



UNNOBA

NÚCLEOS

Revista científica

8

JULIO DE 2021



SESQUICENTENARIO

DE LA TABLA PERIÓDICA DE MENDELÉYEV

**REPRESENTACIÓN
PARLAMENTARIA POR
ASOCIACIÓN Y POR
PARTIDO: ANÁLISIS
COMPARADO DE LA
SITUACIÓN DE LA
REPÚBLICA DE WEIMAR
Y LA REPÚBLICA FEDERAL
ALEMANA**

CLAUDIO A. CONTRERAS

**SESQUICENTENARIO DE
LA TABLA
PERIÓDICA DE
MENDELÉYEV**

OSCAR E. PIRO

**GAVIOLA
Y EL LÁSER**

MARIO GARAVAGLIA

**EL MODELO ESTÁNDAR
DE LA COSMOLOGÍA
MODERNA EN JAQUE**

LUIS A. ANCHORDOQUI

AUTORIDADES ACADÉMICAS

Rector: Dr. Guillermo R. Tamarit

Vicerrectora: Mg. Danya V. Tavela

Guardasellos: Ing. Luis J. Lima

Secretaria Académica: TP. Pilar Traverso

Secretaria de Investigación, Desarrollo y Transferencia: Dra. Carolina Cristina

Secretario de Extensión: Lic. Juan Pablo Itoiz

Secretario General: Cdora. Mariana Passarello

Secretaria Económico Financiera: Cdora. Mariela García

Secretaria de Cultura: Lic. Laura Durán

Secretario de Relaciones Institucionales: Cdor. Martín Palma

Directora Centro de Edición y Diseño: Mg. Ma. de las Mercedes Filpe

DIRECTOR DE LA REVISTA

Dr. Ángel L. Plastino

SUMARIO

#8 SESQUICENTENARIO DE LA TABLA PERIÓDICA DE MENDELÉYEV

PÁG. 6

REPRESENTACIÓN PARLAMENTARIA POR ASOCIACIÓN Y POR PARTIDO: ANÁLISIS COMPARADO DE LA SITUACIÓN DE LA REPÚBLICA DE WEIMAR Y LA REPÚBLICA FEDERAL ALEMANA

CLAUDIO A. CONTRERAS

PÁG. 20

SESQUICENTENARIO DE LA TABLA PERIÓDICA DE MENDELÉYEV

OSCAR E. PIRO

PÁG. 36

GAVIOLAY ELLÁSER

MARIO GARAVAGLIA

PÁG. 55

EL MODELO ESTÁNDAR DE LA COSMOLOGÍA MODERNA EN JAQUE

LUIS A. ANCHORDOQUI

Edita



CEDI Centro de Edición y Diseño. UNNOBA
Calleao 289 3.º piso, CP. 1022
Tel 54 11 53531520. Ciudad Autónoma
de Buenos Aires, Argentina

Diseño y diagramación

CEDI Centro de Edición y Diseño

Año 6 N.º 8

Julio de 2021

Publicación semestral

ISSN 2408-4492

Queda hecho el depósito

que marca la ley 11723

Sede Junín

Libertad 555, CP. 6000

Tel 54 236 4407750

Junín, prov. de Buenos Aires, Argentina

Sede Pergamino

Monteagudo 2772, CP. 2700

Tel 54 2477 409500.

Pergamino, prov. de Buenos Aires, Argentina

Se invita a potenciales colaboradores
a remitir sus trabajos al CEDI
(cedi@unnoba.edu.ar)

www.unnoba.edu.ar



Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento - NoComercial - SinObraDerivada 4.0 Internacional.



CONSEJO EDITORIAL

Dr. Plastino, Ángel R.
UNNOBA

Dr. Tamarit, Guillermo R.
UNNOBA

Mg. Tavela, Danya V.
UNNOBA

Dra. Cristina, Carolina
UNNOBA

Mg. Filpe, Ma. de las Mercedes
UNNOBA

ARBITRAJE

La nuestra es una revista de divulgación que publica artículos originales, en el sentido de que no han aparecido antes en ningún otro medio.

Por ser una revista de divulgación, nuestra principal preocupación es que sus artículos sean accesibles a un público con formación universitaria. No juzgamos tanto el contenido como su accesibilidad.

Todos los artículos son arbitrados por el Consejo Editorial. La mayoría de ellos son el resultado de invitaciones especiales a reconocidos expertos en la áreas abordadas. Se aceptan también presentaciones espontáneas que se someten a riguroso escrutinio que aquí sí se centra en el contenido.

OBJETIVOS Y METAS

Existe gran retraso en el desarrollo de la divulgación de la ciencia y del pensamiento académico en general, en relación con los vertiginosos avances que se han registrado en estos últimos años. Esto ocasiona un pernicioso desfasaje entre la sociedad y sus científicos y académicos. Por ello resulta muy importante intentar llevar variados aspectos de la concomitante actividad al público, en formato accesible.

Esto constituye a la vez un desafío y una necesidad social. Para satisfacerla, *NÚCLEOS* propone que los propios científicos y académicos traten de ayudar a los ciudadanos a valorar su trabajo. *NÚCLEOS* pretende que nuestros autores-creadores acerquen a sus lectores una visión actualizada de recientes desarrollos, en particular aquellos que se originan en el país. Nos interesa ayudar a apreciar la relevancia del pensamiento creativo, acercándolo en forma directa desde y por sus protagonistas.

Fantásticas innovaciones y grandes sorpresas nos brindan hoy las ciencias y otras disciplinas académicas, con enormes consecuencias tecnológicas y humanas. Beneficia el desarrollo cultural de un pueblo que cierto tipo de investigaciones, hallazgos, descubrimientos y experimentos puedan ser transmitidos al público. Este forma parte de la sociedad de la Información pero, en general, conoce muy poco sobre ciencia y tecnología, a pesar de que estas estén cambiando al mundo, transformando de modo radical la vida cotidiana. *NÚCLEOS* intenta, de forma modesta pero esperamos que eficaz, que se acerquen al público elementos esenciales del desarrollo actual del conocimiento.

EDITORIAL

Estimados lectores:

Les acercamos el número 8 de nuestra revista, con cuatro artículos de variada temática que esperamos han de concitar interés.

El primero discute un tema fundamental en la historia de Occidente: el de la representación parlamentaria como forma de poder político. Se estudia el problema comparando la fallida República de Weimar de la década de 1920 con las bases constitucionales de la exitosa República Federal alemana de hoy.

Por otra parte, recientemente se cumplieron 150 años de uno de los hitos más importantes en la historia de la Ciencia: la creación de la tabla periódica, base de la química. Usamos hoy en el planeta 71 millones de sustancias químicas, de las que solo menos de 400 son naturales. El resto son artificiales y no existirían sin la tabla. Este es el tema del segundo artículo.

El láser es hoy un dispositivo fundamental en nuestras vidas, con todo tipo de aplicaciones en la vida cotidiana. El tercer artículo nos habla sobre la crítica participación de un físico de Argentina en los comienzos de la tecnología del láser.

Finalmente, cerramos con un trabajo sobre el marco teórico-conceptual en el que se basa la cosmología contemporánea, el llamado modelo estándar cosmológico, que enfrenta hoy serios problemas.

En suma, los artículos que tiene el lector a la vista son:

1. Representación parlamentaria por asociación y por partido: análisis comparado de la situación de la República de Weimar y la República Federal Alemana, de Claudio Contreras.
2. Sesquicentenario de la tabla periódica de Mendeléyev, de Oscar E. Piro.
3. Hacia una nueva historia del láser. Algo de “física ficción”: el láser “a lo Gaviola”, de Mario Garavaglia.
4. El modelo estándar de la cosmología moderna en jaque, de Luis A. Anchordoqui.

Confiamos los disfruten.

