

DERECHOS HUMANOS Y FRANQUISMO

Josefa Dolores Ruiz Resa

Universidad de Granada

SUMARIO: 1. *Cuestiones metodológicas previas: Una concepción organicista y antigua de los derechos para una doctrina de la posguerra.*—2. *La epistemología de una época: iusnaturalismo y filosofía católica.*—3. *Crítica a los derechos del hombre y del ciudadano.* 3.1. Derechos amorales. 3.2. Derechos individuales, derechos políticos (el ciudadano moderno). 3.3. ¿Es realmente necesario positivizar los derechos?—4. *El concepto de derechos en la doctrina jurídica de posguerra: los derechos naturales de la persona.* 4.1. Derechos naturales (o fin de la escisión Derecho y Moral). 4.2. Derechos-deberes (la subordinación definitiva del hombre al orden universal cristiano). 4.3. Derechos sociales-nacionales o fin de la escisión entre individuo y Estado. 4.3.1. Derechos limitados pero irrenunciables e inalienables. 4.3.2. Dimensión social-nacional. 4.4. Derechos de la persona (la exaltación de la ontología tomista y del viejo Derecho común).

1. CUESTIONES METODOLÓGICAS PREVIAS: UNA CONCEPCIÓN ORGANICISTA Y ANTIGUA DE LOS DERECHOS PARA UNA DOCTRINA DE LA POSGUERRA



A conceptualización de los derechos humanos en la cultura jurídica española, sobre todo la reciente, ha sido objeto de estudio desde distintas ramas del Derecho. Tras la promulgación de la Constitución de 1978, una teoría sistemática en torno a los mismos se ha venido elaborando, con incursiones en otras épocas del pensamiento jurídico.

En esta dinámica cronológica deben destacarse, por ejemplo, los trabajos destinados a indagar los orígenes y evolución, en nuestro país, de una cultura jurídica en torno a los derechos humanos, no siempre conectada al constitucionalismo liberal o socialdemócrata, erigido en garantía de los mismos. Por el contrario, hallamos que buena parte de las manifestaciones doctrinales en torno a los derechos responden a unos presupuestos teóricos distintos e incluso opuestos a aquellos que inspiraron el Estado democrático y de Derecho moderno. Se trata de una línea de conocimiento que ya se encuentra presente, y es dominante, en la cultura jurídica española del siglo XIX, y a la que no puede sustraerse ninguna elaboración doctrinal, ni siquiera la relativa a los derechos. Consiste, siguiendo al profesor Gil Cremades¹, en un organicismo católico, antiindividualista y antiformalista, también contrario al socialismo inorgánico, donde domina un *pathos* unificador, organizativo y totalitario, opuesto a la percepción dialéctica de las categorías inaugurada en la Ilustración moderna: individuo vs. sociedad; sujeto vs. objeto; materia vs. espíritu; Derecho vs. moral. Es, en definitiva, la dialéctica que representa el humanismo laico, y que, al igual que su concepción de los derechos, responde a la fragmentación del orden organicista antiguo-medieval —teorizado o elaborado por el iusnaturalismo tomista— en aquellas dualidades disgregadas del todo².

Por el contrario, la tradición cultural con la que conecta la doctrina que analizamos responde a una concepción armónica del hombre y del universo, premoderna en cuanto sostiene una noción metafísica de la naturaleza. En ella se trata de reflejar el lugar que a cada ser corresponde en la creación, según el designio del legislador divino, y hacia el cual «debe» tender ese ser para lograr su perfección. Como consecuencia del anterior enunciado, se obtiene una concepción de la voluntad y razón humanas subordinadas a la razón universal y divina, la cual habría diseñado el orden objetivo del universo.

¹ Acerca del predominio de la filosofía material organicista, tradicionalista y neotomista, *vid.* Juan José GIL CREMADES, *El reformismo español*, Ed. Ariel, Barcelona, 1969; Ana RUBIO CASTRO, *La filosofía jurídica académica en España (1900-1936)*, Universidad de Granada, 1984.

² Conviene por tanto recordar que la conceptualización de los derechos humanos ha obedecido a distintas tradiciones culturales jurídico-políticas, las cuales, siguiendo al profesor Zagrebelsky, podrían agruparse en dos: las representadas, respectivamente, por el humanismo cristiano o antiguo —en cuanto que responde a la tradición filosófica antigua, reelaborada por Santo Tomás y las sucesivas aportaciones de la doctrina pontificia— y por el humanismo laico, originado en la modernidad, a partir del iusnaturalismo racional o protestante. Son dos tradiciones culturales que se repetirían o sucederían en la historia de los derechos, hasta llegar incluso a nuestros días. *Vid.* Gustavo ZAGREBELSKY, *El derecho dúctil. Ley, derechos y justicia*, Ed. Trotta, Madrid, 1995, pp. 75 y ss.

Con estas premisas, que componen lo que Zagrebelsky ha llamado «humanismo antiguo o cristiano»³, los derechos humanos se conciben como un medio puesto a disposición del hombre para que ocupe su lugar «natural» en el orden objetivo universal, un lugar trascendentemente configurado, que aún —o nunca ha separado— lo material de lo espiritual. Ésta es la razón por la cual los derechos deben contribuir a —son «medios para»— alzar al hombre hacia tal destino metafísico. Los derechos se encuentran, por consiguiente, supeditados al Derecho objetivo —divino natural— que los crea —como ha creado todas las cosas—, y que los conecta a la actividad humana como instrumentos suyos. La funcionalidad de los derechos humanos consistirá, pues, en coadyuvar a la perfección trascendental del ser humano, cuyo logro es, ante todo, un deber de la criatura humana. Por ello son irrenunciables, porque el ejercicio de los derechos no opera como una mera pretensión de la voluntad, sino como una imposición del orden normativo divino. Por esta razón, los derechos del humanismo cristiano no son ilimitados, pues deberán armonizarse con el todo organizativo del que forman parte.

Estamos, pues, ante una definición de derechos totalmente distinta a la concepción moderna de los mismos, en donde domina un humanismo laico. Allí son caracterizados como manifestaciones de la pretensión de la voluntad, no divina sino humana, del individuo moderno, para protegerlo del poder político y social, en definitiva, de los otros; o para obligarlos a realizar alguna prestación que ponga a su alcance medios para mejor desarrollar su voluntad privada. Son derechos conectados a la idea de progreso o evolución de las cosas, no de acuerdo a una esencia objetiva o eternamente prefijada, sino de acuerdo al plan de un nuevo legislador algo más contingente: el hombre⁴.

El esquema doctrinal organicista, ya habitual en la cultura jurídica de España, encontraría amplio eco y desarrollo tras la Guerra Civil, como consecuencia de una estrategia de dominación del poder político autoritario, que se prolongó desde finales de los años treinta hasta mediada la década de los setenta. Nos referimos al Régimen franquista, que sancionaría, como epistemología jurídica oficial, un organicismo totalitario y nacionalista bajo el cual se agrupaban la epistemología tomista, que oscilaba del racionalismo al voluntarismo, según los autores; la tradición de los juristas teólogos del pasado español; una filosofía material, crítica del positivismo jurídico; y el tradicionalismo español, que trataba de hispanizar o dar sentido español a aquel organicismo⁵.

³ Vid. Gustavo ZAGREBELSKY, *El derecho dúctil...*, op. cit., pp. 75 y ss.

⁴ Vid. Gustavo ZAGREBELSKY, *El derecho dúctil...*, op. cit., pp. 79 y ss.

⁵ Sobre el predominio de esta filosofía, vid. Nicolás LÓPEZ CALERA, «La cátedra "Francisco Suárez" de la Universidad de Granada (1939-1945)», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, n.º 25, 1985.

Del por qué de este retorno beligerante a una concepción antigua de los derechos encontramos una explicación en la justificación misma que se hizo de los fascismos o regímenes totalitarios. La crisis de las democracias occidentales, excesivamente formalistas, y recrudescida en los años treinta con las crisis económicas, determinó la aparición de los fascismos como «fórmulas superadoras», entre las que se sitúan el fascismo italiano, el nazismo alemán o el nacionalsindicalismo español⁶, este último considerado como la ideología dominante durante la primera década del franquismo, o etapa del «régimen totalitario»⁷. En cualquier caso, la ideología del Régimen oscilaría entre el totalitarismo estatal manifestado por los seguidores de Ramiro Ledesma y Onésimo Redondo —donde la influencia del fascismo italiano fue mayor—, y la desconfianza hacia el Estado, manifestada por los seguidores de Primo de Rivera —donde la influencia católica antiestatalista era clara⁸.

La «fórmula superadora» del Régimen pasaba, precisamente, por recuperar el organicismo antiguo en su primigenia elaboración católico tomista —nunca perdido, aunque sí mezclado con otras corrientes «extranjeras» como el positivismo, o reelaborado por la doctrina italiana decimonónica⁹—. En este proceso se invocarían las figuras de los teólogos juristas de los siglos XVI y XVII, como predecesores nacionalistas, que es característico en los fascismos, y que conduce a una relectura interesada de la historia a fin de encontrar legitimidad y justificación para aquellos regímenes políticos.

En las próximas páginas nos centraremos, específicamente, en los trabajos doctrinales desarrollados durante la década de los cuarenta y parte de los cincuenta, por la doctrina jurídica española que llamaremos «de la posguerra». En este punto resultan pertinentes varias precisiones. En primer lugar, la elección de esta denominación, en vez de otras como doctrina nacionalsindicalista, nacionalcatólica o franquista, pretende evitar detenerse en el análisis de la mayor o menor adhesión de autores concretos a las directrices del Régimen, por no ser éste el lugar para un estudio al respecto. Por el contrario, nuestro análisis toma como elemento integrador la metodología e ideología organicista y la concepción «antigua» de los derechos que comparten los autores tomados en consideración

⁶ Vid. Ismael SAZ, «Orígenes, desarrollo y crisis del fascismo español», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 50, 1986, p. 183.

⁷ Vid. Manuel RAMÍREZ, *España, 1939-1945. Régimen político e ideología*, Labor, Barcelona, 1978, pp. 17 y ss.

⁸ Vid. a propósito Luis LEGAZ Y LACAMBRA, «Ideología y principios fundamentales», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 175, enero-febrero 1971.

⁹ Vid. Juan José GIL CREMADES, *El reformismo español*, op. cit., pp. 343 y 344.

—sean estatelistas o no—, y el momento político histórico en el que sus producciones intelectuales se llevan a cabo, momento caracterizado por un poder político dictatorial, y confesionalmente católico, que insta a un estudio prepositivo —a veces expresamente antipositivista— y metafísico de las categorías jurídicas.

