

la dignidad del hombre y el catálogo con los derechos fundamentales, con su reconocimiento de los derechos de la libertad y humanidad. Por eso tampoco la actuación del Estado Social puede prescindir de esta base fundamental y orientación hacia la libertad de la Constitución. El Estado Social no puede, pues, ofrecer un seguro total ni un plan de vida, ni para el individuo ni para la sociedad en su conjunto. El Estado Social más bien debe apartar del individuo aquellos riesgos que por sí solo no puede afrontar, y estos ciertamente no son pocos. Pero el Estado Social debe también reconocer sus límites. Regulaciones excesivas del Estado pueden manifestarse en el área de lo social como impedimentos, ahogando o tutelando.

Responsabilidad propia e intervención del estado a favor de lo social no se contradicen. Se hacen presentes, sobre todo, en el principio de la igualdad de oportunidades. El principio de igualdad de oportunidades parte del libre desarrollo de los ciudadanos y acepta diferencias en el éxito, por ejemplo, profesional o económico. Pero el principio de igualdad de oportunidades reconoce también que las diferencias en el éxito no sólo se pueden deber a diferencias en el rendimiento y en la disponibilidad para la acción sino también a condiciones diferentes de partida. El establecimiento de la igualdad de oportunidades se propone por tanto como objetivo un cierto equilibrio en las condiciones de partida, que son especialmente importantes para el éxito posterior. El principio de igualdad de oportunidades me parece, en todo caso, que en un Estado Social ha de basarse, sobre todo, en un fundamento de libertad y que debe hacer compatibles los valores fundamentales de la libertad y la igualdad.

Con esto termino. Pienso que ha quedado demostrado que nuestra Ley Fundamental facilita una base sólida y realista -y al mismo tiempo abierta y flexible- para un orden libre económico y social. En todo caso estamos bien equipados -se me ocurre a mí- con este concepto para hacer frente a los desafíos a los que están expuestas la ESM y el Estado Social. La política -y no en último término también los distintos colectivos- se encuentran en la renovación del Estado Social alemán ante una responsabilidad que no se limita únicamente al amplio ámbito de los temas actuales de la reforma. Más bien interesa tomar en consideración, que el Estado Social alemán puede retrotraerse a una continuidad apenas interrumpida desde finales del siglo XIX.

Se ha dicho más de una vez, que el Estado Social con su núcleo de la Seguridad Social es un "regalo del pueblo alemán al mundo". Pero al mismo tiempo se puede comprobar, que el Estado Social representa una parte de la identidad nacional de Alemania. No se debe perder de vista la importancia del Estado Social para la actuación de la sociedad en su conjunto y para la unidad interna del país. Estos valores esenciales para el bienestar sostenible de nuestra comunidad sólo pueden conservarse si el Estado -y con él también el Estado Social- se orientan teniendo en cuenta las realidades económicas y sociales de su tiempo y no se le presiona sin consideración por encima de sus posibilidades perjudicando también de un modo especial a las generaciones futuras. Por eso sólo seremos fieles a la herencia y a los deberes del Estado Social si estamos dispuestos a los cambios. En la medida en que se consiga transmitir esto a la población, de un modo amplio y completo, se facilitará la estabilidad política de nuestra comunidad.

Prof. Dr. Dr. h.c. Hans-Jürgen Papier



Hans-Jürgen Papier, nacido en 1943 en Berlín, es Presidente del Tribunal Constitucional Federal. Después de su promoción en el año 1970 y de la Habilitación en 1973 desempeñó una Cátedra de 1974 hasta 1991 en la Universidad de Bielefeld. En el año 1992 se trasladó como profesor Ordinario del Derecho del Estado alemán y bávaro y de la Administración así como del Derecho Social público a la Ludwig-Maximilian Universidad de Munich. De 1998 hasta 2002 fue Papier Vicepresidente del Tribunal Constitucional Federal y desde abril del 2002 es Presidente del más alto tribunal alemán y al mismo tiempo Presidente del primer Senado. En el 2003 se le concedió el doctorado honoris causa de la Universidad de Tesalónica.

