

SEBASTIÁN MARTÍN

DEL FUERO DEL TRABAJO AL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO. LOS JURISTAS ESPAÑOLES ANTE LA SOCIALIZACIÓN DEL DERECHO (*)

1. Acotación del tema. — 2. Estado nacional-sindicalista. — 2.1. Encuadre teórico. — 2.2. Fuero del Trabajo. — 2.3. 'Integración nacional del proletariado'. — 3. Estado social y democrático. — 3.1. Intentos de homologación. — 3.2. Teorización crítica. — 3.3. Instauración constitucional. — 3.4. Cierre doctrinal y primera sepultura. — 4. Conclusión.

1. *Acotación del tema.*

Abordar la problemática de 'los juristas ante el Estado social' en la experiencia española exige una labor de acotación previa, tanto conceptual y cronológica como disciplinar. De *sozialer Rechtsstaat* comenzaron a hablar juristas como Franz Neumann o Hermann Heller a comienzos de la década de los 1930 en referencia a la *Wirtschaftsverfassung* establecida en la Constitución de Weimar. Por « Estado social de derecho » se entendía aquel en que los principios clásicos del constitucionalismo liberal, del derecho de propiedad a las libertades de contratación, comercio e industria, habían abandonado su previa formulación absoluta para consentir ahora restricciones introducidas por las leyes del Estado. En esta primera codificación doctrinal, el concepto se encontraba claramente determinado tanto en sus medios como en sus fines: la intervención estatal en el orden económico solo podía realizarse a través de leyes

(*) Una primera versión de este texto fue discutida en el *XII Seminario Interdisciplinar 'Globalización y Derecho'* celebrado en Cuenca en diciembre de 2016, donde recibí sugerencias valiosas que agradezco expresamente. Este trabajo se ha desarrollado en el marco del proyecto *Tradición y Constitución: problemas constituyentes de la España contemporánea*, ref. DER2014-56291-C3-2-P.

parlamentarias de fundamento democrático. Y la finalidad que con ellas debía perseguirse, lejos de limitarse a la tutela de los sectores más vulnerables de la sociedad, consistía en la emancipación de los trabajadores respecto del poder privado empresarial (1).

Esta noción primigenia nos coloca ante uno de los rasgos distintivos del Estado social: su irrupción supuso un profundo replanteamiento de las relaciones entre Estado y Sociedad. Lo propio de la constelación liberal era partir de la espontaneidad de las relaciones sociales para marcar los límites y los fines al poder público, en la creencia de que la libre interacción entre privados producía por sí sola la armonía. A estas alturas, es evidente que esta clase de relato, lejos de imponer el abstencionismo estatal, inspiró una intervención masiva de dispositivos legales y burocráticos, indispensables para instituir la « economía del *laissez faire* » (2). Pero esta prevención en nada desmiente el factor típico del constitucionalismo decimonónico: la colocación del Estado en función de la libertad comercial y la propiedad.

Es este factor el que el Estado social vino inicialmente a rectificar. Y lo hizo de dos modos. Desmentida ya la creencia mitológica en la producción espontánea de la armonía social, se legitimó la intervención estructural del Estado en las relaciones laborales y en la producción económica con fines diametralmente opuestos a los anteriores. De quererse con dicha intervención la protección del libre mercado como principal fuente del orden social, pasó a perseguirse la protección de la sociedad frente al desorden generado por el libre mercado. Esto supuso una revisión en sentido socializador de la disciplina del contrato y de las libertades de comercio e industria. Se alteró además la propia fisonomía del orden privado, que no estaba formado solamente por individuos abstractos y autónomos, sino por instituciones colectivas como la familia e impersonales como la propiedad. Tanto una como otra habían conformado un recinto intocable, por principio, para el poder

(1) F.L. NEUMANN, *Il significato sociale dei diritti fondamentali nella costituzione di Weimar* (1930), en ID., *Il diritto del lavoro fra democrazia e dittatura*, Bologna, il Mulino, 1983, p. 134.

(2) K. POLANYI, *La Gran Transformación. Los orígenes políticos y económicos de nuestro tiempo* (1944), México, FCE, 2003, p. 194 y ss.

público, no solo por ser espacios de autonomía y libertad sino sobre todo por constituir esferas de actuación de poderes privados, el del padre sobre la mujer y los menores y el del propietario sobre el trabajador. El Estado social se caracterizó por elevar estas instituciones privadas a nivel público, haciéndolas objeto de la protección e intervención limitativa de las leyes. En su versión democrática, con este movimiento se extendía el sujeto de derechos y el propio estatuto de la ciudadanía a las mujeres, los menores y los trabajadores, en un acto de superación de la anterior centralidad política del varón propietario. Pero en su versión autoritaria se perseguían fines opuestos.

En efecto, si reducimos la identidad del Estado social a ese replanteamiento de las relaciones entre Estado y Sociedad, que permitía la intervención — (supuestamente) protectora — de los poderes públicos en la trama social y ‘socializaba’ instituciones tradicionalmente privadas, pronto habrá que reconocer que tales trazas no son propias solo de los Estados democráticos sino también de sistemas políticos dictatoriales. La gran diferencia que los distinguía venía dada por la disparidad de los fines perseguidos. En el caso democrático la socialización del derecho y las políticas sociales eran un medio para lograr una ciudadanía plena, proteger la dignidad de las personas y emancipar a los sectores subalternos. En el caso autoritario, sin embargo, eran el expediente necesario para fabricar consenso en torno a liderazgos cesaristas y para integrar orgánicamente a las fuerzas sociales en las estructuras del Estado a fin de disciplinarlas. Ahora bien, en numerosas ocasiones la socialización autoritaria no constituyó sino el disfraz externo de una operación encubierta: la impudorosa elevación a categoría pública de lo que durante el liberalismo solo había constituido un instituto privado. Esto se aprecia, por ejemplo, en la disciplina jurídica de la familia. Tanto las repúblicas democráticas de entreguerras como las dictaduras ulteriores declararon su intención de protegerla como institución de notoria trascendencia social, pero mientras en las primeras se consagraba constitucionalmente la igualdad entre sus miembros en las segundas se volvió muchas veces a sancionar legalmente su jerarquización patriarcal interna. Fueron dos modos contrapuestos de « publicar » o « socializar » una institución privada, pero en el caso autoritario no se hizo más que revestir de fuerza pública su

formulación privatista tradicional. Se verá que cosa similar pudo ocurrir en otros aspectos centrales de la arquitectura totalitaria del Estado social.

Nos interesa ahora avanzar en nuestra acotación con precisiones cronológicas. El intervalo recorrido en la presente investigación no abarca el arco completo de la experiencia española sobre el particular. Hay quien de forma convincente considera la disciplina del « accidente moderno » como la primera mutación de la « racionalidad política » liberal, y como el primer pilar de la « institucionalización », tanto cultural como institucional, del « Estado providencia » ⁽³⁾. Si atendiésemos a este comienzo, la problemática aquí abordada tendría que empezar inquiriéndose acerca de la posición de los juristas ante la « cuestión social » y su posible solución a través del intervencionismo estatal desde principios del siglo xx.

Sin embargo, el abordaje del también llamado « problema obrero » no se tradujo en España en una mutación de la propia fisonomía del Estado hasta la dictadura del general Primo de Rivera y su experimento corporativo. Ciertamente es que la nueva disciplina de la economía y del trabajo no llegó a interferir en la autonomía de la voluntad y en la libre iniciativa empresarial. En 1923, la ciencia jurídica convencional aún apoyaba, de hecho, una noción tutelar, supletoria y moralista del « intervencionismo de Estado » ⁽⁴⁾. Pero nada de ello desmiente el hecho de que la « organización corporativa nacional del trabajo » puesta en planta a partir de 1926 se fundase en una decidida « intervención del Estado » en las relaciones laborales ⁽⁵⁾. Por un lado, la incipiente planificación de la economía, impulsada por nuevos órganos burocráticos, y el estatuto público de las corporaciones, introdujeron transformaciones de calado en la administración estatal ⁽⁶⁾. Por otro, la actuación de los « comités

⁽³⁾ F. EWALD, *L'État providence*, Paris, Grasset, 1986, p. 19 y ss.

⁽⁴⁾ J. GONZÁLEZ LLANA, *El Estado-providencia. Comentarios sobre el intervencionismo de Estado y la protección social*, en « Revista General de Legislación y Jurisprudencia » (RGLJ, en adelante), 1923, 71, pp. 406-7.

⁽⁵⁾ E. AUNÓS, *La organización corporativa nacional del trabajo. Sus principios fundamentales*, en « Revista de Política Social. Órgano del movimiento corporativo español », 1 (1928), 1, p. 11.

⁽⁶⁾ A. GALLART Y FOLCH, *Derecho administrativo y procesal de las corporaciones de trabajo*, Barcelona, Bosch, 1929, p. 10 y ss.

paritarios », enderezada a preservar « los altos fines económicos de la colectividad » con vistas a superar el « régimen sindical » y la confrontación de clases, supuso una franca admisión del intervencionismo en su declinación autoritaria, es decir, como recurso para afirmar la soberanía del Estado (7).

Más conocida es la experiencia posterior, la de la « República democrática de trabajadores de toda clase » instituida por la Constitución de 1931 (8). En ella se consagraron límites al derecho de propiedad y las libertades económicas, se declararon los primeros derechos sociales, presididos por la obligación estatal de proteger legalmente el trabajo, y se legitimó constitucionalmente el intervencionismo en la economía con fines de justicia social.

La intervención de los juristas fue decisiva para el diseño y la comprensión de ambos modelos. Podría decirse, esquemáticamente, que mientras buena parte de ellos prestó legitimidad teórica a la primera socialización autoritaria, muchos menos fueron los que apoyaron la socialización democrática de la República. Pero este primer ciclo de configuración del Estado social en España cae fuera de nuestro ángulo de observación. El presente escrito se ocupa tan solo de los dos extremos del ciclo histórico ulterior: el que abarca la institucionalización del Estado nacional-sindicalista en los primeros años de la dictadura franquista (1938-1943) y concluye con la constitucionalización en 1978 del actual « Estado social y democrático de derecho » y su primer desarrollo. Se deja prácticamente fuera, por falta de espacio, el estudio del intervalo central, ocupado por el Estado « católico » y « social ». Si se han mencionado las dos experiencias anteriores, no ha sido solo para aclarar la acotación cronológica objetiva de nuestra problemática, sino para advertir que el primer tipo de Estado que habrá de interesarnos, el « nacional-sindicalista », se planteó en las representaciones jurídicas como una contestación a la anterior República de trabajadores y también al Estado corporativo primorriverista.

Aclarado uno de los elementos de nuestro asunto, el del « Estado social », quedaría pendiente de redondear el otro, el de

(7) AUNÓS, *La organización corporativa*, cit., pp. 14-5.

(8) Para el estudio de su constitucionalización, vid. S. MARTÍN, *Derechos sociales y procesos constituyentes (1931, 1978)*, en « Gaceta Sindical », (2014), 23, p. 46 y ss.

« los juristas ». Cumple aquí introducir una doble prevención: en ocasiones no pueden deslindarse con facilidad el orden de las representaciones y el orden de las realidades, sobre todo cuando la doctrina jurídica adopta una complejidad eminentemente descriptiva y redundante, como aconteció con el discurso del primer franquismo. Se comprende, pues, que, en parte, este escrito pueda ser leído como una historia del Estado social español a través del imaginario de los juristas. Sin embargo, no se reduce a ello, pues su objeto central de estudio no lo da el Estado social en sí, sino la función política que en su proceso de institucionalización jugó el pensamiento jurídico. Por otra parte, debe advertirse la intensa discrepancia de registro que separa el discurso jurídico del primer franquismo del discurso de los juristas que impulsaron la constitucionalización del Estado democrático. El primero se encontraba adherido sin fisuras a la política del régimen, dada la depuración previa del cuerpo de profesores de derecho, y al segundo lo distingue un inconfundible tono crítico con los valores de la dictadura.

Por último, debe apuntarse que la socialización del derecho y las instituciones generó debates candentes en prácticamente todas las ramas de la enciclopedia jurídica. En la medida en que se estaba mutando de orden jurídico y estatal, las disciplinas afectadas no solo eran el derecho político y el administrativo. Las transformaciones se dejaron sentir también en el civil, en el mercantil y, sobre todo, en el laboral. Conviene indicar que tan solo se examinarán los discursos jurídicos que se pusieron como problema la cuestión de la fisonomía del Estado, de sus medios, funciones y límites, particularmente respecto del orden económico. Por eso interesan también cuando abordan la cuestión de la constitución material de la sociedad política. Y en este último punto, hilo conductor y epicentro fundamental de todas las experiencias socializadoras, tanto democráticas como autoritarias, fue la organización del trabajo entendida como factor principal de integración social, como fuente primera de los conflictos que había que reconducir o eliminar para garantizar la producción del orden en sociedad. Fuese reconociendo, desde un punto de vista democrático y pluralista como el de la II República, plena autonomía a los sujetos colectivos implicados en la realidad laboral para regular sus relaciones mutuas, o bien insertándolos forzosamente en una estructura verticalizada de carácter estatal,

como pasó con el Estado nacionalsindicalista, la cuestión del trabajo contó en todo este periplo con una naturaleza materialmente constitucional, que afectaba a puntos tan cruciales como el sistema de fuentes del derecho o la propia arquitectura del régimen político. Estado, economía y trabajo serán así las tres palabras clave que dotarán de cierta unidad y sistema a la exploración de un campo que, en su extensión objetiva, es de envergadura más amplia y multidisciplinar.

2. *Estado nacional-sindicalista.*

2.1. *Encuadre teórico.*

Desde sus primeras formulaciones doctrinales, el nacionalsindicalismo se presentó como una vía de superación del « liberalismo económico » y del « socialismo materialista »⁽⁹⁾. En movimiento paralelo, proponía un tipo estatal que trascendiese definitivamente el ya inviable « Estado liberal de derecho », derrumbado por la presión de las nuevas tendencias dictatoriales. Superaría también la vía de la « democracia de masas », ya ensayada con la República e igualmente fracasada, por revelarse incapaz de canalizar ese ímpetu autoritario sin fracturar y disolver la sociedad. El Estado nacionalsindicalista implicaba por eso « modernizar » la forma política del país, adaptándola a la « situación sociológico-política » imperante en toda Europa, identificada con la cifra del « totalitarismo ». Lo peculiar es que este nuevo Estado no solo se presentaba como sustituto de los anteriores. En la medida en que sus antecesores habían fracasado en su deber de institucionalizar un principio eficaz de unificación social, el Estado nacionalsindicalista constituiría, en puridad, el primer Estado de la historia política española⁽¹⁰⁾.