En segundo lugar, nos situamos en la época conocida como etapa autárquica del Régimen, que algunos autores como Tortella la catalogan como una larga posguerra. Ésta no acabaría hasta el aumento del nivel de vida de los españoles, por fin equiparable al que tenían en la República, a partir del inicio de la etapa tecnocrática. Estos años componen un período unitario debido a razones económicas —aislamiento internacional, autarquía y hambruna—¹⁰; jurídicas —se perfila una etapa política tras la Ley de la Jefatura de Estado en el 1942 que no finalizaría hasta la crisis de 1956¹¹—; políticas —hay un predominio de figuras del falangismo en el gobierno¹²; y sociales— a partir de mediados de los cincuenta la población sale de su letargo e inicia movimientos de protesta que de la universidad se extienden a otros sectores, para demandar subidas de salarios y una mejora en el nivel de vida¹³.

De acuerdo a las premisas que hemos apuntado anteriormente, nuestro análisis tratará de poner de manifiesto cómo la doctrina jurídica de la posguerra acerca de los derechos responde a lo que se ha llamado «humanismo cristiano» o «concepción antigua de los derechos». Con esta finalidad nos detendremos en su utilización del iusnaturalismo tomista, y en su opción por la teoría de los derechos naturales de la persona, en abierta oposición a la teoría de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

2. LA EPISTEMOLOGÍA DE UNA ÉPOCA: IUSNATURALISMO Y FILOSOFÍA CATÓLICA

Asistimos durante el período de 1939 a 1956 al abandono de toda metodología inorgánica-moderna (liberalismo, socialismo científico, positivismo) y

¹⁰ Vid. Rafael TORTELLA, *El desarrollo de la España contemporánea. Historia económica de los siglos XIX y XX*, Alianza Editorial, Madrid, 1994, pp. 267 y ss.; José María MARAVALL, *Los resultados de la democracia*, Alianza Editorial, Madrid, 1995, pp. 66 y ss.; Rafael ABELLA, *La vida cotidiana bajo el Régimen de Franco*, Ed. Temas de Hoy, Madrid, 1996, p. 11.

¹¹ Vid. J. A. GONZÁLEZ CASANOVA, *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*, Vicens Universidad, Barcelona, 1984, especialmente el capítulo II de la parte III, «El retorno a los orígenes del Estado: la Monarquía vitalicia del general Franco», pp. 249 y ss.; Alfredo MONTOYA MELGARES, *Derecho del Trabajo*, Editorial Tecnos, Madrid, 10.ª edición, 1989, pp. 97 y ss.

¹² Vid. Amando DE MIGUEL, *Sociología del franquismo*, Ed. Euros, Barcelona, 1975, pp. 42 y ss.

¹³ Vid. Amando DE MIGUEL, *Sociología del franquismo*, op. cit., p. 41.

proveniente de ciertas naciones (las «democracias nórdicas»), como regla de oro para el superviviente estudioso de posguerra. El régimen franquista se había propuesto reencontrar cierta esencia nacional, por lo que consideró preciso entroncar con la «eterna e incommovible metafísica de España»¹⁴. Ésta simbolizaba en el imaginario franquista la verdad objetiva y la trayectoria cultural —y esencial— de todo un pueblo en la percepción de la misma. No otro objetivo que la recuperación de estos valores había presidido, al parecer, la llamada Guerra «de Liberación»: «La guerra de España —señalaba el general Franco— *no es una cosa artificial*: es la coronación de un proceso histórico, es la lucha de la Patria con la antipatria, de la unidad con la secesión, de la moral contra el crimen, del espíritu contra el materialismo, y no tiene otra solución que *el triunfo de los principios puros y eternos sobre los bastardos y antiespañoles*»¹⁵.

La justificación de la existencia del Régimen se articula, pues, en torno al juego de buenos y malos, donde todo lo que no signifique «eterna metafísica» es demonizado. El pluralismo y el relativismo teóricos, el positivismo y el materialismo —todos ellos presupuestos y epistemologías de los vencidos— eran considerados culpables de la destrucción de verdades eternas acerca del Derecho y la Moral, o del origen innato de los derechos del hombre; en definitiva, culpables del fin de la creencia en una verdad absoluta y trascendente.

La guerra aparece como un episodio de «higiene» con el que se elimina «lo otro» de la verdad metafísica, trascendente e hispánica, cuyo contenido parece hacerse visible sólo a los vencedores. Por tanto, la doctrina jurídica de posguerra, con mayor o menor entusiasmo, abandonará el positivismo jurídico y el materialismo economicista por conculcar los principios «puros y eternos»¹⁶ del Régimen victorioso¹⁷.

En este viraje traemos a colación la prosa entusiasta de un actor, Corts Grau, cuya adhesión a los nuevos pero viejos principios no deja lugar a dudas:

¹⁴ Vid. José Antonio PRIMO DE RIVERA, «Discurso en el Cine de Madrid», Madrid, 19 de mayo de 1935, en Rafael DEL RÍO CISNEROS, *José Antonio y la Revolución Nacional*, Madrid, sexta edición, 1972, p. 25.

¹⁵ Vid. Francisco FRANCO BAHAMONDE, «Sentido de la Guerra de Liberación», 27-VIII-1938: Declaraciones a la Agencia Havas, en *Pensamiento político de Francisco Franco*, tomo 1, Ediciones del Movimiento, Madrid, 1975, p. 50. Las cursivas son mías.

¹⁶ Vid. Francisco FRANCO BAHAMONDE, «Sentido de la Guerra de Liberación», 27-VIII-1938, en *Pensamiento político...*, tomo 1, *op. cit.*, p. 50.

¹⁷ Sobre el antipositivismo de algunos integrantes de la doctrina jurídica de posguerra, como Legaz y Lacambra y Conde, ideólogos a su vez del nacionalsindicalismo, *vid.* José Antonio LÓPEZ GARCÍA, *Estado y Derecho en el franquismo. El nacionalsindicalismo: F. J. Conde y Luis Legaz y Lacambra*, *op. cit.*, pp. 53 y ss.



«Rechazamos cuanto signifique desenfreno moral, allí donde se encuentre, a sabiendas de que *mucho más repugnante que el marxista es el materialismo burgués*, no digamos ya el de los cristianos. Y, por tanto, tampoco tenemos nada que aprender de ciertas civilizaciones, donde, bajo formas sin dudas más brillantes, confúndese valor y precio, va desapareciendo tontamente el hogar, y el llamado matrimonio no pasa de ser un sucedáneo, mero requisito burocrático de un dorado libertismo sexual. *Digo esto* porque ya dan grima también los intentos de combatir el comunismo desde el ángulo individualista y hedonista»¹⁸.

Corts Grau llegó incluso a insinuar que, para no considerarse al intelectual un hombre «abyecto e inútil»¹⁹, éste debía sumarse a la milicia constante, pues la batalla no acababa con la paz. Los mensajes desde los medios de comunicación continuaban recordando este punto: «Españoles, alerta: la paz no es un reposo cómodo y cobarde ante la Historia [...]. Españoles, alerta. España sigue en pie de guerra contra todo enemigo del interior o del exterior»²⁰. Un comprometido Corts Grau expone a sus colegas las claves de este desafío: «[...] Las armas y las letras han vuelto a unirse, como en los buenos tiempos, y a los universitarios nos toca ser otra vez la conciencia de España y del mundo»²¹.

En esta línea, llegaría a reivindicar, frente a la Enciclopedia, la *Summa* y la *Opera Omnia*, símbolos respectivos, a su entender, del saber ensobrecido —el ilustrado—, que quiere conocerlo todo y que por ello no alcanza las esencias, y del saber austero —el escolástico—, que sí llega hasta ellas²².

Dentro de esta dinámica depuradora del método destaca también el trabajo aparentemente más aséptico de Castán, quien, implícitamente, coadyuva a la marginación de todas las epistemologías política y militarmente combatidas, mediante la oportuna consideración de *todas ellas* dentro de una única postura, positivista y experimental, y, sobre todo, ajena a aspectos metafísicos y esencialistas en el Derecho, de cuya existencia él no duda: «Pertenece a esta vasta dirección [sistemas experimentales y positivistas] todas aquellas escuelas, muy variadas (materialismo, legalismo, historicismo, empirismo, positivismo, realismo jurídico, etc.), que adoptando, frente al problema del Derecho, una po-

¹⁸ Vid. José CORTS GRAU, «Nuestro anticomunismo», *Revista de Estudios Políticos*, volumen XIX, n.º 35-36, septiembre-diciembre 1947, p. 133.

¹⁹ «El puro intelectual puede ser al mismo tiempo un hombre abyecto e inútil [...]». Vid. José CORTS GRAU, «Motivos de la España eterna», *Revista de Estudios Políticos*, volumen V, mayo-agosto 1943, p. 34.

²⁰ Mensaje de Radio Nacional durante el año 1939. Cfr. Rafael ABELLA, *La vida cotidiana bajo el régimen de Franco*, op. cit., p. 16.

²¹ Vid. José CORTS GRAU, «Motivos de la España eterna», art. cit., p. 35.

²² Vid. José CORTS GRAU, «Motivos de la España eterna», art. cit., p. 35.

sición meramente experimental, prescinden de todo principio superior (de orden formal o de contenido ético) al cual se haya de referir la *esencia* y la *justificación* de las realidades jurídicas»²³.

Desde la ideología nacionalsindicalista también se insta al abandono, no sólo de la verdad científicista del positivismo, sino incluso de todo racionalismo moderno, cuya duda —la *duda* cartesiana—, más que duda teórica, era «duda hipócrita», al entender de O. Redondo²⁴. Y es que la sombra que proyecta el cartesianismo sobre una verdad universal y permanente tiene su origen en la razón humana autónoma. Frente a ese protagonismo de lo individual-subjetivo, que empieza a pensar por sí mismo —es decir, al margen e independizado del universo orgánico medieval dirigido por el Creador—, y que sitúa su pensamiento como base de otros conceptos y verdades —por lo que sutituye en ese rol a la razón y ley divinas y absolutas—, se defiende, precisamente, la vuelta a las mismas, para reconstruir el universo orgánico fragmentado con la Modernidad en sujetos librepensantes; en definitiva, en individuos opuestos a la comunidad, o formas independizadas de su esencia, que ahora eran más importantes que ella. Se trataba, pues, de recuperar la verdad objetiva, divina y orgánica, de la que derivaría, a su vez, y como su efecto, cualquier otra verdad que el conocimiento humano debiera indagar: «La verdad moral, que es la primera interesante desde el punto de vista político, existe. A ella nos debemos; es la raíz de nuestra civilización y debe dedicarse la vida y el entusiasmo de las generaciones jóvenes a defenderla: es el cristianismo»²⁵.

Las anteriores consideraciones terminaron remitiendo al iusnaturalismo católico tomista que la tradición jurídica (nacional) española había venido cultivado, con escasos paréntesis, desde hacía varios siglos. Él constituiría el método desde el cual abordar el análisis de conceptos como los derechos de la persona, mediante la superación-reunificación de las fragmentaciones dialécticas a que había dado lugar el positivismo moderno: individuo-comunidad, sujeto-objeto, Derecho-Moral, esencia-forma.

