluntad hará también que se cumplan, por cuanto constituyen el fundamento inviolable del nuevo orden constitucional y la empresa histórica a que el Estado debe servir".— Vid. Beneyto: *El nuevo Estado español*..., ya citado, páginas 154-155.

el Estado, según vimos al comentar el Decreto de Unificación, sino también porque al ser los miembros del Consejo "designados" por el Caudillo, se registra aquí un modo de representación aunque sea "derivada" (48).

Pero lo que más revela la función constitucional que el Consejo desarrolla es la promulgación del Fuero del Trabajo, por Decreto de 9 de marzo de 1938, cuyo encabezamiento afirma que fué "formulado por el Consejo Nacional de Falange Española Tradicionalista y de las J. O. N. S. sobre una ponencia del Gobierno". Así tenía que ser por exigencias del artículo 41 de los Estatutos del Movimiento entonces vigentes, ya que el Fuero constituye parte de esas "líneas primordiales de la estructura del Movimiento y del Estado" y es una "norma de orientación sindical" y desde luego su contenido se refiere a "las grandes cuestiones nacionales" (49).

Los Estatutos vigentes de F. E. T. y de las J. O. N. S., promulgados por Decreto de la Jefatura del Estado de 31 de julio de 1939, no han variado sustancialmente la función constitucional del Consejo Nacional, pues su art. 39 es idéntico, salvo lo que se dirá, al 41 de los anteriores Estatutos y el Reglamento, aprobado por Decreto de 20 de diciembre de 1942, nada altera sobre el particular. Continúa el carácter consultivo, ahora más perfilado, puesto que el citado art. 39 sustituye la palabra "decidir", que figura en el art. 41 de los primeros Estatutos, por "conocer", más propia de la misión del Consejo, a quien según el art. 3.º del Reglamento vigente, podrá el Caudillo requerir su "dictamen, siempre que lo estime conveniente", si bien la trascendencia constitucional de tales dictámenes resulta evidente del contenido del art. 7.º de dicho Reglamento, que afirma: "La Junta Política es el órgano de gobierno del Partido y delegación permanente de su Consejo Nacional, a través del cual se ha de promover la reforma del Estado, para que responda en todos sus aspectos a la ambición histórica del Movimiento Nacional". El artículo, aunque referido a la Junta Política, afecta en su contenido directamente al Consejo Nacional, ya que aquélla, según ha podido verse, y resulta confirmado por el art. 31 de los vigentes Estatutos, es una "de-

(48) Vid. Conde: *Representación política...*, págs. 125-126.—¿Cabría pensar, a la vista del primer Consejo Nacional, que sólo éste iba a subsistir como órgano colectivo de participación del pueblo en las tareas legislativas? El Partido y el Consejo, por tanto, tenían la misión de enlace entre el pueblo y el Estado.

(49) Hay que destacar, sin embargo, que el Consejo no intervino en la elaboración de la Ley de 30 de enero de 1938; al menos no se hace mención expresa de ello, como se hizo en el Decreto del Fuero del Trabajo. Por lo demás, Beneyto (ob. cit. págs. 149-150) afirma: "El Consejo Nacional es un órgano no del todo ajeno al Estado, es decir, concretamente, un órgano auténtico del Régimen".

legación permanente del Consejo Nacional" aparte de órgano de gobierno de F. E. T. y de las J. O. N. S.

Características éstas que no han desaparecido con la promulgación de la Ley constitutiva de las Cortes (17 de julio de 1942, anterior, por tanto, al Reglamento vigente del Consejo) en cuyo art. 2.º se establece que son procuradores natos los Consejeros Nacionales. Ello confirma, a nuestro juicio, la idea de la trascendencia constitucional del Consejo y su función, que aunque ahora resulta asumido por las Cortes, en materia legislativa, no cabe duda que permanece intacto el órgano capital del Partido y en estrecha relación con cuanto al espíritu y la doctrina del Movimiento representan para la propia constitución del Estado. Esperamos que resulte confirmado lo que aquí expresamos, en posteriores alusiones sobre el particular.

Pero el Jefe del Estado sigue demostrando la plena conciencia de que a él corresponde en última instancia decisiva la estructuración del nuevo Régimen.

El 30 de enero de 1938 se promulgó una ley titulada de Administración Central o sobre el Gobierno del Estado, cuyo artículo 17 es básico, en el sentir de todos sus comentaristas, en el proceso de aquella estructuración. Queda, por lo pronto, ratificada la idea central del Decreto de 29 de septiembre de 1936 y del Decreto de Unificación de 19 de abril de 1937. "Al Jefe del Estado corresponde la suprema potestad de dictar normas jurídicas de carácter general", sólo que tal potestad en la misma Ley queda como más templada, insistiéndose en la idea de progresiva institucionalización que ya hemos visto desde el principio de estas etapas.

Así, el párrafo 2.º del citado artículo dice: "Las disposiciones y resoluciones del Jefe del Estado, previa deliberación del Gobierno, y a propuesta del Ministro del ramo, adoptarán la forma de Leyes cuando afecten a la estructura orgánica del Estado o constituyan las normas principales del ordenamiento jurídico del país, y Decretos en los demás casos".

Aun admitiendo la intensidad de concentración de poder que la Ley citada confirma, no se podrá negar que esa previa deliberación del Gobierno y la también previa propuesta del Ministro del ramo son signos palpables de que el poder constituyente va poco a poco —y desde luego en su tarea de estructurar orgánicamente el Estado— insertando en su despliegue elementos racionales.

No interesa considerar aquí por ahora el ensayo y el propósito de establecer una jerarquía normativa, que el texto legal transcrito supone, sino más bien una formal presencia de la colaboración del gabinete ministerial en la labor legislativa, incluso del más alto rango.

Que tal colaboración no encaja en moldes técnico-constitucionales clásicos en los que se venían definiendo las situacio-

nes o sistemas de poder legislativo limitado o compartido, que pueda recordarse a este propósito, relacionándola más o menos directamente, la teoría de los órganos y los actos estatales, simples y complejos, incompletos, parciales, comunes, etc., a que se refiere, por ejemplo, Kelsen, no quiere decir que en la misma letra y en el espíritu del art. 17, párrafo 2.º, de la Ley de 30 de enero de 1938 no se hubiera iniciado esa autolimitación de aquel poder, que después quedará más expresamente determinada en la Ley de Cortes y en la del Referéndum.

Por lo pronto, aquella colaboración inmediata al Jefe del Estado por la vía de la deliberación previa no se había establecido en disposiciones anteriores, y, además, no quedó exceptuada entonces de los casos de urgencia o necesidad.

Todo ello revela que la propia Ley de 1938 es una etapa más, no de la concentración del poder, sino precisamente de una lenta y prevista institucionalización del mismo. Y que, por consiguiente, no se trataba de estructurar de modo definitivo la función legislativa en los términos de absorción (aunque con cierta colaboración) que allí se lijaron, sino de proveer en la forma que se estimó adecuada a la situación vigente. Esta situación, si ya permitía pensar en un ordenamiento más detallado y complejo del Gobierno del Estado y de la Administración central, era todavía una situación "constituyente". Por lo mismo, no se hablaba de Decretos-Leyes, ni de Ordenanzas de necesidad, mas no sólo porque no existía una separación entre el poder legislativo y el ejecutivo, sino también porque la concepción tradicional de tales disposiciones presuponia de un lado la existencia de un sistema normal de competencias legislativas, para el caso, de un régimen "constituido"; y de otro unas situaciones de urgencia o unas materias especiales, que no impedían por ello el carácter de provisionales y condicionadas, de aquellas disposiciones. (El concepto que de los Decretos-Leyes mantuvo el Reglamento de la Junta Técnica del Estado, de 19 de noviembre de 1936, no respondía a su concepto tradicional expuesto. Por lo demás, no fué conservado en la clasificación normativa que estableció la Ley de 30 de enero de 1938).

Ninguno de aquellos supuestos existían en España en 1938. Las circunstancias eran aún de emergencia y el régimen no había alcanzado un estadio de madurez en su progresiva "constitución". Por lo mismo aun era todo, y en cierto modo "excepcional", aunque se perseguía la "normalidad".

Pues sin embargo, y esto es lo que intentábamos destacar al fin, en la elaboración del Derecho positivo español, incluso en su más alto rango, el poder constituyente mismo estableció formalmente una intervención del gobierno que, para nosotros, representa un signo y hasta un germen de la actual limitación del poder en su función legislativa. Máxime cuando

junto a la colaboración del Gabinete subsistía también la del Consejo Nacional, porque cuanto mayor trascendencia general tuvieran los actos legislativos y más relación guardaran con el Movimiento, el espíritu y el estilo de la Revolución, más requerían la también previa consulta al Consejo Nacional, según antes creemos haber demostrado.

Ahora bien, la Ley de 8 de agosto de 1939 contenía el siguiente artículo 7.º: "Correspondiendo al Jefe del Estado la suprema potestad de dictar normas jurídicas de carácter general, conforme al artículo 17 de la Ley de 30 de enero de 1938, y radicando en él de modo permanente las funciones de gobierno, sus disposiciones y resoluciones, adopten la forma de Leyes o de Decretos, podrán dictarse, *aunque no vayan precedidas de la deliberación del Consejo de Ministros, cuando razones de urgencia así lo aconsejen, si bien en tales casos el Jefe del Estado dará después conocimiento a aquél de tales disposiciones o resoluciones*".

Que este artículo ratifica, a modo de esclarecimiento, la absorción del poder legislativo por el ejecutivo; que resuelve las dudas que la Ley de 30 de enero de 1938 pudo haber ofrecido sobre la participación ajena, bien como condición, bien como limitación, en dicha potestad legislativa, resulta claro para Lojendio (50), pero no empece a nuestra interpretación anterior. Primero, porque la Ley del año 1939 excluye solamente "en los casos de urgencia" la deliberación del Gobierno; y segundo, porque en el terreno de leyes trascendentales, de importancia directa o indirecta para la elaboración de la "forma" constitucional, no es presumible dicha urgencia, antes bien, parece obligada una reflexión y consulta, una "deliberación" detenida, so pena de restarle gran parte de justificación a la existencia misma del Gobierno y aun del propio Consejo Nacional, que si ejercen una colaboración de inferior, son colaboradores al fin.

Que tal era el espíritu del legislador ha venido a confirmarlo la Ley constitutiva de las Cortes donde no sólo se establece una "competencia ordinaria" en materia legislativa, aunque referida a la preparación y elaboración de las leyes; sino también una distinción, en muchos aspectos, entre el poder legislativo y el ejecutivo. La existencia de los "Decretos-Leyes" (artículo 13) es prueba digna de tener en cuenta, al menos como intención del mando. El art. 12 de la Ley de Cortes, incluso redactado según la Ley de 9 de marzo de 1946, es también significativo de cuanto decimos. Por eso no es posible, hasta el 17 de julio de 1942, hablar rigurosamente de una jerarquía de normas, ni considerar definida la Ley en sentido material y formal. Los intentos anteriores de clasificación y concepto,

(50) Vid. *Régimen político...*, ya citado, págs. 132-133.

resultan imprecisos e inconsistentes. Una ley o un decreto lo eran de hecho no en atención a un principio constitucional de jerarquización de las normas, porque hubiesen sido elaborados por este u otro organismo, sino en virtud de la decisión del mando supremo (51).

Y precisamente este es el matiz que venimos destacando. El que se refiere a una progresiva "racionalización" del mando y cabalmente aplicada a su tarea de ir construyendo, "constituyendo", jurídica y formalmente, el Nuevo Estado. Estos instrumentos que intervienen "de alguna manera" en la legislación fundamental, y que se establecen o se tienen en cuenta expresamente en la legislación fundamental, y que se establecen o se tienen en cuenta expresamente en la legislación misma que el titular del poder concentrado va promulgando, son un signo de la voluntad de ese mismo poder de ir institucionalizando, de ir compartiendo su plena potestad. Y son un anuncio de lo que con el tiempo aparecerá perfectamente delimitado.

Mirando las citadas disposiciones, insistimos, desde la perspectiva de nuestros días, cuando ya han visto la luz las restantes leyes fundamentales, se observa cuanto llevamos dicho, como un "desenvolvimiento" de ideas e instituciones que ya existían en la mente del Caudillo y que él mismo ha ido como "desvelando" al través de todas estas etapas de elaboración constitucional. En tal sentido tales etapas no representan espacios temporales cerrados, de los cuales cada uno sea una rectificación del anterior, sino más bien signos de madurez y manifestación de un contenido immanente del poder constituyente mismo que desde el primer instante prometió y anunció las líneas maestras de una constitución formal en que fuera plasmándose un orden material. De tal orden es el Caudillo auténtico intérprete, pero a él están adheridos los hombres que acertaron "por su conducto excepcional y en cuanto él era ese conducto", el vivir y el organizarse políticamente sobre las bases específicas que integraban aquel orden material.

Por eso, cuando intentamos estudiar los documentos legislativos de carácter constitucional que aparecen después de la guerra, es decir, cumplida la fase "heroica" que condiciona toda la actuación del poder constituyente y revolucionario y que en cierto modo impide un más plenario despliegue de sus ideas y propósitos, observamos cómo las promesas y los anuncios alcanzan realidad. Y el pueblo puede igualmente comprobar si en tales documentos constitucionales se ha guardado fidelidad, mediante la oportuna traducción-forma, a los principios y bases en que asentó su obediencia y se fundó la legitimidad del mando.

(51) Vid., sobre estos problemas, Conde: *Representación política...*, ya citado, pág. 128 y siguientes.