Con su instauración se había disuelto la antítesis que desgarró el Occidente europeo desde las revoluciones liberales: la oposición

(9) Para la genealogía del término, vid. J. A. LÓPEZ GARCÍA, *Estado y Derecho en el franquismo. El Nacionalsindicalismo: F. J. Conde y Luis Legaz Lacambra*, Madrid, CEC, 1996, p. 57 y ss.

(10) L. LEGAZ LACAMBRA, *Introducción a la Teoría del Estado Nacionalsindicalista*, Barcelona, Bosch, 1940, pp. 120 y ss. y 198-9.

aguerrida entre el « Estado y la Sociedad » y entre el « Individuo y el Estado » (11). Tal superación se había logrado mediante la « imposición ‘totalitaria’ de un criterio sustancial », de « una fe », capaz de integrar a los diferentes elementos de la sociedad. Se había renunciado con ello a la neutralidad relativista presuntamente propia del liberalismo decimonónico, como también a la « homogeneidad » política de tipo laicista, igualitario y popular que la democracia social quiso implantar. El nuevo principio social aglutinante se distinguía de los criterios anteriormente ensayados por sustituir la idea de clase — ya fuese la « burguesa » imperante en la « sociedad civil » decimonónica o la popular de las democracias republicanas — por la « idea nacional ». Tal era el « valor político decisivo para la construcción de un nuevo orden político social » (12). Por eso el nuevo Estado, frente a cualquier desviación clasista, era un « Estado nacional ».

Tácitamente, se admitía con ello una cosa: la nueva forma política era el resultado de la abolición militar de la República, de una labor impositiva, constructiva y nacionalizadora realizada por medio de las armas. Pero si el Estado nacionalsindicalista se contraponía frontalmente a la República de trabajadores de 1931 no por ello dejaba de responder al mismo reto socializador. La guerra se presentaba como una guerra de « integración nacional », volcada en arrebatarse al « enemigo » la causa revolucionaria « del proletariado español » para someterla « a la unidad de la Patria » (13). Estamos ante uno de los aspectos centrales de la identidad del Estado nacionalsindicalista, que explica la adopción de retóricas revolucionarias y socialistas para legitimarlo en la teoría y en su legislación. Según parecer doctrinal unánime, nació pretendiendo recoger toda la energía transformadora, igualitaria y protectora que había insuflado vida al sistema constitucional republicano. No se negaba la ascendencia, pero se precisaba, según se ha visto, su reconducción a una unidad superior, la de la patria o nación. Lo que interesa ahora

(11) I. M^a. LOJENDIO IRURE, *Régimen político del Estado español*, Barcelona, Bosch, 1942, p. 12.

(12) LEGAZ LACAMBRA, *Introducción*, cit., p. 109, 213 y 218.

(13) J. GARRIGUES, *Tres conferencias en Italia sobre el Fuero del Trabajo*, Madrid, FE, 1939, p. 11. En idéntico sentido, LEGAZ LACAMBRA, *Introducción*, cit., p. 218 y 246.

resaltar es que esa nación moldeada por la guerra que daba base al nuevo Estado tenía, como uno de sus momentos más destacados, el económico-laboral. Por eso, construir la nación era tarea que implicaba también constituir la en su dimensión económica, como « sindicato de productores » (14), bajo la divisa capital de remplazar « la lucha de clases » por « la colaboración de las clases en la obra nacional de producción » (15).

Era en este segundo sentido en el que el nuevo Estado, además de « Nacional », era « Sindical ». El « método nacional-sindicalista » consistía en eliminar los sindicatos de clase — gracias a la « guerra de afirmación nacional » — y remplazarlos por un sindicato unitario y vertical, que sirviese de instrumento al Estado para disciplinar la producción económica (16). Junto a esta dimensión económico-laboral figuraba otra, de valor prioritario y naturaleza cultural: la condición « católica » de la nueva comunidad nacional. Ambos aspectos se encontraban en mutua y constante relación en los escritos de los juristas. Ahora basta con apuntar que la forma económica del nuevo Estado era el modo en que España se sumaba a la constelación totalitaria impuesta, al parecer, por la historia. Hubo intentos de construir teóricamente el producto con herramientas sociológicas desfasadas. Mediando las teorías de Léon Duguit, se le conceptuó como « Estado solidarista », capaz de institucionalizar, y convertir en obligatorias, las reglas objetivas de la interdependencia social (17). Los juristas más actualizados describían la criatura con otros mimbres. Se estaba ante una figura estatal que aspiraba a constituir una síntesis entre tradición y revolución (18). Se partía del dogma de la cooperación interclasista. Toda la estructura sindical encargada de rearticular la « nación » en su lado económico, empezando por las llamadas « Hermandades », tenía esa finalidad de producir concordia entre las clases, sometiéndolas al interés prefe-

(14) Así se había expresado el 9º Punto de Falange, desarrollado posteriormente por el Fuero del Trabajo.

(15) GARRIGUES, *Tres conferencias*, cit., p. 11 y 13.

(16) *Ibid.*, p. 24 y 28.

(17) L. DEL VALLE PASCUAL, *El Estado Nacionalista Totalitario Autoritario*, Zaragoza, Athenaeum, 1940, p. 117 y ss.

(18) LÓPEZ GARCÍA, *Estado y Derecho en el franquismo*, cit., pp. 66-78.

rente de la producción nacional. Importa tomarse en serio en este punto lo que los juristas describían y apoyaban: se estaba construyendo un orden nacional radicalmente nuevo en su faceta económico-laboral, con consecuencias políticas decisivas. No se trataba tan solo de una refundación de la trama económica, sino de la propia *res publica*: « sólo los productores tienen derecho a considerarse ciudadanos », se sentenciaba (19).

Esa nueva comunidad de productores era descrita por la doctrina más ramplona como una « constitución estamentaria », deudora del gremialismo y el militarismo caballeresco (20). Y existían, en efecto, notorias dosis de medievalismo en el nuevo régimen. El trabajo, que ya abarcaba cualquier tarea vinculada a la producción, pasaba a ser concebido, con evidentes resonancias de la guerra, como « servicio » prestado a la nación, de ahí su organización en « milicia ». De ahí también el carácter « antiburgués » del « hombre nacionalsindicalista », signado por su abnegada y heroica entrega a la patria, en vez de preocupado por el goce seguro de los frutos de su trabajo (21). La propia composición y estratificación interna de la sociedad se debían, en gran parte, a su organización sindical. El *Fuero del Trabajo* instituía la comunidad nacionalsindicalista bajo los principios de « Unidad » y « Jerarquía ». Cada sujeto habría así de ocupar en la « totalidad orgánica de productores » la posición congruente con su preparación y sus capacidades, previo compromiso inquebrantable con el interés supremo de la nación. Sin tal compromiso, se caía en la esfera de lo « *antinacional* », que había que abolir o asimilar (22). Seguidamente se verá que, ratificada la jefatura « natural » del propietario de los medios de producción, esta jerarquización condenaba en la práctica a la petrificación del orden sociolaboral y a la subyugación de los trabajadores respecto del capital (23). Sin embargo, los apologetas del nuevo Estado lo

(19) J. BENEYTO PÉREZ, *El nuevo Estado Español. El Régimen Nacional-Sindicalista ante la tradición y los sistemas totalitarios*, Madrid, Biblioteca Nueva, 1939, p. 225.

(20) *Ibid.*, pp. 101-3 y 226.

(21) LEGAZ LACAMBRA, *Introducción*, cit., pp. 221-2.

(22) *Ibid.*, p. 245.

(23) J. D. RUIZ RESA, *Trabajo y franquismo*, Granada, Comares, 2000, p. 50.

celebraban como la « sublimación » de la « libertad » y « la personalidad del proletariado », pues ahora se veía incorporado « a una tarea universal superclasista » y además se satisfacían « sus aspiraciones esenciales ». En tal sentido, sería el Estado nacionalsindicalista, y no el Estado social de la República, el que habría colocado al trabajador « en plano de igualdad con los demás productores » y lo habría elevado así a la calidad de « 'ciudadano' » (24). No solo eso. Habría de ser también el Estado nacionalsindicalista el que, contra el personalismo católico de Jacques Maritain, demostrase que, una vez integrado el sujeto en la nación, el totalitarismo no era merma, sino plena realización de la « libertad esencial » del hombre (25).

El Estado nacionalsindicalista era la forma española del nacionalsocialismo. Las versiones más gruesas, pero acaso más sinceras, entendían su naturaleza totalitaria como la legítima penetración total del Estado en la sociedad (26). Las más sofisticadas señalaban, siguiendo a Carl Schmitt, que en ningún caso se trataba de « estaticar » la sociedad, recubriéndola con un « aparato burocrático y militar » asfixiante. La tarea consistía más bien en « la conversión de lo social en estatal », en « la autoorganización de la sociedad misma en Estado » (27), una vez reconstituida aquélla por la fuerza de las armas y con arreglo a las exigencias de la idea nacional y sindical. Si el « proceso de burocratización » y el « intervencionismo » no cesaban era a causa de « las dificultades de la postguerra », y no por elementos inherentes al « Estado español », para el que lo estatal tenía un valor « instrumental », subordinado a la unidad e integridad de la « Patria » (28).

El inequívoco marchamo totalitario del nuevo Estado llevaba además a marcar distancias con el Estado corporativo. Se tenían a la vista el antecedente de la dictadura de Primo de Rivera y las experiencias italiana y portuguesa. Si bien el nacionalsindicalismo compartía con el fascismo el principio de « la unidad económica

(24) LEGAZ LACAMBRA, *Introducción*, cit., pp. 246-7.

(25) *Ibíd.*, p. 250.

(26) DEL VALLE PASCUAL, *El Estado Nacionalista*, cit., p. 137 y ss.

(27) LEGAZ LACAMBRA, *Introducción*, cit., pp. 212-3.

(28) A. GARCÍA VALDECASAS, *Los Estados totalitarios y el Estado español*, en « Revista de Estudios Políticos » (REP, en adelante), 1942, 5, pp. 24-6.

nacional », había abolido, a diferencia suya, los sindicatos de clase y la contratación colectiva, instrumentos, ambos, « para la lucha de clases » (29). Por otra parte, el principal peligro antitotalitario del corporativismo era « hacer de lo corporativo meta y finalidad », convertir todo en « competencia corporativa » y reducir así el « Estado al mínimo ». Además de por suprimir las organizaciones sindicales clasistas, el nacionalsindicalismo se separaba entonces del corporativismo porque no distinguía entre sindicato y corporación, pues el sindicato nacional era « punto de arranque y estación terminal de la organización social ». Eso mismo le permitía actuar como órgano de « encuadramiento de masas » en torno a « la idea de servicio » a la nación. Así, mientras el corporativismo tendía a mantener demasiados residuos del orden político anterior, el nacionalsindicalismo era instrumento de potencia revolucionaria, capaz de « instaurar el Orden nuevo » (30).

El nuevo sistema no solo recalibraba las relaciones entre el Estado y la Sociedad en general. También revisaba, en particular, las relaciones entre el Estado y el orden económico. Es aquí donde aparece otra de sus señas distintivas más relevantes. Se compartía un primer diagnóstico: el más « grave error del socialismo » fue reprobar sin matices « la libre concurrencia » y « la legitimidad del beneficio del capital » (31). El capitalismo debía ser purgado de sus elementos negativos, como « el abuso del poder financiero » o su tendencia a « eludir el riesgo económico, traspasándolo al Estado o a la sociedad ». Pero en su lado positivo, de emprendimiento, « labor de dirección » y capacidad creadora, debía ser objeto de

(29) GARRIGUES, *Tres conferencias*, cit., p. 13.

(30) L. LEGAZ LACAMBRA, *Corporativismo y nacional-sindicalismo* (1938), en L. Legaz Lacambra y B. Aragón Gómez, *Estudios sobre sindicalismo vertical*, Zaragoza, La Académica, 1939, pp. 41-56. Para conocer los entresijos de aquel sistema, v. M. A. APARICIO, *El sindicalismo vertical y la formación del Estado franquista*, Barcelona, Eunibar, 1980 y, más recientemente, F. BERNAL GARCÍA, *El sindicalismo vertical. Burocracia, control laboral y representación de intereses en la España franquista (1936-1951)*, Madrid, CEPC, 2010.

(31) B. ARAGÓN GÓMEZ, *Por una teoría económica del nacional-sindicalismo* (1937), en *Estudios*, cit., p. 15 y 19.

tutela y protección ⁽³²⁾. El propio « Caudillo » lo reconocía cuando, al promulgar la Ley Sindical, mostraba « su fe en la iniciativa privada » y adjudicaba al « espíritu de empresa y riesgo » la responsabilidad de la producción ⁽³³⁾.

El Estado nacionalsindicalista compartía el dogma de su tiempo: « subordinar la economía a la política », atribuyendo al Estado su « dirección ». Pero, según se aclaraba, « *dirigir* » era « cosa distinta de *intervenir* », o « de convertir al Estado en empresario ». El intervencionismo socialdemócrata franqueaba el paso a injerencias perturbadoras del libre mercado, atentaba contra la « autonomía económica del individuo » y distorsionaba con su « política de partido » « los intereses económicos privados ». Por su parte, el colectivismo olvidaba que « la iniciativa privada es siempre más fecunda que la iniciativa oficial ». Dirigir implicaba más bien encauzar la economía a través del derecho coactivo del Estado, de un « Derecho de la economía » todavía pendiente de formarse cuyo contenido fundamental era la « organización de los productores » ⁽³⁴⁾. Como se verá después, con ello se hacía alusión a los « reglamentos nacionales » del trabajo, en ningún caso a intervenciones normativas en la propiedad, pues propio de la « ideología fascista » era fijar sus propósitos revolucionarios, no en ella, sino en determinadas relaciones económicas consideradas morbosas, provocadas por desviaciones indebidas del capitalismo ⁽³⁵⁾. Por eso la política económica del Estado nacionalsindicalista estaba movida por el propósito de inscribir las libertades económicas dentro de un orden, no de negarlas. Se estaba convencido de

que el principio de la economía liberal no fue un principio anárquico, sino de orden y de autoridad y que su fracaso se deb[ió] exclusivamente a la [insuficiente] realización de ese orden. De aquí que la misión histórica actual de los Estados consista en perfeccionar el sistema de ordenamiento, que se

⁽³²⁾ E. PÉREZ BOTIJA, *Importancia política del Derecho del trabajo*, en « Revista de Trabajo » (RT, en adelante), 1941, 21-22, p. 40.

