

DR 29 393

A continuación, el catedrático de Derecho Político, don Óscar Alzaga, hablará del concepto del Estado Social y Democrático de Derecho. Vamos a abordar hoy un gran y ancho tema que realmente es inabordable en el escaso tiempo de que disponemos, y no lo vamos a hacer partiendo del libro de texto en la asignatura, el del profesor Sánchez Agesta, el Sistema Político de la Constitución Española, sino procurando en este caso facilitar algunos conceptos claros al alumno sobre este tema eje de nuestra disciplina. Como todos sabemos, el artículo primero en su apartado primero de nuestra Constitución establece que España se constituye en un Estado Social y Democrático de Derecho.

Esta gran definición pórtico de nuestra Constitución contiene un concepto eje, que es precisamente el del Estado de Derecho, y dos adjetivos, el de Social y el de Democrático, que cumplen importantes funciones correctoras, pero que no dejan de ser adiciones a la idea medular. Tenemos que empezar por recordar que el término Estado de Derecho es un concepto acuñado en 1832 por Vaughan Mall, y que según la doctrina más extendida tiene cuatro grandes ingredientes característicos. En primer término, el imperio de la ley.

El imperio de la ley en cuanto que la misma plasma racionalmente la voluntad popular, y en cuanto que el órgano que dicta la ley, que es el Parlamento, es en definitiva quien preside, quien impera a través de la ley en la vida política de un sistema democrático. En segundo término, hay que subrayar la idea de la garantía jurídica de los derechos y de las libertades de los ciudadanos que son solemnemente proclamados en la Constitución. Tercer lugar, la aceptación de las consecuencias políticas básicas de la doctrina de división de poderes, si bien es verdad que acomodadas a las exigencias de la compleja realidad constitucional de nuestra época, ya muy distintas de las ideas organizativas de la época de Montesquieu.

Y en cuarto lugar, la noción de la sumisión del poder ejecutivo al principio de legalidad, es decir, al principio de primacía de la ley, y del control tanto parlamentario como jurisdiccional por parte de la administración encargada de aplicar la ley. Pues bien, la adición del término social, que ha sido por ejemplo criticada por el profesor González Casanova, que lo calificó de típicamente conservador, aunque decía él pudiera parecer lo contrario, y quizá probablemente afirmaba esto este profesor, porque se trata de un término que se intercala a la vez que aparece como ausente la alusión directa al concepto del trabajo que recogía, por cierto, el artículo primero de la Constitución Española de 1931. Sin embargo, la mayoría de la doctrina constitucionalista española está sosteniendo que es muy dudoso el que esta formulación tenga connotaciones conservadoras.

Más bien, se sostiene por la generalidad de los autores que la expresión Estado-social-de-derecho goza de arraigo en la doctrina jurídico-constitucional actual, y que, por cierto, fue en su día el diputado socialdemócrata Smith quien, inspirándose en un gran teórico alemán, el profesor Hermann Heller, logró que este concepto se introdujera en la doctrina alemana y se extendiese entre algunos comentaristas de la Constitución Alemana de Weimar de 1919 y se

consagrarse en los años 46 y 47 en varias de las constituciones de los Länder. Por otra parte, la incorporación del adjetivo democrático nos da pie para hablar también de ciertas críticas que han sido formuladas por algunos especialistas tradicionalmente ubicados en la izquierda del espectro político que han venido a decir que hay una cierta contradicción entre los términos Estado-social y Estado-democrático-de-derecho. Posiblemente porque esta parte de la doctrina acepta la tesis divulgada en España amplia y brillantemente por el profesor Elías Díaz en el sentido de que el Estado de Derecho se desarrolló en tres etapas.

En primer lugar, la etapa del Estado liberal clásico, del Estado liberal de derecho. En segundo lugar, una etapa intermedia o de transición, el Estado social de derecho. Y en tercer término, el Estado democrático de derecho, que tendría ya un corte o una inspiración de naturaleza socialista.

