

342.2(430)

A142 e

1986

COLECCION «ESTUDIOS CONSTITUCIONALES»

EL ESTADO SOCIAL

WOLFGANG ABENDROTH
ERNST FORSTHOFF
KARL DOEHRING

CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES
MADRID - 1986

I

**EL ESTADO DE DERECHO DEMOCRATICO
Y SOCIAL COMO PROYECTO POLITICO**

Por

WOLFGANG ABENDROTH

Observación previa 1977

Los conceptos científicos, al igual que las actitudes científicas, tienen su propia historia; sin ella no pueden ser comprendidos unos y otras. A través de esa historia se pone a prueba su consistencia y la legitimidad de su uso o su transformación en falsa ideología que, con frecuencia, traiciona por completo la idea originaria.

La Ley Fundamental de la República Federal de Alemania considera como núcleo verdaderamente esencial a la noción de «Estado democrático y social» (art. 20,1) y de «Estado de Derecho democrático y social» (art. 28,1), de modo que en virtud del artículo 79,3 tiene por inadmisibles toda modificación constitucional que pueda afectarla. Por eso dicha concepción forma la sustancia de lo que la Ley Fundamental en el artículo 18 y el artículo 21,2 establece como el «orden básico de libertad democrática». En nada modifica esta consideración constitucional previa el hecho de que el Tribunal Administrativo Federal, el Tribunal Federal del Trabajo y, lamentablemente, también el Tribunal Federal Constitucional, en sus jurisprudencias sobre las prohibiciones al acceso a la función pública (perdón: sobre «pronósticos» respecto de la «futura lealtad constitucional de los aspirantes a estos cargos») no se hayan planteado problema alguno

ESTE TRABAJO APARECIÓ PUBLICADO BAJO EL TÍTULO: «DER DEMOKRATISCHE UND SOZIALE RECHTSSTAT ALS POLITISCHER AUFTRAG». CONFERENCIA DEL PROF. ABENDROTH EN 1965 Y PUBLICADO POR «EUROPÄISCHE VERLAGSANSTALT», DE FRANKFURT-MAIN.

sobre esta concomitancia, y ni siquiera la hayan discutido y valorado. La noción del llamado FDGO parece haberse liberado de la conexión originaria entre el «Estado social y democrático».

Esto es así y de conformidad con el artículo 79,3 L.F. se trata de una norma básica estructural (según otra terminología pero con el mismo contenido, ha sido calificada por Helmut Riedder de «prueba»^(*)) y por esto sólo puede ser interpretada y comprendida en el sentido que originariamente tuvo en el Consejo Parlamentario. De otro modo se infringiría gravemente el artículo 79 en un doble sentido: En primer lugar se iría contra la norma básica de que reglas constitucionales —trátase o no de normas esenciales— solamente pueden ser modificadas por el procedimiento establecido en el artículo 79. Por consiguiente, no pueden ser modificadas ni por el legislador ordinario ni a través de la interpretación tanto si es «privada», mediante la formulación de tesis científicas, como si lo es mediante la práctica del Ejecutivo o de los tribunales, incluido el Tribunal Constitucional. En segundo término, sería asimismo infracción de la norma especial que también protege al artículo 20, frente a todo intento de revisión constitucional.

Por esta razón se hace preciso publicar de nuevo un trabajo (**) que fue escrito al final del primer periodo de la restauración de la República Federal, poco antes de la recesión económica de 1966-67 y del movimiento estudiantil de finales de los años sesenta; y publicarlo en el segundo periodo de esta restauración, con el fin de prolongar el actual debate sobre contenido y función, tanto de la fórmula «Estado de Derecho democrático y social»,

(*) HELMUT RIEDDER, *Die soziale Ordnung des Grundgesetzes*, Opladen, pág. 48.

(**) Primeramente publicado en W. ABENDROTH, *Wirtschaft, Gesellschaft und Demokratie*, Frankfurt/M., 1965, págs. 7 y ss.; originalmente fue una conferencia dada en una reunión de trabajo de asociaciones religiosas, 1965; se ha publicado también en *Arbeiterklasse, Verfassung und Staat*, Köln, 1975, págs. 79 y ss.

como de la otra «Orden básico liberal y democrático». Ya entonces era preciso remitirse a las raíces históricas concretas en la formación de esa noción y a su significado unívoco durante la redacción de la Ley Fundamental, para enfrentar «una opinión dominante» en el Gobierno, Parlamento, partidos políticos y doctrina, que confirmó en gran medida la jurisprudencia de los tribunales. El cambio que se produjo a raíz de la formación de la gran coalición en diciembre de 1966, dio la impresión —aunque por poco tiempo— de que se había restablecido la orientación en el sentido interpretativo originario (y justo) de ese complejo conceptual, y que era el que había dominado en 1951 en la reunión de Gotinga de los protectores de Derecho Político, tal y como después del «milagro económico» se había manifestado en el pensamiento de los juristas. Por eso resulta tanto más importante replantear ahora, en la segunda fase de la restauración —que no ha sido perturbada por la crisis económica de 1974-75 (y la actual estagnación)— los argumentos que fueron ya expuestos hace más de doce años. Así se pondrá de manifiesto que la problemática general sigue siendo la misma, sólo alterada por leves variaciones.

¿QUÉ ES «ESTADO DE DERECHO DEMOCRÁTICO Y SOCIAL»?

El artículo 28¹ contiene la fórmula de Estado de Derecho social y democrático, y el artículo 20² la de Estado Federal democrático y social. Resulta altamente problemático averiguar qué es lo que esta fórmula propiamente significa. Cuando la Ley Fundamental fue elaborada no existieron tantas dudas sobre la significación de la misma.

Después de 1945, con el derrumbamiento del Tercer

¹ Art. 28,1 de la L.F.: «El orden constitucional de los Länder deberá ajustarse a los principios básicos del Estado de Derecho, republicano, democrático y social de la Ley Fundamental.»

² Art. 20,1 de la L.F.: «La República Federal de Alemania es un Estado federal, democrático y social.»

Reich y la liberación de Alemania—no por sí misma, sino en virtud de la victoria de los Aliados— se instaló la convicción en el pueblo alemán, o al menos en aquellos sectores que habían intuido lo que sucedió, que era necesario modificar no sólo la estructura política, sino también la estructura social, ya que las clases dominantes de épocas anteriores eran responsables de la toma del poder que condujo al Tercer Reich y de la participación en la guerra emprendida por éste.

La idea del cambio de estructura en la sociedad no quedó limitada a Alemania. Las primeras elecciones a la Asamblea Nacional francesa dieron la mayoría a los dos partidos socialistas SFIO³ y PCI⁴. El MRP, el partido cristiano-demócrata⁵ establecido en esa forma durante la lucha de resistencia, tampoco quería mantener las estructuras económicas y sociales en general de la vieja Francia. Su deseo de cambiar Francia coincidía con el de los partidos socialistas. En Italia, los acontecimientos del año 1946 discurrieron en la misma forma. Los cristiano-demócratas —reformados después de su capitulación ante el Fascismo entre los años 1922-26—, se habían decantado en todas las cuestiones sociales muy hacia la izquierda. Junto a los cristianos-demócratas, se encontraban como grandes partidos los socialistas, que todavía no se habían segmentado, y los comunistas. Los liberales, que querían mantener la vieja estructura, quedaron reducidos a un pequeño grupo. Lo mismo ocurrió en otros Estados europeos. En Inglaterra, las primeras elecciones después de 1945 instalaron el primer Parlamento con mayoría laborista, que desde antiguo proponía soluciones socialistas. Sin duda alguna el intelectual y teórico del Partido Laborista con mayor influencia

cía sobre él fue Harold Laski que había llegado al marxismo desde su pluralismo ideológico de los años veinte. Entonces pareció que en Europa la fórmula de la «configuración democrática y social del Estado y sociedad» tenía un contenido muy concreto.