Dr. Ángel Luis Plastino
Director revista NÚCLEOS

CLAUDIO A. CONTRERAS

SE RECIBIÓ DE ABOGADO EN LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA, ES ESPECIALISTA EN CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIOLOGÍA, MAGÍSTER EN CIENCIAS POLÍTICAS POR FLACSO Y DOCTOR EN CIENCIAS JURÍDICAS POR LA UNLP. ACTUALMENTE, ES PROFESOR TITULAR DE DERECHO POLÍTICO DE LA UNNOBA, PROFESOR DE LA UNIVERSIDAD DEL SALVADOR Y DE LA UNIVERSIDAD DE SAN ANTONIO DE ARECO. HA SIDO PROFESOR VISITANTE DE LA UNIVERSIDAD DE LAS ISLAS BALEARES Y DE LA UNIVERSIDAD DE EXTREMADURA. HA PARTICIPADO COMO EXPOSITOR EN CONGRESOS Y JORNADAS NACIONALES E INTERNACIONALES SOBRE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA, Y ES AUTOR DE VARIOS ARTÍCULOS EN REVISTAS JURÍDICAS.

REPRESENTACIÓN PARLAMENTARIA POR ASOCIACIÓN Y POR PARTIDO: ANÁLISIS COMPARADO DE LA SITUACIÓN DE LA REPÚBLICA DE WEIMAR Y LA REPÚBLICA FEDERAL ALEMANA

INTRODUCCIÓN

En su ensayo *La tiranía de los valores* Schmitt considera el problema de la introducción de la noción de *Wert* en la Ley Fundamental de Bonn. La cuestión, en verdad, remite a una instancia antecedente de formación ideológica: aquella que comprendía a la teoría de Max Weber. Esta dio el pie para que se realizara una interpretación de la Constitución de Weimar y sus derechos fundamentales como una “teoría de los valores”, la cual concernía a la eficacia respecto de terceros, a la esfera privada y al carácter social de ciertos artículos. Pero es con la Ley de Bonn con la que, según las proposiciones de Forsthoff en *El Estado de derecho en transición*, la cuestión del valor adquiere su propia relevancia. En todo caso, es preciso comparar el carácter de ambas constituciones, las cuales, al introducir el elemento valorativo, parecen referir a un sentido “programático” y no meramente limitante de la constitucionalidad.

PALABRAS CLAVES.
PARLAMENTO,
CONSTITUCIÓN DE
WEIMAR, LEY DE
BONN

RESUMEN. En el presente artículo vamos a considerar de forma comparativa los análisis de la situación de la República de Weimar frente a la República Federal Alemana en sus primeras dos décadas. Se trata de especificar el concepto de situación con respecto a su campo de normatividad: este está presupuesto siempre en el marco legal en cuanto este último solo puede aplicar o desaplicar la ley dirimiendo si los respectivos casos se encuentran en un margen de normatividad o anormalidad. Carl Schmitt se ocupó de realizar tal diagnóstico en su ensayo Legalidad y legitimidad con respecto a los presupuestos políticos de la Constitución de Weimar, mientras que su discípulo, Ernst Forsthoff, lo hizo con respecto a la ley de Bonn oponiendo a la técnica el problema de la administración.

ABSTRACT. In the present article we will make a comparative analysis regarding the situation of the Weimar Republic and the first years of the Federal Republic of Germany. The analysis will focus on the concept of “normal situation”. In both cases, it is the distinction between the normal and the exceptional case what define the application and non-application of the law. In his essay Legality and Legitimacy, Carl Schmitt defines the political problems of the Weimar Constitution, while Ernst Forsthoff makes the same criticism of the Federal Republic, focusing on the relationship between technical advancement and the limitations of the law.

KEYWORDS.
PARLIAMENT,
WEIMAR
CONSTITUTION,
BONN BASIC LAW

a. El proyecto irrealizable: la crisis de Weimar como crisis de las herramientas jurídico-políticas de la social-democracia vigente en la actualidad: exigencia de otras herramientas analíticas

Tanto Heller como Schmitt, y tal vez incluso Kelsen reconocen que no hay algo así como un “programa de Weimar”. Para Schmitt se trata de una constitución “mixta” plena de contradicciones entre un orden monárquico y un orden democrático indefinido; para Heller el socialismo tiene su aporte legal en los derechos sociales, pero al punto de pasar a la justicia social, sin caer en medidas y decretos gubernamentales anticonstitucionales; requiere algo más que la constitución o el decisorial poder soberano: requiere una organización social proletaria que aquel, oponiéndose a la internacional comunista, denomina una “sindical internacional”. Podemos dejar a Kelsen de lado con su “relativismo democrático”: lo que este evoca, y lo que evoca también Forsthoff a nivel de un “programa”, no es sino una *Weltanschauung* “material”, pre-



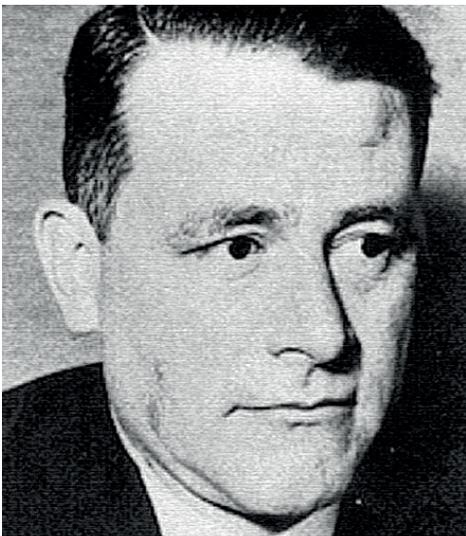
jurídica, cuya determinación, o bien cae (es el caso de Kelsen) en el relativismo de la votación democrática de turno (que en pocos años puede sin más darse vuelta), o bien cae en una totalización que identifica la *Weltanschauung* con la “nación”, el “pueblo”, o aun, (es el caso de Forsthoff) con “la raza”. Puntos de referencia entonces que ocupan el lugar de ese “programa” que Weimar no deja entrever a ninguno de estos tratadistas: la constitución, y esa es la tesis que sostenemos: no era un programa que desarrollar, sino un muro que “defender”, en el acto paradójico de tener que defender una defensa y que, por ello, lo aproxima más a un acto imposible de “salvación”.

El conformismo que desde el principio ha hallado su comodidad en la socialdemocracia no se refiere solo a sus tácticas políticas, sino también a sus ideas económicas. Esta es una de las razones de su ulterior fracaso. Nada ha corrompido tanto a la clase trabajadora alemana como la idea de nadar a favor de la corriente. El desarrollo técnico era el sentido de la corriente en el cual creía estar nadando. A partir de ello no había más que dar un paso para caer en la ilusión de que el trabajo de las fábricas, por hallarse en la dirección del progreso técnico, constituía de por sí una acción política. (...) Así se muestran los rasgos tecnocráticos que aparecerán de nuevo en el fascismo (Benjamin, 2007, pp. 70-72).

La crítica de Benjamin, casi un siglo después de su enunciación, no pierde aún su vigor: ¿Podríamos extender este problema al inminente fracaso de todas las socialdemocracias allí donde la fórmula Estado social de derecho ha venido a perder toda su vigencia? El pasado, presente y reciente declive de todas las socialdemocracias, que no han logrado durar más de una década sin trastocarse, no pueden ya eludir este problema en lugar de aferrarse a “los valores”, el carácter “material” de los derechos “positivos”, justamente allí donde reconocen, del otro lado, un carácter “formal” de la ley “negativa” y puramente “deontológica”. Esta abstrusa asunción de un deber coactivo sin contenido y un derecho valorativo sin definición es, a mi entender, lo que le da a la socialdemocracia su particular vigor y su singular insistencia. Vigor de darse golpes contra las paredes, insistencia de levantarse para volver a caerse. Y engañémonos una vez más, si queremos, ya que será, otra vez, en vano: no es un “enemigo” externo (si queremos caer como se cae, de pronto, en un lenguaje schmittiano) el que quiebra a la socialdemocracia, sino la ineficacia de sus lemas en términos “positivos”. No es sorprendente que el mismo lema de los “valores” socialdemócratas siempre apunte a algo que es del todo extrajurídico y que anhela tocar la realidad del mundo, de un modo algo místico por cierto, en su imposibilidad de ser un “valor” efectivo (sabemos por la lógica y la lingüística que los valores refieren a entidades relativas y negativas, a diferencia de los prestigios, como la belleza, el honor, y todas esas imposiciones sociales que les son reconocidas a los sujetos): eso que suele llamarse hoy en día la “dignidad”, el “bien vivir”, la “buena vida”, etc. y que, desde la protoeconomía de Amartya Sen ha intentado, con las mejores y más obsoletas intenciones, modificar el agresivo aparato de la economía neoliberal, lleva a consecuencias procedimentales ciertamente agravantes al dejar un margen de decisión muy amplio sobre lo que tiene que considerarse la vida “digna”, margen que el derecho no puede darse el lujo de dar, si es que asume de una vez por todas que las decisiones que pone en juego se toman en cada uno de los millones de agentes a los cuales se les abre un margen de acción, y no sobre un espectacular, inexistente y

propagandístico “soberano”. Lo que hay que determinar, entonces, es la relación entre los procedimientos que capturan a los medios del derecho y definir el campo de sujeción al que son puestos en referencia: no operaciones formales, ni valores “materiales”.

