

ESTADO SOCIAL Y REFORMA ADMINISTRATIVA

Comentarios a «Estado social y Administración pública», de L. Parejo.

LUIS LOPEZ GUERRA

Ha quedado suficientemente demostrada, en el campo del Derecho público, la utilidad de los análisis que toman como punto de partida, para el estudio y explicación de los mandatos constitucionales, no sólo los imperativos *prima facie* contenidos en éstos (sean referidos a la organización de los poderes, las competencias de los diversos órganos y entes, o a las garantías de derechos y libertades), sino también los elementos que podríamos considerar provistos de una vocación de informar o inspirar todo el ordenamiento, al establecer unos criterios materiales que pretenden constituir una clave interpretativa del mismo. Tales elementos materiales han sido designados diversamente, a veces según las tendencias ideológicas de los autores, como decisiones, valores, principios y denominaciones similares. Pero en último término, la utilización de esos elementos ha representado para la doctrina la posibilidad de encontrar una piedra de toque, un factor de referencia, para contrastar la aceptabilidad de las diversas interpretaciones posibles de los textos constitucionales (y, en ocasiones, de otro rango) y para buscar el cemento cohesionador, pudiera decirse, del ordenamiento, capaz de completar y de dar sentido a la complejidad de normas y disposiciones que lo integran (1).

En la obra que comentamos (2), su autor se enfrenta con el amplio y complejo tema de la reforma de la Administración española desde esta perspectiva, esto es, desde la utilización de un «principio de principios» (como señala expresamente) constitucional, la definición del Estado español como un Estado social, como fundamento capaz de generar orientaciones y criterios que puedan dar una unidad y dirección coherente a las múltiples tareas exigidas por esa reforma. En consecuencia, la utilización, como punto de referencia, del principio del Estado social sirve como hilo conductor de una exposición que se ocupa de temas harto diversos: dando así al discurso —siquiera sea a veces en reforma sobremanera sutil y que exige un cierto esfuerzo imaginativo por parte del lector— un elemento conductor, que sirve para

(1) Sobre este tema nos remitimos al conocido artículo de Gerhard LEIBHOLZ: «Zur Begriffsbildung im Öffentlichen Recht», contenido en el volumen *Verfassung. Beiträge zur Verfassungstheorie*. Darmstadt, 1978. Compilado por Manfred FRIEDRICH.

(2) Luciano PAREJO ALFONSO: *Estado social y Administración Pública. Los postulados constitucionales de la reforma administrativa*, publicado en Editorial Civitas, S. A. Madrid, 1983.

unir temas como la estructura interna del poder público administrativo, los principios informantes de la Administración pública, la posición de los entes locales y de los entes autonómicos en el Estado compuesto constitucionalmente previsto, las exigencias de la tutela judicial sobre el procedimiento contencioso-administrativo, los problemas derivados del régimen de suspensión de los actos administrativos, la adopción por el juez administrativo de medidas provisionales y el sistema de ejecución de sentencias. Como puede verse, se trata de temas de diferente amplitud y generalidad, si bien, en definitiva, trabados entre sí por su consideración desde la óptica de la reforma administrativa y el carácter inspirador de tal reforma por el principio del Estado social, como «suprprincipio» constitucional: como el autor indica expresivamente en la introducción, «la cuestión de la reforma administrativa tiene como presupuesto mismo, desde luego en nuestro Derecho, la depuración y precisión de los principios y valores constitucionales en los que se ha de enmarcar y justificar y a los que al mismo tiempo, ha de responder y servir» (3). Esta posición supone, como consecuencia lógica, la existencia de una tarea común a todos los sectores del Derecho público (y no sólo a las ramas académicas del Derecho político y el Derecho administrativo: piénsese en la importancia de categorías, decisiones, principios y valores constitucionales para ramas de la ciencia jurídica como el Derecho financiero, procesal o penal), en concreto, esa «depuración y precisión» de los elementos constitucionales informadores de todo el ordenamiento. Si bien, durante un dilatado período, resultó posiblemente conveniente no poner el acento en los valores y decisiones subyacentes al sistema constitucional (utilizando este término en un sentido, como puede suponerse, omnicomprensivo de toda «regulación fundamental»), siendo preferible recurrir a otros criterios inspiradores, derivados de las normas legales, la jurisprudencia (o el sentido común, en último término), no es tal ya la situación, al ajustarse la norma fundamental a los requisitos imprescindibles exigidos por la conciencia jurídica de nuestra época. Por lo que, independientemente de las especialidades de objeto y método de cada rama del conocimiento jurídico, en el ámbito del Derecho público, se define una área común, o, si se quiere, de «Derecho público general», cuya reconstrucción, o, como apunta el autor comentado, su construcción, parece que debe realizarse sin excesivos resquemores académicos: lo que por otra parte —y pese a apariencias poco representativas de la realidad— ya se está, sin duda, haciendo.