Nuestro estudio, sin embargo, no precisa continuar ahora un orden cronológico. Conscientes de la influencia que la Ley de Sucesión ejerce sobre todo el orden constitucional que las leyes fundamentales estructuran y definen, y aun sobre dichas leyes en sí, vamos ahora, como prometíamos, a contemplar la Ley de Sucesión y a su través las restantes leyes fundamentales.

V. *La Ley de Sucesión: su trascendencia constitucional.*

La Ley de Sucesión a la Jefatura del Estado de 26 de julio de 1947 es producto de un especial tratamiento, índice, sin duda, de su importancia constitucional. Comienza por ser un proyecto de ley que, por acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de marzo del citado año, se remite a las Cortes. Pasa a estudio de la Comisión especial que el Presidente de las Cortes nombra en uso de las facultades que le confieren los artículos 11, c) y 16 del Reglamento y se designa la ponencia que ha de informar el proyecto de ley (52). Durante su estudio fueron presentadas diecinueve enmiendas que sin duda influyeron en las modificaciones que respecto al proyecto del Gobierno, ofreció el dictamen definitivo de la Comisión, fechado el 31 de mayo. En la sesión ciertamente histórica del pleno de las Cortes, celebrada el 7 de junio de dicho año, fué aprobado por unanimidad el citado dictamen. Por Decreto del día siguiente fué sometido el proyecto de ley a referéndum de la Nación, cuyo referéndum, en cumplimiento de lo ordenado por dicho Decreto, tuvo lugar el 6 de julio del mismo año.

La Ley de Sucesión representaba un paso decisivo "en el proceso constitutivo y de perfeccionamiento del Estado falto todavía del estatuto jurídico que diera cauce legal al sistema que ha de regular la sucesión en la Suprema Magistratura del Estado". A este punto no había podido llegarse aún debido, entre otras cosas, principalmente al hecho de la conflagración universal surgida apenas terminada la Cruzada. Las pasiones que exteriormente se desataron y los intentos de intromisión en los asuntos interiores de España retrasaron dicho perfeccionamiento. Pero por otra parte, y una vez superados estos motivos, "no es fácil se repita la coyuntura feliz que elevó al Caudillo a la superior dirección de los destinos de la Patria". Esto y la "necesidad de asegurar la estabilidad, continuidad y permanencia del Estado nacido en la Victoria", obligan a en-

(52) Dicha ponencia, según consta en el "Boletín Oficial de las Cortes Españolas", núm. 194, correspondiente al 11 de abril de 1947, pág. 3.915, estuvo compuesta por los siguientes procuradores: D. José Luis de Arrese, D. Eduardo Aunós, D. Eduardo Callejo, D. Leopoldo Eijo Garay, D. Antonio Goicoechea, D. Juan José Pradera, D. Roberto Reyes, D. Juan Vigón y D. Rodrigo Vivar Téllez.

comendar a las leyes "recogiendo la voluntad de los españoles" las sucesiones ulteriores en la Jefatura de la Nación.

Hasta aquí la fundamentación básica que al estatuto sucesorio daba el Gobierno en el preámbulo de su proyecto enviado a las Cortes (53). Pero tampoco se desconocía que dicho estatuto debía resolver un problema capital, la delimitación del Estado, montado sobre el ideario general que agrupó a los "sectores que integran el Movimiento Nacional" así como sobre la obra social que el Régimen mismo había desarrollado y consideraba como contenido propio y específico. Tal delimitación no restaría flexibilidad, en el logro de la aspiración constante: adaptación de lo tradicional a lo nuevo, pero no podía "cerrarse el camino a que en cada coyuntura rija los destinos de la patria quien, fiel a los principios espirituales, patrióticos y sociales que el Movimiento alumbró, cuente con mayores garantías de acierto y con la asistencia y confianza de todos los españoles" (preámbulo citado).

Fácilmente se adivina el interés máximo de la Ley que estudiamos. Sobre ello quiso insistir el propio Jefe del Estado, que en una alocución radiada a todo el país (54) anunció el envío a las Cortes del proyecto de Ley elaborado por el Gobierno. El discurso, de significativa expresión, representa un signo más de la comunicación del Caudillo con su pueblo, de contacto del poder con los súbditos, precisamente en ocasión constitucional decisiva, a lo que responde este trato singular que a la ley sucesoria se la fué dando, a diferencia del recibido, en este aspecto, por las otras leyes fundamentales promulgadas.

Aparte del desarrollo de otras ideas, la alocución quiere hacer patente una realidad: que la Ley de Sucesión "termina el período constitutivo" al menos en los límites antes expuestos, término al que se prometió llegar desde 1936 y se anunció ya próximo por el propio Caudillo en el acto de apertura de las Cortes, al fijar a éstas como tarea primordial el "enfrentarse con las últimas definiciones del Estado".

Pocos días después, justamente el 28 de abril de 1947, el Caudillo confirmaba estos extremos en una declaraciones hechas a W. T. Stuttard, representante de la Prensa Kemsley en España, publicadas en el *Sunday Times* de Londres, y reproducidas por toda la prensa de nuestro país. "El planteamiento de la última definición del Estado —dijo Franco— sirve,

(53) El preámbulo puede verse en el "Boletín Oficial de las Cortes Españolas", núm. 194, del 11 de abril de 1947.

(54) La alocución fué publicada íntegramente por la prensa del siguiente día, 1 de abril. Y con la alocución, el texto también íntegro del proyecto de Ley de Sucesión que se enviaba a las Cortes. Esta especial publicidad del proyecto, es signo también de la trascendencia que el Jefe del Estado y su Gobierno asignaban a la futura Ley, como venimos demostrando.

con la Ley de Sucesión, para deshacer el equívoco de que por no tener España todavía establecido de una manera formal su sistema de sucesión, pudiera considerársele en un régimen de *interinidad*. Esta Ley de Sucesión no hace más que dar estado oficial a lo que durante diez años, en todas las ocasiones solemnes, he venido anunciando".

Que la ley sucesoria tenía estos plénisimos alcances que venimos destacando, lo prueban también diversas expresiones contenidas en el discurso del señor Bilbao Egüía, cuya autoridad interpretativa resulta patente recordando su condición de Presidente de las Cortes y Presidente de la Comisión especial que estudió y dictaminó sobre el Proyecto de Ley (55). En este discurso, pronunciado en la sesión del Pleno de las Cortes celebrada el 7 de junio de 1947, se comenzó destacando el sentido constitucional del estatuto sucesorio: "Ley difícil, como lo son siempre aquellas que, afectando a la constitución del Estado, deben abarcar en una sola perspectiva la experiencia de las edades que fueron, la realidad siempre compleja, muchas veces confusa, de los tiempos presentes y la ordenada sucesión de los regímenes venideros". Se insiste a continuación en la originalidad del Estado nuevo, como superación de las "repúblicas anárquicas y de las monarquías liberales y parlamentarias" y se ratifica su primordial esencia: fidelidad al espíritu de la Cruzada "presente en el ánimo de los legisladores como un mandato del honor y un dictado de la conciencia nacional, superior al destino de todas las instituciones, lo mismo las actuales que las futuras". Estamos, pues, ante una "constitución nacional" y por ello, aun después de estar ciertos de haber interpretado el sentir del país; a pesar de la publicidad inicial "excepcional", aun cabe atribuir mayor rango a la Ley sucesoria, porque es sometida en el texto aprobado por las Cortes, al referéndum de la Nación que la aprueba definitivamente.

Este último hecho merece destacarse y no sólo en sus dimensiones sociológico-políticas (56), sino, y ello es lo que aquí

(55) El discurso puede verse íntegro en el "Boletín Oficial de las Cortes españolas", núm. 204, correspondiente al 7 de junio de 1947.

(56) Sobre la trascendencia del Referéndum, en este orden, y limitándonos a una fuente estrictamente oficial y también "técnicamente interpretativa", puede verse el discurso del señor Bilbao, en la sesión plenaria de las Cortes Españolas, del 15 de julio de 1947, inserto en el Boletín Oficial de dichas Cortes, número 215, páginas 4.144 y siguientes.

Por su parte, el Caudillo, en unas declaraciones publicadas en el diario "Avui", en su edición del 18 de julio de 1947, dijo: "Agradezco al pueblo español la prueba de confianza que me reitera con el Referéndum y correspondo entregándole lo que de vida me reste. El resultado de la votación, representa para mí el término de muchas horas de inquietud y una más tranquila visión del porvenir. Acusa la incorporación a la vida pública de todos los españoles, cual-

más imperta, por haber sido ésta la primera ocasión en que tal referéndum se llevó a cabo desde la promulgación de la Ley de 22 de octubre de 1945, ofreciendo así la oportunidad de que actuara el país como legislador extraordinario. De acuerdo con la doctrina que sobre el particular sentaremos después, el hecho de haber sometido a referéndum el proyecto de Ley sucesoria, hace a ésta objeto de un procedimiento excepcional de legislación: quien en este caso sanciona no es el Jefe del Estado, sino la Nación entera, que precisamente entonces asume una prerrogativa que normalmente pertenece a aquél. Con ello y cabalmente a propósito de la Ley sucesoria se alcanza la máxima expresión de legitimación racional del poder y este documento "ultimado" por el referéndum del País, corona en tal sentido toda la elaboración fundamental del orden que se ha venido "constituyendo".

Pero si ciertamente el contenido de la Ley de 26 de julio de 1947 está principalmente determinado por los problemas sucesorios, no cabe duda que afecta a otros aspectos e instituciones constitucionales de singular importancia. Fillo sirve para destacar más su trascendencia en este orden y para encontrar más justificado el tratamiento excepcional a que fué sometida dicha Ley, desde su primer proyecto hasta su final sanción.

En efecto, y sólo a manera de índice, advertimos que la Ley contiene una definición del Estado, la enumeración y características de las Leyes fundamentales, toda una completa estructuración de la Jefatura del Estado, y la creación del Consejo del Reino. Veamos estos extremos, aunque limitándonos a su alcance estrictamente constitucional y básico.

VI. *Definición de España como unidad política.*

El primer problema que aborda la Ley de Sucesión es la definición misma del Estado. "España —dice el artículo— como unidad política es un Estado católico, social y representativo que, de acuerdo con su tradición, se declara constituido en Reino".

He aquí resuelta la escapada inicial de la Revolución, por encima de la crisis política en que viene enmarcada. Desde el punto de vista ideológico: ni liberalismo ni marxismo. En esta idea insistió el Caudillo en su ya citada alocución al País, el

quiera que haya sido su filiación, y la entrada de España en una situación de normalidad constitucional".

Digamos, en fin, que de los 17 millones de votantes registrados en el Censo electoral, emitieron libremente sufragio 13.219.663 españoles, de los cuales votaron "sí" 14.145.163, es decir, el 92,94 por cien. Vid los datos en *El referendo popular de la Ley española de Sucesión*, Oficina informativa española, Madrid, 1948.

31 de marzo de 1947: "Los imperativos de nuestra hora fueron los que marcaron las líneas de nuestra revolución y nos impusieron el desechar las viejas concepciones, lo mismo las liberales, bajo las que España cosechó luchas internas, decadencia y ruína, como las marxistas y materialistas fracasadas y sin aplicación en la época presente"... Asistimos, en estos momentos, a una lucha entre dos concepciones, la una bárbara y cruel y la otra anticuada e injusta... España, ante esas concepciones en pugna..., buscó la verdad por sus propios caminos. El que para nuestra vida interior repudiamos unos sistemas, no implica hostilidad hacia quienes gustosos los padecen".

Se ha cerrado, pues, por lo que respecta a España, toda una historia constitucional desde 1812 y por lo que mira al mundo contemporáneo se ha cuidado muy bien la supresión del término totalitario que en otros documentos anteriores, por ejemplo, los veintiséis puntos de F. E. T. y de las J. O. N. S. y el Fuero del Trabajo venía empleándose. Tal supresión no significa rectificación alguna, porque, aparte de que en la mente y en la palabra del fundador de la Falange nunca fué entendido el Estado futuro como una repetición doctrinal y estructural del Fascismo, del Nacional Sindicalismo o del Comunismo soviético (57), el fundamento de la persona humana católicamente entendida, y el espíritu católico del Movimiento, plenamente proclamado desde el primer instante, impiden toda identificación.

Por lo demás, la expresión "totalitario" tuvo en el Fuero del Trabajo un contenido propio que excluye cualquier confusión: "El Estado nacional, en cuanto es instrumento totalitario al servicio de la integridad patria" (preámbulo), repitiendo así, literalmente, lo que decía el punto 6 de los de F. E. T. y de las J. O. N. S. El sentido instrumental del Estado, reiteradamente afirmado, coloca al Estado español en el vértice adverso al que ocupan los regímenes totalitarios, hasta ahora conocidos.

Pero ese mismo sentido advierte la oportunidad del empleo del término totalitario y debió deshacer las falsas interpretaciones que desde todos los ángulos, aun los afines en la concepción cristiana de la política, brotaron dentro y fuera de España (58).

(57) Vid. García Valdecasas: *Los Estados totalitarios y el Estado español*, en "Revista de Estudios Políticos", año II, núm. 5, enero 1942, (edic. separada), y sobre todo: José Luis de Arrese: *El Estado totalitario en el pensamiento de José Antonio*, con prólogo, también decisivo sobre el particular, de R. Fernández Cuesta. Madrid, 1945. En este último volumen se recogen numerosos textos de José Antonio Primo de Rivera que fijan claramente la antítesis radical —que no impide cierta identificación de preocupaciones sociales y antiliberales, por ejemplo— del Estado a que aspiraba la Falange frente a los Estados totalitarios.