Sin embargo, la mayor parte de los comentaristas de nuestra Constitución parecen inclinarse por otra opinión. La opinión de que es harto discutible que quepa encontrar tres tipos de estados de derecho en el panorama del derecho constitucional comparado y que todo lo demás, hasta la fecha, cabe distinguir en la práctica en de una parte los primitivos estados liberales de derecho y de otra los modernos estados sociales democráticos de derecho, lo que la Constitución alemana, hoy vigente de 1949, la ley fundamental de Bonn, llama Estado democrático y social. Pues bien, esta gran definición se va a completar con ese segundo inciso en el cual nuestro artículo primero aporta cierta originalidad al ancho campo del derecho comparado cuando predica que ciertos valores como la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político se predicen como valores superiores de su ordenamiento jurídico, con lo cual se sustraen notas que clásicamente se ha entendido que configuran el estado de derecho para subrayar de una forma didáctica y real que las mismas van realmente a presidir todo nuestro ordenamiento jurídico.

Para cerrar la revista de Derecho de esta noche está con nosotros el profesor don Jesús María Álvarez Carballo, titular de Derecho Civil, y nos va a hablar del habitual mal planteamiento del derecho comunitario en España. Buenas noches, profesor. Buenas noches, y buenas noches también a mis oyentes.

El tema de hoy puede parecer presentuoso, pero debo reconocer, se debe a una conciencia muy clara del extraordinario mordiente que tiene en la conciencia social, y por lo tanto también en la propia formación de los alumnos de la UNED, los medios de comunicación social, que incluso en lo que se puede llamar publicidad subliminal, va calando en las conciencias de una forma solapada que más tarde hace casi imposible el camino de una saludable reacción crítica. Yo reconozco la extraordinaria importancia que tiene lo que yo llamo un poco despectivamente marketing comercial de los autores de libros, que obligan para favorecer las ventas a un planteamiento que supedita con cierta frecuencia la agresividad en el mercado del libro a la exactitud del mensaje de la portada o del título. Profesor Carballo, ¿no le parece que esta crítica resulta un poco dura? Realmente puede parecer un poco fuerte y excesiva la generalización por mí efectuada, pero es importante resaltar el efecto pedagógico precisamente de la exageración

como remedio hacia una conducta que no es precisamente rigurosa en términos semánticos ni técnicos, y por eso conviene usarla como forma de corregir desviaciones de importancia, si bien ya se alude a la motivación que la sostiene.

Por otra parte, en el último catálogo bibliográfico que yo he recibido de una acreditada librería jurídica que yo recomiendo, pese a que pueda parecer publicidad, la librería jurídica Tapia, he contado 26 casos concretos de esa forma de actuar por mí criticada. Lo que yo llamo mal planteamiento habitual consiste en desvirtuar el peso específico del derecho comunitario en relación a las fuentes del derecho español, pues por definición y esencialmente, el derecho comunitario, tanto el derecho comunitario derivado con el derecho comunitario primario, forman ambos parte integrante del propio ordenamiento jurídico español, y por eso precisamente es inadecuada la expresión para poner un simple ejemplo de derecho social comunitario o la del derecho fiscal comunitario, ya que tanto uno como el otro son partes integrantes del derecho del trabajo español o del derecho fiscal español respectivamente. Tras esta introducción empiezan a amontonarse las preguntas.

La primera es casi una sorpresa. ¿Quiere usted decir que la Comunidad Económica Europea tiene capacidad y poder legislativo para dictar normas de obligado cumplimiento para los diversos estados soberanos que la integran al margen del propio y peculiar poder legislativo de cada país? Exacto y precisamente. Aunque parezca un poco fuerte, esa es la auténtica realidad y precisamente por eso es ya un tópico o lugar común la afirmación dotada de una incidencia grande en los proyectos de construcción de la idea de unidad europea de la existencia de una cesión de una porción de la soberanía nacional de cada uno de los estados miembros por el simple hecho de su adhesión a la comunidad.

Esta idea que yo deseo destacar es mucho más importante de lo que parece a primera vista y tiene una vertiente mucho más profunda, ya que incide incluso en la necesidad de modificar el propio texto constitucional del país miembro en caso de contradicción con el derecho comunitario primario, tal como expresamente se menciona en cada uno de los diversos tratados de adhesión. Es una idea ésta que ha provocado en Francia en su día verdaderas perplejidades y amplias y ahiradas protestas desoídas, por lo que cuando le llegó el turno a España y a Portugal ya había un acervo de doctrina y de experiencia que suavizó notablemente el problema, si bien ello ha ocasionado un cierto grado de enmascaramiento del problema del cual no se ha querido hablar, precisamente como forma política muy hábil de ahorrarse controversias espinosas en torno al trámite de las negociaciones de adhesión. ¿A qué se llama derecho comunitario derivado? La mejor manera de entender a qué se llama derecho comunitario derivado es por su contraposición al derecho comunitario primario, que son los dos términos esenciales de esa compleja unidad fragmentaria que se suele denominar abreviadamente derecho comunitario.

