



REVISTA DE INVESTIGAÇÕES CONSTITUCIONAIS

vol. 2 | n. 2 | maio/agosto 2015 | ISSN 2359-5639 | Periodicidade quadrimestral
Curitiba | Núcleo de Investigações Constitucionais da UFPR | www.ninc.com.br



Dimensiones del Estado Social y derechos fundamentales sociales*

Dimensions of the Welfare State and fundamental social rights

JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ**

Universidade da Coruña (España)

rajaim@gmail.com

Recebido/Received: 03.04.2015 / April 3rd, 2015

Aprovado/Approved: 07.05.2015 / May 7th, 2015

Resumen

La cláusula del Estado social ha sido interpretada desde las coordenadas del pensamiento único, estático y unilateral, precisándose nuevos enfoques más humanos en consonancia con la centralidad y capitalidad del principio de la suprema dignidad del ser humano. En este sentido, se estudia el concepto de los derechos fundamentales de la persona en sus versiones individuales y sociales planteando la conveniencia del uso del concepto de la libertad solidaria

Palabras-clave: Estado social; dignidad humana; Constitución social; derechos fundamentales sociales; gobierno y Administración pública.

Abstract

The clause of the welfare state has been interpreted from a static, one-sided, single thought point of view. New and more human approaches are required, in line with the centrality and primacy of the principle of supreme dignity of human beings. In this respect, the study focuses on the concept of the fundamental rights of people in their social and individual versions, raising the issue as to the advisability of using the concept of solidarity liberty.

Keywords: Welfare State; human dignity; social constitution; fundamental social rights; government and public administration.

Como citar este artículo/How to cite this article: RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. Dimensiones del Estado Social y derechos fundamentales sociales. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 2, n. 2, p. 31-62, maio/ago. 2015. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v2i2.44510>

* Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación fundamental no orientada "Buena Administración y nuevos retos de la contratación pública: una perspectiva internacional y comparada", financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, 2014 (ref.: DER2013-42210P).

** Professor Catedrático de Derecho Administrativo en la Universidade da Coruña (La Coruña, España). Doctor en Derecho por la Universidad de Santiago de Compostela. Doctor honoris causa por la Universidad Hispanoamericana de Nicaragua. Presidente del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo y de la Asociación Española de Ciencias Administrativas. Vicepresidente de la Asociación Internacional de Metodología Jurídica y del Instituto Iberoamericano de Derecho Público y Administrativo Jesús González Pérez. Miembro de la Real Academia Española de Jurisprudencia, de la Academia Iberoamericana de Derecho Electoral, de la Academia Nicaragüense de Jurisprudencia. Presidente honorario de la Asociación Centroamericana de Derecho Administrativo. Miembro fundador de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo y de la Asociación Iberoamericana de Derecho Electoral. Miembro fundador y miembro del Consejo Directivo de la Red Docente Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo.

SUMARIO

1. Introducción; 2. Evolución histórica y normativa; 3. Formulación jurídica. 4. Contenido; 5. Los derechos sociales; 6. La dignidad del ser humano; 7. Dimensiones del Estado Social. 8. Reflexión final; 9. Referencias.

1. INTRODUCCIÓN

El modelo del Estado social y democrático de Derecho afecta sobremanera al conjunto del Derecho Administrativo, a todas sus instituciones, categorías y conceptos. Esta operación jurídica, sin embargo, está todavía pendiente de alguna manera y pasa por la formulación del concepto de derecho fundamental social, concepto que va a permitir que la cláusula tal y como fue diseñado permita que en realidad la dignidad del ser humano, principio, raíz y centro del Derecho,¹ también del Derecho Público, tenga la relevancia que le corresponde y asegure efectivamente, por parte de los Poderes públicos que la libertad y la igualdad de la persona y de los grupos en que se integran sean reales y efectivos removiendo los obstáculos que impidan su realización.

Tras la Segunda Guerra Mundial se puede decir en general que vivimos en el marco de un modelo de Estado, especialmente en el mundo occidental, que se define cómo Social y Democrático de Derecho. Un modelo que, como se sabe, supone un estadio más en la evolución estatal desde su primera dimensión constitucional en forma de Estado liberal de Derecho. Tal transformación, como se ha estudiado ampliamente, ofrece una muy relevante proyección acerca del sentido y funcionalidad de los derechos fundamentales de la persona, que pasan de ser barreras inmunes a la acción de los poderes públicos a elementos estructurales básicos y directrices básicas de la acción del Estado.

En realidad, las Declaraciones Internacionales de Derechos, empezando por la Naciones Unidas en 1948 y continuando por las que la siguieron empezaron a denominar derechos humanos, que son los derechos innatos a la persona, los derechos que tiene el ser humano en cuanto tal, que a él pertenecen, derechos que van más allá de la lógica individual y que se insertan en derechos que reclaman, por estar indisolublemente unidos a la dignidad humana, determinadas obligaciones de hacer o prestaciones que el Estado debe realizar y que estudiamos en este trabajo. Estudio en el que mantendremos una posición bien clara, los derechos fundamentales de la persona son aquellos que son inherentes al ser humano, sean de orden individual en su versión clásica o, en versión más moderna, sean objeto de determinadas prestaciones del Estado

¹ CASSAGNE, Juan Carlos. El nuevo constitucionalismo y las bases del orden jurídico. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 2, n. 1, p. 167-224, jan./abr. 2015. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v2i1.43660>. p. 207-208.

dirigidas a garantizar unas condiciones mínimas de dignidad que hagan posible el libre y solidario desarrollo de cada persona.

España, por ejemplo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.1 de la Constitución de 1978, “se constituye en un Estado social y democrático, que propugna como valores superiores de su Ordenamiento la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo”. Es decir, desde 1978 nuestro país se inserta en esta tradición jurídica constitucional del Estado social y democrático de Derecho cuya luz y potencialidad está todavía pendiente, en alguna medida, de proyectarse sobre el conjunto de las categorías, conceptos e instituciones del Derecho Público, especialmente en el marco del Derecho Administrativo. La realidad de nuestro país, que no puede ser obviada por el investigador y el estudioso del Derecho Administrativo, puesto que este sector del Derecho Público hunde sus raíces en la realidad, demuestra que todavía la sensibilidad social de nuestro modelo de Estado, a pesar de los avances transcurridos, presenta no pocos problemas y provoca todavía no pocas situaciones que reclaman una acción social y asistencial, de responsabilidad pública, más intensa, y extensa, en relación con las personas excluidas y con quienes están en peores condiciones para desarrollarse libre y solidariamente en la sociedad.

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

La irrupción del Estado social, como es sabido, responde a la relevancia de la denominada cuestión social, compromiso que supone la toma de conciencia de la necesidad de que el Estado asuma un papel básico en lo que se refiere a las demandas de tipo social que por entonces aparecen por doquier en Europa. La presencia del Estado social en la vida de los pueblos puede decirse que es tan antigua como el compromiso social del Estado. Sin embargo, puestos a buscar alguna fecha en la que tal realidad se haya manifestado con cierta concreción, y siguiendo a Carmona Cuenca, podemos situarnos en la primera mitad del siglo XIX en el marco de la revolución industrial. En este momento surgen leyes destinadas a una mayor protección del trabajador en el marco del contrato laboral, tal y como encontramos en las leyes inglesas de los años 1802 a 1878 acerca de restricciones a la libertad contractual para mejorar las condiciones laborales en materia de horarios o descanso semanal, entre otras materias.² En 1905 se revisan las leyes de orden laboral siendo de destacar la Royal Commission on Poor Laws and Relief of Distress que ya propuso la creación por entonces de un sistema de seguridad social

² CARMONA CUENCA, E. **El Estado social de Derecho en la Constitución**. Madrid: Consejo Económico y Social, 2000, p. 40.

y que sirvió de base a la National Insurance Act de 1911 en la que Beveridge tuvo una participación muy destacada.³

Las revoluciones de 1848 se inscriben en profundas reformas políticas, pero también sociales. En Francia la igualdad se sitúa al mismo nivel que la libertad. La Comuna de París de 1871 significó, en este sentido, la organización del crédito y en la garantía al obrero del valor total de su trabajo, reconociéndose los derechos a una instrucción gratuita y laica, el derecho de reunión, de asociación y libertad de prensa.⁴

Alemania, entre 1883 y 1889, cuenta con una importante legislación de carácter social probablemente a causa de la necesidad de disponer de un Estado fuerte capaz de acometer una operación política de la envergadura de la reunificación que buscó el respaldo popular a través de la prestación de servicios de carácter social.⁵ Además, la irrupción en la escena política del canciller Bismarck, que precisamente ha pasado a la historia, a pesar de su forma de gobierno, por un proverbial paternalismo y proteccionismo social. Ello sin olvidar la existencia de un socialismo moderado en el que brillaría con luz propia Lassalle, promotor de la reforma social, que tendría una destacada participación en algunas de las innegables conquistas sociales producidas durante ese tiempo, entre las que se pueden citar las relativas a la seguridad de los trabajadores frente a los accidentes de trabajo, la creación de un sistema de cajas de enfermedad o la incapacidad de los trabajadores por razones de edad o de invalidez. En 1883 se dictó la ley del seguro de enfermedad, en 1884 la ley de accidentes laborales y en 1889 se creó el primer sistema de jubilación a partir de las cotizaciones pagadas por partes iguales por empresarios y obreros más una participación del propio Estado. En 1891 se estableció por ley la jornada laboral máxima, la prohibición del trabajo nocturno para mujeres y niños y el descanso dominical obligatorio, y finalmente, también ese año, se implantó el primer impuesto progresivo sobre la renta. Finalmente, en 1895 se dispuso la intervención del Estado en la educación primaria y secundaria.⁶

En España, como en tantas otras cosas, habrá que esperar a 1873 para la ley de trabajo para los menores, a 1878 para la regulación de los trabajos peligrosos de niños, a 1900 para el trabajo de mujeres y niños, a 1904 para el trabajo dominical, habiéndose dictado sendos Decretos en 1902 acerca del contrato de trabajo y en 1919 estableciendo la jornada de 8 horas.

³ GIRVETZ, H.K. Estado del Bienestar. In: **Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales**. t. I, Madrid: Aguilar, 1974-1979, p. 769

⁴ CARMONA CUENCA, E. **El Estado social de Derecho en la Constitución**. Madrid: Consejo Económico y Social, 2000, p. 41

⁵ CARMONA CUENCA, E. **El Estado social de Derecho en la Constitución**. Madrid: Consejo Económico y Social, 2000.

⁶ CARMONA CUENCA, E. **El Estado social de Derecho en la Constitución**. Madrid: Consejo Económico y Social, 2000, p. 41-42

La Primera Guerra Mundial y la crisis económica de 1929 propiciaron, entre otras cosas, la necesidad de dotar de mayor contenido social al Estado. Por una parte el sector privado no estaba, ni mucho menos, en condiciones de ser la locomotora del desarrollo económico y, por otra, las tímidas pero claras iniciativas normativas en diferentes países de Europa de cuño y signo social iban produciendo, con luces y sombras, sus frutos.

