

ESTADO DE BIENESTAR Y CONSTITUCION

Fernando Vallespín Oña

Profesor titular de Ciencia Política y Vicerrector de Extensión Universitaria
Universidad Autónoma de Madrid

En el contexto de un debate en torno a las Constituciones de los EE. UU. de América y España * puede resultar interesante aproximarse a lo que constituye uno de los rasgos diferenciadores de la mayoría de las Constituciones europeas respecto de la norteamericana. Nos referimos a lo que bien puede calificarse como la institucionalización de algunos aspectos del Estado de Bienestar en el marco de la Constitución. O, por ponerlo en otros términos, a aquellos aspectos de lo «social» que se contienen en la prescripción general que abre nuestro texto fundamental y define su fórmula política: «España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho». No quisiéramos volver a darle vueltas aquí al concepto general de Estado de Derecho. Sólo pretendemos indagar —dentro de los límites de un trabajo de estas características— en algunas de las dimensiones que acoge el término *social* en nuestra Ley Fundamental. En principio, y por entrar ya directamente en materia, parece que el reconocimiento de esta dimensión social exige una cierta implicación del Estado en la lucha contra la menesterosidad social y económica. Los medios de que se vale nuestra Constitución para «forzar» al Estado a adoptar medidas que satisfagan este fin parecen ser los siguientes: primero, a través de la subordinación de determinados derechos, aquellos que afectan sobre todo a la esfera económica, al principio prioritario del «interés social»; segundo, mediante el reconocimiento de una serie de derechos sociales; en tercer lugar, estableciendo lo que la misma Constitución denomina «los principios rectores de la política social y económica» (Cap. III, Título I); y, por último, al someter la intervención del Estado en la economía a los principios de justicia financie-

* Esta referencia «contextual» se hace imprescindible para comprender el sentido, así como la finalidad perseguida por este trabajo: contribuir a una presentación y discusión conjunta sobre las constituciones y sistemas políticos de España y los EE. UU.

ra (art. 31) y a una distribución equitativa de los recursos económicos (arts. 40.1 y 131).

La mayoría de las constituciones europeas incorporan disposiciones o preceptos de esta naturaleza, e incluso en los EE. UU. se intentó algo parecido. En 1944, en su mensaje ante el Congreso sobre el Estado de la Unión, el presidente F. D. Roosevelt propuso lo que él calificó como una segunda Declaración de Derechos, que debería reconocer una serie de derechos económicos y sociales para todos los americanos. Entre éstos se incluirían el derecho a la educación, a un trabajo bien remunerado, a la protección de la salud, a la jubilación, etcétera. Desde luego, ni esta nueva declaración fue aprobada, ni tampoco se introdujeron las correspondientes enmiendas a la ya existente. Pero el solo hecho de que algo así fuera intentado nos lleva a suscitar la cuestión fundamental que quisiéramos abordar en este trabajo: considerando la peculiar naturaleza jurídico-constitucional de los preceptos encargados de velar por la efectividad de la dimensión social del Estado de Derecho, ¿introduce alguna diferencia significativa su «constitucionalización»?

Esta no es una cuestión baladí. Particularmente en un momento en que estamos asistiendo a una desaceleración de los programas sociales, cuando no —al menos en ciertos países— a su auténtico *dismantelamiento*; a eso que ya se conoce universalmente como el *Welfare backlash*. En otras palabras, ¿hasta qué punto puede servir esa constitucionalización para controlar lo que S. Wolin ha definido recientemente como la «variabilidad» de los programas sociales? El que éstos, «en cualquier momento político, pueden ser expandidos, modificados drásticamente, revocados o cancelados totalmente»¹.

Como es obvio, no pretendemos ofrecer una respuesta definitiva a esta cuestión. Nos basta con aportar algunas consideraciones sobre los límites y el valor real de lo *social* dentro de ese enunciado programático, más bien ambiguo, del «Estado social y democrático de Derecho». Aunque nos valdremos de la Constitución española como punto de referencia, nuestra argumentación será esencialmente politológica, más que estrictamente jurídica. Sólo así estaremos en condiciones de poder sostener la conclusión fundamental de este trabajo: que las constituciones modernas son incapaces de captar todas las dimensiones del poder global del Estado en la sociedad contemporánea. Esta no es, desde luego, una tesis original. Ya fue desarrollada por algunos de los estudios pioneros sobre el Estado Social². De los más recientes análisis sobre la interrelación de Estado y Economía y sobre las prácticas

¹ Sheldon WOLIN, «Democracy and the Welfare State: The Political and Theoretical Connections Between Staatsräson and Wohlfahrtsstaatsräson», *Political Theory*, 15: 4, 1987, p. 477.

² Aunque desde unos presupuestos teóricos e ideológicos totalmente distintos, llega a esta misma conclusión E. Forsthoff. Véase «Concepto y esencia del Estado Social de Derecho», en W. ABENDROTH, E. FORSTHOFF y K. DOERING, *El Estado Social*, Madrid: CEC, 1986, pp. 44-106.

neocorporativas de las democracias modernas se extrae, sin embargo, mucha mayor evidencia al respecto.

