

EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO: FORSTHOFF Y ABENDROTH, DOS INTERPRETACIONES TEORICAS PARA DOS POSICIONES POLITICAS *

Por GERARDO MEIL LANDWERLIN

SUMARIO

I. Los orígenes de la fórmula Estado social de derecho.—II. E. Forsthoff y la fórmula Estado social de derecho.—III. W. Abendroth y la fórmula Estado social de derecho.—IV. A modo de conclusión.

I. LOS ORIGENES DE LA FORMULA «ESTADO SOCIAL DE DERECHO»

La fórmula concreta «Estado social de Derecho» (ESD) no aparece como tal hasta el turbulento período de la República de Weimar y concretamente de la pluma del teórico del Estado de orientación socialista Hermann Heller en un famoso artículo titulado «Rechtsstaat oder Diktatur?» (1930), en el que el Estado de Derecho (ED) aparece formulado como ESD por oposición a la visión liberal, considerada de forma generalizada como caduca, y frente a formulaciones totalitarias del Estado, fueran de origen nacionalsocialista o bolchevique (sobre el particular más adelante).

No obstante, según sea el contenido que se dé a la fórmula ESD, pueden encontrarse ya antecedentes de la misma a mediados del siglo XIX. Si bien no la fórmula concreta, pero sí el contenido de la misma lo encuentra W. Abendroth en las primeras agrupaciones obreras que, con los partidos pequeño-

* Premio del Centro de Estudios Constitucionales al mejor trabajo de los alumnos, Curso 1982-83.

burgueses, desencadenaron la revolución parisina de 1848 (1977, p. 268). Más concretamente, Abendroth encuentra dichos contenidos en las reivindicaciones obreras, que exigían la consideración del trabajo como un derecho a proteger por el Estado (sufragio universal) y en la exigencia de creación por el Estado de centros de producción gestionados por los propios trabajadores cooperativamente. Estas exigencias, Abendroth las encuentra recogidas teóricamente en el *droit de travail* de L. Blanc, en la concepción de éste de *les ateliers sociaux* por un lado y en las tesis owenistas, procedentes de Gran Bretaña, por otro (ABENDROTH, *op. cit.*, 1965, págs. 26 y sigs). Con el fracaso de la revolución y la represión subsiguiente desaparecieron dichas reivindicaciones para volver a plantearse con el surgimiento del movimiento obrero en Alemania, concretamente con el programa de Erfurt, para desaparecer, al no alcanzar los partidos obreros el poder, hasta la Primera Guerra Mundial (*ibid.*, 1977, pág. 269).

Mientras Abendroth remite los orígenes del contenido de la fórmula del ESD a las reivindicaciones obreras del siglo XIX, asociando con ello el carácter social de la estatalidad al derecho al trabajo y a las exigencias democráticas en el ámbito del Estado y de los propios centros de trabajo, Ernst Forsthoff, por su parte, enlaza la idea social con la máxima revolucionaria de la *fraternité*, que, aparecida en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, desaparece durante todo el siglo XIX, al no constituir ningún derecho positivo (*ibid.*, 1954 b, pág. 168). Las reivindicaciones obreras parecen reducirse para Forsthoff a la crítica marxista, puesto que es la única que menciona para despacharla como no relevante, al negar el planteamiento marxiano el ED (*ibid.*, 1954 b, pág. 169). El primer desarrollo conceptual de un Estado constitucional social lo sitúa Forsthoff en la obra de Lorenz von Stein *Verwaltungslehre* (1869), asociado a una nueva legitimación de la monarquía como monarquía social, donde correspondería a la Administración el cuidado de la satisfacción de las necesidades sociales (*ibid.*, pág. 171) (1).

No ha de sorprender que ambos autores encuentren la idea del Estado social en contextos diferentes, pues, mientras Abendroth quiere llenar el contenido social con planteamientos de socialización y democratización del orden económico-social, Forsthoff, por su parte, quiere reducir la característica social a la esfera de la Administración y concebir la Constitución en términos de ED en su sentido técnico-jurídico formal (sobre el particular, más adelante).

(1) GARCÍA FELAYO, en su obra *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, remite a un trabajo anterior de LORENZ VON STEIN, concretamente a su *Geschichte der sozialen Bewegung* (1850), así como también a pensadores socialistas como F. Lasalle.