No puede dejar de escaparse cierta risa de entre el cerco de los dientes cuando leemos una propuesta que pretende traer al presente las posibilidades programáticas de Weimar a los problemas americanos: en primer lugar, por la evidente caducidad de la socialdemocracia de Weimar y sus evidentes defectos internos que, como referían los miembros de la Escuela de Frankfurt, no fueron del todo ajenos al advenimiento del Estado totalitario: el mito del progreso indefinido a través de la técnica, del que, según Benjamin, Weimar adolecía en su pacifismo progresista, no era capaz de enfrentar ni las negociaciones del taylorismo y el fordismo, ni las financiaciones bélicas, ni, ante todo, el problema de las luchas ejercidas bajo estado de excepción. En segundo lugar, porque el fracaso de la socialdemocracia weimariana puede evidenciarse no solo en su declive frente al Estado totalitario que, si se quiere, podemos conceder que le vino “desde afuera”: se trata más bien de que, en su “proyección póstuma” el concepto programático con el cual Heller pretendía, no desarrollar, sino “salvar la constitución” del estado de excepción, es decir, el Estado social de derecho, llega a fundirse tempranamente con la fórmula neoliberal del *Rule of law* cuando la socialdemocracia alemana “se dobla”. Desde que en 1948 la socialdemocracia de la República Federal rechaza los dos requisitos mínimos para darle vigencia al Estado social de derecho, tenemos que reconsiderar seriamente cuáles pueden llegar a ser las “potencialidades” actuales del “programa” weimariano: el rechazo de la planificación por la libre competencia, el rechazo de la justicia social distributiva por el reconocimiento de la propiedad privada; tales son los “triumfos” de la socialdemocracia alemana. Y podemos sumar un “triumfo” más, esta vez, ideológico; se trata de la conversión del último heredero de la escuela marxista frankfurtiana a nada menos que un liberalismo demócrata, más próximo a la escuela de Freiburg que a cualquier socialismo, aquel para el cual todos los que escriben en su nombre no pueden sino vacilar con respecto a los “valores” que defienden y acabar obedeciendo a la fórmula kantiana de su propio imperativo.



Carl Schmitt

Por otro lado, es evidente la singular debilidad de nuestra ciencia jurídica, incapaz de reconocer la singular colonización que, a nivel de las instituciones (y no de la soberanía política) vino a ejercer desde hace más de treinta años sin quebrarse la denominada “gobernanza” operante con respecto a la provisión y medición del “capital humano” americano: en este sentido, es más ilustrativa de la situación actual la teoría de Monika Heupel sobre la gobernanza en América Latina que los intentos transhistóricos de retomar el “programa de Weimar” por parte de Leticia Vita en la Argentina (repitiendo ese intento de todo el weimarianismo local que supo registrar Dotti en su manual, de Sampay a Corbeta). Incluso, también, la teoría de la gobernabilidad opuesta a la gobernanza liberal se ha ocupado de producir una supervisión minuciosa del estado de nuestras instituciones, como lo ejemplifica muy bien el estudio de Trebilcock y Daniels sobre la cuestión del Estado de derecho en términos de desarrollo y “recursos humanos”: son estos desplazamientos globales los que dan vigencia a nivel de las instituciones (médicas, farmacéuticas, penales, criminalísticas, fiscales, etc.). Evidentemente, si hoy la discusión se ha desplazado de los “derechos sociales” frente a los “derechos liberales”, con respecto al Estado de derecho, a la cuestión de los “derechos humanos”, su vigencia no se está resolviendo por medio de los valores en cuestión: se resuelve más bien porque los derechos humanos indican un campo de sujeción en donde el Estado de derecho ya no rige procedimentalmente a nivel de la relación entre constitución y administración (como en Weimar inclusive).

Pero los derechos humanos vigentes no son tampoco una especie de vuelta, más pluralista e inclusiva con respecto a la humanidad existente, a las modernas *Declaraciones de los derechos del hombre* de las declaraciones de independencia: no son sino el punto de referencia donde se disputan transformaciones procedimentales del Estado de derecho en una dimensión mundial que opera doblemente, o bien como gobernanza global del capital humano, o bien como supervisión institucional de los recursos humanos. Lo humano no es, entonces, una especie de retorno al “sujeto” autodeterminado y decisorio del siglo XIX, el “hombre”: es más bien una tensión que alcanza su estabilización entre la gestión global de la competencia (*management*) y su soporte institucional local en el desarrollo parcial (*development*): cuál es el campo de sujeción que está en juego en medio de estos dos procedimientos en apariencia contrarios es lo que solo puede sacar a la luz un examen detenido y atento a la crítica.

b. Participación en la representación de los partidos y especialización técnica de los ministerios

Forsthoff se detiene sobre la modificación del estatuto de la representación en la ley de Bonn: mientras que en Weimar se distinguían entre los derechos individuales del propietario, considerados como garantías ordinarias, frente a los derechos de las asociaciones sindicales, consideradas como garantías “materiales”,

en la República Federal el problema reside en que la especialización general de los saberes no es contrapuesta a ningún aparato de “participación política” de la sociedad. Desde allí, la problemática del sufragio universal consiste en la duda de si lo más adecuado es reunir en el Parlamento al saber especializado. La duda está ciertamente justificada, pero, según Forsthoff, carece de importancia práctica mientras no se encuentre un modo mejor de constituir el Parlamento que pueda asumir las funciones políticas de la elección. En otros términos, frente a la especialización de las técnicas de gobierno, su disposición y su aplicación corre el riesgo de administrarse de forma puramente técnica sin tener un “freno” en la legalidad que, más bien, le viene a servir de medio.

Aquí Forsthoff discute con la tesis de Schumpeter en *Capitalismo, socialismo y democracia*, quien pasa a considerar que, en tanto los mecanismos operatorios de la economía son independientes de la sociedad que los padece, es preciso gobernar y establecer la legalidad en omisión de los aparatos de la opinión particular, o bien reducirlos a un margen meramente retórico. Schumpeter sostiene que el ciudadano, en cuanto elector, toma siempre una mala nota:

En cuanto que penetra en el terreno de lo político sùmese el ciudadano típico en un nivel inferior de capacidad intelectual. Argumenta y analiza en una forma que él mismo se mostraría dispuesto a estimar como infantil en la esfera de sus intereses. Cae de nuevo en lo primitivo. Su pensamiento se vuelve asociativo y afectivo (Schumpeter, 2003, p. 134).

Ahora bien, Forsthoff refiere inmediatamente el hecho de que, en verdad, el problema está en que esta “retórica” de los medios de comunicación y de opinión pública modifica la conducta social y genera, a partir de la falta de comprensión de los fenómenos complejos, una forma efectiva de gobierno: no se debería entonces ser muy duro con el ciudadano, especialmente cuando el dominio racional de las realidades del Estado moderno y de sus necesidades se ha hecho absolutamente imposible. En estas circunstancias pierde también algo de su peso el desconocimiento, siempre considerado como catastrófico, de las cosas del Estado por amplias capas de población. Y tampoco los modernos medios de comunicación de masas acuden correspondientemente en ayuda del ciudadano activo. En otros términos, la despolitización deviene en una forma efectiva de gobierno, allí donde la participación, de intereses encontrados, había sido el foco más complejo de resolver, y por ende irresuelto, de la República de Weimar.



