

EL ORDENAMIENTO JURIDICO ESPAÑOL ANTE LAS EXIGENCIAS IUSNATURALISTAS DE ORDEN SOCIOLOGICO

*Francisco Puy **

1. *El ordenamiento jurídico español*

Cuando los juristas científicos y prácticos nos echan en cara a los juristas filósofos la acusación de que vivimos encerrados en la torre ebúrnea de la teoría, incontaminados de la realidad, no hacen otra cosa, en la mayor parte de las ocasiones, que repetir un insulso tópico cargado de las peores intenciones antiespeculativas y groseramente pragmáticas. Eso no obstante, no se puede negar que el tópico encubre una parte de verdad, a la que es conveniente prestar atención. La acusación es correcta cuando lo que quiere decir es que no nos ocupamos con la suficiente proporción de encajar la realidad en la teoría. Las líneas que siguen quieren ser un intento de realizar una misión que corresponde a la filosofía del derecho realizar, y que efectivamente descuidamos sus cultores a veces: la misión de criticar, enjuiciar y dirigir la realidad jurídica vigente. Eso es lo que vamos a ensayar de hacer aquí, en los términos que acotarán las siguientes advertencias previas.

Tratamos, en primer lugar, de hacer un análisis científico del ordenamiento jurídico español vigente.

Debemos entender, en consecuencia, que nuestro campo de experiencia, observación o análisis es el ordenamiento jurídico vigente en España en la actualidad. Dicho sistema está compuesto por preceptos legales promulgados con anterioridad y con posterioridad al 18 de julio de 1936. Ciertamente que el interés de nuestra pesquisa se centra en las normas puestas en vigor con posterioridad a la fecha indicada. Pero eso no debe hacernos olvidar la normativa procedente de tiempos anteriores. Pues es cosa sabida que lo que especifica una obra legislativa se apoya tanto en lo que innova, como en lo que corrige o confirma en la legalidad anterior de la que parte.

2. *El método iusnaturalista*

Tratamos, en segundo lugar, de efectuar un análisis jurídico, pero no uno cualquiera, sino el que se puede hacer desde una perspectiva meto-

* Catedrático, Universidad de Santiago de Compostela.

dológica muy concreta: la del derecho natural. Lo cual reclama algunas precisiones.

Decimos que nos vamos a reducir convencionalmente al uso del método iusnaturalista de análisis de la experiencia jurídica, y eso significa que excluimos a priori el empleo de otros métodos jurídicos, legítimos en sí y útiles en muchísimas circunstancias, pero distintos en todo caso.

Ahora bien, el método iusnaturalista se caracteriza y aplica de muy diversas maneras por las distintas corrientes iusfilosóficas actuales. Y como tal hecho podría conducirnos a equívocos anticientíficos, es preciso que propongamos sucintamente nuestro modo de entenderlo. Pues bien, a nuestro modo de ver, el método iusnaturalista de análisis y explicación de la experiencia jurídica consiste en proceder a distinguir, dentro de una muestra jurídica dada —en nuestro caso, el ordenamiento jurídico español vigente—, cuáles de sus preceptos tienen la “razón de su justicia” en el mero hecho de haber sido incluidos, “puestos”, en el ordenamiento jurídico por un legislador, y cuáles de sus preceptos tienen la “razón de su justicia” en expresar una “exigencia de la naturaleza misma de las cosas”. Dicho de otro modo: analizar iusnaturalísticamente un sistema legal consiste en distinguir dentro de sus preceptos y normas todos los preceptos meramente positivos respecto de los preceptos naturales.

Ahora bien, de la práctica de tal distinción conceptual y con base en sus resultados concretos, se sigue una importante consecuencia que no siempre es calibrada en su auténtico alcance. En efecto, al analizar un sistema jurídico precepto por precepto, el intérprete iusnaturalista puede encontrar:

- (a) Normas que coincidan con las exigencias de la naturaleza de las cosas;
- (b) Normas de contenido indiferente (al menos próximamente) a dichas exigencias;
- (c) O normas positivamente discrepantes con las mismas exigencias naturales.

De estas últimas es de las que se suele decir que las tales “contradicen el derecho natural”. La expresión dice verdad, pero es ambigua en el sentido de que parece que se trata de criticar simplemente la discordancia entre lo que dice un código real, el sistema normativo analizado, y lo que dice un código ideal, el sistema normativo meramente racional del intérprete. Mas las cosas no pueden ser entendidas así literalmente.

Una norma jurídica discrepante del derecho natural no puede ser considerada como algo concreto que resulta inconveniente respecto de algo abstracto, porque no se pueden comparar entidades heterogéneas. Una norma jurídica concreta sólo puede adecuarse o inadecuarse a otra cosa concreta, esto es, a la exigencia natural de que se trate.

La consecuencia práctica que se sigue de emplear el método iusnaturalista analítico-jurídico consiste, pues, en criticar a una norma jurídica real, de contradecir una exigencia natural así mismo real y, derivativamente, en criticar a su correspondiente legislador, no de haber promulgado una ley que al intérprete no le place o conviene subjetivamente, sino de haber promulgado una norma ineficaz o perturbadora desde un punto de vista objetivo, por causa de no haber respetado los límites reales que el arbitrio legislativo humano no tiene más remedio que respetar.