Traducción al castellano: realizada por el Prof. Dr. Eugenio M. Recio Figueiras.

Fuente: Vortragsreihe des Instituts der deutschen Wirtschaft Köln, Instituts der deutschen Wirtschaft, Juni 2006.

Prof. Dr. Dr. h.c. Hans-Jürgen Papier

Propiedad, competitividad y estado social

“El que el derecho constitucional no sea una camisa de fuerza para impedir reformas, vale también en principio para el Estado Social” así lo afirmó el Prof. Dr. Dr. h.c. Hans-Jürgen Papier, Presidente del Tribunal Constitucional, con ocasión de la reunión anual de la Asociación de las Empresas Autónomas e.V. (ASU) el 28 de abril del 2006 en Berlín.

La importancia del Estado Social para la actuación de la sociedad en su conjunto y para la unidad interna del país, es algo que no se debe perder de vista. Pero estos valores solamente pueden tener vigencia, si el Estado se orienta según las realidades económicas y sociales de su tiempo y no se le presiona sin consideración, por encima de sus posibilidades, imponiendo así una pesada carga a las generaciones futuras.

Para la organización económica y también para la sociedad es determinante en la República Federal de Alemania el sistema de la Economía Social de Mercado (ESM). Con él la República Federal ha conseguido a través de varias décadas un alto nivel de bienestar para amplios círculos de población y paz social. Sin olvidarse de ello no se puede negar, sin embargo, que el modelo de la ESM -y especialmente el modelo de nuestro Estado Social que está estrechamente vinculado con ella- actualmente se encuentra en crisis.

Por una parte, el Estado apenas puede realizar sus tareas de redistribución con el instrumental disponible. Por otra parte, los mecanismos normales de la Seguridad Social aparecen como impedimentos para que Alemania sea considerada una atrayente localización económica. Las condiciones necesarias para que Alemania resulte fuerte económicamente frente a la creciente competencia internacional -y con ello también para que disponga de la base para un Estado Social que funcione- es una ordenación económica capaz de funcionar y de rendir. La Ley Fundamental garantiza en su art. 14 la propiedad privada, incluyendo la propiedad de la actividad empresarial y de su disfrute económico. Además reconoce la libertad de profesión y con ella la libertad para ser artesano o empresario, así como el derecho de la libre elección del puesto de trabajo y de los centros de reciclaje. La Constitución añade el reconocimiento de la libertad para asociarse y formar coaliciones, libertad para elegir la localización de la actividad y libertad contractual.

¿Qué consecuencias se siguen de una tal visión para la ordenación económica en Alemania? En primer lugar tiene que quedar claro que el Tribunal Constitucional considera como norma básica para su actuación, de acuerdo con la Ley Fundamental, la neutralidad respecto a la política económica. De esta manera se rechaza cualquier intento de obligar al Estado a un determinado modelo de ordenación económica. Por eso incluso la irracionalidad de la política económica no significaría ninguna infracción constitucional.

De la misma manera se sigue del conjunto de libertades para la actividad económica, reconocidas en el derecho básico, que en la República Federal de Alemania no puede establecerse una determinada ordenación económica: como sería, por ejemplo, una ordenación económica que quisiera, en principio, conseguir la coordinación de la macroeconomía a través de la administración central y con un sistema de una planificación estatal imperativa y centralizada. El catálogo de derechos fundamentales de la Constitución reconoce a cada individuo, como persona jurídica, una determinada participación en la configuración de lo social y económico. El individuo en la vida social y económica debe actuar con responsabilidad propia, con autonomía y (también) proponiéndose objetivos de utilidad privada, colaborando en la configuración de la ordenación jurídica, social y económica. La garantía de la propiedad y los otros derechos fundamentales de actuar con autonomía privada y de participar en la configuración de la economía excluyen, por eso, cualquier dominación absoluta del sistema político sobre el acontecer económico.

