

UNA PROPUESTA DE ESTADO SOCIAL PARA EL SIGLO XXI: UNA VUELTA AL ORIGEN

A PROPOSAL OF A SOCIAL STATE FOR THE XXI CENTURY: TAKING BACK THE ORIGIN

Diana Rocío Espino Tapia*

RESUMEN: En este artículo se verificará la vigencia del modelo de Estado social de Derecho en el siglo XXI ante los señalamientos de crisis que denuncian su ineficacia y proponen su desmantelamiento. La verificación se realizará tomando como punto de partida el origen político-ideológico del modelo así como las razones de su constitucionalización, teniendo en cuenta que el modelo de Estado social es producto de sus circunstancias históricas. Por ello, aquí se plantea su evolución hacia un Estado social con enfoque desarrollista, el cual dé respuesta a la nueva "cuestión social" e incluyendo una nueva forma de entender la justicia.

ABSTRACT: *This paper will verifies the force of the model of Social State of Law in the XXI century facing the assignment of crisis that announces its inefficacy and proposes its dismantling. This verification will be realized taking as a starting point the political-ideological origin of the model as well as the reasons of its constitutionalization, keeping in mind the model of Social state is product of its historic circumstances. Therefore, we set out its evolution to a Developer social state, who will face the new "social issue" and including a new way of understanding the justice.*

PALABRAS CLAVE: Estado social de Derecho, Estado de bienestar, capitalismo post-keynesiano, Derechos sociales, justicia compensatoria.

KEYWORDS: *Social State of Law, Welfare State, post-keynesian capitalism, social rights, compensatory justice.*

Fecha de recepción: 30/11/2015

Fecha de aceptación: 14/12/2015

doi: <http://dx.doi.org/10.20318/universitas.2016.3176>

* Doctora en Derecho con orientación en Derecho Constitucional y Gobernabilidad por la Universidad Autónoma de Nuevo León (Monterrey, México). Profesora e investigadora adscrita al Centro de Estudios Interculturales del Noreste de la Universidad Regiomontana (Monterrey-México). E-mail: diana.rocio.e@gmail.com

1.-INTRODUCCIÓN

El objetivo principal de este artículo es la propuesta de un concepto evolucionado de Estado social de Derecho adecuado a los nuevos tiempos y a las nuevas necesidades de los Estados del siglo XXI¹. Esta labor se realizará tomando como punto de partida el proceso de construcción conceptual a lo largo de su desarrollo jurídico-normativo y cambiando el elemento asistencialista, vigente hoy, por el elemento desarrollista, donde el Estado Social tiene como finalidad la de crear personas capaces de generar recursos para satisfacer sus necesidades, dándole las herramientas para poder superar sus carencias primarias producto de la genética social.

Señala Rojo que: "El futuro del Estado pasa por adaptarse a las grandes transformaciones del mundo actual, por dismantelar su construcción teórica tradicional, por asumir una soberanía compartida y convergente, por redefinir sus funciones y por expandirse y comunicarse cooperativamente en nuevos y amplios espacios de poder, a fin de gestionar el conflicto y crear oportunidades en las comunidades humanas"². Es decir, el Estado del futuro (y el futuro del Estado) requiere adaptarse a los cambios exógenos y endógenos; pero sobre todo, debe replantear sus fines. Esto último sólo podrá ser posible en un ejercicio de reflexión respecto a la utilidad del Estado y al replanteamiento de sus prioridades, un ejercicio que también debemos realizar con respecto a su forma social. Por lo mismo, aquí procederemos a deconstruir el concepto para observarlo desde sus componentes esenciales y a partir de ahí reconstruirlo desde su origen para adaptarlo a las necesidades de la "cuestión social" del siglo XXI. Con ello pretendemos demostrar que la única forma que el Estado social subsista como tal es evolucionando hacia un modelo de Estado desarrollista; tomando en cuenta los fenómenos actuales que han puesto en jaque el mismo concepto de Estado, como la globalización y la transnacionalización, y que han alterado el carácter de la nueva cuestión

¹Tal y como lo señala Thomas Piketty en "*El capital en el siglo XXI*", es necesario inventar nuevas herramientas (y reestructurar las ya existentes, tales como el Estado) para retomar el control de un capitalismo financiero que se ha vuelto loco, renovando y modernizando, profunda y permanentemente, los sistemas de impuestos y gastos, que son el corazón del Estado social moderno y que alcanzaron un grado de complejidad tal, que a veces amenaza gravemente su inteligibilidad y su eficacia económica.(PIKETTY, T., *El capital en el siglo XXI*, México, Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 525-526.)

² ROJO, A., "La crisis del Estado y la necesidad de una teoría política para la era global" en AGUILERA, R., *Teoría del Estado Contemporáneo. Análisis desde la ciencia y teoría política*, México, Ed. Porrúa, 2011, p.445.

social el cual exige nuevas soluciones al Estado ante la agresiva irrupción del neocapitalismo del siglo XXI.

La idea de la constitución de un Estado de tipo desarrollista no es nueva. Ya viene siendo analizada por un nascente sector doctrinal que intenta retomar el verdadero sentido jurídico- político del concepto de Estado social, el cual había sido considerado casi un sinónimo del concepto político-económico de Estado de bienestar. Esta confusión ha llevado a un importante sector doctrinal a defender la idea de que el Estado Social de Derecho está en crisis por haber fracasado el Estado asistencialista y haber puesto en jaque a Europa con la reciente crisis económica que inició en el año 2007 y que se agudizó en el 2012; así como han denunciado su inutilidad para combatir la pobreza y la desigualdad en el caso de los Estados latinoamericanos. Como se demostrará en el transcurso de este trabajo, consideramos que el Estado Social de Derecho no está en crisis, sólo que debe reestructurarse el concepto para adaptarse a las nuevas exigencias de las sociedades actuales.

2.- EL ORIGEN IDEOLÓGICO DEL ESTADO SOCIAL

La doctrina jurídico-política dominante suele usar indistintamente los conceptos de Estado Social y Estado de Bienestar al referirse al modelo de Estado que procura el bienestar de los ciudadanos al garantizarles las condiciones vitales mínimas para su desarrollo en sociedad. Pese a que esta indistinción terminológica existe desde el origen del surgimiento de ambos conceptos- evidentemente en la Constitución de Weimar en 1919- no suscribimos la idea de que al referirnos al Estado social nos referimos a un tipo de Estado de Bienestar ni viceversa, como insistentemente han venido señalando ciertos sectores de la referida doctrina jurídico- política³.

³ Entre los autores que utilizan los conceptos como sinónimos tenemos por ejemplo a FERRAJOLI, quien en "Estado social y Estado de Derecho" afirma, al referirse a la crisis del *welfare State* :[...] El *welfare state* no desarrolla a su vez una normatividad específica propia. No elabora una teoría del derecho del Estado social ni mucho menos una teoría política del Estado social de derecho. No produce una estructura institucional garantista análoga a la del viejo Estado liberal de derecho y específicamente idónea para garantizar los nuevos derechos sociales correspondientes a las nuevas funciones y prestaciones del Estado." (FERRAJOLI, L., "Estado Social y Estado de Derecho" en ABRAMOVICH, V., Y J.M. AÑÓN (comp.), *Derechos sociales: Instrucciones de uso*, México, Ed. Fontamara, 1ºed. 2003, p.12.) En la doctrina española, tenemos el ejemplo de Gerardo PISARELLO quien señala que el modelo de Estado que diseña el constitucionalismo de Weimar es un modelo de Estado social(cuando fue claramente un Estado de bienestar mal llamado "social") el cual fracasó a la hora de proyectar el contenido garantista de un Estado liberal todavía débil en un

Tampoco suscribimos la idea que sostiene que la crisis del modelo político-económico del Estado de Bienestar signifique el declive del modelo jurídico-político de Estado Social. Sostenemos en esta investigación que si bien el Estado de Bienestar clásico (aquel originado a partir del modelo *welfare*) ha fracasado y ha demostrado su imposibilidad en el mundo neocapitalista contemporáneo⁴, el Estado social ha subsistido y aún persiste como el mejor modelo político-jurídico para garantizar una sociedad más democrática y compensatoria; que de alguna forma vislumbra en su horizonte el ideal del Estado de bienestar para el siglo XXI. Sin embargo, sostenemos también que el Estado Social requiere una reformulación de sus fines y, sobre todo, su adaptación a la nueva cuestión social.

Aquí tomaremos como punto de partida la idea que mientras el Estado de bienestar implica una situación que compromete más allá de los fines constitucionales del Estado, implicando incluso el modelo económico del Estado e incentivando una activa participación estatal en las esferas de la producción y en el control de riesgos; el Estado social es el modelo jurídico-político que se construye a partir de la idea de Estado de Derecho y constitucional, por lo cual su impacto se da en el campo prescriptivo y de consecución de fines estatales. Por ello, los Estados

Estado social (socialista) y democrático de derecho que se convierte en la antesala de un Estado totalitario. (PISARELLO, G., "Del Estado social legislativo al Estado social constitucional: Por una protección compleja de los derechos sociales", en *Isonomía*, n°15, México, Octubre 2001, p.83.) También podemos mencionar a GARCIA PELAYO quien afirma que la variedad de denominaciones que recibe el Estado social (entre los que también está Estado de Bienestar y Estado de asociaciones), revelan el carácter complejo y aún indeterminado del Estado contemporáneo, optando este por la denominación de "Estado social" refiriéndose a lo que también llama Estado democrático neocapitalista. (GARCIA PELAYO, M., *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo*, Alianza Editorial, Madrid, 1980, pp. 113 y 114.)

⁴Exceptuando el modelo nórdico de Estado de bienestar, que es aquel que se desarrolla en los países europeos de Dinamarca, Finlandia, Noruega, Islandia y Suecia. Siempre son malas las generalizaciones, pero la excepcionalidad del éxito de este modelo de Estado de bienestar se debe, en mayor medida, en que han participado del capitalismo global sin capitular el bienestar ciudadano. A diferencia del modelo del *welfare state*, los nórdicos apostaron por el desarrollo humano, acelerando su productividad lo que permitió a su vez afianzar su crecimiento económico. De hecho, Finlandia, Dinamarca y Suecia se encuentran dentro de las economías más competitivas del mundo, pese a su fuerte protección social. El crecimiento de estos países está muy por encima de la media europea, y mantienen niveles relativamente bajos de desempleo. Sin embargo, el modelo nórdico se aleja del modelo clásico de Estado de bienestar para asemejarse más a un Estado social reforzado, que dista del modelo de Europa continental y de los países latinoamericanos. (ANDERSEN, T.; Molander, P., *Alternatives for Welfare Policy. Coping with internationalization and Demographic Change*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003.)

Europeos son en mayor o menor medida Estados sociales de bienestar; mientras que los Estados latinoamericanos son Estados sociales a secas. Como veremos más adelante, en el ejemplo latinoamericano podemos observar la diferenciación de ambos conceptos, donde la existencia de un Estado social no implica un horizonte de bienestar. Debemos tener esto en cuenta para luego, observar la importancia de construir un concepto evolucionado de Estado social del siglo XXI, para aquellos Estados que no se constituyen como Estados de bienestar, pero que constitucionalmente se definen como sociales, reconociendo derechos sociales y/o el principio de solidaridad, los cuales condicionan su actuación y configuran límites a las decisiones estatales en el neocapitalismo del siglo XXI.

Desde el inicio de la discusión respecto al binomio Estado-sociedad, en el transcurso del siglo XVIII, se observó que la existencia del derecho natural a la propiedad tiene como consecuencia inevitable la desigualdad social. En un principio, Locke fundamentó el liberalismo político basado en la defensa acérrima de la libertad y la propiedad privada según el cual el Estado sólo tiene sentido mientras sirva para protegerlas⁵. Casi un siglo después, Rousseau expone la inevitable consecuencia de esta propuesta y afirma que el factor que propicia la aparición de la desigualdad social es precisamente la propiedad privada, un instrumento diseñado para perpetuar el poder político y económico de los ricos sobre los débiles⁶. En este sentido, observa que existe una relación directa entre la propiedad privada y la desigualdad social, donde la primera es un factor determinante para explicar la aparición de la segunda. Es a partir de esta discusión de donde surgen los dos elementos en torno a los cuales, posteriormente, se desarrollará el debate sobre el Estado social: la propiedad y la desigualdad social. Sobre esta relación, Sotelo afirma que la propiedad se vincula al proceso de desigualdad social cuando "la división del trabajo y la invención del dinero generan que la propiedad se acumule en pocas manos, dejando necesitados de apoyo y protección a la mayor parte de la gente".⁷

Así, la contradicción entre el sistema propuesto por el liberalismo político-económico y la realidad que vivían los excluidos del sistema

⁵ LOCKE, J; *Dos Ensayos sobre el Gobierno Civil*, Trad. F. Giménez, Madrid, Espasa-Calpe, 1991, p.52.