El libro que tratamos es buen ejemplo de ello, siquiera sea una obra cuyo objeto es, declaradamente, y según su propio título, el estudio de cuestiones directamente referidas a la especialidad administrativista. Pero ese estudio se lleva a cabo tras una laboriosa tarea de precisión y análisis de términos y conceptos pertenecientes al Derecho público general, y que, por ello, tienen una aplicación más extensa que la que en esta concreta obra encuentran. A juicio del que esto escribe, son precisamente aquellas partes del libro en que se recurre más ampliamente a tales términos y conceptos las que resultan de mayor interés interdisciplinario y las que responden más al título de la obra.

El punto de partida de la misma es la constatación de la necesidad de una reforma de la Administración, y no sólo por razones meramente coyunturales, de alteración del régimen político, sino también por el cambio verificado en los últimos decenios respecto a la misma concepción del Estado, cambio que la nueva ordenación constitucional viene sin duda a hacer más evidente. Señala así dos síntomas de la necesidad

(3) Página 23.

de esa reforma: por un lado, la pérdida por los entes públicos del monopolio de la actividad administrativa, y la ruptura de la dualidad radical entre ente público y ente privado, que se corresponde también con la creciente desconfianza hacia el modelo tradicional de gestión institucional burocrática; y, por otro, la crítica, manifestada en los últimos años, a la concepción subjetiva del Derecho administrativo formulada desde la personalidad jurídica única del entero Estado, crítica que, al menos, acierta a «poner en evidencia la imposibilidad de seguir explicando la Administración y el Derecho administrativo sin situarlos en el contexto más amplio del Derecho del Estado». El cambio verificado, pues, en el orden estatal exige un correspondiente cambio en la Administración: cambio que sólo será posible comprender si se parte de la comprensión de la transformación del Estado liberal de Derecho en Estado social. Precisar lo que éste sea, tanto en una perspectiva general como en el concreto contexto español sería, pues, condición previa para poder apuntar las líneas, deseables y quizá previsibles, de la consiguiente reforma de la Administración.

De estos planteamientos se deriva lógicamente el plan del libro: exposición de lo que significa el carácter social atribuido al Estado, como innovación respecto al concepto tradicional del mismo, y análisis de las consecuencias de tal atribución cara al necesario reajuste de la Administración pública. Por lo que se refiere al primer punto, lleva a cabo el autor una exposición en dos fases, refiriéndose primero a la construcción del concepto de Estado social en la doctrina alemana de posguerra (aun haciendo alusión a las aportaciones de HELLER, y, más lejanamente, de V. STEIN), y, a continuación, a la configuración que deriva de los términos de la Constitución española.