²³ Vid. José CASTÁN TOBEÑAS, *La noción del Derecho a través de los sistemas filosófico-jurídicos tradicionales y modernos*, Discurso leído en la solemne apertura de los tribunales celebrada el 15 de septiembre de 1947, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1947, p. 89 (las cursivas son del autor). El también profesor Corts Grau viene a coincidir en esta idea: «El positivismo, cuyo raspo genuino es la *reacción antimetafísica*, se nos ofrece en muy diversos planos: desde el materialismo hasta un psicologismo hedonista, cuyo refinamiento confúndese a menudo con el espiritualismo. Denomínase empirismo la actitud positivista que mantiene la primacía de la experiencia sensible frente a la razón y se atiene estrictamente al método inductivo». Vid. José CORTS GRAU, *Curso de Derecho Natural*, Editora Nacional, 1953, p. 79.

²⁴ Vid. Onésimo REDONDO, *El Estado Nacional*, Ediciones Fe, 1939, p. 144.

²⁵ Vid. Onésimo REDONDO, *El Estado Nacional*, *op. cit.*, p. 146.

Esta vuelta al iusnaturalismo es saludada con simpatía, a veces entusiasmo, desde el campo de la filosofía jurídica. Autores como Sancho Izquierdo, Corts Grau, Luño Peña, Elías de Tejada o Ruiz-Giménez, resaltan los beneficios de esta recuperación: «Por gracia del cielo, sin embargo —había dicho Ruiz Giménez en 1945—, el milagro de la supervivencia de la verdad se ha producido y un sensible viraje es visible en la Historia desde finales de siglo, llevando nosotros por delante cinco decenas de años de auténtico renacimiento, de vigorosa restauración. La filosofía cristiana, potentemente invocada desde su atalaya de Roma por Su Santidad León XIII en horas de *amargo positivismo y mundano desconcierto*, crece y avanza a lo largo de la centuria que estamos, augusta y firme, como firme y augusta la figura de Santo Tomás de Aquino, que a su cabeza marcha tremolando banderín de enganche»²⁶.

Se vuelve, pues, a un concepto de Derecho «con contenido», que, se dice, da al derecho positivo «bases sólidas y estables» para su valoración²⁷. Estas bases no son otras que aquellas «verdades absolutas» y «objetivas» que la Escolástica había cultivado, y que eran percibidas como el único medio de esquivar el relativismo: «El Derecho —recuerda Corts Grau—, lejos de ser una abstracción lógico-formal o un resultado inductivo, responde a los conceptos objetivos de fin y de bien, cuya íntima compenetración conviene recordar»²⁸.

Gracias a este resurgir del Derecho natural, que a juicio de los profesores Luño Peña y Legaz y Lacambra es «eterno», se ponen otra vez de actualidad los «principios indelebles» y el también eterno ideal de Justicia²⁹, es decir, esos pilares sólidos y estables que el Derecho positivo precisaría, no sólo en el momento de su creación, sino también en el de su análisis.

Decía al respecto Ibáñez de Aldecoa, que «se puede hacer ciencia del Derecho y ser jusnaturalista [...]. El jurista [...] por operar sobre normas positivas no pierde en ningún momento su contacto con el Derecho natural, no pierde la condición de jusnaturalista»³⁰.

²⁶ Vid. Joaquín RUIZ-GIMÉNEZ, *Introducción elemental a la filosofía jurídica cristiana*, Ediciones y Publicaciones Españolas, S.A., Madrid, 1945, p. 8. Las cursivas son nuestras.

²⁷ Vid. Miguel SANCHO IZQUIERDO, *Principios de Derecho Natural*, 5.ª edición, Zaragoza, 1955, p. 303.

²⁸ Vid. José CORTS GRAU, «Sentido español de la democracia», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 25-26, 1946, pp. 11 y 12.

²⁹ Vid. Enrique LUÑO PEÑA, *Derecho Natural*, Editorial La Hormiga de Oro, S.A., Barcelona, 1947, p. 35. Vid. también Luis LEGAZ Y LACAMBRA, *Filosofía del Derecho*, op. cit., p. 147.

³⁰ Vid. IBÁÑEZ DE ALDECOA, *Meditaciones sobre la científicidad del Derecho procesal*, op. cit., p. 28.

El recuperado iusnaturalismo católico va a tener, de acuerdo a estas pretensiones de la doctrina, dos funciones distintas, dentro del saber jurídico: una filosófica y otra metodológica. Autores como el civilista Hernández Gil, el filósofo del Derecho Legaz y Lacambra o el procesalista Ibáñez de Aldecoa se detienen en esta doble virtualidad, para analizar sus posibilidades respectivas³¹. Por ello, apunta el profesor Legaz y Lacambra, habría que diferenciar entre Derecho natural y iusnaturalismo católico de significado ético-metafísico³², ya que el primero hace referencia al método científico-dogmático, y el segundo, al conjunto de principios trascendentes destinados a valorar el derecho positivo.

Como método dogmático, está destinado a analizar y sistematizar las reglas jurídicas a las que consideraban dogmas: es decir, reglas en cuya autoridad de origen el jurista cree y no cuestiona. O, como diría Legaz, «materia que les es dada por una instancia autoritaria como un objeto de fe pero que hay que desarrollar en un sistema y comprender intelectualmente»³³. En este punto, Legaz considera que la ciencia jurídica, como dogmática, tuvo su origen, precisamente en la Escolástica, quien la hace nacer como «Dogmática»³⁴; es decir, como discernimiento deductivo a partir de una premisa cuya existencia y verdad se consideran incuestionables. Ahora bien, como método dogmático, el iusnaturalismo exige un análisis intelectual del derecho no desinteresado, sino acorde con la autoridad que lo crea³⁵. La diferencia con la ciencia jurídica positivista o dogmática moderna estribaría en que esta última pretende llevar a cabo un análisis del derecho *desinteresado*, es decir, formal o ausente de cuestionamientos éticos y sociales³⁶.

Por el contrario, el iusnaturalismo procede a derivar o deducir la ley positiva como efecto de la ley natural. Se establece una relación causa-efecto entre un fenómeno y una prescripción, relación que obtiene, además, significado

³¹ Vid. Antonio HERNÁNDEZ GIL, *Metodología del Derecho (Ordenación crítica de las principales direcciones metodológicas)*, Editorial Reus, Madrid, 1945. Vid. también Luis LEGAZ Y LACAMBRA, «El destino del normativismo en la ciencia jurídica contemporánea», en *Conferencias del Doctor Luis Legaz y Lacambra*, Universidad Eva Perón, 1952. Vid. IBÁÑEZ DE ALDECOA, *Meditaciones sobre la cientificidad del Derecho procesal*, Ed. Instituto Español de Derecho Procesal, Madrid, 1951.

³² Vid. Luis LEGAZ Y LACAMBRA, «El destino del normativismo...», en *Conferencias del...*, *op. cit.*, p. 41.

³³ *Ibidem.*

³⁴ Vid. Luis LEGAZ y LACAMBRA, «El destino del normativismo...», en *Conferencias del...*, *op. cit.*, p. 42.

³⁵ *Ibidem.*

³⁶ Vid. Luis LEGAZ Y LACAMBRA, «El destino del normativismo...», *op. cit.*, pp. 45 y 46.

jerárquico³⁷. «Por encima de su ciencia —recuerda Ibáñez Aldecoa acerca del jurista— tiene una filosofía jurídica, en cuya parte axiológica puede y debe emplazar la efectividad imputativa del Derecho natural»³⁸.

Es así como el iusnaturalismo católico termina ofreciendo al Régimen franquista el instrumental necesario para considerar la traducción jurídico-positiva de los postulados franquistas como un efecto del Derecho natural, es decir, un efecto derivado de un orden moral supremo: el católico. Porque, como veremos al analizar su concepción de los derechos, permite convertir los contenidos del derecho franquista en proposiciones «rationales», de acuerdo al método metafísico de conocimiento —mezclador de lo fenoménico o positivo y lo prescriptivo—, y les presta legitimidad al aceptar acríticamente su origen en la causa transcendente y suprema: un orden normativo natural cuyo articulado lo componen los postulados de la religión católica. «España, como unidad política, es un Estado *católico*, social y representativo, que de acuerdo con su tradición se declara constituido en Reino», dice el artículo 1 de la Ley de la Sucesión en la Jefatura del Estado, de 26 de julio de 1947. De esta forma, se llega a una superposición de lo racional y lo ético, que permite concluir que el Derecho del Régimen es verdadero porque es bueno. «Afortunadamente, en España [...] ha nacido un Estado fuerte y sano que *legislando con acendrado amor* hacia todos, pretende salvar ciertos *errores estúpidamente engendrados*»³⁹. Y es que, «España —repetía Antonio de Luna las palabras de García Morente— no es un pueblo de mercaderes, sino de *caballeros cristianos*»⁴⁰, donde el «ser católico» significaba ser «cumplidor fiel en todos los órdenes de la vida religiosa de los preceptos de Dios y de la Iglesia de Cristo»⁴¹.

Estas declaraciones facilitan la conversión del Derecho franquista en dogma, sobre el cual opera el iusnaturalismo como método. A través de él, el jurista procederá a su estudio, *no desinteresado*, mediante la sistematización de las normas según los designios de la confesionalmente católica autoridad — incontestable para el jurista— que las creó. Luego, sea como conjunto de principios éticos o como método cognoscitivo, el iusnaturalismo delimita el ámbi-

³⁷ Vid. Luis LEGAZ Y LACAMBRA, *Filosofía del Derecho*, Bosch, Barcelona, 1953, p. 20.

³⁸ Vid. IBÁÑEZ DE ALDECOA, *Meditaciones sobre la cientificidad del Derecho procesal*, op. cit., p. 28.

³⁹ Vid. Juan B. PUIG, «La relación patriarcal entre empresarios y productores», p. 254. La cursiva es mía.

⁴⁰ Vid. Antonio DE LUNA, «España, Europa y la cristiandad», *Revista de Estudios Políticos*, mayo-agosto 1943, p. 97.

⁴¹ Vid. «España, Estado católico y social» (editorial), *Fomento Social*, volumen II, n.º 8, octubre-diciembre 1947, p. 387.

to de conocimiento por donde puede discurrir el teórico del Derecho franquista. Le proporciona, con apariencia de verdad suprema, los cánones para su valoración unos principios legitimadores de las normas jurídicas franquistas— y los conceptos *a priori* —aquellas normas convertidas en dogma—, más allá de los cuales sólo parecía cernirse la duda cartesiana de los intelectuales abyectos.