Lo mismo ocurrió en el desarrollo constitucional alemán. Si se analizan las distintas constituciones de los Länder, que fueron redactadas a finales de 1946 y principios de 1947 —no sólo en la zona de ocupación soviética sino en la francesa y americana— éstas contienen normas que fueron más allá de la tendencia socializante de la República de Weimar⁶. Lo que en Weimar quedó sin tocar, p. ej. el problema de la socialización, fue aquí configurado como un mandato concreto de la Constitución al legislador ordinario. Lo sucedido en Hessen tuvo su correspondencia —aunque con pequeñas correcciones— en las demás constituciones regionales de las zonas de ocupación americana y francesa. Incluso en Baviera, con absoluta mayoría del CSU, la Constitución del Land encomendó al legislador la tarea de socializar la producción básica.

ANTECEDENTES.

La fórmula del «Estado democrático y social» tiene su propia historia. Apareció por primera vez en la Revolución de París de 1848, en aquel compromiso concertado entre los pequeños partidos demoliberales y las primeras asociaciones del movimiento obrero francés de ese período. La fórmula del «Estado de Derecho democrático y social», tal y como entonces apareció en las publicaciones de Louis Blanc, tenía un contenido concreto. Iba referida al derecho al trabajo que entonces fue configura-

³ Section Française de l'Internationale Ouvrière. Vid. Wolfgang Abendroth, *Sozialgeschichte der europäischen Arbeiterbewegung*, Frankfurt a. M. loc. cit., págs. 183 y ss.

⁴ Parti Communiste Français; vid. Abendroth, loc. cit., págs. 183 y ss.

⁵ Mouvement Republicain Populaire.

⁶ Vid. el artículo 160 de la Constitución del Land de Baviera, artículo 61 de la Constitución de Renania-Palatinado, artículos 39, 40 y 41 de la Constitución de Hessen, y artículos 41, 42, 43, 44 de la Constitución de Bremen.

rado como un derecho fundamental. Esto se explica porque la Revolución de 1848 fue consecuencia de una grave crisis económica con un paro masivo. A la vez apuntaba al mandato que confería al Estado democrático para que creara por sí centros de producción que fuesen administrados por los trabajadores empleados en ellos con fórmula cooperativa y en concurrencia con el capitalismo privado de la primera época. Este conjunto de ideas fue vinculado entonces por Louis Blanc a la fórmula del Estado de Derecho democrático y social tomándola—si no literalmente, sí en el contenido—de Owen⁷ que la había acuñado en los años treinta en los momentos iniciales del movimiento obrerista inglés.

Después, dicha fórmula desapareció por largo tiempo de la historia europea y reapareció con el resurgir del movimiento obrero en Europa. En cuanto al contenido, fue retomada⁸ tanto por los partidarios de Lasalle, como por el círculo de Eisenach y por los marxistas, socialdemócratas alemanes en el Programa de Erfurt e, incluso, por los partidos obreros de otros países europeos. Aparentemente desapareció de nuevo en los conflictos del período siguiente. El movimiento obrero fue en todos los países europeos hasta la Primera Guerra Mundial un movimiento de oposición, sin esperanza concreta de acceder al poder político y quedó finalmente comprometido en todos los países a causa de su capitulación frente a las clases dirigentes en el comienzo de la Primera Guerra Mundial.

Durante los conflictos que se relacionan con la Revolución rusa este conjunto de ideas sufrió una transformación; formalmente mantenido por el movimiento obrero reformista, fue de hecho abandonado en la praxis política. En la fracción revolucionaria del movimiento obrero plasmó en la fórmula «Dictadura del Proletariado»; pero incluso en ese nuevo período que comenzó

primero con las controversias dentro del movimiento obrero y después entre los Estados europeos y la Rusia revolucionaria, la doctrina constitucional volvió de nuevo a la vieja fórmula.

CONSTITUCIÓN DE WEIMAR Y SOCIALDEMOCRACIA.

La Constitución de Weimar carece de etiqueta alguna de esta clase, en su segunda parte falta el término «Estado de Derecho democrático y social», al tiempo que los derechos fundamentales de carácter liberal están muy claramente formulados; pero—además—esta Constitución posee todo un complejo normativo de reglas de carácter social. Junto a todo esto incluye de un modo muy consciente—si bien como una parcial concesión a las masas trabajadoras que rápidamente se inclinaban hacia la izquierda—la idea central de 1918 en el sentido de que había que socializar la gran industria; y la fijó en la forma de un artículo que hiciera posible la socialización de todos los medios de producción⁹. Como una ulterior concesión del Gobierno y de los partidos polí-

⁹ Artículo 156 de la Constitución de Weimar: «El Reich puede en virtud de ley, previa indemnización, y aplicando analógicamente las normas en vigor para la expropiación, transformar en propiedad colectiva la propiedad de empresas privadas susceptibles de socialización. Puede participar por sí o atribuir a los Lánders o a los Municipios la participación en la administración en empresas o sociedades económicas, o bien garantizarse de otro modo una influencia prevalente en ellas.

El Reich puede además, en caso de urgente necesidad, establecerla mediante ley, colocar en régimen de explotación común empresas y sociedades sobre la base de la autogestión y con el propósito de asegurar la colaboración de todos los factores de la producción, dando participación en la administración a patronos y obreros, y ordenar la producción, creación, distribución, empleo, fijación de precios, así como la importación y exportación de bienes, según reglas de utilidad general.

Las cooperativas de producción y de consumo y sus asociaciones serán integradas en la economía colectiva a petición propia y respetando sus estatutos y carácter peculiar.»

⁷ ABENDROTH, loc. cit., págs. 26 y ss.

⁸ Ibid., ibid., págs. 19 y ss.

ticos principales a las masas de electores, la Constitución de Weimar se vio en la necesidad de recoger en el artículo 165¹⁰ la idea del soviét en forma de autogestión y de participación de los trabajadores en la dirección de la fábrica. De este modo esta constitución positivó aquellas concepciones jurídicas sustanciales que habían sido expresadas con la vieja fórmula del «Estado de Derecho democrático y social», nacida de la Revolución francesa de 1848. En las controversias posteriores, den-

¹⁰ Artículo 165 de la Constitución de Weimar: «Los empleados y obreros están llamados a colaborar en pie de igualdad y en comunidad con los empresarios para establecer los salarios y condiciones de trabajo, así como a participar en el desarrollo económico global de las fuerzas de producción. Se reconocerá a las organizaciones de unos y otros, así como los acuerdos que ellas concluyan entre sí.

Los trabajadores y empleados estarán legalmente representados para la defensa de sus intereses económicos y sociales, tanto en los Consejos Obreros de Empresa como en un Consejo Obrero del Reich.

Los Consejos Obreros de distrito y el Consejo Obrero del Reich se reúnen con los representantes de los patronos y los demás grupos de población en Consejos Económicos de distrito y en un Consejo Económico del Reich con el fin de ejercer las competencias económicas generales y colaborar en la ejecución de las leyes de socialización. Los Consejos Económicos de Distrito y el Consejo Económico del Reich han de ser configurados en forma tal que en ellos estén representados todos los grupos profesionales importantes en relación con su peso económico y social.