1. ESTADO DE DERECHO «VERSUS» ESTADO SOCIAL

La clave para desvelar el problema que abordamos en este trabajo pasa por un análisis de las tensiones existentes entre los distintos principios que se contienen en la idea del Estado social y democrático de Derecho. Dejando de lado por ahora el principio democrático, parece claro que, desde un punto de vista teórico, la idea básica contenida en el concepto del Estado de Derecho no acaba de armonizar plenamente con la del Estado social; o, si se quiere, y por utilizar el mismo lenguaje que nuestra Constitución, que sus correspondientes «valores superiores» —la libertad, en el primero, y la igualdad (*material*), en el segundo— no siempre son compatibles³. Comencemos entonces ofreciendo un conciso y esquemático repaso de la interrelación entre ambos conceptos.

Tras la Segunda Guerra Mundial, el concepto de Estado de Derecho sufrió algunos cambios considerables. El más relevante fue, sin duda, su definitivo abandono de un estricto formalismo jurídico. Como es bien conocido, el concepto tradicional del Estado de Derecho presentaba al Estado como una institución en la cual toda la acción pública se ejercía dentro de un marco jurídico plenamente coherente y jerarquizado, con la respectiva y clara diferenciación entre las distintas funciones: legislativa, ejecutiva y judicial. El *contenido* de las leyes y normas jurídicas en general permaneció, sin embargo, fuera de la teoría del Estado de Derecho.

Este sentido original del Estado de Derecho merece una atención especial. Se concibió como un conjunto de normas jurídicas generales y universales que debían ser aplicadas sin favoritismos de clase, personales o de cualquier otro tipo. Su meta no era otra que lograr la igualdad *formal* entre todos los ciudadanos, y estaba dirigido a fomentar la previsibilidad de conductas en todos los ámbitos sociales. No es de extrañar, por tanto, que este formalismo jurídico satisficiera objetivamente los intereses de las clases más acomodadas, permitiendo que sus actividades comerciales e industriales pudieran desarrollarse sin mayores obstáculos o interferencias por parte de los poderes

³ Esta adscripción de «valores superiores» o principios básicos a cada uno de estos conceptos no deja de ser arbitraria. No obstante, así es como se pronuncia la Constitución española al emparejar «Estado de Derecho» con «libertad», «social» con «igualdad» y «democrático» con pluralismo político, quedando el valor «justicia» sin adscripción clara. Estamos con Peces-Barba cuando dice «que existen buenas razones para creer que el sistema de valores que se propugna en la Constitución en realidad se centra en los de libertad e igualdad, sin que pluralismo político suponga una extensión del significado de éstos, y sin que la falta de concreción distinta de esos dos valores «fuertes» del concepto de justicia, añada tampoco nada que no sea retórica a la enumeración anterior». *Los Valores Superiores*, Madrid: Tecnos, 1984, pp. 118-119.

públicos. Pero ignoraba el problema social suscitado por la revolución industrial. Los conflictos de interés se resolvían dentro del libre juego de fuerzas sociales sin que fuera precisa una activa mediación del Estado. Este se limitaba a salvaguardar la libre interacción de los intereses sociales manteniendo la «ley y el orden» y coadyuvando así a sostener la infraestructura necesaria para la reproducción de la economía capitalista.

Esta situación fue alterada ya en algunas constituciones de entreguerras, particularmente en la de la República de Weimar, cuando al concepto de Estado de Derecho se le intentó imbuir también la idea del Estado socialmente responsable⁴. La mayoría de las Constituciones europeas de después de la Segunda Guerra Mundial se impregnaron enseguida de esta nueva concepción del Estado de Derecho y abrían su articulado con un largo catálogo de derechos y libertades, estableciendo lo que bien puede calificarse como el *contenido ético* del Estado de Derecho. De este modo, aunque este concepto sigue incorporando las disposiciones tradicionales del formalismo jurídico, trata, al mismo tiempo, de trascenderlas. El concepto de Estado social forma parte de esta nueva comprensión del Estado de Derecho. La Constitución busca así compatibilizar la libertad, negativa, del ciudadano, que opera como restricción del poder del Estado, con las demandas que aquél exige a las autoridades públicas para aumentar su bienestar general. El principio de la justicia social se convierte en norma constitucional vinculante para toda la actividad pública.

Sin embargo, la relación entre los principios básicos que informan ambos conceptos (Estado de Derecho y Estado social) ha sido objeto de importantes discrepancias en la doctrina constitucional. Simplificando lo que constituye una discusión larga y compleja, podemos detectar dos interpretaciones opuestas que se excluyen mutuamente. Una, representada fundamentalmente por autores «conservadores», es llevada a su mayor congruencia teórica por E. Forsthoff cuando analiza las disposiciones de la Ley Fundamental de Bonn que hacen referencia a las nociones de «Estado democrático y social» (art. 20.1) y de «Estado de Derecho democrático y social» (art. 28.1). Para este autor se trata de una fórmula puramente programática, sin mayor trascendencia jurídico-constitucional. Aunque, en interpretación del Tribunal Constitucional alemán, la Constitución pueda ser concebida como un sistema de valores, «el Estado de Derecho y el Estado Social no son compatibles *en el plano constitucional* y la Ley Fundamental