Sin embargo, este iusnaturalismo descubrirá en su seno una serie de corrientes, una suerte de «pluralismo» teórico que los profesores Elías de Tejada, Castán y Legaz y Lacambra encierran en dos: la Neoescolástica, que representa la línea dogmático-católica de la Escolástica tradicional o filosofía cristiana, y la tendencia existencialista, que puede, a su vez, tener o no tener cariz cristiano⁴².

Desde la clasificación de Elías de Tejada, vemos cómo los Luño Peña y Sancho Izquierdo, por ejemplo, representan la línea neoescolástica; un Ruiz-Giménez, estudioso de la obra de Santo Tomás, se sitúa dentro de la corriente de la filosofía de la institución, que también siguen otros autores, representantes de la llamada «dogmática jurídica»: los profesores Garrigues Díez-Cañabate y Pérez Botija. Y como representantes del existencialismo cristiano, se sitúa el propio Elías de Tejada. Otros seguidores del iusnaturalismo, dentro de la dogmática jurídica, son Antonio Hernández Gil o José Castán Tobeñas⁴³.

Pero puede decirse que, a pesar de las diversas corrientes de pensamiento observables en el interior de esta doctrina jurídica, se detecta en todas ellas lo que Castán llama una «feliz coincidencia» en el respeto «profundo» a la Tradición jurídica, en una concepción católica del mundo y de la vida o en la proclamación de la supremacía de los valores morales sobre los materiales. La exaltación de la dignidad de la persona humana y su libertad, sin olvidar que todos vienen a ostentar una filosofía ideal-realista, que les permite «armonizar» con las modernas concepciones filosóficas, son otras virtudes igualmente compartidas por aquella doctrina⁴⁴, convencida de que su discurrir teórico marcha dentro de los límites de una verdad suprema y absoluta.

⁴² Vid. Francisco ELÍAS DE TEJADA, «Panorama de la filosofía del derecho en la España actual», *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, n.º 186, tomo XVIII, 1949, p. 10. Vid. Luis LEGAZ Y LACAMBRA, «Situación presente de la filosofía jurídica en España», en *Horizontes del pensamiento jurídico*, *op. cit.*, p. 355. Vid. José CASTÁN TOBEÑAS, *El derecho y sus rasgos en el pensamiento español*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1950, p. 83.

⁴³ Vid. Francisco ELÍAS DE TEJADA, «Panorama de la filosofía del derecho en la España actual», *art. cit.*, pp. 11 y ss.

⁴⁴ Vid. José CASTÁN TOBEÑAS, *El derecho y sus rasgos en el pensamiento jurídico español*, *op. cit.*, pp. 84 y 85.

3. CRÍTICA A LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO

A partir de su visión aparentemente armónica de las relaciones entre individuo, sociedad, instituciones y Estado, y de una concepción de la naturaleza nuevamente metafísica y antipositivista, durante esta primera etapa del Régimen se rechaza el concepto de *derechos del hombre y del ciudadano*, defendido por la tradición humanista laica, porque se cree que responde a una concepción dialéctica de las relaciones apuntadas. En su lugar, se acude al concepto de *derechos innatos de la personalidad*, que implica una noción integradora de lo individual, social e institucional, de acuerdo a la tradición cognoscitiva recuperada.

3.1 Derechos amorales

Para la doctrina jurídica de la posguerra, una doctrina oficialmente cristiana en su metodología y principios, las Declaraciones de Derechos que se producen en la Modernidad giran en torno a una concepción individualista del sujeto portador de los mismos, una concepción que, según aquélla, hallaría su germen en el iusnaturalismo racionalista, también de inspiración religiosa: «En oposición crítica al Tomismo —dice Castán—, los sistemas de ambos [Juan Duns Escoto y Guillermo de Occam], con sus errores y extravagancias a veces, son un esfuerzo benemérito de orientación hacia lo individual concreto, lo personal [...]. Esta nueva filosofía representa el abandono de los criterios objetivos y la exaltación de los subjetivos. La filosofía, la moral y el Derecho vienen a quedar fundados sobre las ideas de *individualidad*, de *voluntad* y de *libertad*»⁴⁵. Se sostiene, pues, que con el iusnaturalismo racionalista, de signo protestante, se erige al individuo como «forma superior de existencia», frente a «meros géneros y especies», y frente al determinismo medieval⁴⁶.

⁴⁵ Vid. José CASTÁN TOBEÑAS, *Situaciones jurídicas subjetivas*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1963, p. 55. Con esta misma opinión, vid. también Avelino FOLGADO, *Evolución histórica del concepto del derecho subjetivo. Estudio especial de los juristas teólogos españoles del siglo XVI*, San Lorenzo del Escorial, 1960, p. 146; y Luis LEGAZ Y LACAMBRA, «Derechos políticos y derechos sociales», en *Horizontes del pensamiento jurídico*, op. cit., p. 185.

⁴⁶ Vid. Luis DÍEZ DEL CORRAL, «Individuo y sociedad en el liberalismo doctrinario», *Revista de Estudios Políticos, Suplemento de Política Social*, n.º 3, 1945, pp. 7 y 9.

Hasta aquí coinciden ambas líneas de iusnaturalismo, el tomista y el racionalista. La desavenencia se inicia cuando el proceso individualizados torna a secularizarse con la llegada de la Ilustración⁴⁷. Es el momento en el que el método empirista de las ciencias naturales se convierte en modelo de conocimiento, desplazando del foro teórico al iusnaturalismo, de tipo metafísico. A partir de ese momento, se altera la perspectiva teórica de lo divino y lo humano, para vaciar de contenido moral las categorías cognoscitivas, el método de trabajo y los resultados teóricos.

En la valoración que la doctrina jurídica de posguerra hace de esta amoralidad cognoscitiva o positivismo se percibe un rechazo, una resistencia frente a lo que, más que simplemente amoral, ya es considerado peligrosamente inmoral: «La metafísica monadológica del siglo XVII —dice Díez del Corral— forma el fondo sobre el que se levanta la moral del siglo siguiente. Pero en el tránsito se han desfigurado elementos esenciales de aquel pensamiento. Debilitase el sentido ético y unitivo de su construcción; el mandato de perfeccionamiento que arranca de la metafísica de la mónada se va tornando en seco y *egoísta* utilitarismo. [...] El sistema natural [entiéndase natural-positivista] extiende su dominio a la ética»⁴⁸.

Tal sería el telón de fondo que, según estos teóricos, preside la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, donde nos encontramos ante un concepto de «derechos» que está *ya desnaturalizado y es equívoco: desnaturalizado*, en cuanto no metafísico o trascendental, o inmoral; y *equívoco*, porque ha sido articulado sobre una concepción dialéctica de las relaciones entre la comunidad y el hombre —ahora reducido a *individuo y ciudadano*—. Todo esto se concibe como el resultado de un proceso de eliminación de los elementos iusnaturalistas y personalistas, llevado a cabo por el positivismo jurídico y su ideología política: el liberalismo, que en la percepción de la doctrina de la época analizada aparece habitualmente identificado con postulados utilitaristas y materialistas, propios del radicalismo filosófico del siglo XVIII: «La ilustración —señalaba Corts Grau— había interpretado la Ley natural en sentido abstracto y racionalista. Conforme a ciertas corrientes de pretensión matemática (el positivismo), esos derechos formúlanse de modo absoluto y radical, el radicalismo propio de la Revolución francesa, y vienen a traducir un complejo de reacciones y *resentimientos del súbdito contra la autoridad. Más*

⁴⁷ Según apunta Luis LEGAZ Y LACAMBRA, «Derechos políticos y Derechos sociales», en *Horizontes...*, *op. cit.*, p. 185.

⁴⁸ *Vid.* Luis DÍEZ DEL CORRAL, «Individuo y sociedad...», art. cit., p. 8. La cursiva es mía.

que derechos naturales, en su cabal sentido, son garantías individuales tras-pasadas de individualismo»⁴⁹. Aunque la noción liberal se había fundamentado en el iusnaturalismo de signo protestante, el dominio del positivismo jurídico terminó diluyendo tal percepción sobre el origen trascendente de los derechos; en definitiva, y en palabras de Castán, «barrió la idea de esos llamados derechos innatos u originarios que nacen con la persona y en cuanto lo es»⁵⁰, noción a la que la Escolástica ligaba una esencia trascendente que pretendía au-nar de manera equilibrada lo comunitario y lo individual. Por eso, el tomismo de la posguerra se apresuró a alejarse de esta concepción de los derechos y a re-cuperar la tradición de los derechos naturales⁵¹.

3.2 Derechos individuales, derechos políticos (el ciudadano moderno)

En el esquema de razonamiento de la doctrina jurídica que estamos ana-lizando, los derechos del liberalismo político son *derechos del individuo fren-te al poder político*, es decir, derechos del ciudadano o derechos políticos. «[...] En sus Declaraciones de Derechos [...] —decía Luño Peña— se enu-meran y se proclaman *los derechos de los ciudadanos, como solemne y eficaz garantía frente al Poder público*»⁵². Castán insiste también en esta muta-ción: la teoría de los derechos innatos de los siglos XVII y XVIII, al estar unida a reivindicaciones políticas, se fue transformando, «*insensiblemente*, en una doctrina de matiz político y revolucionario: la de los *derechos del hombre y del ciudadano*»⁵³. Y Legaz: «El Derecho Natural aspiraba a un orden racional y ese orden racional se convierte, en el Estado de la revolución, en una reali-dad histórica [...]. Los derechos del hombre quedan ahora reconocidos como derechos políticos [...]»⁵⁴. Desde el campo del Derecho político Ruiz del

⁴⁹ Vid. José CORTS GRAU, *Principios de Derecho Natural*, 1.ª edición, *op. cit.*, pp. 65 y 66. La cursiva es nuestra.

⁵⁰ Vid. José CASTÁN TOBEÑAS, «Los derechos de la personalidad», *Revista General de Legis-lación y Jurisprudencia*, n.º 1-2, tomo XXIV, p. 11.

⁵¹ No debe confundirse la doctrina de los «derechos naturales» con la teoría de los llamados «de-erechos del hombre y del ciudadano», que *pretende* haber formulado los «derechos naturales» en sus De-claraciones de Derechos, en las que se enumeran y proclaman los derechos de los ciudadanos, como so-lemne y eficaz garantía frente al poder público. Vid. Enrique LUÑO PEÑA, *Derecho Natural*, *op. cit.*, p. 340.

⁵² Vid. Enrique LUÑO PEÑA, *Derecho Natural*, *op. cit.*, p. 340. La cursiva es mía.

⁵³ Vid. José CASTÁN TOBEÑAS, «Los derechos de la personalidad», *art. cit.*, p. 11.

⁵⁴ Vid. Luis LEGAZ Y LACAMBRA, «El destino del normativismo en la ciencia jurídica con-temporánea», en *Conferencias del Doctor Luis Legaz y Lacambra*, *op. cit.*, 1952, pp. 46 y 47.