Como se ha señalado anteriormente, la feliz —o infeliz— fórmula de ESD no aparece hasta 1930, de la pluma de H. Heller. Como se sabe, la Constitución de Weimar introdujo por vez primera en la historia del constitucionalismo democrático occidental una lista de derechos sociales en el texto constitucional, aunque continuara manteniendo la formulación de la República como Estado de Derecho, lo cual supuso reconocer, en el ámbito de la Constitución, el fin de la concepción liberal del ED. Mucha tinta de enorme interés y trascendencia corrió en torno al carácter, significado e interpretación no sólo del texto de la Constitución y de sus institutos, sino también de toda la organización jurídica, constituyendo un tema central del debate la relación entre Estado y Derecho; al nivel de máxima generalidad, puede decirse que la disputa se desarrollaba en torno al positivismo jurídico. Dos eran las posturas básicas: de una parte, el formalismo absoluto (normativismo) de H. Kelsen, que, a juicio de sus detractores, reducía la Constitución al carácter de norma con procedimiento de reforma dificultada, reduciendo el Estado hasta identificarlo con el Derecho (HELLER, *op. cit.*, 1934, pág. 216), y de otra, C. Schmitt, que reduce la Constitución a un acto de decisión absoluto de la unidad política (2). Frente a estas dos líneas del positivismo (normativismo sin Estado de Kelsen y decisionismo sin normas de Schmitt), Heller e sitúa en una línea intermedia entrambos (G. NIEMEYER, en Prólogo a HELLER, *op. cit.*, pág. 9), replanteando la problemática en términos dialécticos, siendo los momentos fundamentales en el ámbito del Derecho los pares ser-deber ser, querer-deber ser y Estado-Derecho (*ibid.*, págs. 199-214).

En la definición del ESD, Heller introduce el adjetivo social en la fórmula originaria de ED para hacer valer su contenido original, esto es, recuperar los valores a los que estaba asociada la fórmula cuando sirvió de arma en la lucha contra el absolutismo. Así, el ESD se configura frente al concepto formalizado y desnaturalizado del ED, fenómeno que apareció en Alemania, a juicio de Heller, tras la revolución de 1848, con la positivización del Derecho y el establecimiento del principio de actuación de la Administración conforme al criterio de calculabilidad del Derecho y no según el criterio de pertinencia (*Richtigkeit*) (*ibid.*, 1930, pág. 163), conformándose, por tanto, la fórmula ESD como una recuperación del sentido original asociado a la idea de justicia social y de igualdad; de otro lado, la fórmula se configura también como una

(2) «La constitución en sentido positivo surge mediante un acto del poder constituyente» y más adelante, «la constitución positiva contiene sólo la determinación consciente de la concreta forma de conjunto por la cual se pronuncia o decide la unidad política... Tal constitución es una decisión consciente que la unidad política, a través del titular del poder constituyente, adopta por sí mismo y se da a sí mismo». C. SCHMITT: *Teoría de la constitución*, Madrid, 1934, págs. 24 y 25.

pretensión de ordenación de la economía a los objetivos existenciales del hombre. Esto es; el concepto de ED lo articula Heller en relación a las ideas de razón y de justicia que guiaron la lucha de la burguesía contra el absolutismo monárquico y que, asociada a la búsqueda de seguridad jurídica entendida en términos de calculabilidad y planificabilidad (*ibíd.*, 1930, pág. 160), eran los tres elementos básicos que exigía la nueva organización social que la burguesía estaba construyendo con la generalización de la división del trabajo. Al formular el ED como ESD y asociarlo a las ideas de razón y de justicia social, Heller cree haber encontrado la línea para renovar la cultura basada en la idea de razón, desgradada hasta la mitologización por la incapacidad de la burguesía de hacerse cargo espiritual y ético-políticamente de la nueva situación sociológica tras la Primera Guerra Mundial (*ibíd.*, 1930, pág. 166).

La fórmula que forjara Heller en el período de entreguerras encontraría eco en el texto constitucional surgido tras la Segunda Guerra Mundial en Alemania, esto es, en la Ley Fundamental de Bonn de 1948, y concretamente en sus artículos 20 y 28, así como en los demás textos que siguen en este punto la doctrina alemana. Una vez constitucionalizada la fórmula, resulta evidente que la interpretación de la misma no resulte unánime, por ello es pertinente preguntarse por los distintos significados que la doctrina ha dado a la fórmula ESD, puesto que, según se trate de una opción u otra, se argumentará en torno al significado de la fórmula, tomando argumentos diversos y apelando a autoridades doctrinales diferentes.

Aquí no se pretende recoger la polémica sobre el ESD, ni presentar las distintas interpretaciones que se han dado a dicha fórmula, ni discutir los problemas jurídicos a que ha dado lugar; lo que se quiere hacer es analizar las interpretaciones de dos prestigiosos tratadistas alemanes del tema, concretamente las apertaciones de W. Abendroth y E. Forsthoff, poniéndolas en relación con las posiciones políticas denominadas de izquierda y de derecha. Procediendo así, lo que se pretende es establecer conexiones entre las interpretaciones dadas por cada uno de los autores que se han elegido y las demandas que sueñen recoger los partidos calificados como de izquierda y de derecha, o las posturas que los mismos tienden a sostener; se trata de presentar las interpretaciones de estos dos autores como interpretaciones susceptibles de ser asimiladas por posturas de izquierda, en el caso de Abendroth, y de derecha, en el caso de Forsthoff. Con ello no se quiere decir que los autores elegidos sean teóricos de una partido, sino que sus interpretaciones pueden ubicarse en el espacio político dividido dicotómicamente en izquierda y derecha, y que dichas interpretaciones pueden ser introducidas, o subyacen, al discurso político elaborado desde dichas posturas.