⁴ No es preciso decir que la bibliografía sobre este tema es absolutamente inmensa. No obstante, no podemos dejar de hacer referencia al auténtico «clásico» al respecto, Hermann HELLER, en su trabajo «Rechtsstaat oder Diktatur?», contenido en una magnífica recopilación sobre esta temática: Mehdi TOHIDIPUR, *Der bürgerliche Rechtsstaat*, vol. I, pp. 159-176. Para una visión general del tema, véase también, aparte del libro que acabamos de mencionar, E. FORSTHOFF (ed.), *Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit*, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1968. Entre nosotros sigue siendo un libro de obligada referencia el de Angel GARRORENA, *El Estado español como Estado Social y democrático de Derecho*, Universidad de Murcia, 1980.

debe ser entendida primariamente como una constitución liberal»⁵. Sólo el principio de legalidad formal puede delimitar la separación entre Estado y sociedad, que es el prerequisite de la libertad. Esta y no otra es la función de la Constitución: definir el ámbito de acción del Estado en un sentido técnico-jurídico estricto. La cláusula del Estado Social carece de contenido específico y no puede estar sujeta a interpretación. Es más, depende enteramente de la discrecionalidad del ejecutivo, sin que los ciudadanos tengan un derecho constitucional a las prestaciones del Estado de Bienestar.

En el polo opuesto se posiciona W. Abendroth, que representa la interpretación más «progresiva» o «radical» de este concepto. Ahora se va a rechazar toda separación entre Estado y sociedad y se propugnará la subordinación del concepto del Estado de Derecho a la emancipación social y política de las clases trabajadoras. La meta última no es otra que la transformación global de la sociedad desde una economía capitalista a una economía planificada que contemple el interés de todas las clases sociales. Para ello el Estado deberá abandonar su carácter «neutral» e intervendrá activamente en el proceso económico. Esto no sería posible sin antes haber extendido el principio democrático a la esfera de la producción y distribución de los recursos económicos, permitiendo alcanzar una igualdad efectiva. Además, la democracia no sólo debe hacerse presente en las fórmulas de representación parlamentaria, sino también en la empresa (cogestión) y en cualquier otro ámbito de la sociedad. En suma, «la noción del Estado Social no solamente encierra exigencias concretas del particular frente al poder público, sino que tiene sentido pleno cuando pone de manifiesto que una democracia sólo puede funcionar si ésta se extiende a la sociedad y ofrece a todas las clases sociales las mismas oportunidades en el proceso económico»⁶.

Ninguna de estas interpretaciones parece ser aceptable. Creemos que hay casi unanimidad entre los comentaristas de la Constitución española a la hora de interpretar el artículo 1.1. Aquí la tensión entre individuo y sociedad ha sido resuelta a favor de la coordinación e interdependencia de ambos principios, el «liberal» y el «social», que deben compensarse y ponderarse mutuamente. El legislador podrá así poner en marcha las políticas económicas y sociales que crea convenientes, siempre y cuando no vulnere las garantías reservadas a los derechos individuales. Sintetizando, e incorporando ahora también el principio democrático, se puede decir con A. Garrorena, que lo que «el artículo 1 contiene es una definición en la que quedan implicados tres

⁵ E. FORSTHOFF, *op. cit.*, p. 45. Véase también, del mismo autor, «Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates» (1954), en *ibidem* (ed.), *Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit*, *op. cit.*, pp. 165-197.

⁶ «El Estado de Derecho democrático y social como proyecto político», en *El Estado Social*, *op. cit.*, p. 30. Véase, asimismo, del mismo autor, «Zum Begriff des demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland» (1954), en FORSTHOFF (ed.), *Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit*, *op. cit.*

momentos lógicos, susceptibles, sí, de utilización independiente en cuanto no contradiga al conjunto, pero fuertemente integrados en la unidad que entre todos ellos componen. El Estado español es, en fin, cada una de esas tres calificaciones ya analizadas, pero no es ninguna de ellas si no se la considera en función de las demás»⁷.

Aun así, y salvo algunas excepciones, sólo los derechos y libertades de raíz liberal gozan de garantías constitucionales plenas. La mayoría de los derechos sociales, así como todas aquellas normas o principios de actuación de los poderes públicos que se subsumen bajo la rúbrica de «principios rectores de la política social y económica», requieren de una ley para poder ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria. Esto supone, desde luego, una cierta subordinación de los contenidos sociales de la Constitución a lo que podría calificarse como su «marco liberal». Por tal entendemos todo ese conjunto de provisiones que inmunizan a los ciudadanos frente a la amenaza del intervencionismo estatal; frente a una excesiva intromisión de los poderes públicos en la así llamada esfera privada.

De hecho, hay una tensión evidente entre los derechos negativos y positivos, que están sujetos a una lógica esencialmente distinta. Mientras los derechos y libertades civiles tradicionales del Estado de Derecho exigen una inhibición o autolimitación del Estado, son derechos de los ciudadanos *frente al* Estado, los derechos económicos y sociales requieren la intervención y tutela activa *del* Estado. Este aparece así, paradójicamente, como la precondition de la libertad y, a la vez, como la máxima amenaza de la misma. En otras palabras, del Estado se esperan dos actuaciones radicalmente distintas: que provea a los ciudadanos de mayores bienes y servicios, aumentando así el «valor» de sus libertades, y al mismo tiempo, que se mantenga alejado de ellos. ¿Pueden conciliarse estas dos pretensiones contradictorias, o necesariamente debemos dotar de prioridad a alguna de ellas? Como ya se ha señalado, nuestra Constitución parece pronunciarse por la compatibilización de las premisas liberales del principio del Estado de Derecho con las exigencias de sus contenidos sociales. Sólo así cobra sentido la figura «unitaria» del Estado social de Derecho. Todo orden constitucional que reconozca y garantice ambos principios necesariamente habrá de evitar que uno se imponga sobre el otro.