Los proyectos de ley económicos y sociales de importancia fundamental, antes de ser sometidos al Parlamento, deberán ser presentados por el Gobierno al Consejo Económico del Reich a efectos de dictamen. El Consejo del Reich tiene derecho a formular tales proyectos; si el Gobierno del Reich no lo aceptase, podrá —no obstante— ser presentado al Reichstag motivando sus puntos de vista. El Consejo Económico del Reich podrá hacer ante el Reichstag la defensa de su proyecto por uno de sus miembros. Podrán ser transferidas competencias administrativas y de control a los Consejos Obreros y Económicos en el ámbito de las materias que le hayan sido atribuidas. Es competencia exclusiva del Reich la fijación de la estructura y funciones de los Consejos Económicos y de los Consejos Obreros, así como sus relaciones con otros entes autónomos.»

tro de la Teoría del Estado y en la puesta en práctica de la Constitución de Weimar, esta positivación jurídica del contenido material de una fórmula que fue originalmente política, se utilizó en el debate jurídico para transformarla en norma jurídica fundamental.

Después de la Revuelta de Kapp, en las primeras elecciones generales de 1920, se quebró la influencia de los socialistas sobre la República de Weimar. A partir de entonces quedó claro lo que en realidad antes había sido ya decidido, a saber, que la República de Weimar, en contra del texto constitucional, seguía siendo una República liberal. La ley sobre Consejos de empresa de 1920 se quedó muy alicorta respecto de lo que en el texto constitucional se establecía, y el Consejo Económico del Reich, que de acuerdo con el texto constitucional habría de dirigir toda la producción, fue algo provisional sin competencias y sin debate público de sus planes.

La jurisprudencia de la República de Weimar transformó muy pronto en meras fórmulas vacías las exigencias de contenido social estereotipadas en la Constitución al afirmar que se trataba de fórmulas programáticas, que carecían de significación concreta y que no tenían carácter vinculante alguno para el legislador del Reich.

En la sucesión de los hechos, el poder pasa de las manos de las clases dominantes que respetaban, en todo caso, las formas del Estado de Derecho, a las de aquellas otras que acariaban la idea de la Dictadura, sin las cortapisas del Estado de Derecho. La Ciencia jurídica de este período, sobre todo la gran mayoría de los constitucionalistas, se colocó del lado de la extrema derecha, esto es, al lado de aquellas fuerzas que querían eliminar no sólo el aspecto social, sino el carácter democrático de la Constitución del Reich.

Pero contra esta evolución, que se manifestó en la Ciencia jurídica muy descaradamente desde 1928; por tanto, en plena coyuntura económica y no durante la crisis, se perfiló una reacción por parte del movimiento

obrero que, dividido en socialistas y comunistas, no supo utilizar al máximo su fuerza. La oposición vino en primer lugar, del lado científico y en concreto desde el ámbito de la interpretación constitucional. Fue mérito del constitucionalista Hermann Heller demostrar que el verdadero contenido de la Constitución de Weimar tenía que ser caracterizado precisamente desde esa fórmula de democracia social en la forma de Estado de Derecho, y que era misión de la Ciencia jurídica, así como de la clase trabajadora, actuar en favor de la realización de esa exigencia constitucional¹¹. En el movimiento obrero se colocó en la misma línea el sociólogo vienés Max Adler, un marxista de tendencia filosófica kantiana¹². De este modo, en la segunda mitad de los años veinte, al lado de la mayoría de los constitucionalistas alemanes que trataban de demostrar que la verdadera esencia de la Constitución de Weimar residía en el poder presidencial, en las asociaciones patrióticas, y sobre todo en el artículo 48¹³ (el artículo dictatorial de la Constitución de Weimar), otro grupo de constitucionalistas alemanes, así como de sociólogos, se sentían obligados hacia la constitución y pugnaban por plasmar en realidad el texto

¹¹ HERMAN HELLER, *Rechtsstaat als Diktatur?*, Tübingen, 1930.

¹² MAX ADLER, *Politische und soziale Demokratie*, Berlin, 1926.

¹³ Artículo 48 de la Constitución de Weimar: «Si un Land no cumple con las obligaciones impuestas por la Constitución del Reich o por las leyes federales, el Presidente del Reich podrá obligarle a ello mediante el empleo de la fuerza armada.

El Presidente del Reich puede, cuando la seguridad y el orden público hayan sido gravemente perturbados o corran riesgo de serlo, adoptar las medidas que estime necesarias para su restablecimiento, incluso apelando al uso de la fuerza armada si se hiciera necesario. A este fin podrá suspender de manera provisional, parcial o totalmente los derechos fundamentales garantizados en los artículos 114, 115, 117, 118, 123, 124 y 153.

De todas las medidas adoptadas según el párrafo 1 ó 2 de este artículo dará el Presidente del Reich cuenta inmediatamente al Reichstag. Si el Reichstag lo solicitara, las medidas así adoptadas deberán ser levantadas.

Una ley federal regulará los detalles.»

constitucional, desde su formulación teórica. No es pura casualidad que durante el mismo período tomara cuerpo en los sindicatos libres la idea de una autogestión a través de un programa que apuntaba hacia una democracia económica, de modo que, según la formulación de Fritz Nahtalis, aumentara sustancialmente la participación de los Consejos de empresa y ejercieran un poder real de control en los consejos de vigilancia de las sociedades ya de capital¹⁴. Por lo demás, dicho programa contenía ya principios de una planificación global a través de la ordenación de un soviet superior a las diferentes empresas. Las exigencias de los sindicatos quedaron en papel mojado, lo mismo que las normas constitucionales, después de que con el comienzo de la gran crisis económica —que nadie en Alemania había previsto— empezara la subida al poder del movimiento fascista que marginó todas estas cuestiones.

LA DEMOCRACIA SOCIAL EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL DESPUÉS DE 1945.

A partir de 1945 el Derecho constitucional quiso conectar con las especulaciones de la época de Weimar. Por esta razón no era en modo alguno fórmula vacía la del «Estado de Derecho democrático y social» a la que de nuevo se apela. En el Derecho constitucional de aquellos Länder que se habían dado ya una constitución antes de que la República Federal de Alemania fuera creada, se previó todo un conjunto de medidas en esa dirección. No hay diferencia alguna en este punto entre las constituciones de los Länder occidentales y los de la zona soviética de ocupación. Una prueba de cómo la gente pensaba entonces la tenemos en el dato de que en el referéndum sobre la expropiación de empresas que habían

¹⁴ FRITZ NAHTALIS (Editor), *Wirtschaftsdemokratie — Ihr Wesen; Weg und Ziel*, Berlin, 1929.

colaborado con los nazis se alcanzó una mayoría del 70 por 100 en favor de la expropiación y socialización de la propiedad de dichas empresas¹⁵. Cuando las autoridades americanas de ocupación exigieron que el artículo 41 de la Constitución de Hessen, que preveía la socialización, fuese sometido a un plebiscito especial, la socialización fue aprobada igualmente por la gran mayoría de los electores¹⁶. La posición del pueblo alemán en este punto se manifestó también en los programas de entonces de los distintos partidos políticos. Las mayores exigencias no provinieron en modo alguno del partido comunista, sino de la socialdemocracia¹⁷. El partido comunista, que tenía las manos atadas por exigencias de la política exterior de la URSS, estaba dispuesto a conformarse con una república liberal, ligeramente modificada. Esto era igualmente claro en la política constitucional que siguió el partido comunista en Alemania; y lo mismo sucede con el SFIO y el PCF en Francia y con el PCI y PSI en Italia¹⁸.

¹⁵ *Archiv der Gegenwart*, 1946-47, pág. 797 B (30-6-46).

¹⁶ Artículo 41 de la Constitución de Hessen: «Con la entrada en vigor de esta Constitución serán colectivizadas:

1. Las minas (carbón, potasa hierro), las empresas siderúrgicas, las centrales productoras de energía y los transportes sobre ferrocarril o cable.

2. Los grandes bancos controlados o administrados por el Estado y las sociedades de seguros, así como aquellas empresas mencionadas en el número anterior, cuyo domicilio esté fuera de Hessen.

Una ley regulará los detalles.

