

SIGNIFICACION DE LA CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1978 *

Una aportación austriaca

POR

HERBERT SCHAMBECK

Catedrático de Derecho Público y Ciencias Políticas
Vicepresidente del Consejo Federal austriaco

Hablar del Derecho constitucional de un Estado equivale a exponer la situación del deber ser jurídico de un Estado. Todo Derecho constitucional es la expresión devenida norma jurídica del desarrollo del Estado, de las estructuras de su sociedad y de la conciencia política de sus ciudadanos. En cuanto negación o en cuanto continuación del orden estatal, el Derecho constitucional se sitúa en el centro de la historia de un Estado; en su esfuerzo por el dominio del presente, el Derecho constitucional se sitúa, desde esta perspectiva, entre pasado y presente. Según que una Constitución haya nacido en una situación de ruptura o bien de conservación del orden jurídico estatal existente, el Derecho constitucional expresará en medida distinta la continuidad de un Estado.

Estas observaciones preliminares deben mostrar, aunque sea de forma esquemática, hasta qué punto son numerosos los presupuestos y los caracteres de una Constitución que deben ser tomados en consideración cuando se habla del Derecho constitucional de un Estado. Junto a ello se hace preciso subrayar cómo, más allá del ámbito puramente normativo de una Constitución tal como aparece en el ordenamiento jurídico del Estado, existen además condiciones en una Constitución que son de significación extrajurídica. Entre ellas debe, ante todo, contarse la vida cultural, así como los acontecimientos sociales y económicos.

Para comenzar subráyese cuán digno de reconocimiento es el hecho de que España haya efectuado su cambio de un régimen autoritario a un Estado democrático de forma constitucional en un tiempo relativamente corto, así como el que a este país se le hayan evitado interludios revolucionarios. Con ello quedó de manifiesto la fuerza integradora que un monarca de la personalidad de Juan Carlos I puede desarrollar en una democracia de partidos pluralista.

* Conferencia pronunciada el 30 de septiembre de 1981 ante el II Congreso de la «Asociación Española de Ciencia Política».

En su estructura, la Constitución española de 1978 se caracteriza por un contenido general que muestra la unidad de la Constitución en sentido formal y en sentido material. En efecto, en el Derecho constitucional de España de 1978, primero, se regula el ejercicio del poder del Estado en las tres funciones estatales de legislación, justicia y administración; segundo, se determina en los derechos fundamentales la relación entre el Estado y el individuo y, finalmente, tercero, se declaran los fines del Estado al ser designada España, ya en el artículo 1, como Estado social y democrático de Derecho.

Comparativamente quisiera subrayar que el Derecho constitucional austriaco no se halla contenido en un único documento constitucional, como ocurre con la Constitución española de 1978, sino que se contiene en una pluralidad de fuentes de Derecho constitucional, en muchas leyes constitucionales de la Federación y de los nueve *Länder*, así como en disposiciones constitucionales contenidas en leyes ordinarias y en tratados que modifican la Constitución. La fuente más importante del mismo es la Ley Constitucional Federal de 1920, que regula la organización del Estado y que hoy se halla vigente en la versión de la reforma de 1929. Su proyecto procede del profesor doctor Hans Kelsen, el centenario de cuyo nacimiento tiene lugar el 11 de octubre próximo y que, como positivista, se abstuvo de cualquier incorporación de tipo valorativo en la Ley Constitucional Federal de Austria (LCF). En la LCF sólo se emplearon aquellas manifestaciones que expresan principios que fueron incorporados como nuevos en el Derecho público austriaco. Así, la forma de estado republicana en el artículo 1.^º y el federalismo como principio de estructuración del Estado en el artículo 2.^º La palabra «democracia» es utilizada sólo como adjetivo calificativo de la República en el artículo 1.^º, en tanto que el concepto «Estado de Derecho» no es utilizado. Y es que Austria ya había emprendido, con anterioridad a la proclamación de la República en 1918 y desde la Revolución de marzo de 1848, de forma gradual, el camino hacia la democracia y el Estado de Derecho, lo que se manifestaba en el desarrollo de sus derechos fundamentales, de su derecho electoral, así como de su jurisdicción constitucional y administrativa y de su Tribunal de Cuentas. Subrayo esto de forma especial porque el Derecho constitucional austriaco, tanto por su origen como por su contenido, tiene un carácter de compromiso, procediendo en parte de la Monarquía y en parte de la República. Con ello se producen diferencias con respecto al Derecho constitucional español, que muestra en su Constitución de 1978 un contenido que se extiende tanto a la organización del Estado como a los derechos fundamentales y a los fines del Estado. A diferencia de la LCF austriaca, que sólo regula la estructura del Estado, sin poseer un catálogo de derechos fundamentales, incorporado del Derecho público de la Monarquía al de la República, y sin declarar cualesquiera fines del Estado.