Castillo abundaba en la idea: «Todos los derechos consignados en las Declaraciones típicas son *individuales*, en cuanto tratan de delimitar exenciones o libertades cuyo beneficiario es el individuo. Todos tienen, al mismo tiempo, un alcance *político*, en cuanto suponen afirmación frente al Poder o asumen oficio de garantía»⁵⁵.

Los Derechos del Hombre y del Ciudadano, como derechos políticos, implican una visión dialéctica de las relaciones hombre-comunidad (estatal): «Considerados así —dice Castán— los derechos individuales, en las Declaraciones de las Constituciones políticas y textos análogos, como derechos frente al Poder, tenían y tienen el grave inconveniente de conducir a una antítesis no justificada ni deseable, entre el Estado y el individuo»⁵⁶.

Como esta visión dialéctica se considera conectada a una ruptura de la armonía que debe presidir las relaciones hombre/Estado —relaciones, se dice, mutuamente determinantes de la esencia de cada cual—, la doctrina jurídica de la posguerra propone una re-ubicación armónica del hombre en lo político-social, acudiendo al marco conceptual iusnaturalista proporcionado por los teólogos-juristas españoles, quienes en la elaboración del concepto de derechos naturales habrían aunado tanto las ideas de la Escolástica medieval, más centradas en la noción de orden, como las ideas del humanismo renacentista y del iusnaturalismo protestante —modernos—, inauguradores del individualismos⁵⁷. En definitiva, los dos ámbitos que la doctrina de posguerra se proponía anudar en su concepto de derechos. «El hombre —dice Corts Grau—, lejos de ser una individualidad escueta, desarraigada de lo social, se halla radicalmente inserto en una serie de instituciones, desde la familia hasta el Estado. Sin necesidad de aducir aquí las condiciones de mutua ayuda que exige la mera existencia, es evidente que la técnica, la afectividad, la cultura, *postulan convivencias profundas*»⁵⁸. Cualquier actitud sabotadora de la dimensión comunitaria implicaría en quien lo llevase a cabo egoísmo y expatriación, que se resuelven en su propio perjuicio: «Lo antisocial no es la soledad, sino el egoísmo y la deserción, el enquistarse o el expatriarse, dos actitudes que —no lo olvidemos— menguan la personalidad»⁵⁹.

⁵⁵ Vid. Carlos RUIZ DEL CASTILLO Y CATALÁN DE OCÓN, *Manual de Derecho Político*, Madrid, 1939, p. 320.

⁵⁶ Vid. José CASTÁN TOBEÑAS, «Los derechos de la personalidad», art. cit., p. 13.

⁵⁷ Es así como lo considera el profesor CASTÁN TOBEÑAS en su estudio *Situaciones jurídicas subjetivas*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1963, pp. 55 y 56.

⁵⁸ Vid. José CORTS GRAU, *Principios de Derecho Natural*, 1.ª edición, op. cit., p. 68.

⁵⁹ Vid. José CORTS GRAU, *Principios de Derecho Natural*, 1.ª edición, op. cit., p. 68.

No se estaba aceptando, simplemente, que lo que ellos llamaban «nuestros bienes internos», «nuestras energías físicas y espirituales»⁶⁰ quedaran salvaguardadas a través de figuras como el derecho a la intimidad o la libertad de conciencia —es decir, *derechos del hombre y del ciudadano*—, pues remitían ya a un ente que se consideraba mutilado y resentido con el orden socio-político: el *individuo*. Por el contrario, se concluye afirmando que únicamente son «auténticos» y «racionales» los *derechos naturales*, porque sólo ellos aglutinan en su concepto la dimensión individual del hombre en plenitud y su dimensión social. «Es superior y más perfecta —dice Castán— [...] la teoría de los *derechos naturales* de la filosofía católica, que los concibe como aquellos derechos que el hombre tiene para poder cumplir su fin individual y social y que no deben considerarse en un sentido absoluto como derechos *individuales* ni como derechos *públicos* concedidos o reconocidos por el Estado»⁶¹. Los derechos naturales, insiste Luño Peña, «son a la vez “individuales” y sociales»⁶².

Este proverbial maridaje entre la dimensión individual y social de los derechos permitió justificar consignas políticas del Régimen como la conocida «*libertad dentro de un orden*. «Yo proclamo aquí —decía Franco— que nosotros amamos la libertad más que la pueda amar ningún otro pueblo. Lo hemos demostrado a través de la historia. Pero queremos una libertad dentro de un orden, de una seguridad social, porque en el desorden naufragan todas las libertades»⁶³. La deslegitimación teórica que llevó a cabo la doctrina jurídica de la posguerra de unos derechos políticos frente al Estado dejaría las manos libres a un orden político dictatorial para decidir el alcance de lo individual y sus derechos innatos dentro de lo nacionalcomunitario, un alcance que se concretó en la sistemática anulación y represión, no sólo de las presuntamente desviadas y erróneas libertades civiles y políticas individualistas, sino también de los *auténticos derechos naturales* de la persona, en escandalosa contradicción con las proclamas políticas liberadoras del ser humano y las construcciones doctrinales vistas. Porque la armonía público/privado de los derechos naturales de la persona tuvo, como saldo real, la pública absorción de lo privado.

⁶⁰ Vid José CASTÁN TOBEÑAS, «Los derechos de la personalidad», art. cit., p. 11.

⁶¹ Vid. José CASTÁN TOBEÑAS, «Los derechos de la personalidad», art. cit., p. 13. La cursiva es del autor.

⁶² Vid. Enrique LUÑO PEÑA, *Derecho Natural*, op. cit., p. 340.

⁶³ Vid. Francisco FRANCO BAHAMONDE, 10-III-1962: II Congreso Nacional Sindical, en *Pen-samiento político de Francisco Franco*, tomo 1, op. cit., pp. 355 y 356.

3.3 ¿Es realmente necesario positivizar los derechos?

Si para la teoría liberal, e incluso para el iusnaturalismo de los siglos XVII y XVIII, la positivación-formalización de los derechos naturales era necesaria, a fin de garantizar la subsistencia de los mismos⁶⁴, para el tomismo jurídico de posguerra la forma no habría de sobreponerse a la esencia. «Es más importante para nosotros —decía Castán—, en primer lugar, la adhesión que preste a tales derechos la conciencia social y después la regulación jurídica —meditada, equilibrada y sincera— de los mismos»⁶⁵.

Corts Grau confiesa, sin reparo de ningún tipo, que «el fascismo a la española [...] no reniega de las libertades humanas sino de la palabrería liberal». Y duda de que los derechos naturales sólo puedan ser defendidos «con esa media docena de posibilidades que le ofrecen las constituciones modernas»⁶⁶.

Al margen de estas conclusiones, más o menos recatadas, del tomismo escolástico, los ideólogos y políticos del Régimen, fieles a su desdén por la legalidad democrática y las ventajas de su respeto y aplicación, se entregaban a afirmaciones tales como que el constitucionalismo no era sino la «tela de Penélope de la actual chochez política», que «será rasgado por la voluntad juvenil de vivir y trabajar unidos sin Constitución»⁶⁷; o que era «mema» la preocupación por declaraciones altisonantes mientras perduraban «las esclavitudes económicas», presididas por el Estado liberal «como un *inmóvil diosecillo de la estupidéz*»⁶⁸.

Frente a la *inutilidad de la forma jurídica*, se aplaudía como más apropiada la actitud del Movimiento Nacional, capaz de garantizar el respeto y la realización de los derechos de la persona, gracias, sin más, a las nuevas leyes de corte autoritario, y, cómo no, a la invocación a Dios, la cual parece extender, por sí misma, el puente entre la proclamación de los mismos y su ejercicio. «[...] Basta ver —opinaba Corts Grau en un artículo más panfletario que rigurosamente doctrinario— nuestras leyes y asambleas el nombre de Dios para comprender que han hallado su auténtica garantía los derechos del hombre»⁶⁹,

⁶⁴ Así lo señala en su estudio el profesor PECES-BARBA. Vid. Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ, «Sobre el puesto de la historia en el concepto de los derechos fundamentales», en *Escritos sobre Derechos fundamentales*, EUDEMA, Madrid, 1988, pp. 242 y ss.

⁶⁵ Vid. José CASTÁN TOBEÑAS, «Los derechos de la personalidad», art. cit., p. 61.

⁶⁶ Vid. José CORTS GRAU, «Sentido español de la democracia», art. cit., p. 20.

⁶⁷ Vid. Onésimo REDONDO, *El Estado Nacional*, op. cit., pp. 149 y 150.

⁶⁸ Vid. José Antonio GIRÓN DE VELASCO, «El seguro de enfermedad en España» (discurso), *Revista de Trabajo*, n.º 1, enero 1941, p. 11. La cursiva es nuestra.

⁶⁹ Vid. José CORTS GRAU, «Sentido español de la democracia», art. cit., p. 37.

porque, sencillamente, «basta conocer el *genio español* —continúa Corts Grau—, para saber que aquí hubiera abortado cualquier programa político que oliera ni de lejos a panteísmo estatal»⁷⁰. Al fin y al cabo, ya lo había dicho Primo de Rivera, ser español «es una de las pocas cosas serias que se pueden ser en el mundo»⁷¹.

Pero, a pesar de estas declaraciones, el Régimen apostaría, finalmente, por la positivación de los derechos, aunque con un estilo jurídico documental —el fuero— más propio del pasado español en reconquista. Éste fue un instrumento de gratas connotaciones para un Estado anímicamente identificado con los reinos cristianos y sus campañas para expulsar o aniquilar árabes (infieles) de la península. La promulgación en plena contienda civil de una norma denominada «Fuero del Trabajo» —al que luego seguiría el Fuero de los Españoles— sintetiza el homenaje y la adhesión demagógica al *modus vivendi* —y *operandi*— que en otros tiempos inspirara la consigna «Por Santiago y cierra España».

En cualquier caso, la actitud de la doctrina de la posguerra ante el problema de la positivación responde, si atendemos las palabras de Legaz y Lacambra⁷², a una concepción organicista y antinormativista de la Constitución: la defendida por el decisionismo de Carl Schmitt, quien diferencia entre constitución y ley constitucional, para concebir la primera como una decisión adoptada por la *unidad política* a través del poder constituyente. La instancia decisoria es algo sustancial, frente a la ley, que es algo formal. La relación entre ambas será jerárquica, aunque el valor de la decisión es existencialista y no trascendente, puesto que Schmitt niega la existencia de una instancia superior a la decisoria que revise las decisiones de aquélla. La teoría política del franquismo, según defiende José Antonio López García, adopta la crítica schmittiana al Estado de Derecho y su sistema de fuentes, y trata de rectificar el existencialismo de Schmitt a través del iusnaturalismo tomista⁷³. La adopción del nombre de Fuero para algunas de las Leyes Fundamentales del Régimen⁷⁴ —Leyes que, según Legaz y Lacambra, serían «Constitución» pero no

⁷⁰ Vid. José CORTS GRAU, «Sentido español de la democracia», art. cit., p. 37.

