

"ESTUDIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DESDE LA ÓPTICA DEL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO"

Dra. Miluska Orbegoso Silva^o

I. A MODO DE INTRODUCCIÓN

El tema que abordaremos es un estudio de la Administración Pública desde la óptica del Estado Social y Democrático de Derecho. La Administración Pública ya no como Administración de Policía sino como Administración Pública Prestadora de carácter social. Un tema que no ha sido abordado desde la óptica constitucional y al que sólo he encontrado ciertas referencias en la doctrina administrativista.

Desde nuestro punto de vista, la relevancia del tema recae en que esta nueva Administración Pública se ha vuelto en nada más y nada menos que en la garante real de la cláusula social y en vista de ello goza de una "máxima de diseño" que le permite determinar con libertad la configuración de las prestaciones pues es la encargada del diseño social (*Sozialgestaltung*). Lo cual, la lleva a tener una relación más cercana y directa con el destinatario de la prestación.

En este sentido, la Administración Pública Prestadora se convierte en la encargada material de las prestaciones sociales, con lo cual, se genera un cambio en la percepción respecto de los derechos fundamentales pues la Administración Pública pasa de ser el poder "más temido" a ser el poder "más necesitado".

Para ello, resulta fundamental realizar un estudio de lo que la cláusula social significa, leída en términos democráticos y de un Estado que se califica como de Derecho. Asimismo, analizaremos la construcción del Estado Administrativo y de la especial relevancia que tiene la Administración Pública, que ha pasado incluso a sustituir al tradicional poder representativo, el Parlamento, pues es quien en la práctica se encuentra más cerca al ciudadano.

Como resulta evidente de lo anteriormente expuesto, la finalidad de esta Comunicación consiste en evidenciar una realidad que existe pero que no ha

^o Doctora por la Universidad de Navarra, España bajo la dirección del Dr. Ángel Gómez Montoro. Licenciada en Derecho por la Universidad de Piura, Perú; Maestra en Derecho de la Globalización y la Integración Social por la Universidad de Navarra, España. Ha realizado una estancia de investigación sobre el Estado Social en la Universidad de Münster, en Münster, Alemania y ha sido becaria de distintas instituciones nacionales y extranjeras. Actualmente es profesora investigadora del Centro de Investigaciones Jurídico- Políticas de la Universidad Autónoma de Tlaxcala, México y socia fundadora del Centro de Investigación Constitucional.

sido estudiada, al menos desde el Derecho Constitucional, al compás del tiempo. Ello, reclama una especial atención al tema y una exposición abierta de los problemas que esta nueva configuración del Estado genera especialmente cuando nos referimos a los derechos fundamentales.

II. EL PROTAGONISMO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

La Administración Pública en el Estado Social y Democrático de Derecho ha asumido un nuevo rol o papel, el de ser una Administración Prestadora. Y ello, ha supuesto que sean también nuevos los problemas que se plantean respecto de la actuación administrativa prestadora. De modo que, como resulta evidente, las soluciones o salidas a los problemas que plantea este nuevo escenario no pueden ser las mismas a las propuestas en su configuración anterior.

En ese sentido, señala Aragón, refiriéndose a la clasificación esbozada por Carl Schmitt, que un Estado que se convierte en gestor de la “procura existencial” tiende a adoptar la forma de un “Estado Administrativo”¹. Donde la Administración Pública es ahora responsable de brindar materialmente muchas de las prestaciones necesarias para que el ciudadano alcance ese “mínimo vital” que permita su desarrollo en la sociedad, lo cual, implica que la Administración entre en contacto directo con los ciudadanos, titulares de los derechos reconocidos en la Constitución. Esta situación, desde nuestro punto de vista, presenta una serie de problemas en lo que a los derechos fundamentales respecta.

En ese sentido, señala Rubio Llorente que “el problema real (...) es el que viene del hecho bien conocido de que en el Estado Social, a diferencia de lo que acaecía en el Estado Liberal del pasado, la incidencia del poder sobre la libertad real y la situación patrimonial de los ciudadanos no se opera sólo y tal vez ni principalmente mediante el ejercicio del *imperium* (...) sino ofreciéndoles medios, que en la práctica resultan muchas veces indispensables para (...) el libre desarrollo de su personalidad (...)”². Y ello, se evidencia en materia de educación, sanidad, seguridad social o en las diversas actividades de fomento, donde la Administración condiciona nuestra existencia como proveedora de bienes.

En vista de ello, es necesario realizar, un estudio de la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho para comprender el alcance de la misma y también, para entender de qué forma este contenido alcanza a la actuación administrativa, pues del estudio de estos elementos se desprenderán los límites a los cuales está sometida la actuación administrativa.