La Constitución española de 1978, por el contrario, regula la estructura del Estado y determina los derechos fundamentales. Se ocupa además de asociaciones tan importantes para el Estado y la sociedad como son los partidos políticos, así como los grupos de intereses de trabajadores y empresarios y las fuerzas armadas, los que no ocurre en la Ley Constitucional Federal austriaca.

Es también digno de señalar el que el ámbito de los derechos fundamenta-

les españoles se extiende más allá de los derechos fundamentales clásicos, que son derechos políticos y de libertad, abarcando también derechos fundamentales de la vida social y de la existencia humana. Cítense el derecho a la vida, a la protección de la salud, de la familia, de los hijos, de los padres, la participación de la juventud en la vida pública, el derecho de los disminuidos a la protección y a la rehabilitación, por destacar sólo algunos ejemplos. Son también dignos de atención el derecho de los españoles a una vivienda adecuada y digna, a unos ingresos dinamizados, la protección de los consumidores, la seguridad social, la política de estabilidad económica y sobre todo el deber de trabajar y el derecho al trabajo. Todas estas pretensiones señaladas a modo de ejemplo no son conocidas como derechos fundamentales en la Constitución austriaca; sí, por el contrario, en el Constitución española, que pretende responder de este modo a la amplia necesidad de seguridad y protección del individuo.

También me parece digno de destacar el que la posición de la familia, de los hijos y de los padres aparece al inicio de los principios rectores de la política social y económica y que todas estas diferentes tareas, e incluso deberes, del Estado aparecen unidos a un reconocimiento de la economía de mercado. El artículo 38, en efecto, declara: «Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado.»

Esta economía de mercado no aparece aclarada por ningún adjetivo calificativo, pero cabe opinar, a la vista de los muchos derechos sociales de esta Constitución, y sobre todo a la vista de la vinculación social de la propiedad y del presupuesto de utilidad pública de la expropiación, que se adopta una economía social de mercado.

Esta relativa precisión en la declaración de los fines del Estado, tanto de los fines jurídicos y políticos como de los fines culturales y de bienestar, que no se produce en Austria, son nuevamente prueba de la transparencia de la Constitución española. Resulta satisfactorio el que el acceso a estos derechos quede abierto al individuo en el Estado español, teniendo la posibilidad, en orden a la protección de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, de un procedimiento ante los tribunales ordinarios basado en los principios de preferencia y sumariedad y, llegado el caso, de un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. También veo como un rasgo de un moderno Estado constitucional el que la Constitución española conoce la institución del Defensor del Pueblo, quien, como alto comisionado de las Cortes Generales, supervisa la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales y hallándose legitimado para interponer el recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. De modo similar, como ocurre desde hace algunos años en Austria con la creación de la Procuraduría Popular, nos hallamos ante la conexión del *instrumentarium* jurídico clásico con la recepción de un órgano de tutela del mundo jurídico escandinavo cual es el *Ombudsman*.

Por lo que hace a un punto importante para el futuro de España, el de la estructura territorial del Estado, permítanme realizar una comparación desde una perspectiva austriaca. Tal como aparece detalladamente en el título VIII y se anuncia en el artículo 137, el territorio del Estado español debe ser estructurado en municipios, provincias y Comunidades Autónomas.