No es ésta la mejor ocasión de explicar qué límites sean éstos. Los hay, empero. Y harto variados. Ya lo demostró en su lenguaje Aristóteles como lo demuestra hoy en el nuestro la moderna construcción denominada teoría jurídica de la naturaleza de las cosas. Así, por ejemplo, hay límites lógicos que impiden a los legisladores, *verbi gratia*, establecer el contrato de compraventa y prohibir la circulación del dinero. Así, por ejemplo, hay límites físicos que impiden a los legisladores, *verbi gratia*, ordenar el tráfico por carretera entre Valencia y Palma de Mallorca, ignorando el mar que las separa, etc.

Pues bien, la naturaleza de las cosas pone así mismo al arbitrio legiferante límites sociológicos sobre los cuales debemos detenernos, supuesto el objeto de nuestro actual interés. En efecto, no tratamos ahora de analizar el sistema jurídico español vigente preguntándole si respeta o no todos los límites naturales, sino solamente uno, que es el que procede de la naturaleza sociológica.

Nuestra cuestión, por ende, se perfila así: ¿cumple el ordenamiento jurídico español vigente la condición básica de no contradecir, sino, por el contrario, de garantizar, proteger y consolidar la realidad sociológica de la nación española?

3. *El orden sociológico natural*

Mas esta pregunta nos está indicando que también tenemos que perfilar de nuevo para evitar confusiones, lo que entendemos por orden sociológico natural, o por realidad sociológica nacional, o simplemente por "lo sociológico" en términos jurídico-políticos. Pues, en efecto, aquí se nos plantea otro frecuente equívoco. Es un *quid pro quo* que cabalga a lomos de las dos significaciones más usuales del término sociología.

Unas veces se entiende por sociología la ciencia de método empírico que analiza *una sociedad* para reflejar o descubrir, según esquemas convencionalmente prefijados, las leyes probables de su composición y dinamismo.

Otras veces, en cambio, se entiende por sociología la ciencia de método racional que analiza *la sociedad* (en abstracto) para dictaminar las pautas del comportamiento colectivo humano en general.

Es claro que aquí nos interesa ahora lo sociológico en el primer sentido y no en el segundo. Mas no concluyen ahí los equívocos, porque todavía hay que disipar otra ambigüedad que compromete la comprensión rigurosa de dicho primer sentido.

En efecto, el análisis empírico de una realidad sociológica concreta se puede verificar desde dos sistemas de coordenadas, según se tomen plazos de tiempo breves o largos a la hora de trazar mojonos para perfilar la curva del movimiento social. Según la opción que se haga, así serán muy dispares los resultados científicos que se siguen. Si los plazos son cortos, nos hallamos ante la imagen de lo sociológico que indaga la sociología científica. Así, por ejemplo, si se trata de averiguar la composición social y curvas de expansión de la ciudad de Roma durante el último cuarto de siglo, tomando una muestra cada quinquenio. Si los plazos son largos, nos hallaremos en cambio ante la imagen de "lo sociológico" que indaga la sociología histórica. Así, por ejemplo, si se trata de averiguar las constantes vitales del Imperio Romano desde la fundación de la ciudad por Rómulo, en 754 A. C. hasta su destrucción por Odoacro, en 476 D. C.

Ambos modos de entender lo sociológico imponen sus exigencias reales a la actividad jurídica. Por ejemplo, una legislación en materia de urbanismo necesita tener en cuenta los datos sociológicos sobre evolución demográfica a plazos cortos: cinco, diez, quince años; hasta veinte quizá, y de ahí no se pasa. Y un eventual legislador que no los tenga en cuenta dará normas que condenará el método iusnaturalista, por inadecuadas a las exigencias de la naturaleza. Estos datos suministrados por una consideración sociológico-científica de la realidad social interesan, pues, y mucho.

Pero estamos tan acostumbrados a saber que interesan, acosados por la propaganda dominante que exige que se elaboren y tengan en cuenta, que corremos el peligro de llegar a pensar que *sólo* ellos son los que interesan. Así es como hoy se tiende, en líneas generales, a suponer que cuando admitimos que el legislador está sometido a las limitaciones que a su actividad promulgadora impone la naturaleza sociológica de las cosas, lo único que pedimos es ese conocimiento riguroso de la realidad presente. Pues realidad presente es no sólo lo que ocurre en este momento, sino lo que ocurre en el plazo de unos breves años, que sólo constituyen la cuarta, quinta o sexta parte de la duración media de una vida humana. Y esto es erróneo.

Es erróneo, porque la naturaleza sociológica de las cosas le impone al legislador otra cosa menos espectacular y menos cacareada por el esnobismo mítico-técnico imperante, pero mucho más importante: que respete y proteja la constitución natural y la sintonía vital del pueblo o comunidad para el que legisla; que defienda y promocióne la imagen social que sólo

puede obtener por la sociología histórica. Y decimos que esto es más importante, no sólo en un sentido declamatorio o ideal, sino también en un sentido fríamente realista y pragmático. La razón es simple. La contravención de las primeras exigencias, las científico-sociológicas o microsociológicas, se acusan en el acto, y se pueden corregir sobre la marcha; o sea, con poco daño social. En cambio, la conculcación de las segundas exigencias, las histórico-sociológicas o macrosociológicas, acarrearán la producción de situaciones que sólo son identificables como perversas remotamente, y que por eso engendran daños casi siempre catastróficamente irreparables, por irreversibles, para los pueblos que las sufren. Es la diferencia que existe entre el hecho de que una defectuosa ordenanza de tráfico viario de una ciudad, ocasione el embotellamiento de una calle o la destrucción de un viejo monumento insustituible.

Por eso vamos a concentrar nuestro interés en la discusión de la docilidad o indocilidad de nuestros legisladores recientes, no ante las exigencias naturales de tipo técnico o microsociológico, sino ante las exigencias naturales de tipo macrosociológico o histórico-sociológico.