Lo dicho no puede interpretarse, por tanto, en el sentido de que la Ley Fundamental constituya o apoye exclusivamente una determinada forma y manera de practicar la economía. No se trata de eso. Una instrumentación o funcionalización de la Constitución, como podría ser a favor de una “óptima” ordenación de la competencia, sería ajena a los derechos de libertad reconocidos en la Ley Fundamental. Los derechos básicos de la autonomía privada en la actividad económica y del disponer también con autonomía privada de los bienes económicos conceden al individuo más bien, y sin lugar a dudas, el derecho a un comportamiento que pueda ser inconsistente según el mercado así como también el que no tome en consideración los puntos de vista económicos. Así pues sólo se puede hablar de una configuración con autonomía privada si se reconoce al individuo el derecho de actuar no sólo como *homo economicus* sino también con otros puntos de vista muy

particulares. Esta libertad que reconoce la Ley Fundamental se ejercerá también lógicamente en el caso del que quiera orientar su manera de actuar según las reglas de la racionalidad económica.

Permítanme ahora referirme al Estado Social alemán en cuanto tal, que se encuentra actualmente en un proceso de reestructuración. Se trata aquí de la adaptación de los sistemas de atención a la vejez a la evolución demográfica; se trata de los problemas de financiación en casi todas las ramas de la Seguridad Social, sobre todo en el seguro obligatorio de enfermedad; se trata de las reformas en el sector de la enseñanza y formación; se trata, y de forma prioritaria, de luchar contra el permanente y elevado paro y se trata -lo que está muy unido a ello- de los temas de la desregulación y liberalización en el sector de la economía y del trabajo así como también y al mismo tiempo, de nuevas garantías contra las fuerzas, que a través de la apertura de los mercados y de la intensificación de la competencia internacional influyen cada vez de un modo más intenso en nuestra sociedad. Para estos y otros temas se emprenden las primeras y esenciales fases de la reforma. Pero cada ciudadano de nuestro país sabe bien que para la renovación del Estado Social tenemos todavía por delante la mayor parte del camino a recorrer.

Quiero llevar vuestra atención en primer lugar al concepto de "Estado Social". Dos cosas son dignas de consideración a este respecto. La Ley Fundamental en ningún sitio emplea la unión verbal ya generalizada de "Estado Social". El adjetivo "social" aparece la mayor parte de las veces solamente en relación con otros principios de la estructura del Estado. Esta conjunción entre el social objetivo del Estado y los demás principios fundamentales no es algo que haya ocurrido por casualidad. Con esto queda claro que el principio del Estado Social está enraizado en el sistema de la democracia representativa y parlamentaria, en la distribución a nivel federal de las tareas y competencias y en las formas y modos de actuar del Estado de Derecho. El principio del Estado Social es así un principio que está orientado de un modo principal hacia una realización política; y no es el "Estado Social total", sino la democracia social en las formas del Estado de Derecho, la que corresponde a la ordenación de la Ley Fundamental.

Esto se confirma y completa a través de un segundo punto; la Ley Fundamental renuncia a precisar de un modo expreso el concepto "social". El principio del Estado Social de la Ley Fundamental aparece más bien con una relativa indeterminación y apertura en cuanto a su contenido. Se orienta hacia una ordenación social justa, hacia la Seguridad Social, hacia el establecimiento de condiciones de vida para todos dignas del ser humano y soportables, hacia la igualdad de las dificultades sociales, hacia una distribución justa de las cargas.

Todo esto son objetivos y tareas que necesitan un mayor grado de concreción. Conseguir esto es en primera línea cosa del legislador. El dispone para ello de un amplio

espacio para configurar y ponderar. El Estado Social, tal y como lo conocemos, no es la realización de un modelo que nos da previamente la Constitución, es más bien el resultado de la configuración política y de la imposición del derecho. Por el mismo camino por el que se ha establecido y ha crecido puede ser ulteriormente desarrollado, modificado, adaptado y también reconstruido en sus fundamentos. Esto vale de la misma manera para los cambios en los sistemas de Seguridad Social. El principio de Estado Social como tal no garantiza, por ejemplo, una determinada fórmula para las pensiones ni un determinado nivel; tampoco establece el momento y las modalidades de las revisiones de las pensiones. El principio constitucional del Estado Social como tal no es por eso básicamente ninguna camisa de fuerza que impida las reformas necesarias.