El propietario o administrador de una empresa colectivizada seguirá actuando como fideicomisario hasta la promulgación de las normas de ejecución.»

Vid. *Archiv der Gegenwart*, loc. cit. pág. 939 A (1-12-46): «El plebiscito especial ordenado por el Gobierno militar sobre el artículo 41 obtuvo en su favor el 72 por 100 de los votos válidamente emitidos.

¹⁷ WOLFGANG ABENDROTH, *Bilanz der sozialistischen Idee in der Bundesrepublik, en Bestandsaufnahme—Eine deutsche Bilanz*, 1962, edit. por Hans Werner Richter, München-Wien-Basel, 1962, págs. 233 y ss.

¹⁸ Partido Comunista Italiano (PCI): Partido Socialista Italiano (PSI), vid. ABENDROTH, *Sozialgeschichte*, loc. cit., 184 y ss.

También allí los socialistas desde 1946 hasta finales de 1947 fueron mucho más radicales que los comunistas en todas las reivindicaciones que tenían algo que ver con la estructura social de sus respectivos países.

Pero no sólo los partidos socialistas formulan tales reivindicaciones, sino también una gran parte de los sindicatos cristianos. Ya hicimos antes alusión a lo que ocurrió primero en Italia y después en Francia con el MRP. En Alemania no fue distinto en la fase fundacional de la CDU. Hubo entonces un gran grupo de socialistas cristianos y la fórmula de «socialismo desde la responsabilidad cristiana» no fue inventada por el profesor de Berlin von der Gablentz¹⁹, de orientación más bien conservadora, sino que fue sintomático de fuertes movimientos en todos los partidos cristiano-demócratas que entonces se creaban. En el *Ahlener Program* de la CDU de 1947 existe toda una serie de frases que apuntan a la restrucción de la economía con derecho de cogestión de gran trabajadores en las empresas y a la socialización de gran parte de los medios de producción. Esta corriente siguió incluso después de la promulgación de la Ley Fundamental, puesto que la Constitución de Renania del Norte-Westfalia de 1950 confirió al Estado el mandato de socializar todas las empresas monopolísticas²⁰. Esta constitución fue promulgada por un Parlamento en el que la CDU, el Zentrum y el FDP tenían la mayoría; y pudo ser promulgada así porque la fracción obrera de la CDU colaboraba con los dos partidos socialistas.

Pero a partir de la promulgación de la Ley Funda-

¹⁹ OTTO HEINRICH VON DER GABLENTZ, *Über Marx hinaus—Programmentwurf für einen christlichen Sozialismus*, Berlin, 1946.

²⁰ Artículo 27 de la Constitución de Renania del Norte-Westfalia:

1. «Las grandes empresas de materias básicas o aquellas otras que tengan especial importancia a causa de su situación de monopolio de hecho deberán ser de propiedad colectiva.

2. Serán prohibidos aquellos consorcios que abusaren de su poder económico.»

mental esta tendencia comenzó a perder fuerza. La intervención americana en la vida social, económica y política en Europa había comenzado en Alemania con la creación de la Bizona y con el consiguiente sometimiento de la zona de ocupación británica a la política de las autoridades norteamericanas de ocupación; con ello se impuso una barrera a las mencionadas tendencias. Viktor Agartz²¹, que quería vincular la estabilidad de la moneda (entonces problema muy urgente) con las medidas socio-económicas, y había preparado en este sentido para el Consejo de Control Aliado un paquete de medidas como base de la reunificación, fue cesado. En la Bizona, bien que paulatinamente y venciendo muchas resistencias, comenzó la restauración de las viejas relaciones sociales y de propiedad. En lugar del programa democrático y social se instauró una ideología sucedánea que velara la vuelta a la estructura económica anterior al periodo de 1945: la ideología neoliberal.

A partir de la reforma monetaria pudieron ser reconstituídas las antiguas posiciones empresariales según el viejo estilo y sin limitaciones de carácter democrático económico, y a esta reconstrucción del poder de cada empresario siguió muy pronto —desde la derogación de las leyes de desnacificación— la recuperación de los viejos grupos industriales. Tal línea de evolución estaba ya muy afianzada en el momento de ser promulgada la Ley Fundamental. Pero no por eso el Consejo Parlamentario dejó de sentirse obligado a hacer concesiones al pensamiento inmediatamente posterior a 1945. Hubo de hacerlo porque, por una parte, la posición de ambos partidos obreros en dicho Consejo estaba lejos de ser insignificante y ambos seguían manteniendo con firmeza la doctrina socialista; de la otra, porque apuntaban en el mismo sentido una serie de grupos pequeños de inspiración cristiana: gran parte del Zentrum, el pequeño partido de derechas católico que jugaba todavía un cierto

²¹ VIKTOR AGARTZ, *Den Weg gesehen*, en *Die Andere Zeitung*, año 11, Nr. 19, 13-5-1955, pág. 7.

papel, así como el ala obrera de la Unión Cristiano-Demócrata. De este modo salió adelante la Ley Fundamental como resultado de un compromiso en el que se tuvieron en cuenta todas estas tendencias.

Pero como no era posible a la vista de la posición de los Aliados hacer triunfar las reivindicaciones relativas a la estructura de la propiedad, a la dirección de la vida económica y a la organización social, hubo que conformarse con afirmar el sistema liberal de derechos fundamentales en su mayor parte e incluir, al menos como contrapeso, la fórmula del Estado de Derecho democrático y social. Quedó así claro que ese Estado que ahora nacia, en modo alguno deseaba instaurar el orden social y económico que sirvió de base a la aparición del Tercer Reich.

Además, en el sistema de derechos fundamentales se configuraron, al lado del artículo 15^o de la socialización y del artículo 9.3^o que garantiza la libertad de sindicación, posiciones fundamentales que ponían de manifiesto que esa fórmula no quiso ser utilizada como un mero letrero carente de significación y sentido, sino que la regla básica de los artículos 20 y 28 afectaba a la interpretación de los demás artículos constitucionales, incluido todo el sistema de derechos fundamentales, y que, además, ofrecía la posibilidad de dejar a la decisión democrática del pueblo la determinación de la estructura social y económica de Alemania.

²² Artículo 15 de la L.F.: «El suelo y el subsuelo, los recursos naturales y los instrumentos de producción pueden pasar a ser de propiedad colectiva o a alguna otra forma de colectivización económica en virtud de una ley que regule el modo y forma de la indemnización. A esta indemnización se aplicará análogamente el artículo 14, núm. 3, párrafos 3 y 4.»

²³ Artículo 9.3 de la L.F.: «Se garantiza a todos y a todas las profesiones el derecho a establecer asociaciones en defensa y mejora de las condiciones económicas y laborales. Son nulos los pactos que traten de entorpecer o limitar el ejercicio de este derecho; serán ilegales todas las medidas encaminadas a este fin.»