Cabría preguntarse —y de hecho, el autor plantea el tema en alguna ocasión— hasta qué punto son trasladables al contexto español las controversias que se han producido en la doctrina alemana a propósito del «Estado social» a que se refieren los artículos 20.1 y 28.1 de la Ley Fundamental de Bonn. Aun admitiendo una indiscutible universalidad de ciertas categorías jurídicas —y, más precisamente, la influencia directa del constitucionalismo germano de posguerra sobre los constituyentes españoles— parece que de los preceptos de la Constitución española de 1978 se deriva una configuración del significado del carácter social del Estado que hace innecesaria la repetición en nuestro país de polémicas como la famosa FORSTHOFF-BACHOF de 1953. La previsión expresa en nuestra Constitución de una batería de derechos sociales (tanto en el capítulo III del título primero como en otros lugares en el texto constitucional) coloca la cuestión en un plano más concreto. En efecto, ya no se trata de precisar las consecuencias jurídicas de un adjetivo, y de dilucidar la relación jerárquica, *in abstracto*, de los principios de Estado de Derecho y Estado social, sino más bien de analizar lo que supone la presencia en el texto constitucional, junto a la afirmación genérica del artículo 1-1, de otra serie de preceptos que vienen a dar un contenido específico al término «social» que se atribuye al Estado.

Esta labor se lleva a cabo en la obra que comentamos en forma que no puede por menos de considerarse brillante, si bien no exenta, obviamente, de puntos y aspectos discutibles. Se indica así la existencia de una correspondencia entre las notas definitorias del Estado (social, democrático, de Derecho) y los valores inspiradores del ordenamiento: supuesta la neutralidad del valor justicia, el valor «libertad» se correspondería con la proclamación del Estado de Derecho, el valor «pluralismo» con el Estado democrático, y el valor «igualdad» con el Estado social. La construcción quizá pueda pecar de conceptual y de excesivamente isomórfica (no queda más remedio,

para una equiparación tres a tres, que declarar «neutro» al valor justicia, lo cual puede discutirse: y tampoco está libre de dudas la identificación unidimensional entre valores y notas definitivas del Estado, como si el valor igualdad no fuera relevante para el Estado democrático, o el valor pluralismo —como el autor más adelante reconoce— para el Estado social), pero acierta, en mi opinión, en poner el acento en el valor de la igualdad como elemento íntimamente relacionado con el contenido material del Estado social, con lo que ello representa para una concepción transformadora (4) del mismo.

En un segundo paso, se pone de manifiesto la correspondencia entre la estructura del capítulo primero del texto constitucional y la tensión entre los principios de Estado de Derecho y Estado social. De acuerdo con el autor, en dicho título, su artículo 1.º, situado «antes y fuera» de la división en capítulos y secciones consigna unas determinaciones rectoras del orden material de valores fijado en el título; y la posterior estructura de éste, como se refleja en el artículo 53, supone una gradación, en orden a la protección de los derechos que de él se derivan, en la trascendencia constitucionalmente asignada a los principios, en tensión, de Estado de Derecho (en que se encarna, como dijimos; el valor libertad) y el «Estado social» en que se encarna el valor igualdad. Así, en el campo de la libertad, representado por la sección primera del capítulo II, prima la garantía frente a la intervención estatal, reflejándose, por lo tanto, la posición tradicional limitadora del Estado de Derecho. En la esfera opuesta (el otro polo de la tensión Estado de Derecho-Estado social), representada por los principios rectores de la política social y económica del capítulo III, primaria indudablemente la intervención estatal, en detrimento de la garantía de los «derechos sociales» allí señalados. Y, finalmente, existiría un ámbito intermedio, los derechos de orden socioeconómico más fundamentales (propiedad, trabajo, libertad de empresa) en el que se daría un equilibrio entre las ideas de garantía frente al Estado y de intervención de éste, equilibrio que se traduciría en su específica protección, a mitad de camino entre los derechos y libertades fundamentales y los principios rectores de la política social y económica.