¹ ARAGÓN REYES, Manuel, *Libertades económicas y Estado Social*, Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 137.

² RUBIO LLORENTE, Francisco, “Principio Legalidad” en GÓMEZ, Ubaldo (Dir.), *Estudios de Derecho Público en homenaje a Ignacio de Otto*, Universidad de Oviedo, Oviedo, 1993, ps. 127-128.

1.1 El paso del Estado de Derecho al Estado Social

1.1.1 Estado de Derecho

Históricamente, podemos encontrar el origen del Estado de Derecho a finales del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX, en un intento por limitar el poder monárquico³. Es un concepto que nace en contra del Estado absolutista y especialmente en contra de un Estado de policía que buscaba el desarrollo del país y la felicidad de los ciudadanos, a costa de incómodas intervenciones administrativas en la vida privada⁴.

El término “Estado de Derecho” fue incorporado tardíamente en las Constituciones y jurídicamente se trata de una construcción elaborada y desarrollada doctrinalmente por tratadistas alemanes⁵. En su construcción originaria alemana, se trata en fin, de “un conjunto de autolimitaciones de un Estado que, en su conjunto, no dejaba de ser absoluto”⁶. Sin embargo, este concepto de Estado de Derecho va experimentando cambios que suponen la asunción por la Asamblea representativa, de forma autónoma, de la función legislativa y una participación cada vez más formal de la Corona⁷.

En ese sentido, hablar del Estado de Derecho es hablar del “Estado racional que ha surgido, tras lenta evolución, rebasando las cuatro especies anteriores: Estado patriarcal, patrimonial, teocrático y despótico”⁸. Y en nuestros días hablar del Estado de Derecho es hablar de un Estado cuya función es establecer y mantener el Derecho, y cuyos límites de actuación están definidos por éste, pero como bien señala García Pelayo se trata de un Derecho bien entendido. “Derecho” no se identifica con cualquier ley, sino con una normatividad acorde con la legitimidad, con la justicia, con los fines y con los valores a los que debe servir el Derecho. Significa una limitación del poder del Estado por el Derecho. “Con una legalidad destinada a garantizar ciertos valores jurídico-políticos, ciertos derechos imaginados como naturales que garanticen el libre despliegue de la existencia burguesa”⁹. Después de todo, la idea del Estado de Derecho surge en el seno del iusnaturalismo¹⁰ vinculado no

³ Véase COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Estado Social y Derechos de Prestación*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, p. 27 y CARMONA CUENCA, Encarnación, *El Estado Social de Derecho en la Constitución*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2000, p. 26, entre otros.

⁴ Cfr. GARCÍA PELAYO, Manuel, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza Editorial, Madrid, 1977, p. 52.

⁵ Cfr. GARCÍA PELAYO, Manuel, *Las transformaciones...*, *op. cit.*, p. 53; LUCAS VERDÚ, Pablo, *La lucha por el Estado de Derecho*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1975, p. 14, entre otros.

⁶ PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos, *Rule of Law o Estado de Derecho*, Marcial Pons, Madrid – Barcelona, 2003, p. 33.

⁷ Cfr. CARMONA CUENCA, Encarnación, *op. cit.*, p. 29.

⁸ LUCAS VERDÚ, Pablo, *La lucha por el Estado de Derecho*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1975, p. 21

⁹ GARCÍA PELAYO, Manuel, *Las transformaciones...*, *op. cit.*, p. 53.

¹⁰ Cfr. *Idem*.

a cualquier concepción de la ley, sino al de un conjunto de principios y creencias típicas de ese mundo liberal y burgués¹¹. Sin embargo, hoy en día, no sólo se piensa en el Estado de Derecho como el sometimiento del poder a las leyes, sino y sobre todo, también a la Constitución, pues se constata que las normas constitucionales no son sólo normas políticas sino también jurídicas¹².

En este orden de ideas, se puede comprender que se configuran como elementos esenciales del postulado Estado de Derecho: la seguridad jurídica y la justicia¹³; la Constitución como norma suprema; la vinculación jurídica de los poderes públicos a la ley y al Derecho; la vinculación de los poderes públicos por la primacía y reserva de ley; la división de poderes; la protección de los derechos fundamentales como vertiente material del Estado de Derecho¹⁴; la tutela judicial y la vertiente procedimental de los derechos fundamentales¹⁵; y la protección a la confianza jurídica¹⁶.