Sobre el sentido de la fórmula del Estado de Derecho social y democrático hubo unidad de pensamiento en el Consejo Parlamentario y nadie se atrevió abiertamente a ponerla en tela de juicio. De esta forma la doctrina constitucional tuvo necesidad de tener en cuenta este dato. Mientras que las dos primeras reuniones de profesores de Derecho constitucional después de la rendición se ocuparon de cuestiones muy generales de interpretación constitucional, la tercera reunión de 1951 hizo objeto de sus debates la expropiación y socialización. Hans Peter Ipsen²⁴, quien en conformidad con su origen no dejaba de tener alguna conexión con los acontecimientos anteriores a 1945, pero que trataba ahora de adaptarse al cambio democrático de Alemania, mantuvo la tesis de que la autorización para socializar del artículo 15 de la Ley Fundamental era en realidad algo más que una autorización; que constituía un mandato, al menos respecto de empresas de carácter monopolístico, puesto que la Ley Fundamental en los artículos 20 y 28 contiene la fórmula de Estado de Derecho democrático y social. Esto es algo que en la Constitución de Renania del Norte-Westfalia fue más tarde formulado en el artículo 27 cuando expresa el sentido real del artículo 15 de la misma Ley. En consecuencia, la referencia del artículo 15 de que la expropiación de la gran propiedad económica necesita compensación, debe ser entendida en un sentido muy diferente a la del término igual del artículo 14 que prevé el caso de una expropiación normal. En una expropiación ordinaria, por ejemplo cuando un municipio necesita la finca de un aldeano para la construcción de un camino, otorga justiprecio; se debe entregar el valor real de lo expropiado. La expropiación social en el sentido del artículo 15, en cambio, no exige compensación por equivalencia, ni tampoco ha sido desechada por la Cons-

²⁴ *Ungeschriebenes Verfassungsrecht-Enteignung und Sozialisierung*, Exposiciones de ERNST VON HIPPEL, HANS PETER IPSEN, ALFRED VOIGT, HELMUT K. J. RUDER, *Veröffentlichungen der Deutschen Staatsrechtler*, Berlin, 1954, Heft 10.

titución²⁵. El sentido de la socialización es precisamente eliminar el poder económico que somete la mayoría de los ciudadanos a la voluntad del económicamente poderoso. Esto no se consigue si se le devuelve de otra forma lo que se le quita con la socialización.

CAMBIO DE SENTIDO COMO CONSECUENCIA DE LA RES-TAURACIÓN.

Esta opinión mayoritaria se modificó un año después. Las Buderus-Werke, hoy una empresa del grupo Flick, llevó a los tribunales al Land de Hessen porque éste, en aplicación del artículo 41 de la Constitución había socializado un par de minas de su propiedad que, por lo demás, eran poco rentables. Las Buderus-Werke querían que se declarara la inconstitucionalidad del artículo 41 de la Constitución de Hessen y, acompañando a la demanda, presentaron un dictamen del profesor Ipsen avanzando su tesis. La demandante no obtuvo sentencia favorable y el tribunal rechazó, por lo tanto, la demanda. Pero a partir de entonces la opinión pública cambió radicalmente.

Este cambio se manifestó en primer lugar, y no por mera casualidad, en la prensa. La mayor parte de la prensa alemana hasta 1948 e, incluso, hasta 1950 fue prensa autorizada; los periódicos de mayor tirada eran aquellos que había autorizado la autoridad americana de ocupación, y esta prensa se venía inspirando desde el primer momento en la ideología neoliberal. El resto de la prensa continuó esta línea. También se puso en claro entonces que el primer Gobierno de coalición de Adenauer se proponía continuar el camino hacia el restablecimiento y consolidación de la vieja estructura social anterior a 1945 y que la autoridad americana de ocupación estaba detrás de este propósito. Por una parte por-

²⁵ HANS PETER IPSEN, loc. cit., págs. 74 y ss.

que los Estados Unidos, al igual que toda Potencia mundial, descabana ingenuamente, por así decirlo, trasladar su propia estructura social al país que dominan; en segundo término, porque durante este tiempo continuó avanzando la política de guerra fría y pasó a un primer plano el tema del rearme alemán. Los Estados Unidos tenían perfectamente claro que con el rearme habían de pactar con las viejas fuerzas monopolísticas de la industria alemana que siempre habían sido favorables a una política de armamento, y que no ganarían de otro modo el apoyo de los generales del ejército alemán que se habían instalado en gran número en el management de la industria. De este modo estaba ya bien establecida, desde la perspectiva del poder político, la orientación que iba a tomar la República Federal de Alemania. En la Ciencia jurídica esto se reflejó en que una parte de los profesores de Derecho que hasta 1951 habían pensado de una manera, ahora modificaban su parecer en publicaciones que como la de Ernst Huber *Wirtschaftsverwaltungsrecht*²⁶ se sostiene la tesis de que la Ley Fundamental postula la estructura postcapitalista de la sociedad alemana; poco después el laboralista Nipperdey sostuvo una posición semejante. Se pudo comprobar inmediatamente que en la Doctrina constitucional la situación no era distinta. En la reunión de constitucionalistas de Bonn de 1953, inmediatamente después de las elecciones al Bundestag que habían ido decididamente en la misma dirección, se discutió una exposición de Ernst Forthoff sobre el tema del Estado social de Derecho²⁷. La opción del expositor que en 1936 había publicado el trabajo *Der Totale Staat*, fue aquí tan inte-

²⁶ ERNST-RUDOLF HUBER, *Wirtschaftsverwaltungsrecht — Institutionen des öffentlichen Arbeits- und Unternehmensrechts* (Tübingen, 1932, 2 edic. aumentada 1953-54).

²⁷ ERNST FORTHOFF, *Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates* (primer informe) en *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, Berlin, 1954, Heft 122, págs. 8 y ss.

resante como lo que el mismo autor había sostenido antes. Forsthoff, en su análisis sobre la fórmula recogida en la Ley Fundamental respecto del Estado social de Derecho, llegaba prácticamente a la conclusión de que se trataba de una mera fórmula de propaganda, de compromiso formal en el sentido de Carl Schmitt, que carecía de todo contenido concreto y a la que no se le puede someter a interpretación; por consiguiente, no tenía relevancia jurídica alguna. Era ciertamente justo y necesario que el Estado otorgara protección a aquellos grupos de población que cayeran en la miseria y no podían salir de ella por sí mismos. El Estado es Estado social en el sentido de que debe intervenir en la vida económica con pequeñas correcciones para evitar su destrucción pero que esto no es algo nuevo, sino que existía desde el Mensaje Imperial de 1881 en la Alemania guillermina. Esta idea tenía que ser profundizada ya que ahora los refugiados y, por supuesto, aquellos funcionarios que hubieran sido separados de sus cargos (art. 131 de la Ley Fundamental)²⁸ tenían que ser indemnizados. En todo lo demás, la fórmula del Estado social de Derecho no significaría jurídicamente nada; por consiguiente, no vincula al legislador, a él y sólo a él incumbe determinar el modo de establecer las indemnizaciones solitadas al poder público, según las exigencias cambiantes

²⁸ Artículo 131 de la L. F.:

Una ley federal regulará la situación jurídica de aquellas personas, incluidos los refugiados y desplazados que se encontraban en activo servicio público el 8 de mayo de 1945 y del que han sido separados por motivos ajenos a su condición de funcionario o de contratados y que no hayan sido reintegrados en un puesto que guarde relación con el que antes tuvieron. Lo mismo vale respecto de personas, incluidos refugiados y desplazados con derecho a pensión el 8 de mayo de 1945 y que no hayan recibido ayuda alguna equivalente en base a su condición de funcionario o de contratado. Bajo reserva de normativa distinta por parte de los Länder, no podrán ejercitarse los derechos así reconocidos hasta la entrada en vigor de una ley federal que los regule.

de cada día, y sin que la legislación le imponga aquí comportamiento alguno. Curiosamente, contra la tesis de Forsthoft hubo únicamente una escasa resistencia de Nipperdey y de Ridder, quien por lo demás tendía siempre hacia una crítica más dura, a parte de la oposición de Draht y de mí mismo²⁹.

Se desdibujó todo recuerdo de que el Consejo Parlamentario había utilizado precisamente esta fórmula por que quería mantener vivo el contenido concreto que le había dado Hermann Heller, al final de la República de Weimar.