4. *Comunidades naturales y sociedades culturales*

De las anteriores consideraciones, podemos concluir ya que lo que el derecho natural exige, apoyándose en consideraciones sociológicas profundas, al ordenamiento jurídico español, es que respete y promueva el orden sociológico natural de la nación española.

Mas, ¿en qué consiste tal orden sociológico natural? Consiste en dos aspectos de una exigencia común, ya que está constituido:

(a) Primero, por un conjunto de estructuras políticas básicas comunes a cualquier sociedad históricamente avanzada hasta el actual grado de desenvolvimiento y desarrollo histórico.

(b) Y segundo, por un conjunto de matices que son los que individualizan históricamente, a través de su *tradición*, a cada sociedad concreta, y en nuestro caso, a la española.

El segundo de estos dos aspectos lo vamos a dar por conocido, pues no es este el momento de hacer un balance de la sociología histórica hispánica; ni siquiera en resumen. Sí nos vamos a detener, aunque muy brevemente, en detallar el primer aspecto que, por añadidura, nos proporciona el esquema lógico de los puntos básicos a considerar en lo que sigue.

Pues bien, de acuerdo con la naturaleza de las cosas, en toda agrupación política nacional se dan dos grandes géneros de reuniones humanas. Existen, en efecto:

(1) Unas *comunidades naturales*, siempre las mismas, aunque con diversa organización y fenomenología, pues en su diversidad juega su papel individualizador la tradición concreta de cada grupo.

(2) Y unas *sociedades culturales*, que son muy varias, y que no todas coinciden en el tiempo y en el espacio —en lo que de nuevo juega fundamentalmente la peculiar tradición—, por lo cual el derecho natural no exige respecto de ellas otra cosa que el reconocimiento de su viabilidad en términos genéricos.

Veámoslas por separado.

1. En el primero de estos dos grupos, el de las comunidades o agrupaciones estructurales, todavía se pueden distinguir tres estructuras básicas diversas:

(a) Las comunidades primarias: que son las familias.

(b) Las comunidades complementarias, o de estructuración territorial horizontal que son: (1) El *municipio* o ciudad; (2) La *provincia* o comarca; (3) La *región* o reino, y (4) La *federación* o Estado, y

(c) Las *comunidades derivativas*, o de estructuración *funcional* vertical, que son: (1) La *universidad* o conjunto de corporaciones científico-docentes; (2) La *iglesia* o conjunto de corporaciones religiosas; (3) El *gremio* o sindicato, esto es, el conjunto de las corporaciones laborales y profesionales; (4) La *aristocracia* o senado, o sea, el conjunto de corporaciones elitistas, y (5) El *ejército* o conjunto de institutos armados.

Todas estas comunidades naturales atienden a intereses estructurales, esto es, permanentes y absolutos del grupo. En efecto, la comunidad primaria garantiza el “interés demográfico”; las comunidades complementarias garantizan, por su parte, el “interés territorial” y, a su vez, las comunidades derivativas garantizan el “interés de la buena organización social”, esto es, de un orden justo, equilibrado y progresivo.

2. En cambio, las sociedades culturales atienden a las prosecución de intereses relativos, coyunturales, concretos y por ende efímeros, siendo por tanto agrupaciones artificiales. Tal sucede, por ejemplo, con las recreativas —clubes deportivos—, ideológicas —partidos políticos—, caritativas, etc.

5. *El status legal de las comunidades*

Vamos, pues, a interesarnos por el “status” legal de estas comunidades. Y las vamos a revisar por el orden indicado, que debe aceptarse a título convencional, tanto en lo referente al orden de su enumeración, cuanto en lo que atañe a la terminología adoptada para su designación: esto es, sin dejarnos enredar en cuestiones verbales, derivadas de las diversas nomenclaturas con que las diversas escuelas sociológicas y filosóficas gustan diferenciarse.

Nuestro análisis de la regulación de tales realidades sociológicas habrá de estar sometido —por todo lo dicho— a dos condiciones:

(a) No se trata tan sólo de saber si tales realidades sociológicas son reconocidas por nuestro ordenamiento en abstracto, sino también de si son

reconocidas atendiendo a la peculiar forma de concebirlas que el pueblo español ha madurado a lo largo de su concreta tradición histórica.

(b) No podemos pretender pasar una revista exhaustiva a todo el cuerpo legal vigente. Lo que significa que nos limitaremos tan sólo a recoger algún ejemplo significativo de cómo acierta o falla el sistema jurídico en su deber de reconocer dichas realidades sociológicas.

Y ahora, ya sin más dilaciones, avancemos la doble tesis que nos proponemos mantener, y que se puede expresar muy sucintamente así:

(a) El ordenamiento jurídico español, *lato sensu* considerado, cumple con la exigencia iusnaturalista de reconocer, amparar y proteger las instituciones sociológicas naturales, en su dimensión genérica y en su concreción tradicional hispánica.

(b) Mas, eso no obstante, se pueden encontrar algunos fallos importantes, cuya corrección debe denunciar la doctrina jurídica y urgir la política legislativa ¹.

Veamos de probar ambas tesis de un modo elemental, según el esquema previsto. Pero no sin antes constatar que la primera parte de la tesis aparece reconocida por la doctrina de un modo genérico. En efecto, el hecho de que el sistema jurídico español reconoce en bloque la exigencia de que el ordenamiento jurídico se base metafísicamente en el derecho natural y en las tradiciones jurídicas patrias, es algo comúnmente aceptado. Como prueba podemos recordar dos obras bien significativas: el informe *España, Estado de Derecho — Réplica a un Informe de la Comisión Internacional de Juristas* ², redactado por una notabilísima comisión de juristas del Instituto de Estudios Políticos, y el *Derecho Civil de España* de Federico De Castro y Bravo ³, especialmente en su exposición de los "principios generales del derecho español".