En este contexto, se empieza hablar de Estado benefactor, de Welfare State, de Estado de bienestar, que es un término que surge del Estado social y que supone una fase relevante de su evolución. Por entonces Keynes nos dirá que el mercado ya no es capaz de garantizar un determinado nivel de actividad que permita el pleno empleo de los recursos productivos. Es decir, la autorregulación del sistema económico es una falacia, como también lo es la idea del Estado como encarnación mecánica de la ética y la justicia. Se pone de manifiesto, pues, la intervención del Estado para corregir los fallos y disfuncionalidades del sistema económico y también, por supuesto, para paliar los efectos nocivos que la crisis ocasionó a los más vulnerables. Se ponen en marcha políticas sociales dirigidas a mejorar los salarios y los seguros sociales en combinación con políticas económicas orientadas a impulsar la producción y sistemas impositivos progresivos en un contexto de pleno empleo.

En este sentido, la experiencia alemana de Weimar, la legislación sueca de los años treinta del siglo pasado y el denominado New Deal en los Estados Unidos de Norteamérica, se presentan como los paradigmas de un Estado de Bienestar que hoy está, en su versión estática, en franca decadencia en todo el mundo. El caso sueco nos enseñó la importancia de los acuerdos con los sindicatos (Acuerdos de Saltsjöbaden) para articular políticas coherentes razonables y humanas, a la vez que puso en valor los planteamientos keynesianos y, fundamentalmente, el sistema impositivo como instrumento para la política de redistribución de rentas. Por lo que se refiere a la metodología del entendimiento como estrategia para buscar las mejores soluciones para el bienestar de las personas, dichos acuerdos son un ejemplo de manual, en buena parte debido a la moderación de unos sindicatos que pensaron en todo momento más en los trabajadores que en sus propios intereses corporativos o tecnoestructurales. Fruto de esos acuerdos, encontramos las leyes de 1913 que establecieron un sistema general de pensiones para la vejez, de 1916 estableciendo la obligatoriedad de los seguros frente a los accidentes laborales, de 1918 fijando la jornada laboral en 8 horas, de 1928 estableciendo los convenios colectivos, de 1935 y 1937 reformando el régimen de pensiones y de 1938 disponiendo el derecho a dos semanas anuales de vacaciones pagadas por la empresa.⁷

⁷ CARMONA CUENCA, E. **El Estado social de Derecho en la Constitución**. Madrid: Consejo Económico y Social, 2000. p.48

La Constitución italiana de 1947, que no define formalmente al Estado como social, funda la República en el trabajo y establece los derechos del hombre no sólo en su dimensión individual sino también como ser social subrayando el deber de solidaridad política, económica y social. Encontramos en esta Constitución referencias muy significativas a la acción positiva del Estado para eliminar todo obstáculo a una verdadera libertad e igualdad, hasta el punto de que es un lugar común en la doctrina italiana concebir el principal deber jurídico y político del Estado la promoción de la igualdad económica que haga posible el disfrute de los derechos fundamentales que contribuyan al pleno desarrollo de la personalidad.⁸ En este sentido es interesante destacar, como señala la profesora González Moreno, que los fundamentos normativos generales de los derechos sociales son el principio del respeto a la dignidad humana y el principio de igualdad.⁹

Por lo que respecta a la Constitución francesa de 1946 se define a Francia como una República indivisible, laica, democrática y social (artículo 1). Declaración, que por lo que respecta a la definición social choca con el tradicional entendimiento individual de la revolución de 1789 que la Constitución asume “in toto” y que alienta el juego del principio democrático y la tendencia a una igualdad social material en sus disposiciones, más allá de una formal igualdad ante la ley.¹⁰

El caso sueco, prototipo de la socialdemocracia, del socialismo moderado se podría decir, preconiza, sí, la intervención del Estado en la economía, pero sin nacionalizaciones ni procesos radicales de toma del accionariado privado desde el poder público. Obviamente, se aumentó el gasto público puesto que se pensaba que de alguna manera la solución residía en la regulación y en el crecimiento de la función pública cayendo, en mi opinión, en lo que denomino visión estática del Estado de bienestar que provocaría, más adelante, una gran corrupción en forma de fraudes y otras manifestaciones de ejercicio del poder al margen del interés general, al que no se pudo hacer frente ante la ausencia de una función inspectora y supervisora a la altura del gran componente de gasto público usado en políticas públicas de intervención en casi todos los recodos de la vida social. Sin embargo, es de justicia reconocer que en Suecia antes de la Segunda Guerra Mundial se pusieron adecuadamente las bases de un sistema de seguridad social que sería replicado e imitado en muchas partes del mundo a causa de su gran dosis de justicia y humanismo.

⁸ PIZZORUSSO, A. **Lecciones de Derecho Constitucional**. v. I, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985, p. 164 y ss.

⁹ GONZALEZ MORENO, B. **El Estado social**: naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales. Madrid: Civitas, 2002, p. 31

¹⁰ GONZALEZ MORENO, B. **El Estado social**: naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales. Madrid: Civitas, 2002, p.32

En los Estados Unidos, tras la hecatombe de 1929, tras la gran depresión económica de 1929, se miró hacia el Estado y Roosevelt decidió poner en marcha un programa de intervención social conocido popularmente como el New Deal. Desde el crédito a la agricultura y la industria, pasando por la seguridad social, la sanidad, la vivienda, el transporte y las comunicaciones, el Estado, a través de una decisiva actuación, se preocupó de sostener los precios y levantar el poder adquisitivo de la población. En este sentido fueron determinantes la Tennessee Valley Authority Act, la Agricultural Adjustment Act y la National Industry Recovery de 1933 así como las acciones públicas para remediar las situaciones de indigencia y desempleo (Federal Relief Administration). A partir de 1935 la intervención pública en materia social fue más intensa y la Social Security Act reconoció las pensiones de vejez y desempleo. Por su parte otra de las normas emblemáticas de este período, la National Labour Relations Act, también de 1935, reconoció los derechos de sindicación y la negociación colectiva. El salario mínimo se determinó en 1938 en la Fair Labour Standard donde también se estableció la jornada laboral en 44 horas semanales.¹¹

Más interesante, por supuesto, es la formulación en la Constitución de Bonn de 1949, por cuanto es el antecedente de la Constitución española de 1978. En concreto, la Ley Fundamental de Bonn dispone en su artículo 20.1 que “la República Federal de Alemania es un Estado federal, democrático y social y en el 28. 1 que “el orden constitucional de los Lánders debe responder a los principios del Estado de Derecho republicano, democrático, en el sentido de esta Constitución”. Probablemente al lector español le llame la atención que primero aparezca la cláusula democrática y luego la social pues el artículo 1.1 de nuestra Constitución se refiere al Estado social y democrático de Derecho. Tal cuestión no me parece baladí. Antes al contrario, refleja hasta qué punto quienes redactaron nuestra Constitución pretendieron enfatizar la cláusula social, hasta anteponerla a la cláusula democrática, lo que debería haber traído mayores consecuencias jurídicas como por ejemplo la entrada de los derechos fundamentales sociales.

Tal y como ocurriría en el caso español, la Constitución de Bonn solo se refiere a los derechos fundamentales tradicionales, a los que dota de eficacia inmediata y directa, mientras que los derechos fundamentales sociales no son concebidos como derechos fundamentales clásicos pues dependen del legislador para su desarrollo y, como también acontece en España, de las previsiones presupuestarias.¹² En este punto, incluso la Ley Fundamental de Bonn da un paso atrás en relación con la Constitución

¹¹ CARMONA CUENCA, E. **El Estado social de Derecho en la Constitución**. Madrid: Consejo Económico y Social, 2000. p. 50

¹² En Brasil el sistema es distinto. Ver: BERCOVICI, Gilberto. Revolution through Constitution: the Brazilian's directive Constitution debate. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 1, n. 1, p. 7-18, jan./abr. 2014. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v1i1.40249>

de Weimar de 1919 en la que si había una completa y exhaustiva regulación de carácter social que, sin embargo, quedó, por culpa de la jurisprudencia, en meros principios programáticos, meras declaraciones sin fuerza de obligar. Hoy, a pesar del tiempo transcurrido y de la obvia fuerza jurídica de los derechos fundamentales sociales, todavía la Constitución de Bonn no dispone de un catálogo de derechos de esta naturaleza. La doctrina, sin embargo, señala que la cláusula del Estado social implica un principio rector vinculante para los poderes públicos. Y la jurisprudencia aunque reconoce que la cláusula es muy relevante en la interpretación de la Ley Fundamental, es el legislador a quien corresponde la realización concreta del Estado social. En otras palabras, la cláusula social no es más que un principio rector vinculante para los poderes públicos en la medida en que estén desarrollados por el legislador y en cuanto exista presupuesto disponible para su realización concreta. Igual que en España.

3. FORMULACIÓN JURÍDICA

Así las cosas, en el año 2014, en plena crisis general en Europa, en una época en la que en no pocos de nuestros países encontramos estampas que muestran múltiples necesidades sociales elementales, conviene reflexionar desde el Derecho Administrativo acerca de la necesidad de replantear el concepto de los derechos fundamentales sociales y, fundamentalmente, acerca de la proyección del sentido y funcionalidad que implica la cláusula del Estado social y democrático de Derecho para el conjunto del Derecho Administrativo.¹³ ¿Es que el Derecho Administrativo puede mirar para otro lado mientras existen miles y miles de ciudadanos que no disponen de las mínimas condiciones vitales para el libre y solidario desarrollo de su personalidad?. ¿No habrá llegado el momento de que el Estado recupere su finalidad primigenia y se funde y actúe de acuerdo con la centralidad de la dignidad humana? Estas y otras preguntas deben ser afrontadas y respondidas con categorías jurídicas, que las hay, para que los fines de la Constitución se puedan realizar.

Según parece, el primero que utilizó científicamente la expresión Estado social fue Herman Heller en 1929 unida a la expresión Estado de Derecho.¹⁴ Una obra que, como se sabe, buscaba criticar la dictadura fascista desde el Estado de Derecho al que, obviamente, acompaña un compromiso con la igualdad incompatible con las profundas desigualdades a que históricamente han dado lugar las dictaduras. Heller, que distingue entre concepción formalista y material del Estado de Derecho, explica que el Estado de Derecho en su versión material debe arribar a la democracia social, que es la

¹³ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. El Derecho Administrativo ante la crisis (El Derecho Administrativo Social). **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 15, n. 60, p. 13-37, abr./jun. 2015.

¹⁴ HELLER, H. Estado de Derecho o dictadura. In: HELLER, H. **Escritos políticos**. Madrid: Alianza 1985.

expresión que utiliza en esta obra para llamar la atención acerca de la virtualidad de la necesidad de que la democracia social, en oposición a la democracia liberal, se funde sobre el conjunto del pueblo, en su totalidad socialmente solidario.¹⁵

Para Heller, el Estado material de Derecho, que a mi juicio lleva en sí mismo la dimensión social, es aquel en el que todos los ciudadanos tienen derecho “ante todo a la igualdad ante la ley, o, lo que es lo mismo, a que se atienda a los fines existenciales de todos sin excepción de circunstancias personales y a una aplicación objetiva de la norma general sin consideración de posición, estamento, etc, del individuo”.¹⁶ Un modelo de Estado que sin embargo se fue vaciando, reconoce el profesor alemán, con el paso del tiempo. Desde este punto de vista, incluso se puede afirmar que la dimensión social del Estado, en la medida que atiende al contenido mismo de la acción del Estado, a sus valores, y especialmente a la centralidad del dignidad del ser humano,¹⁷ permite una vuelta a la noción material o sustancial del Estado de Derecho, hoy también francamente desnaturalizada ante tanta lesión, también desde el mismo Estado, de los más elementales derechos fundamentales sociales que acompañan a la existencia de cualquier ser humano.