⁽³³⁾ *Promulgación de la Ley Sindical. Discurso del Caudillo*, en « RT », 1940, 2, p. 990.

⁽³⁴⁾ GARRIGUES, *Tres conferencias*, cit., pp. 15-8, 23.

⁽³⁵⁾ R. DEL ÁGUILA TEJERINA, *Ideología y fascismo*, Madrid, CEC, 1982, pp. 188-9.

manifestó defectuoso en la época burguesa, manteniendo, sin embargo, el fecundo principio de la iniciativa individual ⁽³⁶⁾.

La autoridad doctrinal sobre la que se basaban estas convicciones era Franz Böhm, jurista cofundador del ordoliberalismo. En la obra inaugural de la escuela, reconocía que « el legado de la época burguesa » había sido la multiplicación de las « fuerzas productivas individuales », hecha posible por la liberación del sujeto y por la expansión del espacio de juego económico que había realizado el liberalismo. Un régimen interesado en la intensificación de la producción como el nacionalsocialista no podía renunciar a semejante herencia. La tarea era inscribirla en una nueva « ordenación dinámica », bien consciente de los efectos positivos del « principio de la competencia », y en la que pudieran desplegarse las capacidades técnicas y organizativas acumuladas por obra del libre mercado. La inflexión sería de naturaleza jurídico-política y vendría dada porque, al instituir la « constitución económica de la sociedad », las libertades de la economía, como por ejemplo la de industria, dejarían de ser meras libertades negativas para convertirse en decisiones « económico-constitucionales » concretas, con un « contenido positivo determinado » en forma de deberes. Solo así la economía podría comenzar a estar orientada en un sentido « social », atento a la conservación de las « formas de vida » comunitarias, evitando la disolución pluralista de la sociedad ⁽³⁷⁾.

Bajo esta cobertura se practicó una política económica que bien podemos denominar intervencionista, pero en un sentido diametralmente opuesto a la prevista por el constitucionalismo republicano anterior. Se establecieron autorizaciones ministeriales obligatorias para desarrollar actividades industriales. La fiscalización gubernamental alcanzaba al nombramiento de gerentes, consejeros y directores de las sociedades anónimas. En los propios consejos de administración tenían que tener presencia decisoria militares y vocales vinculados al partido. Pero, descontada dicha intervención

⁽³⁶⁾ GARRIGUES, *Tres conferencias*, cit., p. 12.

⁽³⁷⁾ F. BÖHM, *Die Ordnung der Wirtschaft als geschichtliche Aufgabe und rechtschöpferische Leistung*, Stuttgart und Berlin, W. Kohlhammer, 1937, p. 6, 31-2, 37 y 40-42.

de naturaleza política, este intervencionismo se dirigió a la protección de la industria nacional mediante la concesión de duraderos beneficios y con respeto escrupuloso a la iniciativa privada. Se estaba articulando un sistema de autarquía en provecho de los sectores vinculados a la «Victoria», o de aquellos otros que ésta había aupado, pues durante la guerra se conocieron numerosos episodios de confiscación de propiedades industriales y empresariales, siempre motivadas por razones de persecución ideológica ⁽³⁸⁾.

2.2. *Fuero del Trabajo.*

La mayor parte de las referencias teóricas antedichas contaban con su fundamento explícito en el Fuero del Trabajo (FT, en adelante), promulgado en 1938. Juristas de Falange, como Joaquín Garrigues y Francisco Javier Conde, participaron activamente en su elaboración, en defensa de los postulados más socializadores ⁽³⁹⁾. El resultado final fue una síntesis de las inclinaciones conservadoras y falangistas, algo nada inaudito dado que, durante la guerra y en la primera posguerra, «los factores de cohesión eran más potentes que los de disgregación» entre los sectores contrarrevolucionarios, convencidos de su «pertenencia a un mismo proyecto» ⁽⁴⁰⁾. El FT daba de nuevo testimonio de la inserción genuina del régimen en la constelación totalitaria, al pertenecer a la misma estirpe documental que la *Carta del Lavoro*, el *Estatuto do Trabalho Nacional* y el *Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit*. Buena parte de las disquisiciones jurídicas se dedicó precisamente al análisis comparativo de estos instrumentos y al hallazgo consecuente de las singularidades que caracterizaban el caso español, bien fuese su decidida supresión de todos los residuos clasistas aún vigentes en Italia y Portugal, bien su

⁽³⁸⁾ Para una exposición más detallada, vid. S. MARTÍN, *Génesis y estructura del 'nuevo' Estado*, en *Derecho, memoria histórica y dictaduras*, F. Fernández-Crehuet, Daniel García López (eds.), Granada, Comares, 2009, «3.5. Antiindividualismo individualista».

⁽³⁹⁾ M. A. GIMÉNEZ MARTÍNEZ, *El Estado franquista. Fundamentos ideológicos, bases legales y sistema institucional*, Madrid, CEPC, 2014, p. 151.

⁽⁴⁰⁾ F. GALLEGU, *El evangelio fascista. La formación de la cultura política del franquismo (1930-1950)*, Barcelona, Crítica, 2014, pp. 535-6.

pretensión de reactivar la « tradición española » cristiana e imperial ⁽⁴¹⁾.

El FT también permitía ver el alcance de la dimensión revolucionaria del proyecto político de los sublevados. En el afán de reconducir el ímpetu transformador propio del siglo, se proclamaba a sí mismo como emblema de la « Revolución Nacional » que habría de « devolver a los españoles » « el Pan y la Justicia ». Su propósito propagandístico de domesticar a las capas trabajadoras se perseguía mediante su « difusión con impresos, en los periódicos, por la Radio », con la esperanza de « arrebatarse masas y masas a la concepción marxista », inscribiéndolas en « un pensamiento nacional patriótico » ⁽⁴²⁾. Si se había denominado « Fuero » era para evidenciar su carácter concesivo por parte de la autoridad ⁽⁴³⁾ y por transmitir el hecho de que se sancionaba en él « un derecho especial », independiente del derecho común civil, dedicado al trabajo « en un sentido de protección » ⁽⁴⁴⁾.

Pero contaba con una significación jurídica mayor. Fue en su delimitación concreta donde se concentró buena parte del debate de los juristas. Hubo quienes negaron que fuese nada parecido a « una ‘constitución’ del trabajo », porque todo lo constitucional sonaba demasiado a « lo antiguo ». Además, sus « declaraciones », formalmente, no eran « preceptos legales de contenido tangible y práctico », por más que en su fondo resultasen vinculantes ⁽⁴⁵⁾. Pocos negaron, sin embargo, su dimensión constitucional, aunque ésta podía afirmarse de modos divergentes, y en ningún caso equiparables a la propia del Estado de derecho. Para algunos especialistas,

(41) L. PRIETO CASTRO, M. SANCHO IZQUIERDO, *Ilustración popular del Fuero del Trabajo*, Zaragoza, Editorial Imperio, 1938, pp. 14-5.

(42) I. SERRANO, *El Fuero del Trabajo. Doctrina y comentario*, Valladolid, Tip. Casa Martín, 1939, pp. 16-7.

(43) PRIETO CASTRO, SANCHO IZQUIERDO, *Ilustración popular*, cit., p. 7.

(44) SERRANO, *El Fuero del Trabajo*, cit., p. 11. En un inicio también se le llamó Carta: « el acierto de la denominación de Fuero es directo y personal del Caudillo », hacía saber A. POLO, *Del contrato a la relación de trabajo*, en « Revista de Derecho privado » (RDPr, en adelante), XXV (1945), p. 16.

(45) PRIETO CASTRO, SANCHO IZQUIERDO, *Ilustración popular*, cit., p. 9. En idéntico sentido A. GALLART FOLCH, *Los principios fundamentales del Fuero del Trabajo*, Barcelona, Bosch, 1939, p. 20.

peculiaridad del nuevo régimen era ir constituyéndose mediante grandes jalones legislativos, que iban materializando en el plano normativo un cuerpo de principios y doctrinas ya formado en la oposición a la República y durante la guerra. En tal sentido, el FT, con su temprana y solemne promulgación, contaba con una clara valencia constituyente, pues habría de inspirar de forma determinante «la ordenación definitiva del Estado» (46). Con actitud similar, era asimismo considerado, en su conjunto, como «Constitución», en los términos místicos y decisionistas que Carl Schmitt atribuía al concepto en contraposición a las fungibles y revisables «leyes constitucionales». Aun afectando solo a parte de la constitución material y espiritual del país, se trataba de una decisión que la comunidad, a través del «titular del Poder constituyente — el Caudillo —», se había dado a sí misma para transfigurarse en una unidad política existencial. Cosa distinta es que, entre sus declaraciones, figurasen normas particulares sin esa trascendencia; pero, como totalidad, plasmaba inequívocamente una de las «decisiones políticas fundamentales del Estado nuevo español» (47). En esta misma línea decisionista, inspirada ahora por la flamante categoría ordoliberal de la *Wirtschaftsverfassung* (48), se consideraba el FT como «el ordenamiento constitucional de la economía española» (49), llamado a fijar los deberes jurídicos específicos que rellenarían de contenido positivo las libertades comerciales.

En otras ocasiones, más deudoras de categorías liberal-conservadoras, se le atribuía, sí, carácter constitucional, pero de modo más rebajado. Así sucedía cuando se consideraba lo propio de la materia constitucional el conformarse, no de «normas jurídicas», sino de «principios» orientadores. Efectivamente, una vez que las principales disposiciones administrativas de la dictadura habían reservado a la «ley» la función de articular «la estructura orgánica del Estado», lo «constitucional» se había contraído a las declaraciones programáticas referidas «a lo económico-social». No se

(46) SERRANO, *El Fuero del Trabajo*, cit., p. 30.

(47) L. LEGAZ LACAMBRA, *El Fuero del Trabajo como fuente del derecho*, en «RT», 1940, 2, p. 194.

(48) BÖHM, *Die Ordnung der Wirtschaft*, cit., p. 54 y ss.

(49) GARRIGUES, *Tres conferencias*, cit., p. 19.

dudaba entonces del « rango constitucional » del FT, pero gozaba de él en materia social de un modo semejante al que tenían « las Leyes constitucionales del siglo XIX con relación a la estructuración política » (50). Si estaba claro que no era una ley, su superioridad normativa se asemejaba así externamente a la que habían tenido « los textos constitucionales del antiguo régimen político », esto es, a una supremacía más bien retórica, de plasmación de principios que las leyes irían desarrollando (51). Con escasa fortuna, por sostenerse prácticamente lo mismo, esta asimilación del FT a un conjunto de declaraciones inspirativas fue censurada por basarse en « un concepto restringido », por formalista, « de Constitución ». Si el FT contaba con estatuto constitucional era porque en él se daban los rasgos de la « superlegalidad », visibles a primera vista en su vocación de supremacía garantizada por « cierto grado de inmutabilidad o estabilidad preceptiva » (52).

Las discrepancias en torno al valor constitucional del FT encerraban diferencias de criterio ideológico. Al fin y al cabo, en él se subordinaba « la economía a la política » y se ponía « la riqueza al servicio del pueblo español », allanando potencialmente el paso a medidas redistributivas. Por eso el falangismo de vocación más revolucionaria abogaba porque dispusiese del máximo nivel de vinculación posible, mientras que los liberal-conservadores preferían dotarlo de un mero carácter programático, dejando al derecho privado la regulación efectiva de la economía. Lo relevante desde el punto de vista jurídico es que estas divergencias políticas se precipitaban en contrastes técnicos, existiendo un claro paralelismo entre las opiniones acerca de su carácter constitucional y las conclusiones sobre su grado de obligatoriedad. Aquellos que habían considerado inconveniente calificarlo con la nota de constitucional distinguían en su interior preceptos de « vigencia inmediata », « promesas legislativas » o « mejoramiento de instituciones que ya existen » (53). Quienes habían destacado su naturaleza constituyente, se decanta-

(50) J. GASCÓN MARÍN, *Jerarquía de las fuentes del Derecho administrativo*, en « Estudios Jurídicos », 1941, 2, pp. 124-5.

(51) GALLART FOLCH, *Los principios fundamentales*, cit., pp. 22-3.

(52) LOJENDIO IRURE, *Régimen político*, cit., pp. 70-2.

(53) PRIETO CASTRO, SANCHO IZQUIERDO, *Ilustración popular*, cit., p. 9.

ban por considerarlo como « norma de general aplicación », con « vigencia inmediata » en sus disposiciones más directas ⁽⁵⁴⁾. Los que habían subrayado su dimensión decisionista elevaban la vinculación del poder legislativo (esto es, de la jefatura del Estado) a su grado máximo: las « situaciones jurídicas de los españoles de derecho y deber » que el FT establecía debían concretarse en leyes ulteriores; y no hacerlo « implicaría una violación del Fuero como Constitución, porque sería negar en la práctica el carácter nacional-sindicalista del Estado » ⁽⁵⁵⁾. Los vínculos no ligaban solo al poder normativo. También al judicial, pues las declaraciones del FT constituían « principios generales del Derecho » en el sentido dispuesto por el código civil, es decir, como fuente subsidiaria aplicable tras la ley y la costumbre ⁽⁵⁶⁾. Siendo el juez « un órgano vivo de la comunidad nacional », era el canal preferente de penetración « renovadora » del FT en la conformación práctica del derecho. A él le competía aplicar sus principios, por más novedosos que resultasen, siempre que no contradijesen normas del código o « una costumbre local » ⁽⁵⁷⁾.