Por lo demás, la confirmación —y las excepciones— del aserto las iremos haciendo al repasar institución por institución, a la par que denunciaremos

¹ Invitamos a la doctrina jurídica española a denunciar otros casos que los que aquí se recuerdan —y, en su caso, a precisar o desestimar los aquí alegados—, porque en este terreno, quienes están más preparados para emitir opinión autorizada son los juristas científicos y técnicos, a quienes su oficio tiene más en contacto permanente con la realidad normativa, que a quienes nos movemos habitualmente en el dominio de la teoría filosófica. Hay que tener en cuenta, además, que en la dirección que en este trabajo se apunta, pueden colaborar bonísimamente incluso quienes no participan en el asentimiento al método iusnaturalista propuesto. Ello es así debido a que la Constitución político-jurídica española impone positivamente esta visión orgánica de la estructura social. De modo que, aún quienes no estén personalmente de acuerdo con ella —por postura "filosófica"— pueden argumentar, según el método positivista, sobre la coherencia o incoherencia entre lo dispuesto en las leyes fundamentales y lo desarrollado en los inferiores lógicos de las mismas en el ordenamiento jurídico total.

² 1964 Servicio Informativo Español 7, 18, 34-36, *passim*.

³ F. DE CASTRO, DERECHO CIVIL DE ESPAÑA 417 *passim* (Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1949).

los fallos —algunos ejemplares— que demostrarán la segunda parte de la tesis.

6. *La familia*

Comencemos por la comunidad primaria. La familia ha sido reconocida como comunidad natural en el Fuero de los Españoles, de 17 de julio de 1945, art. 22, y en la Ley de Principios Fundamentales del Movimiento Nacional de 17 de mayo de 1958, principios VI y VIII.

Dicho reconocimiento se ha reflejado en algunas leyes del Nuevo Estado, como la ley de patrimonios familiares, de 15 de julio de 1952; el decreto de subsidios familiares, de 24 de noviembre de 1966; la ley de protección a las familias numerosas, de 1-3 de diciembre de 1943, nuevamente redactada como ley 25/71, de 19 de junio, etc.

También se ha reflejado el mismo reconocimiento en otras leyes modificadoras de la legalidad anterior, como la ley de 24 de abril de 1958, redactando de nuevo el artículo 487 del Código Penal, sobre el abandono de familia, y muy especialmente en la ley de 12 de marzo de 1938 derogando la ley republicana de 28 de junio de 1932 que establecía el divorcio en el matrimonio civil.

Pero el carácter sociológico de célula fundamental, y la visión española de la familia aparecen atacados en otras disposiciones vigentes, ora sancionadas por el Nuevo Estado, ora no derogadas por él.

Entre las primeras, podemos recordar:

a) La ley de contrato de trabajo de 26 de enero de 1944, cuyos artículos 11 y 58 autorizan a la mujer separada de hecho para concluir contrato de trabajo, anulando la eventual oposición del marido.

(b) El decreto de 22 de mayo de 1969, reformando los artículos 245 y 246 del reglamento del Registro Civil de 14 de noviembre de 1958, que facilita aún más la celebración del matrimonio civil, modificando (lo que es más grave) la legalidad anterior, establecida por las circulares de la Dirección General de los Registros de 2 de abril de 1957 y 28 de enero de 1959.

(c) El artículo 2, párrafo 2 de la Ley Constitutiva de las Cortes, de 17 de julio de 1942, prohibiendo el mandato imperativo a los procuradores.

(d) La ley 26/1967 de 28 de junio, sobre elección de procuradores en Cortes representantes de la familia, cuando en su artículo 4 sanciona subrepticamente el principio inorgánico "un hombre, un voto", en lugar del principio orgánico "una familia, un voto". Ataque que procede del propio artículo 2 de la Ley Constitutiva de las Cortes, en su texto modificado por la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica del Estado.

(e) La ley 7/1970 de 4 de julio, de modificación del capítulo V del título VII del libro I del Código Civil, sobre adopción, que en la nueva

redacción del artículo 172 de dicho Código autoriza la adopción de hijos naturales incluso habiendo hijos legítimos.

Y, entre las segundas normas, podemos recordar:

(a) Los artículos 35-1º y 781 del Código Civil, que mantienen la prohibición de las fundaciones familiares, así como

(b) El artículo 669 del mismo cuerpo legal, que mantiene la prohibición del testamento mancomunado en todo el derecho civil español común.

Pasemos ahora a analizar las comunidades territoriales.

7. *El municipio*

El carácter natural del municipio aparece reconocido en la Ley de Principios Fundamentales del Movimiento Nacional, principios VI y VIII, así como en el artículo 1 de la Ley de Régimen Local, de 24 de junio de 1955 ⁴.

Sin embargo, tal carácter aparece contradicho en diversos aspectos esenciales, que limitan al máximo su autonomía y su autogestión.

Existen limitaciones a la autonomía municipal, dignas a nuestro modo de ver de crítica, en algunos textos normativos, cuales son los siguientes:

(a) La prohibición del mandato imperativo, establecido en el ya citado artículo 2 de la Ley Constitutiva de las Cortes.