Sin embargo, parece claro que esta interpretación sólo puede ser defendida si restringimos nuestro enfoque al análisis de los *valores* y principios fundamentales de nuestra Constitución. Como cuando en el artículo 1.º se habla de «la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político» como «valores superiores» del ordenamiento jurídico español. O cuando en el artículo 9.2 se asigna a los poderes públicos el deber de «promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política,

⁷ A. GARRORENA, *op. cit.*, p. 151.

económica, cultural y social». Pero aquí, como en casi todos los preceptos que incorporan los contenidos sociales de la Constitución, estamos simplemente ante meras normas *programáticas*, dirigidas a los poderes públicos en general. No otorgan al ciudadano un derecho subjetivo que pueda reclamar ante las autoridades públicas. No parece existir una teoría jurídico-constitucional capaz de asegurar la protección de los derechos económicos y sociales. Puede que ello se deba a la gran heterogeneidad de estos derechos o a su aún reciente aparición y confusa reglamentación en los textos constitucionales. Es fácil sospechar, no obstante, que su lábil articulación depende más de sus auténticas condiciones de posibilidad, el estado efectivo de los recursos económicos de una determinada sociedad, que de consideraciones de naturaleza jurídica.

2. EL «PRINCIPIO DEMOCRATICO» COMO ELEMENTO MEDIADOR ENTRE EL ESTADO DE DERECHO Y EL ESTADO SOCIAL

Antes de proseguir con la idea abandonada en la sección anterior, conviene detenerse a considerar cuál es el papel que puede jugar el principio democrático como elemento mediador entre los dos principios antes considerados. No cabe duda que cualquier gobierno o legislatura, a la hora de programar las prestaciones sociales públicas, deberá atender no sólo a consideraciones de tipo económico, sino también a las presiones populares. Los derechos que la Constitución sólo parece capaz de asegurar mediante recursos retóricos o programáticos, pueden ser demandados perfectamente a través del proceso democrático. No en vano se ha afirmado que, en cierto modo, «democrático» y «social» hacen referencia a los mismos fines⁸. El supuesto es simple: cuanto mayores sean los canales de participación política, mayor será también el campo y la profundidad del intervencionismo estatal. Este supuesto se hace perfectamente explícito en el debate alemán sobre el Estado Social de Derecho. Aquí, los autores de izquierdas como Abendroth echaron en falta un mayor énfasis sobre la participación popular, que hubiera abierto la Constitución a una comprensión más progresista de los derechos sociales. Aun así veían en el principio democrático una apertura potencial para una transformación radical de la organización socioeconómica de la sociedad, que fuera capaz de dotar de contenido a los principios constitucionales de igualdad y justicia social⁹. En el campo conservador, por el contrario, los principios del Estado social se percibían como

⁸ Véase G. PECES-BARBA, *op. cit.*, pp. 58-61.

⁹ «(...) El orden económico y social ha de ser sometido a aquellos órganos estatales en los que está representada la voluntad democrática autodeterminante del pueblo», en «Zum Begriff des demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland», *op. cit.*

una fácil coartada para un mayor intervencionismo estatal y pronto se prestaron —como vimos arriba— a aportar argumentos a favor de una limitación de la voluntad popular y de la dominancia del marco liberal. El principio del Estado de Derecho debía ser, pues, inmunizado frente a posibles reforzamientos democráticos del principio del Estado social¹⁰.

El caso es, como C. Offe ha observado con acierto, que «la democracia política se ve como un poderoso medio para forzar a las élites políticas y a los representantes políticos de la clase dirigente a aceptar los arreglos del Estado Social (...). El presupuesto es doble: que en una democracia, todo actor racional se unirá a una mayoría favorable al Estado de Bienestar y que, una vez que las instituciones de ese Estado han sido establecidas, éstas se hacen cada vez más inmunes a cualquier desafío»¹¹. Esta idea ha mostrado su vigencia a lo largo de varias décadas, durante la «edad de oro» del intervencionismo estatal. Pero parece haber perdido fuerza en los últimos años, particularmente desde la crisis económica. Este no es, desde luego, el lugar donde recordar todos los ya conocidos argumentos neoconservadores en contra del Estado de Bienestar¹². Basta con remitir a lo que constituye un hecho innegable: que en muchos países está desapareciendo o ha desaparecido ya el apoyo popular a las provisiones sociales del Estado, quebrándose la familiar ecuación entre principio democrático y principio social¹³. La cuestión que entonces habría que suscitar es la siguiente: ¿Hasta dónde puede llegar un gobierno en España, suponiendo que contara con la mayoría absoluta en el Parlamento, en un pretendido desmantelamiento del Estado de Bienestar? O, si se quiere, ¿cuáles son los límites constitucionales que podrían impedir una decidida acción gubernamental y parlamentaria en esta dirección?