(58) Una interpretación más objetiva, sobre este punto, del Régimen español, en el interesante estudio de Montané de la Roque: *Cronique constitutionnelle*

Y es que el término "totalitario" referido al Estado ha tenido "históricamente" una vinculación concreta a ciertas ideologías materialistas, antitéticas al catolicismo. Por parte del fascismo se pensó siempre en aquél como en una fuerza social y tradicional en Italia que no debía despreciarse, sin que ello implicara, a nuestro juicio, una estricta confesionalidad (59). Pero ello no ha debido significar una condenación, sin más, de la forma política totalitaria en cuanto a tal. Porque lo que "esencialmente" le caracteriza es su sentido instrumental, el ser la estructura adecuada para resolver una instancia crítica de la existencia política, desvelada por el fracaso del sistema liberal, tan en desacuerdo con los supuestos sociológicos del siglo xx, y en particular de los tiempos que siguieron a la primera guerra mundial.

Que tal estructura se llenara de este u otro contenido, singularmente del materialismo dialéctico y clasicista, del Racismo o del nacionalismo exacerbado es irrelevante a los efectos que aquí nos interesan. Por ello también, que se apellide totalitario al Estado que responde a una posición antiliberal, que implica un esfuerzo reintegrador de la comunidad, que supone una vigorosa intervención de la política en los problemas sociales con ánimo de añadir a la acción colectiva la fuerza y la unidad que el poder puede prestarle, es algo que basta para concluir la necesidad de ahondar más en los valores ideológicos y teológicos a los que vaya a servir el Estado que se llame totalitario, antes de decretar su condenación.

Piénsese, por otra parte, que enmarcado en la circunstancia histórico-espiritual de plena crisis que embarga a nuestro tiempo, el Estado totalitario puede estimarse un instrumento imprescindible. Acertará o no el enfoque y superación de dicha circunstancia; tal vez servirá para agravarla; tal vez aun la gravedad venga determinada por el sentido "total" que el Estado imprime a su acción. Pero arbitrar un expediente distinto es enfrentarse —y el hacerlo es insoslayable— en manifiesta

étrangère: Espagne 1936-1939, publicado en "Revue du Droit public et de la science politique", tome LXVI, núm. 2, avril-juin, 1950, pág. 307-348, especialmente pág. 312. Vid., igualmente, Guldescu: *Spain and totalitarianism*, en la revista "Thought", Nueva York, vol. XXIII, núm. 89, págs. 223-234.

(59) José Antonio Primo de Rivera decía en los puntos iniciales de la Falange publicados en el semanario F. E. el 7 de diciembre de 1933: "La interpretación católica de la vida es, en primer lugar, la verdadera; pero es, además, históricamente, la española". Por muy española que fuera la interpretación de la vida, de no haber sido católica, no se estimara verdadera. Y José Antonio no hubiera fundado un movimiento político basado en el error religioso, por muy hispánico que aquél pudiera ser, lo que era imposible dada la idea que sobre la "metafísica" o el destino histórico de España mantuvo siempre el fundador de la Falange. Piénsese ahora si en el fascismo italiano cabría postura semejante y si esta jerarquía absoluta de valores no está realmente trastocada allí.

desproporción de sentido y de medios, con un problema de exigencias últimas y profundas (60).

La explicación de muchos fracasos de los remedios propuestos para las crisis históricas, sobre todo en las que predominaban los problemas políticos, radica cabalmente en una desproporción de tales remedios. Por eso ha podido hablarse por muchos teóricos de la democracia liberal, de la insuficiencia de los "apaciguamientos" frente al nazismo ayer y el comunismo soviético hoy. Por consiguiente, aplicándolas con holgura a todo lo dicho, son muy ciertas las palabras de Donoso Cortés cuando afirmaba que la dictadura del proletariado no podía ser vencida sino por otra dictadura.

¿Es, por tanto, el Estado totalitario el último esfuerzo del Estado moderno en cuanto idea y modo de coexistencia política? (61). Lo es, si pensamos en los tres Estados totalitarios antes aludidos que son ya, para la historia, una realidad inquestionable.

Pero tal vez su suprema lección ha consistido en demostrar que cuando los pueblos quieren afrontar una crisis secular y aguda, e intentan instaurar una nueva concepción de la vida o al menos extraer las últimas consecuencias de todo un corpus doctrinal, vigente sólo en parte hasta entonces, han de asumir la "forma" totalitaria.

Esta lección cobra mayor acento en el caso apuntado de que a una concepción del mundo y de la vida, a la que "sirve" el totalitarismo político, haya que oponer otra concepción dispar y superadora. Entonces la proporción de actitudes e instrumentos resulta inevitable si no se quiere hacer imposible no sólo la victoria y el combate mismo, sino también incluso el mero diálogo con el frente adverso.

Si se quiere ver, pues, en el Estado totalitario una manera especial de ser y aparecer el Estado, para distinguirlo de la simple dictadura, a la cual ciertamente rebasa en muchos aspectos, su justificación y aun su conveniencia, jamás pueden venir determinadas, sino en función de la ideología política general a la que responda y del instante histórico de vigencia porque tal ideología cruce.

Aplicadas estas ideas al Régimen actual español puede concluirse el acierto de sus teóricos, al hablar de un Estado totalitario, en cuanto "instrumento" que debía reunir las características apuntadas para mejor realizar la empresa revolucionaria que se proyectaba. Esta era una muestra del diáfano sen-

(60) Vid., precisamente centrada en este punto, la problemática del Estado totalitario, incluso frente a la realidad de hoy, en el artículo de G. Krauss: *Die totalitäre Staats-idee*, en la revista "Die Neue Ordnung", Heidelberg, año III, número 6, (dis. 1941), págs. 494-508.

(61) Vid. Conde: *Teoría y sistema...*, ya citado, pág. 100 y sigs.

tido crítico adoptado frente a la realidad política coetánea al movimiento que surgía; siendo ésta y no un simple mimetismo la razón del empleo del vocablo.

Porque no se supo distinguir la idea de la táctica: la empresa de los medios: o, si se quiere, el fondo de la forma, no se supo ver lo que el Movimiento tenía de católico y de tradicional, y lo que ofrecía de rigurosamente político, discutible y nuevo. En múltiples ocasiones, José Antonio Primo de Rivera hubo de perfilar la "metafísica" del Movimiento y del Estado al que se aspiraba, precisamente con ánimo apologético de su originalidad, personalidad y sentido hispánico profundo, frente a puras apariencias de similitud con el fascismo.

Ni la claridad de sus ideas e intenciones, ni incluso determinadas actitudes abstencionistas (62), sirvieron para evitar un confucionismo que, tal vez la pasión política, más que el auténtico convencimiento, en otros bandos, mantuvo y sigue manteniendo.

Por esto hubo de suprimirse de la terminología del Movimiento y del nuevo Estado un vocablo "político" de riqueza semántica indudable como es "totalitario", que entendido como expresión de instrumento, se adecuaba a la empresa "total" de ofrecer al mundo una nueva, radicalmente original, forma de coexistencia política. Tan "total", que por ser medularmente cristiana, significaba una auténtica superación de la idea del Estado hasta ahora vigente.

El hecho de que el momento propicio para ir perfilando ideas y expresiones del nuevo Régimen español, cual fué la terminación de la guerra interna coincidió y se implicara fatalmente con la última guerra mundial, con su cortejo inevitable de contraposición ideológica y de propagandas, ha impedido también el seguir hablando, "desde dentro", de totalitarismo. El vocablo, en sí neutral, desde el punto de vista político, a nuestro juicio, es hoy símbolo comúnmente referido a una realidad política contraria a la persona humana y sus derechos; es más, contraria a la democracia. Y esto, inevitable por la fuerza de los hechos y la socialización de los términos, políticos o no, es algo que, en defensa de la pureza ideológica del Régimen, más que por otras razones, no podía dejarse de tener en cuenta.

Las propias palabras "democracia" o "democrático" tienen

(62) José Antonio Primo de Rivera, como Jefe de la Falange Española de las J. O. N. S., se negó a asistir a un Congreso internacional fascista que se celebró en Montreux, al cual había sido invitado, explicando dicha negativa en una nota que dió a la prensa y se publicó, concretamente en A B C, el 19 de diciembre de 1934, "...porque el genuino carácter nacional del movimiento que acaudilla, repugna incluso la apariencia de una dirección internacional" y además, porque "la Falange Española de las J. O. N. S. no es un movimiento fascista".

un sentido equívoco manifiesto que permite el ser manejadas por quienes ocupan trincheras opuestas. Sólo una larga tradición y el hecho de la victoria de las democracias occidentales han podido mantener en la terminología habitual el uso de aquellas palabras, a pesar de su patente equívocidad.

Tal vez la persistencia "consciente" en ese equívoco dependa solamente del resultado de la actual contienda entre el Este y el Oeste

Pero aun cabría pensar en razones más profundas que aconsejaran la supresión del término totalitario, llegado el momento de una definición "última" del Estado español. La estabilidad institucional del régimen nuevo es reflejo de una etapa final en la obra "integradora" de la patria, en la consolidación de una realidad y de un sentido comunitario de España y de su vida, tareas éstas que se configuraron desde un principio como eminentemente políticas, es decir, como propias y justificativas a la vez del poder y del Movimiento en actitud revolucionaria. Si para empresa de tal calibre era preciso un Estado "totalitario", y como tal instrumento bien puede decirse que ha realizado su misión, cabe pensar en la oportunidad del abandono del término que no responde ya a la realidad "circunstancial" pasada. El Estado en su propia dialéctica "ha dejado de ser totalitario", ha superado la fase que reclamaba la necesidad de su progresiva instauración una vez lograda la cual, adopta la forma definitiva que no tiene por qué llamarse totalitaria, al haberse alojado, en suma, ciertas tensiones de concentración y de intervención que ya no es preciso mantener.

En este supuesto, lo que hemos dado en llamar creciente racionalización del mando y de toda la estructura política se corresponde con una también cada vez más acentuada "des-totalización" del Estado. Y esto explicaría, en cierto modo, la aversión "a priori" de todas las ideologías políticas exclusivamente "rationales", frente a las totalitarias, contrapuestas a aquéllas, en gran parte, por los elementos "irrationales" que el totalitarismo contemporáneo contiene.

En fin, si no se olvida el horizonte crítico en que surgieron los Estados totalitarios y, por su parte, el nuevo Estado español, nuevo "a radice" frente a aquel horizonte, se encontrarán suficientes razones para justificar su aparición y su vigencia. Pero, además, podrá comprenderse por qué fueron calificados de "totalitarios" unos y otro, de modo ciertamente expresivo, en función de la empresa histórico-política que cada uno se asignó en el medio y para el tiempo que su propia dialéctica reclamaba.

En suma, y por lo que toca al Régimen español, todas las razones y circunstancias antes apuntadas, aconsejaban suprimir el término totalitario de su definición. El acento debía precisamente de cargarse en aquellas notas que más iban a perfilar-

lo frente al panorama ideológico y estructural contemporáneo y en las que a la vez se reflejara su entraña singular y su arquitectura peculiarísima.

Estas notas son las que vamos a comentar ahora brevemente siguiendo el mismo orden en que aparecen en el artículo 1.º de la Ley de Sucesión

La catolicidad del Estado, que ya había sido proclamada "constitucionalmente" por el Fuero de los Españoles en su artículo 6.º y afirmada por múltiples antecedentes doctrinales y legales, alcanza aquí rango definitorio. Entronca al nuevo Estado con el espíritu nacional esencialmente misionero que se manifestó en aquella etapa ideal normativa de los siglos XVI y XVII, a que aludió el Caudillo en su discurso de la unificación. Representa igualmente una antítesis del agnosticismo liberal y del consiguiente laicismo de las constituciones. Y produce, de hecho y de derecho, las bases de una adecuada intervención de la Iglesia, por su Jerarquía, en una serie de instituciones y actividades públicas.

A dicha jerarquía está, pues, reservada la interpretación auténtica y exclusiva de la doctrina católica, así como su reconocimiento y práctica consiguiente, en toda la vida nacional (63).

Sin olvidar que "a ninguna cultura se le podría dar en bloque el nombre de católica como específica, ni siquiera a la cultura medieval... y que la vida de un pueblo se mueve en un campo vario que desborda el de la actividad propiamente religiosa", como dijo S. S. Pío XII en cierta ocasión (64), es posible llamar con toda verdad católico a un Estado cuando su Gobierno actúa "reprobando cuanto reprueba la Iglesia y admitiendo cuanto ella admite, respetando sobre todo su jurisdicción y no inmiscuyéndose en sus prerrogativas, aceptando las doctrinas cristianas acerca de la propiedad, de los deberes y derechos del Estado y del individuo, de las relaciones entre las diversas clases sociales" (65).

Al definirse católico el Estado español él mismo y su teoría suponen una completa variación de rumbos en la concepción del Estado y de la política y una verdadera instauración de todo un sistema confesional de lo estatal y lo jurídico.

Con ello, el choque de la teoría y del sistema político mismo del Régimen español, no ya con la generalidad de los órdenes constitucionales vigentes, sino con todo un modo de concebir y estructurar el Estado y el Derecho y sus correspondien-

(63) Vid., a este respecto, Soto de Gangoiti: *Relaciones de la Iglesia y el Estado español*, Madrid, 1940.

(64) Vid. el discurso a los peregrinos suizos asistentes a la canonización de San Nicolás de Flüe, el 16 de mayo de 1947, en "Acta Apostolicae Sedis", vol. XXXIX (1947), págs. 564.