⁶ROUSSEAU, J.J., *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres*, Valencia, Ed. Tilde, 1998. La tesis central del discurso fue la sociedad y las leyes (siglo XVIII) establecieron definitivamente la propiedad y la desigualdad.

⁷ SOTELO, I., *El Estado social. Antecedentes, origen, desarrollo y declive*, Madrid, Ed. Trotta, 2010, p.70-71.

preocupó a los pensadores políticos contemporáneos, quienes buscaron fórmulas para contrarrestar esta incongruencia. Para Dri, la verdadera preocupación consistía en resolver “cómo lograr que la desestructuración que ha provocado el surgimiento de la particularidad, escindiendo toda universalidad, no terminase en la plena anarquía en la que la vida humana no sería posible”⁸. Partiendo del concepto de libertad natural de Rousseau, lo que a Kant llevó a construir el concepto de democracia como republicana y la idea del Estado de Derecho⁹, a Hegel llevó a pensar el Estado social en sus rasgos elementales, fundamentado en la idea que el sistema del derecho es el reino de la libertad hecha efectiva¹⁰. Hegel postula que la libertad no es algo ideal, sino real: una entidad objetiva realizada en un mundo social concreto, con un determinado grado de desarrollo socio-económico, y jurídicamente estructurado. La “libertad realizada” es aquella que no depende de la titularidad de un derecho, sino de su posibilidad de realización.¹¹ De ahí que con este concepto, el cual Hegel desarrolla dentro de su concepción del Estado y Derecho a finales del siglo XVIII, surge la idea con la cual posteriormente se desarrollara la noción del Estado Social.

Es necesario remarcar aquí que la propuesta hegeliana diseña los primeros lineamientos del Estado social y no de uno de tipo comunista, a pesar de la enorme influencia que tuvo posteriormente en la izquierda revolucionaria y esto por una razón elemental: que en el pensamiento hegeliano no se contemplaba la eliminación de la propiedad privada, sino que se integraba la libertad realizada al ámbito del Estado como *Sittlichkeit* (eticidad), la cual implica la fusión de la moral individual (autonomía) y la moral colectiva (bien común), en un gran proyecto político común¹². En palabras de Rendón, se trata “de descubrir el verdadero interés de la voluntad libre en el contexto de la vida general y

⁸ DRI, R., “La filosofía del Estado ético. La concepción hegeliana de Estado” en BORÓN, A. (comp.), *La filosofía política moderna. De Hobbes a Marx*, Buenos Aires, CLACSO, 2000, p.214.

⁹ En la concepción “republicana” de democracia, rechazando el modelo ideal democrático de ROUSSEAU, KANT propone por primera vez la concepción de “Estado de Derecho” como componente elemental de la democracia, a través de la juridificación de la política. (KANT, E., *Teoría y Práctica*, Tecnos, Madrid, 1986; *Sobre la paz perpetua*, Tecnos, Madrid, 1989; *Fundamentos de la metafísica de las costumbres*, Barcelona, Ariel, 1993).

¹⁰ HEGEL, G. W. F., *Fundamentos de la filosofía del derecho*, Madrid, Libertarias Prodhufi, Edición de K.H. Iltting, traducida al castellano por Carlos Díaz, 1993, p.4.

¹¹ HEGEL, G. W.F., *Principios de la Filosofía del Derecho o Derecho Natural y Ciencia Política*, Edhasa, Barcelona, 1988, p.75.

¹² *Ídem*.

someterse a él con el fin de garantizar esa libertad y la de todos. Lo que Hegel indaga es la dimensión consciente de la política y de la vida pública como condición indispensable para gestionar la libertad, así como las normas del derecho que la hacen posible¹³." Por lo mismo, consideraba condición *sinequanon* el intervencionismo del Estado a fin de proteger a las clases vulnerables ajenas a al capitalismo pues el Estado "no es una abstracción que se oponga a los ciudadanos, sino que éstos son elementos, en los cuales, como en la vida orgánica, ningún miembro es fin ni medio¹⁴." Pensamiento este último, que constituye el fundamento del Estado social.

La propuesta del *sittlichkeit* parece cristalizarse en el siglo XIX con la aparición del Estado nación, claro antecedente a la construcción del modelo de Estado social. La cohesión social y la superación del individualismo por un proyecto común nacional son los elementos del Estado nación sin los cuales no podría haberse dado la evolución hacia el modelo social de Estado¹⁵. En efecto, el Estado social se entiende, es este sentido, como producto totalizador de una reflexión histórica en torno a la interrelación de las ideas fundamentales de cada nivel del desarrollo de la noción propia de Estado. Este producto constituye los fundamentos jurídico-políticos en torno a los cuales se discute su posibilidad como un modelo de Estado, una vez comprobados los fundamentos fácticos que coadyuvaron a su creación.

Con la segunda revolución industrial, que inicia a mediados del siglo XIX¹⁶, se agrava aún más el pauperismo en las clases que se encontraban a sombras del capitalismo y se empieza a discutir el papel que debería adoptar el Estado para resolver la llamada "cuestión social" entendida como "un nuevo tipo de pobreza, efecto de un desarrollo económico anárquico y desequilibrado, que generaba bolsas de enorme

¹³ RENDON, J. "La sociedad política, el problema del Estado en Hegel", en *Signos Filosóficos*, v. 12, n. 24, julio-diciembre 2010, México. Disponible en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-13242010000200003&lng=es&nrm=iso, Visto el 22 septiembre del 2015.

¹⁴ HEGEL, G. W. F., *Lecciones sobre la filosofía de la historia universal*, Madrid, Alianza, 1989, p.101.

¹⁵ Sobre esta idea, sostiene Isaiah BERLIN: "La nación se construye dogmáticamente, no solo mediante la independencia y el Estado propio, sino con todo rigor e intransigencia bajo el imperativo categórico del "valor supremo de lo propio." (BERLIN, I., "Le nationalisme: Dédains d'hier, puissance d'aujourd'hui" en BERLIN, I., *Á contre-courant. Essais sur l'histoire des idées*, ed. Albin Michel, Paris, 1988, p.355.)

¹⁶ Eric Hobsbawm señala que el comienzo de la revolución industrial debe situarse en la década de 1780, pero que sus efectos no se evidenciarían hasta 1830 o 1840, por ello aquí no referimos a la "segunda revolución industrial". (HOBBSAWM, E., *The Age of Revolution: Europe 1789-1848*, Londres, Abacus, 2002.)

y nueva pobreza en el marco de una inusitada riqueza”¹⁷. Y es precisamente en torno a esta discusión donde se define el futuro del Estado social, distanciándolo del comunismo y posteriormente, también del Estado de bienestar. En efecto, teniendo como inspiración el socialismo francés del siglo XVIII, la izquierda alemana se bifurca en dos corrientes de pensamiento decisivas en la ulterior construcción por un lado, del comunismo y por el otro, del Estado social. Desde la perspectiva de la izquierda radical, señala Karl Marx que la verdadera democracia sólo será aquella en la que se haya superado la división social del trabajo y cuya constitución asuma los intereses del pueblo¹⁸. Por ello, acabar con el antagonismo de clases supone un nuevo modelo de producción que implica la supresión del Estado el cual, para Marx “administra los negocios comunes de la clase burguesa”.¹⁹ En esta lógica, afirma que la verdadera democracia sólo podrá darse en el comunismo²⁰.

Por otro lado, desde un socialismo moderado y fuertemente influenciado por Hegel²¹, Lorenz Von Stein se convierte en precursor del Estado social, desarrollando su teoría socialista tomando como punto de partida la figura del Estado, el cual para Marx debía desaparecer. En su propuesta, defiende de forma acérrima una administración social-reformista que consiste en las reformas de Estado para la corrección de las disfuncionalidades sociales provocadas por la sociedad industrial, absolutamente necesarias para evitar las revoluciones²². Considera que el trabajo no debe considerarse una simple mercancía sino una actividad debidamente recompensada por su finalidad última, el cumplimiento del

¹⁷ GALCERÁN, M., *La invención del Marxismo. Estudio sobre la formación del marxismo en la socialdemocracia alemana de finales del s. XIX*, Madrid, Ed. Iepala, 1997, p.19. Adolfo Posada denominó “Cuestión social” a la cuestión moral que exige la invocación de la potencialidad del proletariado, a reclamar una más seria protección legal para los intereses supremos de la vida, del alimento, del honor, de la salud..., en suma de muchas de las condiciones universales de la personalidad.” (POSADA, A., “El derecho y la cuestión social”, Estudio preliminar a Menger, *El derecho civil y los pobres*, Comares, Granada, 1998.)

¹⁸ MARX, K., *Crítica de la filosofía del Estado de Hegel*, Trad. A. Prior, Barcelona, Biblioteca nueva, 2002.

¹⁹ MARX, K., y ENGELS, F., *El manifiesto comunista*, Barcelona, AKAL, 2004, cap.I, p. 35.

²⁰ SANCHEZ, A., *Entre la realidad y la utopía. Ensayos sobre política, moral y socialismo*, México, FCE, 2007, p.56.

²¹ MARCUSE, H., “La transformación de la dialéctica en sociología: Lorenz von Stein”, en: *Razón y revolución*, Madrid, Alianza editorial, 1971, pp. 362-378.

²² SÁNCHEZ, J., “El Estado de bienestar” en Caminal, M. (coord.), *Manual de Ciencia Política*, Madrid, Ed. Tecnos, 1996, p.238.

destino personal de cada individuo²³. Por ello, defiende que el Estado debe arbitrar la relación capital-trabajo, sin suprimir ni alterar sus fundamentos, pues ambos son indispensables para el proceso productivo²⁴. En efecto, sitúa al Estado como contrapoder frente al capitalismo y al servicio de la paz social. Para Von Stein, el contenido de la cuestión social es la exigencia de la clase inferior de “poder adquirir el capital. Y aquí está el contenido de aquella gran cuestión (...) si se analizan la naturaleza del capital y del trabajo, la división de clases y la dependencia de la clase trabajadora respecto de los capitalistas, no está en absoluto, en contradicción con el concepto de persona o con el de libertad personal, en tanto en cuanto el capital sea el resultado del trabajo”.²⁵ En efecto, para Von Stein, la única forma en que sistema político-económico capitalista pueda subsistir es convirtiéndose en una “República del interés recíproco”, precursor del Estado social²⁶.

Ya hacia finales del siglo XIX cobra auge la teoría social del Estado y del Derecho que toma cuerpo en la figura del jurista francés León Duguit. Al respecto, afirman Aguilera y Espino que su propuesta impactó en el pensamiento de los autores reformista quienes discutían sobre el nuevo papel que debía adoptar el Estado ante la “cuestión social”. Por ello, su teorización del llamado “Estado de servicios públicos” y la consideración del pluralismo social y sindical sería determinante en la transformación del Estado²⁷. Duguit introduce el principio de solidaridad social el cual dota de un fundamento para la intervención del Estado en la reglamentación de la vida económica y social. Desde esta óptica, el concepto solidarista reconoce al Estado nuevas funciones y obligaciones de orden positivo que el concepto individualista de la libertad y de la propiedad rechazaba²⁸. A la evolución del rol del Estado social se introduce el principio de solidaridad, con el cual se termina de configurar el Estado social que llega hasta nuestros días.

En efecto, analizando su fundamento ideológico, en el origen del Estado social existe una pretensión reformadora que la distancia del radicalismo

²³ VON STEIN, L. *Movimientos sociales y monarquía (1850)*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1957, p. 169.

²⁴ SINGELMANN, J., y SINGELMANN, P., “Lorenz von Stein and the paradigmatic bifurcation of social theory in the nineteenth century” en *The British Journal of Sociology*, vol. 34, no. 3, 1986.

²⁵ *Ídem*.