Por tanto, se expondrá a continuación el hilo argumental en torno al discurso sobre la fórmula del ESD en los dos autores que se han elegido como «sintomáticos» para caracterizar la posición de la izquierda y la derecha ante el ESD.

II. E. FORSTHOFF Y LA FORMULA «ESTADO SOCIAL DE DERECHO»

Forsthoff parte de la distinción fundamental Estado de Derecho y Estado Social (ES), que constituyen, desde su punto de vista, dos formas de Estado radicalmente distintas, que responden también a dos tipos de sociedad distintos, a saber: la sociedad burguesa, preocupada por garantizar la libertad individual en el marco de la ley para lo que construye el Estado como ED, fórmula técnico-jurídica únicamente válida para garantizar tal fin, y la sociedad industrial basada en la técnica, que asume como función esencial del Estado la «procura existencial» (*Daseinsvorsorge*, véase más adelante) de los ciudadanos del mismo. Esta oposición viene dada no sólo por dos tipos de sociedades diferentes, sino también por dos tipos de Estados diferentes, más exactamente, por dos formas de relación Estado-sociedad civil bien distintas. La sociedad burguesa liberal construyó un Estado de acuerdo con la teoría hegeliana del dualismo Estado-sociedad civil, donde el Estado se constituía en un ámbito dominado por el interés general [interés que era la «superación» (*Aufhebung*) de los intereses particulares contradictorios de la sociedad civil] y siendo su ámbito específico el de la racionalidad; Estado y sociedad civil se constituían así en esferas claramente distintas y diferenciadas, con intereses también (radicalmente) diferentes.

Esta construcción del Estado y de su relación específica con la sociedad civil comienza a hacer crisis con la Constitución de Weimar, crisis que se muestra con el reconocimiento constitucional de los llamados derechos sociales, pero que no adquiere grandes proporciones debido a la inaplicación de tales derechos, al ser considerados como no jurídicos y a la corta vida de que disfrutara la propia constitución. Será tras la Segunda Guerra Mundial cuando se manifieste de forma clara y patente el nuevo tipo de sociedad y se establezcan las bases para las nuevas relaciones entre Estado y sociedad civil. Estas transformaciones no las pone nuestro autor en relación con la creciente monopolización de la industria, que ya había comenzado a finales del siglo XIX, en pleno florecimiento de la construcción ED, pero que no alcanzaría proporciones revolucionarias en la organización política, social y económica hasta pasada la Primera Guerra Mundial. La Ley Fundamental de Bonn es el texto constitucional que recoge la nueva forma de organización de las relaciones del Estado con la sociedad civil, definiendo al Estado como

Estado federal, democrático y social (art. 20) y como Estado democrático y social de Derecho (art. 28). La definición de ES constituye para Forsthoff una constatación por parte de la Ley Fundamental de un hecho reconocido ya por la legislación general de la BRD (Derecho administrativo, Derecho económico, Derecho del trabajo, etc.) (*ibid.*, 1954 b, pág. 197) y responde a la nueva sociedad industrial, basada en la técnica. La característica definitoria básica del ES está en lo que Forsthoff ha denominado «procura existencial» (*Daseinsvorsorge*) del Estado, frente a la garantía de la libertad individual a la que se dirigía toda la construcción técnico-jurídica del ED. Para la definición del concepto «procura existencial» distingue Forsthoff entre control del «espacio vital individual» (*beherrschten Lebensraum des Einzelnen*) y «espacio vital efectivo» (*effektiven Lebensraum*) (*ibid.*, 1954 a, pág. 146, y 1971, pág. 120, entre otros); si a comienzos del siglo XIX un alto porcentaje de la población gozaba de un control sobre el espacio vital individual, a partir de entonces este ámbito no ha dejado de descender, para aumentar paralelamente el espacio vital efectivo, lo que supone que «el hombre sin espacio vital individual (...) necesita de prevenciones organizadas, organización de suministro de grandes dimensiones, para poder conseguir lo que le es necesario para su existencia» (*ibid.*, 1954, pág. 147); la «procura existencial» es, entonces, «todo lo que acontece del lado de la Administración para poner en el disfrute de prestaciones útiles a la generalidad o a un sector de las personas definido por características objetivas» (FORSTHOFF, *op. cit.*, 1958, pág. 476). Forsthoff olvida que esto es precisamente el núcleo de todo el proceso de industrialización, pues es la consecuencia de la división del trabajo, y ello tanto para el siglo XIX como para el XX, y en ese sentido también para el Estado liberal que parece añorar. Pero Forsthoff no ve la situación tan mal durante el siglo XIX, pues «la dependencia individual de factores extraindividuales no apareció durante el siglo XIX en toda su dureza. Se solapaba por el hecho de la entonces todavía existente economía de libre circulación (*freie Verkehrswirtschaft*), que desconocía el paro estructural y que satisfacía sin conflictos las necesidades de suministro (...). Pero al quedar estrangulada la economía de libre mercado con la Primera Guerra Mundial, al desaparecer el dualismo de Estado y sociedad (...) fue labor del Estado el acometer la satisfacción de las necesidades individuales» (*ibid.*, 1954 a, página 148).