Esta construcción (que presenta como la anterior capacidades explicativas indudables de la estructura del texto constitucional, a la vez que una cierta artificiosidad conceptual) se funda esencialmente en la concepción del artículo 1.º como pieza básica para la fijación del contenido material o del criterio inspirador del Estado social. En efecto, ante la posibilidad de actuaciones que la Constitución deja abiertas a los poderes públicos en orden a la conformación, como tarea propia del Estado, del orden social y económico (bien en un sentido de mantenimiento sin fricciones del statu quo, bien desde una perspectiva transformadora del orden social) PAREJO ALFONSO considera que el criterio evaluador, o piedra de toque a la hora de analizar la legitimidad y campo de acción del Estado social ha de referirse a un criterio material expresamente previsto en la Constitución: «La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes y el libre desarrollo de la personalidad», como señala el artículo 1.º. «Se condensa aquí, pues, en clave principal, la filosofía, los criterios axiológicos a que responde por entero y que sustentan el orden dogmático constitucional» (5).

Esta es, quizá, la afirmación crucial del libro, en cuanto propone una posible fórmula para la superación de la tensión entre los principios de Estado de Derecho y

(4) Sobre este aspecto, me remito al «Estudio preliminar» de Jorge DE ESTEBAN a su compilación *Constituciones Españolas y Extranjeras*. Madrid, 1979.

(5) Página 71 de la obra comentada.

Estado social. Este último supondría el abandono de la disociación entre Estado y sociedad como esferas claramente separadas, así como el reconocimiento de un pluralismo económico y social que convertiría al conflicto en algo normal y consuetudinario al mismo orden: con lo que al Estado le correspondería la tarea de actuar sobre los diversos conflictos, de forma que, ni ellos, ni la misma acción estatal redundaran en perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1.º. La dignidad de la persona, pues, a que se refiere este artículo, serviría para trazar los límites, tanto del principio de libertad (que ya no se concibe como un principio exclusivamente liberal) como de la intervención estatal, que, si bien dirigida hacia la consecución de la igualdad (como dispone el art. 9.º2) habría de respetar en todo momento las exigencias derivadas de los criterios presentes en el artículo 10.

Esta construcción, brillante como indicamos, y con el indiscutible mérito de utilizar criterios materiales presentes en el mismo texto constitucional para determinar el contenido, tanto del Estado social como del mismo Estado de Derecho previsto en la Constitución, no deja de presentar problemas, y quizá, y en gran parte, debido precisamente a la elección de ese criterio o piedra de toque basado en las disposiciones del artículo 1.º. Primeramente, porque omite voluntariamente (ya que se considera que no plantea excesivas dificultades ni contradicciones) tratar de la problemática que tanto para la configuración del Estado de Derecho como del Estado social plantea la tercera nota caracterizadora del Estado, es decir, su adjetivación como Estado democrático. Dejando de lado si las notas de Estado social, democrático y de Derecho han de considerarse aisladamente o si en conjunto vienen a constituir un todo distinto de la suma de las partes, parece que predicar el carácter de democrático del Estado supone introducir un nuevo elemento, cuya posición respecto a los otros dos puede resultar determinante en cuanto a la concepción de todo el sistema. Si el Estado de Derecho supone la afirmación de una garantía irrenunciable frente a los poderes públicos de una área de derechos y libertades, y si el Estado social supone un mandato inexcusable de intervención y configuración por el Estado de la realidad y el orden económico, no es menos cierto que el principio democrático supone, sin duda, colocar a la voluntad popular como *ultima ratio*, y como legitimación de todo el sistema. De modo que tanto los límites del Estado social como del Estado de Derecho aparecerían como fronteras sometidas a las determinaciones de esa voluntad popular, y la cuestión sería no tanto la tensión entre derechos y libertades «clásicos», por un lado, y capacidad conformadora e igualizante del Estado, por otro, sino más bien hasta qué punto ambos elementos son dependientes, en su configuración y alcance, de la voluntad popular. Parejo trata indirectamente este tema al referirse a la disputada cuestión de la «irreversibilidad» de los derechos sociales, o de su disponibilidad por el legislador una vez establecidos, y aquí, creemos, reside una de las cuestiones claves del tema, al depender de su resolución el carácter consolidado o no de los derechos sociales frente a eventuales mayorías cambiantes.