Que el Estado haya de implicarse en la realización de reformas sociales, como señala Carmona Cuenca, es, sin embargo, una idea anterior que se puede cifrar en Europa a mediados del siglo XIX como una forma de intentar resolver la denominada cuestión social en Alemania.¹⁸ Cuestión que ya por entonces se planteó a través de la revolución marxista o a través del reformismo patrocinado por pensadores del socialismo moderado como Lassalle o del signo social-conservador como Von Stein o Wegener. Como nos recuerda Carmona Cuenca, esta tendencia reformista es la antesala del concepto actual del Estado social.

En efecto, esta tendencia reformista, aunque desde perspectivas diferentes, plantea que el Estado debe involucrarse activamente en liberar al hombre de la miseria, la ignorancia y la impotencia en que viven tantos millones de seres humanos. Para Lassalle el Estado, partiendo del dogma hegeliano, es la encarnación del ideal ético y, por ello, el instrumento adecuado para la transformación social. Para Von Stein, la clave está en que todos los habitantes dispongan de propiedad de manera que el Estado debe propiciar que todo ciudadano acceda al derecho de propiedad, en que el Estado

¹⁵ HELLER, H. Las ideas socialistas. In: HELLER, H. **Escritos políticos**. Madrid: Alianza 1985. p. 288

¹⁶ HELLER, H. Las ideas socialistas. In: HELLER, H. **Escritos políticos**. Madrid: Alianza 1985. p. 288

¹⁷ DELPIAZZO, Carlos E. Centralidad del administrado en el actual Derecho Administrativo: impactos del Estado Constitucional de Derecho. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 1, n. 3, p.7-32, set./dez. 2014. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v1i3.40514>.

¹⁸ CARMONA CUENCA, E. **El Estado social de Derecho en la Constitución**. Madrid: Consejo Económico y Social, 2000. p. 32.

a fin de cuentas corrija las desigualdades extremas que impiden a los más necesitados desarrollarse con dignidad.

En cierta forma se puede afirmar que la definición más conocida de Estado social parte precisamente de esta idea de reforma social realizada desde el Estado que se traduce en un conjunto de medidas, leyes y actividades que tienden a hacer posible a todos la adquisición de medios económicos a través del trabajo.¹⁹

En este tema resulta bien interesante la cuestión planteada desde el principio de las relaciones entre Estado y Sociedad. Si el Estado absorbe a la Sociedad, como parece derivarse de la interpretación hegeliana, entonces nos hallamos ante el paraíso socialista que plantea que es el Estado quien mecánicamente y automáticamente proveerá a todos clase de beneficios y de bienestar para los ciudadanos. En caso, contrario, el Estado lo que debe hacer es crear las condiciones para que todos los ciudadanos puedan ejercer libre y solidariamente sus derechos fundamentales.

En realidad, desde los postulados del pensamiento abierto, plural, dinámico y complementario, las relaciones entre Estado y Sociedad, no son de confrontación, ni se identifican por absorción. Son realidades distintas que operan en planos diferentes y que se complementan al servicio objetivo del interés general, o lo que es lo mismo, al servicio de los derechos fundamentales de la persona.²⁰

Conviene anotar en este punto que no es casualidad que Heller plantease por primera vez la dimensión social del Estado tratando acerca del Estado de Derecho y la dictadura fascista. Es más, si el Estado de Derecho se apoya, a modo de trípode, en el principio de separación de los poderes, en el principio de juridicidad y en el principio de capitalidad de los derechos fundamentales de la persona, es lógico, hasta exigible, que en la misma definición del Estado de Derecho se encuentre la caracterización social. Por una razón que quizás hoy, en el siglo XXI, sea más evidente. Los derechos de la persona, aquellos derechos que son inherentes a la condición humana, deben permitir a cada ciudadano, por el hecho de serlo, realizarse libre y solidariamente. Ello no sería posible, de ningún modo, si no dispusiera de una serie de derechos humanos que supusieran en su misma configuración una serie de prestaciones del Estado para hacerlos efectivos. ¿Puede un ser humano vivir en condiciones de dignidad sin alimentación, sin vestido, sin vivienda, sin acceder a la educación básica?

Por tanto, las relaciones entre Estado de Derecho y Estado social de Derecho, al menos a día de hoy, sus polémicas y problemas, son más artificiales que reales. Por ejemplo, la crítica formulada en su día por Forsthoff acerca de la incompatibilidad profunda entre ambas cláusulas hoy no se sostiene. Como es sabido, el profesor alemán

¹⁹ VON STEIN, L. **Movimientos sociales y Monarquía**. Trad. E. TIERNO GALVÁN. Madrid: Civitas, 1981, p. 24

²⁰ Sobre la relación entre interés general y buena administración: RUOCCO, Graciela. La "buena administración" y el "interés general". **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, año 12, n. 49, p. 27-45, jul./set. 2012.

llegara incluso a afirmar categóricamente que Estado social y Estado de Derecho son conceptos antagónicos. Parte, desde una posición demasiado teórica, de la idea de que el Estado de Derecho se funda sobre la idea de la abstracción y generalidad de la ley, mientras que los derechos sociales no se pueden establecer en una norma general abstracta, susceptible de aplicación, porque, por definición están en constante cambio y transformación y no pueden ser objeto de una norma general necesitada de aplicación.²¹ Es verdad que la fijación del contenido de las prestaciones que están ínsitas en los derechos fundamentales sociales puede cambiar continuamente en función del grado de bienestar social existente. Pero ello no impide, ni mucho menos, que se rompa la armonía esencial que existe entre Estado de Derecho Y Estado social, al menos desde la comprensión del contenido básico del Estado de Derecho expuesto anteriormente.

ForsthoFF entiende, y no le falta razón, que el Estado de Derecho en su configuración tradicional supone que existen derechos que el Estado debe respetar, espacios indisponibles para el Estado. En este modelo la nota característica sería la de limitación, la de pasividad. Sin embargo, en el Estado social, el Estado actúa, el Estado realiza prestaciones en favor de las personas con determinadas necesidades sociales. Por tanto, el mundo del Estado social es un mundo de leyes concretas y de acción administrativas frente al reino de lo general y abstracto que domina en el Estado de Derecho. Como la Constitución es, por esencia, una Norma general y abstracta, no puede entrar en regulaciones y concretas y específicas, que se dejan para el terreno de lo concreto, por lo que según el profesor alemán no son susceptibles, los derechos sociales de ser aplicados directamente.²² Esta razón, que está en la base de la discusión de entonces, hoy realmente tiene poco sentido puesto que los derechos fundamentales sociales también son derechos fundamentales de la persona y, por ende, susceptibles de aplicación inmediata y directa. Otra cosa, son determinadas principios rectores de la política social y económica o algunos derechos de orden social que no son en esencia derechos fundamentales sociales.

El tema plantea, por otra parte, la esencia misma del Derecho Administrativo como Derecho de concreción o materialización de la Constitución. El mismo ForsthoFF dirá que la Administración pública es la Constitución en acción. Es verdad que el Derecho Administrativo es, desde este punto de vista, Derecho Administrativo concretado. Pero eso, que es una de las señales de identidad del Derecho Administrativo, no implica, ni mucho menos, que no existan, como tratamos de explicar en este trabajo, derechos fundamentales de orden social con las mismas características, exigibilidad y justiciabilidad, que los denominados derechos fundamentales clásicos. ¿O es que el derecho a

²¹ FORSTHOFF, E. Concepto y esencia del Estado social de Derecho. In: ABENDROTH, Wolfgang; FOSTHOFF, Ernst; DOEHRING, Karl (Orgs.). **El Estado social**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986, p. 80-83

²² FORSTHOFF, E. Concepto y esencia del Estado social de Derecho. In: ABENDROTH, Wolfgang; FOSTHOFF, Ernst; DOEHRING, Karl (Orgs.). **El Estado social**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986, p. 85-88

la alimentación de un ser humano no reclama, con el mismo, o mayor fundamento, la aplicación inmediata y directa de la que dispone el derecho de libertad de expresión o el derecho a la libertad de asociación?.

Esta cuestión ha planteado también problemas acerca de su adscripción ideológica pues sabemos que tanto desde el socialismo moderado como desde el conservadurismo social se ha intentado presentar como una seña de identidad de tal o cual pensamiento político. Con independencia de si la cláusula del Estado social es patrimonio del socialismo moderado del conservadurismo social, del centro-izquierda o del centro-derecha en términos políticos más actuales, en las sociedades maduras y desarrolladas se trata de un concepto que unos y otros utilizan indistintamente pues ya es un patrimonio común de la acción política en cualquier aproximación ideológica que preconice la democracia.

En los años que escribía Heller, algunas de sus afirmaciones, catalogadas de socialistas, hoy nos parecen propias del sentir general existente en torno a lo que debe ser un Estado social y democrático de Derecho, igualmente exigibles de un gobierno liberal-conservador que de un ejecutivo socialista. Para Heller un Estado de democracia social, que es la expresión por él utilizada, debe convertir en jurídico público el orden jurídico privado del trabajo y la propiedad²³ puesto que como él asume, existe un obvio interés general en la regulación del trabajo y la propiedad. El derecho al trabajo y todas las consideraciones sobre las condiciones en que debe realizarse responden al interés general y la función social del derecho de propiedad lo mismo.

La referencia constitucional al Estado social atiende a la necesidad de garantizar unas condiciones vitales de dignidad para las personas. Para eso, como dispone el artículo 9.2 de la Constitución española de 1978, el Estado debe establecer las condiciones para que la libertad y la libertad de la persona y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas removiendo los obstáculos que impidan su cumplimiento y facilitando la participación de todos los ciudadanos en la vida política, cultural y social. El Estado social, pues, tiene como objetivo y finalidad remediar la desigualdad material de los ciudadanos de forma efectiva, removiendo los obstáculos que lo impidan. Es decir, esas condiciones que hacen a un mínimo de libertad e igualdad de los ciudadanos para desarrollarse libre y solidariamente en el ejercicio de sus libertades y derechos fundamentales, deben ser efectivas. En otras palabras, la efectividad es una nota constitucional que está imbricada en la definición de un Estado social que debe promover los derechos fundamentales, todos, también los sociales que son inherentes a la persona misma.

²³ HELLER, H. Las ideas socialistas. In: HELLER, H. **Escritos políticos**. Madrid: Alianza 1985. p. 325

4. CONTENIDO DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

En este punto es importante distinguir conceptos porque, en efecto, el contenido del Estado social es variado y ofrece una tipología de posibilidades tan amplia como amplia es la gama de problemas sociales que afectan a la vida digna de las personas. No hay más que leer en la Constitución española de 1978 el capítulo III que lleva como rúbrica “Los principios rectores de la política social y económica” para caer en la cuenta que jurídicamente no puede tener la misma consideración el derecho a la vivienda que la protección del patrimonio histórico-artístico.