(65) Vid. Joaquín Azpiázu: *El Estado católico (líneas de un ideal)*, Madrid-Burgos, 1939, págs. 57-58.

tes intituciones, montados sobre la secularización de la cultura y de la vida, resulta evidente si se enfoca el problema desde el ángulo no simplemente religioso, sino católico.

Véase, pues, hasta qué punto aparece el nuevo Estado como producto de una revolución y síntesis a la par de todo el espíritu nacional.

En este aspecto, más que en ningún otro quizás, ha tenido que hacer acto de presencia la obra revolucionaria del Régimen, por medio de una tajante derogación de cuantas disposiciones dictó la República sobre materias de religión, matrimonio, enseñanza, etc., al amparo o no de la propia Constitución. Citemos de modo especial la Ley de 2 de febrero de 1939 que deroga la republicana de confesiones y congregaciones religiosas y por otra parte la Ley de 9 de noviembre del mismo año 1939 por la que se restablece el presupuesto de culto y clero, derogatoria de la de 6 de abril de 1934.

Documento fundamental en materia de relaciones entre la Iglesia y el Estado, es el convenio con la Santa Sede de 7 de junio de 1941, el cual, aunque referido principalmente al ejercicio del derecho de presentación para cubrir vacantes en las sedes arzobispales, episcopales y en las administraciones apostólicas de carácter permanente, contiene en su artículo 6.º "el compromiso formal del Gobierno español de concluir cuanto antes con la Santa Sede un nuevo Concordato, inspirado en su deseo de restaurar el sentido católico de la gloriosa tradición nacional".

Mientras tal Concordato se concluye, el Gobierno español se compromete igualmente (art. 9.º) a observar lo dispuesto en los cuatro primeros artículos del Concordato de 1851 (sobre el carácter oficial de la religión católica, la enseñanza y el ejercicio del ministerio sagrado por la Jerarquía y el clero en general de la Iglesia) y a no legislar sobre materias mixtas o sobre aquellas que pueden interesar de algún modo a la Iglesia, sin previo acuerdo con la Santa Sede (art. 10).

En este orden, son igualmente dignos de mención los Convenios de 16 de julio de 1946 sobre provisión de beneficios no consistoriales (66), el relativo a universidades y seminarios de 8 de diciembre del mismo año, y el de 5 de agosto de 1950 sobre jurisdicción castrense, ratificado el 18 de octubre siguiente (67). Antes, el Motu proprio "Apostólico Hispaniarum Num-

(66) Vid. el Decreto de 19 de julio del mismo año sobre el cumplimiento de dicho Convenio y las Normas aclaratorias de éste, dictadas con fecha 1.º de abril de 1947, por la Nunciatura Apostólica en Madrid.

(67) Sobre esta materia es abundante la legislación del Estado español, desde la Ley de 12 de julio de 1940 que restableció el Cuerpo eclesiástico del Ejército y derogó (art. 1.º) la de 50 de junio de 1932 que lo había disuelto. Así, el Reglamento de dicho Cuerpo (Orden de 25 de agosto de 1942), la Ley

tió" de 7 de abril de 1947, restableció el Tribunal de la Rota española.

Por su parte, el Gobierno español ha dictado numerosas disposiciones sobre el establecimiento de la enseñanza religiosa en los centros docentes, sobre reconstrucción de edificios religiosos, sobre intervención de la Iglesia en organismos de censura, sobre exenciones fiscales y especialidad de la situación jurídica de la Iglesia y del clero en muchas relaciones y actividades, etc., etc. Así ha ido plasmado el espíritu católico del Régimen y manifestándose la "constante religiosa de la política española" que, desde los días fundacionales del Movimiento y los inicios de la Cruzada, ha culminado en la definición concreta y solemne de España como Estado católico, proclamada en la Ley de Sucesión.

El carácter social implica igualmente una toma de posición frente a la crisis política y económica de nuestro tiempo. El Estado no se concibe indiferente y mudo espectador de las luchas sociales.

Tampoco, en tanto que católico, puede extremar su intervención más allá de donde lo exijan las circunstancias excepcionales, las necesidades del país, y en la medida que no puedan ser superadas por la iniciativa particular. El aliento social que invade todas las constituciones elaboradas después de la primera gran guerra, incluso en los regímenes liberales, inspiró desde el principio la obra y las ideas del Estado español. Y así el término "social" o no dice nada o dice cabalmente preocupación del Estado por la justicia social, por la concepción finalista de la propiedad, y por ir articulando la producción económica de la riqueza y una cada vez más completa "seguridad social" (68).

Es singular por ello que fuese el Fuero del Trabajo la primera formulación "constitucional" del Régimen, desarrollando ideas que ya estaban contenidas en los 26 puntos del Movimiento y demostrando una patente identificación, con el espíritu y la letra de las encíclicas sociales.

No se ha utilizado el término sindicalista, presente en anteriores documentos. El Fuero del Trabajo decía que el Esta-

de 31 de diciembre de 1945 que reorganiza el Cuerpo eclesiástico de la Armada y su Reglamento (Decreto de 25 de mayo de 1947), etc., etc.

(68) Vid. Ignacio Serrano, *ob. cit.*, y José M.^o Vilá: *Del Granito al Nacional-sindicalismo*, Bocha, Barcelona, 1940.— Sobre la posición del Movimiento y del Estado frente a la crisis mundial en este orden, son numerosos los textos de José Antonio Primo de Rivera. Vid. sus discursos del Teatro de la Comedia (29 de octubre de 1935), del Teatro Calderón, de Valladolid (4 de marzo de 1935), del Círculo Mercantil de Madrid (9 de abril de 1935), los dos del Cine Madrid (19 de mayo y 17 de noviembre de 1935), etc., todos en el tomo I de las *Obras completas*, edic. F. E., Barcelona, 1959.—La idea comparativista fué considerada por García Oviado en su conferencia: "Las directrices del nuevo Estado", Sevilla, 1937, en especial pág. 25 y sigs.

do es sindicalista "en cuanto representa una reacción contra el capitalismo liberal y el materialismo marxista" (preámbulo), insistiendo, por tanto, en la idea de superación de los dos sistemas político-económicos. Y la misma expresión "sindicato vertical", que alternaba con la de corporativismo (69), siempre significó, más que otra cosa, la supresión de las luchas de clases y el encuadramiento de todos los factores de la producción, en una unidad "natural", como lo son la familia y el municipio, al propio tiempo que se designaba así al "instrumento al servicio del Estado, a través del cual realizará principalmente su política económica" (Fuero del Trabajo).

El sentido social del régimen tiene sus concretas manifestaciones en el orden constitucional, no sólo declarando ley fundamental el Fuero del Trabajo, sino también otorgando a la organización y representación sindical funciones de alta política en instituciones capitales.

A este respecto conviene destacar la Ley sobre Unidad Sindical de 26 de enero de 1940 y la Ley de Bases de la Organización Sindical, de 6 de diciembre del mismo año. Ambas aluden en sus preámbulos a que son una traducción expresa de principios contenidos en los 26 puntos de F. E. T. y de las J. O. N. S. y en el Fuero del Trabajo. Sobre todo la Ley de Bases es particularmente significativa en este orden. Su preámbulo revela que "la Ley parte de considerar a todos los productores españoles como miembros de una gran comunidad nacional y sindical. El sistema de los Sindicatos del Régimen no se configura, por tanto, como una red de agrupaciones derivadas a las que el Estado confiera competencias más o menos importantes, sino que, de acuerdo con aquel principio de los 26 puntos que concibe a España, en lo económico, como un gigantesco sindicato de productores, la sindicación viene a ser la *forma política de la economía entera de España*".

Dicha Ley "asegura la subordinación de la Organización Sindical al Partido" (arts. 1.º, 2.º, 6.º, etc.) y puesto que sólo por Decreto aprobado en Consejo de Ministros se reconoce oficialmente la personalidad de cada Sindicato (art. 11), la subordinación y disciplina respecto de los organismos del Estado quedan, como es lógico, plenamente aseguradas también. Por todo esto, según el art. 8.º, "la ordenación económico-social de la producción se ejerce a través de los Sindicatos nacionales"

(69) Una amplia visión de la doctrina social del Movimiento, aparte los numerosos discursos del Caudillo, puede entenderse elaborada en la extensa obra de José Luis de Arrese: *Capitalismo, Comunismo, Cristianismo*, Madrid, 1947. De modo más concreto, Girón: *Orientaciones sociales del Gobierno*, discurso en el pleno de las Cortes del 22 de noviembre de 1944, publicado en Madrid, 1945, y Díez del Corral: *La Ley Sindical*, en "Revista de Estudios Políticos", vol. I, número 2, Madrid, abril 1941, pág. 239 y sigs.

los cuales son corporaciones de Derecho público, según el artículo 9.º y el propio Fuero del Trabajo (70).

De aquí parte la alta consideración constitucional que la Organización Sindical merece y a la que antes nos referíamos.

Pero el nuevo Estado es social también en otro sentido, en cuanto se basa en la Nación entera, como comunidad, que legitima así su origen y su actividad por el cauce normal y representativo de las Cortes. Así lo debió entender el Gobierno que en su proyecto de Ley sucesoria no añadía la nota "representativo" como la fijaron después las Cortes y quedó definitivamente en la Ley. La Monarquía, según el propio estatuto de sucesión, tiene vinculada su vida y el ejercicio del poder legislativo, su propio origen y la concreta aceptación del Rey a las Cortes españolas. Es, pues, un Régimen representativo bajo múltiples aspectos que quedan resumidos en la idea central de que toda la sociedad española, no por el cauce de los partidos políticos, que se estima arbitrario y artificial (71), sino por el de las unidades naturales de convivencia y trabajo, está representada en Cortes. Y al descansar en tal cúmulo de tareas y funciones, no exclusivamente legislativas, pero todas de la máxima trascendencia constitucional, las Cortes ofrecen el resumen más acabado de la representación social y política y con las Cortes el Régimen mismo. La importancia que las Cortes adquirieron, aumentada en sus funciones por la Ley de Sucesión, inclinó, sin duda, también a incluir la palabra "representativo" con nota definitoria del Estado, en el art. 1.º de dicha Ley.

El carácter representativo del Régimen se concreta principalmente en la estructura y funciones de las Cortes, pero se refleja también en los Ayuntamientos y Diputaciones y en la propia institución del Referéndum. En 17 de julio de 1945 se

(70) Innumerables disposiciones e instituciones han venido reflejando, haciéndolo constar casi siempre de modo expreso, el contenido programático del Fuero del Trabajo y los Puntos del Movimiento. Así, y por vía tan solo de ejemplo, la Ley de Cooperativas (2 de Fuero de 1942), la Ley orgánica de la Magistratura de Trabajo (17 de octubre de 1940) y naturalmente, todas las ordenaciones sobre "seguridad y asistencia social".—Las relaciones entre los veintiséis puntos y el Fuero del Trabajo y entre éste y las disposiciones en materia social y económica, han sido estudiadas, aparte de la bibliografía citada, en otras notas, por Garrigues: *Tres conferencias sobre el Fuero del Trabajo en Italia*, Madrid, 1939, pág. 19 y sigs. Insistimos en que la bibliografía sobre el Fuero ha sido numerosa y no pretendemos haberla agotado en el presente estudio.

(71) La repulsa del régimen de partidos políticos múltiples, que es clásica desde los albores del Movimiento, ha ido reflejándose en los documentos constitucionales y sobre todo en la Ley constitutiva de las Cortes. A propósito de la Ley sucesoria, fueron terminantes las expresiones del Sr. Bilbao Eguía, en su discurso del 7 de junio de 1947, antes citado. No han faltado, sin embargo, determinadas especulaciones sobre el particular. Vid., al respecto, J. d'Échevers: *Vers la renaissance des partis en Espagne*, "Informations et documentation", 3 mayo 1947, pág. 9.

aprobó por las Cortes la Ley de Bases del Régimen Local, articulada por Decreto de 16 de diciembre de 1950 y el Decreto de 29 de septiembre de 1945 puso de nuevo en vigor la antigua Ley electoral de 8 de agosto de 1907. Los decretos de 30 de septiembre de 1948 y de 4 de febrero de 1949 establecen, respectivamente, las normas para las elecciones de Ayuntamientos y Diputaciones (72).

El Régimen, en fin, se declara monárquico "en cuanto la monarquía representa un sentido de unidad y ese otro principio y perduración, condiciones imprescindibles para la realización de nuestra vocación histórica" (73). La monarquía se establece "en función" de todo lo que ha significado la Revolución Nacional y se elige esta forma política concreta porque, en principio, se estima la más adecuada para mantener la unidad de los españoles, y para conservar la unidad de mando, ambas en relación con la unidad de propósito que la empresa histórica de España, como nación, titular de un destino en lo universal, reclama. Ese destino fué cumplido mejor en las etapas históricas en que España fué monárquica y comenzó a traicionarse en los momentos en que las propias dinastías consintieron en que se mermara aquella unidad, dividiendo el poder, atomizando la soberanía, y dando paso a la desintegración social y política del país que hizo posible hasta los separatismos regionales.

La monarquía, por otra parte, es régimen que asegura la estabilidad de las instituciones, por medio de un orden regular de sucesión, lo que es medio apropiado para hacer perdurable el bien común que se basa en los principios inspiradores del Estado. Y sólo ese bien común, "el interés supremo de la patria", la razón misma de conservar la monarquía, puede y debe alterar aquel orden regular de sucesión, sacrificando el derecho hereditario de la persona incapaz en quien tal derecho haya recaído.