Otros interpretaban esta equiparación con los principios generales como una indebida devaluación de su vigor. No la consideraban como una forma de elevarlo a canon hermenéutico envolvente y de permitir su aplicación directa, sino como un modo de concederle « un valor meramente supletorio », estimado solo en defecto de ley y costumbre. Atribuirle estatuto de « superlegalidad » implicaba, por el contrario, otorgarle normatividad jurídica, pero también « una validez indirecta o de segundo grado », necesitada de concreción normativa ulterior para lograr « eficacia práctica ». Ahora bien, su misma condición de monumento legal inaugural del nuevo régimen demostraba que en él se contenía « la afirmación solemne de un verdadero compromiso legislativo », con numerosos testimonios de su cumplimiento a la altura de 1942 ⁽⁵⁸⁾. Por último figuraban los que también veían en él « principios » inspiradores de

⁽⁵⁴⁾ SERRANO, *El Fuero del Trabajo*, cit., p. 31.

⁽⁵⁵⁾ LEGAZ LACAMBRA, *El Fuero del Trabajo como fuente*, cit., pp. 194-5.

⁽⁵⁶⁾ J. GARRIGUES, *Tres conferencias*, cit., p. 19.

⁽⁵⁷⁾ LEGAZ LACAMBRA, *El Fuero del Trabajo como fuente*, cit., pp. 194-5.

⁽⁵⁸⁾ LOJENDIO IRURE, *Régimen político*, cit., p. 72 y 74 y ss.

la actuación legislativa en materia económica y social, pero de condición más bien política, con la encomiable intención de fundar « una ética nueva », mas sin poder equipararse a normas jurídicas generales ⁽⁵⁹⁾. En este sentido, podían desempeñar una misión subalterna de auxilio para la interpretación judicial de las normas, pero en ningún caso legitimar su aplicación directa ni siquiera como fuente subsidiaria ⁽⁶⁰⁾.

La posición convencional y preponderante se inclinaba ligeramente a favor de restarle juridicidad. Tras la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia, todos estaban conformes en admitir que las declaraciones del FT no podían sustentar una acción procesal ⁽⁶¹⁾. También coincidían en la necesidad de que sus disposiciones contasen con desarrollo legislativo ordinario. Estaba claro que en España no se había sancionado legalmente su aplicación directa, y tampoco el derecho social había penetrado en la ciudadela del código civil, como sí había acontecido en Italia ⁽⁶²⁾. Las diferencias sustantivas se suscitaban en materia de aplicación judicial y aquí el debate implicaba uno mayor sobre el propio sistema de fuentes del derecho, y sobre la capacidad que el nuevo juez franquista tenía de integrar los grandes vacíos de un ordenamiento que en los primeros años de la dictadura aún se estaba conformando ⁽⁶³⁾. En este escenario, los juristas más vinculados a Falange reconocían a la judicatura un mayor margen de discrecionalidad, y veían en el FT la decantación concreta de los principios que, aplicados directamente o sirviendo de orientaciones teleológicas, podrían conducir

⁽⁵⁹⁾ E. PÉREZ BOTIJA, *Apuntes para una teoría de las fuentes del Derecho del Trabajo español*, en « Revista de la Facultad de Derecho de Madrid », 1 (1940), p. 29.

⁽⁶⁰⁾ *Ibid.* Sin embargo, GALLART FOLCH, *Los principios fundamentales*, cit., pp. 28-30, partiendo de parecidas premisas defendía su « asimilación a los Principios generales del Derecho ».

⁽⁶¹⁾ Vid. la Sentencia núm. 274 (31-XII-1940) y la de 6-IV-1942, comentada en *Jurisprudencia sobre valor jurídico del Fuero del Trabajo*, en « RDPPr », XXVI (1942), pp. 420-1.

⁽⁶²⁾ Recordaba este extremo, en relación a la ley italiana de 23 enero 1941, PÉREZ BOTIJA, *Importancia política*, cit., p. 44. También E. GIMÉNEZ ARNAU, *Normas de Derecho social en el nuevo Código civil italiano*, en « RDPPr », XXV (1941), pp. 241-2.

⁽⁶³⁾ Véase para esta problemática S. MARTÍN, *Los juristas en los orígenes de la dictadura (1937-1943)*, en *Los juristas y el 'régimen'*, F. Fernández-Crehuet y S. Martín (eds.), Granada, Comares, 2014, p. 87 y ss.

su actuación integradora. Los de inclinación liberal-conservadora, sin embargo, discutían su juridicidad, negaban su posible aplicación directa y tendían a equiparar los principios generales con la doctrina jurisprudencial sobre los mismos emanada del Tribunal Supremo, o con los registrados expresamente en las normas jurídicas vigentes, excluyendo de este modo cualquier atisbo de interpretación libre del derecho con signo socializador amparada en sus declaraciones.

Los juristas también inscribieron las disposiciones del FT tanto en la tradición católica española como en las reivindicaciones revolucionarias falangistas. Mientras unos lo entroncaban, no sin forzaduras, con las concepciones de la *Rerum Novarum* ⁽⁶⁴⁾ o con las «Leyes de Indias» ⁽⁶⁵⁾, otros veían en él la disolución de los principios jurídicos de la burguesía y su sustitución por los axiomas comunitarios del totalitarismo ⁽⁶⁶⁾. Algunas de sus más célebres expresiones legislativas vino a confirmar en este punto la opinión de quienes pensaban que el FT, lejos de crear *ex novo* los principios que establecía, no hizo más que darles vigencia positiva. Así, la ley «relativa al descanso dominical» (13-VII-40), concretando una de sus disposiciones, presumía de limitarse a «proveer una ordenación conveniente» a lo ya dictado por «las leyes divinas». Y es que, como todo el movimiento del «cartismo autoritario», el FT y las leyes que lo desarrollaron, por más que procediesen en la práctica de la voluntad del dictador, se legitimaban en un derecho trascendente de naturaleza religiosa ⁽⁶⁷⁾, sobre la pertinencia del cual ni católicos conservadores ni falangistas entraban a discrepar.

⁽⁶⁴⁾ M. ALLUÉ SALVADOR, *Ennoblecimiento de la vida del trabajador en el Fuero del Trabajo*; E. LUÑO PEÑA, *La economía al servicio del hombre. Supremacía de lo humano en el Fuero del Trabajo*; ambos en la revista «Universidad», XV (1938), p. 515 y ss., y XVI (1939), p. 186 y ss.

⁽⁶⁵⁾ F. GÓMEZ DE MARCADO, *España, creadora y maestra del Derecho social*, en «RGLJ», 1941, 169, p. 203 y ss.

⁽⁶⁶⁾ L. LEGAZ LACAMBRA, *Principios fundamentales del Derecho nacionalsindicalista del trabajo*, en ID., *Estudios de doctrina jurídica y social*, Barcelona, Bosch, 1940, pp. 254-5.

⁽⁶⁷⁾ M^a. J. RUIZ RESA, *Los derechos de los trabajadores en el franquismo*, Madrid, Dykinson, 2015, p. 352.

2.3. *'Integración nacional del proletariado'*.

De relevancia doctrinal y jurídica pareja era la consideración teórica del orden económico-laboral instaurado en el FT. Cuando los autores se referían al intervencionismo estatal que éste consagraba, aludían ante todo a la ordenación de las relaciones de trabajo que llevaba a cabo. En él se consagraban algunas reivindicaciones ya conquistadas con anterioridad: la prohibición del « trabajo nocturno de mujeres y niños », el « descanso dominical » obligatorio y las « vacaciones anuales retribuidas ». También se reconocía el principio social de la suficiencia de la retribución salarial y la elevación « gradual e inflexible » del « nivel de vida de los trabajadores », en la medida que lo permitiese el « superior interés de la nación ». La subordinación de todos « los factores de la producción » y de la propiedad misma a ese « supremo interés de la nación » suponía desde luego una franquicia a la regulación de la economía, pero no implicaba su posible fin equitativo, vistos los procedimientos disponibles, excluyentes y dictatoriales, para definir dicho interés supremo.

Al lado de estas mínimas concesiones, el FT eliminaba la libertad sindical, suprimía la negociación colectiva y las bases acordadas del trabajo, y criminalizaba el derecho de huelga. A su vez, amparaba la propiedad privada, la individual y la de los medios de producción, sancionaba la « iniciativa privada » como motor principal de la economía, declarando el carácter subsidiario del intervencionismo estatal, e instituía los centros de trabajo como comunidades orgánicas bajo jefatura del empresario. Con sus declaraciones neofeudales, las relaciones laborales pasaron a concebirse a partir de los deberes de las partes implicadas: los de « asistencia y protección » por parte empresarial, y los de « fidelidad y subordinación » para los trabajadores. Patronos, técnicos y trabajadores pasaron a integrar « sindicatos verticales » unitarios, con funciones consultivas y dictaminadoras en la labor de « reglamentación nacional » de las condiciones laborales. La dimensión « social » del Estado nacionalsindicalista se sustanció así en esta sumisión disciplinaria del trabajo al capital nacional y a un Estado dictatorial; sumisión apenas atemperada por el reconocimiento de una mínima

protección existente ya con anterioridad, y ahora siempre orientada ideológicamente.

A este doblegamiento realizado por la fuerza de las armas lo llamaron, como hemos visto, «integración nacional del proletariado». Contó con una trama institucional, del sindicato a las nuevas magistraturas de trabajo, pasando por los seguros sociales, que dispuso de principios doctrinales para su legitimación. No podremos ocuparnos aquí de ello. Baste para terminar de redondear la posición de los juristas ante el nuevo Estado nacionalsindicalista con detenernos en la categorización teórica que realizaron de la nueva disciplina a que se sometieron las relaciones laborales.

Conocida es la controversia entre los preconizadores de la llamada «relación de trabajo» y los que defendían la idea más tradicional del «contrato» laboral. Los primeros, deudores tanto de las doctrinas institucionalistas francesas como del idealismo objetivo alemán, partían de una reconsideración global de la propia categoría del «contrato». De la edad demoliberal, que fundaba todas las instituciones y hasta la propia sociedad en el principio contractual, se había pasado a un nuevo tiempo asentado en «formas de vida basadas con preferencia sobre vínculos de comunidad». Estos lazos comunitarios no suprimían los nexos contractuales debidos a la «libertad formal» de la persona; pero tales nexos solo resultaban satisfactorios si presuponían «comunidades de vida» como la familia, el sindicato o la nación, en las cuales la libertad de la persona se tornaba «sustancial» (68). En una relación contractual producida sin vinculación previa a una comunidad las partes respectivas «se ven y se sienten enemigos». La forma-contrato suponía así una guerra civil latente. Solo su disolución en una «*unidad superior*» acababa con su propensión disolvente (69).

Esto es justamente lo que acontecía en el mundo laboral. Quienes participaban en él se encontraban inscritos en el «orden concreto de la comunidad de empresa», de la que dimanaban deberes específicos que trascendían la voluntad de sus miembros, resumidos en «el recíproco deber de lealtad». La relación de

(68) L. LEGAZ LACAMBRA, *Contrato y persona*, en «RDPt», XXIV (1940), p. 97 y 99.

(69) POLO, *Del contrato a la relación de trabajo*, cit., p. 5.

trabajo se veía entonces disciplinada de forma primaria por reglas objetivas, que no estaban a disposición de la contratación individual, la cual estaba más bien llamada a realizarlas. Los vínculos que unían al trabajador y al empresario dentro de la comunidad se presentaban en consecuencia como nexos personales, de naturaleza ética ⁽⁷⁰⁾, y teleológicos, por perseguir ambos el mismo fin de la prosperidad económica nacional. A la luz de estas tesis, si el FT desterraba la visión del trabajo como « mercancía », no era desde luego por ninguna veleidad marxista, sino por inscribirlo orgánicamente en un plexo de vinculaciones que, al entrañar deberes morales e incluso religiosos, contaban con naturaleza « espiritual », y no material.

Las relaciones laborales ya habían sido interpretadas en un sentido comunitario, pero desde una perspectiva democrática, que incluía en ellas figuras como la participación del trabajador en los beneficios y hasta en la dirección de la empresa ⁽⁷¹⁾. La comunidad de « explotación » o « empresa » que planteaban los franquistas era de naturaleza opuesta. « En exacto reflejo del régimen político », su principio vertebrador era el de « jerarquía », colocado entre los polos de la « jefatura de empresa » y « el deber de subordinación » del trabajador. Como seguidamente veremos, el principio de jefatura de la empresa se expresaba normativamente en los « reglamentos de explotación », en el desenvolvimiento por parte del patrón de una « función pública » y en su sola responsabilidad « ante el Estado », pues, dada la naturaleza de la comunidad empresarial, esa responsabilidad no podía darse « hacia abajo, frente al séquito » ⁽⁷²⁾.

Hubo quien entendió este tránsito hacia la « relación de trabajo » como una generalización a todos los contratos laborales de los rasgos propios de los « servicios mercantiles », restaurando con ello « la lógica de la vieja relación entre el *principal* y el *dependiente* ». Se trataba de recuperar las « notas nobles » de « formas feudales de vasallaje » como las « *encomendaciones* ». De este modo,

⁽⁷⁰⁾ LEGAZ LACAMBRA, *Principios fundamentales*, cit., pp. 254-6.

⁽⁷¹⁾ Figuras previstas en la Constitución de 1931 y construidas por la doctrina republicana más sensible: D. DE BUEN, *Aspectos de la moderna dogmática de la relación de trabajo*, en *Colección de estudios [...] ofrecidos a Rafael Altamira y Crevea con motivo de su jubilación de catedrático*, Madrid, Bermejo, 1936.

⁽⁷²⁾ POLO, *Del contrato a la relación de trabajo*, cit., pp. 81, 89 y 93.

las relaciones laborales se colocarían más en la órbita del « Derecho de familia » que en la del « de obligaciones », volviendo a hacer del empresario « realmente patrono de sus obreros, es decir, padre suyo », con sus deberes de « asistencia y protección » (73).