Sin que pueda en tan corto tiempo examinar el significado de estas aspiraciones autonómicas, cuanto menos aventurar un juicio como extranjero, permítaseme afirmar que la división emprendida en el título VIII con la estructuración del territorio estatal en específicas corporaciones autónomas supone una forma de quasi federalización. Ello resulta especialmente patente cuando en el artículo 142 se lee acerca de un fondo de compensación territorial y en los artículos 147 y siguientes aparecen enumeradas y repartidas de forma concreta las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas. La palabra «federalismo» no aparece en lugar alguno de la Constitución, pero leemos en el artículo 145.1 que en ningún caso se admitirá la federación de Comunidades Autónomas.

Por el contrario, la Constitución de 1978 contiene dos típicas disposiciones federales en los artículos 145.2 y 150. El artículo 145.2 abre la posibilidad de un federalismo cooperativo, dado que se permite regular a través de los Estatutos los supuestos y requisitos bajo los cuales las Comunidades Autónomas pueden celebrar convenios entre sí para la gestión y prestación de servicios propios, y el artículo 150 permite a las Cortes Generales atribuir a todas o a alguna de las Comunidades Autónomas, en materias de competencia estatal, la facultad de dictar para sí mismas normas legislativas en el marco de los principios, bases y directrices fijados por una ley estatal. El Estado puede, además, mediante ley orgánica, transmitir facultades de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia.

Estas disposiciones relativas a las Comunidades Autónomas muestran con claridad hasta qué punto la Constitución española de 1978 se halla abierta al curso de la evolución política.

Aquí se manifiestan tanto las posibilidades como los límites de la voluntad política. Subrayo esto porque el federalismo evoluciona con excesiva facilidad hacia un particularismo que sólo contempla una parte del territorio y no el conjunto del Estado, o bien hacia un separatismo que persigue simplemente una secesión territorial. Ambas corrientes son peligrosas, y quisiera subrayar esto precisamente porque yo, tanto en la ciencia del Derecho público como en la vida política, me muestro a favor de la atención a las posibilidades del federalismo, del mismo modo que señalo los peligros de posibles desarrollos de aquél.

Sean hechas estas indicaciones finales a los peligros del particularismo y del separatismo, porque todo federalismo supone, e incluso exige, la confrontación con distintas fuerzas condicionadas personal o territorialmente. Pero subráyese también que el federalismo exige la cooperación entre estas fuerzas, pues el Estado del presente tiene ante todo que asumir tareas que exigen la cooperación entre el Estado central y los Estados miembros, es decir, de la federación y los *Länder*, especialmente cuando son a largo plazo y de mayor importancia, de modo que necesitan de una planificación y financiación común.

La representación y la integración de la voluntad política en un Estado democrático como España y su sociedad exigirá el constante compromiso de intereses de partido, sociales y económicos, sin olvidar los regionales y los étnicos. Pero esta libertad de la voluntad política debiera tener siempre a la

vista el orden del conjunto del Estado, a fin de que el Estado no se desintegre en una suma de intereses de grupo, ya sean éstos personales o regionales. El federalismo encuentra también su límite allí donde lo exige el bien de todos en el Estado, lo que debiera excluir cualquier evolución hacia el particularismo o el separatismo, sobre todo cuando lo exige la unidad de la economía de cara el Mercado Europeo.

Permítanme resaltar que las aspiraciones de autonomía política no deben conducir a fenómenos de disolución económica. No debe perderse de vista que la autonomía política es totalmente compatible con extensos mercados nacionales e internacionales. Ello puede reconocerse en igual manera en Estados federales como los Estados Unidos de América, la República Federal de Alemania o Austria.