Por estos y por otros motivos, no estamos ante "la continuación del sistema, como ocurría en las viejas sucesiones; no se trata siquiera de una restauración, sino de una instauración, que si bien se inspira en los siglos de oro de nuestra vieja monarquía, recoge de ella cuanto de prestigioso, noble y útil es adaptable a nuestra hora" (74). Con tales palabras centró el Caudillo el verdadero alcance y contenido del régimen monárquico, en cuyo establecimiento se cumple la tarea fundamental "constituyente" de la Revolución. Aquí se completa

(72) Sobre estos problemas vid. el interesante estudio de Bolarrull: *Las Cortes antiguas, el moderno parlamento, el régimen representativo orgánico* (con prólogo de Esteban Bilbao), Alcalá de Henares, 1945.

(73) Vid. el discurso del Sr. Bilbao, de 7 de junio de 1947, antes citado.

(74) Declaraciones del Caudillo al periodista inglés, antes citadas.

hasta el máximo el engarce de elementos racionales y de tradición, y se corona el proceso de institucionalización del mando en su natural despliegue immanente, que comenzó, siguió y ahora acaba, abriéndose y cerrándose por el vértice político del poder.

Conviene, sin embargo, puntualizar respecto a la monarquía una cuestión importante cual es la referente a la instauración efectiva de la Dinastía. Dicha instauración, así puede deducirse de la letra de la Ley sucesoria, "se aplaza hasta que las circunstancias interiores y exteriores lo permitan", como dice Fraga (75), y de modo más preciso hasta que ocurran cualquiera de estos dos hechos, que son a la vez dos modos de instauración: mientras el Jefe del Estado vive, cuando lo estime oportuno; y cuando muera o quede incapacitado, en cuyo caso será nombrado, en los términos que marca la Ley sucesoria, el que fué designado sucesor o el que se designe en definitiva, por las Cortes.

Estamos, pues, en la actualidad ante una monarquía, en cuanto forma unitaria del mando, pero no dinástica. La sucesión en la Jefatura del Estado está "prevista", preparada. Las instituciones pre-monárquicas están constituídas. Es, si se quiere, una monarquía "virtual", utilizando la expresión de Montané de la Roque (76), pero sin competir plenamente la calificación que asigna el régimen actual de España: "Dictadura constituída y provisoria", porque a nuestro juicio no cuadra exactamente la expresión dictatorial a la Jefatura del Estado que Franco ostenta o ha ostentado (77). La novedad radical del Régimen que aparece y se instaura a partir del 18 de julio, impide admitir los supuestos "constitucionales" o extraconstitucionales que la dictadura requiere, según hemos demostrado.

Ahora bien, lo que más importa destacar con vistas a la parte más constructiva del presente trabajo es cabalmente que tal monarquía dinástica está ya "fundamentalmente" constituída; fijados los principios básicos que en el orden teórico caracterizan al Régimen ahora y en lo futuro; fijado el orden de suceder y fijado sobre todo el ámbito jurídico dentro del cual ha de concretarse y ejercerse el poder que nos ocupamos no se ha producido y hasta que la misma llegue no se pondrán en juego ciertos resortes institucionales establecidos en la Ley sucesoria, los cuales pueden también ser modificados en la su-

(75) Vid. *Así se gobierna España*, Oficina de Información diplomática, Madrid, 1949, pág. 46.

(76) Vid. *ob. cit.*, pág. 325 y sigs.

(77) Oudart llamó a Franco Regente de España. Vid. *Retour d'Espagne*, en "Revue" de París, 1957, tomo 6, página 519, cit. por Montané de la Roque, *ob. cit.* página 325.

cesivo, no es posible hablar de una constitución española en su pleno sentido de positividad y de carácter estructural. Por eso tal vez, cuando a la actual Jefatura del Estado suceda la monarquía dinástica, o mejor, cuando a la actual monarquía virtual suceda la efectiva, se estime llegado el instante de completar en el orden constitucional formal más estricto, la empresa que todas las leyes fundamentales representan.

Lo cierto es que mientras ello acontezca, la actuación de la Jefatura del Estado queda configurada y vinculada a lo que nosotros llamamos y después explicaremos más extensamente, "pre-constitución" integrada por las cinco leyes fundamentales, con lo que puede estimarse "fundamentalmente" concluido el proceso constitucional y, por lo que toca al futuro, "pre-establecida" la constitución. España, en suma, es un reino, y lo es porque ha alcanzado en lo "fundamental" las últimas afirmaciones constitucionales; la misma Jefatura del Estado que hasta ahora en rigor fué constituyente o representó y concentró la tarea constituyente de la comunidad, está hoy ya constituida e incluso cuanto quede por establecer o modificar en este orden, se hará en lo sucesivo de acuerdo con unas bases de actuación constituidas. Pero, en realidad no hay en España una monarquía en sentido estricto, ni menos dinástico. Porque tal monarquía vendrá en el futuro, cuando acabe la actual Jefatura del Estado, tras la cual "constitucionalmente", por exigencias de la ley fundamental y en los mismos términos "constituídos" y no de otra manera ni por otras razones, tiene que venir.

Estas consideraciones son las que apoyan en gran parte nuestro aserto del valor constituyente respecto a las instituciones y "constitucionalizador" respecto a las restantes leyes fundamentales, de la Ley de Sucesión.

Pero ello mismo nos induce a estudiar con más detenimiento tales leyes fundamentales para acabar perfilando, en lo posible su valor jurídico constitucional.

VII. *Las leyes fundamentales: Delimitación y sentido general.*

La suprema ordenación del Estado ha venido realizándose en diversos estatutos jurídicos, promulgados en las etapas antes aludidas. Pero el legislador no había sido muy preciso en establecer una verdadera jerarquización de las normas. Sobre todo en el período de plena concentración del poder, sin haberse creado aún las Cortes como órgano ordinario de elaboración de las leyes, la jerarquía normativa quedaba en realidad al arbitrio del mando que, atendiendo al contenido material y a su generalidad revestía sus decisiones con la forma de ley o de decreto.

El problema constitucional de dicha jerarquización quedó resuelto parcialmente por medio de la Ley de Cortes, cuyos artículos 10 y 12 ofrecían bases para una definición material de la Ley. Por otra parte, el grado más elevado de "ley fundamental" no había aparecido en el horizonte jurídico del nuevo Estado hasta el Fuero de los Españoles. El artículo único de la Ley de 17 de julio de 1945 dice: "Queda aprobado, con el carácter de *ley fundamental*, regulador de sus derechos y deberes, el Fuero de los Españoles que a continuación se inserta". Antes, sin embargo, el Reglamento de las Cortes de 3 de enero de 1943, en su artículo 16 núm. 3, establecía una Comisión de "leyes fundamentales", sin que ello repercutiese en la propia Ley de Cortes cuando fué modificada por la de 9 de marzo de 1946.

Podemos, pues, pensar que hasta el estatuto sucesorio no se perfiló claramente la idea y el sentido de "ley fundamental", en el Régimen jurídico español. Fué primero en el proyecto del Gobierno, en cuyo preámbulo se habla de "leyes constitutivas de nuestro Estado", y en cuyos artículos 4.º y 5.º se habla de "leyes fundamentales de la nación", mientras en su artículo 6.º se alude a las "leyes fundamentales del Estado". Después, en el texto definitivo, el art. 9.º se refiere a "leyes fundamentales" simplemente, y el art. 10 vuelve a tratar, aunque con un sentido más preciso, a nuestro entender, básico de toda interpretación, de "leyes fundamentales de la Nación".

Era cabalmente en esta ocasión cuando había de resolverse este problema. Es decir, cuando se define el Estado, se regula definitivamente su Jefatura, se fijan las tareas constitucionales del Gobierno, de las Cortes y del Consejo del Reino, etcétera, es cuando había de fijarse qué leyes eran fundamentales por cuanto establecían los principios y estructuras del Estado mismo, configuraban las condiciones, atribuciones cauces generales de su poder y sucesión del Jefe del Estado, y se estructuraban también las instituciones que en orden a la legislación, a la representación, a la administración y a la alta consulta iban a quedar definitivamente como soportes capitales del Reino. Ahora también es cuando, con su enumeración y solemne declaración de tales leyes fundamentales, debía arbitrarse su propio régimen de elaboración, modificación y garantía.

La función que en estos aspectos relativos al orden constitucional desarrolla la Ley sucesoria resulta, pues, notable. Veámosla con más detenimiento, desentrañando así la verdadera naturaleza y rango jerárquico de estas leyes.

Por lo pronto, el art. 10 de la Ley, en su texto definitivo, dice: "Son leyes fundamentales de la Nación, el Fuero de los Españoles, el Fuero del Trabajo, la Ley constitutiva de las Cortes, la presente Ley de Sucesión, la del Referéndum nacio-

nal y cualquier otra que en lo sucesivo se promulgue convirtiéndola tal rango”.

Notemos en seguida que el proyecto del Gobierno cerraba el período de elaboración y promulgación de leyes fundamentales con las aquí enumeradas. El texto definitivo admite la posibilidad de nuevos estatutos de esta índole. La flexibilidad, en tal sentido, del orden constitucional se amplía; y a la simple posibilidad de derogación y modificación, de que después hablaremos, se une la del aumento. Que aquél era el propósito del Gobierno parece deducirse de la parte final del artículo 10: “y cualquier otra...” que las Cortes añadieron al artículo 5.º, como una vía para el aumento de leyes fundamentales en lo futuro.

¿Es éste el sentido del art. 10 de la Ley? Creemos que de su letra no cabe dudar. ¿Habría, sin embargo, en lo sucesivo leyes fundamentales de “nueva creación” equiparables a las antes enumeradas? ¿Cómo compaginar entonces esta posibilidad con las manifestaciones antes recogidas del Caudillo, que entiende ya plenamente normalizado el Régimen, al menos en sus instituciones primarias? Falta el desarrollo, sin duda, de principios, derechos, deberes, etc., establecidos en las mismas leyes fundamentales, como, por ejemplo, el Fuero de los Españoles anunció en su artículo 34 (78). Algunas modificaciones de las Leyes fundamentales pueden, probablemente, hacerse necesarias, como la experiencia aconsejó hacer con la Ley constitutiva de las Cortes, mediante la de su reforma parcial de 9 de marzo de 1946, y la propia Ley de Sucesión, ésta en lo que ha supuesto de nuevas atribuciones a dichas Cortes. Tal vez se estime oportuno con el tiempo proseguir la “autolimitación para una institución más sistemática del poder”, según anunció el preámbulo de la Ley de 17 de julio de 1942. Pero nada de esto suponemos altere los principios cardinales que en las leyes y en sus instituciones han quedado reflejados. Precisamente el corto número de leyes fundamentales fijado por la de Sucesión, el excluir de dicho rango otros estatutos que la doctrina jurídico-política venía considerando como “documentos constitucionales” (79), y sobre todo, insistimos, el contenido de aquellas leyes, permite considerar permanente y cerrado, en sus aspectos medulares, el período constituyente.

Otra observación cabe hacer de conjunto y ateniéndonos a lo que nos brinda la letra del art. 10. Es la relativa al orden

(78) Precisamente el Boletín núm. 121 (24 de noviembre de 1945), contiene un proyecto de ley sobre regulación del ejercicio del derecho de asociación; y el número 124 (29 de noviembre de 1945), otro sobre el derecho de reunión.

(79) Los autores y comentaristas que hemos citado con anterioridad, daban tal carácter a los estatutos del Movimiento de 1959, a las Leyes de 50 de enero de 1938 y 8 de agosto de 1939, al Decreto de Unificación de 19 de abril de 1937, al Decreto de 29 de septiembre de 1936, y otros varios de menor interés.

en que aparecen consignadas las leyes fundamentales, que difiere del establecido en el proyecto del Gobierno. En éste se enumeraban así: "El Fuero de los Españoles, el Fuero del Trabajo, la Ley constitutiva de las Cortes, la Ley del Referéndum nacional y la presente Ley de Sucesión". En el art. 10 de la Ley sucesoria, ésta antecede a la del Referéndum, y las tres primeras conservan el orden primitivo. Para nosotros ello es una muestra del mayor rigor sistemático de la ley elaborada en Cortes, rigor y claridad que se manifiesta en la disposición más razonada de diversos artículos, según su materia y aun en el aumento de éstos (9 el proyecto y 15 la Ley) que, aparte de venir exigido por su contenido, nuevo o distinto en relación con el proyecto gubernativo, ofrece más adecuada relación con los artículos que le preceden o siguen en cada caso.

Pero significa también como un intento de gradación de las materias que respectivamente regulan cada ley fundamental.

En primer lugar, el documento relativo al concepto y los derechos y deberes de la persona humana, conjunto doctrinal y jurídico, básico y primordial, en un régimen cristiano que pone en el servicio del hombre y en el respeto a su dignidad, su integridad y su libertad el fundamento y cauce de toda su existencia y soberanía.

En segundo lugar, el Fuero del Trabajo, norma reguladora de la convivencia de los productores y de la sabia y también cristiana concepción de la vida económica nacional, así como de la intervención estatal en dicho ámbito, supeditada en su conjunto a la idea y al respeto de la persona humana, a cuyo recto servicio están destinados los bienes de la tierra.

Viene después la Ley de Cortes, relativa al "órgano superior de participación del pueblo español en las tareas del Estado", signo de su concepción orgánica y resumen, en el plano nacional y político, de una representación social "natural y lógica".