Para llegar al concepto de «procura existencial» del Estado hay que poner en manos del Estado la prestación de servicios satisfactorios de necesidades individuales no realizables por el individuo; si en la sociedad liberal la prestación de determinados servicios la acometía la sociedad civil o simplemente no la acometía, es decir, quedaban insatisfechas las necesidades, o bien no se

planteaban determinadas necesidades no necesariamente porque no se sintiesen, sino porque no existía posibilidad alguna de satisfacerla), en la moderna sociedad industrial que concibe al Estado como Estado social, la prestación de tales servicios ha de ser efectuada por el Estado, y ello es lo que le constituye en ES: «estas prestaciones del Estado en el ámbito de la procura existencial (...) hacen del moderno Estado un Estado social (...) (lo que es) un Estado prestacional y distribuidor» (*ibid.*, 1954 a, págs. 148 y sigs). La pregunta sobre el porqué de la necesidad de tal prestación por parte del Estado frente a su posible satisfacción por la economía privada —tal como de hecho sucedió en muchos casos hasta la nacionalización del servicio— no aparece planteada, puesto que la necesidad de la prestación estatal se pone en relación con todo el proceso de industrialización frente a la sociedad preindustrial, donde no se daba el «apilamiento espacial de la población» (*ibid.*, 1971, pág. 121); Forsthoff, si también acomete el análisis del origen del Estado prestacional, no lo hace en todos sus detalles, con lo que pasa por alto sobre algunos problemas de fondo, como el hecho de explicar por qué determinados servicios son prestados por el Estado y no por la empresa privada, limitándose a constatar el hecho del Estado prestador de servicios, para pasar a analizar otros problemas.

Todo el énfasis del planteamiento de Forsthoff se dirige no a negar el ES, sino a separar lo que es Administración de lo que es política. Estado de Derecho y Estado social son dos formas de Estado contradictorias en el planteamiento de Forsthoff, siempre que sean consideradas a nivel del texto constitucional, esto es, como organización técnico-jurídica del Estado. En este sentido, la disputa se sitúa en torno al carácter jurídico de los llamados derechos sociales reconocidos en el texto constitucional o al carácter de norma jurídica de la Constitución. La Constitución, para Forsthoff, es, por encima de todo, un instrumento jurídico de ordenación política (*ibid.*, 1971, página 106); por tanto, de administración del poder legítimo, su ámbito de referencia es el poder. La Administración, por el contrario, y en oposición de Forsthoff, tiene su ámbito de referencia únicamente en la prestación de servicios, no suponiendo, implícitamente, ningún acto de poder político. Aparece, por tanto, una oposición básica, función social *versus* poder, que marcan los ámbitos de las esferas de la Administración y de la política: «las funciones sociales del Estado son funciones prestadoras. Sirven para posibilitar una existencia digna a los ciudadanos del Estado. Si son transformadas en medios de dominación, pierden entonces el carácter de «social». Función social y poder se excluyen mutuamente» (*ibid.*, 1954 a, pág. 151). Al reducir Forsthoff al ámbito de la Administración la obligación de prestación de servicios por el Estado —y, consecuentemente, también la exigencia redistribuidora de