Esta es la situación en la que hoy nos encontramos. Ciertamente, la fórmula del Estado social juega todavía un papel en la agitación de los partidos políticos, y ocasionalmente también en la discusión jurídica. Pero es interesante comprobar que, al igual que en Forsthoft, la fórmula del «Estado social» y de «Estado social de Derecho» ha perdido toda conexión con la fórmula del «Estado de Derecho democrático y social». La Ley Fundamental, por el contrario, unió estos aspectos de modo muy consciente para expresar que la noción del Estado social no solamente encierra exigencias concretas del particular frente al poder público, sino que tiene sentido pleno cuando pone de manifiesto que una democracia sólo puede funcionar si ésta se extiende a la sociedad y ofrece a todas las clases sociales las mismas oportunidades en el proceso económico. Esta consideración perdió toda relevancia a partir de entonces. En las decisiones del Tribunal Federal del Trabajo, del Tribunal Federal Social y en las del Tribunal Federal (*) aparece una y otra vez, al utilizar la fórmula del Estado social

²⁹ WOLFGANG ABENDROTH, *Leitzätze zum Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, en Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, Berlin, 1954, Heft 12, páginas 90 y ss.

(*) Así está en el texto «Tribunal Federal», entendemos que debería decir Tribunal Constitucional Federal. N. del T.

nunca se menciona al Estado social democrático, como si la Ley Fundamental nunca hubiera utilizado estos términos.

PRODUCTO SOCIAL Y REARME.

La evolución histórica de este problema muestra de qué se trata: La participación del Estado social en una economía capitalista-industrial aumenta constantemente desde los años ochenta del pasado siglo. Sólo una parte muy pequeña de la recaudación tributaria vuelve a la sociedad en forma de subvenciones, mientras que la mayor parte de ella es utilizada por el Estado para fines muy diversos. Con el propósito de mostrar esta evolución a través de algunos ejemplos, recordemos aquí que con la ley de 1913 de apoyo económico al Ejército, se introdujo en el Imperio Alemán el primer tributo directo sobre la propiedad con fines de rearme³⁰. A ello hay que añadir que desde hacía tiempo se venía dando una creciente participación de los gastos militares en los presupuestos del Estado, piénsese en la construcción de la Flota o en el aumento de la asignación para el Ejército de tierra, que era propiamente una competencia de los Länder y no del Imperio.

No es en modo alguno esto una característica del Imperio Alemán, sino un fenómeno que tuvo lugar también en otros Estados industrializados, en Francia, en Inglaterra, y (aunque entonces todavía en términos modestos) en los Estados Unidos de Norteamérica. La participación, pues, del producto social, introducida a través de esta modalidad, y cuya ejecución es característica del Estado social en el sentido de Forsthoft, tiene como función sobre todo sustraer a determinados sectores de esa sociedad capitalista parte de sus ganancias para entre-

³⁰ *Reichsgesetz über einen einmaligen ausserordentlichen Wehrbeitrag vom 3-7-1913 (Reichsgesetzblatt 505).*

garlas a otra y en concreto a la industria de armamentos y a los sectores industriales con ella relacionados. De este modo se establece un factor de compensación, cosa que entonces no se sabía y que desde Keynes se fundamentó científicamente³⁰ ³⁰ ^{bis}, a efectos del buen funcionamiento de una sociedad postcapitalista; en efecto, una gran parte del producto social ha de ser desviado hacia actividades improductivas, si es que se desea funcione la estructura de la propiedad capitalista en una relativa plena ocupación.

Como muy pronto se iba a ver, las cosas no fueron distintas en la República Federal de Alemania. Ciertamente que en un principio el repartimiento del producto social por el Bund, en virtud del constante incremento de la recaudación tributaria, fue en parte redistribución en beneficio de los grupos menos favorecidos. Piénsese en el problema de los refugiados y en las reparaciones a los judíos y, bien que dentro de determinados límites, a los perseguidos políticos. En todo caso tuvo lugar al mismo tiempo una notable subvención a las inversiones de la gran industria mediante exenciones tributarias y medidas directas de fomento a costa del consumo de masas³¹. Esto fue suficiente durante algún tiempo para mantener el equilibrio y el crecimiento de la economía. Después, la República Federal fue arrastrada en el torbellino del rearme; en un primer momento, la industria de armamento de la República Federal fue, por así decirlo, un factor de sustitución respecto de la caída de la producción en los Estados Unidos, que pronto fue absorbida por la creciente coyuntura armamentística. Se introdujo así en el mercado mundial y con ello aumentó sus exportaciones. Después, la República Federal con el inicio del rearme de la Bundeswehr dio ocupación a

³⁰ ^{bis} Vid. sobre esto JOAN ROBINSON, *Über Keynes hinaus*, Wien, 1962, págs. 22 y ss., y THEODOR PRAGER, *Wirtschaftswunder oder keines?*, Wien, 1963.

³¹ KURT PRITZKOLEIT, *Wem gehört Deutschland?—Eine Chronik vom Besitz und Macht*, München-Wien-Basel, 1957, pág. 573.

otras industrias de armamento de los otros grandes Estados industriales europeos y de los Estados Unidos. Esta forma de distribución del producto social significó una detracción de grandes sumas de la recaudación tributaria para llevarlas a industrias armamentistas extranjeras. Es conocido el tanto por ciento de participación que hoy tiene el capítulo de armamentos en el presupuesto federal. Se puede calcular el volumen de los gastos indirectos a fines de armamento sobre los 1,8 billones de DM oficialmente reconocidos, si se piensa en el plan de protección frente ataques aéreos y otros semejantes que están siendo preparados por la legislación federal.

La estructura social actual del Estado —en la medida en que pueda hablarse de Estado social— se manifiesta en que el Estado desvía una gran parte del producto social del trabajo a una producción que sólo podrá ser utilizada en caso de guerra.

Otro sector en el que se opera constantemente una redistribución de rentas es el de la agricultura. Al igual que todas las sociedades industrializadas de nuestra época, la República Federal de Alemania sólo puede garantizar su estructura agraria si dedica una gran parte de sus ingresos en una u otra forma a apoyar la estructura agrícola existente, cuya racionalización trata de conseguir. Con ello favorece a sectores agrícolas que no son rentables. Además de esto sigue existiendo el problema general para el Estado social que aparecía ya en el Mensaje Imperial de 1881 y por el que grupos marginales de trabajadores, que no pueden trabajar, tienen que recibir ayuda del Estado, ya que los auxilios ocasionales de caridad procedentes del círculo familiar o de las Iglesias o de Instituciones semejantes no bastan a cubrir sus necesidades. El tema de la seguridad social y de la ayuda a grupos que no están asegurados, sigue siendo un gran problema y hoy naturalmente mayor que en 1881; esto no afecta al planteamiento general del sistema, si bien lo modifica de modo que no podemos minusvalorarlo. Mientras una sociedad como la de la Repú-

blica Federal de Alemania vincule su orden económico autocrático a un orden político formal y con una estructura de Estado liberal, se hará necesario al Gobierno del Estado proporcionarse un apoyo, lo cual se consiguiera a través de medidas de carácter social, no orientadas según un plan sistemático, sino por consideraciones coyunturales con vistas a las próximas elecciones. Esta situación ha sido considerada por la doctrina constitucional alemana dominante, así como por la economía política como implícita en la Constitución y no susceptible de modificación. Si una sociedad —y este es el caso sin duda alguna de la República Federal— es capaz en una situación concreta de funcionar con plena normalidad, fácilmente se aprovecha esta situación para conseguir que incluso llegue a ser aceptada por fuerzas políticas que se identificaron originariamente con la concepción primera, según lo establecido por la Constitución. Por esta razón el *Ahlener Programm* de la CDU fue pronto sustituido por el *Düsseldorfer Programm*²². Ciertamente vino después en 1950 el artículo 27 de la Constitución de Renania del Norte-Westfalia, pero sin que sus previsiones pudieran ser puestas en práctica, ya que el Gobierno Federal comenzó a sostener la tesis de que la socialización era de la competencia del Bund y no de los Länder.