²⁶ GURVITCH, G., “La dialéctica de la idea del derecho social en Lorenz von Stein” En *La idea del derecho social*, Granada, Ed. Comares, 2005, pp. 575-590

²⁷ AGUILERA, R., y ESPINO, D., “Repensar a León Duguit ante la actual crisis del Estado Social” en *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, nº 12, julio 2010, p.56.

²⁸ *Ídem*.

de izquierda; partiendo de las mismas bases socio-económicas capitalistas y buscando integrar al Estado como garante de las exigencias de la cuestión social. Con el socialismo como doctrina adoptada por la comunidades obreras europeas, las élites políticas observaron que era una cuestión de supervivencia reformar el Estado e incluir en él las demandas sociales, si se quería evitar el triunfo de las ideas revolucionarias de la izquierda radical, que sugerían la creación de un Estado comunista²⁹. A decir de Monereo: "El objetivo era entonces, democratizar el Estado, entendiéndose la democracia como un ideal a alcanzar, distinta a la noción de "democracia social" que defendía la izquierda radical, para la cual era necesaria la supresión del Estado"³⁰.

En Alemania, al buscar fórmulas para compatibilizar el binomio democracia-capitalismo³¹, el socialismo reformador patrocinó la integración política de la clase obrera a través del reconocimiento de derechos políticos, en especial el sufragio universal³². Por otro lado, los capitalistas tenían que aceptar las demandas obreras, pues sólo así subsistiría el sistema. Es esto lo que subsiste en la esencia del Estado social de tinte asistencialista, el cual tiene su origen formal en la legislación social impulsada por Von Bismarck en 1881³³. La previsión de ciertos beneficios sociales para la clase obrera formó parte de la política de Estado conocida como "el palo y la zanahoria" y que consistía en, por un lado, una fuerte represión a las ideas socialistas y al Partido Obrero y por otro, una legislación social paternalista, donde se desarrolla por primera vez la seguridad social³⁴. Así, el primer Estado social de la historia surge como solución pragmática del liberalismo conservador con una evidente intención de mantener el sistema político-económico tradicional; y a la vez atender la cuestión social pero con una velada intención de mitigar la revolución.³⁵ En palabras de Baldwin:

²⁹ MONEREO PÉREZ, J.L., *Fundamentos doctrinales del Derecho social en España*, Madrid, Ed. Trotta, 1999, Cap. 1 "Los fundamentos doctrinales del Derecho social: La contribución del socialismo jurídico."

³⁰ MONEREO PÉREZ, J.L., *Ídem*.

³¹ Esto lo desarrolla JOHN STUART MILLS en su clásico ensayo "Gobierno representativo", donde reconoce que el sistema económico capitalista es, en esencia, contrario a la democracia. (STUART MILLS, J., *Sobre la libertad*, Traducción de Pablo de Azcárate, Madrid, Biblioteca Alianza Editorial 30 aniversario, 2004, p. 86.)

³² HEYM, S., *Lasalle*, Londres, Bei Goldman press, 1998.

³³ También llamadas "reformas del cristianismo aplicado".

³⁴ En 1883 se establece el seguro de enfermedad obligatorio para los obreros, en 1884, el seguro de accidentados en el trabajo, en 1889, el seguro de invalidez y en 1891 el de vejez al cumplir setenta años.

³⁵ GERWARTH, R., *The Bismarck Myth. Weimar Germany and the Legacy of the Iron Chancellor*, Clarendon Press, Oxford, 2005, p. 56.

“En ciertas naciones, siendo la Alemania de Bismarck el ejemplo clásico, a los obreros se les abonaba en términos de política social lo que se les retenía en términos políticos: pensiones a cambio de conceder el poder y la autoridad. La política social cumplió un papel políticamente funcional, estabilizando unas circunstancias que de otro modo hubiesen sido más volátiles”³⁶.

3.- ESTADO SOCIAL Y ESTADO DE BIENESTAR: REVISIÓN DE UNA HISTÓRICA CONFUSIÓN CONCEPTUAL

A pesar del origen formal del Estado social en la legislación de Bismarck, 25 años y una guerra mundial después, la idea se cristaliza en la Constitución de la naciente República de Weimar, en 1919³⁷. Esta constitución es reconocida, junto a la constitución mexicana de 1917, como aquella que da origen al denominado constitucionalismo social cuyas disposiciones se centran en la protección de los menos favorecidos y reconocen, a nivel constitucional, un amplio catálogo de derechos sociales. Sin embargo, los constituyentes de Weimar van más allá e instauran las bases de aquello que posteriormente se dominará Estado de Bienestar³⁸.

Verbigracia, en el preámbulo señala como uno de sus principios de Estado el fomento del progreso social del pueblo alemán. Además se reconoce constitucionalmente una serie de derechos sociales como el derecho obrero, seguro y protección de trabajadores y empleados y la colocación de los mismos. Posteriormente en el art. 151 sobre “la vida económica” afirma que la organización de la economía debe responder a principios de justicia, con la aspiración de asegurar a todos una existencia digna del hombre. A continuación, pasa a desarrollar los

³⁶ BALDWIN, P., *La política de la solidaridad nacional*, Madrid, Ministerio del trabajo y la seguridad social, 1992, p.24.

³⁷ Bismarck se refirió al proyecto como “socialismo de Estado”, llegando a manifestar: “Es posible que todas nuestras políticas se deshagan cuando yo muera, pero el socialismo de Estado perdurará.” (RICHTER, W., *Bismarck*, Putman’s sons, New York, 1965, p.275.)

³⁸ Si bien se constata que es el modelo de Estado social diseñado en Weimar el que posteriormente se lleva a la práctica en el *welfare state* inglés, no podemos dejar de mencionar que ya en 1917 la constitución Mexicana había inaugurado el llamado “constitucionalismo social”. Esta constitución estableció un régimen de economía mixta con rectoría del Estado sobre el desarrollo nacional, tal como se comprueban en las disposiciones constitucionales sobre derechos sociales y el derecho a la propiedad. La rectoría del Estado sobre el desarrollo nacional, según el art.25, implica que el Estado debe fomentar el crecimiento económico y el empleo y la justa distribución del ingreso y la riqueza para permitir el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales cuya seguridad garantiza la constitución.

lineamientos generales de un nuevo modelo político-económico de Estado: un ejemplo claro es el previsto en el art.153 donde limita el derecho a la propiedad al permitir el supuesto de expropiación por utilidad pública.

De ahí que, si bien la doctrina mayoritaria considera que el Estado social surge en el constitucionalismo de Weimar, aquí consideramos que trascendió a ese objetivo e incluso pretendió alterar el orden socioeconómico para crear uno compatible con la dignidad humana y la justicia social, lo que constituye el fundamento del Estado de Bienestar.³⁹ Sin embargo, la constitución fracasó con propuestas demasiado ambiciosas y sin posibilidad de desarrollarlos. Su más ferviente detractor, Carl Schmitt, desde su conocido divisionismo político, definió la irrelevancia jurídica del modelo y señaló que sus normas eran carentes de contenido, no susceptible de interpretación y reducida a simple compromiso formal.

Años después, Inglaterra adoptó y desarrolló la propuesta de Weimar en su propio programa político-económico, el *welfare state*, constituyéndose en el modelo que se implantó en Europa en los años 60 y 70 del siglo XX. Los ingleses retoman la idea original de Weimar y adoptan el concepto, dándole un sentido completamente distinto. Este concepto surge del libro "*Citizens and churchmen*" publicado en 1941 por William Temple, en el que contraponen el "Estado de bienestar" (*welfare state*) de la democracia inglesa a la de *power state* (*warfare state*) de la Alemania Nazi. Propone un tránsito del *warfare state* al *welfare state* que denote la vida en paz, la democracia, y el bienestar de los ciudadanos "de la cuna hasta la tumba", en un nuevo Estado emergente de la segunda guerra mundial⁴⁰.

Con este modelo, los ingleses pretendieron ir más allá que el Estado Social heredado del socialismo de principios de siglo. El modelo sociopolítico-económico inglés promovió un amplio catálogo de servicios y seguros sociales tomando como presupuesto que el Estado podría, de modo casi universal, asegurar mínimos vitales que permitieran a todos los ciudadanos vivir dignamente y sobrellevar eventualidades como la vejez, la discapacidad, la enfermedad, el desempleo y otras causas de ingreso insuficiente. Evidentemente, para lograr sus exigentes fines, se

³⁹ Con respecto al trabajo como derecho y deber, el art. 163 de la Constitución de Weimar reza: "Todo alemán tiene el deber moral de emplear sus fuerzas intelectuales y físicas conforme lo exija el bien de la comunidad y sin perjuicio de su libertad personal. A todo alemán debe proporcionársele la posibilidad de ganarse el sustento mediante un trabajo productivo."

⁴⁰ CAMARERO, J., *El déficit social neoliberal. Del Estado de bienestar a la sociedad de la exclusión*, Santander, Sal Terrae, 1998, p.55.

requería de una economía bien organizada y un sólido fundamento teórico que permitiera prever cualquier tipo de eventualidad y tener el control en caso de crisis. Señala Sotelo que fueron dos los pilares que lo contuvieron: por un lado, el crecimiento económico continuado y por otro, el pleno empleo. Sus principales teóricos, Keynes y Beveridge, sostuvieron que la única posibilidad que tenía en capitalismo para subsistir como sistema se daría si el Estado interviniese en la economía, desde el proceso de producción hasta la distribución de la riqueza⁴¹.

A finales de los 70 cuando la economía inglesa entra en crisis, el modelo de Bienestar colapsa. Se comprueba que las políticas económicas keynesianas, además de ralentizar el crecimiento, aportaban a la inflación y con ella generaban desempleo. Resulta que el Estado no crecía tanto como para subvencionar el costoso sistema de protección social, generando excesivos gastos públicos. Además, las recetas keynesianas se mostraron falibles al momento de enfrentar su primera gran crisis fiscal y económica. Sin embargo, el colapso del Estado de Bienestar no sólo se debe exclusivamente a un error en los cálculos económicos keynesianos. En realidad, fueron muchas razones más las que llevaron al colapso del Estado de Bienestar como por ejemplo, el imparable proceso de globalización y el proceso europeísta que ponían en jaque las soberanías nacionales, lo que a su vez generó el fortalecimiento de un nuevo sistema neocapitalista que acechaba sobre el ocaso del modelo de bienestar⁴². En este contexto, el Estado de bienestar es fuertemente cuestionado tanto desde la izquierda, que lo denuncia como un ardid para salvaguardar los intereses del capitalismo, como desde la derecha, que critica el fuerte intervencionismo estatal en desmedro del libre mercado⁴³. En consecuencia, de los restos del Estado de Bienestar surge el llamado "pensamiento único" del capitalismo post-industrial del siglo XX.

En 1979, la conservadora Thatcher gana las elecciones británicas en gran medida por la desilusión popular causada por el desplome del Estado de Bienestar. El objeto de su nueva política económica fue liberalizar el mercado, imponiendo un modelo económico ultra-liberal donde buscó el desmantelamiento del Estado de bienestar, acrecentar el poder de los privados y financieros, y la disminución drástica de la tributación. Sin embargo, no desmontó el Estado Social el cual se mantuvo como alternativa al derrumbe del Estado de Bienestar. Por el contrario, durante su gestión, el gasto público llegó a subir hasta el

⁴¹ SOTELO, I., *El Estado social...*, p. 269.

⁴² ATKINSON, A., *The economic consequences of rolling back the welfare state*, Massachusetts, Massachusetts Institute of Technology Press, 2ºed., 2001.

⁴³ CAMARERO, J., *El déficit social neoliberal...*op. cit., p.16

48.1% en 1983, lo que marcó un récord histórico, centrándose en las políticas públicas para los menores en edad escolar y ancianos⁴⁴. El Estado de Bienestar, que no vio oportunidad de superar la crisis, se acopló al modelo de Estado social neoliberal de tinte asistencialista y así persista aún en nuestros días.

En conclusión, la diferencia central entre el Estado social y el Estado de Bienestar radica en que el Estado social asume el sistema capitalista, dejando a la economía de mercado actuar libremente para después, distribuir las ganancias de la actividad económica entre la población, garantizando la participación de todos en igualdad de condiciones. Por otro lado, el Estado de bienestar parte del supuesto de que el capitalismo así desplegado libremente crea un orden socio-económico injusto y contrario a la dignidad humana por lo cual el Estado debe intervenir desde la fase de producción, alterando el orden socio-económico existente y reconfigurándolo desde el principio de justicia social. Esto es evidente en la Constitución de Weimar, donde se adoptan una serie de medidas para la reconfiguración del orden socioeconómico en el título V de la Constitución.