1.1.2 Estado Democrático

Señala García Pelayo que el antecedente más inmediato del Estado Democrático lo podemos encontrar en las ideas eclesiásticas de los puritanos, que concebían a la Iglesia como una sociedad de iguales basada en el consentimiento. Posteriormente, durante la guerra civil inglesa se trasladan estas ideas al campo político por el grupo de igualitarios que afirmaban una igualdad natural entre todos los hombres; y quienes señalaban que, por tanto, todo gobierno debería fundarse en el consentimiento del pueblo. Y así, con ayuda de la Revolución americana y francesa este principio empieza a pugnar por afirmarse; sin embargo, debido a que primaban aun en Europa las ideas liberales no es sino hasta 1848 en que comienza a afirmarse, cuando Francia establece el sufragio universal y directo¹⁷. Siendo hasta el siglo XX en que tiene recepción constitucional y tras la Segunda Guerra Mundial su uso es generalizado¹⁸.

Su origen, asimismo, debemos relacionarlo con la concreción de unas exigencias específicas que tienen que ver con el logro del acceso de todos los ciudadanos, sin distinción alguna, al sistema político; y se concretan, primero, en el reconocimiento del derecho de asociación, para así expresar el pluralismo

¹¹ Cfr. GARRORENA MORALES, Ángel, *El Estado español como Estado Social y Democrático de Derecho*, Universidad de Murcia, Murcia, 1980, p. 117.

¹² Cfr. ARAGÓN REYES, Manuel, "Artículo 1"..., *op. cit.*, p. 31.

¹³ Cfr. BENDA, Ernesto, "El Estado Social de Derecho" en BENDA, MAIHOFER, VOGEL, HESSE y HEYDE, *Manual de Derecho Constitucional*, segunda edición, Marcial Pons, Madrid, 2001, ps. 493-494.

¹⁴ *Ibidem*, p. 505.

¹⁵ *Ibidem*, p. 506.

¹⁶ *Ibidem*, p. 507.

¹⁷ Cfr. GARCÍA PELAYO, Manuel, *Derecho...*, *op. cit.*, p. 156.

¹⁸ Cfr. GARRORENA MORALES, Ángel, *El Estado...*, *op. cit.*, p. 82.

de la sociedad; y segundo, en la aceptación del sufragio universal¹⁹. Si bien la formulación originaria del concepto de democracia la podemos encontrar en el pensamiento liberal burgués²⁰, la concepción actual que tenemos de ella la debemos a una serie de cambios que se produjeron gracias a la sustitución del sufragio censitario por el sufragio universal. Ello, produjo un cambio sustancial en la escala de representación que permitió el acceso de nuevas clases sociales al sistema y su consecuente acceso al poder, y la aparición de partidos políticos²¹.

La democracia hace referencia al origen popular del poder y "(...) significa la juridificación del poder constituyente, de la soberanía, o lo que es igual, la atribución jurídica al pueblo de la capacidad de disponer de la Constitución misma, sin límite material alguno"²², es decir, consiste en sostener que el poder reside en el pueblo. Ello, se consigue a partir de la superación de dogmas propios de la etapa liberal donde el sufragio era restringido y donde existía una depreciación individualista del derecho de asociación²³.

1.1.3 Estado social

La idea del Estado Social de Derecho fue acuñada por Herman Heller en 1929²⁴ y fue institucionalizada en 1949 en la Ley Fundamental de Bonn, al definir al Estado alemán, en su art. 20, como "un Estado federal, democrático y social" y en su art. 28, como "un Estado Democrático y Social de Derecho".

Sin embargo, su origen es más antiguo que la aparición del término. Éste, debemos situarlo en Europa a finales del siglo XIX²⁵ en donde se presentaron una serie de revueltas sociales²⁶ protagonizadas por el movimiento obrero²⁷. Quienes demandaban una modificación de las condiciones de vida de los grupos menos favorecidos, debido a que aquello que había sido ganado por los burgueses -que el Estado no interviniese en la vida de los ciudadanos y que sea el mercado y el esfuerzo personal lo que determine la distribución de la

¹⁹ Cfr. GARRORENA MORALES, Ángel, "Estado Democrático" en ARAGÓN REYES, Manuel (Dir.), *Temas básicos de Derecho Constitucional*, Tomo I, Civitas – Thomson Reuters, Madrid, 2011, ps. 124-125.

²⁰ Cfr. GARRORENA MORALES, Ángel, *Representación política y Constitución democrática*, Civitas, Madrid, 1991, p. 23.

²¹ Cfr. *Ibidem*, ps. 58-60.

²² ARAGÓN REYES, Manuel, "Artículo 1" en CASAS BAAMONDE, María Emilia y RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, Miguel (Dir.), *Comentarios a la Constitución Española*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2008, p. 29.