En efecto, no es lo mismo el derecho al trabajo, verdadero derecho humano, que algunas reivindicaciones concretas relativas a la mejora de las condiciones laborales. El derecho al trabajo, el derecho a la alimentación, el derecho al vestido, el derecho a la vivienda,²⁴ el derecho al medio ambiente son derechos inherentes a la persona porque son básicos e imprescindibles para su desarrollo libre y solidario. Es decir, los derechos fundamentales que implican prestaciones concretas para su realización, deben tener, porque son derechos fundamentales de la persona, el mismo tratamiento jurídico que ellos en punto a la protección jurisdiccional y, por supuesto, a lo que se refiere a su aplicación inmediata, exigibilidad y justiciabilidad, eso sí con las modulaciones que puedan realizarse en función de la situación de la evolución social y del bienestar social de cada país. En estos casos, los presupuestos de los ministerios de orden social, mientras subsistan desigualdades materiales, han de contemplar de forma imperativa disponibilidades presupuestarias razonables tras una científica y sistemática cuantificación. No hacerlo así significa, no sólo la violación de la cláusula del Estado social sino el fracaso del mismo Estado, que en lugar de defensor y promotor de la dignidad humana, se convertiría en uno de sus principales enemigos. La argumentación en torno al carácter contingente y variable de los programas sociales no es ningún problema pues como señala Wolin, en cualquier momento pueden ser expandidos, modificados o revocados, incluso cancelados si hiciera falta,²⁵ en función de la grado de bienestar social existente.

La fórmula Estado social y democrático de Derecho, o Estado democrático y social de Derecho, polémica para algunos autores alemanes como Schmitt y Forsthoff por imprecisa, vaga y abstracta, hoy está de plena actualidad. Con todo respeto, las

²⁴ El derecho a la vivienda ha encontrado distintas formas de protección jurisdiccional en los países latino-americanos. Sobre el tema en el Derecho argentino, brasileño y colombiano, ver: VALLE, Vanice Regina Lírio do. Judicial adjudication in housing rights in Brazil and Colombia: a comparative perspective. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 1, n. 2, p. 67-102, maio/ago. 2014. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v1i2.40511>; ANTIK, Analía. Operatividad de los derechos sociales en materia de vivienda. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 15, n. 59, p. 133-149, jan./mar. 2015; MASSIMINO, Leonardo F. Los derechos humanos y el derecho a la vivienda: los criterios judiciales. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 13, n. 51, p. 29-47, jan./mar. 2013.

²⁵ WOLIN, S. Democracy and the Welfare State: The political and theoretical connections between Staatsräson and Wohlfahrtsstaatsräson. **Political Theory**, 15, 4, 1987, p. 477.

formulaciones de estos destacados profesores para dejar sin efecto las normas de la Constitución de Weimar primero y las de la Constitución de Bonn después, olvidan que se trata de una cláusula vinculada a la efectividad, especialmente en lo que se refiere a la realización de derechos fundamentales sociales que afectan al mismo contenido esencial de la dignidad del ser humano. Si el Estado surge para asegurar unas mínimas condiciones de desarrollo libre y solidario a las personas, es lógico que el Derecho y las Políticas públicas se orienten hacia esa finalidad.

Que tales derechos fundamentales sociales requieran prestaciones concretas del Estado no significa, ni más ni menos, que el Estado debe cuantificar en sus presupuestos sociales las disponibilidades necesarias para alcanzar ese objetivo social tan relevante: garantizar un *mínimum* de dignidad esencial para todos los ciudadanos, con particular atención a los más necesitados o desvalidos.

Además, que estas prestaciones concretas no puedan ser previstas en normas generales y abstractas propias de una Constitución no significa que deban quedar *extra constitutionem* puesto que, insisto, el Estado de Derecho entendido en su formulación material y sustancial incorpora, qué duda cabe, contenidos sociales que implican actuaciones concretas y precisas del Estado. Concebir como una burbuja el Estado de Derecho en la Constitución, sin contaminaciones provenientes de la acción administrativa desde luego no se compadece ni con las tradicionales relaciones entre Derecho Constitucional y Administrativo ni con las más elementales exigencias de realización de los derechos fundamentales sociales. O, lo que es lo mismo, pretender a estas alturas que el rasgo esencial del Estado de Derecho sea precisamente el formalismo jurídico y la neutralidad ante los valores que muestran sus instituciones no tiene ningún sentido desde la misma formulación de la efectividad del Estado social.²⁶

En realidad, las doctrinas de Schmitt y Forsthoff niegan la existencia del concepto de derecho fundamental de la persona que requiere de prestaciones específicas del Estado. O, lo que es lo mismo, reniegan de la noción de derecho fundamental social. Para llegar a esta conclusión, Forsthoff señalará que las personas que requieren prestaciones sociales del Estado tienen, en todo caso, derechos subjetivos o intereses derivados de la regulación legal de ciertas materias, que deben estar previamente previstas en una Ley previa. El artículo 53 de nuestra Constitución camina en esta dirección, eliminando toda posibilidad de aplicación directa e inmediata de los derechos fundamentales sociales. Hoy, además, existen técnicas jurídicas para controlar la inactividad material de la Administración y para evitar los perniciosos efectos de la omisión del deber de legislar en estas materias.

²⁶ En opinión de Forsthoff, la misma formulación del Estado social debilita el ejercicio de la auténtica autoridad y se convierte en una tarea imposible cuando los recursos financieros se reducen y el Estado distribuidor no tiene nada que distribuir. FORSTHOFF, E. **Stato di diritto in trasformazione**. Milano: Giuffrè, 1974, p. 105 y ss.

En una posición sustancialmente distinta se encuentra otro ilustre profesor alemán: Abendroth, para quien el Estado social tiene pleno sentido cuándo pone de manifiesto que una democracia solo puede funcionar si esta se extiende a la sociedad y ofrece a todas las clases sociales las mismas oportunidades en el proceso económico.²⁷ Abendroth plantea, de una forma ideológica y, por ello, radical, una absoluta transformación del orden económico-social actual en la que el Estado debe intervenir en los procesos económicos planificando la producción y procediendo a una distribución de los recursos en interés de todas las clases sociales. Abendroth, pues, plantea que el Estado social sólo es posible si el Estado asume un papel esencial en la economía a partir de un principio democrático entendido más allá de la representación parlamentaria que llega a la cogestión e impregna todos los ámbitos de la sociedad. Tal pretensión, sin embargo, históricamente ha fracasado y supone un proceso de absorción de la Sociedad por el Estado que va a ser así el único actor legitimado para dar contenido concreto al Estado social. En otras palabras, el orden económico y social, según su pensamiento, ha de ser sometido a aquellos órganos estatales en la que está representada la voluntad autodeterminante del pueblo.²⁸ Se trata de un planteamiento desarrollado como consecuencia de un prejuicio que parte de una determinada interpretación del principio democrático que elimina la perspectiva individual y pone el acento en la determinación democrática del orden estructural de la economía a través de la gestión de la empresa y de la sociedad.²⁹

Otro punto de vista, un “tertium genus”, una tercera vía entre las dos formulaciones anteriores parte de entender el principio democrático, que bascula sobre una idea razonable y abierta de la participación, como elemento que ayuda a comprender mejor la armonía que existe entre el Estado de Derecho y el Estado social. Como adelantamos antes, en la medida en que nos instalamos en una visión material, no formal del Estado de Derecho, tanto la cláusula del Estado social, y sus exigencias, como la cláusula del Estado de Derecho se entiende de forma complementaria. Hasta tal punto que bien podría afirmarse que el Estado material de Derecho no se entiende sin la cláusula del Estado social y sin la cláusula del Estado democrático. En otras palabras, Estado social y Estado democrático son componentes básicos del Estado de Derecho entendido materialmente. Probablemente, quien mejor ha explicado esta posición es el profesor Kriele, famoso también por su teoría de la indisponibilidad de los derechos fundamentales

²⁷ ABENDROTH, W. El Estado de Derecho democrático y social como proyecto político. In: ABENDROTH, Wolfgang; FOSTHOFF, Ernst; DOEHRING, Karl (Orgs.). **El Estado social**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986, p. 30

²⁸ W. ABENDROTH, Zum Begriff des demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland (1954). In: E. FORSTHOFF. **Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit**. Darmstadt, 1968, p. 119

²⁹ GONZALEZ MORENO, B. **El Estado social**: naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales. Madrid: Civitas, 2002. p. 44

de la persona, que son entendidos como manifestaciones básicas y esenciales de la dignidad del ser humano.

Para este profesor alemán, el Estado Constitucional democrático y sus instituciones que garantizan los derechos humanos cívicos y políticos, no solo es condición indispensable para una vida con dignidad humana. Es también la base de cualquier lucha democrática por un Ordenamiento jurídico y económico que tenga en cuenta los derechos humanos económicos, sociales y culturales.³⁰ Es decir, el Estado social y democrático de Derecho es una fórmula que, como otras tantas propias del Derecho Público, debe entenderse a partir de los postulados del pensamiento abierto, plural, dinámico y complementario. Es posible explicarla desde diversas coordenadas, desde diferentes posiciones, es una fórmula que está en permanente evolución y, sobre todo, es una fórmula que permite una cabal comprensión hoy, en un nuevo siglo, para dotar de mayor fuerza jurídica al Estado de Derecho en sentido material.

Hoy ya no es posible mantener una posición formalista del Estado de Derecho que se ponga de perfil ante la existencia de derechos fundamentales de la persona que reclaman prestaciones concretas del Estado. Hoy no es posible mantener posiciones provenientes de "aprioris" ideológicos que se pretenden proyectar unilateral y totalitariamente sobre la realidad. Hoy es menester buscar categorías y conceptos que permitan, he aquí la clave, un más libre y solidario desarrollo de las personas, especialmente de todas y cada una de sus libertades, de todos y cada uno de sus derechos fundamentales. Heller tenía razón cuándo advertía de que la clave se encuentra en la realización de la dimensión material, sustancial, de la cláusula del Estado de Derecho pues la idea del compromiso social del Estado surge de la extensión del pensamiento del Estado de Derecho material al orden del trabajo y de los bienes.³¹ De lo que se deduce claramente que el derecho al trabajo y el derecho a la alimentación, a la vivienda, entre otros, son derechos humanos en sentido estricto, derechos fundamentales de la persona, puesto que hacen a la misma dignidad humana y sin su concurso no se puede hablar propiamente de mínimos reales para una existencia digna, acorde a la naturaleza del ser humano.