Ernst Forsthoff

Existe un círculo interior, en el que domina el saber especializado y en el que se toman las decisiones de este carácter, y este círculo se ha estrechado en la medida en que el todo social se ha ido complicando en tales proporciones que ya solo es dominable mediante un saber técnico cada vez más especial. En torno a este círculo interno se extiende una amplia zona de opiniones, que, según afirma Forsthoff, no hay que confundir con los juicios técnicos del círculo más reducido: sería preciso decir, más bien, que esta distinción de juicio técnico y opinión corresponde a las necesidades humanas reales. Ya que incluso el clarividente que reconoce la justificación y la necesidad del juicio técnico no quisiera enmudecer absolutamente. En cuanto que no participa en el saber especializado, quisiera, por lo menos, tener, expresar y conocer opiniones, circunstancia en la que se basan los medios de comunicación de masas. Sin embargo, el hecho mismo de que las opiniones se generen pasa a operar como un vector del que dispone el aparato gubernamental.

Forsthoff, entonces, señala la mutación de los partidos, que en principio habían devenido órganos de participación y asociación de miembros de una clase más o menos politizada, para formar aparatos administrativos: a través de las circunstancias esbozadas, hace tiempo que los partidos han dejado de ser lo que eran por su origen. No existen ya como uniones sociales libres de personas políticamente afines con finalidades electorales. Ya la introducción del sufragio proporcional en la Constitución del Reich de Weimar contribuyó de manera esencial a despojarles de esta característica: los partidos de la República Federal, como lo demuestra no solo su financiación, sino también la regulación de sus relaciones jurídicas por la ley

sobre partidos políticos del 24 de julio de 1967, quedaron entonces bajo tutela del Estado. Forsthoff comprueba esto en el hecho de que el Tribunal Constitucional Federal ha avanzado un paso más, declarando a los partidos órganos constitucionales, lo cual no podía sino despertar dudas y arrojar muchas preguntas sobre el carácter politizante o despolitizante de tal afirmación.

Forsthoff expresa este giro por la anulación de la participación y de la representación, ambas absorbidas por el aparato de Estado: la democracia parlamentaria, cuyo sentido y función consiste en activar el Estado, legitimar sus funciones y controlarlas, anda gracias a las muletas de ese mismo Estado. Este hecho se puede entender de dos maneras: puede producir tanto un robustecimiento como una debilitación del Estado. Lo decisivo en una coalición de esta clase es cuál de las partes es suficientemente fuerte como para instrumentalizar a la otra para sus fines: de allí se sigue, según Forsthoff, que el primitivo concepto democrático-liberal, según el cual entre el Estado y los partidos como exponentes de la sociedad existe un antagonismo natural que tiene como consecuencia una moderación del Estado —el *gouvernement modéré* en el sentido de Montesquieu— que representa una de las condiciones de libertad política, pertenece, como otros tantos conceptos, definitivamente al pasado. No hay entonces “limitación” del poder del Estado a través de la diferenciación de las asociaciones y bloques partidarios.

Los partidos entonces se separan de las formas de la participación, y restringen a las mismas a los agentes capaces de gobierno: una vez que el Estado se ha convertido en el campo de operaciones de los partidos o de la coalición del Gobierno, el interés por el control del Gobierno se limita a la oposición. Es cierto que el derecho parlamentario le proporciona algunas posibilidades de expresar en la publicidad del debate parlamentario su crítica a anomalías reales o supuestas. Pero esto no modifica en nada el hecho de que el control parlamentario del Estado se ha convertido en asunto de una minoría, que, por su parte, existe por la gracia del Estado. A lo que se alude es a la obstaculización, casi con la eficacia de una barrera, del acceso al Parlamento de formaciones políticas nuevas, que por fuerza de naturaleza han de empezar siendo pequeñas. Ya se hace suficientemente difícil este acceso mediante los costos de la propaganda en las condiciones de la actual sociedad industrial. Una vez más, como Schmitt, Forsthoff señala el problema de la cuantificación estadística de los porcentajes de participación: es evidente que no son índices de los intereses de las partes o los grupos sociales, ya que suponen una inversión “desinteresada” de terceros, y estos solo pueden pertenecer a grupos de influencia gubernamental.

La obstaculización adicional mediante la cláusula del cinco por ciento se presenta a medida que pasa el tiempo más claramente como poco inteligente. Esta cláusula solo deja dos posibilidades a los grupos activos. Una, la más inteligente desde el punto de vista táctico, es la actuación por debajo de los partidos. Dada la escasa cifra de miembros de los partidos, a los grupos relativamente pequeños que actúen muy aunadamente les resulta posible ganar influencia en los partidos existentes. La otra es la posibilidad radical de trasladar la actividad política a otra esfera, la social, constituyendo una oposición extraparlamentaria, en lugar de conmover los centros de decisión del sistema democrático-parlamentario. Según Forsthoff, puesto que en esta esfera no se puede ganar ningún elemento para una política constructiva, la actividad política de tales grupos solo puede ser utópica y estar continuamente expuesta al peligro de agotarse en terror: refiere con ello al problema de la consideración de “terroristas” adjudicada a los grupos sociales conflictivos de cualquier tipo.

En el interior de la sociedad industrial, penetrada de racionalidad y cada vez más científicada, reside la tendencia a paralizar —por absorción o repulsión— las aspiraciones políticas que reposen exclusivamente en convicciones u opiniones. En caso de tener éxito esa tendencia, se produciría una situación social que Forsthoff define en los términos hegel-cojevianos del fin de la historia como el fin de Estado. Es evidente que esta problemática, presente en el hegelianismo francés y en la derecha alemana va a verse ya anticuada en el momento en que, a fines de siglo, lo pretendan retomar los filósofos italianos. Para Forsthoff ya se trata de una cuestión de fe: en este fin se puede creer o no creer. Científicamente no se puede decir nada. La adaptación a las formas de vida propias de la sociedad industrial progresa de modo innegable. Los políticos deberían pensar seriamente si acaso van a fomentar todavía esa tendencia, cuando ya no la pueden excluir del todo. La demolición de posiciones políticas basadas en concepciones del mundo ha conducido a que el moderno elector se oriente, incluso más que antes, por sus propios intereses. Esta actitud es comprensible frente a un Estado que no solo actúa sobre la vida social mediante órdenes y prohibiciones, sino también mediante prestaciones y subsidios de todo tipo. La propaganda electoral también tiene en cuenta esta dependencia general de la población frente a los servicios del Estado y, por ende, el problema de su sumisión general hacia ellos.

Ahora bien, el problema de las prestaciones es más complejo que el de la promoción, puesto que no se limita ya a los medios propagandísticos, cuyo empleo alcanza el punto más alto en las campañas electorales: una parte esencial, quizá decisiva, de la búsqueda de votos se adelanta mediante la satisfacción previa de intereses mediante la legislación del partido o de la coalición en el Gobierno. A esto se opone la pretensión de los partidos de ser, en cuanto partidos populares, abogados de todos los intereses. Una ley que satisfaga los intereses especiales de una rama o profesión concreta, importante por sus votos, no puede ser por ello inmediatamente utilizada por los partidos para su propaganda electoral, porque el fomento de un interés particular va generalmente a costa de los intereses de otros y no representa al partido ningún triunfo propagandístico. Pero aquí intervienen los grupos de interés que se encuentran muy fácilmente en situación