²³ Cfr. GARRORENA MORALES, Ángel, "Estado Democrático"..., op. cit., p. 109.

²⁴ La aparición del término la encontramos en el escrito *¿Estado de Derecho o dictadura?* del mencionado autor. Cfr. GARCÍA PELAYO, Manuel, *Las transformaciones...*, op. cit., p. 16.

²⁵ Cfr. COSSÍO DÍAZ, José Ramón, op. cit., p. 32.

²⁶ SOTELO, Ignacio *El Estado Social. Antecedentes, origen, desarrollo y declive*, Editorial Trotta, Madrid, 1010, p. 13.

²⁷ Cfr. ABENDROTH, Wolfgang, FORSTHOFF, Ernst y DOHERING, Karl, *El Estado Social*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 16.

riqueza, o como diría Elías Díaz “el individualismo y el abstencionismo estatal”²⁸ - convirtió al Estado en un “Estado-vigilante nocturno”²⁹.

En este sentido, el Estado liberal del siglo XIX se va transformando en el Estado social del siglo XX³⁰ y es así que se fueron reconociendo derechos como el trabajo y la salud en legislaciones y en algunas Constituciones como la mexicana de 1917, la alemana de Weimar de 1919, y la española de la II República de 1931; y en general, el deber del Estado de disminuir con su intervención la desigualdad social. Ello, se consolida en Europa después de la Segunda Guerra Mundial (en la Ley Fundamental de Bonn de 1949 se recoge la fórmula del Estado social y en la italiana sin incluir el término) etapa a la que se denomina “edad de oro del Estado de Bienestar”³¹. Todo ello, significó una mayor participación del Estado e intervención llegando a convertirse en un Estado incluso con iniciativa empresarial en la economía, con la ya famosa “economía social de mercado”³². En los años 70 entra en crisis y quizá la principal causa era la imposibilidad de concebir la libertad con la idea de un Estado plenamente interventor, a lo cual, se sumó la crisis fiscal, la ineficacia económica y las distorsiones en el mercado³³.

Como señala García Pelayo el Estado social significa históricamente el intento de adaptación del Estado tradicional, el Estado Liberal burgués, a las condiciones sociales de la civilización industrial y post-industrial³⁴. De forma que, lo que buscaba el Estado era conseguir “un disfrute real y efectivo de todos los derechos fundamentales por el mayor número posible de ciudadanos”³⁵. En un inicio esta nueva política social buscaba remediar las pésimas condiciones vitales de los estratos más desamparados y menesterosos de la población; sin embargo, la actual política social se extiende a toda la población y además, no se limita a la “menesterosidad económica” sino que se extiende a otros aspectos como la cultura, el esparcimiento, la educación, la defensa del medio ambiente, etc. Siendo que “la política social sectorial se ha transformado en política social generalizada”³⁶.

Por otro lado, cabe señalar que respecto al Estado social se ha dicho mucho y son también muchos los problemas que respecto de él se plantean. En primer lugar, y recordando lo dicho por Aragón respecto al Estado Democrático, no puede definirse como una forma de Estado sencillamente porque no lo es, sólo se trata de una modalidad de la forma de Estado Democrático. “La cláusula “social” añadida a ese Estado no afecta la estructura

²⁸ Cfr. DÍAZ, Elías, *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Taurus, España, 1998, p. 103.

²⁹ GARRORENA MORALES, Ángel, *El Estado...*, *op. cit.*, p. 24.

³⁰ Para mayor referencia ver GARCÍA PELAYO, Manuel, *Las transformaciones...*, *op. cit.*; CARMONA, CUENCA, Encarnación, *op. cit.*; GARRORENA MORALES, Ángel, *El Estado...*, *op. cit.*; entre otros.

³¹ Cfr. SOTELO, Ignacio, *op. cit.*, p. 230.

³² Cfr. ARAGÓN REYES, Manuel, “Artículo 1”..., *op. cit.*, p. 33.

³³ Cfr. *Ibidem*, p. 34.

³⁴ Cfr. GARCÍA PELAYO, Manuel, *Las transformaciones...*, *op. cit.*, p. 18.

³⁵ CARMONA CUENCA, Encarnación, *op. cit.*, p. 73.

³⁶ *Ibidem*, ps. 18-19.

de éste, sino a sus fines. (...). Lo que significa es la asunción del Estado de nuevas tareas que no vienen tampoco a sustituir a las antiguas (seguridad, orden público, defensa) sino a complementarlas³⁷. Esas nuevas tareas consisten en alcanzar una mayor igualdad social. “El Estado social, en suma, no significa un modo especial de “ser”, sino una manera de “actuar” por parte del poder público³⁸. Con lo cual, se demuestra que lo que se busca, al darle al Estado un carácter de social, es identificar, primero, a qué se obliga el Estado y segundo, a través de qué actos puede alcanzar esos nuevos objetivos que se ha trazado.