Resulta evidente que esta cuestión tendría una respuesta mucho más sencilla si fuera formulada al revés. Esto es, ¿qué límites establece la Constitución frente a una excesiva intervención estatal en la vida y bienes de sus ciudadanos? No se puede olvidar que, aparte de las constituciones elaboradas en los momentos de plena euforia liberal, la mayoría de las constituciones de posguerra trataron de aprender la lección de la experiencia fascista y diseñaron los mecanismos necesarios para prevenir un posible ataque popular o estatal contra los derechos liberales fundamentales. No en vano, el principio del Estado de Derecho, con su perfecta definición de las garantías ne-

¹⁰ Como dice K. Doehring, «la “pura” decisión mayoritaria de una democracia radical podría llevar a resoluciones que aniquilasen la esfera de la libertad del ciudadano», en *El Estado Social*, op. cit., p. 148.

¹¹ C. OFFE, «Democracy Against the Welfare State? Structural Foundations of Neoconservative Political Opportunities», *Political Theory*, 15: 4, 1987, pp. 508-509.

¹² Al respecto, véase F. VALLESPÍN, «Crisis de la democracia y Estado social», en *Política y Sociedad. Estudios en homenaje al Prof. F. Murillo Ferrol*, Madrid: CIS-CEC, 1987, vol. II, pp. 235-269.

¹³ Una excelente exposición de las causas que explican este cambio de actitud de las masas populares respecto del intervencionismo estatal se encuentra en el artículo de C. Offe citado en la nota 11.

cesarias para preservar esos derechos, fue el principio establecido con mayor congruencia. No cabe duda que la dinámica de expansión del Estado social desafió algunos de los supuestos básicos de tal principio; en particular, todo lo relacionado con las limitaciones a la dimensión de los derechos de propiedad y libertad de mercado. Y afectó también a la misma naturaleza de la legislación. En la concepción clásica del concepto de Estado de Derecho imperaban las leyes generales de estructura condicional, mientras que, tras el desarrollo del intervencionismo estatal, apareció un nuevo tipo de acción legal que entra a considerar intereses particulares y se resiste a ser formulada en términos generales. Hasta cierto punto, pues, los medios legislativos de que se vale el Estado social para llevar a cabo sus fines chocan con el ideal del Estado de Derecho. Pero esto ya forma parte de su nueva conceptualización.

3. GARANTIAS DE LA DIMENSION SOCIAL DEL ESTADO DE DERECHO

Como dijimos antes, la supuesta coordinación entre el principio básico del Estado social y el del Estado de Derecho quiebra cuando comparamos sus respectivos sistemas de garantías. Los derechos tradicionales de libertad gozan de la protección directa de la Constitución, mientras que la inmensa mayoría de los «derechos sociales» requieren de una regulación *legal* específica para ser plenamente eficaces. La heterogeneidad y pluralidad de regulaciones a que se hallan sometidos exige, sin embargo, que nos detengamos brevemente en sus distintas concreciones. Empezaremos, pues, distinguiendo entre derechos sociales propiamente dichos y otras provisiones más generales de tipo social.

La propia sistemática de la Constitución es, a estos efectos, decisiva, ya que, según el artículo 53, sólo se beneficiarán de garantías plenas aquellos derechos contenidos en el Capítulo II del Título Primero. Aquí se encuentran un buen número de derechos sociales, muchos de los cuales —como el derecho a la educación (art. 27) o el derecho a sindicarse libremente, así como el derecho a la huelga (art. 28)—, por el hecho de ubicarse en la Sección primera de dicho Capítulo, gozan de ciertas ventajas procesales [los principios de preferencia y sumariidad, así como la protección del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (art. 53.2)]. Otros, aquellos contenidos en la sección segunda del mismo capítulo, no poseen estos beneficios procesales, pero pueden requerir perfectamente la protección general de las autoridades públicas o, más propiamente, que se adopten las medidas necesarias para su eficaz implementación. El problema estriba, sin embargo, en definir exactamente cuándo han sido «reconocidos» o «realizados» de un modo efectivo. El derecho a la negociación colectiva laboral (art. 37), por poner un ejemplo, no parece generar muchos

problemas en lo que se refiere a su reconocimiento, a la posible delimitación del sujeto responsable de su vulneración y al contenido exacto que pueda englobar, máxime cuando ya ha sido claramente tipificado por el Estatuto de los Trabajadores. Pero no puede decirse lo mismo del derecho al trabajo, a la libre elección de profesión, a la promoción a través del trabajo, etc. (art. 35). Aquí nos topamos con disposiciones de una eficacia jurídica limitada, derivada de la difícil demarcación objetiva del bien protegido. Otro tanto ocurre con los ya mencionados «principios rectores de la política social y económica» del Capítulo III, cuya eficacia, ahora sí, depende *exclusivamente* de las leyes que los desarrollen.