Ya el profesor Walter Hamm ha señalado acerca de la evolución de España, en un artículo del *Frankfurter Allgemeine Zeitung* (17-1-81): «De proseguir el movimiento de la autonomía económica, las consecuencias son fácilmente previsibles. La historia ofrece un abundante material de observación. La desintegración de los mercados y el regreso a formas de poder microestatales suponen una menor división del trabajo y con ello disminuciones en la productividad, menores oportunidades para elevaciones reales de salario; disminución de la intensidad de la competencia, peor y más caro abastecimiento de la población. España inicia con ello una evolución preocupante. Se produce lo contrario de lo que en la Comunidad Europea se ha demostrado como desacostumbradamente afortunado y promotor del bienestar: la creación de grandes mercados supranacionales sin discriminaciones y con amplia libertad de movimientos.»

«La regla fundamental es siempre la de que la soberanía y la autonomía terminan allí donde los objetivos comunes peligran. La instauración de límites mercantiles, de discriminaciones, de limitaciones de la libertad de movimientos, las limitaciones burocráticas de la competencia, así como los obstáculos para la libre prestación de servicios y la circulación de capital, no son admisibles.»

«Esto no implica en absoluto la renuncia completa a una política económica, social y financiera autónoma, como queda demostrado a la vista de numerosos ejemplos. La política económica regional debe concentrarse en el fortalecimiento de la capacidad de atracción de la propia región. El punto central de la política económica regional no debe verse en el aislamiento de la región o el *land*, sino en la promoción de las oportunidades de desarrollo regional, de la ocupación y del bienestar. Ello implica medidas de política infraestructural y también subsidios iniciales para empresas en sectores en crecimiento, así como la creación de los presupuestos para inversiones de empresas públicas y privadas. Para la realización de estas y otras tareas necesitan las instancias regionales recursos financieros propios. Un reparto de las fuentes de impuestos entre el Estado central y las regiones parece en este sentido procedente. Pero las regiones habrán de poner atención a no poner en peligro sus objetivos de desarrollo y de otro tipo como consecuencia de una excesiva presión fiscal. Falsificaciones de la competencia y cierres de los mercados regionales son, por tanto, incompatibles con esta estrategia, pues la capacidad

de rendimiento de las empresas en la región así protegida queda en una situación de retraso.»

Estas opiniones no son superfluas y carentes de actualidad en relación con el acceso de España al Mercado Europeo, sino que, por el contrario, conciernen a su existencia y son, por tanto, necesarias.

Con estas reflexiones, que sitúan al Derecho constitucional más allá del ámbito normativo, en el más amplio de la economía y sobre todo en el camino hacia la Comunidad Europea, he llegado al final de mi exposición sobre la significación de la Constitución española de 1978 desde la perspectiva de un austriaco. Soy enteramente consciente de que con ello sólo he podido tratar algunos aspectos parciales, y aun éstos de forma esquemática. No he podido tratar otras muchas cuestiones como la de la avalancha legislativa y el conocimiento del Derecho, la imagen del hombre y la forma política del Estado, el valor y la forma de los derechos fundamentales, el compromiso de los derechos fundamentales y la capacidad de rendimiento del Estado, la responsabilidad del Estado y la libertad individual, Estado de Derecho y administración de la economía privada, formación de la voluntad parlamentaria y democracia directa, Gobierno y control, así como otras muchas; sean mencionadas sólo a modo de ejemplo.

Han sido reflexiones tanto de apreciación como de crítica más allá de las fronteras estatales, pero orientadas por el esfuerzo, presente tanto en su país como en el mío, de cooperar al *bonum commune*, acerca del cual uno de los grandes moralistas españoles de la filosofía del Derecho, Francisco Suárez, nos hizo ver hace ya más de tres siglos que el bien común de cada uno de los Estados debe dirigirse hacia el bien común de la humanidad. Este bien común de los pueblos obliga a España, con la incomparable riqueza de su historia, en especial medida; su desarrollo jurídico y constitucional resulta ejemplar e indicativo para muchos otros Estados, especialmente los de su ámbito cultural y lingüístico. Ha sido para mí una satisfacción haber podido tributar mi alta consideración a la relevancia del desarrollo constitucional español con esta modesta aportación.