Por otro lado, también se ha cuestionado el carácter de norma jurídica de la cláusula del Estado social debido a que de ella no pueden derivarse pretensiones jurídicas inmediatas. Pero ello debe ser matizado y la doctrina junto a la jurisprudencia han concretado su alcance señalando que el contenido de la cláusula debe ser concretado por el legislador; asimismo, que sirve como un criterio de interpretación; y que existe una interdependencia entre la efectividad jurídica de la cláusula y la realidad económica³⁹. Pues, es un hecho innegable que la materialización del Estado social depende, entre otras cosas, de la capacidad y solvencia económica de cada Estado.

Asimismo, al tratarse de un principio y no de una regla⁴⁰, “la cláusula del Estado social, por ella sola, no es título atributivo de competencias estatales. Además, el principio del Estado social no impone, por sí mismo, el establecimiento de órganos determinados, ni exige modalidades específicas de composición y funcionamiento de determinados órganos públicos, aunque ambas posibilidades (...) pueden (...) ser obra del legislador⁴¹. Es sólo un principio orientador de la actuación de los poderes públicos que indica que la actuación administrativa debe estar dirigida a conseguir la reducción de la desigualdad social. En ese sentido, lo que busca el Estado Social es la igualdad real; sin embargo, debido a que mediante la intervención del legislador se otorgan títulos de intervención, especialmente a la Administración Pública, la cláusula del Estado social “opera señalando límites de acción posibles particularmente al legislador, no imponiendo concretos límites en la actuación de los poderes públicos⁴²; no obstante, su función es legitimadora del Estado respecto de los ciudadanos.

³⁷ Idem.

³⁸ Idem.

³⁹ Cfr. PÉREZ ROYO, Javier, “Estado Social de Derecho” en ARAGÓN REYES, Manuel, *Temas básicos...*, *op. cit.*, p. 192.

⁴⁰ Cfr. ARAGÓN REYES, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, segunda edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009, p. 34. Las reglas y los principios son normas porque ambos dicen lo que debe ser. Los principios son mandatos de optimización (ordenan que algo sea realizado en la medida de lo posible y se pueden cumplir gradualmente) y las reglas, son normas que son cumplidas o no. ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2007, ps. 64 y ss.

⁴¹ ARAGÓN REYES, Manuel, “Artículo 1”..., *op. cit.*, p. 35.

⁴² FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda, “Artículo 9.2. La igualdad real” en CASAS BAAMONDE, María Emilia y RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, Miguel (Dirs.), *op. cit.*, p. 140.

1.2 Implicancias de la fórmula del Estado Social y Democrático de Derecho respecto de la Administración Pública

Luego de analizar por separado cada uno de los elementos de la fórmula-pese a que es casi inevitable hacer referencia a los otros elementos -es menester mencionar ahora qué entendemos cuando hablamos del “Estado Social y Democrático de Derecho”. Lo cual, supone descubrir los cauces dentro de los cuales debe actuar el Estado y en concreto la Administración Pública.

En primer lugar, la relación entre el Estado de Derecho y el Estado Social es quizá la que más controversias y discusiones doctrinales ha generado; sin embargo, coincidimos en que “sólo entendiendo el principio de Estado de Derecho tal como cristalizó en un determinado momento histórico (es decir, como se elaboró a partir de la ideología liberal burguesa), cabe hablar realmente de antinomia o antagonismo del mismo con el del Estado social (...)”⁴³, pues hoy en día es perfectamente comprensible la compatibilidad de ambos elementos.

La relación que surge entre el Estado de Derecho y el Estado Social “permite apuntalar la exigencia de que ese Leviathan de nuevo rostro que es en nuestros días el «Estado social» estructurado en torno a un ejecutivo fuerte y autorizado para las más diversas intromisiones en la vida de la sociedad- un Estado, en suma, respecto del cual se tendría la tentación de creer que existe la necesidad de eximirle de determinadas formalidades-, no deje, sin embargo, de actuar dentro del más pleno sometimiento a Derecho. Se trata de un Estado que cuando tuvo que cambiar para afrontar la “marea social” tuvo que “arrojar por la borda su neutralidad (...) sin renunciar al primado del Derecho”⁴⁴.

Ello, se manifiesta en que el Estado al incorporar el calificativo de social deberá seguir actuando conforme al principio del Estado de Derecho. Ello, supone que la Administración aún está sometida al principio de legalidad en la actuación y de respeto de los derechos, por lo que en su búsqueda de igualdad social no puede ir en contra de la Constitución y de los derechos que ésta contiene.

