

LA IDEA DEL ESTADO SOCIAL EN LA LEY FUNDAMENTAL DE BONN

El fin trágico de la primera Guerra Mundial tuvo como consecuencia en tres Estados la caída del poder del ejército y de la monarquía, a saber, en Rusia, Austria y Alemania. En Rusia pronto fracasó toda gestión constitucional, y en Austria, en 1934, poco antes de la anexión por Alemania comenzaban a restituir la democracia liberal por un sistema basado en estamentos profesionales, mientras que la democracia en Alemania que ya había muerto en el año 1933, fué restituída por la dictadura. La democracia liberal no resultó viable.

Ahora bien, el liberalismo alemán generalmente quedó limitado en la esfera de la administración municipal, en la del Estado mismo penetró sólo en 1848 pero unido con otros programas como la restitución del antiguo Imperio, etc. Unicamente en 1919 se ofreció la ocasión de llevar a cabo los principios y así lo hicieron por la constitución promulgada en la convención nacional de Weimar la que correspondió casi completamente a la idea del Estado liberal de derecho. Las normas positivas reglamentaban sólo lo tecnicojurídico del funcionamiento de los órganos y no había la menor idea directriz para la vida en común, ni mucho menos querían garantizar el juego libre de poderes e ideas. Esto produjo infinidad de partidos de manera que el parlamento pronto resultó incapaz de trabajar con buen éxito y al fin todo el Estado cayó entre los dos fuegos, el del nacionalsocialismo y el del comunismo. Muchas veces, el Reichspräsident no pudo gobernar sino por decreto ley, según el art. 48 de la constitución de Weimar. A base de los medios que ofrece dicho artículo fué posible por lo demás que Hitler tomara posesión de todo el poder público legalmente, la constitución fué derogada prácticamente aunque no formalmente.

Después de la derrota del año 1945, cuando el reencauce de la vida económica exigía correspondiente reavivación de la vida política, se reunió en junta, en Herrenchiemsee, un gremio de expertos que elaboraron un proyecto de una constitución sobre la cual deliberó el «Consejo parlamentario». Todo esto fué llevado al cabo bajo la vigilancia de los gobernadores militares de las tres potencias, y la constitución que ha entrado en vigor el 8 de mayo de 1948 había de ser solución provisional puesto que quedó sin reglamentar la reunificación con la parte oriental de Alemania. Esto, no obstante, la República Federal ha llegado a poseer plena soberanía y a base de los «tratados de París» es miembro de la Unión de la Europa occidental.

En aquel entonces, al elaborar la constitución, debíanse reglamentar sólo las cuestiones técnicas de la organización y formación del gobierno. Mas era sabido que tenían que evitarse los errores cometidos en el pasado, es decir, estaba fuera de duda que es imposible volver a la democracia liberal y por eso fué imposible copiar la constitución de 1919. Por de pronto se contentaron con garantizar la subsistencia de la Ley fundamental por ciertos medios *tecnicojurídicos*, a saber: por dificultar la modificación o derogación de la constitución y por el art. 21, II, según el cual es posible prohibir todos los partidos que amenazan o perjudican el ordenamiento fundamental del Estado.

Sin embargo, les dijo el corazón a los padres de la Ley fundamental que era necesario encauzar las reglas positivas de la constitución hacia una determinada idea. Así propusieron, en Herrenchiemsee, que pasase a la Constitución la regla de que cada ciudadano tenga derecho a igual progreso económico y que había que organizar la participación de los obreros en la gestión de la empresa (codeterminación). Por lo visto se dirigió contra los peligros de la lucha de clases. Mas al fin, resolvieron dejar reglamentar este asunto por leyes particulares (lo que entretanto ocurrió); sólo la expresión «la República Federal es un Estado federal democrático y social» pasó a los arts. 20 y 28. Es verdad que no pensaban en algo concreto, y así, no extraña que Forsthoff y Mangoldt (1) afirmen que la palabra «social» no tenía importancia o a lo sumo era mero programa.