⁷¹ Vid. José Antonio PRIMO DE RIVERA, «Discurso en el cine de Madrid», Madrid, 17 de noviembre de 1935, en Rafael DEL RÍO CISNEROS, *José Antonio y la Revolución Nacional*, op. cit., p. 47.

⁷² Vid. Luis LEGAZ Y LACAMBRA, «El Fuero del Trabajo como fuente del Derecho», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 5, marzo 1 940, p. 1 93.

⁷³ Vid. al respecto José Antonio LÓPEZ GARCÍA, *La presencia de Carl Schmitt en España*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996.

⁷⁴ El Fuero del Trabajo, o el Fuero de los Españoles.

leyes constitucionales⁷⁵— responde al predominio político, durante los años de la posguerra, del Partido Único y su parafernalia de mitos patrios y tradiciones nacionalistas hispanas, en una continua relectura de la historia que sirviera para legitimar el nuevo Régimen.

4. EL CONCEPTO DE DERECHOS EN LA DOCTRINA JURÍDICA DE POSGUERRA: LOS DERECHOS NATURALES DE LA PERSONA

Llegamos así a la concepción de los derechos en esta doctrina, que no es otra que la sostenida por la filosofía cristiana tomista, como ya había apuntado Castán⁷⁶. Ella determina que esta concepción gire en torno a las ideas de fraternidad universal, igualdad de derechos e inviolabilidad de la persona en su dimensión individual y social: «El cristianismo —señala Luño Peña— representa y constituye la más solemne proclamación de los derechos de la personalidad humana, mediante la idea de la verdadera fraternidad universal que implica la igualdad de derechos y la inviolabilidad de la persona con todas sus prerrogativas, individuales y sociales»⁷⁷. Esta tradición cultural imprime al concepto de derechos cultivado en la posguerra una serie de características, las cuales reflejan los esfuerzos doctrinales por reunir las categorías escindidas de la modernidad, a través de la consabida cosmovisión organicista que viene proporcionando la filosofía material del iusnaturalismo católico.

4.1 Derechos naturales (o fin de la escisión Derecho y Moral)

En primer lugar, estos derechos, percibidos como derechos naturales, se consideran derivados de la ley natural, por lo cual tienen ya validez y fuerza, sin necesitar para ello del Derecho del Estado. Dice Luño Peña: «por el *modo*, los “Derechos naturales” surgen con el nacimiento del hombre. El artículo 29 del Código civil español dice: “El nacimiento determina la personalidad; pero al concebido se le tiene por nacido para todos los efectos que le sean favora-

⁷⁵ Vid. Luis LEGAZ Y LACAMBRA, «El Fuero del Trabajo como fuente del Derecho», art. cit., pp. 193 y ss.

⁷⁶ Vid. José CASTÁN TOBEÑAS, «Los derechos de la personalidad», art. cit., p. 13.

⁷⁷ Vid. Enrique LUÑO PEÑA, *Derecho Natural*, op. cit., p. 342.

bles [...]»⁷⁸. Así se expresa también el profesor Castán: «Son derechos originarios o innatos, que se adquieren simplemente por el nacimiento, sin necesidad del concurso de medios legales de adquisición»⁷⁹.

Son derechos que dimanar de la naturaleza o esencia del hombre mismo⁸⁰, el cual, y en concordancia con estas afirmaciones, es percibido por la ideología y el Derecho del franquismo como «portador de valores eternos»⁸¹.

4.2 Derechos-deberes (la subordinación definitiva del hombre al orden universal cristiano)

Para la doctrina de posguerra, lo que primeramente irradian los valores de la persona —o su naturaleza trascendente— no son, como pudiéramos pensar, derechos, sino *deberes*, de los cuales, ahora sí, derivan los derechos. Ellos, los deberes naturales, son el fundamento de los derechos. En pocas palabras, tenemos derechos porque tenemos deberes.

Opina la doctrina jurídica que la preeminencia del deber sobre el derecho obedece a la proyección de la ley divina sobre los hombres, ley de la cual el ser humano no es más que «un heraldo»⁸². Como *persona que es*, el hombre tiene asignado un *destino*: la unión con Dios, realizable mediante el cumplimiento de los deberes que el legislador divino le impone, de acuerdo a su naturaleza⁸³. Esos deberes emanan de lo que Luño Peña llama «el supremo principio del Orden moral: *Haz el bien y evita el mal*», consistente en «un imperativo divino que se traduce en deberes morales para el hombre»⁸⁴. De ellos se hacen derivar, a su vez, los derechos, en cuanto instrumentos aptos para su cumplimiento.

Nos encontramos, en todo momento, ante una cadena de razonamientos trascendentes, fundados en el principio de la causalidad, donde la causa se considera moralmente superior o *mejor* que el efecto. Así lo explicaba Luño Peña:

⁷⁸ Vid. también Enrique LUÑO PEÑA, *Derecho Natural*, op. cit., p. 339.

⁷⁹ Vid. José CASTÁN TOBEÑAS, «Los derechos de la personalidad», art. cit., p. 21.

⁸⁰ Vid. Enrique LUÑO PEÑA, *Derecho Natural*, op. cit., p. 338. Vid. también José CASTÁN TOBEÑAS, «Los derechos de la personalidad», art. cit., pp. 10 y 11.

⁸¹ Es uno de los puntos de la norma programática de la Falange, concretamente el 7, acuñado por Primo de Rivera, que aparece, además, sancionado en el título preliminar del Fuero de los Españoles. Vid. Rafael DEL RÍO CISNEROS, *José Antonio y la Revolución nacional...*, op. cit., p. 5.

⁸² Vid. Eustaquio GALÁN GUTIÉRREZ, *La filosofía política de Santo Tomás de Aquino*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1945, p. 52.

⁸³ Vid. Eustaquio GALÁN GUTIÉRREZ, *La filosofía política de Santo Tomás de Aquino*, op. cit., p. 54.

⁸⁴ Vid. Enrique LUÑO PEÑA, *Derecho Natural*, op. cit., p. 344.

«[...] bajo un aspecto ético, el Deber precede al Derecho. Precisamente porque el hombre tiene el deber de realizar su último fin tiene también el derecho a cumplir libremente ese deber, empleando los medios que considere útiles y necesarios»⁸⁵.

El fundamento tomista de los derechos de la persona —en los deberes que Dios le impone es obviamente distinto del fundamento que el individualismo liberal otorga a los derechos del hombre y del ciudadano. Aquellos derechos *políticos e individualistas* venían a justificarse en el valor de la personalidad como realidad anterior, independiente e incluso opuesta al Estado y la sociedad. Un fundamento así —había deducido la doctrina jurídica de la posguerra—, sólo podía inspirar derechos y libertades absolutos contra el Estado y la sociedad, sin ningún deber para con los mismos. Sobre este particular, decían Prieto Castro y Sancho Izquierdo: «Primero el deber, luego, el derecho a cumplir sus deberes, porque hoy, al contrario que en los regímenes individualistas influidos por la “Declaración del Hombre y del Ciudadano”, *los derechos del hombre resultan del cumplimiento de los deberes*»⁸⁶.

Y de tal forma se halla interiorizado este aserto que Luño Peña creía posible deducir la clasificación de los derechos naturales de la persona a partir de sus deberes: «De la enunciación y de la formulación de esos *deberes* surgen *automáticamente los derechos correlativos*»⁸⁷. Ejemplo sorprendente de aquel automatismo es cómo Luño Peña consigue derivar la libertad de pensamiento y de conciencia —«rectamente entendida e interpretada»— del Deber (con mayúscula) «de desenvolver la voluntad, mediante el ejercicio de la libertad, ordenándola hacia el bien»⁸⁸. De esta suerte, su ejercicio se ve determinado por un sentido de responsabilidad que embarga a su titular respecto a la comunidad y que, más allá de los impedimentos de orden público, generosamente propiciados por el Régimen, se convierte en una barrera previa, situada en la conciencia del sujeto.

La preeminencia del deber sobre el derecho es la clave que permite a la doctrina jurídica de posguerra explicar el carácter social de los derechos naturales de la persona: antes de reivindicar el respeto de éstos, el hombre tiene que cumplir sus deberes para con los demás, en recta marcha hacia su sublimación en Dios. Como ya indicara Corts Grau, «nuestros derechos y deberes quedan

⁸⁵ Vid. Enrique LUÑO PEÑA, *Derecho Natural*, op. cit., p. 344. La cursiva es del autor.

⁸⁶ Vid. Luis PRIETO CASTRO y Miguel SANCHO IZQUIERDO, *Ilustración popular al Fuero del Trabajo*, Editorial Imperio, Granada-Zaragoza, 1938, p. 25.

⁸⁷ Vid. LUÑO PEÑA, *Derecho Natural*, op. cit., p. 344. La cursiva es del autor.

⁸⁸ Vid. LUÑO PEÑA, *Derecho Natural*, op. cit., p. 345.

proyectados hacia los demás»⁸⁹ en la concepción cristiana. Sólo del cumplimiento de estos deberes puede esperar el hombre el reconocimiento de una libertad «útil», precisamente para cumplirlos mejor.

Las ventajas derivadas de la fundamentación del derecho sobre el deber son evidentes para el Régimen franquista: la que pudiera ser una pretensión del sujeto titular se reduce a una obligación del mismo. *La ética del nuevo Estado es penitente*⁹⁰, por lo que el español no debe pensar que cuando actúa lo hace como ejercicio de un derecho o potestad inherente a su persona, sino como cumplimiento de un deber impuesto por el orden natural supremo. Lo importante para la ideología del Régimen franquista era asegurarse de que el sujeto no se considerara en una posición de ventaja o poder respecto al orden político, como para dirigirse *contra él*, en demanda de algo. Por ello resultó muy útil un concepto de naturaleza humana vertebrado sobre deberes, aunque para cumplirlos la autoridad suprema —divina o humana— arbitre mecanismos que le faciliten esa tarea, como por ejemplo los derechos⁹¹.

4.3 Derechos sociales-nacionales o fin de la escisión entre individuo y Estado

4.3.1 *Derechos limitados pero irrenunciables e inalienables*

Los derechos, se dice, son «de suyo» irrenunciables e inalienables. Así lo ponen de manifiesto, por ejemplo, los profesores Corts Grau, Luño Peña o Castán⁹². Esta idea responde a una concepción de los derechos como instrumento que el legislador divino pone al servicio del hombre, para que consiga su fin ul-

⁸⁹ Vid. José CORTS GRAU, *Principios de Derecho Natural*, op. cit., p. 69.

⁹⁰ Vid. Javier JIMÉNEZ CAMPO, «Rasgos básicos de la ideología dominante entre 1939 y 1945», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 15, 1980, p. 109.