Desde esta idea se alcanza el vértice del Estado, al mirar a su cabeza y Jefe, cuya sucesión se regula por otra ley fundamental, en la que se aseguran, junto con la unidad del mando, la continuidad doctrinal e institucional antes señalada.

Y por último, el pueblo ya unido, representado y gobernado, ejerciendo como comunidad el poder legislativo, precisamente en aquellas ocasiones en que se planteen y decidan estatutos que afecten al sistema dogmático y estructural, de su vida política. El pueblo así, vigilando y defendiéndose a sí mismo en última y definitiva instancia, advirtiendo a todos, gobernantes y súbditos, que el bien común es la suprema ley del mando y la obediencia.

Este esbozo de interpretación, basado en una jerarquía de verdades, intereses e instrumentos, resulta apoyado en el orden de enumeración de las leyes fundamentales y sirve también, a nuestro juicio, para confirmar la idea ya expuesta del perfeccio-

namiento y saturación institucional del Régimen, después de la promulgación de la Ley sucesoria y gracias, cabalmente, a su contenido.

Esclarecerá más el sentido constitucional de las leyes que estudiamos si nos fijamos en qué haya querido decir el legislador al llamarlas "fundamentales". Los procedimientos de elaboración de cada una de ellas han sido distintos. Así el Fuero del Trabajo nació en un decreto que aprobó la fórmula estudiada en el Consejo Nacional, sobre una ponencia del Gobierno. Su forma definitiva, hasta la Ley de Sucesión, fué el decreto. La Ley de Cortes partió exclusivamente de la Jefatura del Estado. El Fuero de los Españoles alude en su preámbulo a la previa elaboración por las Cortes; indicación ésta que no consta al tratarse de la Ley del Referéndum. La Ley de Sucesión ha surgido de un proyecto del Gobierno, estudiado, modificado y así aprobado por las Cortes; pero su sanción ha sido distinta si se compara con las anteriores, porque fué sometida al referéndum nacional.

Aunque a partir de la Ley sucesoria se identifiquen en cuanto al procedimiento de reforma y derogación y por este y otros motivos gocen de igual rango, sus orígenes formales son distintos. A pesar de ello, todas son llamadas "fundamentales". ¿En qué sentido, pues?

VIII. *El valor jurídico-político del vocablo "fundamental".*

Es éste un vocablo político tal vez de los más antiguos y responde en la historia a múltiples significados (80). Referido al "Instrument of Government" de Cromwell (1653), por ejemplo, quiere decir absolutamente "standing", inalterable, inviolable; pero cuando se trata de dar una definición de las leyes fundamentales de la Federación alemana, a principios del siglo pasado, la Comisión redactora que había de darla en función del artículo 13 del Acta Federal, dijo que "éste es uno de los conceptos sencillos que antes se oscurecen que aclaran y fijan con las definiciones". Por otra parte y sobre todo en los inicios del constitucionalismo liberal, ley fundamental y constitución se identifican. Así la constitución de Cádiz de 1812 y los antiguos teóricos españoles de Derecho constitucional Martínez Marina, Salas, Cabeza de Vaca y Donoso, entre otros.

(80) Vid. diversos textos alusivos a las leyes fundamentales, expresión primitiva del Derecho constitucional inglés, en *The constitutional Documents of the Puritan Revolution (1635-1660)*, Oxford, 1906.—El término es también frecuente en la literatura política francesa de los siglos XVI y XVII y muy propio de la escuela racionalista del Derecho natural. Vid., también, J. W. Allen: *A History of Political Thought in the sixteenth century*, Londres, 1941, *passim*.

Por eso Carl Schmitt, señala hasta nueve significados de la expresión ley fundamental (81). Las expondremos con ánimo de esclarecer nuestro problema: a) todas las leyes o disposiciones que parecen de singular importancia política a las personas o grupos políticamente influyentes en un momento dado; b) norma absolutamente inviolable; c) norma relativamente, es decir, difícilmente vulnerable; d) último principio de la unidad política y de la ordenación de conjunto, equivalente al concepto schmittiano de constitución en sentido absoluto; e) norma última para un sistema de imputaciones normativas; f) regulación orgánica de competencia y procedimiento para las actividades estatales políticamente más importantes; g) toda limitación normada de las facultades o actividades estatales; h) constitución en sentido positivo.

El mismo Schmitt dice que tales significaciones se enlazan casi siempre en modos diversos, según se acentúa uno u otro aspecto —inviolabilidad, unidad, ordenación principal, limitación, etc.— y se coloque en el primer plano.

Por otra parte, Sánchez Agesta, que define la Constitución como derecho fundamental de organización de una unidad política, hace descansar ese carácter fundamental en la idea de que la constitución es "expresión de los valores de un orden"; o es "estructura general del orden mismo", o "base del ordenamiento jurídico". Y hace arrancar de esa nota esencial toda la problemática de la promulgación, las fórmulas, la reforma y la defensa de la constitución (82).

La elaboración y vigencia de la Ley fundamental de Bonn, votada por el Consejo parlamentario el 8 de mayo de 1949 y publicada el 23 siguiente, ha significado en nuestros días un fenómeno digno de especial estudio y bien merece destacarse aquí, cuando intentamos perfilar el concepto a que responde la expresión "fundamental".

Por una parte, no han faltado quienes la identifican simplemente con la constitución. Entre éstos, aparte comentaristas extraños como Pérez Serrano (83), los propios autores deslizaron alguna vez la palabra constitución para designar al documento de que nos ocupamos y en la Letter of approval of the Military Governors, de 12 de mayo del año citado, por la que el mando militar de ocupación aprueba, con algunas

(81) *Teoría de la constitución*, edic. española ya cit., pág. 47 y sigs.

(82) *Lecciones de Derecho político*, 4.ª edición, Granada, 1951, páginas 348 y siguientes.

(83) Vid. *Tres lecciones sobre la ley fundamental de Bonn*, Madrid, 1951, *passim* y en especial págs. 7, 21, 25, etc. Un amplio comentario, en Mangoldt: *Das Bonner Grundgesetz Kommentar*, Berlín u Frankfurt a. M., sin año. Solamente han llegado a nuestras manos tres volúmenes abarcando hasta el artículo 82 inclusive.

reservas, dicha Ley, se emplea también en ocasiones la palabra constitución en vez de Ley fundamental.

Por otra parte, sin embargo, tal identificación parece resultar improcedente porque son muchos los motivos que "cualifican" de modo singular dicha Ley. Cabe dudar; en efecto, de que haya nacido de un auténtico poder constituyente alemán, a pesar de la letra de su preámbulo y precisamente por la intervención aludida de las autoridades de ocupación; y hay que recordar las limitaciones de vigencia respecto a territorio y población, y su precariedad en cuanto al tiempo, como revelan sus disposiciones transitorias y finales. Tampoco son muy precisos los términos de su articulado (el 1.º, el 20, el 79, por ejemplo) en cuanto al carácter rígido o flexible. Por eso el propio Pérez Serrano tiene que concluir: "La realidad es que esta Ley fundamental no puede ser una constitución, porque la constitución, o no es nada, o es una ley esencial, excepcional, extraordinaria, que afecta a la entraña misma del país y que aspira, porque tiene vocación de ello, a una perpetuidad, a una situación definitiva" (84).

Por todo ello, sin duda, se ha escogido la expresión ley fundamental o básica, Grundgesetz, acerca de la cual ha discurrido con más precisión cierto sector de la doctrina germánica. Así Julius Meckl (85) supo distinguir entre la ley fundamental y la ley estructural. Esta es una yuxtaposición de elementos liberales, democráticos y sociales; pero aquella más bien se refiere a la concepción del mundo, propia de la nación alemana, que se inserta de modo capital en la constitución del Estado. Es, por tanto, el fundamento y la base de la vida de un pueblo en cuanto Estado, y también de todo su ordenamiento jurídico. La Ley fundamental de Bonn admite su provisionalidad en cuanto a ciertos elementos estructurales y en tal sentido no es propiamente una constitución. Pero no la admite en cuanto a la Weltanschauung que recoge y formula (86), por lo que es, si cabe, más que una constitución, en el sentido determinado y concreto.

Tal vez ese mismo carácter de provisionalidad, francamente

(84) Ob. cit. pág. 24.

(85) Vid. *Das Grundgesetz im Licht der Verfassungsgeschichte* en "Universitas", Stuttgart, año IV, núm. 5, 1949, págs. 525-536.

(86) En efecto, la Ley fundamental de Bonn excluye de toda posible enmienda tres cuestiones importantísimas en que, al parecer, se centra el sentido nacional de Alemania: los principios de los derechos básicos, la participación de los "Länder" en la legislación y la organización del "Bund" en "Länder". (Vid. el art. 79 en relación con el 1.º y el 20 de la Ley). Y esto que Pérez Serrano (ob. cit. pág. 25) califica de conato de super-rigidez, parece sorprendente, hasta el extremo de considerar la Ley de Bonn más avanzada que las restantes constituciones modernas, a C. J. Friedrich: *Rebuilding the German Constitution*, en "The American Political Science Review", Universidad de Wisconsin, número 4 del vol. XLIII, 1949 (agosto), pág. 720.

proclamado, con vistas a una futura constitución y la coexistencia con el estatuto de ocupación, índice de la falta de plena soberanía, independencia y libertad que los legisladores de Bonn no podían menos de reconocer; incluso cierta mediatización efectiva que sobre las determinaciones del Consejo parlamentario pudo llevarse a cabo por las potencias ocupantes, son elementos considerables en un intento de investigación y concepto de lo que sea en rigor la Ley fundamental. Estos supuestos, empero, no se repiten en todos los casos y nos advierten la imposibilidad de centrar en ellos la raíz de lo que buscamos. Lo cierto es que la denominación "Ley fundamental" fué empleada con preferencia a la de constitución y así se hizo, sin duda, para marcar una diferencia clara y terminante.

Tal diferencia, además, no podía apoyarse en el aspecto formal estrictamente, ni siquiera en cuestiones de rigidez acerca de la cual ya hemos apuntado el criterio variado que, según las materias, objeto de posibles reformas, la propia Ley mantiene. A nuestro juicio, dejando aparte los especiales supuestos históricos de la ocupación antes aludidos, la Ley fundamental se caracteriza por ser una pre-constitución, un avance de las líneas capitales de la organización política en concreto y desde luego un esquema, una reducción a fórmulas claras y breves, de los principios dogmáticos en que se apoya la razón de ser, el fin y la propia estructura del Estado. En cuanto a dichas líneas organizativas puede admitirse mejor su provisionalidad, su transitoriedad, su carácter incluso de ensayo. La constitución supone, en cambio, una organización más definitiva, el haberse decidido en estas cuestiones con determinado afán de permanencia. Pero por lo que toca al aspecto dogmático, siendo necesaria su proclamación, y lograda ésta mediante fórmulas definitorias, no hay que pensar en su provisionalidad, antes bien, urge fijarlas como condicionantes, no sólo de las líneas estructurales transitorias, sino también de las definitivas.

Debe ser, pues, una ley, porque el Estado para serlo precisa de un orden jurídico vigente, y debe ser fundamental por cuanto, de un lado, se establecen y definen los "fundamentos" de ese Estado; pero, de otro, las conclusiones de estructura en que aquellos fundamentos se concretan, se estiman los mínimos, los imprescindibles, por ahora, sin perjuicio de posterior desarrollo y adopción definitiva.

La Ley fundamental tiene, pues, esa multiplicidad de matices que se acentúan en cada caso o supuesto específico del Estado a que pueda referirse aquélla. Pero tales matices marcan a la vez su proximidad, hasta su parcial y aparentemente plena identificación con la constitución, al propio tiempo que la diferencian de ésta.

Desde otro punto de vista, recordemos que en la Ley fun-

damental de Bonn, por ejemplo, y en cualquier constitución, hay que advertir la distinta naturaleza y el diverso valor de su contenido y de las fórmulas que lo recogen. En tal sentido es particularmente aguda la distinción de Carl Schmitt entre Constitución y leyes constitucionales, que él considera cuestión previa a toda discusión ulterior en teoría constitucional (87), y sin necesidad de llegar a la identificación que establece el gran juspublicista alemán entre normatividad y positividad, cuando afirma que la unidad y ordenación reside en la existencia política del Estado y no en las leyes, reglas, ni ninguna clase de normatividades, según resumió Heller (88), puede muy bien admitirse que en una ordenación constitucional primaria hay principios o preceptos o instituciones de diverso valor, bien por su esencia y finalidad, bien por el desarrollo que, según aparecen en aquella ordenación, ya tienen o precisan en el futuro. Por eso solamente hasta cierto punto la constitución, formalmente hablando, sobre todo es una unidad, si no es que queda reducida al puro acto decisionista creador, como diría Schmitt. Por eso también, aun dentro de aquella, existe una elemental concatenación lógica en su articulado, que cuando más se aleja de los principios básicos resulta más susceptible de posterior reforma o modificación.

En este supuesto podría entenderse igualmente que la Ley fundamental, parte de ser un ensayo y un avance de la constitución futura, es "lógicamente" una pre-constitución que, de modo immanente, parece reclamar su posterior conversión en una constitución definitiva. Y por lo mismo y sólo entonces, la normatividad que contiene y representa la Ley fundamental se convierte en normatividad plenamente positiva. A la manera que ocurre con la propia constitución respecto a las leyes posteriores que la desarrollan y concretan.

Esto no es negar carácter positivo, jurídicamente hablando, ni a la Ley fundamental, ni menos a la constitución; sino intentar, también desde este ángulo de la "gradación o del sentido más o menos intenso" la positividad, una explicación adecuada y propia de lo que entendemos por esencia, función y jerarquía de la Ley fundacional.