Las diferencias entre los autores « relacionistas » eran de grado más que sustancia (74). Unos conservaban el elemento contractual de las relaciones laborales y otros preferían suprimirlo. En el primer sentido, más descriptivo que propositivo, se sostuvo que esta dimensión comunitarista de la relación laboral se superponía al aspecto contractualista para insuflarle « el contenido cristiano de las instituciones medievales ». Pero el momento primario continuaba siendo el contrato, acto por el cual el trabajador se incorporaba a « la comunidad de explotación » (75). En el segundo sentido, más propositivo que descriptivo, las obligaciones materiales de « la prestación del trabajo y su remuneración » se concebían como derivadas del deber mutuo de lealtad (76). Y se planteaba que el acto de incorporación del trabajador a la empresa debía formalizarse, no mediante un contrato, sino más bien en forma de « juramento o promesa de lealtad a la comunidad de explotación » (77), desterrando así todo resquicio contractual. Pero incluso los que sostenían esta suerte de acto religioso de adhesión terminaban revelando que su idea de comunidad empresarial era similar a la anterior figura liberal del contrato de trabajo, donde ya existía « subordinación del trabajador a su amo o patrono. Subordinación limitada, hasta donde se quiera, por el derecho; pero subordinación indiscutible », debida al derecho de propiedad sobre la empresa (78).

Tampoco los que se escoraban del lado de la visión contractualista renunciaban a toda coloración relacionista. Invocaban a su favor la « doctrina legal » del Tribunal Supremo. Señalaban que en las relaciones laborales existían todavía, sin lugar a dudas, « dere-

(73) GARRIGUES, *Tres conferencias*, cit., pp. 69-77.

(74) Para una exposición completa, vid. A.V. SEMPERE NAVARRO, *Nacionalsindicalismo y relación de trabajo*, Madrid, Akal, 1982.

(75) GARRIGUES, *Tres conferencias*, cit., p. 72 y 74.

(76) LEGAZ LACAMBRA, *Principios fundamentales*, cit., pp. 254-6.

(77) POLO, *Del contrato a la relación de trabajo*, cit., p. 87.

(78) *Ibíd.*, p. 15, n. 33.

chos y obligaciones de carácter patrimonial que se desarrollan conforme a la técnica del derecho de obligaciones ». La reglamentación estatal de las condiciones laborales en ningún caso podía ser completa. Los vacíos que no colmaba debían ser rellenados mediante « la autonomía de la voluntad ». Desconocer este punto, y reducir toda relación laboral a deberes objetivos emanados de la comunidad empresarial, supondría reinstaurar la « servidumbre personal » y « quitar a la vida laboral todo estímulo y repudiar la eficacia de la iniciativa privada ». Además, el ánimo de proteger al trabajador propio del nuevo derecho social no podía significar « desplazar totalmente la voluntad de éste, ni tampoco la del empresario ». Y es que los deberes generales formulados por el FT, como el de « protección » por parte del patrón, no eran equiparables a las obligaciones específicas contraídas por contrato. Eran más bien « principios » con « un carácter general a efectos interpretativos especialmente ». Ahora bien, nada de ello eliminaba el mérito de la conceptualización de la empresa como « verdadera comunidad personal de carácter orgánico y estructura jerarquizada » (79).

El FT proporcionaba argumentos a ambas partes. Al enunciar « la prestación del trabajo y su remuneración » proporcionaba base a las posiciones contractualistas, y al establecer el « recíproco deber de lealtad, la asistencia y protección en los empresarios y la fidelidad y subordinación en el personal », daba armas a los relacionistas. Y lo cierto es que ambas lecturas contaban con consecuencias privatistas, de nulo calado socializador. Los relacionistas, al considerar la empresa como institución objetiva, jerárquica y orgánica, instituían una comunidad bajo jefatura empresarial en la que el Estado, por principio, no debía intervenir. La tesis, por tanto, no reflejaba un empoderamiento del Estado frente al tejido empresarial, sino un empoderamiento de la clase empresarial que actuaba con una renovada protección del Estado y en nombre suyo. Por su parte, los autores contractualistas, al defender esa misma concepción jerárquica de la empresa, y continuar confirmando a la autonomía de la voluntad un papel determinante en la fijación de las relaciones de

(79) E. PÉREZ BOTIJA, *Las nuevas doctrinas sobre el contrato de trabajo*, en « RGLJ », 1942, 172, pp. 16-9, 25 y 33; ID., *Naturaleza jurídica del Derecho del trabajo*, Madrid, IEP, 1943, pp. 39-40.

trabajo, coincidían en ratificar la posición preponderante de la parte patronal. Además, asumían del discurso relacionista precisamente la configuración del centro de trabajo como un espacio comunitario desigual de relaciones éticas y personales. Sin embargo, en su exposición, los límites interpuestos a la autonomía de la voluntad tendrían que derivar, más que de la fisonomía objetiva de la comunidad de explotación, de los reglamentos nacionales aprobados para precisar las condiciones del trabajo, los cuales, al ser aprobados unilateralmente por el Estado, podían muy bien, como ahora veremos, inclinar la balanza del lado de quienes habían secundado la sublevación para proteger sus intereses.

Antes de pasar al asunto de la reglamentación estatal del trabajo, conviene detenerse un instante en la interpretación jurídica de algunas de las grandes leyes protectoras del primer franquismo, para captar correctamente el alcance de la dimensión social del Estado nacionalsindicalista. El descanso dominical fue presentado como una obligación moral y religiosa más que como reconocimiento de un derecho estricto. En lo que tenía de ventaja objetiva, como ocurría con el « derecho a la vacación anual retribuida », era para garantizar el « descanso en forma debida », esto es, el descanso encauzado por instituciones oficiales que disciplinaban el uso del tiempo libre ⁽⁸⁰⁾. La celebración del golpe en 18 de julio se convirtió en la « Fiesta de Exaltación del Trabajo », para la que se institucionalizaría el cobro de una paga extraordinaria, vinculada así a la pertenencia a la comunidad instituida por la guerra. La propia aseguración social contaba con un « fin político » declarado: servía como técnica « demográfica de protección y enaltecimiento de la familia, de amparo y fomento del matrimonio y de la natalidad, de salud y robustecimiento físico ». Y si también tenía como misión « dignificar el trabajo » era « como compensación » a su « carácter de función política y de servicio al Estado » ⁽⁸¹⁾. La nueva regulación del despido (l. 6-XI-1941) fue interpretada como confirmación del

⁽⁸⁰⁾ J. PÉREZ SERRANO, *El derecho a vacación anual retribuida*, en « RT », 1940, 2, p. 406, aludiendo a la « institución 'Educación y Descanso' » creada a imitación del *Dopolavoro* o de « la alemana 'La Fuerza por la Alegría' ».

⁽⁸¹⁾ L. JORDANA DE POZAS, *El principio de unidad y los seguros sociales*, en « RT », 1941, 21-22, p. 15.

carácter « ético » y « personal » de la relación de trabajo. Al no ceñirse ésta a « prestación del trabajo, pago del salario », e incluir « vínculos morales » cifrados en la lealtad y la subordinación del trabajador, « el más pequeño olvido de los deberes que esos vínculos entrañan p[odía] determinar [su] ruptura, [su] cesación y [su] extinción » (82). A esto era a lo que se denominaba « espiritualización » de las relaciones laborales.

Si por algo se distinguía el sistema totalitario español a este respecto era por la reglamentación estatal de las condiciones de trabajo según el principio de « plena centralización legislativa ». Este atributo también se describió con los términos del positivismo sociológico. Según esta visión, lo que hacía el Estado al reglamentar las condiciones laborales era expresar « el derecho objetivo », exteriorizar en reglas imperativas la « ley de solidaridad », de cuyo cumplimiento se derivaba la « justicia social ». Por eso con su actividad reglamentadora ejercía de « educador y maestro », contribuyendo a consolidar la conciencia pública sobre lo justo en materia de capital y trabajo (83).

Las aproximaciones más afinadas a estos reglamentos destacaban su importancia en la sistemática de fuentes del derecho. Se presentaban como un avance respecto del tiempo republicano, cuando los pactos colectivos gozaban incluso de mayor rango que la propia legislación estatal, si la exceptuaban en beneficio del trabajador. Ahora, la idea de jerarquía normativa propia del franquismo, que nada tenía de garantismo sino más bien de militarización de las instituciones estatales, quedaba confirmada con la reglamentación nacional del trabajo. Un terreno cedido durante el liberalismo a la autonomía de la voluntad, fuese individual o colectiva, era recobrado ahora por el Estado como afirmación de su supremacía frente a toda confrontación clasista. Pero los reglamentos tenían límites: debían respetar las instituciones básicas reconocidas por el FT, como « la propiedad privada, la iniciativa individual o la dirección

(82) E. PÉREZ BOTIJA, *Algunas consideraciones sobre la regulación del despido en el derecho español y en el derecho comparado*, en « RT », 1941, 26, p. 740.

(83) J. PÉREZ LEÑERO, *Los reglamentos nacionales del trabajo. Su sistematización jurídica*, en « RT », 1941, 17, p. 369.

del jefe de la Empresa », que en ningún caso podían atropellarse para « aplicar una norma más beneficiosa al trabajador » (84).

El núcleo más intervencionista de los reglamentos se ocupaba de disciplinar a los factores implicados en la producción. El sesgo en este punto resultaba clamoroso, pero coherente con el sistema diseñado en el FT. El régimen de « premios y castigos » alcanzaba a « los elementos responsables de la industria », pero siempre bajo « respeto al principio de autoridad y jerarquía » (85). Los deberes que podían vincularle al trabajador eran en realidad exigencias del « patrono frente al Estado », no ante sus subordinados, con los que mantenía una relación jurídica de naturaleza ante todo privada (86). De hecho, el asunto central del salario era regulado con laxitud, pues siempre dependía de « la situación económica del país y de la industria respectiva » (87). El FT no había tratado gratuitamente del « justo interés del capital », de la « formación de las reservas necesarias » y del « perfeccionamiento de la producción ». Eran, por el contrario, factores decisivos para la « formación de los salarios » (88).

Otro cantar eran las obligaciones y supuestas ventajas del trabajador. Siguiendo lo dictado por la legislación (d. 5-I-1939), se introducía aquí una disciplina más severa y la persecución explícita de los llamados « actos contrarios a la producción ». Se entendía que, por honor y abnegación, el obrero debía consagrar a la empresa « toda la capacidad y energía » como servicio tributado en realidad a la nación (89). Regía el llamado *Leistungsprinzip* de los economistas alemanes, que señalaba no solo la « obligación de producir », sino que permitía también sancionar la falta de rendimiento. Se introducía aquí una « potestad correctiva » susceptible de ser ejercida contra el trabajador por incurrir, no ya en infracciones de la legislación o de « las cláusulas del contrato de trabajo », sino por atentar « contra el honor social » del patrón o de la empresa. Eran

(84) PÉREZ BOTIJA, *Apuntes para una teoría de las fuentes*, cit., p. 26 y ss.

(85) J. PÉREZ SERRANO, *La reglamentación del trabajo en el nuevo Estado español*, en « RT », 1941, 24, p. 399.

(86) PÉREZ BOTIJA, *Naturaleza jurídica*, cit., p. 31 y 34.

(87) PÉREZ SERRANO, *La reglamentación del trabajo*, cit., p. 404.

(88) E. PÉREZ BOTIJA, *Los salarios en relación con la familia y el rendimiento*, en « RT », 1942, 35, p. 962.

(89) PÉREZ SERRANO, *La reglamentación del trabajo*, cit., pp. 399-400.

consecuencias, se decía, de las tesis relacionistas y también del « espíritu patriótico » y la « disciplina militar » que la política de la dictadura comunicaba al nuevo derecho del trabajo ⁽⁹⁰⁾. La propia concepción del salario había mutado para convertirse en « salario político ». Se incluía, como factor clave para su modulación, el citado principio del rendimiento laboral. Y se añadían otros dos elementos: la realidad familiar del trabajador, pues objetivo de la llamada « *política del trabajo* » era tutelar la « familia tradicional católica » ⁽⁹¹⁾, y las necesidades básicas para llevar una « vida moral y digna » ⁽⁹²⁾.

A este sistema de explotación masiva amparada por el Estado se le sumaba el régimen contenido en los « reglamentos de empresa ». No eran poca cosa. En ellos ya se trataban las condiciones más concretas de jornada, horarios, descansos, tarifas salariales y también, de nuevo, de las sanciones por indisciplina. No podían incumplir los reglamentos generales ni tampoco las leyes de trabajo, pero se movían en un margen de concreción discrecional en el que ya solo regían los principios de jefatura empresarial y subordinación obrera.

Con estos precedentes no debe extrañar que esa labor de reglamentación estatal amparase una descarada política de clase. Con lenguaje economicista neoliberal, los reglamentos introducían criterios de « flexibilidad » para los empresarios con el pretexto de adecuarse así a « la realidad ». Se partía de la « confianza en las empresas » y del « respeto para sus derechos », por lo que se les daba plena libertad para « organizar su trabajo » y « fijar sus plantillas » ⁽⁹³⁾. Se decía que así se superaban las condiciones demasiado « rígidas » y clasistas introducidas por la negociación colectiva sellada bajo la República. Que el trabajador cobrase « únicamente los días que trabajase », y no por su disponibilidad, también se presentaba como superación de unas « bases arcaicas » debidas a « la lucha

⁽⁹⁰⁾ E. PÉREZ BOTIJA, *Importancia política del Derecho del trabajo*, en « RT », 1941, 21-22, pp. 35-6.

⁽⁹¹⁾ RUIZ RESA, *Los derechos de los trabajadores*, cit., p. 338 y ss.

⁽⁹²⁾ PÉREZ BOTIJA, *Los salarios*, cit., p. 961.

⁽⁹³⁾ Reglamento sobre el sector de la banca (20-XII-1939) citado en PÉREZ BOTIJA, *Apuntes*, cit.

de clases » (94). A ello hay que añadir cómo a veces la práctica institucional podía poner en suspenso las propias leyes que los juristas adornaban de las mejores virtudes. Así, por ejemplo, los « delegados de Trabajo » podían autorizar « la cancelación total » del « beneficio » de las « vacaciones anuales retribuidas » siempre que se pagasen. Solo cabía una excepción (95). Que la empresa hubiese desarrollado su actividad en zona republicana. En ese caso, el reconocimiento de ese beneficio era inexcusable. Era el modo franquista de incentivar una competencia falseada. Un modo sobredeterminado, siempre, por la pulsión de destrucción del adversario. De ahí que, junto al régimen ordinario de despido, existiese desde 1936 (5-XII) plena libertad para licenciar por motivos políticos, de forma « firme e inapelable », según dictaba una orden de 1938 (5-V). También en esta línea de disciplina ideológica y clasista de las relaciones laborales se colocaba la institución de la « prestación personal » que el trabajador perteneciente al bando derrotado debía realizar a favor de ciertas compañías (96), sin cobrar salario o redimiéndola a cambio de un aumento gratuito de jornada.