Se trata pues, de un Estado, de un lado, garantista del individuo frente al poder y también frente a los demás ciudadanos, pero también, un Estado comprometido con la promoción del bienestar en la sociedad⁴⁵. En suma, el Estado Social de Derecho está en la línea del Estado Liberal de Derecho, pues a pesar de todas sus variantes aún continúa teniendo las mismas características y exigencias que el anterior: imperio de la ley, separación y distribución de poderes, legalidad de la Administración y garantía de los derechos y libertades fundamentales⁴⁶.

⁴³ PAREJO ALFONSO, Luciano, *Estado Social y Administración pública*, Civitas, Madrid, 1983, p. 76.

⁴⁴ LUCAS VERDÚ, Pablo, *op. cit.*, p. 80.

⁴⁵ Cfr. PÉREZ ROYO, Javier, “Estado Social de Derecho”..., *op. cit.*, p. 191.

⁴⁶ Cfr. DÍAZ, Elías, *op. cit.*, ps. 103-104.

Por otro lado, respecto a la vinculación entre Estado social y el Estado Democrático, en primer lugar, debemos señalar que si lo que busca el Estado social es “la realización *material* de las aspiraciones y necesidades reales de la sociedad”⁴⁷, no hay mecanismo más efectivo para ello que conocer de los propios destinatarios sus necesidades, lo cual, se logra hoy en día en el sistema democrático a través de los representantes del pueblo y en algunos casos mediante la participación directa del pueblo.

Asimismo, se puede decir que el Estado social es “un sistema democráticamente articulado, es decir, un sistema en el que la sociedad no sólo participa pasivamente como beneficiaria de bienes y servicios, sino que, a través de sus organizaciones, toma parte activa, tanto en la formación de la voluntad general del Estado, como en la formulación de las políticas distributivas y de otras prestaciones estatales”⁴⁸. Pues como señala Garrorena debemos superar ese *mínimum* propio de la época burguesa en la que sólo el ciudadano tenía competencia parlamentaria y política, para extenderla a los distintos ámbitos de participación que va desde la elección de representantes hasta la participación de los trabajadores en la empresa⁴⁹.

De igual manera, debe quedar claro que “el Estado social, en su genuino sentido, es contradictorio con el régimen autoritario”⁵⁰, en el cual, el ciudadano no participa en la formación de la voluntad estatal de forma que sus necesidades no son tomadas en cuenta; y donde es una persona o el grupo que detenta el poder quienes deciden qué organizaciones serán oídas en sus demandas. De esta forma, permitirá que las demandas de la sociedad al Estado sean formuladas por los partidos, las organizaciones de intereses y las unidades de trabajo, a través de los cuales, la sociedad entra en constante interacción con el Estado o dicho de otro modo “se lleva a cabo el proceso de socialización de éste”⁵¹, todo, evidentemente, dentro de los cauces del Derecho.

III. LAS FUNCIONES DEL ESTADO SOCIAL

1.1 Algunas consideraciones previas

Una vez que ya tenemos claro el contenido de la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho, la pregunta inmediata que surge es cómo y bajo qué condiciones el Estado lleva a cabo su labor de alcanzar la libertad, participación e igualdad material que cada uno de los elementos de la fórmula protege. Una tarea que no es de fácil ejecución, sobre todo, porque implica, de un lado, la garantía por parte del Estado de un mínimo vital que permita al

⁴⁷ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Derechos humanos y Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, España, 2003, p. 229.

⁴⁸ GARCÍA PELAYO, Manuel, *Las transformaciones...*, op. cit., p. 48.

⁴⁹ Cfr. GARRORENA MORALES, Ángel, *El Estado...*, op. cit., p. 154.

⁵⁰ GARCÍA PELAYO, Manuel, *Las transformaciones...*, op. cit., p. 49.

⁵¹ *Ibidem*, p. 50.

ciudadano alcanzar su desarrollo en la sociedad; y de otro, la vinculación a la cláusula del Estado de Derecho y de sus manifestaciones.

1.2 La función social del Estado

La cláusula del Estado Social no establece cuáles son las acciones concretas que deben llevar a cabo los poderes del Estado; sin embargo, hablar de los fines del Estado ayuda a concretar las funciones que deben realizar, aunque no es tarea fácil⁵².

Lo que viene mandado por el Estado Social es que, sin perjuicio del reconocimiento de las circunstancias actuales y considerando las necesidades de una por demás sobrecargada Administración, la acción pública se mantenga lo más próxima al ciudadano⁵³. Pues como bien señalaba Jellinek⁵⁴, mientras más predomine el carácter social de la actuación estatal, menos independiente vivirá el poder del Estado de sus súbditos y tanto más actuará al servicio del individuo.