Un cuadro semejante se sigue si dirigimos nuestra mirada a las determinaciones del derecho fundamental de la Constitución. La Ley Fundamental contiene en su primer apartado un Catálogo expreso de los derechos fundamentales, que cubre prácticamente todos los aspectos de la vida. En todos estos derechos fundamentales se trata de un punto de partida para los llamados derechos defensivos, es decir de unas garantías del espacio de libertad de los ciudadanos frente a las intromisiones del Estado. La jurisprudencia del Tribunal constitucional federal ha desarrollado además otros aspectos de los derechos fundamentales. Así se amplía la significación de los valores establecidos en los derechos fundamentales en la interpretación y aplicación del simple derecho legal. Los derechos fundamentales facilitan el contenido de determinadas instituciones, como la del matrimonio; de los derechos fundamentales se puede concluir, finalmente, una exigencia a una participación igualitaria en los organismos estatales existentes, como la exigencia al acceso igualitario a las Universidades.

Lo que por lo demás la Ley Fundamental no contiene -y lo que tampoco ha encontrado ningún reconocimiento en la jurisprudencia del Tribunal constitucional federal- son derechos sociales fundamentales en el sentido de exigencias de determinadas prestaciones estatales. Tampoco hay ningún derecho fundamental al trabajo, en el sentido de que el Estado esté obligado a proporcionar un adecuado puesto de trabajo -o en general un puesto de trabajo- a todo ciudadano. En la medida en que se pueda intentar ver en ello una omisión se recomienda reflexionar sobre las consecuencias que tendría reconocer una exigencia constitucional de este tipo. Pues el que exige derechos fundamentales sociales debe, al mismo tiempo, reconocer al Estado la posibilidad de intervenir y, en último término, los medios coactivos para poder satisfacer las innumerables exigencias que se podrían hacer valer. La construcción jurídica de derechos fundamentales sociales llevaría por tanto, en última instancia, a un modelo de sociedad socialista con una economía administrada centralmente, que ciertamente no se identificaría con la Ley Fundamental.

Llego así a otro contexto, en el cual brevemente quisiera entrar, que sería la interrelación, por una parte, entre la presión a la que se tiende someter al Estado Social y, por otra, al hermano no querido del Estado impositivo -o hablando de un modo más general- el Estado gastador. Si uno quisiera expresarse en términos un poco exagerados, se podría decir que el nivel conseguido, en las más de cinco décadas de la República Federal de Alemania, en la Seguridad Social descansa menos en la cláusula del Estado Social del derecho constitucional que en el aumento real del creciente bienestar que ha tenido lugar en ese largo periodo de tiempo. Las necesidades que actualmente aparecen, o se hacen valer, pueden ser todavía satisfechas porque y en cuanto el crecimiento económico proporciona nuevos medios financieros para distribuir y redistribuir. Pero la base para esta expansión del Estado Social ha desaparecido ya desde hace algún tiempo. Y tampoco se puede seguir más encubriendo esto con el recurso, por lo demás discutible, de una creciente financiación crediticia de los gastos estatales. Con lo cual aparece con toda claridad un contexto bastante trivial en su fundamento: el Estado Social sólo puede dar lo que la recaudación del Estado haya conseguido previamente, ya sea mediante los impuestos o con las cotizaciones de la Seguridad Social. La realización de un orden social de derecho tiene su precio y no resulta posible sin interferir en la libertad y el patrimonio.

Permítanme de nuevo volver al principio del Estado Social constitucional. La relativa apertura de este principio, a la que me he referido, impide la fijación en un modelo social rígido y facilita la adaptación a las exigencias y prioridades cambiantes. Por eso quisiera entrar en tres aspectos o perspectivas, que me parecen especialmente importantes para el futuro. Un primer punto se refiere a la llamada "justicia generacional". Se podría también hablar -en general- de la dimensión temporal del principio del Estado Social.