Con estos elementos se forjaba un « derecho social » abiertamente intervencionista, pero no tanto en la economía, como en las relaciones laborales (97), pues se tenía clara su « índole políticossocial » (98). Se trataba de un intervencionismo sesgado, en favor generalmente de parte, con el propósito de extirpar de la sociedad la politización de los trabajadores y el ejercicio de sus derechos de sindicación y de huelga, que conducían, según se esgrimía, a la desintegración del Estado. El nuevo sistema de reglamentación había sustituido el contrato « por la ley » y había conferido al

(94) Reglamentación de la « Sociedad Madrileña de Tranvías », citada en *Servicio de reglamentación del trabajo. Dirección General del Trabajo*, en « RT », 1939, 2, p. 225.

(95) *Ibid.*, p. 228.

(96) A. MIGUEZ, *Perpetradores y gente corriente: la mirada del otro*, en *El franquismo desde los márgenes*, O. Rodríguez Barreira (ed.), Universidades de Almería y Lleida, 2013, p. 67.

(97) SEMPERE NAVARRO, *Nacionalsindicalismo*, cit., p. 62 y ss.

(98) PÉREZ BOTIJA, *Naturaleza jurídica*, cit., p. 76.

derecho social un « carácter público muy acentuado » (99). Esta « publicación » contaba con la consecuencia ya aludida: « una gran parte de las medidas tutelares del obrero » no se inscribían « en la relación bilateral con el patrono »; constituían más bien « una obligación unilateral del patrono frente al Estado » (100). La preponderancia empresarial propia del régimen liberal quedaba así ratificada por el nuevo sistema nacionalsindical. La socialización se cerraba, en realidad, en falso.

La pretensión del naciente derecho del trabajo no era, como el de antaño, « la tutela exclusiva de una clase ». Su propósito central era nacionalizar y estatalizar. No estamos ante retórica vacua. Se afirmaba que el objetivo era implantar un régimen de « colaboración y cohesión de las clases sociales ». Para conseguirlo, éstas habían sido disueltas en « categorías profesionales » insertas en un sindicato unitario. Se pensaba que con ello, a imitación del ejemplo nazi, podría lograrse « la integración del pueblo » y la consiguiente construcción de « una perfecta comunidad nacional, base y *substratum* del Estado » (101). La penetración normativa en las relaciones laborales podía quedar así inscrita en un más general « derecho social », que comprendía asimismo intervenciones en materia agraria y de arrendamientos, y que formaba, en conjunto, la « cristalización de lo que se llama *Política social* » (102). El aspecto social del Estado, de predicarse de la Constitución, como sucedía en la República, pasaba otra vez a identificarse con las políticas tutelares y paternalistas desenvueltas por el ejecutivo.

3. *Estado social y democrático.*

3.1. *Intentos de homologación.*

Tras la derrota de los fascismos, la coloración social del Estado volvió a ser cuestión constitucional en toda Europa. En ocasiones,

(99) C. GARCÍA OVIEDO, *Nota acerca del nuevo Derecho social español*, en « Revista Crítica de Derecho Inmobiliario », XVI (1940), pp. 532-3.

(100) PÉREZ BOTIJA, *Importancia política*, cit., p. 35.

(101) *Ibid.*, p. 33 y 40-1.

(102) J. CASTÁN TOBEÑAS, *El Derecho social*, en « RGLJ », 1941, 169, p. 518.

como en el caso italiano de 1948, con inspiración explícita de la República española. El régimen franquista no tardó en actuar. En el Fuero de los Españoles (17-VII-1945) se atemperaron las definiciones del FT: se declaró el derecho de « la mano de obra » a « participar en los beneficios » de la empresa, y preocupaba que las relaciones instituidas en su interior se mantuviesen « dentro de la más estricta equidad » (art. 26). La Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado (26-VII-1947) pasó a describir a España como « Estado católico, social y representativo ». El nuevo contexto constitucional, con la importancia que en él habían recobrado los principios de la « democracia social », podía resultar expuesto en términos estratégicamente descriptivos ⁽¹⁰³⁾. O podía despertar reivindicaciones patrias: España también se hallaba envuelta en el « clamor de reforma general » que recorría Europa, su economía también se había tornado mixta entre socialismo y capitalismo y su FT « esta[ba] al día » en puntos tan centrales como la función social de la propiedad, el intervencionismo estatal y la protección del trabajo. Por eso era injusto que « muchos escritores extranjeros » la « denigra[sen] », cuando contaba con « una legislación social » colocada « a la cabeza de la legislación de todo el mundo », que había sido capaz de mejorar « el nivel de vida de las clases bajas » y de acrecentar « sobremanera nuestra clase media » ⁽¹⁰⁴⁾. Su peculiaridad, que no tacha, era su neta inspiración cristiana, basada en la doctrina pontificia. Y también su « anticomunismo », no debido « al afán de mantener una situación privilegiada frente a los obreros, sino al anhelo de una profunda justicia social, donde no quepa el odio » ⁽¹⁰⁵⁾.

Una de las estrategias seguidas fue « relativizar el concepto de constitución » para defender que España simplemente se había dado un sistema « constitucional distinto » ⁽¹⁰⁶⁾; uno que podía apellidarse « social », y que resultaba intercambiable con el « Estado

⁽¹⁰³⁾ C. OLLERO, *El Derecho constitucional de la postguerra*, Barcelona, Bosch, 1949, p. 25 y ss.

⁽¹⁰⁴⁾ A. MARTÍN ARTAJÓ, *Nuevo sentido de la justicia social*, en « REP », 1945, 19-20, pp. 11-2 y 22.

⁽¹⁰⁵⁾ J. CORTS GRAU, *Nuestro anticomunismo*, en « REP », 1947, 35-36, p. 129.

⁽¹⁰⁶⁾ F. FERNÁNDEZ-CREHUET, *El Anuario de Filosofía del Derecho: síntoma y magra terapia franquista*, en *Los juristas y el 'régimen'*, cit., pp. 143-4, en alusión a Manuel Fraga Iribarne.

social de derecho », porque abrazaba el intervencionismo y porque, desde el FT, revalidado a este respecto por la Ley de Principios del Movimiento de 1958, asentaba el Estado sobre « los postulados de justicia social, la dignificación y exaltación del trabajo y los demás ideales de la moderna política social » (107). A la altura de 1969 se reconocía ya sin ambages que el clasismo del régimen sindical de los primeros tiempos se había debido al simple hecho de que la práctica totalidad de « la clase trabajadora » había « luchado al lado del bando republicano ». Fue la derrotada. Y lo que se hizo con ella fue domesticarla, encuadrándola « dentro de una burocracia universitaria de extracción falangista ». Gracias a ello, y a una « política social » « bastante generosa », se estaba pudiendo pasar sin violencias del « viejo sindicalismo autoritario » a otro realmente « representativo », en el que los trabajadores pudieran defender sus intereses de manera autónoma y directa (108). La labor de estatalización y nacionalización desempeñada en el primer momento totalitario habría engendrado así un Estado donde las prácticas democráticas en el mundo del trabajo comenzaban a ser posibles.

Ya no se contemplaban con espanto los objetivos de la socialización democrática. El *Welfare State* imperante en Europa había logrado sacudirse el yugo del socialismo « totalitario », y conciliar « el legado del liberalismo » con la « transformación del orden capitalista ». El Estado social era un lugar de encuentro y convergencia entre « la versión neoliberal del liberalismo » y « la realización práctica de un socialismo apacible y descargado al máximo de ideología », que ya había aceptado los bienes de la propiedad privada, la libertad de industria y la libre competencia. Limadas las aristas de clase a la técnica de la planificación económica, aceptados los principios liberales capitales, « el pensamiento de los juristas no [podía] estar en antítesis con el Estado social, ni ignorar sus exigencias », encaminadas a « salvar los valores de la libertad y de la personalidad humana ». Por eso había que « revisar ciertos supues-

(107) J. CASTÁN TOBEÑAS, *Los principios filosófico-jurídicos y jurídico-políticos del Régimen español*, Madrid, IEP, 1963, pp. 68-9.

(108) R. FERNÁNDEZ CARVAJAL, *La Constitución española*, Madrid, Editora Nacional, 1969, p. 162.

tos del pensamiento jurídico tradicional » y dejar de oponer « Estado de Derecho y Estado social » (109).

En el fondo, los juristas del régimen estaban llevando a cabo un intento de homologación de la dictadura franquista a los sistemas garantistas de posguerra (110). Como ellos, el Estado de Franco era también « social » y « de derecho », e incluso, a su manera antivoluntarista y católica, « democrático » (111), lo que ocurría es que había debido tomar un camino traumático para conseguirlo. Le distinguían, cierto, las notas del catolicismo y del antisovietismo, nada que no fuese perfectamente defendible en el mundo de la Guerra Fría. Tales pretensiones de blanqueamiento del régimen tenían como finalidad facilitar su inserción en la esfera internacional y, más en concreto, avalar la solicitud de ingreso de España en la Comunidad Económica Europea. La petición, sin embargo, fue rechazada. La resolución alcanzada por el IV Congreso del Movimiento Europeo, celebrado en Múnich en junio de 1962, exigía para la integración que se adoptasen instituciones verdaderamente democráticas, se legalizasen los partidos, se garantizase la libertad de expresión y se permitiese el « ejercicio de las libertades sindicales », dejándose de criminalizar la huelga (112). Ese mismo año, la cruda realidad de la dictadura fue denunciada frente a sus intentos de normalización por la Comisión Internacional de Juristas, en su informe sobre *El Imperio de la Ley en España*. Con un sistema de partido único, sin separación de poderes, sin libertades de trabajo y con intervención permanente de los tribunales militares para « reprimir muchos delitos » de tono político, no cabía aspirar con seriedad al distintivo de Estado de derecho (113).

(109) L. LEGAZ LACAMBRA, *Socialización*, Madrid, RACMP, 1964, pp. 52-3, 56, 58 y 66-7.

(110) La obra en que mejor se aprecia tal pretensión es *El nuevo Estado español. Veinticinco años de Movimiento Nacional, 1936-1961*, Madrid, IEP, 1961.

(111) J. CORTS GRAU, *Sentido español de la democracia*, en « REP », 1946, 25-26, « El fascismo y lo nuestro »; T. FERNÁNDEZ MIRANDA, *El concepto de democracia y la doctrina pontificia*, en « REP », 1946, 29-30, « VI. La posibilidad de un concepto católico de la democracia ».

(112) B. DE RIQUER, *La dictadura de Franco*, Barcelona, Crítica, 2010, p. 478.

(113) N. SESMA LANDRÍN, *Franquismo, ¿Estado de derecho?*, en « Pasado y Memoria. Revista de Historia contemporánea », 5 (2006), p. 52.

3.2. *Teorización crítica.*

En esta misma línea de condena se situaron algunos juristas críticos. Antes de que se activase, ya se había descrito la evolución constitucional de la posguerra como el paso desde el « Estado liberal de derecho » a un « Estado social de derecho », esto es, desde un Estado formalista a un Estado fundado en valores éticos materiales, susceptibles de ser aplicados en sede judicial, y dirigidos a la consecución de cada vez mayores cotas de « justicia social ». Solo el Estado de derecho exigía separación de poderes, principio de legalidad, jerarquía normativa capaz de « realizar la seguridad jurídica » y « garantía de los derechos fundamentales ». Y sobre el social, se sugería, en alusión tácita a las ambiciones sociales de la dictadura, que era « posible imaginar una situación de bienestar sin el consentimiento de los gobernados », pero en ese caso « tal bienestar » carecía de moralidad y legitimidad ⁽¹¹⁴⁾.

El texto que más eficazmente desacreditó las pretensiones juristicistas y sociales del régimen fue el libro de Elías Díaz, *Estado de derecho y sociedad democrática*, un auténtico *best-seller* elaborado a partir de contribuciones escritas durante la primera mitad de los 1960 ⁽¹¹⁵⁾. Partiendo de una caracterización del Estado de derecho similar a la realizada por Pablo Lucas Verdú, precisaba que no existía « imperio de la ley » si ésta « proviene de una voluntad absoluta y no de una asamblea de representación popular libremente elegida ». Lo vigente en un orden político autoritario, como era el franquista, significaba otra cosa: el « imperio de la voluntad absoluta del ejecutivo incontrolado ». No menos equívoca era su autocalificación de « social ». El « Estado social de Derecho » había sido la fórmula superadora de la crisis del liberalismo, alternativa al camino fascista, que no implicaba sino « la defensa armada » del capitalismo. Lo definía el hecho de que, aun superándolo, englobaba en sí los elementos garantistas del « Estado liberal de derecho ». En el régimen se estaba dando una determinada operación de lavado

⁽¹¹⁴⁾ P. LUCAS VERDÚ, *Estado liberal de Derecho y Estado social de Derecho*, Universidad de Salamanca, 1955, pp. 16-7 y 77.

⁽¹¹⁵⁾ E. DÍAZ, *Estado de derecho y sociedad democrática* (1966), Madrid, Edicusa, 1973⁴, p. 54, 97, 99-100, 105-7, 121 y 130-1.

cultural, que se servía del término « social », o del de « socialización », con el fin de construir « una noción tan abstracta, vaga e indefinida » de Estado social que cupiese en ella la forma de « Estado autoritario » retóricamente preocupado por la igualdad. El objetivo perseguido era alcanzar indirectamente la distinción de « Estado de derecho » a través de esa preocupación retórica por la justicia social. La contestación de Elías Díaz era nítida: « para merecer en rigor la denominación » de « Estado social de Derecho » debían antes satisfacerse las « exigencias propias de todo Estado de Derecho », cosa que no ocurría en los sistemas de « ejecutivo incontrolado ».