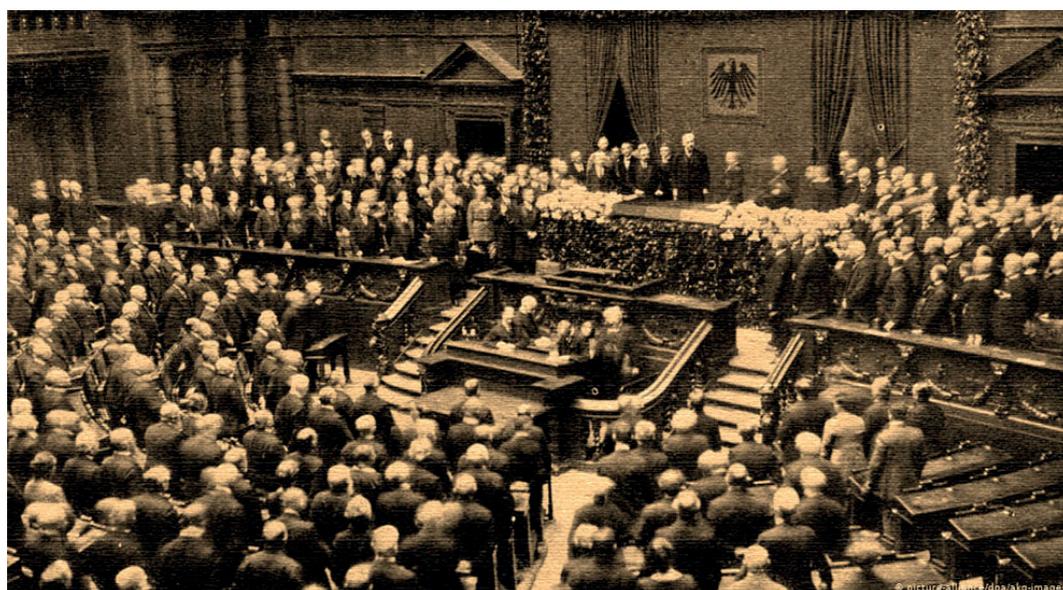
de recordar a sus miembros los méritos de un partido en cuanto a los intereses grupales y de indicarles hacer honor a esos méritos mediante la entrega del voto. Las circunstancias descritas hacen comprender una importante modificación de las oportunidades de propaganda electoral de los partidos. La democracia parlamentaria presupone la igualdad de oportunidades de todos los participantes en la elección, y el Tribunal Constitucional Federal se ha preocupado en varias decisiones de asegurar esa igualdad. Sin embargo, la igualdad no existe ya en la relación entre partidos de Gobierno y de oposición. La posibilidad de una satisfacción previa de intereses, de que el *Bundestag* había hecho uso regular hasta las elecciones parlamentarias de 1965, estaba naturalmente tan solo a disposición de la mayoría gubernamental. Ciertamente la oposición también puede participar en este procedimiento mediante proposiciones de ley propias, pero aunque ello transcurra con éxito, la ley que de ahí surge se queda como una ley de la mayoría y con ello del partido o la coalición en el Gobierno.



Forsthoff se detiene a su vez en el modo en que la previsión de los cambios en la opinión viene a delimitar la posibilidad de un partido de mantenerse en el poder. La moderna demoscopia ofrece al gobierno la posibilidad de averiguar qué exigencias de la oposición “acceden” al electorado y poder influenciar el resultado de las elecciones en un sentido perjudicial para ella. Con ello se ve en situación de satisfacer por su parte —y quizá a su manera— esta exigencia y quitar así el viento a la vela de la propaganda electoral de la oposición o de manipular esa exigencia de otra manera. El Gobierno puede así desviar la atención de los electores de fallos que se han infiltrado o de fracasos con los que se ha tenido que cargar, con lo que pierde vigencia la vieja regla de que los partidos en el gobierno acaban por desgastarse. Esta ventaja a la hora de configurar la propaganda electoral que tiene el partido (o que tienen los partidos) en el gobierno frente a la oposición pertenece a las importantes primas que otorga la detentación legal del poder. Según Forsthoff el sistema democrático de partidos según la Ley Fundamental ha perdido ciertamente fuerza de convicción, pero —pese a todo— nada de estabilidad. Un sistema de partidos así institucionalizado corresponde en elevado grado a las necesidades de la sociedad industrial, interesada en un Estado que funcione racionalmente. Según Forsthoff la estadística permite pensar que se trata de un cuadro de significación muy heterogénea. A pesar de todo, las cifras muestran claramente en qué alta medida se encuentra la República Federal abocada al saber especializado, sobre el que no dispone directamente, sino que tiene que hacer disponible mediante el empleo de expertos. Esto es cierto sobre todo para el Parlamento, cuya más importante función, la legislación, está sujeta de manera especialmente intensa al saber especializado. El parlamentarismo moderno es objeto de una rica literatura, de la que merece ser resaltada la obra, altamente documental, de Gerhard Loewenberg. Según Forsthoff, esta es fundamental para indagar las especiales condiciones en que se encuentra situado el Parlamento por las características de la moderna sociedad industrial. Las condiciones de mercado de la sociedad industrial favorecen a los grandes partidos, cuentan con la publicidad que los medios de comunicación de masas proporcionan, disponen también, en mayor medida que los partidos pequeños, de los medios financieros y las conexiones necesarias para hacerse valer en el mercado de la formación de opinión política. Hay ciertos elementos que hablan en favor de que en un futuro previsible tan solo dos partidos estarán representados en el *Bundestag*.

Forsthoff se ocupa a su vez de comparar el sistema parlamentario alemán con el sistema inglés destacando las peripecias históricas que definen la composición de sus respectivas cámaras: se trataba con ello de dar una respuesta a las voces que aspiraban al parlamentarismo bipartidista como el mejor sistema

parlamentario, con lo que se remiten a Inglaterra, y al sufragio mayoritario, como medio más adecuado para lograr tal estado ideal. Ahora bien, en Inglaterra no hay dos, sino tres partidos, aunque el tercero, el liberal, solo esté muy débilmente representado. Que el sufragio mayoritario produzca en la República Federal los mismos resultados que en Inglaterra no es, por otro lado, algo dado por sí, ni con frecuencia: se pasa por alto el hecho aquí de que es la sociedad industrial la que sirve de precursora en el camino hacia el sistema bipartidista. Y es por ello, siguiendo a Forsthoff, un error soberano en el que incurren muchos formadores de opinión creer que con la reducción de los partidos a dos ya se tiene de hecho el sistema bipartidista del modelo inglés. Si en el caso de Inglaterra se puede hablar en la práctica de un sistema de dos partidos, no es solo porque existan exclusivamente dos partidos, que ni siquiera es cierto, sino porque entre Gobierno y oposición, o sea, prácticamente: entre conservadores y laboristas, existen unos deberes de lealtad que se cumplen, que no están codificados en ninguna parte, pero que pertenecen al funcionamiento del sistema inglés de gobierno. Baste un ejemplo: frecuentemente el Gobierno inglés toma a su servicio diputados de la Cámara Baja para encargos oficiales que les impiden participar en las sesiones del Parlamento. En casos de mayoría exigua puede resultarle de esto al Gobierno una imposibilidad de hacer valer su mayoría en la Cámara Baja. Para soslayar este peligro es costumbre que el partido de oposición les indique a un mismo número de diputados suyos que se mantengan apartados de la votación. Semejantes limitaciones leales de la propia capacidad política hacen, de hecho, del actuar de los dos grandes partidos británicos un sistema.



Ahora bien, como señala Forsthoff, estas lealtades que homogeneizan el sistema inglés le son extrañas al parlamentarismo alemán, distintamente articulado. Según el autor, el parlamentarismo alemán se ha vuelto, en verdad, más civilizado en comparación con el de los tiempos de Weimar. Sesiones tumultuosas en las que lluevan las llamadas al orden y se expulsa a diputados de la sala ya no se presentan así como así. La necesidad de objetividad, surgida de la sociedad industrial, produce sus benéficos resultados. Pero, concluye el autor, esto no tiene nada que ver con la “lealtad”. La particularidad del sistema bipartidista inglés se funda, pues, en el hecho de que la historia parlamentaria inglesa, a diferencia de la alemana, fue estamental en buena parte de su transcurso, manteniéndose restos suyos no solo en algunas especialidades de su ceremonial, sino también en el modo de funcionamiento de la Cámara Baja. De allí que sea la formación de grupos de interés concertado lo que define a la formación del parlamentarismo alemán, junto con la tecnificación de especialistas expertos en diversas zonas de aplicación técnica.