4.- LA ACTUALIDAD DEL MODELO SOCIAL EN EUROPA Y AMÉRICA LATINA

A diferencia del sector académico que sostiene la idea del desmantelamiento del Estado de bienestar, otro sector la niega y afirma que el Estado de bienestar ha decaído en desprestigio por parte de sus detractores, quienes han malinterpretado las estadísticas con el afán de mantener el sistema capitalista como la única vía posible. En esta línea, Aponte rescata el modelo de bienestar y, partiendo de una abierta crítica a Sotelo, llega más o menos a la misma conclusión: diferencia el modelo de Estado social del Estado de bienestar, señalando que no necesariamente todo Estado social sea necesariamente de bienestar. Así afirma: "(Al referirnos al) Estado de bienestar nos estamos refiriendo a un Estado "integral" (entendiendo por tal -para fines prácticos-un Estado económico y social) en tanto que el Estado social corresponde a una de las esferas del Estado cuando su acción social adquiere significación. Una de las formas que puede adoptar ese Estado social es la de Estado social de bienestar que puede combinarse con modalidades de gestión económica estatal de distinto tipo; el grado de incidencia económica así como los resultados de aquella combinación (en términos

⁴⁴ CRAWFORD, R., y EMMERSON, C., *A survey of public spending in the UK*, London, Economic and Social Research Council, Institute for fiscal studies, September 2009.

de logros socioeconómicos) serán los que permitan decir si se está ante un Estado de bienestar o si se está ante otro tipo de Estado, desde un punto de vista "integral"⁴⁵.

Actualmente en Europa, algunos sectores académicos han preferido dejar de lado la nomenclatura clásica de "Estado de bienestar" para marcar distancias entre los diferentes modelos, y se habla más de "modelos sociales europeos". Sin embargo, no constituye más que el análisis de los Estados europeos a la luz de un ideal de Estado de Bienestar propio del siglo XXI⁴⁶. Moreno y Serrano entienden el modelo social europeo como "un proyecto articulado en torno a la solidaridad colectiva, la equidad social y la eficiencia productiva"⁴⁷. Los principios que delimitan este modelo contrastan con otros sistemas socioeconómicos donde el individualismo mercantilizador es el rasgo característico de las políticas del bienestar o el modelo de *dumping* social que se propone como valor añadido de crecimiento económico.⁴⁸

De estos, Sapir distingue cuatro tipos de modelos sociales en Europa a partir de algunas variables representativas de la equidad y la eficiencia: el modelo continental (Austria, Bélgica, Francia, Alemania y Luxemburgo), el modelo mediterráneo (Grecia, Italia, Portugal y España), el modelo anglosajón (Irlanda y Reino Unido) y el modelo nórdico (Dinamarca, Finlandia, Suecia y Países Bajos)⁴⁹. A diferencia del modelo nórdico y anglosajón, considera que los modelos continental y mediterráneo son insostenibles desde un enfoque de equidad y eficacia debido a la flexibilización de estos sistemas al compás de la globalización. Señala que ambos modelos urgen de reformas estructurales pues corren riesgos de colapso que sólo las clases altas superarán estableciendo sus propias vías de salvación. Estos constituyen las 2/3 de la Unión Europea⁵⁰. Por otro lado, a diferencia del modelo anglosajón y continental, el modelo nórdico se ha caracterizado por la reducción de la pobreza, protección contra riesgos del mercado de

⁴⁵ APONTE, C., ¿Estado social o Estado de bienestar en América Latina?, *Revista venezolana de análisis de coyuntura*, vol. XVIII, número 1, Enero-Julio 2012, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2012, p.20.

⁴⁶ HERMANN, C. y MAHNKOPF, B., "The Past and Future of the European Social Model". *Institute for International Political Economy*, Berlin Working Paper, No. 05/2010. Berlin School of Economics and Law, 2010.

⁴⁷ MORENO, L. y SERRANO, A., "Modelo Social Europeo y políticas sociales: una evaluación formativa institucional", en *Gestión y análisis de políticas públicas*, nº 2, 2009, p.14

⁴⁸ *Ídem.*

⁴⁹ SAPIR, A., "Globalization and reform of European social models", en *Bruegel Policy Brief*, issue 2005, Bruegel, 2005, p. 21.

⁵⁰ *Ídem.*

trabajo y una mayor eficiencia y equidad. Para Sapir, en este modelo existe una relación directa entre altos niveles de igualdad y altos niveles de empleo. Los únicos modelos sostenibles y eficientes serían el modelo nórdico y el anglosajón, aunque el primero de ellos avanza más en la igualdad y reduce el riesgo de pobreza⁵¹.

Si analizamos las características teóricas estudiadas para los modelos de Estado social y el Estado de bienestar, uno entendido como modelo político-jurídico de protección social que se erige sobre el sistema capitalista y cuya función es esencialmente distributiva; y el otro entendido como un modelo político-económico de muy alta protección social y que interviene desde el proceso productivo para garantizar un orden social justo, privilegiando tanto la bienestar social como la eficiencia productiva; podemos observar que de los modelos expuestos por Sapir, el único que se corresponde con los principios del Estado de bienestar es el modelo nórdico. Los demás corresponden en mayor medida a lo que aquí hemos denominado "Estados sociales asistencialistas", producto de la injerencia del neocapitalismo en las estructuras organizativas del Estado y en su intervención en el diseño, desarrollo y ejecución de políticas públicas de bienestar social. Señala Sanchís que, en contradicción a las sombrías predicciones de la OCDE sobre el futuro de estas economías, los países nórdicos han sabido armonizar el crecimiento de sus economías con el mantenimiento de un envidiable sistema de protección social. Esto aún en un contexto internacional complicado, dada su escasa población, su débil demanda interna y la inexistencia de relaciones de comercio internacional privilegiado. Se destaca que en este modelo, el acceso a la población a los recursos no depende de las cotizaciones (como en el modelo continental o mediterráneo) ni en las necesidades (como en el modelo anglosajón), quedando así garantizado el acceso universal a los dispositivos de protección.⁵²

Finalmente, cabe ubicarnos en los Estados latinoamericanos, que no han participado directamente de toda esta evolución de los modelos de Estado social y de Estado de Bienestar, pero que han sido receptores de los mismos. A pesar que en Latinoamérica se suele utilizar indistintamente los conceptos de Estado social y Estado de bienestar, diversos autores latinoamericanos sostienen- y de forma bastante convincente- que no es posible analizar los Estados sociales latinoamericanos desde un enfoque de "Estado de bienestar",

⁵¹ *Ídem.*

⁵² SANCHÍS SERRA, A., *Otra vuelta de tuerca al Estado de Bienestar*, Madrid, ed. Liber Factory, 2010, p.120.

básicamente por dos razones. En principio, critican la extrapolarización del concepto a la realidad sociopolítica latinoamericana, impropia históricamente a la tradición de los países europeos desarrollados de la segunda posguerra. En segundo lugar, rechazan que en algún país del continente se puedan dar las características de este modelo: el bienestar económico y social e institucionalidad y régimen de prevención de riesgos por parte del Estado⁵³.

De estos autores, Filgueira ha realizado un aporte tipológico sobre los actuales Estado sociales latinoamericanos. En primer lugar, los llamados Estados sociales universal-estratificados (Chile, Argentina, Uruguay y Costa Rica) que corresponden con aquellos países considerados "pioneros" en la formación de sistemas de seguridad social en el continente, la mayoría de ellos corresponden a los países de industrialización temprana y también son los que mejor valoración de calidad institucional tienen a nivel internacional. En segundo lugar, se encuentran los Estado sociales duales (México, Colombia, Perú, Brasil, Venezuela), que son aquellos que corresponden a los intermedios en el desarrollo temporal del sistema de seguridad social y son países políticamente más fluctuantes que los anteriores y con una menor calidad institucional. En tercer lugar, están los Estados sociales excluyentes (Ecuador, Bolivia, Haití), que son los que pertenecen al desarrollo tardío de los sistemas de seguridad social e históricamente con altos niveles de pobreza y exclusión.⁵⁴ Barba hace referencia a la misma tipología de Filgueira, pero en su análisis el autor observó que los modelos duales y excluyentes de la región destacan por el aumento de la heterogeneidad étnico-cultural, el carácter regresivo de los sistemas de protección social y el fuerte grado de informalidad de los mercados laborales⁵⁵.

5.- LA CONFIGURACIÓN DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO EN EL CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÁNEO

Como vimos en el apartado anterior, al referirnos a "Estado social de Derecho" nos referimos al modelo político-jurídico producto del desarrollo del constitucionalismo entre los siglos XIX y XX. Como modelo

⁵³ Entre estos autores: BARBA, C., *Régimen de bienestar y reforma social en México*, CEPAL, Santiago, 2004 ; FILGUEIRA, F., *Cohesión social, riesgo y arquitectura de protección social en América Latina*, CEPAL, Santiago, 2007 ; y LINDERT, P., *El ascenso del sector público*, FCE, México, 2011.

⁵⁴ FIGUEIRA, F., *Cohesión social, riesgo y arquitectura...*, op.cit., pp. 57-60

⁵⁵ BARBA, C., *Régimen de bienestar y reforma social en México*, Serie Políticas Sociales, Santiago de Chile, CEPAL, 2004, p. 63.

jurídico de Estado, difiere en sus elementos al Estado de bienestar, tal y como ya lo diferenciamos. Aquí, nos centraremos exclusivamente en el análisis de sus elementos para definir la reconfiguración social del Estado, tal y como está incluida en las constituciones sociales del siglo XXI.

La aparición del modelo de Estado social de Derecho significó, para el constitucionalismo del siglo XX, un cambio de paradigma. Su desarrollo en el constitucionalismo no ha estado disociado de su desarrollo en la teoría política. Por el contrario, el constitucionalismo ha adoptado este modelo de Estado a partir de los rasgos que el devenir político le ha asignado. En este sentido, observamos que el constitucionalismo del siglo XX ha asumido dos connotaciones diametralmente opuestas del modelo de Estado social. En un primer momento, las primeras Constituciones Políticas de la posguerra asumen la connotación desarrollista del primer constitucionalismo social alemán de finales del XIX. Este fue el que posteriormente devino en el diseño del Estado de Bienestar, entendido como modelo de Estado Social desarrollista llevado a su máximas consecuencias. En un segundo momento, con el fracaso del Estado de Bienestar, el fin de la Guerra Fría y la asunción del neocapitalismo económico, el neoliberalismo político asume al Estado social de Derecho como modelo de integración político-económica, en respuesta al socialismo de Estado, buscando poner fin definitivamente a nuevas propuestas de Estados de Bienestar. La connotación de Estado social del neoliberalismo es uno de tipo asistencialista, donde se ubican los derechos sociales como programas para aminorar las desigualdades producto del capitalismo pero sobre todo para evitar el colapso social del sistema. Tener esto presente es importante para entender el desarrollo del constitucionalismo social en el siglo XX. Esta tensión de connotaciones en el seno del concepto jurídico- político de "Estado social de Derecho" ha estado presente- como veremos- en la configuración de este modelo de Estado en el constitucionalismo contemporáneo.