(b) La prioridad jerárquica absoluta de la ley estatal sobre la norma consuetudinaria —es decir, sobre el fuero municipal—, establecida en el artículo 6 del Código Civil.

(c) El nombramiento gubernativo del alcalde, sancionado en el artículo 62 de la Ley de Régimen Local.

(d) La regulación de la "carta municipal" de los artículos 94 a 100 de la Ley de Régimen Local, y de los artículos 102 a 120 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico, de 17 de mayo de 1952.

Limitaciones a la autogestión municipal, dignas asimismo de crítica, podemos encontrar en disposiciones como las siguientes:

(a) La sanción del asfixiante control gubernativo sobre el municipio, por ejemplo, de los artículos 109 y 110 de la Ley de Régimen Local, sobre aprobación de ordenanzas municipales.

(b) La adjudicación a la Hacienda del Estado de la gestión del impuesto municipal, que instalan, entre otras normas: (1) La ley 41/1964 de reforma del sistema tributario; (2) La ley del impuesto sobre actividades y beneficios comerciales e industriales, texto refundido aprobado

⁴ Dejamos aquí fuera de consideración el análisis del Proyecto de Ley de Bases de Régimen Local, recién publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Españolas, N° 1178, 19 enero 1972, que probablemente sufrirá fuertes modificaciones en su discusión parlamentaria. El proyecto, por lo demás, no toca apenas ninguna de las cuestiones que aquí planteamos.

por decreto 3.313/1966, especialmente en su artículo 17; (3) La ley de contribución territorial urbana, texto refundido aprobado por decreto 1.251/1966, especialmente en su artículo 32, etc.

Pero, aparte de estos ataques más o menos profundos a la institución municipal, hay algo más grave aún, que la doctrina administrativa ha criticado ampliamente y con mucha razón. Nos referimos al hecho de que, en general, la legislación española no tiene en cuenta la diversidad histórica de asentamientos locales, adoleciendo de graves discrepancias la relación entre el hecho real, pueblo, y el hecho legal, municipio.

Y cosa semejante cabe decir de la falta de distinción legal entre la aldea y la gran ciudad, y, dentro de las que forman este último grupo, entre la ciudad compacta y la ciudad dispersa. Aunque estos hechos tienen una amplia dimensión de sociología científica, lo cierto es que su multiplicación y continuidad está poniendo en vilo aspectos básicos de sociología histórica. Así, por ejemplo, en toda la geografía de la España norteña, y especialmente en Galicia y Euskalerría.

8. *La provincia*

Por lo que se refiere a la provincia, el problema es más grave. Pues, aparte de que sobre ella inciden todas las limitaciones a la autonomía y a la autogestión que acabamos de señalar para el municipio —por la mediatización gubernamental de las Diputaciones Provinciales, sobre todo a través de la actuación de las Comisiones Provinciales de Servicios Técnicos y de las Comisarías para el Desarrollo—, su carácter de comunidad natural no está reconocido de un modo expreso. Pues no se puede tomar por tal reconocimiento lo que dicen las ambiguas fórmulas del artículo 2 de la Ley Constitutiva de las Cortes y de los artículos 45 a 48 de la Ley Orgánica del Estado. Todo lo cual justifica una actitud crítica dura, que ni siquiera la doctrina administrativa de nuestro país denuncia con suficiente energía.

El problema básico estriba en que la división provincial del territorio nacional, efectuada por inspiración de Javier de Burgos y sancionada por Real Decreto de 30 de noviembre de 1833 —confirmado en términos muy inadecuados por el artículo 203 de la Ley de Régimen Local—, no se corresponde en líneas generales con la antigua y tradicional división del territorio nacional. Así, por ejemplo, las siete provincias históricas del reino de Galicia —Santiago, Tuy, Orense, Mondoñedo, Lugo, Coruña y Betanzos— se desarticulaban en las cuatro ahora existentes. Igualmente, pero a la inversa, los cuatro reinos históricos de Andalucía —Jaén, Córdoba, Sevilla y Granada— se destrozaron en las ocho provincias artificiales que todos conocemos.

Las muchas frustraciones y tensiones que derivan de esta auténtica invertebración del territorio nacional son de sobra conocidas para necesitar de particular ponderación por nuestra parte.

9. *La región*

Ahora bien, este problema que hemos visto aparecer en el municipio y acentuarse en la provincia, se agrava al máximo en cuanto se considera la unidad territorial superior, esto es, la región.

Esta es, en efecto, una de las comunidades naturales que más ha padecido la legislación "invertebradora" de cuño revolucionario que ha padecido nuestro país, y nos referimos tanto a la generada por el despotismo ilustrado del siglo XVIII, como a la engendrada por el despotismo democrático-liberal del siglo XIX. Lo más grave, a nuestro modo de ver, es el hecho de que, habiendo nacido el Nuevo Estado en gran parte gracias al esfuerzo de quienes luchaban por las autonomías regionales defensoras de la unidad nacional, dicho Estado no ha corregido para nada la anterior situación.

En efecto, la legislación del Nuevo Estado no reconoce a la región en términos generales. Se ha limitado a suprimir sin más el reconocimiento de la misma que constaba en el artículo 8 de la Constitución de 9 de diciembre de 1931, concediéndole en la actualidad una simple e irrisoria "expectativa de derecho", en el párrafo 2 del artículo 45 de la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967. El Nuevo Estado no ha querido, o no ha podido, seguir el ejemplo de la monarquía legítima, que osó en su día derogar lisa y llanamente el decreto de nueva planta, devolviendo sus fueros, es decir, su constitución política propia, a las regiones.