la renta inherente a la idea del ES— y distinguir entre poder y función social, permanece aferrado a la distinción hegeliana de Estado-sociedad civil característica de la concepción liberal, distinción ésta que ya no resulta válida para la moderna sociedad industrial, tal como él mismo lo reconoce. Con esa distinción pretende Forsthoff reservar el texto constitucional para ordenar el ejercicio del poder por el Estado, como si la Administración no fuera un órgano del Estado. La Constitución, para nuestro autor, es únicamente la ordenación del poder a través del instituto técnico-jurídico del Estado de Derecho, conjunto de instituciones de carácter formal, exenta de valores y destinadas a garantizar fundamentalmente la libertad individual; «si se entiende la Constitución como un sistema de valores o tan sólo como una combinación de valores, se la transforma de un instrumento jurídico de ordenación política que es en un programa social» (*ibid.*, 1971, pág. 106). La reducción del Derecho constitucional a contenidos materiales tiene como consecuencia para Forsthoff una pérdida de racionalidad del ordenamiento jurídico, reduciendo la seguridad jurídica al convertir el derecho constitucional en casuística (*ibid.*, 1977, págs. 192 y sigs.). Forsthoff está presuponiendo de entrada la superioridad de la concepción técnico-formal del ED, y a la luz de la perfección y coherencia atribuida a la misma, enjuicia el ordenamiento constitucional de la Ley Fundamental de Bonn, lo cual no parece ser tan claro, pues como señala A. Hollerbach, «las reglas hermenéuticas heredadas del sistema clásico continúan siendo de una envergadura no aclarada. Forsthoff parece no tomar en absoluto en cuenta los “confusos principios antagónicos” de la doctrina de la interpretación» (*ibid.*, 1977, pág. 218). Por otra parte, el carácter neutral que Forsthoff atribuye a la concepción técnico-formal del ED, llegando a afirmar que «la fórmula Estado social de Derecho se ha mostrado como un medio para la introducción de la ideología en el Derecho constitucional» (*ibid.*, 1971, pág. 108), es hoy día insostenible, al ser universalmente reconocido el carácter creador de derecho de la jurisdicción.

Por todo lo expuesto, concluye Forsthoff que la fórmula constitucional del ESD es una «fórmula vacía y una banalidad de arriba a abajo» (*ibid.*, 1971, pág. 108), al pretender situar al mismo nivel lógico el ES y el ED. En la tensión que aparece en la Ley Fundamental de Bonn por la definición de la BRD como «Estado democrático y social de Derecho» y su interpretación, para Forsthoff no cabe duda que una reducción de los contenidos del ED a las exigencias del ES sería anticonstitucional, pues «el ED es, según la ordenación de la LFB, lo primero y el valor amparado por todas las garantías jurídicas. El establecimiento de una relación entre ED y ES que tenga como consecuencia la limitación de elementos constitucionales característicos del ED está excluida por la Ley Fundamental» (*ibid.*, 1954 b, pág. 198).

Las consecuencias a que llega Forsthoff son de gran importancia, especialmente la ubicación del ES en el ámbito de la Administración y del ED en la esfera constitucional, que se pone de relieve al compararla con las conclusiones a que llega Abendroth, y que pasamos a presentar a continuación.

III. W. ABENDROTH Y LA FORMULA DEL «ESTADO SOCIAL DE DERECHO»

Frente al planteamiento de Forsthoff, que ve, como se ha tenido ocasión de apreciar en el apartado anterior, en la fórmula constitucional del «Estado democrático y social de Derecho» un concepto no jurídico que reúne dos elementos (social y de derecho) no asimilable en el ámbito del texto constitucional, resultando de ello que la citada fórmula no obliga a nada concreto al legislador, Abendroth ve en la misma, si no una norma de Derecho positivo (*Rechtssatz*), sí una norma fundamental de Derecho (*Rechtsgrundsatz*), que constituye la base de todo el ordenamiento jurídico y del orden político (*ibid.*, 1954, pág. 116), en el sentido de que constituye «la precondition lógica para la interpretación de todas las normas de Derecho» (*ibid.*, 1954, pág. 116) en el Estado que se constituye en Alemania tras la Segunda Guerra Mundial.

En la determinación del contenido de la fórmula que nos ocupa, Abendroth argumenta en dos direcciones, a saber: histórica y lógico-jurídica. Históricamente, la fórmula tiene para nuestro autor un contenido de socialización muy claro, al estar asociado su reconocimiento en los artículos 20 y 28 de la LFB con el momento histórico de la reconstrucción y redefinición del orden político y social alemán tras el fracaso del orden vigente antes de la guerra (*ibid.*, 1977, págs. 226 y sigs). De otra parte, el contenido concreto de la fórmula —derecho al trabajo, democracia en las esferas del Estado y del trabajo, etc.— lo encuentra Abendroth, como tuvimos ocasión de ver anteriormente, en las luchas reivindicativas del movimiento obrero a partir de la revolución de 1848, estando, por tanto, asociado a la idea de socialización de los medios de producción y al derecho a participación en la gestión estatal y de la empresa (*Mitbestimmungsrecht*). En este mismo sentido llama nuestro autor la atención sobre el hecho de que H. Heller formulara la expresión en contraposición al Estado liberal y a las dictaduras. Para Abendroth, entonces, constitucionalizar la referida fórmula supone recoger a través de la misma los aspectos reivindicativos que estaban asociados a ella. Es por ello que asocia al ESD el derecho a la determinación democrática de todo el orden estructural de la sociedad y de la economía (*ibid.*, 1977, pág. 274),