Con la masiva incorporación de los derechos sociales en las constituciones de los Estados a partir de la primera posguerra, se formaliza el Estado Social de Derecho. La constitucionalización del Estado social tiene sus primeras manifestaciones en la Constitución mexicana de Querétaro (1917) y en la alemana de Weimar (1919). Sin embargo, afirma García Pelayo que la idea de Estado social fue constitucionalizada por primera vez en 1949 por la Ley Fundamental de Bonn de la República Federal Alemana, al definir a ésta en su artículo 20

como un "Estado federal, democrático y social"⁵⁶. Por lo mismo, afirma Fernández que es en las constituciones de la segunda posguerra cuando la cláusula de "Estado social" se hace explícita y cuando gana en consistencia y densidad jurídica.⁵⁷

Un importante sector de la doctrina defiende la idea que el Estado social está íntimamente vinculado a la idea de una democracia real y participativa, en el sentido que este modelo de Estado aspira a una justicia social como garantía de la libertad y participación del individuo en una sociedad democrática⁵⁸. En este sentido, es importante verificar que el estadio actual de evolución del concepto de Estado hace referencia a un Estado Social inmerso a su vez en un Estado Democrático de Derecho. Como señala Monereo: "El Estado social es también Estado de Derecho, porque la racionalidad jurídico-material no puede realizarse en un Estado Democrático sino es a través de las garantías jurídicas propias de un Estado de Derecho."⁵⁹ En efecto, es el principio democrático el que dota de la necesaria cohesión interna a los requisitos y garantías del Estado de Derecho con las exigencias materiales del Estado Social⁶⁰. Al respecto, señala Moreno que con el concepto de "*Estado social y democrático de Derecho*"⁶¹ se supera el carácter formal del Estado de Derecho para darle "una dimensión social,

⁵⁶ GARCÍA PELAYO, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, Alianza Universidad, 2005, p.17

⁵⁷ FERNANDEZ-MIRANDA, A., "El Estado Social" EN: *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, N° 69, Año 23, Sept. /Dic. 2003

⁵⁸ Sobre este tema y el estado actual de la discusión, ver: MOUFFE, C., "La política democrática hoy en día", en BUENFIL, R., (coord.), *Debates políticos contemporáneos. En los márgenes de la modernidad*, México, Plaza y Valdés Ed., 1998.

⁵⁹ MONEREO, J., "Hermann Heller, Un pensador para un tiempo de crisis" en AGUILERA, R., *Teoría del Estado Contemporáneo*, México, Ed. Porrúa, 2011, p. 332-333.

⁶⁰ PEREZ LUÑO, A., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, 3° ed., Tecnos, 1990, pp.226-228.

⁶¹ "La noción "Estado social y democrático de Derecho" no constituye una simple agregación o yuxtaposición de componentes, sino la articulación de ellos en una totalidad conceptual (...) La afirmación unilateral de un principio no puede llevar más que a su destrucción, a su degeneración o a su transformación en su contrario, lo conocido con el concepto de entropía, es decir la generación producida en una realidad que permanece cerrada en sí misma. La vigencia, pues, de cada principio no solo exige la limitación, sino también la interpretación por otros de su contenido concreto (...) hay épocas en la historia política que se caracterizan por la antítesis y el antagonismo, otras donde se ha buscado la síntesis y la integración de opuestos. Pero también hay épocas donde se trata de buscar la concordia, o si se quiere, el consenso no solo en el área de la praxis política sino también en el de sus formulaciones conceptuales e ideológicas". (GARCIA PELAYO, M., *Obras completas*, Tomo II, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p.93)

pluralista y solidaria, mediante el derecho de participación democrática, sometido al principio de legalidad y al marco competencial constitucionalmente establecido, lo que viene a cerrar el círculo del Estado Social y Democrático de Derecho”⁶².

A partir de la idea de un Estado social como vía transitoria a un verdadero Estado democrático⁶³, García ha señalado los rasgos que caracterizan al modelo actual del Estado social de Derecho. Destaca, en primer lugar, la superación de las contradicciones entre la titularidad formal de derechos públicos subjetivos y su ejercicio efectivo. En segundo lugar, la prosecución de la llamada “procura existencial”⁶⁴. En tercer lugar, sugiere una concepción de ciudadanía no exclusivamente de participación en valores y derechos políticos, sino también en los bienes económicos y culturales. En cuarto lugar, lo define como un Estado de prestaciones, donde las obligaciones estatales viran desde un abstencionismo hacia la intervención, en mayor medida por la vía legislativa y ejecutiva. Finalmente, señala una política orientada hacia la configuración de la sociedad por el Estado, dentro de los patrones constitucionales.⁶⁵

Con respecto a este último punto, sostiene que la cláusula jurídica de “Estado Social de Derecho” es una decisión política fundamental que se encuentra positivizada en una verdadera norma jurídica con rango constitucional⁶⁶. Al respecto, este autor expresa que el sentido pleno de la Constitución y de cada uno de sus preceptos solo se adquiere cuando se conexas con los motivos políticos directivos o con las decisiones políticas fundamentales a las que sirven mediata o inmediatamente dichos preceptos.⁶⁷ De esta forma, entre las decisiones fundamentales y el sistema de normas y entidades que se despliegan de la Constitución

⁶² GONZALEZ MORENO, B., *El Estado social. Naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales*, Madrid, Civitas, 2004, p.44.

⁶³ DÍAZ, E., *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Cuadernos para el Diálogo, 4ºED, Madrid, 1975, P.106

⁶⁴ GARCIA PELAYO considera el concepto de “procura existencial” como la acción estatal destinada a crear las condiciones necesarias para satisfacción de aquellas necesidades vitales, que en las complejas condiciones de la sociedad de nuestro tiempo, no puede ser satisfecha por el individuo ni por el grupo”. (GARCIA PELAYO, *ídem*).

⁶⁵ GARCIA PELAYO, M., *Obras completas*, Tomo II, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

⁶⁶ GARCIA PELAYO, M., *Derecho Constitucional Comparado*, 7º ed., Alianza Universidad, Madrid, 1991, pp. 110-111.

⁶⁷ GARCIA PELAYO, M., *Derecho Constitucional Comparado*, 7º ed., Alianza Universidad, Madrid, 1991, pp. 110-111.

hay una relación de reciproca dependencia⁶⁸. Su reconocimiento, respeto y protección vinculan al legislador, informan la aplicación del Derecho por el juez y, en general, orientan la actuación de los poderes del Estado.

Por su carácter de decisión política- fundamental constitucionalizada, Gonzáles señala que la potencialidad de esta cláusula constitucional se despliega en una triple vertiente: como fijación teleológica del Estado, como intérprete del resto del ordenamiento y como parámetro de constitucionalidad⁶⁹. Como fijación teleológica del Estado, destaca que la actuación de los poderes públicos (legislativo, ejecutivo y judicial) está condicionada por la obligación de configurar la sociedad con un contenido social, y en ningún caso pueden aplicar el Derecho en un sentido contrario. Para cada uno de los poderes públicos, afirma, "la obligación social se manifiesta constitucionalmente con idéntico valor normativo"⁷⁰.

En segundo lugar, la cláusula tiene un valor interpretativo del resto del ordenamiento jurídico donde manifiesta- citando a RUBIO LLORENTE- que "esa positivización de principios fundamentales, que si no da lugar a derechos exigibles, no tiene por ello menos importancia, en cuanto que constituye una directriz básica para la interpretación de la Constitución, que en ningún caso puede el juez pasar por algo y cuyo propio carácter doctrinal, si vale la expresión, dota de una elasticidad profunda a la Constitución cuyo contenido puede así acomodarse al cambio histórico y social."⁷¹ Su incorporación constitucional excluye cualquier interpretación individualista de los derechos fundamentales, a fin que el disfrute de derechos se ajuste a la realidad social, unas veces reforzando su aprovechamiento con respecto a los sectores menos

⁶⁸ "La Constitución es, en efecto, la fuente suprema del ordenamiento, que crea órganos, habilita competencias, determina la potencialidad normativa de las otras fuentes y que contiene, en suma, las principales normas sobre producción jurídica del sistema jurídico. El sometimiento jerárquico de esas normas infra constitucionales a la constitución deriva precisamente de la posición de esta cómo norma suprema del ordenamiento." (BALAGUER CALLEJÓN, F., "Constitución y ordenamiento jurídico" en CARBONELL, M. (COMP.), *Teoría de la Constitución*. Ensayos escogidos, 4º ed., México, Ed. Porrúa, 2008, p.197.)

⁶⁹ GONZALES MORENO, B., *El Estado social...*, op.cit., p. 61-64.

⁷⁰ *Ídem*.

⁷¹ RUBIO LLORENTE, F., "La Constitución como fuente del Derecho", En: *La Constitución española y las fuentes del derecho*, pp. 71, citado en: GONZALES MORENO, B., *El Estado social...*, op.cit., p.56

privilegiados; otras restringiendo el ejercicio de los derechos de los sectores más privilegiados en aras del interés social⁷².

Un tercer efecto es su valor como parámetro de constitucionalidad. Al respecto, la autora apoya la idea que la cláusula de Estado social pueda ser utilizada para fundamentar el recurso de inconstitucionalidad contra una ley que se presuma de ser antisocial y regresiva⁷³. Algunos autores extienden esta posibilidad incluso a cualquier otra norma constitucional de contenido social⁷⁴. Lo cierto es que al incorporarse la cláusula constitucional del Estado social y otras normas de contenido social, estas afectan la forma de interpretar la Constitución, de forma que si el poder actúa desconociendo la finalidad social, generaría una infracción constitucional. Al respecto, señala Gonzales que en el caso de la cláusula de "Estado Social", la apreciación de esta infracción se conecta indefectiblemente con una lesión del principio de igualdad, porque en ella radica propiamente el fundamento del Estado social.⁷⁵

La segunda manifestación del modelo político-jurídico de Estado social es la incorporación constitucional de los derechos sociales. La cláusula jurídica-constitucional "Estado social de Derecho" y el reconocimiento constitucional de derechos sociales constituyen los dos presupuestos del actual constitucionalismo social, el cual está orientado a su garantía conjunta. La naturaleza social del Estado se manifiesta además a través de la incorporación constitucional de los valores de igualdad y libertad (ambos en su dimensión formal y fáctica), así como el principio de solidaridad y, en algunos casos, de justicia social. También, teniendo en cuenta la incorporación en la matriz del Estado social de los derechos sociales que forman parte de los derechos fundamentales, cuyo principio fundante es la dignidad humana.

En efecto, el modelo de Estado social adopta el rol promotor de los derechos sociales, pues asume la llamada "obligatoriedad social" que, en palabras de García, es "la exigencia general a los poderes públicos para la adecuación de las instituciones a las necesidades sociales, la referencia social de los derechos fundamentales que habrán de interpretarse en el sentido más favorable a su generalización material; y a la exigencia de orientar la interrelación Estado-sociedad a favor de la

⁷² Al respecto ver: GARRORENA MORALES, A., *El Estado Español como Estado Social y democrático de Derecho*, Tecnos, Madrid, 1984, 103 pp.

⁷³ GONZALES MORENO, B., *El Estado social...*, op. cit., p.65

⁷⁴ Esta posición la sostiene, entre otros: GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1985, pp.69 y 70, y PAREJO, A., *Estado social y Administración Pública. Los postulados constitucionales de la reforma administrativa*, Civitas, Madrid, 1983, p.88.

⁷⁵ GONZALES MORENO, B., *El Estado social...*, op. cit., p. 65.

mayor integridad social posible del Estado.”⁷⁶ En atención a lo anteriormente expuesto, el Estado Social de Derecho refleja la aspiración del constitucionalismo social según el cual, en palabras de Sartori, “...solo puede conseguirse un efectivo ejercicio de los derechos fundamentales mediante la garantía, por parte del Estado, de condiciones mínimas existenciales al individuo”⁷⁷. Este modelo de Estado implica la protección de los grupos socioeconómicos más vulnerables de la sociedad y el desarrollo del pluralismo “como expresión de las demandas sociales y de control sobre los órganos de poder”⁷⁸. Este modelo de Estado supone un cambio de paradigma respecto a las funciones clásicas del Estado, exigiéndole su intervención a fin de asegurar la procura existencial del sujeto.

En conclusión, el Estado social analizado como modelo jurídico-político debe perseguir, en palabras de León Bourgeois⁷⁹, una “sociedad de semejantes”. Castell se refiere a ésta como una sociedad diferenciada- por lo tanto jerarquizada- pero en la cual todos los miembros pueden mantener relaciones de interdependencia porque disponen de un fondo de recursos comunes. El carácter irreductible de la oposición propietarios/no propietarios queda superado así gracias a la propiedad social que asegura a los no propietarios las condiciones de su protección. En este sentido, el Estado social es el garante de esta construcción: estas protecciones son de Derecho, constituyen el modelo en expansión de los derechos sociales que proporcionan una contrapartida correcta, virtualmente universal, a los derechos civiles y a los políticos. Destaca que el rol principal del Estado Social no ha sido tanto realizar la función distributiva que se le otorga con harta frecuencia. En cambio, su rol protector ha sido esencial. La propiedad social ha rehabilitado a la “clase no propietaria” condenada a la inseguridad social permanente, procurándole el mínimo de recursos, oportunidades, y de derechos necesarios para poder constituir, a la falta de una sociedad de iguales, una “sociedad de semejantes”.⁸⁰

Si el Estado social persigue una “sociedad de semejantes”, debemos entender entonces que ha superado la dimensión igualitaria de tanto se le atribuyó en sus orígenes. En este sentido, se persigue una igualdad

⁷⁶ GARCIA COTARELLO, J., “Estado Social” En GONZALES ENCINAR, J.J., *Diccionario del sistema político español*, AKAL, Madrid, 1984, pp. 272-273.