Al respecto, cabe precisar que, “no existen funciones del Estado por naturaleza. Las funciones de los poderes públicos no resultan de un concepto abstracto del Estado, sino de las previsiones del respectivo ordenamiento constitucional”⁵⁵, es decir, que dependiendo de los fines y objetivos que cada Estado tenga las funciones que asuman los poderes serán distintas. Pero debemos tener en cuenta que aun centrando el examen en la Constitución, tampoco cabe obtener de ella, en modo alguno, un sistema acabado de funciones del Estado. “En muchos ámbitos, el desarrollo y desempeño de funciones por parte de los poderes público no supone, en consecuencia, una ejecución de la Constitución, sino una decisión política”⁵⁶, de forma que la Constitución confía en que los órganos políticos de cada momento, decidirán qué acciones tomar de acuerdo a las condiciones y exigencias de cada momento histórico.

Asimismo, y “con vistas a una sistematización de las funciones del Estado, hay que decir, más bien al contrario, que, salvando casos extremos (por ejemplo ámbitos intangibles de la vida privada), no existe ninguna esfera de la vida privada o social en la que aquel no tenga al menos la posibilidad de desempeñar algún papel, como, por otro lado, tampoco cabe imaginar ninguna función respecto de la cual los poderes públicos tengan que asumir necesariamente la responsabilidad íntegra de su satisfacción”⁵⁷, y ello, como una manifestación del principio de subsidiaridad que el Estado Social también supone. En ese sentido cabe hablar de una “responsabilidad de garantía” por

⁵² Cfr. SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard, *La teoría general del Derecho Administrativo como sistema*, Instituto Nacional de Administración Pública, Marcial Pons, Barcelona, 2003, p. 171.

⁵³ BENDA, Ernesto, “El Estado Social de Derecho”..., *op. cit.*, p. 548.

⁵⁴ Cfr. JELLINEK, Georg, *Teoría general del Estado*, B de F, Buenos Aires, 2005, p. 758.

⁵⁵ BULL, *Staatsaufgaben*, ps. 99 y ss.; HÄBERLE, AÖR; 1986, p. 595 (601).

⁵⁶ HERZOG, en HStR, vol. 3, 58, num. marg. 28.

⁵⁷ SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard, *op. cit.*, p. 169-170.

parte del Estado, por la cual, dentro de los límites de la Constitución tiene que actuar en aquellos casos en que, de no hacerlo, un determinado bien social quedaría sin un mínimo de protección⁵⁸.

En este orden de ideas, Forsthoff, al desarrollar el tema de la función social del Estado, toma como punto de partida que la existencia individual ha cambiado y ese cambio se puede determinar en base a una distinción. Para ello distingue entre “un espacio vital dominado por cada individuo, del espacio efectivo”. “Por el primero se significa aquel que está de tal manera colocado bajo el individuo de modo que éste pueda considerarse dueño de dicho espacio, sin que, necesariamente, sea el derecho de propiedad el que coloque y mantenga en dicha posición de dominio de ese espacio vital. Por el segundo, se significa aquel espacio en el que fácticamente se desarrolla la existencia de cada uno⁵⁹; y sigue diciendo que, “en los comienzos del siglo XIX una parte relativamente alta de la población poseía un espacio vital sometido a su dominio. Era el corral y las dependencias, la propia casa, el taller. Desde entonces, y a causa del aumento de la población, el espacio vital sometido a dominio se ha reducido cada vez más. (...) Esta reducción del espacio vital dominado tiene su contrapunto en la extraordinaria ampliación de espacio efectivo vital que el progreso de la técnica ha hecho posible⁶⁰. Y ello, tiene gran repercusión para la estructura del Estado pues “la renuncia al ámbito espacial dominado supone a la vez renuncia a garantías sustanciales en la existencia individual. (...) El hombre sin espacio vital que domine, que no pueda sacar el agua del pozo, que no pueda recoger del bosque la leña (...), vive en una situación de notoria necesidad”. Ello, no se vivió en toda su intensidad sino hasta después de la Primera Guerra Mundial y pasó así a la competencia del Estado la adopción de medidas que permitieran a los ciudadanos subsistir (...)”⁶¹. Lo antes apuntado es importante para entender el ámbito dentro del cual se ejecuta la actividad de los poderes, que no es otro que el ámbito de desarrollo de los derechos fundamentales en general.