¿ACCIONES POPULARES EN VEZ DE DEMOCRACIA SOCIAL?

Desde esa fecha no se volvió a hablar más en la CDU de socialización. Los grupos de trabajadores de la CDU, continuación del ala obrera izquierdista antigua, siguen propugnando un serie de medidas que son en parte desde

²² Vid. OSSIP K. FLECHTHEIM, *Dokumente zur Parteipolitischen Entwicklung in Deutschland seit 1945*, Berlin, 1963, Bd. 2, pág. 53 (*Ahlener Wirtschaftsprogramm* vom 3-2-1947) y pág. 58 (*Düsseldorfer Leitsätze* vom 15-7-1949).

su perspectiva social muy progresivas, pero hace tiempo que abandonaron la reivindicación de modificar la estructura económica. Esta reivindicación fue desechada cuando la fórmula de la cogestión, que ya era un parcial abandono y no simplemente un complemento de la fórmula de la socialización, fue sustituida por la consigna «la propiedad en manos de los trabajadores».

El mismo proceso que ha tenido lugar en la rama laboral de la CDU en 1949, se ha producido desde 1953 en sectores del SPD y en muchos de los dirigentes de los sindicatos. Por esto se hace necesario comprobar la relación de dicha fórmula sustitutoria «la propiedad en manos de los trabajadores» con la vieja fórmula del Estado de Derecho democrático y social. La formación de un patrimonio en manos del trabajador en el sentido de un ahorro que dé seguridades en situaciones de necesidad, o permita la adquisición de una casita, o de un coche o de otros bienes de consumo duradero, se ha dado en determinados límites en toda situación de coyuntura económica mientras exista un orden social de capitalismo industrial. Bien es verdad que la formación de un patrimonio a través del ahorro en sectores obreros determinados, se realiza de un modo cuantitativamente distinto; con mayor amplitud en los empleados y funcionarios medios que en los obreros; pero en todos ha tenido siempre lugar dicha acumulación. Esta propiedad en manos del trabajador jamás ha podido modificar en algo la estructura social en su conjunto, puesto que no se trata con ello de una propiedad en sentido estricto, de un poder de disposición sobre bienes de producción, sino de créditos contra bancos, cajas de ahorros, etc., independientemente de si esa propiedad aparece en forma de un fondo de ahorro, de obligaciones o incluso de acciones de una sociedad de capital²³. Si bien en teoría

²³ Vid. ACHIM VON LOESCH, *Die Grenzen einer breiteren Vermögensbildung*, Frankfurt M., 1965.

los pequeños accionistas son copropietarios de esa sociedad, carecen en realidad de un poder de decisión; no tienen, pues, desde el punto de vista económico social otra posición que la de ser titulares de obligaciones. En consecuencia, la fórmula de propiedad en manos del trabajador, no es más que un modo de encubrimiento porque en realidad no se trata de propiedad, sino de créditos monetarios limitados que han sido allegados mediante el ahorro³⁴; por supuesto hay que celebrar que se haya incrementado la base de ahorro en los trabajadores, pero esta fórmula no es sustitutoria de la fórmula de democratización globalmente considerada, en la sociedad actual, y en la cual el trabajador se encuentra sometido en su fuerza de trabajo a una voluntad ajena. La ideologización de estas medidas al alcance limitado entra en el juego del «Estado social» vinculado a una democracia que nada tiene que ver con la verdadera y con los problemas de transformación de esa sociedad. Además, en contra de lo que se ha afirmado algunas veces, no hay seguridad de que estas pequeñas fortunas nacidas del ahorro en una sociedad postcapitalista no sean depreciadas en las próximas grandes crisis económicas, mediante una devaluación o a través de la inflación, como ya ha ocurrido dos veces. Esta fórmula de la «Propiedad en manos del trabajador», aunque desde el punto de vista de los sindicatos sea comprensible y se justifique, ya que éstos leben endosar cualquier reivindicación de los trabajadores y deseen ayudarles, en realidad es una desviación de lo que el Derecho constitucional exige de nuestra sociedad.

Esto es tanto más cierto si se piensa que la actual economía de rearme y la exportación de capitales, políticamente dirigida, se lleva una parte cada vez mayor del producto social. Hagamos aquí una referencia al país que sirve de modelo a esta sociedad tardocapitalista, a los

³⁴ ROLF HOCHHUTH, *Der Klassenkampf ist nicht zu Ende*, en *Der Spiegel*, 26-5-1965, núm. 22, año 19, págs. 28 y ss.

Estados Unidos de Norteamérica quienes desvían más de la mitad del presupuesto hacia la industria de armamentos y otra gran parte, además, hacia la exportación de capital políticamente orientada. En la República Federal de Alemania nos encontramos obviamente en la misma línea de evolución. Aunque la mayoría de la clase dominante desea evitar la utilización de las armas en un conflicto bélico, ya que se vería amenazado todo el mundo, incluida ella misma, no por eso la carrera de armamentos deja de aumentar el riesgo de una catástrofe bélica. Al mismo tiempo, cuando se desvía una gran parte del producto social con fines armamentistas, se crea un potencial adquisitivo que no tiene contrapeso en el mercado de bienes, lo que irremisiblemente genera una tendencia inflacionista en todas las sociedades industriales de Occidente.

EL DERECHO A LA EDUCACIÓN COMO PRESUPUESTO DE UN ESTADO DE DERECHO DEMOCRÁTICO Y SOCIAL.

En lugar de inversiones para armamento podrían hacerse inversiones de carácter educativo. Cuando se inventó la fórmula del Estado de Derecho democrático y social, y en su virtud la sociedad puede y debe decidir democráticamente sobre su estructura económica y social, se hizo igualmente patente que ésta tiene solamente sentido si abarca no sólo los aspectos económicos, sino también los educativos; es decir, si confiere a todos las mismas oportunidades educativas y destina a fines educacionales abundantes medios públicos. En este campo sólo se pudo conseguir algo —no obstante las libertades formales de Occidente— cuando a los grupos disidentes de la sociedad, dirigidos por las mentes rectoras de los trabajadores que tenían ya conciencia de clase, les fue posible ejercer presión. Piénsese en la legislación escolar francesa de finales de siglo bajo el gobierno de Waldeck-Rousseau, en cuyo gabinete fue miembro el socialista

Millerand³⁶, así como en el Education Bill del Gabinete de Guerra de Churchill, elaborado por un Ministerio que se encontraba bajo la dirección del Partido Laborista³⁷. En todos estos casos se facilita a las capas más bajas de la sociedad la participación en el proceso educativo, el conocimiento de los bienes culturales y el acceso a la Universidad; el proceso de formación fue orientado en este sentido eliminando los privilegios educativos de las clases superiores. Hoy sabemos con visión retrospectiva que las sociedades de estructura capitalista confieren a las masas obreras el nivel de formación necesario para su propia existencia, y después de haber desarrollado sus fuerzas productivas.

En contraposición con esto, las sociedades que no se han industrializado a través de la propiedad capitalista, por ejemplo la URSS y hoy la China, tiene lugar primero la planificación educativa para preparar la futura sociedad industrial y después van al desarrollo industrial efectivo. Esto se prueba bien en la distinta evolución de la India por una parte y, por la otra, en la URSS y China. En la India, que ha conservado fundamentalmente su vieja estructura de la propiedad, y cuya clase social está todavía en el poder, el tanto por ciento de los niños que alcanzan una formación escolar elemental no se ha elevado desde 1947³⁸. Por el contrario, la URSS, en un rápido proceso de transformación, eliminó el analfabetismo y evolucionó hacia una sociedad culta cuyo resultado final es por completo equiparable al nivel de las modernas sociedades cultas de Occidente. Esto mismo se trata de conseguir en China³⁹.