La creación de las condiciones que hagan posible la libertad y la igualdad de las personas y de los grupos en que se integran no es la única exigencia de la cláusula del Estado social. También, en su vertiente negativa, esta cláusula demanda del Estado la remoción de los obstáculos que impidan la libertad y la igualdad de los ciudadanos y de los grupos en que se integran. Y, todavía, más, el artículo 9.2 de la Constitución española reclama al Estado que fomente la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica y social. Es decir, la cláusula del Estado social y democrático de

³⁰ KRIELE, M. **Liberación e ilustración**, Defensa de los Derechos Humanos. Barcelona: Herder, 1982, p. 69

³¹ HELLER, H. **Escritos políticos**. Madrid: Alianza 1985. p. 165

Derecho trata de acciones positivas, de remoción de impedimentos y del fomento de la participación. Tres formas de presencia del Estado que, en mi opinión, en la medida de lo posible, pueden realizarse armónicamente.

El Estado social, denominado desde un punto de vista sociológico Estado de bienestar, constituye una reacción frente a los fallos del Estado liberal entendido en sentido formal, sin correcciones, dejado a las puras fuerzas de la autorregulación del mercado. Los derechos fundamentales en sentido clásico se entendían como espacios de libre determinación del individuo sin posibilidad de actuación estatal pues se trataba de ámbitos vedados al mismo Estado que lo que debe hacer es ser un mero observador y animador para su realización efectiva. En este marco, se llega al convencimiento de que la autorrealización personal en sí misma y por sí misma no se produce en todos los casos y para todos los ciudadanos.

La cuestión social, la revolución industrial, la ausencia de condiciones mínimas para una vida digna explican que en este tiempo, finales del siglo XIX y sobre todo en el siglo XX comience a tomarse conciencia de estos problemas. Problemas que suponen un aldabonazo para la esencia y existencia del Estado que deja de ser visto como una amenaza o un poder que debe ser restringido por definición. Se cae en la cuenta de que no es posible un ejercicio de la libertad si su establecimiento y garantías formales no van acompañados de unas condiciones existenciales mínimas.³² Precisamente, como señala Benda, la liberación de las necesidades básicas asegurando los recursos materiales mínimos se vincula, como es lógico, a la garantía de la dignidad humana,³³ lo que significa, lisa y llanamente, que el Estado debe asumir un papel fundamental en orden a preservar ese mínimo vital indispensable para una vida digna puesto que un vida indigna es el fracaso del Estado. Por eso, en el marco de la cláusula del Estado social el Estado asume la función de distribuir bienes jurídicos de contenido material a través de un sistema de prestaciones de diversa naturaleza.³⁴

El Estado social en su formulación clásica vela porque las personas dispongan de las prestaciones y servicios básicos indispensables para una existencia digna y adecuada a su condición, de manera que al Estado corresponde, en virtud de esta cláusula, de facilitar a todas las personas la procura existencial. Concepto que aunque pueda parecer paradójico fue elaborado por Forsthoff en 1938 en referencia a todas las actividades que le corresponde realizar a la Administración en la era de la industrialización tendente a asegurar la existencia de todos los ciudadanos. Ahora la Administración,

³² GARCIA PELAYO, M. **Las transformaciones del Estado contemporáneo**. Madrid: Alianza, 1977, p. 26

³³ BENDA, E. El Estado social de Derecho. In: BENDA, E.; MAYHOFER, W.; VOGEL, K.; HESSE, H.; HEYDE, W. **Manual de Derecho Constitucional**. Madrid: Marcial Pons, 1996, p. 525

³⁴ GONZALEZ MORENO, B. **El Estado social: naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales**. Madrid: Civitas, 2002. p. 46

dirá Forsthoff, ya no debe dedicarse a garantizar pasivamente la libertad, ahora la Administración es aportadora de prestaciones y su fundamento está en la participación.³⁵

Probablemente, si la concepción de la procura existencial hubiera sido vinculada en mayor medida a la existencia digna es probable que la ausencia de consecuencias jurídicas hubiera sido superada porque si un concepto tiene fuerza jurídica es el de dignidad de la persona.³⁶ Es más, es un concepto que en sí mismo es la esencia del Derecho, por lo que hoy realmente resulta incomprensible que tales prestaciones, esencialmente las vinculadas a la dignidad del ser humano no hubieran sido dotadas de fuerza jurídica. En descargo de esta teoría se puede señalar que quizás el estado y evolución de un modelo de Estado que está en permanente transformación, en 1938 no permitía los desarrollos actuales.

Para Forsthoff, el desarrollo técnico e industrial de los siglos XIX y XX redujo lo que él denomina espacio vital dominado mientras crecía el espacio vital efectivo³⁷ provocando una situación general para todos los ciudadanos de menesterosidad social puesto que, valga la redundancia, es menester buscar los bienes necesarios para mantenerse.³⁸ En el caso de las personas con medios de vida más que suficientes la afirmación del profesor alemán es polémica pero en todo caso, una mayoría de personas que ven su espacio vital propio abandonado a causa del éxodo a las grandes ciudades comprueban a diario, hoy también especialmente en la crisis actual, que las garantías sustanciales para una existencia digna se han ido mermando.

En este contexto, la persona, que ha ido perdiendo su espacio vital dominado siguiendo la terminología de Forsthoff, se encuentra desprotegido frente a un tiempo de desarrollismo y economicismo es abandonado a la asistencia en sus más diversas formas.³⁹ Entonces la mayor parte de los ciudadanos dependen de un trabajo para llevar, ellos y sus familias, una existencia digna. El puesto de trabajo es el medio para obtener un mínimo vital que permita en condiciones de dignidad realizarse libre y solidariamente como ser humano. El Estado, también a finales del siglo XIX, ante la situación llamemos hoy de indignidad en la que vivían ya demasiadas personas, hubo de asumir la obligación de facilitar la subsistencia a partir de introducir en el proceso económico, por parte del Estado, una adecuada relación entre salarios y precios que permitieran un poder adquisitivo de los salarios razonable para vivir con dignidad. Hoy, con los matices que se quiera, hemos vuelto a las andadas, precisamente en el marco de un Estado

³⁵ FORSTHOFF, E. **Sociedad industrial y Administración pública**, Madrid: Enap, 1967, p.21

³⁶ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. La dignidad de la persona y el Derecho Administrativo. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, año 7, n. 29, p. 11-35, jul./set. 2007.

³⁷ FORSTHOFF, E. **El Estado de la sociedad industrial**, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1975, p.120

³⁸ CARMONA CUENCA, E. **El Estado social de Derecho en la Constitución**. Madrid: Consejo Económico y Social, 2000. p. 59

³⁹ CARMONA CUENCA, E. **El Estado social de Derecho en la Constitución**. Madrid: Consejo Económico y Social, 2000.

social que pensábamos maduro y desarrollado y que, sin embargo, por el falseamiento de los fines propios del mismo, está reduciendo y recortando prestaciones sociales muchas de ellas directamente vinculadas a una vida digna.

Para Forsthoff, el Estado social es un Estado que garantiza la subsistencia y, por la tanto, es un Estado de prestaciones y de redistribución de la riqueza⁴⁰ que debe concentrarse en tres fines fundamentales. Primero, garantizar una relación adecuada entre salarios y precios, Segunda, regulación de la demanda, de la producción y del consumo. Y, tercera, aportar prestaciones de las que dependa la vida del hombre de forma perentoria.⁴¹ El no pequeño problema estriba en que sin embargo, por las razones expuestas anteriormente, el ciudadano no dispone de un derecho exigible a la Administración para que realice dichas prestaciones. El mérito de su teoría se encuentra en haber diseñado un haz de técnicas jurídicas en el marco del Derecho Administrativo para contribuir a que la Administración contribuya a la mejora de las condiciones de vida de las personas. Ahora, sin embargo, al menos en lo que se refiere a los derechos fundamentales de la persona que requieren prestaciones concretas para su realización, llegó el momento de su exigibilidad y justiciabilidad con las matizaciones anteriormente formuladas. De alguna manera tales propiedades de la teoría de los derechos fundamentales de la persona se encuentran prácticamente en todos los Ordenamientos del mundo. La cuestión es construir una doctrina de los derechos fundamentales desde los postulados del pensamiento abierto, plural, dinámico y complementario que se asienta sobre la realidad, que avanza desde la racionalidad y que tiene su centro y raíz en la dignidad del ser humano.

El concepto de procura existencial incluye, para García Pelayo: el desarrollo de sistemas o el control de sistemas sin los cuales no es posible la vida humana en la actual civilización; la seguridad en los diferentes aspectos vitales en la sociedad nacional, que incluye no solo la defensa exterior, sino también la seguridad interior frente al delito y a la subversión; la prevención de situaciones de necesidad de carácter global; la degradación del medio ambiente; el agotamiento de los recursos naturales, las situaciones de conflicto y las tensiones sociales... y la garantía de ciertas prestaciones sociales, más allá de su simple reconocimiento: la fijación de un salario vital mínimo, el acceso a un puesto de trabajo en el marco de pleno empleo; la atención a los colectivos más débiles: discapacitados, ancianos, niños, desempleados, etc, y el acrecentamiento de las posibilidades vitales de la población mediante una justa distribución de ingresos, de acuerdo con las posibilidades de la situación económica general; mediante el progresivo acceso a los bienes culturales, con especial atención y a la innovación y la posesión

⁴⁰ FORSTHOFF, E. Problemas constitucionales del Estado social. In: ABENDROTH, Wolfgang; FOSTHOFF, Ernst; DOEHRING, Karl (Orgs.). **El Estado social**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986, p. 48-49

⁴¹ FORSTHOFF, E. **Sociedad industrial y Administración pública**, Madrid: Enap, 1967, p. 49

de los conocimientos tecnológicos; y por la expansión y perfeccionamiento de los servicios sociales y los sistemas de previsión social.⁴²

El contenido del Estado social es muy amplio. En este estudio nos vamos a centrar en los denominados derechos fundamentales sociales, que son aquellos derechos fundamentales de la persona que requieren de prestaciones específicas del Estado para su realización por los ciudadanos que se encuentran desvalidos. En estos supuestos, al tratarse de derechos fundamentales en sentido estricto, de derechos fundamentales en el Estado social y democrático de Derecho, la protección jurídica dispensada debiera ser la propia y específica de los derechos fundamentales. Sin embargo, a causa de la categorización de estos derechos como de principios rectores de la política social y económica no se consideran ni exigibles ni justiciables. Al menos no son de aplicación directa e inmediata y su efectividad, a pesar de la claridad de la letra del artículo 9.2 de nuestra Constitución, queda condicionada a que una ley previa así lo disponga.

El contenido del Estado social, en la medida que estamos en el marco de un concepto dinámico, es difícil de describir con pretensión definitiva. Sin embargo, lo que sí es inherente al concepto del Derecho Administrativo, lo que sí está en la medula de la misma esencia del Derecho Administrativo, que es el interés general,⁴³ es su vinculación sustancial a la realización objetiva de los derechos fundamentales de la persona. Esta es, como veremos más adelante, la clave hermenéutica para comprender la capitalidad del interés general como clave de bóveda del Derecho Administrativo del Estado social y democrático de Derecho.⁴⁴ O si se quiere para entender lo que con toda intención denomino Derecho Administrativo Social, usando una fórmula tautológica pero que hoy en día me parece que debe ser subrayada.⁴⁵

Es verdad que la crisis del Estado de bienestar ha venido provocada por fiarlo todo al Estado, por esperarlo todo del Estado, en lugar de caer en la cuenta de que el mismo principio de participación, ínsito en la cláusula del Estado democrático, invita a un mayor diálogo entre el Estado y la Sociedad, de forma y manera que hábilmente integrados, en alianzas estratégicas, puedan llegar más lejos que en lugar de encargar al Estado que se ocupe de todo, desde la cuna hasta la tumba. En este contexto, como es lógico, se acabaron los presupuestos públicos y, lo que es más grave, si resulta que

⁴² GARCIA PELAYO, M. **Las transformaciones del Estado contemporáneo**. Madrid: Alianza, 1977, pp. 29-30

⁴³ MEILÁN GIL, José Luis. Intereses generales e interés público desde la perspectiva del derecho público español. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 10, n. 40, p. 171-198, abr./jun. 2010; HACHEM, Daniel Wunder. A dupla noção jurídica de interesse público em direito administrativo. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 11, n. 44, p. 59-110, abr./jun. 2011.