IX *La realidad singular del Orden constitucional español.*

Si se aplican las anteriores ideas a las leyes fundamentales de España, aun contando con los efectos "constitucionales" que ha llevado consigo la Ley de Sucesión, podrá estimarse tal vez imprecisa la conclusión a que algunos han llegado al hablar,

(87) *Teoría de la Constitución*, edic. cast. cit., pág. 24 y siguientes.

(88) *Teoría del Estado*, trad. esp. cit., pág. 219.

sin distingos, de la existencia de una constitución en nuestra patria.

Así Fraga, quien tras enumerar las leyes fundamentales dice que "ellas, completadas por las demás aludidas (89) y algunas otras de menos importancia, forman por hoy nuestra Constitución; la cual, por lo demás, es rígida, en el sentido que dan a esta palabra los tratadistas de Derecho constitucional" (90). Y así también Montané de la Roque afirma: "Con la Ley de Sucesión, el Régimen tiene una constitución, no sólo en el sentido material, sino también en el formal", y añade: "La Constitución actual es, pues, una herencia obligatoria, aunque modificable, para el Rey" (91); concluyendo, en fin, que la etapa actual de monarquía "virtual" es de una dictadura constituida porque proviene de una constitución.

Ahora bien, el legislador, cuando promulga el Fuero de los Españoles sin especial procedimiento de elaboración ni, entonces, de reforma o de defensa y sin embargo lo llama ley fundamental, ha querido solo destacar su primordial contenido político; el que, a diferencia de otras leyes, en el Fuero se proclaman derechos capitales que son principios políticos básicos para el Estado. Igualmente el Fuero del Trabajo, aunque se promulgó por decreto, estaba formulado con especial solemnidad, muy propia de los textos constitucionales supremos. Los preámbulos de las leyes de Cortes y del Referéndum acusan igualmente la intención del legislador de "destacar" dichas leyes del resto de las ordenaciones legales.

Pero miradas todas desde la perspectiva de la Ley de Sucesión y aun esta misma, ya especifica el art. 10 un especial "rango" de las leyes fundamentales, rango que queda concretado, además, al exigirse su previo juramento por el nuevo Jefe del Estado y un acuerdo también previo de las Cortes en la medida de votos que señala el art. 15, más el referéndum nacional, para que puedan ser derogadas o modificadas.

Nuestras leyes fundamentales son, por lo pronto, si seguimos la caracteriología constitucional de Sánchez Agesta antes consignada y en cuanto a su contenido material, "expresión de los valores únicamente válidos para la comunidad española" y sólo en cuanto las Cortes y el pueblo mismo observen que no responden a la vigencia de otros valores en dicha comunidad, puede estimarse que han dejado de ser válidos; son también determinantes de los elementos esenciales del orden político, porque contienen, aunque sólo fuera en "límite mínimo",

(89) Se refiere sin duda a las de 30 de enero de 1938, 8 de agosto de 1939, 9 de marzo de 1946, a la Ley de Bases del Régimen local, todas citadas en este trabajo, etc.

(90) *Ob. cit.*, pág. 46. El subrayado es nuestro.

(91) *Ob. cit.*, *passim* y en especial págs. 323, 327, 329, etc.

la determinación, atribución, competencias del poder y señalamiento del fin, cumpliendo así los requisitos que el mismo Aristóteles (92) exigía a la constitución para diferenciarla de las leyes. Y son base normativa primaria, una auténtica esfera de superlegalidad de donde han de derivar, por toda la escala jerárquica, las futuras ordenaciones jurídicas.

Y si recogemos la doctrina de Schmitt y dejando ahora a un lado el problema de su absoluta o relativa inviolabilidad, cualquiera de los significados allí atribuidos a la expresión "ley fundamental" cuadra a las leyes de que nos ocupamos. Sólo que han de ser miradas en su conjunto, precisamente en el que la Ley sucesoria ha intentado establecer, según dijimos. Conjunto que se manifiesta por la concatenación que entre las mismas existe, en atención a su materia específica y a la competencia a que todas actualmente están referidas.

Ello supuesto, ¿estamos realmente ante una constitución? En ningún caso como en éste resulta oportuno recordar los diversos sentidos en que pueda hablarse de constitución. Limitándonos ahora a la tipología establecida por Heller (93) y fijándonos tan sólo en dos de los cinco conceptos que la integran, recordaremos en primer lugar el "jurídico-material en sentido estricto que extrae de la ordenación jurídica total del Estado un contenido parcial valorado como ordenación fundamental y no sólo como norma fundamental hipotética y lógica. Consiste siempre en una pluralidad de leyes constitucionales entre las cuales se caracteriza a un documento, por su superior importancia, como una constitución formal".

En segundo lugar, el que responde a la "totalidad de los preceptos jurídicos fijados por escrito en el texto constitucional", que es el concepto de constitución formal antes aludido.

Ambos conceptos presuponen la existencia concreta de un orden constitucional acabado y definitivo. Incluso el primero admite la posibilidad de una constitución formal en el sentido más estricto, con el que coexisten otras leyes constitucionales, muy próximas en rango a aquélla, pero de inferior importancia. Ello implica que sólo en parte puedan servirnos estos criterios doctrinales como los anteriormente recogidos para caracterizar a nuestras leyes fundamentales. Porque éstas son capaces, en cierto modo, de darnos una idea de la constitución material que hoy existe en España; pero aun inacabada, no definitiva. Y lo mismo cabe decir respecto a la constitución formal, conforme la define Heller.

(92) *Política*, lib. IV, cap. I, 1.289 a). Citamos por la versión inglesa de E. Barker, contenida en su obra: *The politics of Aristotle*, Oxford, 1948, página 156. Otra definición aristotélica de constitución, en la misma obra, lib. III, capítulo VI, 1.278 b) (pág. 110 del volumen de Barker).

(93) Vid. *ob. cit.*, págs. 304 y 305.

Hay que insistir, pues, en el carácter singular de nuestra ordenación constitucional y hacer un intento de matizarlo a base de definir adecuadamente las leyes fundamentales desde la perspectiva de la Ley de Sucesión. Aparte de cuanto llevamos dicho, añadamos ciertas notas que apoyan su peculiaridad.

Ante todo, son varias y no están recogidas, sistemática y adecuadamente, en un solo documento. La unidad que les ha impuesto la Ley de Sucesión no ha alcanzado a este punto y si bien mirada esta falta de unidad formal y documental podría estimarse irrelevante, no deja de ofrecer un aspecto de singularidad.

La historia constitucional, por lo demás, ofrece ejemplos semejantes. Así las leyes francesas de 1875 llamadas por algunos autores leyes constitucionales y por otros simplemente constitución.

Notemos que ni la Ley de 23 de febrero de 1875 sobre la organización de los poderes públicos, ni la de 24 de febrero sobre la organización del Senado, llevan siquiera la rúbrica de leyes constitucionales. En cambio, es calificada así la de 16 de julio sobre las relaciones de poderes públicos. Hauriou dice, por su parte (94), que las tres son igualmente constitucionales sin duda alguna, porque ley constitucional significa aquí constitución escrita o más claramente superlegalidad constitucional. Esta superlegalidad es completada por múltiples leyes orgánicas y prácticas constitucionales. Y además aunque no hacen referencia "expresa" a los derechos individuales, los principios del orden individualista, sigue diciendo Hauriou, deben ser considerados como constituyendo una legitimidad supraconstitucional.

A nuestro juicio, pues, y fijándonos tan sólo en este aspecto entre las leyes fundamentales de España existe una unidad radical en cuanto parten de unos principios teóricos, mejor, de una misma concepción de la vida en donde se apoya primordialmente su legitimidad siendo a la vez la necesidad de su traducción formal, la base justificativa de aquellas leyes. Pero les falta esa unidad documental que según la doctrina caracteriza a la Constitución en su sentido más estricto. Su falta no quiere decir que no existe en España una "constitución" en cierto sentido, como tampoco se puede decir que Francia estuvo sin constitución desde 1875 hasta 1940 en que estaba previsto un especial poder constituyente (95), pero dicha uni-

(94) Vid. *Précis de Droit constitutionnel*, París, 1923, pág. 365 y sigs.

(95) Biscaretti di Ruffia (ob. cit., pág. 75), destaca este hecho, pero advirtiendo precisamente que durante todo ese largo período faltaba en Francia "un verdadero acto solemne y fundamental en el que se expusieran las líneas esenciales del ordenamiento estatal". Por eso Francia no tenía entonces una constitución en sentido "instrumental", según el concepto del autor italiano

dad documental no existe y este dato lo recogemos en cuanto estimamos que la diversidad formal, o mejor, la unidad material primaria reclama de modo immanente, en la dialéctica de un Régimen que ha venido constituyéndose, una plena unidad formal.

Esta es, pues, la última etapa del proceso constituyente, en una progresiva racionalización e institución, el alcanzar ese acto solemne y documental, resumen "lógico" y escrito de cuanto constituye la ideología, la forma y la vida toda del Estado.

Pero por ser ésta una nota indicativa de una falta de plenitud "formal", y habiendo salvado la poca relevancia que ello puede comportar incluso para la permanencia de un Régimen (recuérdese la larga vigencia de las leyes francesas de 1875, antes aludidas) aun restan otros matices de más enjundia que caracterizan a nuestras leyes fundamentales.

Ya hemos hablado de la posibilidad de que sean promulgadas nuevas leyes y todas derogadas o modificadas (artículo 1.º de la Ley de Sucesión) y aunque se fije un procedimiento especial para su derogación o reforma (2.º párrafo de dicho artículo 10 y el art. 15) no parece establecerse ningún procedimiento especial y extraordinario para promulgar las nuevas leyes fundamentales (primer párrafo del art. 10 citado), caso de que se promulguen.

Ciertamente que, como también tenemos dicho, recogiendo incluso palabras del Caudillo, podemos considerar "medularmente cerrado" el período constituyente. Pero esto, lo referido a la parte dogmática, tan sólo, y a ciertas instituciones capitales.

No cabe duda que aquellas posibilidades revelan una evidente conciencia de la insuficiencia probable de las leyes fundamentales hasta ahora promulgadas, bien en cuanto a las materias de su contenido, bien en cuanto al modo de regularlas. En suma, cabría pensar en el convencimiento del Régimen de haber alcanzado la formulación de sus líneas maestras, pero aun éstas, en cuanto a dicha formulación, pueden haberse establecido por vía de ensayo, sin perjuicio de su adopción definitiva, de todo lo cual es muestra la propia Ley de Sucesión.

En ella, por ejemplo, se atribuye a las Cortes funciones no atribuidas por su propia ley constitutiva ni por la que la modificó. Tales, la intervención de su Presidente en el Consejo de Regencia y del mismo y de otras personas, en cuanto procuradores, en el Consejo del Reino (arts. 3.º y 4.º); igualmente las propias Cortes en cuanto deben recibir la propuesta del sucesor del Jefe del Estado y su revocación (art. 6.º y 8.º) en

que lo diferencia de la constitución en sentido "formal". De aquel sentido son ejemplo, para Biscarètti, una carta "otorgada", una constitución al uso, el propio Estatuto Albertino de 1848.

cuanto a recibir el juramento y efectuar la proclamación del Rey o Regente (art. 7.º), en cuanto a aprobar las cesiones de derechos antes de reinar, las abdicaciones y las renunciaciones y los matrimonios regios (art. 12), en cuanto a la resolución a adoptar sobre la propuesta de incapacidad del Jefe del Estado (artículo 14).

Ello revela que si, por una parte, la Ley de Sucesión completa o añade atribuciones y tareas a las Cortes, por otra, la legislación fundamental respecto a este organismo no ha sido específicamente alterada, al no hacerse directa y expresa mención de ello con referencia a dicha legislación. Lo que demanda ya por sí una adecuada actividad en el puro orden formal para configurar con unidad de criterio y de modo más sistemático toda la estructura de las Cortes mismas.

Ciertamente que, como dice Heller (96), los textos constitucionales tienen contenidos típicos, pero no existen principios teóricos que determinen lo que hay que reservar a la ley constitucional. Sobre lo que ha de regular un texto de este rango deciden, como en general sobre lo que debe quedar reservado a la ley, la tradición, la conveniencia política, la situación de poder y la conciencia jurídica.

No obstante, aquellos contenidos típicos deben expresarse al menos con cierta claridad y precisión, sin fórmulas vagas y cuando éstas existen deben hacer referencia a principios o instituciones determinadas en otro lugar. Así, aun cuando las constituciones francesas no hayan recogido de manera expresa en ocasiones una declaración de derechos, han cuidado de aludir concretamente a la declaración de 1789 en donde tales derechos se formularon claramente. Para el caso, sirva de muestra bastante la constitución de 13 de octubre de 1946 en su preámbulo (97).

De modo que la falta de formulación adecuada de ciertas materias puede implicar, a nuestro juicio, en unión de lo dicho anteriormente, la falta de una auténtica constitución, en sentido riguroso.

Nuestras leyes fundamentales adolecen cabalmente de esa insuficiencia en cuestiones tan capitales como las relativas a la Organización de F. E. T. y de las J. O. N. S.

Desde luego que la promulgación de dichas leyes no ha supuesto la derogación de documentos trascendentales como el Decreto de Unificación. Ciertamente que la Ley de Cortes alude expresa e indudablemente a la existencia de dicha

(96) Ob. y trad. cit., pág. 305.