El derecho comunitario derivado es el que procede de las propias instituciones comunitarias y el derecho comunitario primario es el comprendido en los tratados fundacionales de la comunidad y sus ulteriores modificaciones y añadidos. Esta distinción es importante, pues si

antes he mencionado la eficacia y el compromiso de cada estado soberano que se adhiera a la comunidad de modificar su propio texto constitucional, si ello es preciso, en el caso concreto de contravenir ella lo dispuesto en los tratados fundacionales, sus modificaciones y añadidos, esa pretensión, en cambio, no existe con relación al derecho comunitario derivado. Y esto puede provocar peculiares situaciones complejas de difícil solución, ya que, repito, el derecho comunitario derivado es realmente de rango superior al derecho nacional de cada país miembro.

Forma parte integrante del propio ordenamiento jurídico del país o estado en cuestión y da por eso origen a una contradicción en el seno del propio ordenamiento contemplado. Pero eso que nos está diciendo, profesor, puede dar lugar a graves conflictos, no solamente jurídicos en cada comunidad nacional afectada, sino también a graves problemas de carácter estrictamente político. ¿Y cómo se remedian aquí la cuestión? En verdad hay que decir, para ser rigurosamente universitario y prefiriendo siempre la verdad a la diplomacia, que se resuelven de forma comprometida y nunca de manera ampliamente satisfactoria, otorgando preferencia al derecho comunitario sobre el derecho peculiar del país miembro.

Para evitar la excesiva aparición de este fenómeno, se apela a una forma de actuar bastante cómoda, aunque no muy elegante desde mi punto de vista, ya que consiste en eliminar la posible discrepancia por el camino directo de legislar en el mismo sentido, a veces mediante el recurso a una simple traducción del futuro texto legislativo comunitario para promulgarlo como ley nacional antes de que llegue a transformarse por la mayor complejidad de las instituciones comunitarias en propia y verdadera normativa comunitaria. Este cómodo proceder tiene también sus riesgos y puede resultar ser el proyecto comunitario modificado a lo largo del íter legislativo comunitario, y en ese caso concreto, de nada habrá valido la precipitación legislativa de ese país miembro, sacrificando su peculiar realidad social, si bien, a fuer de veraces, debe hacerse constar que no siempre la misma iba a ser más considerada y estudiada desde el ámbito supranacional o comunitario. Ya sé que esto último parece encierra una relativa dosis de contradicción, que deseo aclarar un poco en la medida de mis posibilidades, realmente escasas, por cuanto no quiero acudir al cómodo recurso de los ejemplos para evitarse considerar agredido a algún ministro concreto, ya sea nacional o de algún país miembro, pues la carga política que estos temas tienen, y más en periodo electoral, es altamente explosiva, pese a las absolutamente despreciables probabilidades de que alguno me pudiera oír, ni siquiera a través de persona malévola interpuesta.

Se suele hablar de una gran dosis de internacionalización de los problemas, que ocasiona un evidente acercamiento de las soluciones teóricas, pero en cambio, la posibilidad de llevarlas a la práctica va a venir mediatizada por la propia realidad nacional, y así, en ocasiones muy favorables que no se dan, se concede una moratoria de aplicación o unos plazos de transitoria acomodación para hacer posible el tránsito de una realidad a otra. Por otra parte, pese a que se habla mucho de los comunes intereses comunitarios y de la real internacionalización del problema, sin embargo, es muy frecuente, predominen y se impongan determinados intereses de un Estado miembro antes que los propios y verdaderos intereses comunitarios. Profesor

Carballo, usted normalmente nos pone ejemplos con un lenguaje más coloquial sobre estas cuestiones.