Volviendo a nuestra pregunta inicial, ¿hasta dónde podría llegar este supuesto gobierno neoconservador o neoliberal en su pretensión de demoler todos estos logros de las clases trabajadoras? Formulemos esta cuestión de un modo más concreto. Todos estos derechos sociales, exceptuando quizá el derecho retórico y general al trabajo, han sido desarrollados ya por leyes específicas. Leyes que, desde luego, serán más o menos progresistas según la perspectiva que se adopte. La pregunta sería doble: ¿pueden ser revocadas estas leyes o bien ser alteradas significativamente sin que por ello se incurra en cuestiones de inconstitucionales? La respuesta a la primera parte de la pregunta, al menos respecto de los derechos sociales reconocidos en el Capítulo II, parece claramente negativa, ya que ello equivaldría a negar por vía indirecta un derecho ya reconocido por la Constitución. En cuanto a su segunda parte, es obvio que todo depende de la relevancia y significación de los cambios introducidos. Esto es, al menos, lo que dice la Constitución en su artículo 53 al referirse a la protección genérica de los derechos reconocidos en el Capítulo II, cuando exige que se respete su «contenido esencial» al regularse por ley el ejercicio de tales derechos y libertades. Así se ha manifestado también el Tribunal Constitucional español (ST de 8 de abril de 1981) cuando, enfrentado a la definición del «contenido esencial» del derecho de huelga, define dos medios complementarios para llegar a su delimitación: la naturaleza jurídica o el modo de concebir o configurar cada derecho, y los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos¹⁴.

Bastante más controvertida es ya la protección de los otros dere-

¹⁴ Según el primero de esos medios, «constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose, por decirlo así». En cuanto al segundo medio, «se puede hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos» (STC 8 abril 1981). Un interesante comentario de dicha sentencia se encuentra en L. PAREJO ALFONSO, «El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional; a propósito de la STC de 8 de abril de 1981», *Revista de Derecho Constitucional*, 3, 1981, pp. 169-190.

chos o, en la mayoría de los casos, la prestación efectiva de determinadas provisiones sociales positivas. Aunque se supone que deberán informar la «legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos» (art. 53.3), no poseen la facultad de ser reconocidos como derechos en un sentido pleno y sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen. Este último factor, el reconocimiento legal, introduce, como es obvio, una distinción entre aquellos preceptos ya desarrollados legalmente y los que no lo han sido todavía. Respecto de los primeros, tanto el Tribunal Constitucional español como el Tribunal de Justicia Europeo han asimilado ya su protección a la propia de los derechos sociales «plenos». Por tanto, todo ataque flagrante a su «contenido esencial» debería entrar en los supuestos de inconstitucionalidad. Esto parece particularmente cierto en lo referente a la protección del régimen general de la Seguridad Social (art. 41), pieza clave en el entramado de la acción social del Estado. Aunque no se reconoce expresamente en la Constitución un «derecho» subjetivo estricto a las prestaciones de la Seguridad Social, «por virtud del juego que en nuestro ordenamiento hay que reconocer a las normas internacionales, tal derecho es un punto fijo para toda construcción de un sistema de Seguridad Social en España»¹⁵.

Lo que no queda claro, sin embargo, es la debatida cuestión de la *irreversibilidad* de las ventajas sociales alcanzadas frente a las modificaciones regresivas. A favor de ella se pronuncia algún sector de la doctrina, en particular J. de Esteban y López Guerra, que consideran que todos los beneficios sociales alcanzados en un momento histórico dado deben entenderse como «pasos hacia una meta futura, y, por ello, podrán ser modificados únicamente en sentido favorable a los afectados, según las previsiones constitucionales»¹⁶. Sin embargo, y a tenor de la jurisprudencia, sí parece posible considerar la *reformatio in peius* en el ámbito laboral, como recientemente ha sido puesto de manifiesto por la primera cuestión prejudicial española resuelta por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea¹⁷. Puede que el «espíritu» de la Constitución esté en la línea de favorecer o incluso profundizar en las ventajas sociales ya conseguidas, pero falta una adecuada articulación de garantías capaces de asegurar su plena efectividad. Como enseguida veremos, éste es uno de los límites que siempre acechan al marco de prestaciones sociales del Estado, sujeto a importantes imperativos económicos.

Tras este fugaz repaso de nuestro objeto creemos que ya se puede llegar a alguna conclusión. Puede afirmarse que el principio del Esta-

¹⁵ José VIDA SORIA, «El artículo 41: Seguridad Social», en *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Madrid: Edersa, 1984, p. 101. Véase, asimismo, J. Manuel ALVAREZ DE LA ROSA, «El artículo 41 de la Constitución: Garantía institucional y compromisos internacionales», *Revista de la Seguridad Social*, 15, 1982.

¹⁶ J. DE ESTEBAN y L. LÓPEZ GUERRA, *El régimen constitucional español*, Barcelona: Labor, 1980, p. 348.

¹⁷ ST del TJCE, Causa 126/86.

do social de Derecho, en sus diversas concreciones constitucionales, excluye aquello que S. Wolin denominaba la «variabilidad» de las prestaciones sociales. Siempre será posible, por supuesto, profundizar en la acción social del Estado, suponiendo que no se afrente contra el «marco liberal» de la Constitución. Pero no parece, a tenor de lo ya dicho, que las exigencias y garantías que ésta establece puedan ser restringidas o alteradas a la baja de forma drástica. En cierto modo, la Constitución garantiza una serie de derechos sociales y conmina al Estado a hacer efectivas ciertas prestaciones sociales que, en su conjunto, configuran lo que bien puede calificarse como un *mínimo* de contenidos sociales implícitos en la idea del Estado Social. Y ese mínimo debe ser reconocido y asegurado por el Estado, independientemente de la ideología o los fines del partido o coalición de partidos dominantes en cada momento histórico. La pretensión de desmantelar o reducir esencialmente la acción social del Estado encuentra, pues, importantes trabas constitucionales, que son difíciles de salvar sin entrar abiertamente en el campo de la inconstitucionalidad; en particular en todo intento por subvertir determinados logros ya alcanzados en ejecución de los derechos sociales reconocidos en el Capítulo II del Título II, así como en materia de seguridad social. De otro lado, no es menos cierto que el principio de igualdad material, coordinado con los otros «valores superiores», configura el fundamento y la expresión de la legitimidad del sistema político establecido en la Constitución española. Como «sistema de valores, cuya observancia requiere una interpretación finalista de la norma fundamental»¹⁸, es fácil colegir que una vulneración frontal de uno de estos valores básicos necesariamente comporta una importante desvirtuación del acervo legitimador del responsable de tal actuación. A pesar de todo, esto que parece a todas luces congruente con una detenida lectura del texto constitucional y de la jurisprudencia del TC, pasa a mostrar otra faz bien distinta cuando lo contrastamos con factores no estrictamente jurídicos.