Las consecuencias nocivas de esta actitud son bien conocidas: distorsión de los reinos históricos, ignorancia legal de las lenguas regionales, postergación de los derechos forales, legislación antiseparatista, etc. Y, a la postre, el reconocimiento legal, pero vergonzante, de las regiones, camuflado tras el ridículo expediente de no llamarlas por su nombre, si no es en contadas ocasiones. Así, por ejemplo, aunque la ley de 2 de diciembre de 1963 ha aprobado la Compilación del Derecho Civil Especial de Galicia, otros muchos instrumentos legislativos nos tienen acostumbrados a aludir al reino celta empleando eufemismos cuales los de "Octava Región Militar", "Departamento marítimo del Ferrol", "Distrito Universitario de Santiago de Compostela", "Audiencia Territorial de La Coruña", "Consejo Económico Sindical Interprovincial del Noroeste" (recientemente bautizado al fin como de Galicia), etc.

Estamos aquí, sin duda, ante uno de los más graves problemas jurídicos que afronta el Nuevo Estado en el orden de consideraciones que venimos haciendo. Y que lo es, lo demuestran los problemas políticos que venimos padeciendo en progresión creciente hasta el día de la fecha.

10. *La federación estatal*

Subiendo ahora a la comunidad territorial superior, el Estado, nos encontramos con el hecho de que la sociología histórica le impone a la república federativa de las Españas una forma constitutiva de organización y unos deberes funcionales de misión, que sólo reconocen insuficientemente los principios III y IV de la Ley de Principios del Movimiento Nacional, y que la legislación ordinaria ha infringido en algunos casos que han despertado el clamor de la conciencia nacional. Entre ellos podemos recordar algunos como los siguientes:

(a) Conservar los territorios africanos: lo que ha sido contravenido con la concesión de independencia de Guinea Ecuatorial, Fernando Poo y Río Muni, autorizada por ley de 27 de julio de 1968 y concedida por decreto de la Presidencia del Gobierno de 9 de octubre de 1968; y por la llamada "retrocesión" de Ifni, convenida entre España y Marruecos en 4 de enero de 1969 e instrumentada el 30 de abril de 1969. Todos ellos, actos jurídicos en los que un amplio sector de la prensa nacional ha visto sólo el prólogo de otras pérdidas de territorios cuales el Sahara, Ceuta y Melilla.

(b) Reconstruir federativamente y a nivel supranacional la comunidad hispano-americana-filipina: lo que se persigue con la insuficiente dotación del Instituto de Cultura Hispánica, creado por ley de 31 de diciembre de 1945 y reglamento orgánico de 18 de abril de 1947, incapaz de mantener una decorosa presencia cultural y económica en ultramar.

(c) Defender la actitud española tradicional ante Europa: lo que ha sido contravenido por el acuerdo de 29 de junio de 1970, ratificado el 19 de agosto de 1970 con el Mercado Común, representante auténtico de la misma Europa que ha sido y es nuestra enemiga secular.

11. *La universidad*

Si pasamos ahora a analizar las comunidades derivativas o funcionales de carácter natural, el panorama es igualmente irregular.

La universidad, o conjunto de comunidades culturales, tiene reconocida su personalidad como órgano de representación política en el artículo 4 de la Ley de Sucesión y en el artículo 2 de la Ley Constitutiva de las Cortes, y su personalidad jurídico-económica en el artículo 63, párrafo 3 de la Ley General de Educación 14/1970 de 4 de agosto.

Pero tales reconocimientos vienen luego drásticamente limitados por algunas circunstancias, de entre las cuales podemos recordar una genérica y algunas específicas.

La genérica estriba en que la universidad viene restringida en exceso a esa sola institución, no aglutinando todas las corporaciones de índole in-

investigadora, pedagógica y cultural, como debía de ser, ya que su función sociológica es convergente en idénticos objetivos sociales.

Y entre las restricciones específicas, podemos recordar algunas harto notorias, que podemos resumir en la carencia de autonomía y el exceso de uniformidad. El ejemplo más típico consta en la designación gubernativa de sus rectores, tal como la disponía el artículo 40 de la Ley de Ordenación Universitaria, de 29 de julio de 1943, obscuramente paliada en el párrafo 3 del artículo 1º de la nueva Ley General de Educación, ya citada, siendo así que la misma "exposición de motivos" de esta norma reconoce ese defecto de la uniformidad.

Ahora bien, desde el punto de vista de la sociología histórica, quizá es todavía más grave la falta de interés que nuestra legislación ha manifestado por fomentar el valor de la ciencia española y la hispanidad de la enseñanza. De hecho, los órganos erigidos para desarrollar ambas funciones han sido escasos, afuncionales e infradotados. Pensamos, al efecto, en instituciones como las cátedras especiales —así, la Cátedra Francisco Suárez creada en la Universidad de Granada por decreto de 9 de noviembre de 1939, o la Cátedra Vázquez de Mella, creada en la Universidad de Santiago de Compostela por orden ministerial de Educación Nacional de 6 de marzo de 1943—, dedicadas al estudio de la ciencia española, y pensamos también al mismo efecto en organismos de vigilancia y control del profesorado, como el Servicio Español del Profesorado, creado por el artículo 33 de la vieja Ley de Ordenación Universitaria de 1943.

12. *La Iglesia*

La personalidad jurídica de la Iglesia, o comunidad religiosa española, está reconocida en los artículos 2, 3 y 4 del Concordato entre España y la Santa Sede, de 27 de agosto de 1953; lo que es una consecuencia del reconocimiento de la tradicional confesionalidad católica del Estado español, sancionada en el artículo 6 del Fuero de los Españoles, en el artículo 1 de la Ley de Sucesión, en el principio II de la Ley de Principios del Movimiento Nacional, y en el artículo 1 del propio Concordato de 1953.