Hasta ahora la justicia social se ha visto sobre todo como una cuestión del equilibrio social en el presente. Nuestra sociedad, y con ella el Estado Social, han vivido así, sin embargo, ya desde hace mucho tiempo por encima de sus posibilidades. Si por eso hoy el mantenimiento y la financiación de los sistemas de Seguridad Social han llegado a ser una excesiva carga para nuestra comunidad, esto es sólo una cara del problema. La otra cara es que este país de un modo creciente esta transfiriendo una pesada carga sobre los jóvenes o transfiriéndola a las futuras generaciones. Por eso el Estado Social en el futuro no debe preocuparse solamente del equilibrio social en el presente, sino también de una distribución equitativa de la carga entre generaciones, mirando al futuro. Para el Presupuesto del Estado la Ley Fundamental prescribe, que los ingresos por créditos no deben sobrepasar en principio la suma de los gastos previstos para inversiones. Detrás de ello está la idea de que las futuras generaciones sólo deben ser gravadas con obligaciones crediticias en la medida en que se aprovecharán de las actuales inversiones que

tendrán sus efectos también en el futuro. Esta prescripción claramente no se ha observado en el pasado por el continuo aumento de la Deuda pública -que es la gran hipoteca que nuestra sociedad traspasa al futuro.

En otro lugar, en relación con la defensa del medio ambiente y de los animales, la Ley Fundamental habla expresamente de una "responsabilidad para las futuras generaciones". Si, según esto, el Estado debe defender las condiciones naturales de vida y a los animales como responsabilidad para las generaciones futuras, habrá que aceptar sin dificultad, que la responsabilidad estatal para esas generaciones comprende también, y sobre todo, los fundamentos sociales y económicos de la sociedad. Esto se podía extender también a la orientación del principio del Estado Social como idea directriz de la política y como una norma para la interpretación del derecho constitucional.

Un segundo espacio problemático del futuro se podía referir a la dimensión internacional del principio del Estado Social. La creciente economización de la vida y la globalización que están experimentando al mismo tiempo las relaciones económicas han cambiado en pocas décadas al mundo y esto en todos sus niveles. Es indiscutible que la libertad económica y comercial que está traspasando todas las fronteras ha traído y seguirá trayendo grandes ventajas para los ciudadanos de nuestro país. Pero son también visibles las sombras de esta evolución. Pertenecer a una experiencia casi diaria, que el mantenimiento de un puesto de trabajo en el interior del país depende de que el mismo producto en 300 o 3000 kilómetros de distancia no se pueda producir por la mitad o por una décima parte de los costes salariales. Finalmente se habla de un parcial debilitamiento o en todo caso de pérdida de poder de los Estados, que con limitadas posibilidades para actuar y para dirigir se enfrentan a un mundo económico y financiero que opera internacionalmente. Estos recortes en el poder para dirigir afectan sobre todo al Estado como Estado Social. Aparece un riesgo creciente de verse forzado a pasar de un papel activo y configurador a uno defensivo, y exclusivamente reactivo, en el que sólo le quede administrar los daños sociales colaterales de la economización y globalización para disminuirlos en la medida de lo posible. El Estado Social debe ser, sin embargo, algo más que un mero "receptor" para los que han caído bajo las ruedas de la nueva situación. El debe incorporar los valores, las ideas motrices, el conjunto de toda una sociedad para intentar hacerlos realidad. Precisamente en el Estado Social se configura -en lo bueno y en lo malo- la situación de una comunidad.

Con esto llego al tercero y último aspecto que podría titularse la libre dimensión del principio del Estado Social. La Ley Fundamental parte de la propia responsabilidad y autodeterminación de la persona, lo mismo como fundamento de su desarrollo personal como también de sus relaciones sociales. En el párrafo más importante de la Constitución están por eso la afirmación sobre el respeto a