La crítica de Elías Díaz contaba además con una dimensión propositiva singular. A través de autores ordoliberales como Wilhelm Röpke, la doctrina jurídica franquista se había reconciliado con la forma del « Estado social » por los principios capitalistas que éste respetaba, aceptando sus políticas de « socialización » solo en la medida en que favoreciesen « el juego de la libertad » ⁽¹¹⁶⁾. La posición de Elías Díaz se encontraba, sin embargo, en otro plano. El Estado social suponía « una auténtica conquista histórica », de acuerdo, pero, en tanto que forma política del « neocapitalismo », estaba llamado a entrar en crisis. Se rechazaban expresamente las críticas reaccionarias que lo atacaban por deshumanizador, pero se advertía que sus políticas no habían generado la igualdad esperada, sus logros se asentaban sobre el colonialismo y sus inercias tecnocráticas y burocráticas contaban con efectos despolitizadores difícilmente conciliables con una democracia. Y es que al Estado social le daba fundamento una pretensión imposible: « compatibilizar en un mismo sistema » el « capitalismo como forma de producción », la « consecución de un bienestar social general » y la realización de una democracia plena. Esta contradicción solo podía superarse pasando a otro tipo de Estado, el llamado « democrático de Derecho ». En él se conservarían las exigencias del « imperio de la ley », pero ampliando los principios de « la democracia política » al campo socioeconómico con el fin de construir una sociedad verdaderamente igualitaria. Tal era la propuesta jurídica del socialismo democrático,

⁽¹¹⁶⁾ « Socializar » para « personalizar » era el lema: LEGAZ LACAMBRA, *Socialización*, cit., p. 81 y 83.

planteada como « superación real Estado social de derecho », pero también de las « democracias populares » de la órbita soviética.

Manuel García-Pelayo, perteneciente al mismo círculo político-intelectual, prefería no trascender el Estado social, consciente de las potencialidades que encerraba. Forma política correspondiente a la « etapa del neocapitalismo », su base económica la suministraba la sugerencia de Keynes de asociar la intervención del Estado en el proceso económico al « aumento de la capacidad adquisitiva de las masas », de lo que se derivaría un « aumento de la producción » y un consiguiente descenso del desempleo. En términos de antropología social, este tipo de Estado, superando viejos prejuicios liberales, partía del convencimiento de que « la sociedad, dejada total o parcialmente a sus mecanismos autorreguladores, conduc[ía] a la pura irracionalidad ». Ahora bien, esta superación, y la consiguiente legitimidad de la « estructuración del orden social » por parte del Estado, podía concretarse en dos « posiciones » en tensión: misión del Estado social podía ser la de « asegurar los fundamentos básicos » del capitalismo, amortiguando sus contradicciones, o bien introducir con medidas planificadoras una corrección « de fondo », « sistemática », del modelo capitalista, « cuyo efecto acumulativo conduc[iría] a una estructura y estratificación sociales nuevas, y concretamente hacia un socialismo democrático ». Que se concretase uno u otro devenir, latentes ambos en el Estado social, dependería de la coyuntura y de la correlación de fuerzas en presencia ⁽¹¹⁷⁾.

En similar línea se colocaba el importante estudio de Wolfgang Abendroth, traducido al castellano por Manuel Sacristán en 1973, sobre las « consecuencias jurídico-institucionales » del « Estado social y democrático de derecho » ⁽¹¹⁸⁾. Adoptarlo suponía establecer un criterio orientador de la legislación, un canon interpretativo de las normas jurídicas, incluidas las constitucionales, e incluso una

⁽¹¹⁷⁾ M. GARCÍA-PELAYO, *El Estado social y sus implicaciones* (1975), en ID., *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, Alianza, 1977, pp. 19-20 y 22-3.

⁽¹¹⁸⁾ W. ABENDROTH, *Sobre el concepto de estado de derecho democrático y social tal como se formula en la Constitución de la República Federal de Alemania* (1954), en ID., *Sociedad antagonica y democracia política: ensayos sobre sociología política*, Barcelona, Grijalbo, 1973, en concreto pp. 270-8.

directriz para « la actividad administrativa ». Su esencia era diametralmente opuesta a la del liberalismo individualista, ya que presuponía que el orden privado de la sociedad ni era autónomo ni contaba con una tendencia inmanente y espontánea a la armonía y la justicia. Por el contrario, consideraba que la esfera económica quedaba bajo « la acción de los órganos del estado en los que está representada la autodeterminación democrática del pueblo ». Y esa intervención legítima del Estado debía procurar la igualdad material entre los individuos, no solo como modo de preservación de sus derechos, sino también como garantía de la propia democracia, inviable en un contexto de concentración del poder socioeconómico. Por eso, consagrarlo en la Constitución era, ante todo, una apuesta antifascista. La homogeneidad económica que estaba llamado a garantizar serviría de antídoto frente a la descomposición de la democracia a que condenaba el capitalismo desenfrenado. Ahora bien, la resistencia a este modelo de Estado podía servirse de su propia configuración constitucional, y consistía en sublimar los derechos individuales clásicos hasta hacerlos intangibles, logrando con ello preservar el orden jerárquico tradicional « liberal-capitalista ».

En medios jurídicos españoles se conocía también la aguda interpretación que Habermas había dado del tránsito del Estado liberal al social ⁽¹¹⁹⁾. Su implantación había supuesto otorgar a los poderes públicos una facultad eminente para « influenciar el proceso de la vida social » con fines tutelares, garantistas y de provisión de servicios. Ello había hipertrofiado a la administración frente a los parlamentos, lo que había aumentado la importancia de los « grupos de presión » a través de los cuales los ciudadanos podían condicionar las actividades administrativas, cada vez más envolventes. En consecuencia, el « contacto con el Estado » por parte del « ciudadano medio », aunque se había hecho más frecuente, se había despolitizado. No era la « participación política », sino la reivindicación de servicios y asistencia eficientes lo que ahora lo definía. A ello se sumaba el que el « fundamento de la sociedad » continuase siendo « la disponibilidad privada de los medios de producción ».

⁽¹¹⁹⁾ J. HABERMAS, *Concepto de participación política* (1967), en *Capital monopolista y sociedad autoritaria*, Barcelona, Fontanella, 1973, p. 22 y ss.

La regulación esencial de « la vida económica » seguía dándose por « las instituciones clásicas del derecho privado ». Así se producía una contradicción específica: por un lado, la sociedad en su conjunto se politizaba, pues se organizaba en función de la satisfacción de demandas con relevancia pública; pero, por otro, los ciudadanos se despolitizaban, al continuar insertos en una trama económica privatista y limitarse a exigir la satisfacción de necesidades que vivían como privadas.

Y es que el Estado social no gozaba de buen crédito entre los círculos de izquierda en la década de los 1970. Calificándolo como *Stato assistenziale*, se recordaba que solo intervenía en la « distribución » para compensar las « desigualdades económicas ligadas al proceso de producción », cuya fisonomía y titularidad no alteraba ⁽¹²⁰⁾. Se advertía, en fin, que su establecimiento servía para perpetuar « la miseria del liberalismo », pues la « distribución del producto social » requería « una *tasa de crecimiento sostenida* », lo que le impedía contradecir « el interés particular del capital » ⁽¹²¹⁾.

3.3. *Instauración constitucional.*

En vísperas de 1978, existía, por tanto, una notable acumulación doctrinal en torno a la problemática del Estado social. La situación, en términos sintéticos, era esta: los juristas procedentes del régimen celebraron el modelo como sistema para encauzar las relaciones económicas capitalistas; por su parte, los vinculados al socialismo aspiraban a superarlo mediante la instauración de un Estado democrático o bien a mantenerlo para extraer de él toda su potencialidad socialista. Por resumir ⁽¹²²⁾, podría afirmarse que la opción resultante del debate constituyente fue una suerte de transacción inclusiva de la propuesta socialista y la de los grupos

⁽¹²⁰⁾ P. BARCELLONA, G. COTURRI, *Stato e giuristi, tra crisi e riforma*, Bari, De Donato, 1974, p. 159.

⁽¹²¹⁾ N. LECHNER, *Contra la ilusión del Estado Social de Derecho*, en *Liberalismo y socialismo: problemas de la transición. El caso chileno*, Madrid, Túcar, 1975, pp. 171-3.

⁽¹²²⁾ Para una exposición extendida del asunto, v. S. MARTÍN, *Sozialstaat y derechos sociales en el trance constituyente (1977-1981)*, en *Derechos sociales: lecturas jurídicas en tiempos de crisis*, Abraham Barrero (ed.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, de donde tomo referencias aquí revisitadas.

procedentes del franquismo. No es casual que fuese Manuel Fraga, ministro de la dictadura, el responsable de la inclusión del apelativo « social » (123). En su interpretación, ese tipo de Estado suponía « un sistema centrado en torno a la economía social de mercado », esto es, un modelo político-económico basado en las « leyes económicas » de la oferta y la demanda, en la « libre empresa » y en la libre competencia. Operando sin cortapisas estos principios aumentaría « la tarta nacional » y podría garantizarse así « la igualdad de oportunidades », lo que permitiría « el desarrollo general de las posibilidades de todos para lograr una vida digna » (124). Como se ve, el ordoliberalismo alemán seguía acompañando a la concepción hispana del Estado social hasta su consagración constitucional (125).

Pero el calificativo de « democrático » también se incluyó y en él depositaban sus esperanzas de transformación las fuerzas de izquierda. Lo decisivo para ellas era saltar de la dictadura a la democracia y evitar que la definición del Estado cerrase « las puertas a los cambios estructurales », declarando « inconstitucionales » las políticas que permitiesen la famosa transición legal al socialismo (126). El carácter democrático del joven Estado otorgaría así legitimidad a todo programa mayoritario, con independencia de su « ideología, incluida, claro es, la socialista » (127).

Y bien cierto es que en la llamada « constitución económica » se incluyeron alusiones que daban base constitucional a la socialización democrática. Así, las referencias a la planificación o al posible acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción. Sin embargo, los derechos y libertades también consagrados en 1978 no dejaban demasiadas dudas acerca de cuál de ambas lecturas había colonizado más la letra constitucional. Por lo pronto, la

(123) Lo hizo saber después G. PECES BARBA, *La Constitución española de 1978. Un estudio de derecho y política*, Valencia, Fernando Torres, 1981, p. 29.

(124) Vid. *Constitución española. Trabajos parlamentarios*, tomo I, Madrid, Cortes Generales, 1980 (ed. Fernando Sainz Moreno), pp. 658-659.

(125) Para una excelente reconstrucción de la escuela, v. Ch. LAVAL. P. DARDOT, *La nueva razón del mundo. Ensayo sobre la sociedad neoliberal*, Barcelona, Gedisa, 2013, p. 118 y ss.

(126) Intervención de Santiago CARRILLO, en *Constitución española. Trabajos parlamentarios*, tomo I, cit., p. 651.

(127) Palabras de Enrique TIerno GALVÁN, *ibíd.*, pp. 673-4.

vocación antifascista de otras constituciones europeas estaba ausente por completo. En materia de dominio, el postulado inmovible desde el comienzo fue el reconocimiento pleno del derecho de propiedad privada y su secuela de la herencia, con mención simbólica a su « función social ». Por un voto de la formación franquista Alianza Popular llegó a consagrarse « la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado », algo que fue interpretado como « negar al país la capacidad de darse otro sistema económico » que no fuese el capitalismo ⁽¹²⁸⁾. Y buena parte de los derechos sociales terminaron incluidos solo como « principios rectores » de la política social y económica.

3.4. *Cierre doctrinal y primera sepultura.*

Dados estos precedentes, pronto se celebró en algunos medios el carácter « moderado » de la nueva figura. No se había imitado la proyección rupturista de la Constitución portuguesa de 1976, y además se había desechado el antecedente español de 1931, con su definición del Estado como « República de trabajadores ». La cláusula del Estado social, interpretada ya sistemáticamente, y relacionada, por tanto, con la proclamación constitucional de la libertad de empresa y del libre mercado, no quería decir más que la aceptación plena de « las estructuras económicas del capitalismo », pero admitiendo una capacidad de intervención pública en la economía proporcional a la necesidad de corregir « los desequilibrios más graves » que dicho sistema económico solía provocar ⁽¹²⁹⁾.

Manuel García-Pelayo subrayaba el hecho de que la Constitución española de 1978 había llegado más lejos que todas las de su entorno en la consagración del liberalismo económico. La proclamación como elementos intangibles de « la libertad de empresa » y la « economía de mercado » eran un claro testimonio de ello. Sin embargo, la definición del Estado como social implicaba por lo

⁽¹²⁸⁾ Opinión de F. LETAMENDIA BELZUNCE, en *Constitución española. Trabajos parlamentarios*, tomo II, Madrid, Cortes Generales, 1980, pp. 2186-7.

⁽¹²⁹⁾ S. BASILE, *Los 'valores superiores', los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas*, en *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático*, Alberto Predieri, Eduardo García de Enterría (dirs.), Madrid, Civitas, 1980, p. 253, 255 y 257-8.

pronto la asignación al poder público de una obligación: la de crear y garantizar ciertas condiciones materiales mínimas, lo cual implicaba admitir la licitud de su intervención « en el orden y proceso económicos ». Conectando ambos extremos, la calificación social del Estado y la constitución económica liberal, no se infería ni una « economía libre de mercado », ni tampoco una « economía social de mercado », que solo permitiese intervenir para regular la competencia. El producto resultante era más bien el de una « economía dirigida (o controlada) de mercado », que si bien partía « de la libertad de decisión de las empresas y de la coordinación espontánea de su actividad », también admitía la pertinencia de « medidas estatales » correctoras e interponía — y esto es lo decisivo — « finalidades económicas nacionales » inasequibles desde la lógica del mercado; necesitadas, pues, de « acción estatal » planificadora.

Viendo que el « socialismo democrático » sostenía, desde hacía más de una década, la compatibilidad entre una « planificación central macroeconómica » y la existencia de una « pluralidad de actores económicos con capacidad de decisión » y en mutua competencia, podía concluirse que en el tipo de Estado social constitucionalizado en España latían, en potencia, « dos modelos distintos »: bajo su amparo podrían efectuarse tanto « políticas destinadas a un cambio en sentido socialista democrático » como otras conducentes al « endurecimiento de las estructuras capitalistas » (130).