cosa que no hizo el gobierno en ningún momento, perdiendo así, bajo la influencia americana, el contenido originario de socialización que le era inherente a la fórmula. Esta pérdida la pone nuestro autor también en relación con la degradación paralela que sufre, según su punto de vista, el derecho de participación (*Mitbestimmungsrecht*), que de un complemento lógico a la fórmula de socialización pasa a ser interpretado en términos contrarios, esto es, como negación de la socialización, y ello a través de su sustitución por la fórmula «propiedad en manos de los trabajadores», que es interpretada en términos capitalistas, es decir, como derecho a participación en los beneficios de la empresa, perdiendo con ello el carácter socializador, que estaba reconocido en el texto constitucional, lo cual supone, para Abendroth, pasar por alto el mandato constitucional (*ibid.*, 1977, págs. 280 y sigs.). Esta degradación del mandato constitucional obliga, en opinión de nuestro autor, a actuar en consecuencia, esto es, debería establecerse «una programación de acuerdo con los principios del ES, que siguiera el sentido contenido en la Ley Fundamental y que realizara el Estado social y democrático de Derecho, programación que debería estar construida de tal forma que estuviese orientada hacia la reestructuración total de la ordenación social y económica, sustituyendo la aparente librecompetencia de la economía oligopolista (...) por una economía planificada en interés de la totalidad social» (*ibid.*, 1977, pág. 284). Por tanto, existe, en opinión del autor, un mandato claro en el texto constitucional, que ha de ser interpretado en el sentido que le dieron las constituyentes, así como en el que le era inherente históricamente.

Al presentar la argumentación histórica que sigue Abendroth hemos visto también cómo pone en relación el principio de estatalidad social con el derecho de participación (*Mitbestimmungsrecht*), el cual ha de ser interpretado de acuerdo con el carácter democrático que la fórmula «Estado social y democrático de Derecho» consagra. Esta puesta en relación con el carácter democrático hace que «el problema de la dependencia del poder estatal no sea visto esencialmente como una cuestión de libertad individual, sino sobre todo como una cuestión de participación democrática», lo que sí proporciona un contenido jurídico mínimo a la fórmula ESD (*ibid.*, 1955, pág. 152). Abendroth coloca así al lado del carácter social el carácter democrático para salir al paso de las acusaciones de falta de contenido jurídico de la fórmula ES (así, Forsthoff, *op. cit.*, 1954 b, pág. 200), puesto que la apelación al principio democrático permite dar un mínimo de contenido jurídico; es, por tanto, en esta dirección donde nuestro autor pondrá el peso de la interpretación.

De otro lado, Abendroth pone en relación la idea del ES con el principio de justicia, al que quiere responder el Derecho. El reconocimiento del carácter social del Estado lleva implícito, puesto que supone un cambio esencial en

la concepción del Estado frente a su determinación liberal anterior, «perder la creencia en la justicia immanente del orden económico y social vigente, y que, por tanto, este orden económico y social ha de ser sometido a aquellos órganos estatales en los que está representada la voluntad autodeterminante del pueblo» (*ibíd.*, 1954, pág. 119). En tal sentido, todos los órganos del Estado han de estar sometidos y orientados a la construcción del Estado social, entendido éste en términos de planificación democrática centralizada y de control democrático de la reestructuración económica y social (*ibíd.*, 1954, página 285). Esta conexión de justicia social con Estado social no es específica de Abendroth, sino que se encuentra en otros muchos autores, que en la polémica ES frente a ED no aceptan la oposición y adoptan una postura más próxima a la de Abendroth que a la de Forsthoff (así, por ejemplo, GERBER, *op. cit.*, 1956, pág. 408; BACHOFF, *op. cit.*, 1954, pág. 253).

IV. A MODO DE CONCLUSION

Dentro de este epígrafe se van a señalar, a modo de conclusión, cuatro dicotomías, en cada uno de cuyos polos se sitúa cada autor, y que definen, al mismo tiempo, interpretaciones integrables o subyacentes al discurso elaborado desde posiciones políticas de izquierda o derecha.

El primer aspecto que nos va a permitir la ubicación teórica e ideológica de cada autor es el que hace referencia a los contenidos programáticos o valorativos del texto constitucional, más concretamente a su carácter jurídico. Lo que aquí haremos es contraponer las posiciones de Abendroth y Forsthoff y ver su relación con determinadas posiciones políticas; concretamente, Forsthoff defenderá una interpretación de la Constitución en términos liberales decimonónicos, por tanto, será una interpretación de la Constitución desde presupuestos de derecha política; la interpretación de Abendroth, por el contrario, puede ser asimilada a posturas de izquierda parlamentaria, esto es, posiciones de izquierda que aceptan el principio democrático-parlamentario. No se pretende enfrentar interpretaciones políticas de la Constitución a interpretaciones jurídicas, asimilando las primeras a posturas de izquierda y las segundas a la derecha; ni mucho menos, se trata de presentar la interpretación de Forsthoff como *una* interpretación jurídica entre otras (que aquí no se abordan por salirse del marco de análisis que se ha definido), y que responde (la interpretación que hace Forsthoff) a intereses de la derecha, mientras la interpretación, también dotada de contenido jurídico, de Abendroth sirve a posturas de izquierda.