⁹¹ Así lo había subrayado Onésimo Redondo, fundador de las Juntas Castellanas de Actuación Hispánica, cuando decía —prescindiendo del sentido religioso que había de informar los deberes, y abundando más bien en la dimensión salvífica y paternal de la comunidad— que el hombre nacía «obligado a servir y enaltecer con sus obras a la comunidad histórica que le produce en lo social y en lo político como sus padres le producen en lo físico. Lejos de surgir el ser libre a la vida de relación con derechos de reclamación e ínfulas de garantías, viene adornado por los deberes primarios de ser útil a sus semejantes, sometido al rumbo solidario de la UNIDAD nacional de que forma parte. *De esos deberes derivan sus honrosos derechos a una libertad útil y legítima*». Vid. Onésimo REDONDO, *El Estado Nacional*, op. cit., p. 146. La cursiva y el subrayado son nuestros.

⁹² Vid. José CORTS GRAU, *Principios de Derecho Natural*, 1.ª edición, op. cit., p. 70. También vid. Enrique PÉREZ LUÑO, *Derecho Natural*, op. cit. p. 343. Y José CASTÁN TOBENAS, «Los derechos de la personalidad», art. cit., pp. 22 y 23.

traterreno de perfección, siempre a través del cumplimiento de sus deberes. Por esta razón no resulta contradictorio sostener que su disfrute pueda «subordinarse y sacrificarse a derechos y fines prevalentes»⁹³. La limitación de los derechos en la doctrina jurídica de la posguerra encuentra su razón de ser en varias causas.

La primera y más importante de ellas es que los derechos han sido considerados, no como un fin en sí mismos, sino como el *medio* de alcanzar otros fines supremos: los que corresponde al hombre de acuerdo a su esencia transcendente. «Los “Derechos naturales” —dice Luño Peña—, bajo su doble aspecto de carácter privado y de carácter público, no son *absolutos* ni *ilimitados*, porque formando parte del patrimonio moral del hombre, ofrecen la peculiaridad de ser *medios* para la consecución del fin individual y social. No son derechos *absolutos*, sino subordinados y referentes o relativos a la esencia misma del Derecho, que no es fin en sí mismo, sino medio para el cumplimiento del fin individual y social»⁹⁴.

Junto a esta servidumbre «lógico-metafísica» a fines supremos —el medio es inferior al fin—, se añaden otras razones. Entre ellas, se señala el carácter limitado del mismo sujeto titular: «constituyen parte del patrimonio moral de un ser que es de sí mismo *limitado*, y sería absurdo reconocerles un ámbito más amplio que el de su sujeto»⁹⁵. O se aduce su dimensión social, es decir, la proyección que han de tener los derechos hacia los demás: los derechos han de estar condicionados por las exigencias del bien común, y armonizados con los deberes de los otros. «No son absolutos —dice Luño Peña— [...] en cuanto a su contenido, pues están condicionados por las exigencias del orden moral y las del orden jurídico que obligan a ponerlos en relación con los derechos de los demás hombres y los imperativos del bien común»⁹⁶.

Las anteriores razones de la doctrina jurídica, a favor de la limitación de los derechos, terminan por servir a una justificación metafísica de la supremacía del orden representado por el Régimen sobre la libertad. La proyección de

⁹³ Vid. José CORTS GRAU, *Principios de Derecho Natural*, 1.ª edición, *op. cit.*, p. 70.

⁹⁴ Vid. Enrique LUÑO PEÑA, *Derecho Natural*, *op. cit.*, p. 343. Vid. también José CORTS GRAU, *Principios de Derecho Natural*, 1.ª edición, *op. cit.*, p. 70: «Todo derecho recibe del fin al que se ordena su razón de ser, pero también al propio tiempo sus limitaciones»; y Emiliano AGUADO, «Sobre las formas de libertad», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 17, vol. IX, 1944, p. 501: «Porque la libertad es un modo de acercarse a las vicisitudes de la vida cotidiana, entenderlas, dominarlas o prescindir de ellas; más que una cosa que nos aguarda rígida y que no tolera intromisiones, la libertad es una *función* en que vemos la sociedad y el Estado más o menos cerca de nuestra vida, y afines u hostiles a lo que reputamos *nuestro destino*». (La cursiva es nuestra.)

⁹⁵ Vid. José CORTS GRAU, *Principios de Derecho Natural*, 1.ª edición, *op. cit.*, pp. 69 y 70.

⁹⁶ Vid. Enrique PÉREZ LUÑO, *Derecho Natural*, *op. cit.*, p. 343.

los derechos hacia los demás, la naturaleza humana contingente, la superioridad de los fines supremos que los originan y la supeditación al orden moral y jurídico que representa el Derecho del Régimen, son argumentos amables a la tríada autoridad, jerarquía y orden, consigna que fue de la ideología dominante⁹⁷.

4.3.2 *Dimensión social-nacional*

Ya se ha resaltado, como una causa de limitación de los derechos, la proyección de los mismos hacia los demás hombres. Así lo sostenía el cristianismo, con cuyo humanismo quiere la doctrina jurídica de posguerra conectar la tradición cultural española. Dice Corts Grau: «[...] Nuestros derechos y deberes quedan proyectados hacia los demás hombres. Ésta es la concepción cristiana, consagrada ya por el Decálogo e insinuada por *nuestro* Séneca: “Al-teri vivas oportet, si vis tibi vivere”»⁹⁸.

El sentido social va a significar también, dentro de la doctrina jurídica analizada, una dimensión participativa en las actividades del Estado. Por ello, se arguye, sería mejor llamar a los derechos políticos del liberalismo —que ahondan sólo en el sentido individual— «derechos sociales»: «los derechos políticos —dice LEGAZ— han de ser, en cierto modo, derechos sociales, puesto que son la participación en el proceso de creación de las normas determinantes de la estructura del orden social. La libertad política es participación en el Estado y, al mismo tiempo, participación en las actividades sociales que el Estado incorpora a sus tareas y finalidades»⁹⁹.

Desde el campo político-ideológico defensor del totalitarismo se transforma en sentido nacional aquel sentido social de los derechos, resaltado por el tomismo de la doctrina jurídica, en su búsqueda de la reunificación ontológica del ser humano. La *necesaria* proyección hacia los demás y la *esencial* correlación con el orden jurídico-político que caracterizan el concepto de los dere-

⁹⁷ En ese sentido se expresaba Primo de Rivera: la libertad debía conjugarse, «como nosotros pretendemos, en un sistema de autoridad, jerarquía y de orden». Vid. José Antonio PRIMO DE RIVERA, «Discurso sobre las Cortes Constituyentes», pronunciado en Cádiz el 12 de noviembre de 1933, en Rafael DEL RÍO CISNEROS, *José Antonio y la Revolución Nacional*, op. cit., p. 169.

⁹⁸ Vid. José CORTS GRAU, *Principios de Derecho Natural*, 1.ª edición, op. cit., p. 69. También LUÑO PEÑA insiste en ello. Vid. Enrique LUÑO PEÑA, *Derecho Natural*, op. cit., p. 339. La cursiva es mía, para resaltar la expropiación sistemática de figuras del pensamiento, mitos y símbolos que, como presunta tradición hispana, son puestos al servicio de la ideología nacionalista del Régimen.

⁹⁹ Vid. Luis LEGAZ Y LACAMBRA, «Derechos políticos y derechos sociales», en *Horizontes...*, op. cit., p. 193.

chos de la persona, hallarían su continuación en la íntima unidad que la ideología del Régimen había establecido entre el hombre y la nación: «sólo es de veras libre —dice el punto séptimo de la Norma programática de la Falange— quien forma parte de una nación fuerte y libre»¹⁰⁰.

Algunos sectores de la doctrina jurídica, simpatizantes con el nuevo Régimen, ofrecieron un camino para ir escorando la sumisión lógico-metafísica de los derechos a fines supremos, hacia una sumisión a los fines de la nación. Éste fue el caso de Corts Grau: «Nuestro derecho a la vida, por ejemplo, viene a dilatar esa misma vida, penetrándola de sentido y dignidad; pero pueden surgir un bien y un fin que se impongan a nuestros fines individuales o terrenos: el bien de los nuestros, *el de la Patria*, el servicio de Dios, y entonces aquel derecho nuestro se subordina a ese fin, cobrando todavía mayor nobleza»¹⁰¹.

Ahora bien, había que coordinar estas afirmaciones totalitarias con el esquema de la filosofía católico-tomista de los derechos humanos, concretamente, para evitar en lo posible la colisión con su defensa de la libertad de la persona y su tradicional desconfianza hacia el Estado. Debía, pues, evitarse que el argumento de la dimensión nacional desembocara, en nombre del bien común escolástico, en la absorción de la persona dentro del seno del Estado, y en la anulación de los derechos que, como tal, le serían naturalmente inherentes. Por el contrario, se quiso hacer girar el bien común en torno al respeto de los derechos; al menos, el concepto de bien común que la doctrina jurídica decía ostentar, y que no era otro que el de la Escolástica. Es decir, un bien común referido a la naturaleza individual del hombre: «El *bonum commune* escolástico clásico iba referido por naturaleza al hombre individual, como un patrimonio común de todos los hombres y que los enlaza a todos. Para la Escolástica, toda comunidad y especialmente la comunidad política iba referida al bien común de cierto plano o nivel; y esta referencia daba fundamento y sentido a la comunidad en el pensamiento escolástico y, en general, en el pensamiento cristiano; pues sólo esta referencia justificaba las pretensiones de la comunidad frente a los individuos, y sin ella, tales pretensiones resultaban ilegítimas»¹⁰².

Entonces, ¿en qué consistían finalmente los derechos y libertades con dimensión nacional? «Esta libertad —explicaba Marcelo Catalá— no es en-

¹⁰⁰ Vid. Rafael DEL RÍO CISNEROS, *José Antonio y la Revolución Nacional*, op. cit., p. 5.

¹⁰¹ Vid. José CORTS GRAU, *Principios de Derecho Natural*, 1.ª edición, op. cit., p. 71.

¹⁰² Vid. Luis LEGAZ Y LACAMBRA, *El hombre y lo humano en el pensamiento político contemporáneo*, Universidad Internacional «Menéndez Pelayo», Santander, 1961.



tendida en la manera en que lo fue a partir de la Revolución francesa. *La libertad del hombre comienza en la de su "contorno" y, concretamente, en la de la Patria. No se desdobra en unas libertades enunciativas de tipo político, sino que es integral, para el cumplimiento de la misión, del destino que a cada uno le corresponde en el ejercicio de sus funciones*¹⁰³.