El dilema fundamental del parlamentarismo actual no se puede zanjar con ningún medio; estriba en que hay dos elementos que han de ser activos en el Parlamento moderno: la legitimación democrática del Gobierno y la capacidad de actuación material, especialmente en el campo de la legislación, el dominio por excelencia del Parlamento. Mientras el Parlamento, y con él considérese la legislación, fue esencialmente cuestión de la convicción política que se transformaba en la voluntad de los electores, del partido, de la mayoría y, finalmente, del Parlamento mismo, fue posible la combinación de ambos elementos. Continuó existiendo incluso una vez que el Parlamento, como más tarde durante la República de Weimar, se hubo apartado de su concepto preliberal y de los elementos que lo sostenían: decisión y publicidad. La aparición del político y del parlamentario profesionales no tenía que suponer forzosamente el final del político de

creencias y de convicción, y no lo fue en un principio. El político profesional, como Max Weber describe en su famosa conferencia, está imbuido, en medida muy elevada, de creencias y convicciones. La situación de aporía en que ha desembocado el parlamentarismo surgió cuando el ejercicio de las competencias parlamentarias ya no se le exigió al político de convicción sino a los expertos. Este es, en líneas generales, el caso de la República Federal. Tenerlo en cuenta debería significar que tan solo los expertos estuvieran legitimados para el derecho de sufragio pasivo. Inmediatamente surgiría la cuestión de según qué criterios definir la condición de experto y la de quién ha de decidir si estos criterios se dan en el caso concreto. La elección popular general sería en este caso también absurda. Pues el elector individual puede, ciertamente, solidarizarse con convicciones y creencias que puede comprender, pero no con un saber especialista que no entiende porque no participa en él. Naturalmente el sufragio popular universal es insustituible para el parlamentarismo. Puede dejarse a un lado la cuestión de si aún se puede hablar con pleno sentido de una representación del pueblo por el parlamento. Pero, en cualquier caso, la elección proporciona una legitimación democrática no solo del Parlamento, sino también del Gobierno por él elegido. Esta función del Parlamento es irrenunciable. Pero así el modo de cubrir los mandatos parlamentarios se vincula a un procedimiento que está en contradicción manifiesta con las exigencias que resultan para los mandatarios.

Según Forsthoﬀ, hacen falta recursos de muy diversa clase para poder atenuar esa contradicción: los partidos presionan sobre sus agrupaciones locales para que estas ayuden a los expertos, imprescindibles para las fracciones parlamentarias, a obtener candidaturas seguras. Para alcanzarlo son imprescindibles las listas electorales de Land. Sin ellas, o sea, con un sistema electoral meramente mayoritario, se reducirían extraordinariamente las perspectivas de conseguir un número considerable de expertos para el trabajo parlamentario: desde que las tareas parlamentarias ya no se pueden dominar sin la participación del saber especializado en casi todos los campos y existe el peligro de que los Parlamentos caigan, en mayor medida de lo que corresponde al ordenamiento constitucional, bajo la dependencia de los Ministerios, que disponen del saber técnico. Para salir al paso de este peligro se ofrece como solución el reunir expertos en el Parlamento, disponiendo los diputados de su saber especializado. Así se ha creado, en momentos aún muy recientes, el Servicio Científico en el *Bundestag*, del que, afirma Forsthoﬀ, solo se comienza a hacer uso a fines de los años 70. Por eso no se puede discernir todavía si se trata en este caso de un germen de burocracia concurrente con la ministerial. También se debe esperar a ver cómo se formaliza la relación entre el Servicio Científico y los diputados. En la forma en que se ha institucionalizado, la necesidad de información implica necesariamente una inferioridad específica, concretada en la dependencia con respecto al que imparte la información. Esta dependencia puede ser compensada mediante lealtad, a la que los diputados se ven destinados en alta medida. El tema de la selección de los expertos reviste así una significación decisiva: el medio de activación del saber especializado es el dictamen de expertos, que —por su naturaleza— no está indicado para el pleno, sino para las comisiones. Por lo demás, tal como se han presentado en la más reciente práctica parlamentaria, no se limita a los expertos, sino que también sirve para ofrecer a los grupos de interés la deseada ocasión de introducir sus puntos de vista en el procedimiento legislativo. De este modo, los políticos de profesión tienen que discutir sobre legislaciones que solo los juristas pueden explicitar y comprender en su aplicación, y cuyo contenido es delimitado a la vez por grupos de interés concertado y por los ministerios de los expertos de especialidad técnica.

Ahora bien, según lo nota Forsthoﬀ, la actual situación es distinta: en la medida en que el Estado interviene en la vida social, especialmente en la económica, sucumbe al imperativo de la integración consecuencia forzosa de la interdependencia de todas las relaciones sociales. Esta tarea se la atribuye la Ley Fundamental al Parlamento, que la puede delegar por vía de ley en el Gobierno federal, en un ministro federal o en los gobiernos de los Lander, definiendo siempre por ley el contenido, la finalidad y la extensión del apoderamiento otorgado. Este precepto se convierte de hecho en una necesidad de normación para el legislador parlamentario: si con ello se pretende echar el cerrojo a aquella práctica parlamentaria del nacional-socialismo que consistía en delegar a cualquier instancia del Ejecutivo una competencia legislativa cuyos límites solo vagamente se definían en la delimitación de la delegación; entonces no hay nada que objetar. Derecho constitucional es derecho en sentido estricto, inalterable, con acuerdos o delegaciones: la constitución fundada en el principio democrático asigna al Parlamento la función legislativa. Pero la cuestión de dónde acaba para el legislador parlamentario su deber de normación para transmitir a una instancia facultada para dictar reglamentos jurídicos la restante regulación de detalle no estaba regulada en las primeras



constituciones, sin que por ello hubieran surgido objeciones de derecho. Estas constituciones entregaban, así, al Parlamento la tarea de definir por sí mismo el marco de su deber de normación en cada caso concreto. Que ahora esa determinación haya de tomarse de una vez para siempre en la misma constitución es algo que se debe ensalzar por democrático y por tener en cuenta seriamente la división de poderes, aunque no debería, sin embargo, pasarse por alto el precio que ha de pagarse por ello. Este precio se define por el factor tiempo: la sociedad civil, así como la burocracia estatal, necesitan en gran medida normas estatalmente determinadas, según las cuales discurrirán sus funciones. La legislación, en la medida que se convierte en asunto de especialistas, pierde su aspecto político: si se parte de que la tarea del Parlamento es, y continúa siendo, política por naturaleza, surge entonces la consideración de si es realmente asunto del Parlamento perderse en detalles de normación que solo se pueden afrontar con visión técnica.

Sin embargo, como lo nota Forsthoff, una solución tal está cerrada por la Ley Fundamental: la anacrónica estructura del Parlamento, que hay que tolerar por amor a la democracia y a la división de poderes, queda así asegurada y reforzada contra una reforma adecuada al momento histórico y a las necesidades objetivas. Una empresa económica que fuera gobernada de la misma manera caminaría con toda seguridad

en breve espacio de tiempo hacia la quiebra. Sin duda, el Estado no es una empresa económica: pero existe un deber de proporcionalidad entre la naturaleza específica de las funciones y las modalidades de su satisfacción. Tampoco el Estado puede escaparse de ese problema sin sufrir a la larga la correspondiente sanción. En este punto, la cuestión de la autorregulación de la sociedad y el Estado llevan al problema de la desembocadura en la tesis hegel-kojeviana del fin de la historia: si fuera verdad que la historia, y con ella, el Estado y la política (entendida en cualquier caso en su sentido usual) han llegado a su final, sobrarían todas las quejas de principio sobre la situación presente del parlamentarismo. La pérdida de peso político se puede apreciar en dos circunstancias: la fuerza legitimadora, en sentido democrático, del Parlamento, como ya expusimos, ha descendido considerablemente. A ello corresponde la indiferencia con que el *Bundestag* asiste a actividades políticas cuyo declarado fin es la destrucción del orden constitucional existente. No se hace aquí referencia a una competencia insuficiente, lo que no es siquiera cierto, por lo demás. Quien, a la vista de la actual amenaza de los fundamentos de la constitución, plantea la cuestión de la competencia pretende resolver la cuestión con la solicitud de formación de una comisión investigadora: de esto Forsthoff puede concluir que así se hundan las constituciones.



El problema está ante todo en evaluar de forma retrospectiva la modificación de la posición del Parlamento: si se vuelve a recorrer con la mirada el camino que ha atravesado el parlamentarismo alemán, se aprecia claramente cuán importantes son las transformaciones que la realización social y, ahora, la técnica, han traído consigo y las que aún comportarán con toda seguridad. Del sentido primitivo del parlamentarismo: articular, en la medida que están representadas en el Parlamento, las convicciones y opiniones políticas del pueblo y de discutir las públicamente con el fin de lograr en ese dialéctico procedimiento una decisión política, cuyo destinatario sea el Gobierno; de ese sentido, como decíamos, no queda mucho restante. La realización social redujo la política ampliamente a la solución de conflictos de intereses. El más reciente desarrollo de la técnica condujo a la “eudémica apreciación del valor de la vida en masa”, en la medida que ofrecía posibilidades de satisfacción

hasta ahora insospechadas para la exigencia de felicidad. De la mano de una cosa y la otra legó la progresiva complicación de la sociedad y, con ello, la degeneración de la legislación desde tarea parlamentaria a asunto de especialistas: esto supone precisamente modificar el problema que pretendía resolverse con anterioridad en términos de una “decisión” política.