⁷⁷ SARTORI, G., *Elementos de teoría política*, Madrid, Alianza, 1992, p. 74.

⁷⁸ *Ídem*, p.74.

⁷⁹ BOURGEOIS, L., *Solidarité*, Paris, Bibliothèque républicaine, Le bord de l’ eau ed., 2008, 300 p.

⁸⁰ CASTEL, R., *La inseguridad social. ¿Qué es estar protegido?*, 1º ed., Buenos Aires, Manantial, 2004, pp. 46-47.

de inicio, garantizando los recursos materiales necesarios para que cada quien desarrolle un proyecto individual en su entorno social. Como "garantizar los recursos materiales necesarios" requiere de la dotación de bienes y servicios por parte del Estado, se requiere su intervención en la actividad económica- como promotor y fiscalizador- de las acciones del neocapitalismo. Sobre todo en el actual mundo globalizado de inicios del siglo XXI, donde se ha comprobado que el ser humano no depende de sus propias capacidades para satisfacer sus necesidades básicas, sino que depende- cada vez en mayor medida- del mercado global. La intervención del Estado actualmente es indispensable para proteger al ser humano de la voracidad del neocapitalismo, el cual- al dejar indefenso a la persona en medio del sistema- lo consumiría como individuo para transformarlo en "objeto consumidor".

6.- LA ACTUAL CRISIS DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y LA NECESIDAD DE UNA (RE) ESTRUCTURACIÓN DE SUS FINES

El actual proceso globalizador y la instauración del modelo político-económico neocapitalista de los años 80 del siglo pasado, provocó el cambio de las reglas del juego del Estado social e instauró nuevas reglas, la del sistema económico neoliberal, el cual generó nuevos actores sociales con una gran influencia en las decisiones económicas domésticas. La consecuencia directa de este drástico cambio fue la aparición del concepto de "Economía social de mercado" y la redefinición del concepto del "Estado Social de Derecho". En efecto, el fundamento político-jurídico del Estado social de Derecho debe partir de dos presupuestos: los requerimientos de la autonomía del individuo y el mercado como expresión de aquella autonomía y regulador social; así como la necesidad de la intervención estatal para la protección de los sectores desfavorecidos de la actividad económica, con una función en mayor medida distributiva. En definitiva, se trataba de articular dos realidades que parten de presupuestos opuestos. El problema que buscaba atajar el "Estado social de Derecho" era el de reconciliar los principios del mercado libre y el intervencionismo estatal para la protección de los intereses de la sociedad, en el convencimiento que si el Estado interviene en la economía debe hacerlo para establecer equilibrios en las relaciones sujeto-capital.

Pero este modelo nunca ha estado exento de críticas. Como veremos, el modelo ha sido criticado cada vez que se da una crisis económica a gran escala. En los últimos años- consecuencia de la actual crisis económica global iniciada en el 2008- parece haberse puesto de moda el tema de la "crisis del Estado Social de Derecho". Al tener este concepto alcances

multidisciplinarios, las críticas a este modelo de Estado han surgido desde el ámbito jurídico, político y económico de las más diversas tendencias y corrientes doctrinales. Por el lado de las corrientes neoliberales, autores como Nozick y Friedman han vuelto a ponerse en palestra para justificar las críticas al modelo de Estado social, llegando a defender incluso, en el caso de Nozick, la propuesta del “Estado mínimo” según la cual la asimetría social, producto de la defensa de la propiedad privada, no puede vulnerarse por ninguna concepción distributiva de justicia. Señala Arias que para Nozick: “A diferencia del Estado mínimo, el Estado máximo (o el Estado social) desactiva a la sociedad civil y restringe la libertad individual, sin demostrar una mayor eficacia económica”.⁸¹ Igualmente Friedman ha objetado al Estado social y ha defendido la idea del liberalismo político clásico, donde la función del Estado está limitada a ciertas cuestiones como la elaboración de un marco estable, recaudación y gestión de impuestos y del gasto público, la gestión de la política monetaria, la financiación de bienes públicos, la corrección de efectos externos y una red mínima de asistencia social; mientras debe dejarse el desarrollo de la economía en manos de los ciudadanos y respecto a ella, impedir cualquier injerencia estatal. Desde este enfoque, las acciones del Estado a redistribuir la riqueza sólo provocan asistencialismo y restringen las libertades, llevando a largo plazo a los países a una crisis fiscal⁸².

A decir de Ovejero, la lógica de los liberales está en tenor a una teoría del Estado y la sociedad que entiende a la economía capitalista y al individuo competitivo- delimitados por un mínimo marco jurídico- como “la base de una sociedad sana y el único factor legítimo de distribución de los recursos económicos”⁸³. En este sentido, afirma OVEJERO: “La función del Estado se considera perniciosa más allá de un mínimo social que permita a las agencias naturales del bienestar (familia, voluntariado y mercado privado) desarrollar una labor que son las únicas que pueden realizar por razones de legitimidad y eficiencia”⁸⁴. Estos autores sostienen- para coronar su argumento- que los derechos sociales no son verdaderos derechos.⁸⁵

⁸¹ ARIAS, M., “La teoría del Estado mínimo: Robert Nozick” en AGUILERA, R., *Teoría del Estado Contemporáneo*, México, Porrúa, 2011, p. 399.

⁸² NOZICK, R., *Anarquía, Estado y Utopía*, México, FCE, 1991, Capítulo VII.

⁸³ OVEJERO, F., *Proceso abierto. El socialismo después del socialismo*, Barcelona, Ed. Tusquets, 2005, p. 156.

⁸⁴ *Ídem*, p. 157.

⁸⁵ Que en opinión de Benito CASTRO CID, el nivel de apoyo que ha tenido estos argumentos constituyen la prueba más fehaciente de la crisis del Estado Social. (CASTRO CID, B., “Estado Social y crisis de los derechos económicos, sociales y culturales” en *Derechos y Libertades*, Año III, Febrero de 1998, num. 6, pp. 55-56.)

Desde la izquierda, las críticas más radicales han venido desde los seguidores del moderno marxismo, quienes señalan que el Estado social no tiene como objetivo la protección de los más débiles. Esta posición sostiene que en caso que existan actualmente diseños de políticas sociales a favor de la "nueva clase obrera", estas son en realidad disuasores del capitalismo para amortizarla y controlarla; sin que signifique una mejora cualitativa de la calidad de vida, donde además se ha generado nuevas formas de explotación social⁸⁶. Por otro lado, también ha significado una ruptura en el interior de la clase obrera donde solo algunos han alcanzado beneficios sociales asistenciales mientras que otros han permanecido en la pobreza y la exclusión⁸⁷. Esta situación implica la existencia de un núcleo duro de pobreza en cualquier Estado capitalista, además de discriminación dentro de la misma clase laboral.⁸⁸

Actualmente, existe un acuerdo en la doctrina en la opinión que el Estado social ha sido sometido a fuertes tensiones que han puesto en duda su eficacia para encarar la nueva cuestión social del siglo XXI⁸⁹. La situación a la que actualmente se enfrentan los Estados sociales es a un orden económico altamente globalizado frente a la ausencia de instituciones en el ámbito nacional y global con capacidad de respuesta para incidir sobre los problemas que afectan a la sociedad global en su conjunto. Esto sugiere que, en el orden político mundial, la razón de Estado ha dado paso a la razón de mercado⁹⁰. En otras palabras, la lógica económica ha superado en razones a la lógica del Estado, la cual centraba su actuación a la protección de la persona y de su entorno, garantizando el bienestar individual y social, supeditando el desarrollo económico a tal fin. Al respecto, Strange comprueba el debilitamiento

⁸⁶ GUERRERO, D., "Competencia y monopolio en el capitalismo globalizado", en *El futuro imposible del capitalismo* (Ensayos en memoria de José María Vidal Villa), eds. MARTÍNEZ, J. y SÁNCHEZ, R., Barcelona, Icaria, 2007, pp. 115-148.

⁸⁷ BUSTOS, R., *Derechos sociales: exigibilidad y justicia constitucional*, Santiago, Ed. Librotecnia, 2014, p. 52.

⁸⁸ O' CONNOR, J., *La crisis fiscal del Estado: Lucha de clases y crisis fiscal en la década de los ochenta*, Barcelona, Península, 1981, 335 p.

⁸⁹ Para profundizar más en las razones políticas, sociales y económicas que originaron la crisis del Estado social actual podemos estudiar la obra de autores de diversas tendencias entre las más importantes tenemos: GIDDENS, A., *Más allá de la izquierda y la derecha. El futuro de las políticas radicales*, Madrid, Cátedra, 1996; HABERMAS, H., *La necesidad de revisión de la izquierda*, Madrid, Tecnos, 1991; SEN, A., *Bienestar, justicia y mercado*, Barcelona, Paidós, 1997, y OFFE, C., *Contradicciones en el Estado de Bienestar*, Madrid, Alianza, 1994.

⁹⁰ GUZMÁN, J., Y ROMERO, I., "Crecimiento económico, gobernabilidad democrática y desarrollo social: Un enfoque integrador", en *Problemas del Desarrollo. Revista Latinoamericana de Economía*, vol.39., num. 153, abril-junio 2008, pp. 134.

político de los Estados con transferencia de poder hacia el mercado hasta en cuatro áreas estratégicas: seguridad, producción, finanzas y conocimientos. Constata tres posiciones sobre los patrones de legitimidad de la economía política internacional de inicios del siglo XXI: 1) la asimetría entre Estados soberanos con respecto a los roles de los grandes y pequeños Estados en la economía y la sociedad 2) La debilidad de la autoridad de los Estados como consecuencia del cambio tecnológico y financiero, así como en la integración de una única economía global 3) La constatación de que algunas responsabilidades básicas de los Estados en la economía de mercado no está siendo asumida convenientemente por nadie.⁹¹

El debilitamiento del Estado en *pro* de una razón de mercado no solo ve afectada la soberanía del Estado, ya bastante menguada a estas alturas del desarrollo del neocapitalismo. Otro efecto importante es aquel que tiene con respecto a la desprotección de los ciudadanos y sus intereses, manifestándose en la vulnerabilidad de sus derechos, en mayor medida los de naturaleza social. En este sentido, sostiene Sanchís que el debilitamiento del Estado ha sido una cuestión completamente prevista por el mercado y las grandes transnacionales, para facilitar así su actuación en este esfera y salvaguardar sus intereses⁹². Por ello, Baumant afirma que lo que el sistema neocapitalista requiere para sostenerse son "cuasi-Estados" que conceptualiza como aquellos: "reducidos al papel (indispensable) de comisaría de policía local, para que aseguren el mínimo de orden(...) sin que vayan a interferir en la libertad de maniobra de las compañías mundiales⁹³." Para Baumant, estos Estados son débiles y poco pueden hacer frente a las élites económicas, por lo que renuncian a la protección social de sus ciudadanos y son serviles a las exigencias de las transnacionales. Finalmente, esto implica el debilitamiento de la institucionalidad del Estado social y Democrático de Derecho como condición para la competitividad en la economía global⁹⁴.

Afirma Perez Luño que los derechos sociales y el Estado Social de Derecho son dos conceptos que están plenamente implicados pues son dos aspectos mutuamente condicionados. Por ello, "si se habla de críticas, de erosión económica, institucional y cultural del Estado Social, no nos puede extrañar que todo eso no tenga sus repercusiones en al

⁹¹ STRANGE, S., *La retirada del Estado. La difusión del poder en la economía mundial*. Barcelona, Icaria, 2003.

⁹² SANCHÍS, A., *Otra vuelta de tuerca al Estado de bienestar*, Madrid, Ed. Liber Factory, 2010, p.120.

⁹³ BAUMANT, Z., *Inside globalization. The human consequences*, Blackwell, 1998.

⁹⁴ *Ídem*.