Se observa cómo lo totalitario que implica o se desprende de la defensa de una dimensión nacional de los derechos deriva de la profundización en el organicismo y en la idea de orden. El alcance de los derechos en el Régimen se hace depender de la esencia humana y sus fines, impuestos por el legislador divino, y que sólo el Derecho franquista —al que la dogmática jurídica ha permitido considerar como una proyección del Derecho natural— parece reflejar. La libertad adquiere, por lo tanto, carácter teleológico, y consiste, según decía Elías de Tejada, «en una opción subjetiva entre premisas puestas objetivamente por Dios para cada caso concreto»¹⁰⁴. La limitación a la libertad ha adoptado la apariencia de una determinación del orden supremo, al cual el orden jurídico-político franquista remite la causalidad de sus decisiones. La limitación trascendental de los derechos se convierte, pues, en la mejor coartada para unas leyes represivas, unas leyes que no son condición de la libertad sino que, por el contrario, la suprimen.

4.4 Derechos de la persona (la exaltación de la ontología tomista y del viejo Derecho común)

Frente a los derechos del hombre y del ciudadano, la doctrina jurídica de la posguerra remitía al concepto de los *derechos de la persona*: «Todos los derechos y deberes humanos —decía Venancio D. CARRO— nacen y se desarrollan en función de la personalidad humana, del hombre, hecho a imagen y semejanza de Dios»¹⁰⁵.

Sin embargo, y a juicio de Castán y Legaz, el positivismo jurídico había acabado con esta idea, si bien el iusnaturalismo católico le siguió siendo fiel. Esta circunstancia, unida a la escisión público/privado, y al cultivo iuspublicista

¹⁰³ Vid. Marcelo CATALÁ RUIZ, *Doctrina y legislación social*. Volumen I: *Historia y doctrina político-social*, op. cit., p. 398. La cursiva es mía.

¹⁰⁴ Vid. Francisco ELÍAS DE TEJADA, «Raíces de la persona humana», *Anales de la Universidad Hispalense*, n.º 3, 1951, p. 13.

¹⁰⁵ Vid. Venancio Diego CARRO, «Derechos y deberes del hombre», Discurso de ingreso en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 1954, p. 9.

de los derechos del hombre y del ciudadano, motivó que en el Derecho privado surgiese el concepto de «derechos de la personalidad», para aglutinar aquellos derechos que «se ejercitan sobre la propia persona o sus cualidades o atributos, asegurando el goce de nuestros bienes, de nuestras energías físicas y espirituales»¹⁰⁶. Es decir, aquellos bienes de la personalidad que, a juicio de la doctrina jurídica, no quedaban pertinentemente protegidos bajo la cobertura de los derechos del hombre —como por ejemplo el derecho a la intimidad, la libertad de conciencia, etc.—. Por el contrario, aquéllos eran considerados una noción ajena a la personalidad humana, social e individual al mismo tiempo. Creía la doctrina que, por ser cultivados desde el iuspublicismo positivista, los derechos del hombre marginaban el concepto de persona, un concepto que Legaz, siguiendo a H. Coing, consideraba tradicionalmente unido al Derecho privado: «H. Coing ha señalado que, históricamente, el problema de un concepto jurídico de la persona tiene un carácter civilista, a diferencia de la doctrina relativa a los derechos humanos, que en general ha marchado aislada respecto a la doctrina de la personalidad [...]. Fue el positivismo el que inició de nuevo el retroceso, haciendo que volvieran a separarse los dos conceptos —personalidad y derechos subjetivos— y abriendo un abismo entre los derechos subjetivos privados y los derechos políticos [...]»¹⁰⁷.

De alguna manera, la doctrina civilista de los derechos de la personalidad pretendía entroncar con aquella tradición iusnaturalista que remitía a la idea de «derechos innatos u originarios que nacen con la persona», es decir, conectados a su *personalidad*, y que, al parecer, habría quedado rota con la noción *publicista o constitucionalista* de los derechos del hombre y del ciudadano, en cuanto remitentes al soporte antropológico del individuo. «La teoría de los derechos de la personalidad —dice Castán— pertenece fundamentalmente al Derecho privado. Ha respondido al propósito de que sean reconocidos y proclamados tales derechos como una nueva especie de derechos privados, dotados de protección civil. Por el contrario, la teoría de los derechos del hombre se preocupa, sobre todo, de su tutela pública, aspirando a poner al individuo bajo la protección del Derecho político»¹⁰⁸.

Se entiende entonces que sólo la vuelta a la iusprivatística, y a su concepto de derechos de la personalidad, garantiza la adecuada concepción de los derechos. Es así como, por ejemplo, se procede a integrar la igualdad o la asocia-

¹⁰⁶ Vid. José CASTÁN TOBEÑAS, «Los derechos de la personalidad», art. cit., p. 11.

¹⁰⁷ Vid. Luis LEGAZ Y LACAMBRA, «La noción jurídica de la persona y los derechos del hombre», en *Humanismo, Estado y Derecho*, Bosch, Barcelona, 1960, art. cit., p. 129.

¹⁰⁸ Vid. José CASTÁN TOBEÑAS, «Los derechos de la personalidad», art. cit., p. 12.

ción entre los derechos de la personalidad ¹⁰⁹, manifestación clara de su rechazo al concepto de derechos del hombre y del ciudadano.

De esta forma, podemos concluir señalando que la recuperación de los derechos de la persona pasa por devolver el protagonismo dogmático-teórico al Derecho civil, tradicional cultivador —al sentir de los juristas del Régimen— de la noción de personalidad jurídica. Ésta es percibida, además, en relación metafísica con la personalidad ética. Según Legaz y Lacambra, «[...] entre la persona humana y su noción jurídica existen tanto una relación de deber ser como un vínculo ontológico [...] Quiere decirse que la persona humana debe ser también persona en sentido jurídico y que la persona en sentido jurídico es una calidad, un modo de ser de la personalidad humanado ¹¹⁰.

Continúa, pues, la vuelta a la tradición escolástica del saber jurídico, donde el Derecho común —es decir, el que otorgaba la base teórica de todas las ramas jurídicas y mantenía la unidad del saber del Derecho— era fundamentalmente el Derecho civil y, no olvidemos, también el canónico. La vuelta al iusnaturalismo como método de conocimiento trae consigo la recuperación de la dogmática escolástica y iusprivatista en el tratamiento de los derechos. Los derechos naturales son concebidos como una manifestación de la personalidad, y si bien incorporan una dimensión pública y privada, como la personalidad de la cual dimanar, son vertebrados sobre la idea cristiana del libre albedrío y sobre la siempre polémica relación entre el Derecho del Estado y la moral cristiana, la cual quiere mantenerse a salvo de las ingerencias del poder secular, en el *ámbito privado*. Por esta razón, el tratamiento doctrinal de los derechos, basado en el humanismo cristiano, trata de mantener la idea de orden universal al lado de la idea de libertad de la persona, si no «frente», sí al menos «ante» el Estado. El tratamiento iusprivatista de la teoría jurídica de los derechos naturales de la persona se mantiene al margen de la teoría jurídica del Estado y del Derecho público franquista. Es un caso de reparto de competencias temáticas o conceptuales, que permite coexistir la defensa de los derechos naturales con la existencia de un Estado dictatorial y antidemocrático, represor de los mismos, como si se tratara de una cuestión de especialidades teóricas. Pero, en cambio, sí que se sitúa frente a la creciente influencia de una nueva rama del Derecho público, el Derecho constitucional, y la filosofía secular

¹⁰⁹ Vid. José CASTÁN TOBEÑAS, «Los derechos de la personalidad», art. cit., pp. 44-62. También LUÑO PEÑA considera la igualdad como un derecho de la personalidad. Vid. Enrique LUÑO PEÑA, *Derecho Natural*, op. cit., pp. 346 y ss.

¹¹⁰ Vid. Luis LEGAZ Y LACAMBRA, «La noción jurídica de la persona y los derechos del hombre», en *Humanismo, Estado y Derecho*, op. cit., p. 112.

con la que aparece conectado: el liberalismo. Ambos estaban transformando las tradicionales perspectivas en el estudio de los derechos —la civilista y escolástica—, mediante la introducción de categorías y principios nuevos, talos como la división de poderes, el pluralismo político, el principio de legalidad, y un nuevo sistema de fuentes jurídicas, cuyo conocimiento y análisis superaba los canales conceptuales del Derecho privado y del iusnaturalismo tomista.

Llegados a este punto, entendemos que el concepto de derechos naturales de la persona, sostenido por la doctrina jurídica durante la posguerra, se constituye, a la vista de sus características y fundamentación, en mero ejercicio teórico de aquélla, sin apenas organización sistemática y muy funcional para el discurso legitimador y demagógico del Régimen político. Facilitan esta funcionalidad la perspectiva organicista que los informa y el sentido religioso que los embarga, este último oficialmente erigido en cobertura justificadora del poder dictatorial, y portador de muchos de los presupuestos teóricos —como la tradición del humanismo cristiano—. A partir de ellos es posible demandar, como exigencia de una lógica trascendental derechos naturales para la persona. La convivencia entre las elaboraciones teóricas acerca de los derechos y la Dictadura franquista, represora de libertades y derechos básicos, exigiría una utilización de los conceptos, en ocasiones burda y grotesca, para elaborar de forma apresurada y contradictoria el discurso único: el de la nueva autoridad. Como ejemplos de este acoplamiento entre academia y praxis política habría que destacar la sumisión final de la persona y sus derechos al bien común que representa el Estado, gracias a la dimensión social de aquéllos; la preeminencia del deber sobre el derecho en la perfección de la persona, debido a que es concebida como criatura con un destino trascendental; la aceptación de la limitación de los derechos por razones de orden público, que la dogmática jurídica nunca discute, porque éste ha sido legitimado como el reflejo secular del orden natural trascendente.

En este contexto, hablar de derechos no resultaba contradictorio, siempre que obedeciera a una visión del universo en la que todas las criaturas se hallasen subordinadas al orden objetivo de la creación. Lo importante, precisamente, es esa idea de orden eterno que parece seguir ahí, demandando a las personas el cumplimiento de un destino trascendente de perfección, con la ayuda del libre albedrío y la fe. Reivindicar derechos distintos a los que reconoce el magisterio de la Iglesia, intérprete del regulador divino del orden eterno, pasa a convertirse en una opción distinta a la del camino de perfección; pero también en una opción pecaminosa reprobable. De la amonestación privada por la desviación del libre albedrío, a la coacción jurídica pública media el



discurso interesado de ciertos grupos que con la oportuna manipulación del humanismo cristiano y su bienintencionada meta de salvación, vuelven intolerable, moral y socialmente, el retraso o el abandono del destino fijado por el creador del orden universal. En estos casos, el Derecho y la Moral se confunden de nuevo en un todo humanamente irresistible, y se hace realidad en un aparato estatal autoritario que pretende ser igualmente irresistible gracias al monopolio de la fuerza. Éste fue el caso de la España franquista, donde la reunificación de la moral católica oficial y el Derecho franquista —o cielo y tierra del tan traído y llevado orden universal— fue apuntalada con la crítica doctrinal a los derechos del hombre y del ciudadano, y el cultivo de la noción de los derechos naturales de la persona.