⁴⁴ BALBÍN, Carlos F. Un Derecho Administrativo para la inclusión social. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 14, n. 58, p. 33-59, out./dez. 2014.

⁴⁵ También utiliza la expresión: HACHEM, Daniel Wunder. A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico: reflexos sobre algumas tendências do Direito Público brasileiro. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 13, n. 53, p. 133-168, jul./set. 2013. p. 149.

tal merma de las disponibilidades presupuestarias fueron también provocadas por una colosal corrupción instalada en el sistema, entonces resulta que llegamos a la situación en la que nos encontramos. Situación a la que nos condujo una perspectiva estática del Estado social, del Estado de bienestar. Ahora, sin embargo, es necesario recuperar la dimensión dinámica y subrayar la necesidad de dotar a los derechos fundamentales sociales, no a todo el contenido del Estado social, la categoría de derechos fundamentales a todos los efectos.

En este sentido, como apunta Gonzalez Moreno, es necesario saber que entendemos por mínimos en las condiciones existenciales.⁴⁶ En mi opinión esos mínimos se refieren a prestaciones imprescindibles para una existencia digna. Es decir, la cobertura del derecho a la alimentación, del derecho al vestido, del derecho a la vivienda, o, entre otros, el derecho al trabajo en condiciones dignas. En el fondo de esta doctrina late la idea de que el derecho fundamental de la persona no es sólo un espacio de libre determinación vedado a la acción de los poderes públicos.

5. LOS DERECHOS SOCIALES

Además, y ello es consecuencia del Estado social, son derechos que pueden requerir en determinados casos acciones positivas del Estado para facilitar su realización. Y, si partimos, como se hace en este estudio, de que el derecho fundamental de orden social más importante es el derecho a una buena Administración pública,⁴⁷ entonces entenderemos mejor que la cláusula del Estado democrático, a través de la directriz constitucional de la participación conduce a rechazar el concepto de derecho público subjetivo como paradigma del derecho fundamental de la persona y entender en sus justos términos que los derechos fundamentales, además de límites a la acción estatal, son fines de la acción del Estado a través de la garantía de la participación de los ciudadanos en la vida social, política, cultural y económica. Una lectura del artículo 9.2 de nuestra Constitución desde el artículo 10.1 de nuestra Carta Magna abonaría una explicación como la aquí propuesta.

Ciertamente, no todos los derechos sociales son derechos fundamentales de la persona, pero sí que existe una categoría de derechos inherentes a la persona que dependen en buena medida, según situaciones, latitudes y contextos, de la acción del Estado. Aquí no planteamos una apertura completa del concepto de derecho fundamental a todos los derechos sociales, económicos y culturales. No, planteamos que se reconozca dentro del concepto de derecho fundamental, a efectos de garantizar su

⁴⁶ GONZALEZ MORENO, B. **El Estado social**: naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales. Madrid: Civitas, 2002. p. 47

⁴⁷ RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. El derecho fundamental a la buena administración en la Constitución española y en la Unión Europea. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, año 10, n. 40, p. 117-149, abr./jun. 2010.

exigibilidad y justiciabilidad, a los que se denominan derechos fundamentales sociales pues, lo contrario sería una quimera, algo irracional, sin sentido alguno en un mundo en el que el límite es desde luego un factor constitutivo de la realidad.

En esencia, hay dos posiciones en relación con la efectividad de la cláusula del Estado social. La patrocinada por Forsthoff que ya hemos explicado: dicha cláusula no tiene dimensión jurídica. Y, por otra parte, la tesis de quienes piensan que las normas sociales de la Constitución tienen el mismo valor normativo que otras materias de la Constitución aunque su eficacia se condiciona por la Constitución misma.

En este estudio se plantea la necesidad de reformar la Constitución para dar entrada formalmente en la misma, en el elenco de los derechos fundamentales de la persona, a aquellos que teniendo esta misma característica por ser inherentes a la persona, requieren de acciones positivas del Estado pues hoy el grado de evolución del derecho fundamental de la persona como límite y fin del Estado se encuentra plenamente justificado. Es más, como apunta Gonzalez Moreno, el concepto del Estado de Derecho se ha ido perfilando con el paso del tiempo y ya no se presenta hoy los mismos perfiles que presentaba en los orígenes del Estado constitucional.⁴⁸ Tras ser concebida la ley como forma de limitación del poder y una vez asumido que la Constitución y sus valores se proyectan sobre la Administración pública aparece el concepto del Estado social cuándo se cae en la cuenta de que el poder es de la soberanía popular y que entonces la participación de la ciudadanía en los asuntos de interés general adquiere dimensión propia. Aquí parece que se debe ubicar el derecho fundamental a la buena administración que es el derecho básico del que se derivan todas las acciones positivas del Estado en orden a la realización de los derechos humanos.⁴⁹ Obviamente, las garantías jurídico-sociales reclaman la participación, de manera que en el contenido del Estado social y democrático de Derecho, la participación va a ser esencial. Sobre todo porque el mismo concepto de interés general en el Estado social y democrático de Derecho reclama la participación.⁵⁰ Un interés general definido unilateralmente no es el interés general propio de un Estado social y democrático de Derecho.

Desde esta comprensión dinámica del sentido material del Estado de Derecho, en el que se incluyen como aspectos esenciales la dimensión social y democrática del Estado, la cláusula democrática, la que apela a la legitimación democrática, hoy nos invita a tomar conciencia acerca de un reto no culminado: dotar de mayor significado, contenido y funcionalidad a la participación social. Es más, en este momento de la

⁴⁸ GONZALEZ MORENO, B. **El Estado social**: naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales. Madrid: Civitas, 2002, pp. 52-53

⁴⁹ MEILÁN GIL, José Luis. Una construcción jurídica de la buena administración. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, año 13, n. 54, p. 13-44, out./dez. 2013.

⁵⁰ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. La participación en el Estado social y democrático de Derecho. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, año 12, n. 48, p. 13-40, abr./jun. 2012.

evolución social, registramos un paradójico retroceso motivado en buena medida por el fracaso de la versión estática del Estado social de la que se han aprovechado hábilmente las tecnoestructuras dominantes.

La cultura jurídica occidental ha asumido ya con normalidad la consagración de las cláusulas del Estado social y el Estado democrático como exigencias de la consideración sustancial del Estado de Derecho. Hasta el punto, sostiene acertadamente Gonzalez Moreno, de que una Constitución que no las recoja formalmente no sería una Constitución completa.⁵¹ Siendo esto así, desde la esencial fuerza normativa por excelencia de la Constitución, los llamados derechos fundamentales sociales y, en especial, el derecho de participación, deben poder ser exigibles por los ciudadanos. Tal operación, que se podría plantear de diferentes formas, y desde planos distintos, pensamos que puede tener virtualidad operativa también, desde la categorización como derecho fundamental del derecho a la buena administración pública.

La cláusula del Estado social, una vez reconocida formalmente en la Constitución, se convierte en un principio rector vinculante.⁵² Un principio que obliga al Estado a realizar las tareas que sean necesarias para su efectividad. O, lo que es lo mismo, un principio que manda al Estado que la libertad y la igualdad de las personas y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas. Principio de realidad y efectividad de la cláusula del estado social que, por muy distintas y variadas expresiones que contenga, reclama del Estado, sobre todo, que contribuya positiva y concretamente a que cada ciudadano pueda realizar los derechos fundamentales sociales que le son propios. Sin esta consideración, el Estado social no sería tal.

En Alemania, el Tribunal Constitucional entendió muy pronto, desde la tesis de la habilitación de las normas constitucionales, que éstas encomiendan al Estado tareas de configuración social orientadas a la consecución de un orden social justo. La cuestión reside en que estas normas constitucionales, entre las que está, por supuesto, la cláusula del Estado social, requieren ordinariamente de la actuación del legislador, lo que supone un no pequeño problema puesto que en no pocas ocasiones nos hallamos ante la omisión de este poder del Estado. En este punto debemos precisar que al menos los derechos fundamentales sociales si debieran tener, como derechos fundamentales de la persona que son, eficacia inmediata y directa así como la protección judicial de estos derechos.

El legislador dispone, pues, de una amplia discrecionalidad a la hora de hacer efectivas las exigencias del Estado social para que este modelo configure un orden social orientado al establecimiento y garantía de la justicia social y, consecuentemente,

⁵¹ GONZALEZ MORENO, B. **El Estado social**: naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales. Madrid: Civitas, 2002, p.54

⁵² BENDA, E. El Estado social de Derecho. In: BENDA, E.; MAYHOFER, W.; VOGEL, K.; HESSE, H.; HEYDE, W. **Manual de Derecho Constitucional**. Madrid: Marcial Pons, 1996, p. 521.

a la eliminación de situaciones de menesterosidad social.⁵³ Para Benda, solo excepcionalmente es deducible de esta obligación del poder legislativo una expectativa jurídica directamente invocable ante la jurisdicción ordinaria o ante la jurisdicción constitucional.⁵⁴ En mi opinión, el caso de los derechos fundamentales sociales encajan, no como expectativa, sino como derecho exigible a partir de una razonable dotación presupuestaria en los presupuestos de los ministerios sociales bajo la rúbrica de derechos fundamentales sociales u otro título que aluda a la necesidad de presupuestar, tras estudios económicos y sociológicos serios, tales necesidades en los diferentes países y naciones según grados de evolución y desarrollo del bienestar social de sus habitantes.

6. LA DIGNIDAD DEL SER HUMANO

En realidad, la clave de toda esta cuestión se encuentra en la dignidad del ser humano, que es el canon desde el que plantear la cuestión. Para el Derecho en general, y por supuesto, y especialmente para el Derecho Público, la dignidad del ser humano es el principal pilar y fundamento de todas sus categorías e instituciones. Hasta tal punto es esto así que el propio Estado de Derecho entendido material y sustancialmente significa esencialmente que la dignidad de cada ser humano se levanta omnipotente y todopoderosa ante cualquier intento del poder público por lesionarla, conculcarla o laminarla.

La dignidad del ser humano, su centralidad y capitalidad, que conforma indeleblemente es espacio de indisponibilidad del que disfrutaban los derechos fundamentales de la persona, también los sociales, justifica, como entendió tempranamente la jurisprudencia constitucional alemana, que el derecho de todo ciudadano a unos recursos materiales mínimos surge de la garantía de la dignidad humana contenida en el artículo 1.1 de la Ley Fundamental de Bonn.