ámbito de los derechos sociales”.⁹⁵ Partiendo de esta idea, PISARELLO hace un interesante análisis sobre la situación actual del Estado Social y subraya la manera como la falta de garantías diseñadas para los derechos sociales afecta gravemente el bienestar de los sectores más vulnerables de la sociedad. Este autor señala que el grado de satisfacción de los derechos sociales- sobre todo en las zonas privilegiadas del planeta- ha estado a menudo ligado a las asimétricas relaciones del poder existentes entre los países y zonas periféricos. En consecuencia, señala: “(...)el acceso de los habitantes de los países ricos a niveles crecientes de consumo- incluso bajo la forma de derechos- ha tenido lugar en parte, al precio del empobrecimiento de los pueblos y regiones más vulnerables y a la negación de derechos básicos a las generaciones futuras”.⁹⁶

Otro síntoma del debilitamiento del Estado social es la corrupción que se ha extendido en los Estados alrededor del mundo. La trascendencia de este elemento como factor de análisis de la actual crisis del Estado social radica en que si una de las principales obligaciones de este tipo de Estado es la dotación de recursos para satisfacer la “procura existencial”, evidentemente la mala administración del gasto público por parte de las autoridades afecta directamente a la consecución de la finalidad social. Al respecto, Aguilera y Espino afirman que las enormes complejidades que trajo consigo la puesta en marcha del Estado Social de Derecho dejaron ver que los problemas fiscales, administrativos e institucionales de los Estados pasaban factura a los derechos sociales. Sostienen que las políticas sociales tradicionales se convirtieron en una fuente inevitable de burocratización y despilfarro, desnaturalizando los fines del Estado social y consecuentemente, la real garantía a los derechos sociales. Como ejemplo analizan el derecho al trabajo donde afirman que los avances científicos y tecnológicos han debilitado este derecho hasta el punto de que actualmente es considerado un bien escaso, por lo tanto, generalizar su garantía resulta fácticamente un imposible⁹⁷.

La situación de grave desconocimiento de los derechos sociales en los países de América Latina y África así como el desmantelamiento de los

⁹⁵ PEREZ LUÑO, A., “Los derechos sociales y sus críticos” En: THEOTONIO, V. y PRIETO, F., *Los derechos económicos y sociales y la crisis del Estado de bienestar*, ETEA, Córdoba, 1996, p.39

⁹⁶ PISARELLO, G., *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*. Madrid, Trotta, 2007, pág. 12

⁹⁷ AGUILERA, R., y ESPINO, D., “Fundamentos, garantía y naturaleza política de los derechos sociales ante la crisis del Estado social de Derecho” en *Revista Telemática de Filosofía de Derecho*, Madrid, nº10, 2006-2007, p.129.

derechos sociales adquiridos en la mayor parte de Europa pone en riesgo el desarrollo económico y social de los pueblos. La crisis de los derechos sociales a inicios del siglo XXI llegó a un punto álgido que puede observarse en dos fenómenos recientes: 1) En el caso europeo, la reciente crisis griega, donde el gobierno se vio obligado a negociar su deuda con la llamada "troika", capitulando los derechos sociales básicos como trabajo y pensiones de los ciudadanos griegos 2) En América, el desconocimiento de los derechos de subsistencia (salud, alimentación, educación) orilló a los pueblos al hartazgo, propiciando un caldo de cultivo para el surgimiento de gobiernos populistas. La crisis del Estado Social sirve entonces para sostener que los derechos sociales no son "verdaderos" derechos. Por otro lado, a pesar del reconocimiento de los derechos sociales en las Constituciones y los Tratados Internacionales, lo que se da fácticamente es un vaciamiento normativo a manos de una nueva *lex mercatoria*, cada vez más global que ha debilitado drásticamente su eficacia vinculante y, con ello al alcance del mismo principio democrático y del Estado de Derecho.⁹⁸

Otro punto importante a analizar para verificar la crisis del Estado social y su especial referencia con respecto a la vulneración de derechos sociales es la falta de compromiso por parte de los Estados de asumir obligaciones reales de respeto, protección y garantía de estos derechos. Como ya lo han sostenido varios autores, esta falta de compromiso no está referida a la falta de obligatoriedad de los derechos (que a estas alturas, es evidente que los son) sino a la falta de voluntad política para crear los medios legales y jurisdiccionales para garantizar su efectividad⁹⁹. Al respecto, Ferrajoli sostiene que el Estado social (aunque el autor se refiere a este como *welfare state*) no ha desarrollado una normatividad específica propia, ni una teoría jurídica ni política del Estado social del Derecho. En efecto, no origina "un garantismo jurídico-social en añadidura al garantismo jurídico-liberal de

⁹⁸ ESTÉVEZ ARAUJO, J.A., *El revés del Derecho. Transformaciones jurídicas en la globalización neoliberal*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006, p.115.

⁹⁹ Estos autores han sostenido que en el marco de un Estado Constitucional de Derecho, los derechos sociales son exigibles independientemente si los Estados han diseñado los mecanismos para ello. (ABRAMOVICH, V., y COURTIS, C., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Ed. Trotta, 2004; AGUILERA, R., y ESPINO, D., "Fundamentos, garantía y naturaleza política de los derechos sociales ante la crisis del Estado social de Derecho" en *Revista Telemática de Filosofía de Derecho*, Madrid, n°10, 2006-2007; ALFONSO, V., "Derechos sociales como mandatos de optimización, su subjetivación y justiciabilidad: Un análisis empírico", en CLERICÓ, L. (Comp.), *Derechos fundamentales, principios y argumentación. Estudios sobre la teoría jurídica de Robert Alexy*, Granada, Comares, 2011; ARANGO, R., *El concepto de Derechos sociales fundamentales*, Bogotá, Ed. Legis, 2º ed. 2012.)

los tradicionales derechos individuales de libertad.”¹⁰⁰ Por el contrario, consiste en un conjunto consolidado de prácticas económicas y políticas marcado por la anomia o ajuricidad, y, en cualquier caso, un rebosamiento exorbitante de la vieja forma de Estado de Derecho con su fachada constitucional. En este sentido, sostiene que el objetivo, en la fase de crisis del derecho actual, “es un garantismo de los derechos sociales casi completamente por fundar, y una galantismo de las libertades individuales en gran medida por restaurar.”¹⁰¹

Muy a pesar de la llamada crisis del modelo, lo que es evidente es que aún sigue siendo el único modelo de Estado que, en alguna medida, garantiza el bienestar social a partir del ejercicio de derechos liberales y sociales para la constitución de un verdadero Estado Democrático. Aún no se han visto soluciones alternas, a no ser aquellas que provienen de los sectores más conservadores que postulan su desaparición. Si bien el Estado social de Derecho llegó a utilizarse como justificación socio-política del modelo neoliberal, lo cierto es que actualmente constituye el único modelo que se erige sobre los valores de igualdad, solidaridad y justicia social. Sin embargo, en el último decenio ha entrado en una tensión dialéctica, que ha originado su crisis. En este sentido, el “Estado fuerte” que requieren los derechos fundamentales para encontrar su garantía y ejecución está cediendo ante los avances de la globalización del mercado y el debilitamiento de las economías y políticas estatales.

Al respecto, PIKETTY afirma que el neocapitalismo instaurado después de la caída del muro de Berlín en todo el mundo significó un “retorno” al acelerado crecimiento de la desigualdad en el mundo, debido a la política del “*laissez faire*”. Este autor sostiene la tesis que el crecimiento de la desigualdad es inherente al capitalismo. En efecto, afirma que: “La gran crisis de 1914-1945 con la destrucción de capital por la inflación, las dos guerras mundiales y la Gran Depresión, sumado a cambios institucionales, como la creación del Estado de Bienestar, revirtieron un poco el proceso de creciente desigualdad que veíamos desde la revolución industrial”. Para el autor de *Capital in the 21st Century*, el capitalismo tiene un rasgo inherente a su funcionamiento: una creciente desigualdad que tarde o temprano será “intolerable”¹⁰². Esta situación ha devenido en una ineficacia del imperativo constitucional de la

¹⁰⁰ FERRAJOLI, L., “Stato sociale e estado diritto”, publicado en *Política del Diritto*, a.XIII, núm. 1, marzo 1982, (trad. Italiano de Alexei Julio y Gerardo Pisarello en ABRAMOVICH, V. AÑÓN, M. J. Y COURTIS, Ch. (comp.) *Derechos sociales: Instrucciones de Uso*, México, Fontamara, 2003, pp. 7-21 y p. 12.

¹⁰¹ *Ídem*, p. 21

¹⁰² PIKETTY, T., *Capital in the twenty-first century*, New York, Belknap Press, 2014, pp.669.

cláusula "Estado social" y ha desnaturalizado la búsqueda de un Estado de bienestar social, causando lo que es conocido como "crisis del Estado Social de Derecho"¹⁰³

Señala Fernández que para el jurista solo cabría hablar de crisis del Estado Social entendido como cláusula jurídico-constitucional, ante la evidencia del fracaso en su pretensión normativa¹⁰⁴. Si tomamos como presupuesto que la cláusula del Estado social es una decisión política fundamental incorporada a la constitución que aspira a alguna forma de estado de bienestar, entonces el fracaso de su pretensión normativa no se refleja en la facticidad sino en la falta de creación de mecanismos formales para lograr sus fines. En efecto, como señalara Garrido: "la esencia de la norma jurídica no está tanto en los objetivos que se pretenden alcanzar, cuanto en instrumentalizar los medios para conseguirlos."¹⁰⁵ En efecto, la crisis radica en la política ineficaz e insuficiente aplicada por los Estados para concretizar la finalidad normativa última de la cláusula jurídico-constitucional del "Estado social de Derecho". Esta cláusula no sólo está vinculada al reconocimiento de los derechos sociales fundamentales sino que además, actúa como principio inspirador de las políticas públicas diseñadas por el Estado para la satisfacción de las necesidades sociales así como parámetro de constitucionalidad de todo el ordenamiento jurídico.

A modo de ejemplo, señala PISARELLO que el núcleo duro de las políticas sociales emprendidas tras las crisis del Estado Social tradicional no ha perseguido la garantía de los derechos sociales generalizables, es decir, de expectativas estables sustraídas a las coyunturas políticas e indisponibles para los poderes de turno. Afirma que más bien, han generado intervenciones selectivas que, más que buscar la igualdad material, ha operado como concesiones revocables y discrecionales, cuando no auténticas medidas de control de pobres. Si como producto de la restauración neoliberal, las garantías legislativas y administrativas

¹⁰³ "Los procesos de globalización, que no solo de naturaleza económica, nos presentan lo limitado de nuestro escenario social, los riesgos e incertidumbres que se encuentran ligados nuestros destinos colectivos. El tradicional Estado soberanos ya no se concibe como algo indivisible, sino como algo compartido con agencias internacionales, si los Estados ya no tienen control sobre sus propios territorios, y si la fronteras territoriales y políticas son cada vez más difusas y permeables, los principios fundamentales de la democracia liberal, es decir, el autogobierno, el demos, el consenso, la representación y la soberanía popular se vuelven problemáticos". (MCGREW, A., "Globalization and Territorial Democracy", en MCGREW, A., (comp.) *The Transformation of Democracy?*, Cambridge, 1997.)

¹⁰⁴ FERNÁNDEZ-MIRANDA, A., *El Estado social...*, *op.cit.*, p.140.

¹⁰⁵ GARRIDO FALLA, F., y otros, *Comentarios a la constitución*, Civitas, Madrid, 1985, p.70.

de los derechos sociales han tenido a desmoronarse ante los fuertes e indiscutibles mecanismos de protección de los derechos patrimoniales, las garantías jurisdiccionales tampoco han contribuido para contrarrestar esta tendencia.¹⁰⁶Entonces, la verdadera crisis se da por razones extrajurídicas las cuales no ponen en evidencia la ineficacia normativa del modelo de Estado social; sino el hecho de que el modelo no es aplicado observando sus instrucciones de uso. Lo que se evidencia es que el modelo de Estado ha sido manipulado por las élites políticas gobernantes a conveniencia, desnaturalizando su naturaleza y fines propios.