Ahora bien, esta opinión es imprecisa puesto que puede detri-

(1) En *Kommentar zum Grundgesetz*, primera ed., pág. 134.

vase el vencimiento del liberalismo de este artículo que trata de la propiedad: «La propiedad obliga, su uso tiene que servir al mismo tiempo a la comunidad» (art. 14, II); es como polo opuesto de la constitución de Weimar en sus arts. 151 y siguientes. Bien mirado, reconoce el derecho civil siempre los límites de la propiedad, sin los cuales resultaría imposible la convivencia pacífica. Por esto no es ilegal el daño material causado por una acción en estado de necesidad agresivo. Es decir, el párrafo 904 del Código civil alemán concede al propietario el derecho a destruir o dañar cosa ajena si es necesario para salvar la propia, pero a condición de que la suya valga incomparablemente más que la otra (2); el propietario de la cosa dañada no lo puede impedir. De este principio de ponderación de valores (Güterabwägung) se deduce en general que el objeto menos valioso tiene que ceder al más valioso. Esto es importante para el derecho penal en el caso de colisión de dos objetos jurídicos, por ejemplo, la vida con la salud o propiedad, etc. (3).

Asimismo, ciertos límites son inherentes a la libertad: el hombre no es individuo que goza de libertad aislada, pues ésta presupone, como cualquier otro derecho fundamental, la existencia de una comunidad que la garantiza. Y como la ley fundamental concede a cada uno «el derecho al libre desarrollo de su personalidad» (art. 2.º, II), tienen que cuidar de una estructura social que lo favorezca. Ciertamente se pueden descartar las diferencias entre las clases por hacer descender todas al nivel del proletariado. Esto es la doctrina de Marx, la que se ha demostrado incapaz de abolir las clases: en lugar de las antiguas crecen nuevas. Otro método es hacer subir la clase obrera a la altura que merece a base de su importancia económica como uno de los factores de la producción. Precisamente ahora es necesario esclarecerlo, porque la República Federal actualmente está en el período de la segunda revolución industrial, motivada por el enorme ascenso de toda la industria en los últimos años. La Legislación y, sobre todo, la Política económica del Gobierno están bajo el principio del Estado

(2) Desde luego, tiene que reparar el daño causado, mas aquí interesa sólo la ilegalidad.

(3) Para detalles, compárese mi artículo: «La noción del crimen en el Derecho alemán», en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, número 121 (marzo-abril 1956), págs. 237 y sigs.

social y por eso ha conseguido valor jurídico lo que antes ha sido mera expresión. Por la legislación que quiere favorecer y conservar la situación que le corresponde a cada uno dentro de la estructura social, el principio del Estado social ha llegado a ser derecho positivo (4), apoyado por el texto de la Ley fundamental.

La realización de este principio ejerce influencia sobre todo el sistema de normas. Así es la idea directriz de la reforma del derecho penal (que están elaborando), la «resocialización». El núcleo éticosocial de la pena consiste en la desaprobación expresada por la sentencia. Mas ésta no debe excluir al delincuente de la comunidad, si no ha de concederle la ocasión de responder a las esperanzas. Por esto tiene mucha importancia la libertad condicional; en este caso el delincuente puede recompensar el *malum passionis* por el *bonum actionis*. El penalista colonense, el Profesor Lange (5), se refiere expresamente a la cláusula del Estado social en la Ley fundamental.

Por consiguiente, se ha de interpretar lo «social» en el sentido más amplio de la palabra. El ciudadano es miembro de la comunidad y tiene derecho a un plazo digno y económicamente seguro dentro de ella. Esto es lo esencial del principio, cuya perfección depende del progreso practicado por la legislación particular. Pero como el principio está reconocido como regla positiva de la Ley fundamental tiene la fuerza de todas las demás reglas de la constitución.

WALTER WEFERS

(4) Esto es la opinión predominante. Comp. HANS GERBER: «Die Sozialstaatsklausel im Grundgesetz», en *Archiv des öffentlichen Rechts*, tomo 81, 1956, págs. 1 y sigs.

(5) Profesor Dr. Richard Lange: «Die Grundfragen der deutschen Strafrechtsreform», en *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, Revue pénale Suisse, 1955, pág. 383.