4. EL FACTOR EXTRAJURIDICO

En lo que resta vamos a cambiar, pues, de perspectiva para contemplar todas estas conclusiones desde otro ángulo bien distinto. Comencemos por el problema de los «mínimos» al que antes hacíamos referencia. Está claro que hablar de mínimos en la satisfacción de determinados derechos y, todavía más, en la satisfacción de determinadas prestaciones sociales, no deja de ser una fórmula ambigua. Como ya ha sido observado por un conocido teórico del Estado de Bienestar, «la dinámica del Estado Benefactor descansa sobre un programa ilimitado: liberar a la sociedad de la necesidad y el ries-

¹⁸ STC 8 junio 1981, recurso de amparo núm. 13, fto. 2.º.

go»¹⁹. Pero, según este mismo teórico, por la misma vaguedad de la idea de «necesidad», que oscila entre el concepto de «supervivencia» (satisfacción de las necesidades físicas fundamentales) y el de «abundancia» (supresión de las necesidades), no es posible predecir el contenido que en cada momento debe corresponder a esa idea, y mucho menos aún incorporarlo en un «programa» de actuación. Una vez que se ha abandonado la actuación de mínimos (satisfacción de necesidades físicas elementales) entramos ya en una espiral donde es imposible definir unos contornos objetivos: «el sistema de necesidades se confunde con la dinámica social»²⁰. Es fácil concluir, pues, que, al final, dependiendo de cómo cada partido o partidos dominantes interpreten ese mínimo habrá un Estado Social más o menos progresivo.

Obsérvese que cuando aquí hablamos de «mínimos» no nos referimos al concepto de «contenido esencial» que menciona la Constitución (art. 53.1). El contenido esencial de un determinado derecho social puede no ser vulnerado y sí, sin embargo, su efectividad o eficacia. Una determinada prestación de la Seguridad Social, por ejemplo, como puede ser la pensión de jubilación de un trabajador, puede reducirse a una prestación anecdótica si no es incrementada al mismo ritmo, al menos, que el aumento del coste de la vida. Pero su beneficiario sólo tiene derecho a que ésta sea mantenida, no a que le permita vivir con mayor o menor dignidad. Otro tanto puede decirse de otros «derechos» o prestaciones sociales. La falta de una política social decidida en materia social, aun conservando, para no incurrir en la inconstitucionalidad, determinadas prestaciones sociales, puede ser sabotada en la práctica con gran facilidad. Basta con una actitud política de pura inercia administrativa para que muchos beneficiarios de prestaciones públicas recurran a solventar las necesidades que éstas les resolvían en el sector privado (suscribiéndose a un fondo de pensiones privado, por ejemplo). Cabe también la posibilidad, como de hecho viene ocurriendo, que sea el mismo Estado quien apele a estas instituciones privadas para que ellas gestionen en su nombre determinadas prestaciones que hasta entonces corrían enteramente de su cuenta. La privatización de lo público y la publicación de lo privado es una dinámica que en los momentos actuales ha quebrado ya totalmente los límites tradicionales entre Estado y Sociedad²¹.

Esto último remite, sin embargo, a un problema mucho más profundo y complejo. La única garantía real para dotar de contenido a ese mínimo de que venimos hablando o, en general, a una auténtica política social, pasa por un presupuesto «estructural» obvio: el funcionamiento efectivo de la economía nacional y los imperativos a que está sujeta. Llegamos así a la conocida contradicción entre el ideal del

¹⁹ P. ROSANVALLON, *La crise de l'Etat-providence*, París: Ed. du Seuil, 1981, p. 33.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ A este respecto, véase la colección de artículos contenida en Ch. S. MAIER, *Changing Boundaries of the Political: Essays on the Evolving Balance between State and Society, Public and Private in Europe*, Cambridge University Press, 1987.

Estado de Bienestar y la economía capitalista y, habría que añadir también, el mismo sistema democrático. Por ponerlo en términos de C. Offe, existe «una determinación dual del poder político en el Estado capitalista: la *forma* institucional de ese Estado está determinada por las reglas del sistema democrático y representativo, mientras que el *contenido* material del poder estatal está condicionado por las continuas exigencias del proceso acumulativo»²².