Esta regularidad, que se produce ya en la sociedad capitalista de concurrencia en su fase liberal, se mantiene claramente en las sociedades industriales del tardo-

³⁶ WOLFGANG ABENDROTH, *Sozialgeschichte*, loc. cit., pág. 76.

³⁷ ABENDROTH, loc. cit., págs. 159 y ss.

³⁸ CHARLES BETTELHEIM, *L'Inde indépendante*, París, 1962.

³⁹ SIMONE DE BEAUVOIR, *China. Das weitgesteckte Ziel, Jahrtausende-Jahrzehnte*, Hamburg, 1960.

capitalismo. En realidad, los escalones de una mejora del propio sistema educativo son o bien consecuencia del surgir revolucionario de las clases inferiores, o bien reacción a éxitos de los otros sistemas que se encuentran en pugna con esas sociedades. Es conocido que el Spuknik del año 1957 causó una gran reacción en la sociedad americana, y que, como lejano efecto, produjo entre nosotros nuevos impulsos en las ideas sobre reformas educativas⁴⁰. El problema educativo está en íntima conexión con la estructura económica de la sociedad: a un sistema socioeconómico configurado jerárquicamente, corresponde una limitación en el acceso a la cultura para amplias capas de la población, y a la vez un sistema educativo igualmente jerarquizado. Cuando en el año 1949 entró en vigor la Ley Fundamental, esta consideración tuvo una cierta presencia en los debates públicos. Así se confirma si se analizan los periódicos de las asociaciones de profesores o sindicatos y las hojas progresistas protestantes y católicas. Pero, curiosamente, no pudo positivarse en la Ley Fundamental el derecho a la educación que hubiera servido de fundamento a una pretensión jurídica individual. Del texto constitucional no se puede deducir de modo inmediato un derecho fundamental a la educación. Esta idea se introduce en Alemania Occidental en 1948-49 con ocasión de la polémica suscitada contra la ley de 1946 de la Zona soviética de ocupación sobre configuración democrática de las escuelas que, como es bien sabido, trata de modificar el sistema escolar configurado jerárquicamente, para hacer de él un sistema unitario educativo con distintas posibilidades de realización en las diferentes líneas educativas, pero sin privilegios educativos en favor de determinados grupos sociales. Partes esenciales de esta ley pasaron al sistema educativo de Berlín Occidental. En Alemania Occidental, sin embargo, quedó muy poco de la idea básica. Los intentos de Bre-

⁴⁰ GEORG PICHT, *Der deutsche Bildungskatastrophe, Analyse und Dokumentation*, Olten/Freiburg, BrsG, 1964.

men y Hamburgo, ciudades que tenían entonces mayorías social-demócratas, no pudieron ser plenamente implantados en el sentido de flexibilizar el sistema escolar actual y establecer grados distintos de promoción con el fin de facilitar el acceso de los hijos de familias que carecían de un nivel cultural tradicional hacia niveles educativos superiores. En la práctica seguimos teniendo en Alemania, en un país por lo tanto en el que el cincuenta por ciento de la población activa son obreros industriales, de un cinco a un seis por ciento de estudiantes universitarios procedentes de la clase trabajadora. De esta forma aparece claro que el derecho a la educación no solamente no fue positivado como pretensión jurídica, sino que tampoco ha podido ser implantado en la sociedad. Si es cierto que los fondos públicos destinados a la educación han sido incrementados, no lo han sido ni siquiera aproximadamente a como lo fue el presupuesto de defensa. Los incrementos en el presupuesto de educación de los distintos Länder, al igual que los de investigación del Bund (*) siguen estando orientados de un modo finalista. No hacia fines educativos en realidad, sino hacia la investigación básica necesaria al ulterior desarrollo de la industria.

LA DEMOCRACIA SOCIAL COMO TEMA DEL MOMENTO PRESENTE

Por esta razón, un programa social, que siguiendo la orientación de la Ley Fundamental quiera llevar a la práctica el Estado de Derecho democrático y social, debe estar concebido teniendo como última meta la transformación global de la sociedad, y sustituir con una economía planificada en interés de toda sociedad la aparente economía

(*) Para la comprensión adecuada de esta idea el lector español deberá tener en cuenta que, de conformidad con la Constitución de la República Federal de Alemania, la educación es competencia exclusiva de los Länder; al Bund le corresponde la del fomento de la investigación. N. del T.

de mercado limitada —en realidad de naturaleza oligopólica— ya que en verdad no puede hablarse de concurrencia económica. Esta economía planificada podrá utilizar elementos de economía de mercado, pero tendría que fijar de modo muy claro la meta global del proceso económico, sin tratar de compensar las oscilaciones del mercado con una economía armamentista. Este programa tendría además que democratizar la elaboración del plan económico, de abajo arriba a través de un verdadero derecho de participación de los trabajadores, primero en la fábrica y después en la empresa, que normalmente abarca a varias fábricas, e incluso frente a los managers, que no dispondrían ya de propiedad privada sino que obrarían en representación de la propiedad socializada. En relación con los distintos sectores económicos así como con la planificación económica central, deberán ser mantenidos el principio de la formación de la voluntad y del control. Además de esto, un programa así, social y democrático, debe orientar una gran parte del gasto público hacia fines educativos con el fin de elevar el nivel cultural de la juventud, de modo que esta sea capaz de seguir sustancialmente el acontecer social y pueda participar con responsabilidad propia en las decisiones democráticas del Estado. Ante una tal ampliación del programa educativo, habría que tener en cuenta la promoción por igual de las distintas orientaciones vocacionales. Habría igualmente que fomentar la cultura superior y la investigación científica y no según finalidades concretas, como sucede en la sociedad tardocapitalistas, que fomenta con intensidad casi exclusivamente el sector de las ciencias naturales porque tecnológicamente le es útil, mientras que las ciencias sociales y culturales quedan haciendo el papel del pariente pobre.

Estas observaciones críticas no establecen meta final alguna que una vez conseguida creen un paraíso en la tierra. Un tal paraíso no fue nunca una propuesta seria; esto pertenece más bien al bagage de los defensores del *status quo* quienes lo han atribuido a los que los atacaban

para poder así argumentar más fácilmente en contra de éstos.

Si a esta sociedad se la cambia paulatinamente, con toda seguridad mejorará en gran medida su funcionamiento; sobre todo se obtendría como resultado final que los conflictos internos —que en una sociedad social y democrática en sentido pleno, es decir, socialista, se han de dar siempre— no sean conflictos antagónicos entre representantes de intereses de poder contrapuestos. Dichos conflictos pueden ser transformados en diferencias entre representantes de distintas opiniones y ser así objetivadas.

Con estas consideraciones nos mantenemos en el plano intelectual de análisis de las exigencias jurídicas y políticas según nuestra Constitución. Pero sabemos que, desgraciadamente, desde la promulgación de la Ley Fundamental es cada vez más débil la inclinación a defender incluso el mero carácter liberal de la Constitución. La pérdida del objetivo de transformación de la sociedad en un sentido democrático y social amenaza con verse acompañada de la pérdida de los derechos garantizados por la Constitución ⁴⁰. La defensa de la Ley Fundamental contra los intentos de modificarla mediante normas reguladoras de los Estados de excepción, es el presupuesto necesario para plasmar en la realidad las normas jurídicas fijadas en el plano de la mera teoría ⁴¹.

⁴⁰ EUGEN KOGEN, WOLFGANG ABENDROTH, HELMUT RIDDER, HEINRICH HANNOVER, JÜRGEN SEIFERT, *Der Totale Notstandstaat*, Frankfurt, 1965.

⁴¹ JÜRGEN SEIFERT, *Gefahr im Verzüge. Zur Problematik der Notstandsgesetzgebung*, 3.ª edic., Frankfurt, 1965.