Forsthoff contrapone dentro del texto constitucional ED y ES, conclu-

yendo que ambos conceptos de Estado no pueden ser puestos en relación desde la hermenéutica constitucional, pues mientras el ámbito del ED es el texto constitucional, el correspondiente al ES es el legislativo y la Administración. La postura de Forsthoff significa concebir la Constitución únicamente como un instrumento jurídico para delimitar las relaciones entre Estado y sociedad civil y definir los ámbitos y modos de actuación de los órganos del Estado en un sentido estrictamente técnico-jurídico, sin consagrar el texto —más concretamente, sin tener que consagrar— un sistema de valores, por lo que tampoco cabría hablar de un mandato constitucional. Forsthoff no niega que la LFB contenga elementos valorativos y que el Tribunal Constitucional Federal haya entendido la Constitución como un sistema de valores y hable, consecuentemente, de un mandato constitucional; muy al contrario, deplora profundamente que tal situación se dé (*ibid.*, 1971, págs. 106 y sigs., por ejemplo), pues ello supone que la construcción ED, que tan útil se había demostrado para configurar el Estado como un ámbito neutral por encima de los intereses particulares y contradictorios de la sociedad civil, y que había llegado a un grado de perfección técnico-jurídico muy elevado, pierda la clara conceptualidad que le era inherente y el Estado deje de representar lo concreto-general (*ibid.*, 1971, pág. 269). Propugna, entonces, Forsthoff una adecuada delimitación del Derecho constitucional y una interpretación de la Constitución en términos de Estado de Derecho, en su sentido liberal, que permita la objetividad del Derecho, especialmente deseable para Forsthoff, por cuanto, según su punto de vista, la LFB de Bonn contiene aún menos elementos neutrales que los que caracterizaban al Estado de la República de Weimar en la formación de la voluntad estatal, al estar dominado el Parlamento por grupos de presión que rigen sus decisiones de acuerdo al principio de la mayoría parlamentaria (cfr. *ibid.*, 1954 a, págs. 159 y sigs.).

Frente a esta confianza de Forsthoff en el carácter armonioso y coherente del ordenamiento jurídico y de sus reglas hermenéuticas, así como en el carácter neutral atribuido al Estado liberal, Abendroth niega este carácter neutral del Estado, en línea con el pensamiento marxista, así como tampoco considera posible que la predictibilidad, básica en el esquema del ED, quede garantizada, dada la nueva organización socioeconómica vigente en Alemania y el resto de países de Occidente. En efecto, la existencia de oligopolios y monopolios regionales por intereses particulares, cuyas decisiones no se toman democráticamente, y que no están sometidas al bien común, destruye la capacidad de predictibilidad de los ciudadanos. De otra parte, niega Abendroth el carácter antitético de ED y ES si «se entiende la idea (del Estado social de Derecho) en el sentido de que ese Estado tiene como función esencial la de realizar ciertos valores básicos de la moderna sociedad democrática de un

modo que asegure a todos los miembros la misma protección de su autodeterminación y previsibilidad de las consecuencias futuras de sus disposiciones individuales en el marco del ordenamiento jurídico, con garantía de un procedimiento jurídico normado ante jueces independientes» (*ibid.*, 1954).

El segundo elemento que nos permitirá delimitar las dos posturas básicas que nos ocupan es el relativo al énfasis en los valores que la Constitución consagra. Se ha señalado ya más arriba la posición de Forsthoff frente a la interpretación de la Constitución como un sistema de valores, falta decir todavía que para este autor toda la construcción del ED está orientada a garantizar la libertad individual en el marco de la ley, y ésta es la única exigencia que el ED puede garantizar. El peso de toda la argumentación, por tanto, se halla en la libertad individual, en especial frente a la actividad del Estado. Abendroth, por el contrario, pone el acento en el carácter democrático, de una parte, para exigir la puesta a disposición de la voluntad democráticamente expresada del pueblo de la ordenación socioeconómica, y de otra, para poner en relación este carácter democrático con el social para una interpretación del principio de igualdad no sólo referido a individuos, sino también a las relaciones entre los distintos grupos, lo cual le permite a su vez ponerlo en conexión con el derecho de participación (*Mitbestimmungsrecht*). Para Abendroth, la apelación al principio democrático permitiría, además, dotar de un contenido jurídico mínimo al ES, lo cual vendría a anular las críticas que niegan a la fórmula ES dicho contenido, con lo que ya no cabría calificarla de vacía y sin sentido.