El problema reside, pues, en que el Estado capitalista, que puso en práctica una serie de medidas intervencionistas para contener la lucha de clases y corregir las disfuncionalidades del mercado, se encuentra preso de un dilema prácticamente irresoluble: de un lado, debe responder a intereses globales y generales si quiere mantener el apoyo de las masas; pero, de otro, no puede hacerlo sin potenciar una economía de mercado, «asimétrica», gobernada por la lógica del capital, que es de donde extrae sus recursos. Su intervencionismo se encuentra así limitado por la capacidad del sistema económico capitalista para generar excedentes de capital. En la interpretación de O'Connor, que responde a la situación propia de los años setenta, se acentúa el factor distorsionante que sobre esta situación genera la «explosión» de las demandas sociales. Según este autor, estas demandas y expectativas de nuevos servicios sociales tienden a crecer por encima de las disponibilidades presupuestarias del Estado, que se ve incapaz de repercutirlos sobre el mercado sin amenazar frontalmente sus posibilidades de desarrollo económico. «Esta tendencia del gasto público a aumentar más rápidamente que los ingresos»²³ es lo que O'Connor califica como «crisis fiscal». Como es fácil deducir, esta crisis se acentúa en épocas de crisis económica, y esto puede arrastrar al Estado a imponer políticas de control de precios e ingresos y otras políticas similares; o bien, a reducir los servicios sociales, con lo cual se exacerbaría el problema de la legitimidad. Resulta, a la postre, que el Estado debe asumir la responsabilidad de un conjunto de problemas, sin gozar de un control directo sobre los medios necesarios para resolverlos: la disponibilidad efectiva de los recursos económicos, que en su mayor parte están en manos privadas. Por otra parte, si el Estado se ve obligado a aumentar sus impuestos como medio para obtener más ingresos, «debe disimular la explotación fiscal o justificarla ideológicamente»²⁴, si no quiere incurrir en una «revuelta tributaria». Para este mismo autor, la otra salida a su disposición, la reducción drástica de servicios sociales, encontraría aún más reticencias, ya que presenta más a las claras cuáles son los intereses fundamentales que encubre la acción gubernamental. Aquí es donde, sin embargo, pensamos que se equivocaba O'Connor y, desde luego, Habermas, ya que ésta es la

²² C. OFFE, *Contradictions of the Welfare State*, Londres: Hutchinson, 1984, p. 121.

²³ J. O'CONNOR, *La crisis fiscal del Estado*, Barcelona: Península, 1981, p. 20. Véase, también, su revisión de este libro en *Crisis de acumulación*, Barcelona: Península, 1987.

²⁴ *Ibidem*, p. 249.

salida por la que parecen haber optado la mayoría de las sociedades industriales avanzadas, sin que sus gobiernos se vieran afectados por ningún tipo de *déficit* de legitimación ni «revuelta» de ninguna clase.

Las causas del cambio de actitudes que han facilitado que se produjeran estas transformaciones o *shifting involvements*²⁵ entre la ciudadanía, no tienen una explicación sencilla y están todavía por estudiar. Dependen, por supuesto, de una serie de factores estructurales, que, como apunta Offe²⁶, han desembocado en una fractura del sentimiento de solidaridad social que venía acompañando a buena parte de los movimientos ciudadanos y encontraba su sede programática en todas las proclamaciones constitucionales referentes a la justicia *social* o material. «Lo que este proceso de desintegración estructural deja tras de sí es una pauta interpretativa profundamente reticente hacia las políticas sociales vistas como “bienes públicos”, y tiende, por el contrario, a reconceptualizar esas políticas en términos de pérdidas y beneficios, explotación, *free-riding*, redistribución, etc.; esto es, en categorías del “hombre económico” individualista, cuyas consecuencias en el ámbito del comportamiento han sido captadas y vaticinadas por la teoría de la elección racional»²⁷.

A todo esto hay que añadir las distorsiones introducidas por un esquema de representación crecientemente abocado hacia el neocorporatismo y la facilidad con que el gobierno puede eludir sus responsabilidades sociales mediante complejas maniobras de política económica y administrativa²⁸. No es difícil concluir, pues, que el armónico ideal del «Estado social y democrático de Derecho» se ve fácilmente desbordado una vez que lo contrastamos con las rupturas y contradicciones inherentes a nuestra vida social, política y económica. Pero sirve, al menos, para poner de manifiesto la importancia de una más íntima colaboración entre constitucionalistas, sociólogos y científicos de la política.

²⁵ A. O. HIRSCHMAN, *Shifting Involvements. Private Interest and Public Action*, Princeton University Press, 1982.

²⁶ C. OFFE, «Democracy Against the Welfare State?», *op. cit.*

²⁷ *Ibidem*, p. 528.

²⁸ Los límites de este trabajo nos han impedido entrar en una exposición de la regulación constitucional del gasto público (arts. 40.1 y 131, que asignan a los poderes públicos la promoción del progreso social y económico y una más equitativa distribución de la renta, y el art. 31, que contiene el principio de la justicia financiera). A pesar de esta regulación constitucional, los presupuestos gozan de una amplia discrecionalidad, sin más controles que los estrictamente parlamentarios. No parece que el control de inconstitucionalidad de la ley de presupuestos, así como la peculiar forma de control del Tribunal de Cuentas, sean capaces de asegurar una decidida política social del gobierno, o impedir una firme actitud contraria que suponga el añadido de un mecanismo de control de mayor relevancia que los ya vistos.