Tratando sobre el contenido del Estado social debemos hacer una precisión en relación con la naturaleza de algunos derechos sociales. La realidad y la evolución social, especialmente en el tiempo en que vivimos, acredita que el problema de la justicia social no debe contemplarse solo, desde el punto de vista de la exigibilidad y justificabilidad, a partir la legislación ordinaria o desde la Administración. Es verdad que la interpretación primera de la Ley Fundamental de Bonn fue la que bien conocemos. Sin embargo, hoy en día, desde una consideración dinámica del Estado social enraizado en la centralidad del ser humano, o bien se da entrada en la Constitución, en el capítulo dedicado a los derechos fundamentales de la persona, a aquellos derechos sociales

⁵³ CARMONA CUENCA, E. **El Estado social de Derecho en la Constitución**. Madrid: Consejo Económico y Social, 2000. p. 71

⁵⁴ BENDA, E. El Estado social de Derecho. In: BENDA, E.; MAYHOFER, W.; VOGEL, K.; HESSE, H.; HEYDE, W. **Manual de Derecho Constitucional**. Madrid: Marcial Pons, 1996, p. 525

inherentes a la condición humana, o se procede, si fuera posible y congruente, a una interpretación constitucional que haga derivar de la garantía de la dignidad del ser humano las consecuencias que en cada caso sea menester.

El paso del Estado liberal de Derecho al Estado social y democrático de Derecho debiera haber tenido probablemente una mayor incidencia en relación con la cuestión de los llamados derechos fundamentales sociales. En realidad, el modelo de Estado se ha transformado pero el concepto de derecho fundamental de la persona ha quedado anclado en concepciones del pasado que deben acompasarse a los cambios operados en la definición del modelo de Estado. No para entenderse de forma radicalmente distinta, sino para adecuarse al nuevo modelo de Estado. De ahí que los derechos sociales ahora sean límites a la acción del Estado y, también, fines de la acción pública a través de prestaciones que realmente supongan la efectividad de unas condiciones mínimas para garantizar la dignidad del ser humano.

7. DIMENSIONES DEL ESTADO SOCIAL

Ridder plantea tres dimensiones del Estado social.⁵⁵ La primera se refiere a la consideración social de los derechos fundamentales, que en opinión de este autor, y a partir de prejuicios ideológicos, supone leer en clave de relaciones de poder la cuestión, protegiendo a los más débiles y desprotegiendo a los más fuertes. En realidad, el Estado social exige la igualdad material y, sobre todo, el establecimiento de la justicia en la medida que es corolario necesario del Estado material de derecho. Es decir, el Estado debe proteger a todos, especialmente a los más débiles y, desde luego, a través del poder judicial, anular e invalidar toda suerte de arbitrariedad o uso irracional del poder, así como su ejercicio al servicio de intereses particulares o parciales. La segunda dimensión del Estado social atiende a la vinculación social del Estado que se proyecta especialmente a través de la ayuda que debe prestar el Estado a las personas que se encuentren en situación de necesidad y, asimismo, a través de la exigencia de responsabilidad del Estado por la cobertura y por el funcionamiento del Estado en su conjunto. La tercera dimensión la formula Ridder como la obligación del Estado de articular la sociedad sobre bases democráticas que, fundamentalmente, supera la cláusula del Estado social y se refiere a la cláusula del Estado democrático.

El contenido de la cláusula del Estado social, entendido dinámicamente, es muy amplio y en cada momento puede presentar perfiles distintos aunque, en mi opinión, reclama la existencia de derechos fundamentales sociales como exigencia elemental. Tales derechos deben estar en la Constitución y no dejarse, en su definición, al legislador ordinario, menos a la Administración. En expresión de Benda, la misión del Estado

⁵⁵ RIDDER, H. *Die soziale Ordnung des Grundgesetzes*, Opladen: Westdeutscher Verlag, 1975

social está dirigida, ante todo, a asegurar un mínimo existencial a cada persona,⁵⁶ lo cual no sería posible sin la exigibilidad y justiciabilidad de los derechos fundamentales sociales.

Como ha señalado González Moreno, la eficacia de la cláusula del Estado social se despliega en una triple vertiente: como fijación teleológica del Estado, como valor interpretativo del resto del Ordenamiento, y como parámetro de constitucionalidad.⁵⁷

Como fijación teleológica del Estado, nos encontramos ante una vinculación directa para todos los poderes del Estado que implica que dichos poderes deben en su actuación cotidiana configurar la sociedad con un contenido social. En palabras del Tribunal Constitucional español, sentencia 18/1984 de 7 de febrero: “la sujeción de los poderes públicos a la Constitución se traduce en un deber positivo de dar efectividad a tales derechos en cuanto a su vigencia en la vida social, deber que afecta al legislador, al ejecutivo y a los jueces y tribunales en el ámbito de sus funciones respectivas”.

Por lo que se refiere a la vinculación al legislador, el artículo 53.3 de la Constitución española impone el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios rectores de la política social y económica, que habrán de informar la legislación positiva. Tales principios deben estar reconocidos en una ley que los desarrolle y que prevea su exigibilidad ante los tribunales. En caso de que así no sea nos encontramos ante las consecuencias de la omisión del legislador en esta materia y sus consecuencias jurídicas. Un problema que podría solucionarse dando entrada en el concepto de derecho fundamental social a los que siendo inherentes a la persona requieren determinadas acciones positivas del Estado. Bien a través de una reforma constitucional, bien a través de la doctrina del Tribunal Constitucional. La paralización de los derechos prestacionales, especialmente los que atienden a la garantía de la dignidad del ser humano, atenta a la misma esencia del Estado social por lo que es urgente buscar una solución como las apuntadas. El tema de la omisión del legislador en materia de derechos sociales excede de un trabajo de estas características. Ahora anotamos que las discusiones acerca de la soberanía del Parlamento y la jerarquía de la doctrina del Tribunal Constitucional no pueden en forma alguna condenar a situaciones de indignidad, a lesiones de la garantía de dignidad del ser humano. O reforma de la Constitución en los términos apuntados o doctrina del Tribunal Constitucional en este sentido. La reforma plantearía menos problemas pero requiere determinadas mayorías.

La Administración pública es la institución a quien compete en mayor medida la realización del contenido del Estado social. Contenido que está vinculado a las dotaciones presupuestarias que debe establecer el Parlamento. Es decir, si no hay dotaciones

⁵⁶ BENDA, E. El Estado social de Derecho. In: BENDA, E.; MAYHOFER, W.; VOGEL, K.; HESSE, H.; HEYDE, W. **Manual de Derecho Constitucional**. Madrid: Marcial Pons, 1996, p. 533

⁵⁷ GONZALEZ MORENO, B. **El Estado social**: naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales. Madrid: Civitas, 2002, p.56

presupuestarias, adiós al Estado social. Para evitarlo, y dada la experiencia de estos años, la Constitución debería incluir alguna previsión en materia social que obligara a la legislación presupuestaria, mientras fuera necesario, a establecer unas dotaciones mínimas destinadas a garantizar la dignidad de los españoles.

Por lo que respecta a los Jueces y Tribunales, el artículo 53.3 de la Constitución española establece que los preceptos en los que se concreta el Estado social “informarán la práctica judicial”. En este sentido, hay que recordar que el propio Tribunal Constitucional español establece que la vinculación directa de las normas constitucionales “no tendrá más excepciones que aquellos casos en que así lo imponga la propia Constitución o en que la naturaleza misma de la norma impida considerarla inmediatamente aplicable” (sentencia 15/1982). Mientras no se produzca una reforma constitucional en los términos apuntados o un cambio en la doctrina del Tribunal Constitucional de trescientos sesenta grados, en opinión de Garrorena sería posible fundar acciones judiciales inmediatas en la medida en que el derecho social o principio rector presuntamente violado concurre con otros preceptos para determinar su auténtico sentido y alcance⁵⁸. Tal situación se produciría, en opinión de este autor, en las sentencias en las que se aplica el artículo 14 de la Constitución y en casi todas las que se aplica el artículo 9.2, que suelen referirse al artículo 1.1, de modo que es el “compacto” que forman ambos preceptos –y no solo uno de ellos- el que se constituye como fundamento de las pretensiones que, a partir de aquí se acaben derivando.⁵⁹

Como valor interpretativo del resto del Ordenamiento jurídico, la cláusula del Estado social, hay que tener en cuenta, como ha señalado el Tribunal Constitucional en sentencia 77/1985, que la “sujeción de los poderes públicos al Ordenamiento constitucional impone una interpretación de las normas legales acorde con la Constitución, por lo que debe prevalecer en el proceso de exégesis el sentido de la norma, entre los posibles, que sea adecuado a ella”. Es decir, la cláusula del Estado social debe estar presente en la actuación de los poderes del Estado. El problema es que no se concreta el alcance y funcionalidad del valor interpretativo, que se reduciría, como señala Rubio Llorente, a un cierto carácter doctrinal que dota de una elasticidad profunda a la Constitución cuyo contenido puede acomodarse así al cambio histórico y social. Tal consideración abriría las puertas al concepto de derecho fundamental social impidiendo que quede petrificado en la Constitución del Estado social la versión individualista de los derechos fundamentales, lo que serviría también de fundamento para la reforma constitucional que reclamamos. Algunos preceptos de la Constitución como el artículo 33 reconoce el

⁵⁸ GARRORENA MORALES, A. **El Estado español como Estado social y democrático de Derecho**, Madrid: Tecnos, 1984.

⁵⁹ GARRORENA MORALES, A. **El Estado español como Estado social y democrático de Derecho**, Madrid: Tecnos, 1984.

derecho de propiedad y a la vez su función social, el artículo 38 la libertad de mercado y el 128 la intervención pública en la economía por razones de interés general...

Como parámetro de constitucionalidad, la cláusula del Estado social serviría, según algunos autores, como criterio para fundamentar el recurso o la cuestión de constitucionalidad contra una ley presuntamente antisocial y regresiva cuya anulación se pretenda.⁶⁰ Otros autores piensan que la cláusula permitiría el enjuiciamiento de la constitucionalidad de las leyes tomando como parámetro los principios rectores de la política social y económica y, en general, cualquier norma constitucional de contenido social.⁶¹

El hecho de que tales principios existen en la realidad concreta en la medida en que una ley regle su régimen jurídico no puede significar que su condición de parámetro de constitucionalidad se condicione a tal desarrollo legislativo porque ello equivaldría a que ciertos preceptos constitucionales no desarrollados por ley ordinaria, pero conectados a la garantía de la dignidad del ser humano, puedan quedar "in aeternum" sin aplicación concreta. En este punto hay que distinguir entre régimen concreto de un principio rector y su condición de parámetro de constitucionalidad, que lo es por su reconocimiento en el texto constitucional que, además, como señala el 53.3, informarán la práctica judicial. Ni el legislador puede gozar de absoluta libertad para concretar el régimen de un principio rector ni el Tribunal Constitucional puede disponer de una amplia franquía para establecer, ante el silencio del legislador, el régimen de un derecho social. Por eso, nuevamente aparece ante nosotros, la necesidad de superar este problema a partir de la entrada en la Constitución en el capítulo de los derechos fundamentales, de aquellos que son inherentes a la persona pero reclaman una acción positiva del Estado para su realización.