Evidentemente, todo ello se traduce, en fin, “en la ampliación del ámbito funcional del Estado y con ello en la transformación estructural (...) de la institución estatal misma⁶², a quien le corresponde: una función asistencial, que rebasa el concepto de “beneficencia” típico de la etapa liberal “para convertirlo en el gestor de todo tipo de prestaciones, servicios y asistencias destinadas a asegurar las condiciones fundamentales de la existencia⁶³. Una función de intervención y tutela de la economía y una función de remodelación social, en desarrollo del art. 9.2 de la Constitución.

Por otro lado, también resulta importante mencionar que el Estado, al momento de decidir qué acciones ejecuta, tiene que realizar una adecuada compensación de intereses pues “en las cada vez más estrechas relaciones de

⁵⁸ Cfr. *Ibidem*, p.170.

⁵⁹ ABENDROTH, Wolfgang, FORSTHOFF, Ernst y DOHERING, Karl, *op. cit.*, p. 47.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 48.

⁶¹ *Idem*.

⁶² GARRORENA MORALES, Ángel, *El Estado...*, *op. cit.*, p. 51.

⁶³ *Ibidem*, p. 51-52.

una Sociedad industrializada y tecnificada los intereses individuales o de grupo chocan entre sí⁶⁴. Por ello, una de las tareas más importante del Estado en el cumplimiento de su mandato de configuración social es el deber de defender los intereses generales frente a los intereses de grupo. En ese sentido, debido a que el bien común no se genera ni espontánea ni automáticamente, el Estado debe realizar una correcta compensación de intereses que permita alcanzar el bienestar de todos.

Finalmente, cabe apuntar que existe un riesgo natural en el desarrollo de la función social por parte del Estado. Es un error creer que con el Estado de Derecho y con su división de poderes se consigue la separación entre dominio y funciones sociales. “La tentación de dominar allí donde se ayuda, fomenta, o subvenciona, es demasiado grande para poder resistirla siempre, en el supuesto que se deseara”⁶⁵. Además “quien recibe ayuda del Estado se siente dependiendo de él y está inclinado a plegársele”⁶⁶.

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN

Luego de estudiar los conceptos antes desarrollados debemos concluir lo siguiente:

El paso del Estado de Derecho al Estado Social, supone, de un lado, un cambio en la percepción sobre la realidad, lo cual, genera, asimismo, un cambio en la relación que une al Estado con el ciudadano, que pasa de ser ciudadano para transformarse en el destinatario y centro de toda la actuación estatal. Y de otro, supone también, el reconocimiento de nuevos derechos, los derechos sociales, y de un nuevo objetivo, la igualdad material.

La fórmula del Estado Social y Democrático de Derecho supone una nueva configuración del Estado, en donde éste asume una nueva función, denominada social, que implica la obligación por parte del Estado de brindar un “mínimo vital” al ciudadano, que le permita alcanzar su desarrollo en sociedad en igualdad de condiciones que sus semejantes. Es decir, que lo que busca el Estado Social no es otra cosa que la igualdad material, la cual, obtendrá disminuyendo las brechas económicas, mediante el otorgamiento de prestaciones.

El fin perseguido por el Estado, fin social, no puede ser alcanzado de cualquier manera. No se trata sólo de que su materialización se produzca con respeto hacia los valores materialmente consagrados, sino además, con la legitimación que deriva de los principios estructurales del Estado Democrático, traducido en el pluralismo político y en la participación; y del Estado de Derecho, traducido en la garantía de la libertad; ambos de idéntico rango que el Estado Social. Por tanto, la legitimación de la acción estatal se encuentra influida por la combinación del fin perseguido, que es la igualdad material,

⁶⁴ BENDA, Ernesto, “El Estado Social de Derecho”..., *op. cit.*, p. 544.

⁶⁵ ABENDROTH, Wolfgang, FORSTHOFF, Ernst y DOHERING, Karl, *op. cit.*, p. 54.

⁶⁶ *Idem.*

presidida por la dignidad de la persona; y de los medios aplicados, participación y garantía de la libertad.

En este nuevo escenario, la Administración Pública asume un rol, ser la encargada de hacer efectiva materialmente la cláusula social, pues en ella recae la responsabilidad de brindar las prestaciones. Ello, supone que la Administración entre en contacto directo con los administrados, titulares de los derechos recogidos en la Constitución. En ese sentido, muchas de las decisiones que se toman, en la práctica, respecto de los derechos, han dejado de ser ámbitos propios de actuación del legislador, para convertirse en ámbitos naturales de actuación de la Administración Pública. Lo cual, supone situar a la Administración Pública como garante de los derechos, pero también nos lleva a cuestionarnos sobre si es un papel que le corresponde.