¿Le parece que nos puede poner ahora uno? Era realmente peligrosa y casi merecías que te dejara yo con la pregunta en el aire, diciéndote, por ejemplo, te sienta muy bien el vestido que hoy traes puesto. Como salida intermedia, no totalmente satisfactoria para ninguno de los dos, yo quiero aludir solamente al muy diverso nivel de desarrollo económico, político y social de los doce países que integran la Comunidad Económica Europea, y por eso es distinto el grado de sacrificio que los nacionales de cada uno de ellos soportan ante una política legislativa común, que repitiendo ideas ya antes mencionadas, a veces acude a determinadas ayudas o financiaciones suavizadoras de las tensiones más llamativas o de los sacrificios más estrepitosos. No debo ser más explícito, aunque estoy seguro, serán muchos los oyentes que si leen la prensa periódica y se encuentran mínimamente enraizados en los problemas de su concreta comunidad autónoma, serán muy capaces de pensar al hilo de las ondas en varios ejemplos sangrantes.

Profesor Carballo, quisiera recuperar una pregunta que ha quedado un poco abandonada antes. Dijo usted que es el derecho comunitario una unidad compleja de carácter fraccionario, y nos gustaría ver algo más claro el sentido de esta expresión. Es una realidad compleja por cuanto se compone de dos elementos esenciales formadores de una unidad, el derecho comunitario primario y el derecho comunitario derivado, y le llamo yo fraccionario por cuanto su producción legislativa es también por sectores o fracciones, por ejemplo, el derecho de la competencia, el derecho del medioambiente, los derechos humanos y otros puntos concretos y aislados.

Pero yo necesito, todavía, pese a que se me está acabando ya el tiempo, aportar dos ideas para completar el tratamiento de la cuestión, dejando ya abandonado el entronque de este espacio radiofónico con la teoría de las fuentes de nuestro ordenamiento positivo, que, con lo que ya he dicho, creo he dejado entrever con suficiente transparencia. La primera idea es triunfar una paladina manifestación del pensamiento, que casi me atrevo a llamar subterráneo, de los fundadores de la Comunidad Europea, que con la mira puesta en el intento de evitar una nueva guerra sobre los campos de Europa han querido evitarla por el camino de la creación de un mercado común que sirviera no solamente a esa intención lejana, sino también como plataforma de despegue para una eficaz recuperación de los desastres que la guerra había ocasionado, quedando las palabras, por ejemplo, de Schumann, como un simple exceso verbal al cual nadie quiso prestar atención en aquel día de 1950. Estas palabras de Schumann se inscribían en un futurible, muy lejano aún, de una construcción ambiciosa de la idea de Europa como una unidad cuyos rasgos no era dable pensar, sino solamente soñar.

Para tratar de aproximarse a ella, continuando una línea que ya se había iniciado en los muy lejanos años 20, se establecen dos instrumentos que corresponden a dos políticas concretas y que, si bien encierran grandes dificultades, también producen grandes beneficios aún en sus más modestos niveles de consecución. Estos dos instrumentos son los llamados armonización

de legislaciones y elaboración de leyes uniformes. Siendo estas últimas quienes, actuando a nivel de técnicos con carácter internacional, preparan un proyecto documentado que, después aceptado, pueda servir de base y fundamento a posteriores acuerdos internacionales abiertos a la posterior incorporación de otros países o Estados soberanos.

Y así, por muy cortos y con medidos pasos, ir avanzando en la construcción de una unidad política europea, que incluso podría llegar a ser mundial en el terreno estrictamente jurídico, aunque no en el campo político. Es este un tema que a mí me preocupa de forma muy especial y al cual haré referencia, si allá llevo, cuando toque en el próximo curso hablar del contrato de compraventa, ya que mi opinión personal y la peculiaridad de la posición española va por un camino diverso de aquel emprendido por la opinión internacional. Y aunque eso sea solamente una idea mía, yo creo que es debido a ese desfase a que nadie ha sabido ni querido defender la línea española en el mercado de la opinión mundial, ni siquiera a nivel de técnicos, por esa especial forma de estricticia de tantos españoles para quienes es patriotismo estúpido defender la excelencia de alguna cosa española anclada en la historia, ya que todo lo ajeno sólo por eso ya esforzó la mente mejor.

Muchas gracias, profesor Carballo. Y con esta visión del derecho comunitario en España cerramos por esta noche la revista de derecho que hoy estuvo dedicada a las asignaturas de segundo curso. El próximo programa que os ofreceremos será el mes de enero, viernes 12, y este será el último antes de la primera prueba presencial de febrero.

La semana que viene volveremos de nuevo con más temas, en esa ocasión correspondientes a primer curso. Hasta entonces, feliz fin de semana a todos y ahora os dejamos en compañía de Edith Checa y el informativo semanal de la UNED.