El problema que Forsthoff señala es el carácter evidente por el que un progresivo entrecruzamiento de Estado y sociedad obliga inexcusablemente a pensar de nuevo la función y el lugar de los derechos fundamentales en el conjunto de la estructura estatal. Nada induce a creer que se ha acometido suficientemente esta necesidad hasta el momento. Es algo muy natural que con ese entrecruzamiento de Estado y sociedad haya surgido una nueva situación para el aseguramiento de la libertad personal. Y esto tanto más cuanto que entre libertad y seguridad, derechos fundamentales y conformación social se da una tensión insuperable. En el entrecruzamiento de Estado y sociedad existe el peligro de que las fuerzas sociales empleen su influencia en el Estado para robustecer relaciones sociales libres en los moldes del derecho público y reducir de esta manera más y más las posibilidades de maniobra de la libertad individual. Pero este peligro

no aparece en el primer plano del moderno entendimiento de los derechos fundamentales. Es más bien la presión del Estado social la que pesa sobre la estructura de Estado de derecho de la República Federal. Se descubrió así la función social de los derechos fundamentales y se la confrontó con otras interpretaciones individualistas que no alcanzaban ya el sentido de los modernos derechos fundamentales. Para poder atribuir a los derechos fundamentales una función social era necesario prescindir del modo de entenderlos hasta entonces imperante. Este modo de entender los derechos fundamentales como limitación del Estado, como protección jurídica del individuo frente a intervenciones estatales, no ofrecía en la práctica ningún puente lógico para su interpretación social, no ofrecía la ansiada posibilidad de hermanar Estado de derecho y Estado social sobre la base común de los derechos fundamentales. Para ello se precisaba transformar en positivos unos derechos que se habían formulado a la defensiva y, por ello, negativamente. Esto había sucedido mediante el rechazo del llamado “pensamiento interventor”, acogiéndose al Estado social que se presentaba prestando servicios, pero sin intervenir en la libertad del individuo. De aquí resultaba la necesidad de entender los derechos fundamentales como unos principios positivos, lo que tuvo lugar concibiendo los derechos fundamentales como positivación de valores y la totalidad de los derechos fundamentales como un sistema de valores inherentes a la constitución. El Tribunal Constitucional Federal ha participado primordialmente en esa transformación del modo de entender los derechos fundamentales.

Aquí entonces salimos de una determinación puramente normativa y entramos en una distinción de “valores”, y deviene preciso comprender lo que significa metódica y objetivamente la subsunción de los derechos fundamentales bajo la consideración valorativa. De cualquier manera, se ha obtenido una plataforma que permite una serie de cadenas de argumentación que son divergentes en la medida en que se puede calificarlas como discrecionales. Una de las conclusiones que derivan de la suposición de un orden de valores positivizado es la llamada eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales, una teoría que encontró seguidores en el primer decenio de validez de la Ley Fundamental y que fue muy discutida. Si los derechos fundamentales son un orden de valores —se argumentaba— y expresan principios jurídicos generales, su validez no puede quedar reducida a la esfera estatal, no se comprende por qué las relaciones sociales interindividuales no han de estar sometidas a estos principios. De hecho, esta es una conclusión que no se puede comprender a partir de las premisas de esta argumentación. Por el contrario, parece inconcebible que este resultado pueda ser puesto en consonancia con el sentido elemental de los derechos fundamentales. Pues atribuir al ciudadano A un derecho fundamental contra el ciudadano B significa simultáneamente convertirlo en norma obligatoria para el ciudadano B. Es evidente que, de esta consecuencia, no ha tomado conciencia un pensamiento clarividente de libertad. Sin embargo, debería quedar fuera de toda duda que el cambio de interpretación de los derechos fundamentales desde derechos de libertad hacia normas obligatorias no es compatible con una interpretación del derecho que todavía cree en la fuerza vinculante del texto legal. De manera notable, la doctrina de la eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales no ha encontrado acceso al Tribunal Constitucional Federal, aunque el Tribunal se ha declarado siempre por una consideración de los derechos fundamentales como un sistema de valores.

c) Rule of law y planificación: el giro neoliberal en Alemania Federal

Ahora bien, mientras el problema de la socialdemocracia y la democracia cristiana se debatía en los términos del socialismo, debate del cual el conservadurismo de Forsthoff y el progresismo de Abendroth son simplemente un episodio concerniente al modo de la planificación o de la prestación, esta división interna va a ser aprovechada por los teóricos de la denominada Escuela de Freiburg para darle un giro a la disputa. Así, frente a los partidarios del Estado social de derecho unitario (Abendroth, Gerber, Bachoff) y los partidarios de la división entre un Estado de derecho y un Estado social administrativo (Forsthoff, Combellas, Zippelius) tenemos la introducción del concepto de *Rechtsstaat* como *Rule of law*: sea por parte de Hayek, de Eucken, de Ehrlich desde el ordoliberalismo alemán. En todo caso, el punto de la crítica a la discusión va a consistir en aquello que refería Foucault en sus estudios sobre la cuestión con respecto a la crítica de la disputa de Weimar por parte de los neoliberales: la crítica consiste en rechazar de antemano la discusión en torno a la “constitución” como representativa de un “pueblo”, o bien de los individuos, o bien de la sociedad. Rechazo que, en la posguerra refiere eminentemente a la ausencia de una instancia soberana en la República Alemana: según la afirmación de Erhard la ausencia de una soberanía auténtica impediría y haría del todo inconveniente el establecimiento de una relación entre constitución y administración, tal como podía hallarse en la República de Weimar. Contra aquello sería preciso, en cambio, establecer una apertura del mercado a la libre competencia y una serie de intervenciones legales que van a operar bajo el título del *Rule of law*. La oposición, entonces, juega del modo siguiente: en primer lugar, la constitución tiene que disolverse en el *Rule of law*, por otro, la administración en la libre competencia.

Foucault describe en términos de “mofa”, una especie de “burla” del socialismo alemán de mediados de siglo cuando se pliega a los términos de la gubernamentalidad neoliberal, es decir, al abandono de la lucha de clases y de la socialización de los medios de producción (2004, p.91). En verdad, refiere precisamente a la inversión de la relación entre el orden económico y el orden estatal, donde ya no se parte de una soberanía como sustento constitucional para pasar a las medidas de la administración planificadora, sino que se tiene que partir de un orden económico para establecer una posible unidad político-estatal, no partir entonces de la soberanía, sino de la gubernamentalidad:

Se trataba, menos de renunciar a tal o cual programa común a todos los socialistas alemanes que de entrar en el juego de la gubernamentalidad. No quedaba más que dar un solo paso a la socialdemocracia, aquel que consistía en la ruptura con el modelo inglés y de todas las referencias a la economía keynesiana. La cosa fue hecha por Karl Schiller, todavía él, que en 1963 abandona la fórmula (anteriormente sostenida) de *concurrencia en tanto que sea posible y planificación en la medida en que sea necesario*. Ya en 1963 afirma que el principio de cualquier planificación es peligroso para la economía liberal. Entonces ya está: la socialdemocracia entró enteramente en el tipo de gubernamentalidad económico-política que Alemania se dio desde 1948 (Foucault, 2004, p.92).

La cuestión que permiten plantear estas indagaciones concierne al punto en que el Estado de derecho y la libre competencia vienen a coincidir en términos de gubernamentalidad, opuestos a la relación entre constitución de derechos sociales y administración planificadora en términos de soberanía, tal como se disputaba a fines de la República de Weimar: el campo de sujeción al que Foucault refiere la gubernamentalidad que definen el *Rule of law* y la libre competencia es doble. Por un lado, concierne a lo que se denomina una *Gesellschaftspolitik*, una política social concerniente al modelo de la empresa como planificación individual; por otro, una *Vitalpolitik*, concerniente al ambiente o *Umwelt* de asentamiento. Como vemos, estos términos, siguiendo nuestro curso de indagación, pueden contrastarse con aquellos de la prestación como planificación social y del espacio vital o *Lebensraum* como asentamiento poblacional, que definen al Estado social. El problema, sin embargo, está en determinar hasta qué punto juega allí una oposición y no una proximidad, en cuanto ambos se definen por una biopolítica.