Cuestión también relevante es la de la forma de realización del Estado social. ¿Debe ser el Estado el único configurador del bienestar social?. ¿Debe la sociedad, la comunidad participar en tal tarea?. La experiencia de la exclusividad del Estado en tal misión es conocida. También, la autorregulación social sabemos a dónde conduce. En este tema, como en tantos otros, los postulados del pensamiento abierto, plural, dinámico y complementario, arrojan algunas luces.

Es verdad que la responsabilidad en la realización del Estado es pública. Pero la forma en que las políticas públicas sociales se implementan pueden, deben, tener en cuenta la realidad social y, sobre todo, la existencia de instituciones sociales especializadas en el trato con excluidos, desvalidos o menesterosos. Por eso, en la instrumentación concreta de tales acciones hay que tener presente el principio de solidaridad y también el principio de subsidiariedad. La clave, pienso, está en que se garantice la dignidad

⁶⁰ GARRORENA MORALES, A. **El Estado español como Estado social y democrático de Derecho**, Madrid: Tecnos, 1984. p. 102

⁶¹ PAREJO ALFONSO, L. **Estado social y Administración pública**, Madrid: Civitas, 1983, p. 88

de los seres humanos, siendo irrelevante la forma en que tal finalidad se consiga. Sin embargo, tal posibilidad, como matiza Gonzalez Moreno, sólo cabría en el marco de la cuestión de inconstitucionalidad o de la declaración de constitucionalidad, no como ejercicio de una pretensión para reclamar una acción positiva del Estado de contenido social, salvo que tal pretensión deriva de la concurrencia del principio social del Estado con un verdadero derecho subjetivo.⁶²

8. REFLEXIÓN FINAL

El Estado social, como estamos comprobando, está muy presente en la doctrina del Tribunal Constitucional español. El profesor Tenorio señala que hasta 2010 esta expresión había sido empleada por el máximo intérprete de la Constitución en 158 ocasiones, en todos ellos para sentar que la acción de los Poderes públicos ha de estar guiada y orientada a la reducción de la desigualdad social y, por ende, a la protección de los colectivos más desvalidos o desfavorecidos. De forma especial, el Tribunal Constitucional del Reino de España aunque no se ha pronunciado directamente sobre la irreversibilidad de las conquistas sociales, en la sentencia 97/1990 de 24 de mayo sobre el artículo 50 de nuestra Carta Magna, en materia de pensiones, señala que éstas han de ser las adecuadas recordando que el Estado administra medios limitados y que no cabe en esta cuestión la denominada responsabilidad por omisión.

Por lo que se refiere a la irreversibilidad de las medidas sociales más favorables, hay que distinguir las que afectan a las condiciones de mínimo vital digno, de las que son complementarias o accesorias a este verdadero patrón o canon de la acción social que debe preservarse y protegerse por ser la esencia del mismo Estado social pues es, además del contenido básico del derecho fundamental a una buena Administración,⁶³ un derecho tan fundamental de la persona que hasta puede calificarse como el segundo derecho fundamental de la persona más relevante, después del primero: el derecho a la vida.

El modelo del Estado social, como hemos señalado, se generaliza prácticamente a partir de la Segunda Guerra Mundial hasta el punto de que a día de hoy es muy difícil encontrar alguna Constitución en el planeta que no defina el modelo de Estado sobre el que actúa como social y democrático de Derecho. Es, como sentenció Lucas Verdú, la estructura de la convivencia política occidental⁶⁴ y tanto en el continente como en las islas, tanto en los países que siguen la matriz romano germánica como en los que

⁶² GONZALEZ MORENO, B. **El Estado social**: naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales. Madrid: Civitas, 2002, p. 62

⁶³ Sobre el contenido jurídico del derecho a una buena administración: RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. Sobre el derecho fundamental a la buena administración y la posición jurídica del ciudadano. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, año 12, n. 47, p. 13-50, jan./mar. 2012.

⁶⁴ LUCAS VERDÚ, P. **La lucha por el estado de derecho**. Bolonia: Real Colegio de España, 1975, p. 95

se alinean con la regla del rule of law, este modelo de Estado social y democrático de Derecho es un elemento común de sus Ordenamientos constitucionales.

En el mundo anglosajón la expresión que se usa para denominar este modelo de Estado es Estado de bienestar, Welfare State, Estado Providencia, significando sobre todo el compromiso del Estado en el mundo del bienestar social. Realmente la expresión Estado de bienestar, con esta modulación, es similar a la de Estado social si bien la denominación Estado social incluye aspectos no sólo característico del bienestar social, sino, como señala García Pelayo, aspectos totales de una configuración estatal típica de nuestra época.⁶⁵

Realmente, tras la Segunda Guerra Mundial, los Estados que han de ser reconstruidos se conforman ya como Estados de bienestar y se fundan en una alianza entre diversas ideologías o pensamientos políticos que buscan de alguna manera, tras la hecatombe que selló tantos millones de muertos en el solar europeo, combinar armónicamente libertad, igualdad y seguridad. Se buscará instaurar un régimen político en el que sea compatible el disfrute de la libertad en el marco de una progresiva igualdad entre los ciudadanos. Algo, sin embargo, que en la etiología de la crisis en que llevamos ya unos años instalados, saltó por los aires a causa, como vamos a explicar, de una visión estática del Estado social, o, si se quiere del Estado de bienestar.

9. REFERENCIAS

ABENDROTH, W. El Estado de Derecho democrático y social como proyecto político. In: ABENDROTH, Wolfgang; FOSTHOFF, Ernst; DOEHRING, Karl (Orgs.). **El Estado social**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986.

ABENDROTH, W. Zum Begriff des demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland (1954). In: E. FORSTHOFF, **Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit**, Darmstadt, 1968.

ANTIK, Analía. Operatividad de los derechos sociales en materia de vivienda. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 15, n. 59, p. 133-149, jan./mar. 2015.

BALBÍN, Carlos F. Un Derecho Administrativo para la inclusión social. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 14, n. 58, p. 33-59, out./dez. 2014.

BENDA, E. El Estado social de Derecho. In: BENDA, E.; MAYHOFER, W.; VOGEL, K.; HESSE, H.; HEYDE, W. **Manual de Derecho Constitucional**. Madrid: Marcial Pons, 1996.

BERCOVICI, Gilberto. Revolution through Constitution: the Brazilian's directive Constitution debate. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 1, n. 1, p. 7-18, jan./abr. 2014. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v1i1.40249>

⁶⁵ GARCIA PELAYO, M. **Las transformaciones del Estado contemporáneo**. Madrid: Alianza, 1977, p. 14

CARMONA CUENCA, E. **El Estado social de Derecho en la Constitución**. Madrid: Consejo Económico y Social, 2000.

CASSAGNE, Juan Carlos. El nuevo constitucionalismo y las bases del orden jurídico. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 2, n. 1, p. 167-224, jan./abr. 2015. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v2i1.43660>

DELPIAZZO, Carlos E. Centralidad del administrado en el actual Derecho Administrativo: impactos del Estado Constitucional de Derecho. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 1, n. 3, p.7-32, set./dez. 2014. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v1i3.40514>.

FORSTHOFF, E. **Stato di diritto in trasformazione**. Milano: Giuffrè, 1974.

FORSTHOFF, E. **Sociedad industrial y Administración pública**, Madrid: Enap, 1967.

FORSTHOFF, E. **El Estado de la sociedad industrial**, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1975.

FORSTHOFF, E. Problemas constitucionales del Estado social. In: ABENDROTH, Wolfgang; FOSTHOFF, Ernst; DOEHRING, Karl (Orgs.). **El Estado social**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986.

GARCIA PELAYO, M. **Las transformaciones del Estado contemporáneo**. Madrid: Alianza, 1977.

GARRORENA MORALES, A. **El Estado español como Estado social y democrático de Derecho**, Madrid: Tecnos, 1984.

GONZALEZ MORENO, B. **El Estado social**: naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales. Madrid: Civitas, 2002.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. La dignidad de la persona y el Derecho Administrativo. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 7, n. 29, p. 11-35, jul./set. 2007.

GIRVETZ, H.K. Estado del Bienestar. In: **Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales**. t. I, Madrid: Aguilar, 1974-1979.

HACHEM, Daniel Wunder. A dupla noção jurídica de interesse público em direito administrativo. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 11, n. 44, p. 59-110, abr./jun. 2011.

HACHEM, Daniel Wunder. A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico: reflexos sobre algumas tendências do Direito Público brasileiro. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 13, n. 53, p. 133-168, jul./set. 2013.

HELLER, H. Estado de Derecho o dictadura. In: HELLER, H. **Escritos políticos**. Madrid: Alianza 1985.

HELLER, H. Las ideas socialistas. In: HELLER, H. **Escritos políticos**. Madrid: Alianza 1985.

KRIELE, M. **Liberación e ilustración**, Defensa de los Derechos Humanos. Barcelona: Herder, 1982.

LUCAS VERDÚ, P. **La lucha por el estado de derecho**. Bolonia: Real Colegio de España, 1975.

MASSIMINO, Leonardo F. Los derechos humanos y el derecho a la vivienda: los criterios judiciales. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 13, n. 51, p. 29-47, jan./mar. 2013.

MEILÁN GIL, José Luis. Intereses generales e interés público desde la perspectiva del derecho público español. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 10, n. 40, p. 171-198, abr./jun. 2010.

MEILÁN GIL, José Luis. Una construcción jurídica de la buena administración. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 13, n. 54, p. 13-44, out./dez. 2013.

PAREJO ALFONSO, L. **Estado social y Administración pública**, Madrid: Civitas, 1983.

PIZZORUSSO, A. **Lecciones de Derecho Constitucional**. v. I, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

RIDDER, H. **Die soziale Ordnung des Grundgesetzes**, Opladen: Westdeutscher Verlag, 1975.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. El Derecho Administrativo ante la crisis (El Derecho Administrativo Social). **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 15, n. 60, p. 13-37, abr./jun. 2015.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. Sobre el derecho fundamental a la buena administración y la posición jurídica del ciudadano. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 12, n. 47, p. 13-50, jan./mar. 2012.

RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. El derecho fundamental a la buena administración en la Constitución española y en la Unión Europea. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 10, n. 40, p. 117-149, abr./jun. 2010.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. La participación en el Estado social y democrático de Derecho. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 12, n. 48, p. 13-40, abr./jun. 2012.

RUOCCO, Graciela. La “buena administración” y el “interés general”. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 12, n. 49, p. 27-45, jul./set. 2012.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. Judicial adjudication in housing rights in Brazil and Colombia: a comparative perspective. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 1, n. 2, p. 67-102, maio/ago. 2014. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v1i2.40511>.

VON STEIN, L. **Movimientos sociales y Monarquía**. Trad. E. TIerno GALVÁN. Madrid: Civitas, 1981.

WOLIN, S. Democracy and the Welfare State: The political and theoretical connections between Staatsräson and Wohlfahrtsstaatsräson. **Political Theory**, 15, 4, 1987.