El desarrollo normativo de un principio tan insistentemente afirmado en las leyes fundamentales, y tan paladinamente consubstancial con el ser metafísico de España, "la monarquía federativa y misionera", parece que no debería presentar la menor vacilación ni fisura. Desgraciadamente no ha ocurrido así, y los ataques a la comunidad católica hispana son constatables en la legislación del Nuevo Estado.

El síntoma más claro de tales ataques está constituido por el progresivo reblandecimiento en el trato legal a los cultos no católicos, que podemos ejemplificar como sigue, espigando en los sectores claves del ordenamiento: en la normativa civil, en la penal y en la administrativa.

(a) Caso típico en materia civil es la ley de 24 de abril de 1958 que modificó la redacción del artículo 75 del Código Civil, suprimiendo la expresa mención del Concilio de Trento, médula de la visión jurídico-religiosa del alma española, e incorporado a su legislación desde una pragmática famosa de 1564 por el rey nuestro señor don Felipe II.

(b) Caso típico en el área penal es la interpretación jurisprudencial y doctrinal de la agravante 17 del artículo 10 del Código Penal, texto revisado por decreto 691/1963 de 28 de marzo, y prelude de la nueva redacción de la rúbrica y contenido de la Sección 3ª, capítulo II, título II, Libro II (artículos 205 a 212) del mismo Código Penal, introducida por el artículo 4 de la ley 44/1971, de 15 de noviembre, sobre reforma del Código Penal, a resultas de cuya modificación hemos dejado de tener tipificados los "delitos contra la Religión Católica", para sustituirlos por los "delitos contra la libertad religiosa, la religión del Estado y las demás confesiones".

(c) Y caso típico, y el más grave de todos, en el dominio administrativo es el proceso que se inicia con las órdenes circulares de 12 de noviembre de 1945, 23 de febrero de 1948 y 30 de enero de 1954 —no publicadas oficialmente, aunque su texto pueda confrontarse en la obra de José Maldonado, *Los Cultos no Católicos en el Derecho Español*⁵—, proceso que culminó en la Ley de Libertad Religiosa, de 28 de junio de 1967, por la cual el Estado español ha claudicado ante incomprensibles presiones de la política vaticana, sacrificando a un improbable e incierto bien de la Iglesia Universal, el más preciado y cierto bien de la comunidad nacional, que era la unidad católica de España, lograda en una conquista secular.

13. *El sindicato*

Por lo que se refiere a la comunidad laboral, hay que constatar que el Nuevo Estado ha reconocido al sindicato como "corporación de derecho público" en la declaración XIII del Fuero del Trabajo, de 9 de marzo de 1938, y como "estructura básica de la comunidad nacional" en el principio VI de la Ley de Principios del Movimiento Nacional, principios ratificados por la Ley Sindical 2/1971 de 17 de febrero, artículos 1 y 24. Además de lo cual, ha sancionado su representatividad en la Ley Constitutiva de las Cortes, artículo 2, en la Ley de Sucesión, artículo 4, en la Ley Orgánica del Estado, artículo 22, y en la citada Ley Sindical, artículo 1, párrafo 2-2º, artículo 33, párrafo 1, etc.

Ahora bien, es claro que tales declaraciones no respondían ni al espíritu de lo que sociológicamente es, en general, un cuerpo intermedio o básico social, ni al espíritu en que estos cuerpos sociales han encarnado en nuestra peculiar tradición jurídica.

⁵ EN EL CONCORDATO ESPAÑOL DE 1953, en 416 *passim* (Madrid, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, 1956).

Tres muestras bastan para probar este aserto:

(a) Los artículos 19 y 20 de la Ley de Bases de la Organización Sindical de 6 de diciembre de 1940, preceptos que invirtieron la natural relación entre sociedad y gobierno —o entre soberanía social y soberanía política—, al someter explícita y taxativamente toda la organización sindical al “partido único”.

(b) La declaración IV del Fuero del Trabajo, al proclamar lo que sin violencia pudiéramos llamar un acta oficial de fallecimiento de los gremios, aunque el nombre —que no el contenido tradicional— haya sido resucitado de nuevo por el artículo 30 de la Ley Sindical de 1971 ya citada.

(c) Y el sometimiento de toda la organización sindical española al poder político gubernamental, dadas las facultades omnímodas que al Ministro de Relaciones Sindicales, como Presidente del Comité Ejecutivo Sindical y del Congreso Sindical, atribuyen los artículos 29, número 3-d, 45 y 46 de la Ley Sindical, en contradicción por lo demás —a nuestro modo de ver— con los “principios básicos” inspiradores de la Organización Sindical Española enumerados por la propia ley en su artículo 4, en particular los de “autonomía institucional y funcional” y de “libertad de actuación”.

14. *La aristocracia*

Con todo lo que significan los anteriores puntos oscuros, probablemente sea la comunidad aristocrática aquella que, de entre éstas de carácter derivativo o funcional que ahora estamos analizando, más ha sido sacrificada por el derecho del Nuevo Estado.

Este, en efecto, ha incurrido en el error que ya consagrara la revolución francesa y rubricara la revolución bolchevique, de no reconocer legalmente la sustantividad corporativa de las élites. Pues nuestro derecho sólo reconoce muy fragmentariamente su existencia a efectos de representación política en el artículo 2, párrafo 1, letras “h” e “i” de la Ley Constitutiva de las Cortes, y en el artículo 4, párrafo 1 de la Ley de Sucesión.