Quienes habían subrayado las inclinaciones conservadoras del « Estado social », abogando por la inclusión solamente del apelativo « democrático », censuraron el sintagma. En pleno debate se apuntó que « en la fórmula híbrida Estado social y democrático de Derecho, el antecedente, Estado social de Derecho, prima[ba] sobre el subsiguiente (Estado democrático de Derecho) » (131). Tal y como se encontraba redactado el anteproyecto, mientras que la institucionalización del Estado de derecho y de su dimensión social quedaba

(130) M. GARCÍA-PELAYO, *Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución*, en *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Manuel Ramírez (ed.), Zaragoza, Pórtico, 1980, pp. 40-3, 47 y 51-2.

(131) Eran palabras de P. LUCAS VERDÚ, *El título I del anteproyecto constitucional (La fórmula política de la Constitución)*, en *Estudios sobre el proyecto de Constitución*, Madrid, CEC, 1978, p. 12.

satisfecha, nada se recogía en relación a la dimensión estrictamente democratizadora, que exigía « socialización de los medios de producción, autogestión social en todos los niveles y el paso de la representación política a la participación política », esto es, de la democracia solo representativa a mecanismos múltiples, locales y generales, de participación popular ⁽¹³²⁾. Lo « social », más que un avance en sentido democratizador, suponía un salto a « una etapa anterior en la evolución histórica del Estado » ⁽¹³³⁾, cuya cristalización podría salvar al nuevo capitalismo de sus propias contradicciones, pero a costa de renunciar a constituir una sociedad igualitaria. Por eso la combinación entre el aspecto « social » y el « democrático » fue considerada en un inicio por numerosos juristas de izquierda como una locución contradictoria, en la que el primer elemento anulaba al segundo.

Esta interpretación fue contestada por constitucionalistas democristianos. Óscar Alzaga señalaba que la fórmula del « Estado social de derecho » carecía de las « connotaciones conservadoras » que la izquierda le atribuía. Se trataba más bien de una síntesis virtuosa entre « los viejos ideales de la tradición liberal y los de origen socialista », de una « transacción realista » que permitiría superar la « etapa de lucha de clases », recrudescida durante aquel ciclo transicional, mediante políticas sociales que creasen unas « condiciones de vida más justas » ⁽¹³⁴⁾. No era el producto conservador instituido solo en beneficio de la clase poseedora, ni tampoco expresión unilateral de la clase trabajadora, sino el fruto de un necesario pacto fundacional entre ambos sectores de la sociedad.

Entre los juristas pertenecientes al socialismo democrático, fueron los de la generación posterior a Elías Díaz o Gregorio Peces Barba quienes apostaron por una interpretación armonizadora de las notas de « social » y « democrático ». Esta visión, llamada a convertirse en lectura dominante, tuvo en la tesis de Luis Prieto Sanchís

⁽¹³²⁾ *Ibíd.*, p. 14.

⁽¹³³⁾ Así lo advertía PECES BARBA, *La Constitución española de 1978*, cit., p. 29.

⁽¹³⁴⁾ O. ALZAGA VILLAAMIL, *Comentario sistemático a la Constitución española de 1978*, Madrid, Ediciones del Foro, 1978, p. 79.

una de sus plasmaciones más elaboradas ⁽¹³⁵⁾. Su propuesta consistía en desvincular la forma social del contenido neocapitalista. Ciertamente era que, hasta el momento, el Estado del bienestar había servido para perpetuar el capitalismo, sin haberse « suprimido la desigualdad ». La dimensión social aún no se había « dirigido en un sentido verdaderamente humanista de emancipación ». Sin embargo, también era indiscutible el hecho de que había introducido dispositivos y dinámicas en el funcionamiento del Estado a los que no cabía renunciar si se aspiraba a la « igualdad sustancial ». Por eso era conveniente conservar el apelativo de « social » junto al de « democrático », para dejar claro que elementos como la planificación económica o las prestaciones sociales eran factores inherentes al nuevo Estado, incluso si su proceso de institucionalización tomaba un rumbo socialista. Ahora bien, el que tales dispositivos, del intervencionismo a los propios servicios públicos, se pusiesen al servicio de una « verdadera socialización » no era asunto decidido en sede constitucional; debía ser cuestión decidida por voluntad popular mayoritaria, expresada ahora en un contexto institucional de participación legalizada.

El Estado « social y democrático » podía, por tanto, amparar líneas de desarrollo constitucional con un alto grado de transformación estructural y económica, pero su puesta en práctica requeriría un « consentimiento » inequívoco mostrado por « sufragio universal », mucho más que la simple invocación del « expediente jurídico de su 'superioridad constitucional' ». Cabía, por tanto, una materialización del Estado social próxima a las aspiraciones socialistas, pero exigiría el concurso de una potente y resuelta « voluntad política » orientada en dicha dirección, y la « eficacia positiva » de las conquistas sucesivas solo cabría garantizarla a través del « control político » expresado en las votaciones, no mediante cortapisas judiciales o inconcebibles imposiciones unilaterales al legislativo. El « Estado social » tenía, además, otros atributos, apreciables de por sí. Había inspirado la regulación del derecho a la educación con el nivel máximo de protección. Y su filosofía más avanzada se había

⁽¹³⁵⁾ L. F. PRIETO SANCHÍS, *Los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Universidad Complutense de Madrid, 1981, tomo I, pp. 143, 145, 148, 150-1, 155-161, 167, 169 y 201-2.

plasmado en un precepto, el art. 9.2, que vinculaba expresamente la intervención de los poderes públicos a la consecución paulatina de la « igualdad sustancial ».

En dirección similar se colocó Ángel Garrorena con su pronta defensa de una « interpretación integral » de los dos calificativos del Estado ⁽¹³⁶⁾. El modelo constitucionalizado — no cabía dudarlo — había sido el « sistema neocapitalista hoy vigente ». Pero, con ello, el constituyente no había hecho más que « certificar el punto de partida », introduciendo asimismo anclajes que posibilitaban un horizonte de superación. El Estado social, sostenía también Garrorena, albergaba en sí dos posibles materializaciones: economía de mercado capitalista o « economía socializada ». Se comprendía que, vistos sus precedentes franquistas, la izquierda recelase del apelativo « social », y cierto era que la fórmula utilizada en 1931 « albergaba posibilidades mucho más avanzadas », pero no por eso había que despreciarlo por « inútil ». Gracias a su inclusión, competía « al Estado la dirección y regulación del proceso económico », y se le asignaban nuevas funciones en materia « asistencial », poderosas facultades intervencionistas y, sobre todo, una tarea de « remodelación social », que implicaba no aceptar la estructura social heredada del capitalismo e imponía la obligación de transformarla en sentido igualitario.

Desde su perspectiva, volvía a ser el art. 9.2, con su llamamiento a « remover los obstáculos » que impidiesen lograr una igualdad « real y efectiva », el precepto que quintaesenciaba la potencialidad transformadora del Estado social. A su juicio, podía « servir de soporte a una interpretación material o sustancial de los demás contenidos constitucionales » y de todo el « ordenamiento jurídico ». No solo confiaba entonces en su conveniente concreción legislativa; también en su eficacia directa « en el específico ámbito del recurso de inconstitucionalidad de la ley », en su « uso decidido » por parte de « nuestro juez constitucional », de modo que extrajese de él toda su « potencialidad de renovación ». Así concebido el aspecto social del Estado, su lado democrático no podía entrar en contradicción con él. Más bien lo contrario. Debía im-

⁽¹³⁶⁾ A. GARRORENA, *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*, Universidad de Murcia, 1980, p. 33, 37, 39, 43, 49, 52, 58-60, 70 y 151 y ss.

nerse una lectura que cohonestase ambos y orientarse el intervencionismo estatal hacia la democratización de la sociedad con políticas sociales no autoritarias.

Así pues, la doctrina jurídica más progresiva interpretó la constitucionalización del Estado social como una oportunidad para la construcción, en un marco político democrático, de una economía socialista. Pero esa puerta solo se abriría si se daban mayorías electorales que contribuyesen a conseguirlo y si se contaba también con una interpretación jurisprudencial favorable. Lo peculiar de la experiencia española es que, en octubre de 1982, el partido cuyos juristas e intelectuales defendían esta línea de desarrollo constitucional obtuvo una mayoría electoral abrumadora. Justo la que ellos mismos habían reclamado para que el paso a una economía socializada fuese de verdad factible. El camino tomado por el flamante gobierno socialista fue justo el opuesto: el de realizar reformas sustanciales de las estructuras productivas en el sentido de su mayor liberalización. Esto explica que algunos juristas diesen por muerto al Estado social poco después de haber nacido.

Su juicio condenatorio de las políticas neocapitalistas desplegadas por el socialismo democrático, que a una percepción anacrónica puede parecer catastrofista, encierra, sin embargo, un peculiar valor para concluir nuestro recorrido. Se estaba levantando acta de defunción a las promesas democratizadoras que el Estado social había encarnado en 1978. La posición desde la que se planteaba la crítica, aquí encarnada por la voz del constitucionalista Carlos de Cabo, concebía la figura en términos materialistas, como conciliación provisional «entre las exigencias y las posibilidades de la acumulación capitalista y la lucha de clases»⁽¹³⁷⁾. Su complejidad era, por tanto, contradictoria, por servir, en su aspecto económico, «al proceso de acumulación privada» al tiempo que aspiraba, en su lado político, a una «integración del conjunto social», previniendo «los efectos negativos» del capitalismo. Prácticamente todas las intervenciones operadas por el Estado social eran, pues, susceptibles de contemplarse como funciones del capitalismo para garantizar su propia reproducción, aumentar la productividad y reducir el con-

⁽¹³⁷⁾ Para lo que sigue: v. C. DE CABO MARTÍN, *La crisis del Estado social*, Barcelona, PPU, 1986, p. 30, 33, 37, 41, 51 y 57.

flicto interclasista. Sin embargo, algo tenían también de « conquista y beneficio subjetivos ». El problema vino dado cuando tales concesiones comenzaron a significar obstáculos para el crecimiento continuado que el capitalismo necesita para sobrevivir.

Eso sucedió en el contexto de otra crisis. Se plantearon entonces dos salidas. Por una parte, se agrupaban quienes defendían « directamente y con claridad el fin del Estado social ». De otra, figuraba la posición socialdemócrata, autopresentada como « la heredera legítima del Estado social », y que postulaba la conservación de los elementos del Estado social « compatibles con la modernización económica realizada en términos de economía de mercado ». Esas reformas modernizadoras no eran otras que la reducción del gasto público y el estímulo de la demanda, las privatizaciones de empresas estatales, el primado de la intervención en beneficio de la productividad y la paulatina retirada de la protección al colectivo trabajador, con la consiguiente precarización del empleo, « acomodando, prácticamente por la fuerza, la fuerza de trabajo a las nuevas exigencias que impone la reestructuración del capital ». Esto, que podía ser defendido como adaptación del Estado social a un nuevo marco de relaciones económicas, dada la línea doctrinal socialista expuesta con anterioridad cabía considerarlo también como una « renuncia al desarrollo potencial que podría albergar el Estado social », como « renuncia a lo que en [él], según la formulación de sus defensores históricos, había de utopía ». En este exacto sentido resultaba plenamente congruente sentenciar que « la desaparición del Estado social [era] un requisito imprescindible para la superación de la crisis ».

4. *Conclusión.*

En nuestro recorrido hemos podido apreciar actitudes bien diferenciadas de los juristas ante el fenómeno de la socialización del derecho. Propio de la doctrina franquista fue poner su discurso al servicio de la legitimación cultural del nuevo régimen, sin entrar a discutir sus postulados. La adhesión a la política social totalitaria fue plena y se presentó como adecuación del pensamiento jurídico a la tendencia objetiva de la historia. La defensa de las premisas nacionalsindicalistas convirtió a la ciencia jurídica del primer franquismo

en una suerte de coro unánime completamente cómplice de la operación desplegada por la dictadura, operación consistente en disfrazar de carácter « social » y hasta « revolucionario » lo que no fue más que la instauración por medio de las armas de un sistema de sometimiento y explotación masiva del trabajo. Su propósito fue, ante todo, el de fabricar « una conciencia estatal » (138), y para ello hicieron oscilar sus ideas entre la descripción fiel del proceso que estaba aconteciendo, su fundamentación teórica y la ocultación, por sublimación o por encubrimiento ideológico, de sus numerosos aspectos inhumanos.

Hemos visto igualmente cómo los juristas oficiales del régimen se entregaron a la tarea imposible de homologar la dictadura española al Estado social de derecho triunfante en Europa tras la Segunda Guerra. Y hemos apreciado cómo, desde la década de los 1960, comenzó a circular un discurso jurídico crítico de calado bien distinto. Lejos de plegarse a los valores de la dictadura y a su falaz empresa de normalización internacional, la puso al descubierto con sus denuncias. No se limitaba a describir y legitimar los postulados del sistema, sino a censurarlos a la vista tanto de los Estados constitucionales europeos de posguerra como del horizonte de esperanzas delineado por el socialismo democrático. No invocaba como autoridad inapelable de sus argumentos la tendencia inexorable de la historia, aunque podría haberlo hecho poniendo al descubierto el desencaje del régimen franquista en el mundo constitucional; prefería aceptar que eran los discursos y las voluntades de los actores sociales los que escribían la historia, y en esa tarea colectiva ellos pusieron sus ideas al servicio de la democratización plena del país.

Si en el primer caso, por Estado social se tomó un Estado intervencionista solo en las relaciones laborales, en el sentido ya visto de « integración nacional », en el segundo la socialización implicaba intervención, ante todo, en la trama económico-industrial, con posibles fines democratizadores. La promesa de esos fines pronto quedó incumplida por los mismos que la habían lanzado. Y tras su evaporación ha podido verse una curiosa e inesperada presencia

(138) LEGAZ LACAMBRA, *Introducción*, cit., pp. 198-9.

continúa en toda nuestra trayectoria: la de la doctrina ordoliberal, que conciliaba derecho y economía con fines de optimización capitalista y que inspiró la fisonomía del Estado nacionalsindicalista, del Estado católico-social y del Estado social y democrático de 1978.