Pero entonces, ¿cómo entender que, casi veinte años después, Forsthoff y Abendroth se debatieran en torno al problema del Estado social y del Estado social de derecho en la República Federal? ¿Se trataba simplemente de un debate de intelectuales atrasados con respecto a las transformaciones que acaecían a su alrededor? Todo depende de cómo vayamos a entender esta especie de subsunción del Estado de derecho de la socialdemocracia en el *Rule of law* neoliberal: como veremos, no se trata de una cuestión meramente “ideológica”, sino de un conjunto de problemas procedimentales que se fundan en un campo de sujeción “común” a ambos conceptos en principio considerados “antagónicos”. Quien se había ocupado de redefinir el *Rechtsstaat* como *Rule of law* anticipadamente había sido Hayek en *Camino de servidumbre*, de 1944, es decir, un año antes del fin de la Segunda Guerra Mundial. Hayek trata de dar allí un diagnóstico de la crisis de Weimar y del advenimiento del nazismo en términos de una crisis de la economía de planificación que va a anticipar los problemas de Forsthoff y Abendroth.

Notemos la cuestión: Abendroth se había opuesto al régimen prestacional de Forsthoff, tratando de retomar, con ciertas atenuantes, la vigencia de la fórmula del *sozialer Rechtsstaat*, en la tentativa de distinguir al mismo con respecto a las concesiones parciales de la planificación centralista de mediados de siglo, cuyas prestaciones atenuaban precisamente el carácter de los “derechos”. Para Abendroth, entonces, no sería suficiente una reforma a nivel de la gestión planificadora del Estado centralizado que apuntara, o bien a una distribución parcial de las seguridades sociales, o bien, incluso, a una distribución de la propiedad entre los trabajadores como en el Estado bolchevique: ambos tienen el problema de no alcanzar la vigencia del derecho, sino de recaer en una participación por parte del proletario en los provechos empresariales y desplegar, a lo sumo, una autogestión. La suspicacia de Abendroth estuvo, entonces, en descreer de la vigencia que, ya fuera un régimen autogestionado de emprendimientos locales, ya fuera un régimen centralizado de planificación, o un régimen de administración social de la producción en términos comunistas podía tener a largo plazo: los problemas del bolchevismo, del keynesianismo, y la falsa creencia de que un emprendimiento local es “autogestionado”, ya que se inserta en una economía más amplia que lo limita y comprende, es lo que vuelve a Abendroth a la indagación sobre la importancia del derecho social.

Ahora bien, Abendroth no va a negar el *planning*, sino que lo va a formular de un modo particular que tiene cierta relevancia para comprender la vigencia que puede llegar a adquirir el problema del Estado social de derecho en las democracias contemporáneas: se trata de restablecer la relación entre



legalidad y administración, pero no en términos de legalidad y aplicación de la ley; se trata más bien de establecer la prescripción de un derecho a la socialización como participación a nivel constitucional (*Mitbestimmungsrecht*) que permita, a nivel de la gestión, una limitación de la economía de la libre concurrencia, la cual, establezca una economía planificada en interés de la totalidad social, pero bajo la forma de la previsibilidad. Entonces Abendroth transforma el problema de Heller y modifica el keynesianismo: la justicia social tiene que darse al nivel mismo de los derechos sociales constitucionales por medio de una participación obrera y no del pleno empleo, mientras que la administración no tiene que caer en prestaciones parciales, sino en una planificación que apunte a la previsibilidad de las conductas económicas en vistas del interés total común, y no de las necesidades particulares de cada uno en el Estado prestacional. Ahora bien, consideremos que estas divisas: justicia con respecto a la sociedad y previsibilidad con respecto a las conductas económicas, más allá de los medios por los cuales se consiguen, son dos términos procedimentales que serán adoptados por el *Rule of law* neoliberal precisamente para intentar mostrar que su eficacia mayor no está en los derechos sociales, ni en las planificación estatal como medios: pero tampoco, como se suele decir, en una supuesta vuelta a los derechos liberales de la propiedad y al *laissez-faire* de la ley del mercado autorregulado: si se confunde el neoliberalismo con la fisiocracia, o bien con Adam Smith, entonces ocurren dos cosas: primero, no se comprende el modo en que este pudo regir de forma reiterada y aun no derrumbada en sus procedimientos gubernamentales; en segundo lugar, más importante aún, le quita toda eficacia real a la crítica.

Ahora bien, notemos que la diferencia entre Forsthoff y Abendroth no era entonces tan profunda como estos mismos suponían: si bien al nivel del Estado de derecho, el uno comprende la conservación de los derechos liberales, y el otro la introducción de los derechos sociales, al nivel de la gestión administrativa la cuestión es diversa: para uno la intervención social es atómica (necesidades particulares variables), para el otro es holista (interés común previsible). Planteado de forma inversa, mientras que el uno supone un aparato de previsibilidad integrado y autónomo que permite dar vigencia a la justicia social por medio de la eficacia de gestión, el otro supone siempre necesidades no cubiertas a nivel atómico: en este sentido, la consideración de lo social en términos holistas y atomistas no son incompatibles a nivel de su eficacia, sino más bien complementarias en términos de la transformación progresiva que suponen hacia un abastecimiento integral de la sociedad por la industria, ya que no hay nunca infalibilidad a nivel de la planificación total que no tenga que asistir a las necesidades de forma compensatoria: a riesgo de ello se volvería ilegítima o injusta en su pretensión totalizante.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abendroth, W. (1968). Zurn Begriff des demokratischen und sozialen Rechtsstaat im GG der BRD. En E. Forsthoff (Ed.), *Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit*. Darmstadt.
- Abendroth, W. (1977). Der demokratische und soziale Rechtsstaat als politischer Auftrag. En M. Tohidipur (Ed.), *Der bürgerliche Rechtsstaat*. Suhrkamp.
- Abendroth, W. (1981). *Sozialgeschichte der europäischen Arbeiterbewegung*. Suhrkamp.
- Arendt, H. (1963). *Eichmann in Jerusalem*. Viking Press.
- Arendt, H. (1963). *On Revolution*. Penguin Putnam.
- Arendt, H. (1993). *La condición humana*, Paidós.
- Benjamin, W. (2007). *Conceptos de la filosofía de la Historia*. Caronte.
- Bilger, F. (1963) *La pensée économique libérale dans l'Allemagne contemporaine*. Librairie general du droit et jurisprudence.
- Forsthoff, E. (1933). *Der totale Staat*. Hanseatische Verlagsanstalt.
- Forsthoff, E. (1954). Verfassungsprobleme de Sozialstaats. En E. Forsthoff (Ed.) *Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit*. Darmstadt.
- Forsthoff, E. (1958). *Tratado de derecho administrativo*. IEAPP.
- Forsthoff, E. (1959). *Rechtsfragen der leistenden Verwaltung*. Kohlhammer: Stuttgart.
- Forsthoff, E. (1966). *Problemas actuales del Estado social de derecho en Alemania*. Madrid: BOE.
- Forsthoff, E. (1967). *Sociedad industrial y administración pública*. Madrid: Instituto Nacional de la Administración Pública.
- Forsthoff, E. (1968). (Ed.) *Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit*. Darmstadt.
- Forsthoff, E. (1971). *El Estado de la sociedad industrial*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Forsthoff, E., Doehring, K. y Abendroth, W. (1986). *El Estado social*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Foucault, M. (2004). *La naissance de la biopolitique*. Gallimard.
- Landwerlin, G. (1984). El Estado social de derecho: Forsthoff y Abendroth, dos interpretaciones teóricas para dos posiciones políticas. *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), 42, pp. 211-225.
- Schlink, B. (2000). *Weimar: A Jurisprudence of Crisis*. University of California Press.
- Schmitt, C. (2000). *Der Hüter der Verfassung*. Dunker & Humboldt.
- Schmitt, C. (2002). *Legalidad y legitimidad*. Struhart & Cía.
- Schumpeter, J. A. (1984). *Capitalismo, socialismo y democracia*. Folio.