De lo que se siguen dos fallos de nuestro sistema jurídico, dignos de mención a nuestro parecer.

(a) Uno, parcial, consiste en que en el artículo 2 de la Ley de las Cortes, ni están todos los que son cuerpos de élite —por ejemplo, faltan los Grandes de España, los Laureados de San Fernando . . . —, ni son todos los que están —por ejemplo, sobran los procuradores de los tribunales o los representantes de las asociaciones de inquilinos . . .

(b) Otro, total, consiste en la carencia de un estatuto general de las corporaciones elitistas, lo que las priva de la posibilidad legal de ejercer mancomunadamente su específica función corporativa institucional, provocando su actuación perturbadora de orden político en forma de subrepticia acción por el modelo de los grupos de presión o de interés. Dicho de

otro modo, falta en nuestro sistema lo que en las Cortes antiguas era la "nobleza" y en las modernas el "senado". Y falta esto con una agravante: que tal posible cuerpo social natural ha sido sustituido al modo revolucionario totalitario, por otro completamente artificial; incapaz, por ende, de cumplir aquella función senatorial que le es propia, dada la composición que le atribuyen los artículos 14 y siguientes de la ley 43/1967, de 28 de junio, llamada Ley Orgánica del Movimiento Nacional y de su Consejo Nacional.

15. *El Ejército*

En fin, casi tan insatisfactoria es la situación legal en que se encuentra la última de estas comunidades básicas de carácter funcional que estamos revisando, a saber, el Ejército.

Reconocido su carácter natural y fundamental en el título VI, artículos 37 a 39 de la Ley Orgánica del Estado, el nuevo derecho no ha cuidado con la debida diligencia el mantenerle su carácter tradicional, sustituyendo el culto al honor que le confería el espíritu de cuerpo, por unidades en continuo trasvase, desarraigadas de su pasado brillante y solamente reconocibles en la memoria impersonal y cibernética de una administración tecnocrática.

Confirmaciones de lo que decimos son hechos como el desmontaje sistemático de regimientos históricos y de unidades gloriosas forjadas desde el siglo XVI hasta la Cruzada de Liberación Nacional; la sanción del principio revolucionario del servicio militar obligatorio establecida por el artículo 7 del Fuero de los Españoles; la conservación de las masónicas ordenanzas de Carlos III, que no nombran ni una sola vez los nombres de Dios o de Patria, etc.

16. *El status legal de las sociedades*

Hemos visto hasta aquí el "status" legal de las comunidades. Digamos ahora sólo dos palabras sobre los grupos sociales que hemos denominado sociedades coyunturales, es decir, de las que a diferencia de las recién revisadas no tienen los requisitos suficientes para ser consideradas naturales o estructurales.

Pues bien, como ya avanzamos más arriba, de ellas lo único que aquí nos importa constatar es el hecho de su reconocimiento genérico. Tal reconocimiento existe y consta explícitamente en el artículo 16 del Fuero de los Españoles y en el principio VI de la Ley de Principios del Movimiento Nacional. Su articulación legal ordinaria la realizó la Ley de Asociaciones 191/1964 de 24 de diciembre.

Dicha regulación concreta, muy compleja y con numerosos complementos (reglamento aprobado por decreto 1.440/1965, de 20 de mayo, en particular, y órdenes sobre asociaciones benéficas, de cabezas de familia, de estudiantes, de investigación industrial, de doctores y licenciados, de padres de subnormales, etc.), ha provocado amplios debates. El más típico de ellos es el caso batallón de la nonata ley de asociaciones políticas. Pero, como decimos, el asunto excede ahora nuestros propósitos.

17. Conclusión

Pongamos punto final. Con lo dicho creemos que queda claro el argumento que se intentaba probar. El ordenamiento jurídico español vigente sanciona a grandes rasgos las exigencias jurídico-naturales de índole sociológico-histórica. Pero también presenta notables lagunas que la doctrina jurídica debe denunciar para que los legisladores las puedan cubrir.

A colaborar en esta misión se han dirigido nuestras observaciones, como supongo que se dirigen las que la ciencia y la filosofía jurídica española actual pone cada día en papel impreso. Las mías, desde luego —acertadas o equivocadas que fueren—, han sido expuestas sin pasión malsana ni segundas intenciones. Así debe de ser y no es mérito que así sea. Y si lo es, no es mérito personal, sino exigencia racional, eso sí, muy íntima y personalmente sentida. Sabemos que la gravedad de algunas de las denuncias científicas que aquí se formulan podrían haber hecho pensar en una conclusión más radical. Ciertamente que hay muchos que piensan que la *iuris naturalis scientia*, o en general la ciencia jurídica, tienen que manifestarse con radicales apologías o tajantes condenaciones de la legalidad vigente cuyo contenido analizan o exponen. Disentimos de esta postura.

Pensamos, por el contrario, que el mundo jurídico es tan vario y complejo, que no admite simplificaciones, ni tremendistas ni triunfalistas. Pensamos, por eso, que tanto el derecho natural como las restantes ciencias jurídicas no tienen tanto que ensalzar o condenar inapelablemente, cuanto que ayudar pacientemente al perfeccionamiento del siempre bueno, empero siempre perfectible sistema jurídico vigente en cada momento histórico. Al fin y al cabo, sólo cabe una desgracia jurídica mayor para cualquier país que tener un derecho deficiente: la de no tener derecho alguno.