Por último, vamos a referirnos a dos ideas básicas, cuales son las de razón y justicia. Como se sabe, la idea de razón presidió todo el desarrollo occidental desde la Edad Media, con ello se pretendía construir una sociedad racional y justa. Como en su momento se vio, estas ideas eran también las que presidían la reformulación del ED llevada a cabo por H. Heller en dirección del ESD. La postura de los autores que examinamos será, lógicamente, divergente en la valoración de estos dos aspectos, aunque constituyan estos valores un patrimonio comúnmente aceptado, lo cual es especialmente cierto para la tradición alemana.

En efecto, en el discurso de Forsthoff puede observarse cómo se pasa por alto la idea de justicia, tradicionalmente asociada al Derecho, considerando la «justicia social» como «una fórmula vacía y una banalidad de arriba a abajo», porque «necesariamente permanece indefinida, de manera que cada cual puede interpretarla a su buen entender» (*ibid.*, 1971, pág. 108), para poner el énfasis en la idea de racionalidad. La racionalidad atribuida al ED es entendida por Forsthoff en términos formales, siendo así que toda apelación a contenidos materiales supone una pérdida de racionalidad, evidencia,

predictibilidad y una degradación de Derecho constitucional a casuística (*ibíd.*, 1978, págs. 192 y sigs.); subyace a este planteamiento una atribución de perfección a los principios y técnicas de hermenéutica jurídica precedente de los planteamientos clásicos que no parece del todo evidente. Abendroth, por el contrario, atribuye al reconocimiento constitucional de la fórmula de estatalidad social el reconocimiento paralelo del carácter injusto del orden social y económico vigente en el momento en que tal ocurre, esto es, del orden liberal para abogar por una economía planificada democráticamente al servicio del interés de la sociedad en su conjunto. La racionalidad de Abendroth no es entendida en términos de la racionalidad formal inherente a la formulación del ED; por el contrario, su pensamiento está en la línea de negar la racionalidad al ordenamiento socioeconómico, abogando con ello por una racionalidad de la totalidad social.

Por tanto, puede verse cómo el planteamiento de Forsthoff obvia la referencia a la justicia para hacer incapié en la racionalidad formal del ordenamiento que supone configurar al Estado como ED, mientras en Abendroth el reconocimiento constitucional del ESD supone a la par el reconocimiento del carácter injusto del orden económico-social, existiendo un mandato constitucional de realización del ES en los términos arriba expuestos, que enlazan con la organización de una sociedad racional, esto es, la racionalidad es entendida como orden social —que no jurídico— racional.

BIBLIOGRAFIA

- ABENDROTH, Wolfgang: «Der demokratische und soziale Rechtsstaat als politischer Auftrag» (1977), en M. TOHIDIPUR (Hrsg.): *Der bürgerliche Rechtsstaat*, Suhrkamp, Ffm, 1978.
- «Zum Begriff des demokratischen und sozialen Rechtsstaat im GG der BRD» (1954), en E. FORSTHOFF (Hrsg.): *Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit*, Darmstadt, 1968.
- *Sozialgeschichte der europäische Arbeiterbewegung* (1964), Suhrkamp, Ffm, 1981.
- BACHOFF, Otto: «Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates», en FORSTHOFF (Hrsg.), 1968.
- FORSTHOFF, E.: «Tratado de Derecho administrativo», IEEPP, Madrid, 1958.
- «Verfassungsprobleme de Sozialstaates (1954 a)», en FORSTHOFF (Hrsg.), 1968.
- «Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates (1954 b)», en FORSTHOFF (Hrsg.), 1968.
- «Die Umbildung des Verfassungsgesetzes», en M. HOHIDIPUR (Hrsg.), 1978.
- *Problemas actuales del Estado social de Derecho en Alemania*, Alcalá de Henares, 1966.
- *El Estado de la sociedad industrial (1971)*, Madrid, IEP, 1975.
- *Rechtsstaat im Wandel*, 1961.
- GARCÍA PELAYO, M.: *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, Alianza Universitaria, 1982.
- GERBER, H.: «Die Sozialstaatsklausel des GG» (1956), en FORSTHOFF (Hrsg.), 1968.
- HELLER, Hermann: «Rechtsstaat oder Diktatur?» (1930), en M. TOHIDIPUR (Hrsg.), 1978.
- *Teoría del Estado (1934)*, FCE, Madrid, 1974.
- HOLLERBACH, Alexander: «Auflösung der rechtsstaatliche Verfassung?», en M. TOHIDIPUR (Hrsg.), 1978.
- SCHMITT, Carl: *Teoría de la Constitución*, Madrid, 1934.