(97) No obstante llamarlo así, como lo hace el art. 81 de la propia constitución y de preceder al título I, en que comienza la parte orgánica, El texto a que nos referimos es un conjunto de preceptos positivos. Igual parecer, en Oller: *El Derecho constitucional de la postguerra*, Barcelona, 1949, pág. 139.

Organización, a su Consejo Nacional, etc. Pero no es menos cierto que la Ley de Sucesión, cuando regula el Consejo del Reino, por ejemplo, no incluye ningún representante de F. E. T. y de las J. O. N. S. entre los miembros y que los veintiséis puntos de la Falange no han sido incorporados de manera formal a dogmática del Estado, como parte dogmática de su ordenamiento constitucional.

En efecto, la Ley de Sucesión, en su art. 9.º, al exigir el juramento de las leyes fundamentales, por parte del Rey o Regente, les exige también "lealtad a los principios que informan el Movimiento Nacional". Tal requisito no lo contenía el proyecto de ley del Gobierno. ¿Se estimó por éste que, en realidad y de modo esencial y en gran parte literal, estaban recogidos tales principios en el Fuero del Trabajo y en el de los Españoles, y por ello era innecesario aludirlos ahora? ¿Acaso motivó este silencio el hecho de que los veintiséis puntos no estuvieran estructurados en una ley o decreto como ocurría con los fueros? Aun en el supuesto de que se estimara el Decreto de Unificación, con efectos promulgatorios respecto a los "puntos", en los términos tan concretos y eficaces como en los citados fueros, la verdad es que los puntos han sido considerados, de hecho, como principios básicos no sólo del acervo doctrinal más amplio del Estado, sino también de múltiples ordenaciones e instituciones jurídicas concretas y singulares. Infinidad de preámbulos de leyes y decretos, dictados desde 1937, son prueba patente de la progresiva "traducción" en Derecho de aquellos principios. La existencia jurídica de la Falange y de los Sindicatos no son prueba menor o más dudosa de cuanto decimos.

Ahora bien, el final del art. 9.º de la Ley de Sucesión es por demás impreciso. Y no sólo en cuanto a lo dicho, que no es despreciable, sino también y principalmente en orden a la consideración estrictamente constitucional de la organización política tantas veces mencionada.

No solamente cabe preguntarse cuáles son esos principios que informan el Movimiento y para los cuales se va a exigir el juramento de lealtad, sino también si "constitucionalmente" permanecen en el mismo "puesto" político y jurídico el Partido y sus órganos. Su alta significación y enclave primordial los tenemos vistos en páginas anteriores y conviene confirmarlos por los siguientes textos:

"Organización intermedia entre la Sociedad y el Estado" llama a F. E. T. y de las J. O. N. S. el art. 1.º del Decreto de Unificación; "Movimiento militante inspirador y base del Estado... disciplina por la que el pueblo, unido y en orden asciende al Estado y el Estado infunde al pueblo las virtudes de servicio, hermandad y jerarquía" define al Partido el artículo 1.º de sus estatutos vigentes. Igualmente significativos son el art. 32 y el 46 de dichos estatutos sobre la misión de la

Junta Política y de su presidente; así como el 7.º del Reglamento del Consejo Nacional (20 de diciembre de 1942).

Podrían multiplicarse las referencias a este respecto, pero terminaremos recogiendo la idea central que presidió la Ley sobre personalidad jurídica de F. E. T. y de las J. O. N. S., de 6 de noviembre de 1941: dicha organización "no sólo encierra en sí el cuerpo de doctrina del Movimiento Nacional, sino que constituye el medio por el cual el Estado se vivifica con los principios del mismo. Ello implica la imposibilidad de establecer una diferencia sustancial entre las actividades del Estado y las del Partido... (preámbulo). Tampoco hay que olvidar leyes tan capitales en este orden como la que se dictó con fecha 22 de febrero de 1941 estableciendo el Fuero de las Jerarquías de F. E. T. y de las J. O. N. S., la Ley del Frente de Juventudes, de 6 de diciembre de 1940, y el hecho mismo de la presencia en el Gobierno, con categoría de Ministro, del Secretario General del Movimiento, hecho que no ha alterado, por cierto, el Decreto-Ley de 19 de julio de 1951 sobre reforma y reorganización de la Administración Central (98).

Sigue resultando difícil, por consiguiente, encuadrar desde un punto de vista técnico al Partido en la estructura constitucional del Régimen, más aun después del silencio observado sobre la cuestión por la Ley sucesoria. Esta, en efecto, no ha recogido ninguna de las elaboraciones doctrinales que sobre el Partido único y sobre F. E. T. y de las J. O. N. S. concretamente realizaron fuera de España Manóilescu, Zángara, Schmitt, Panunzio, etc., y en nuestra Patria Lojendio, Beneyto y Legaz (99).

El problema resulta más interesante con vistas al instante de la sucesión del actual Jefe del Estado que es a la vez Caudillo del Movimiento, puesto que cabe pensar si continuará o no la vigente unión indicativa de las características actuales de aquel problema y de su también actual solución.

Dada la fórmula amplia del juramento antes aludido del futuro Rey o Regente, resulta difícil ni siquiera conjeturar algo decisivo sobre esta materia, aparte de que no es ésta la tarea propuesta en el presente estudio.

Otro problema importante que toda constitución "acabada" resuelve, al menos en sus líneas capitales, es el de la garantía y defensa de la Constitución misma y de los derechos y competencias en ella establecidos.

(98) Vid. un comentario sobre dicho Decreto-Ley, por Juan Gascón Hernández, en "Revista de Administración Pública", Madrid, mayo-agosto 1951, páginas 279-297.

(99) Basta que nos remitamos sobre esta materia a la amplísima bibliografía que Legaz recoge en su obra *Introducción a la Teoría del Estado nacionalsindicalista*, ya citada, págs. 129-189. Los demás autores españoles, también en sus obras anteriormente aludidas.

No hace falta pensar, para ello, y tan sólo en los supuestos habituales de desconfianza, muy propios de la mentalidad liberal. Aparte de que tal desconfianza, "base del moderno individualismo moral y la negación del principio de solidaridad que nos parece hoy tan evidente", como decía Scheler (100), es un hecho sociológico que no debe olvidarse, sino a lo sumo procurar vencerlo.

Basta fundamentar tales garantías y defensas en un punto de vista objetivo. Cuanto más perfectamente se haya "traducido" la ideología del Régimen, es decir, cuanto más adecuada sea la estructura a los supuestos dogmáticos en que el Estado se apoya, más permanencia e intangibilidad, si cabe, hay que procurar. Existe también aquí como una exigencia de conservación que se hace más aguda en la proporción en que el Estado "ideal" ha ido "actualizándose".

Pero tampoco es de despreciar el aspecto subjetivo de la cuestión. De modo evidente lo planteaba el preámbulo de la Ley del Referéndum, con cuya institución se trató también de "garantizar a la Nación contra el desvío que la historia política de los pueblos viene registrando de que en los asuntos de mayor trascendencia o interés público, la voluntad de la Nación pueda ser suplantada por el juicio subjetivo de sus mandatarios".

Resulta claro y así lo recoge Conde (101) que a la Nación, como "corpus mysticum politicum" en sentido suareiziano, se le atribuye, por medio del Referéndum, la función confirmatoria, la decisoria y la de control. Esta última es la que aquí fundamentalmente interesa, aunque el cuadro de garantías y defensas del orden constitucional en su conjunto, se completa también con la exigencia del juramento y la intervención de las Cortes.

Sólo desde los supuestos de un régimen cristiano de convivencia alcanza verdadero valor el juramento, pero aun así, la propia convicción cristiana del carácter "desfalleciente" del hombre invita a una más acabada institucionalización de todo el sistema de garantías.

Por otra parte, el poner en juego todo el contenido del título segundo del Fuero de los Españoles, sobre todo del artículo 36, ha de llevar consigo, según creemos, los últimos pasos para la plena racionalización del mando y la convivencia. En este orden se alcanzarán las supremas exigencias jurídicas de la persona humana, en cuyo entendimiento cristiano apoya el Régimen su justificación y singularidad.

Estos y otros problemas, perfectamente compatibles con la

(100) Vid. *El resentimiento en la moral*, versión esp., Madrid, 1927, pág. 100

(101) *Representación política*..., ya citada, pág. 145.

característica de agilidad y dinamismo que el Estado viene considerando como propia desde su iniciación, sólo se resolverán desarrollando hasta el máximo el orden jurídico y constitucional hoy vigentes. La vocación hacia la "forma" acabada del Régimen resulta indiscutible. La realización plenamente efectiva de dicha vocación es, no obstante y por ahora, una realidad futura.

X Conclusión.

Creemos posible, con todo lo dicho en páginas precedentes, concluir afirmando la realidad *sui generis* del orden constitucional español en todos sus aspectos.

Se ha revelado la imposibilidad de aplicar a dicha realidad el término escueto de constitución. La multiplicidad de tipologías y de supuestos históricos a que dicho término puede referirse, impiden su empleo en un sentido riguroso. Nosotros mismos, a lo largo de este trabajo, nos referíamos a él manejándolo como concepto forzosamente amplio, de orden básico—principios e instituciones— que caracteriza y concreta una unidad política dada. Pero este mismo concepto resulta inválido si se quiere determinar no el que tal unidad esté lograda y "constituida", sino en qué consiste la peculiaridad de tal constitución, invalidez que ha resultado palmaria frente al "caso" español, porque éste viene configurando por unos supuestos sociológicos e ideológicos radicalmente nuevos en relación con los que generalmente han informado hasta ahora toda la teoría constitucional. Registra además todas las deficiencias formales aludidas de desarrollo y precisión que estimamos, sin embargo, perfectamente superables dentro de los esquemas existentes. Revela igualmente y por un lado cierta transitoriedad hasta la sucesión de la actual Jefatura del Estado y en cambio han sido fijados para siempre y "de antemano" principios y aun instituciones que la futura monarquía recibirá como arquitectura intangible, so pena de sustraer las bases de su propia legitimidad, o de tener que justificarse a radice, lo cual implica un nuevo orden constitucional y el incumplimiento de las etapas finales a que la dialéctica immanente del orden actual impele a éste. En tal sentido hablábamos de "pre-constitución" como constitución, no en sí, intrínsecamente inacabada, en cuanto no fuera capaz de desarrollarse su propio contenido, sino en cuanto ese mismo contenido hoy sin desarrollar, demandaba efectivamente un pleno y absoluto despliegue (102). Y por

(102) C. J. Friedrich en su *Constitutional Government and Democracy*. 2.^a edición, 1941; mantiene la idea de que para la ciencia política moderna, constitución significa el proceso mediante el cual se limita efectivamente la ac-

eso también hablábamos de una falta de plena positividad, entendiéndolo por ésta, no tanto la fuerza imperativa y la vigencia jurídica de todo lo que de derecho hay en el orden constitucional de nuestros días y de cuanto antes y después de las leyes fundamentales se ha promulgado en circunstancial y progresivo desvelarse de aquel contenido jurídico primario, sino más bien en el sentido de que "el mismo orden constitucional" encierra ideas e instituciones hoy "conscientemente" futuras y por lo tanto no plenamente positivas, porque están "puestas" para el porvenir.

El hecho de que las determinaciones capitales del Régimen estén concretadas en varias y no una sola ley fundamental y aun el que entre éstas existe por un lado cierta unidad material y engarce lógico; pero, por otro lado, no sea perfecta su sistemática y estructura formal, demuestra también, en unión de la existencia de no pocas decisiones legislativas y aun instituciones, cuyo contenido constitucional podría muy bien estimarse como cierto y por ello dignas del rango superior en la escala normativa, la especialidad del sistema jurídico-político del Régimen.

Por último, el hecho de que conscientemente se haya reheído por los órganos constituyentes el término constitución y aun de que no se haya intentado ni enunciado la reducción a una sola ordenación, con tal nombre y tal sentido, debe interpretarse como una voluntad expresa, que responde sin duda a bien pensadas razones, de entender y llamar al Régimen de modo singular.

Para recoger incluso en el puro y relativamente intrascendente aspecto terminológico, esta singularidad del Régimen puede muy bien emplearse la expresión "orden político de leyes fundamentales" y así, sin necesidad de recurrir al vocabulario técnico constitucionalista, se reflejaría la unidad material y dogmática que el orden entraña, su carácter jurídico positivo y generador en que el orden se expresa, al aspecto múltiple y flexible que desde el punto de vista formal presenta, la índole primaria e importantísima de su contenido, la idea de su intangibilidad en cierta parte y su natural despliegue, previsto y deseado, hacia el futuro.

Con ello España puede ofrecer, con su régimen de leyes fundamentales, una categoría nueva dentro de la misma teoría del Estado, superadora de todos los confusionismos a que ha

ción gubernamental. (Vid., en la versión castellana de su obra, por V. Herrero: *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática*, México, 1946, págs. 133.) Basta, para nuestro propósito recoger la idea de "proceso" para advertir el sentido dinámico que en rigor debe acompañar a la idea de constitución, correspondiente al dinamismo también esencial del Estado, compatible a la vez con la idea de "status".

conducido la necesidad de adaptar la palabra constitución a la realidad sociológica, estática y dinámica a la vez, de la organización política; con más razón desde que los mismos supuestos de la clásica doctrina constitucionalista han devenido en gran manera inoperantes.

Y con más razón aun desde la singularidad ideológica y estructural del fenómeno jurídico-político de la España de nuestros días demanda el esfuerzo de ofrecer al mundo fórmulas y términos adecuadamente expresivos de aquella singularidad.

JUAN CANDELA MARTÍNEZ