7.- PROPUESTA DE UN NUEVO MODELO DESARROLLISTA PARA EL SIGLO XXI

Desde hace algunos años, un importante sector de la doctrina constitucional viene insistiendo en la existencia de una crisis estructural del Estado Social de Derecho entendido como un prototipo de Estado de bienestar. Por lo mismo, desde aquí se propone que el Estado social debe reestructurarse en sus fines, tomando como punto de partida ya no un Estado social de tinte asistencialista, sino constituirse como uno de tipo desarrollista, el cual no tiene como objetivo exclusivo el control de la pobreza y el asistencialismo mínimo sino el desarrollo de la capacidad de autonomía y la plena realización de la persona en la sociedad. Esta reestructuración del Estado Social se hace necesaria por el surgimiento de una nueva "cuestión social"; que en palabras de Monereo son "situaciones sociales que han mutado y para las cuales el modelo de Estado Social no es suficiente y que genera distintas formas de pobreza y exclusión"¹⁰⁷. Aquí, al referirnos a un modelo desarrollista de Estado, debemos distanciarnos del "Estado desarrollista" que toma auge en los años 80 del siglo pasado y que hacía referencia a una teoría del desarrollo desde las ciencias económicas, el cual tuvo como objetivo principal el logro del desarrollo económico. Para nosotros, insertar el elemento desarrollista en el núcleo del Estado social no tiene como objetivo el crecimiento del desarrollo económico, sino lo toma como una condición y consecuencia, cerrándose en una especie de círculo virtuoso. Para explicar la propuesta, es necesario hacer referencia al desarrollo histórico del Estado social, tal como lo hicimos en la primera parte de este trabajo. Evidentemente, en su origen es posible observar la tensión

¹⁰⁶ PISARELLO, G., *Los derechos sociales...*, op.cit., p.14.

¹⁰⁷ MONEREO, C., *Ideologías jurídicas y cuestión social: Los orígenes de los derechos sociales en España*, Madrid, Ed. Dykinson, 2007, pp. 392.

de ambos modelos: el modelo asistencialista y el modelo desarrollista. El modelo desarrollista nace de la preocupación de los precursores del Estado social por equilibrar las fuerzas de trabajo a fin que tanto capitalistas como obreros puedan lograr sus proyectos vitales, buscando dar solución a la cuestión social desde el capitalismo. El modelo asistencialista surge como respuesta conservadora frente a la amenaza de un Estado obrero, donde no se busca tanto resolver la cuestión social, sino mantener en control a la clase obrera y evitar las revoluciones que pusieran en peligro el sistema económico imperante. En la actualidad, el modelo asistencialista es el que predomina en nuestros actuales Estados constitucionales y el cual surge como alternativa al socialismo de Estado ante el auge del neocapitalismo postkeynesiano. En contraparte, el modelo desarrollista es el que cae en desprestigio después del fracaso del *welfare state*, manteniéndose el algunos pocos Estados europeos.

La concepción desarrollista se propone, en palabras de Monereo: "garantizar la satisfacción de las necesidades fundamentales de los individuos (...) teniendo en cuenta el carácter expansivo de este tipo de necesidades humanas y la variabilidad y el progreso de enriquecimiento de la noción de bienestar social".¹⁰⁸ Su principal objetivo es el desarrollo de la autonomía y potencialización de las capacidades para la plena realización individual en la sociedad, a fin de que todos gocemos de las mismas oportunidades de realización. En efecto, no persigue simplemente la erradicación de la pobreza a través del asistencialismo, sino la igualdad de acceso a las oportunidades de desarrollo para la totalidad de los sujetos.

Un nuevo modelo de Estado social desarrollista debe retomar los fines que le dieron origen así como colocar los derechos fundamentales- con especial énfasis en los derechos sociales- en el centro de la acción estatal, garantizando su progresiva eficacia ante las nuevas circunstancias agravadas de la globalización, la tecnología y el mercado. Este Estado debe contar con los fundamentos ideológicos, jurídicos y políticos para enfrentar la nueva "cuestión social" -originada por nuevas manifestaciones de exclusión y desventaja social producto de una nueva economía global- la cual exige "la redefinición del Estado social mediante un conjunto de medidas de intervención jurídica e institucional que conlleven un cambio profundo en la noción de

¹⁰⁸ MONEREO PÉREZ, J., "La política social en el Estado de Bienestar: los derechos sociales de ciudadanía como derechos de "desmercantilización"", en *Revista del Trabajo y la Seguridad Social*, num. 19, 1995, p. 13.

ciudadanía entendida hasta ahora en términos de pertenencia a un Estado nacional, y también, una transformación en la visión debilitada de los derechos sociales a favor de la defensa de auténticos derechos sociales constitucionalizados”.¹⁰⁹

El tránsito del Estado social asistencialista hacía uno desarrollista implica a su vez, un cambio de concepción antropológica: ya no hablamos de un hombre desvalido que requiere asistencia, sino de uno que posee potencial para su autodesarrollo y que requiere incentivo. Este cambio trae aparejado un cambio de concepción en la noción de justicia en el seno del Estado social, donde se traslada de una visión de justicia distributiva a una que contemple además la justicia compensatoria. Al respecto afirma Arango que la complejidad de una teoría adecuada de los derechos sociales fundamentales- que permita su garantía y protección a nivel constitucional- abarca diversas cuestiones, entre las que está que la concepción de derechos sociales surge aparejada a una noción de justicia distributiva, el cual sólo puede llevarse a cabo en el seno de un Estado social (entendido como Estado de bienestar) a través de políticas públicas.

Señala Arango que es ésta concepción la que debe ser superada para poder considerar los derechos sociales fundamentales como verdaderos derechos de protección constitucional en el seno del Estado social de Derecho. Es decir, la justicia distributiva debe estar en la esencia del Estado social de Derecho como principio de actuación de los poderes públicos en el diseño de las políticas públicas pero además la justicia compensatoria debe estar en la esencia de los derechos sociales fundamentales considerados como derechos subjetivos; pues señala que la justicia compensatoria “busca colocar en pie de igualdad, en el mismo punto de partida, a las personas que por circunstancias personales no se pueden ayudar a sí mismas frente a otras que sí están en pleno uso de sus capacidades.”¹¹⁰. En este sentido, “los derechos sociales fundamentales se basan en la justicia compensatoria, no en la justicia distributiva”¹¹¹.

Para el autor, la relación entre derechos sociales fundamentales y políticas públicas equivale a la que existe entre justicia compensatoria y justicia distributiva. En este sentido, afirma: “Mientras en el primer caso

¹⁰⁹ MONEREO ATIENZA, C., *Ideologías Jurídicas...*, op.cit. p.50

¹¹⁰ ARANGO, R., *Democracia social: Un proyecto pendiente*, México, Ed. Fontamara, 2012, p.126

¹¹¹ *Idem*, p. 127

existen criterios objetivos que permiten la atribución de derechos públicos subjetivos en cabeza de personas que por su situación deben recibir una protección constitucional especial; en el segundo caso, las prestaciones sociales que van más allá del mínimo social necesario para la satisfacción integral de todas las necesidades de la persona considerada un miembro igual en consideración y respeto de la comunidad, son materia de políticas públicas del Estado cuya competencia está atribuida al legislador democrático¹¹²." Consecuentemente, la clásica noción de justicia como compensatoria del Estado liberal, entendida como la justiciabilidad de una situación de vulneración del derecho fundamental en una situación de enfrentamiento de intereses (individuo-Estado), debe ampliarse y abarcar también la noción de justicia distributiva, donde se justiciabilice también supuestos en donde no exista conflicto de partes, sino inadecuación a las exigencias de la justicia social. En conclusión, la justicia compensatoria es el fundamento jurídico-axiológico de los derechos sociales fundamentales mientras que la justicia distributiva constituye un principio axiológico del Estado social de Derecho; el cual, entendido como decisión político-constitucional, condiciona la actuación del poder político. El Estado social entendido como Estado desarrollista, debe abarcar ambos conceptos de justicia para hacer efectivos sus fines.

8. CONCLUSIONES

Hasta aquí, hemos visto como la figura del Estado ha sido trastocada por el imparable e inevitable proceso de globalización a inicios del siglo XXI que ha significado, entre muchas otras cosas, la liberalización de la economía, la desregularización financiera, la desreglamentación del sector industrial, la mundialización empresarial con sus evidentes y nefastas consecuencias; como la pérdida de soberanía de los Estados en la economía y las relaciones internacionales, la desprotección de los derechos sociales y, en efecto, el crecimiento de la desigualdad en el mundo, donde el 1% más rico del mundo tiene tanto patrimonio como el resto del mundo junto¹¹³.

¹¹² *Idem.* P. 128

¹¹³ "Esta enorme brecha entre privilegiados y el resto de la humanidad, lejos de suturarse, ha seguido ampliándose desde el inicio de la Gran Recesión, en 2008. La estadística de Credit Suisse, una de las más fiables, solo deja una lectura posible: los ricos saldrán de la crisis siendo más ricos, tanto en términos absolutos como relativos, y los pobres, relativamente más pobres." Noticia del Periódico "El País", http://economia.elpais.com/economia/2015/10/13/actualidad/1444760736_267255.html, visto el 27-11-2015.

La aparición del Estado social del Derecho responde al momento histórico preciso en el que se buscaba dar respuesta a la "cuestión social" del siglo XIX, con la intención de conciliar a los capitalistas con la clase obrera, a fin de que estos últimos tuvieran garantizado las condiciones mínimas de bienestar y acceder a oportunidades de desarrollo. En este sentido, el Estado sería el contrapoder del capitalismo económico, sirviendo de contrapeso en las relaciones desiguales del poder económico entre capitalistas y obreros. Como vimos, esta idea inicial desarrollista está en constante tensión cuando la balanza de equilibrio se inclina hacia el capitalismo y aparece el asistencialismo como fin del Estado social. Así, desarrollismo y asistencialismo son los fines del Estado social dependiendo del momento en que la balanza se inclina hacia la garantía del capital o la garantía de los derechos sociales.

En la actualidad, resulta más que evidente que la balanza hace mucho está en posición favorable al capitalismo. Esto implica que el contrapoder del Estado no ha sido eficaz en el equilibrio social; lo que ha ocasionado la pérdida de los logros obtenidos por los movimientos sociales del último siglo. Aún más, el capitalismo del siglo XXI ha originado la aparición de una nueva cuestión social, que ha mutado y se ha agravado con la crisis económica iniciada en el 2008 y que ha evidenciado un sistema económico perverso que altera la vida social no sólo con respecto a las necesidades fundamentales, sino además a temas como la protección del medioambiente o la aparición de nuevas amenazas a la seguridad colectiva.

En este contexto, la cuestión radica en decidir si se desmantela el Estado social por ineficaz o si se refuerza el modelo, analizando sus elementos y verificando si lo que hemos desarrollado ha sido efectivamente aplicar el modelo social al Estado. Por ellos aquí hemos analizado sus elementos desde el origen ideológico del modelo hasta su adopción como modelo asistencialista a partir de los años 80 cuando emerge el neocapitalismo y la razón de mercado. Como lo evidenciamos en su momento, al analizar al Estado Social de Derecho como cláusula jurídico-constitucional señalamos que sólo se puede hablar de crisis del modelo con respecto a su función prescriptiva pero esto sólo es posible si el Estado ha asumido los elementos del Estado social de Derecho obedeciendo a su obligatoriedad social y ha fracasado. Evidentemente, esto no ha sido así, concluyendo aquí entonces que el modelo político-jurídico de Estado social no ha fracasado sino que sigue siendo el único modelo capaz de fortalecer el Estado desde sus bases sociales, garantizando la participación en las ganancias económicas de todos en igualdad de condiciones y propiciar así el desarrollo del Estado en todas

sus dimensiones. Para ello, habría que observar desde una perspectiva comparada nuestro Estados sociales enunciativos con los Estado sociales de bienestar que en Europa han logrado consolidar el modelo y llevarlo a otro nivel.

Como conclusión, aquí se ha propuesto una nueva forma de entender el Estado social con un enfoque desarrollista lo que implica retomar la postura de los orígenes del modelo, antes de la solución pragmática bismarckiana. Pero el modelo desarrollista requiere además un cambio de perspectiva antropológica hacia un sujeto capaz de desarrollarse y potenciar sus capacidades; lo que a su vez implica un cambio de visión de la justicia, que incluya la clásica justicia distributiva pero que también contemple la justicia compensatoria. El enfoque desarrollista debe dar oportunidad al Estado social de verificar si es capaz de resolver las nuevas exigencias sociales del siglo XXI, aquello que el enfoque asistencialista no ha logrado.