En segundo lugar, podría también objetarse la insuficiencia del criterio material previsto en el artículo 10 de la Constitución para determinar el alcance del Estado social. Pues no faltan en la Constitución mandatos concretos de intervención y conformación estatal del orden económico-social, como puede deducirse de todo el capítulo III; mandatos que constituyen, en algunas áreas, criterios materiales, decisiones si se quiere autónomas con respecto a la dignidad de la persona. Piénsese, por ejemplo, en la previsión del artículo 41, que establece una decisión *política* (esto es, no dependiente de criterios derivados de otras normas) en favor de la universalidad de la Seguridad Social. Y, en sentido contrario, no puede negarse la existencia de

criterios materiales que suponen un límite autónomo a la intervención estatal, límite independiente de cualquier otra consideración, como puede ser la decisión del artículo 38 en favor de la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Sin excluir, pues, la relevancia del criterio previsto en el artículo 10 de la Constitución, parece que debe verse precisado, o en su caso sustituido, por criterios alternativos y más precisos.

En lo que podríamos considerar segunda fase de su trabajo (aun cuando en el texto del mismo no aparezca claramente delimitada) procede el autor a señalar las consecuencias de las concepciones apuntadas sobre la estructura y funciones de la Administración, en cuanto que será sobre ella sobre quien recaiga la tarea específica de ordenación y conformación social. La gravedad de esta tarea —que justificaría la consideración de la Administración como poder público diferenciado, sometido a la ley y al Derecho, y orientado en su actuación por el principio de autoconservación— se ve agudizada por las nuevas líneas organizativas previstas en la Constitución, que suponen una tensión entre, por un lado, la necesidad de coherencia que resulta de los mandatos constitucionales de coordinación y eficacia, y, por otro, la diversidad organizacional que representa el nuevo Estado de las autonomías.

En este punto procede PAREJO a un análisis de las posibles formas de superación de esta aparente tensión, a la vista de los preceptos constitucionales, tanto respecto a la disyunción entre organización estatal-Administración local (tratando sobre todo el tema de la adscripción de esta última a la esfera competencial y organizativa estatal o autonómica) como respecto a la polaridad Estado-Comunidades Autónomas. Cabe indicar aquí que PAREJO recurre a una interpretación del término «intereses respectivos» similar a la que lleva a cabo en otros trabajos (6), y que, en forma forzosamente resumida, supone la utilización del criterio del «interés general» como fórmula para crear un ámbito de actuación propio del Estado que legitimaría una actuación del mismo de tipo «prevalente» (por utilizar una expresión a la que el autor atribuye un papel crucial en su reinterpretación del reparto de competencias constitucional) frente a las Comunidades Autónomas.

La exposición que se realiza en la obra de que tratamos se enfrenta con el complejo problema de la coordinación entre Administraciones central y autonómicas en el cumplimiento de las tareas que al Estado (y, más concretamente, a las Administraciones públicas) impone la característica «social» que le atribuye la Constitución.

Si bien no es posible, evidentemente, resumir en pocas líneas lo que al autor le lleva muchas páginas, sí puede señalarse, sin embargo, una objeción que se refiere al enfoque general del tema. De la lectura de esta parte del libro parece deducirse (o, al menos, no se excluye expresamente) una perspectiva consistente en la búsqueda de la interpretación (o, más radicalmente, la mejor interpretación) que debe hacerse del modelo autonómico previsto en la Constitución, en cuanto a los aspectos que allí se estudian. Pero posiblemente resida en tal perspectiva la mayor dificultad. Pues, para empezar, resulta difícil aceptar que la Constitución contenga un modelo en que se prevca, siquiera sea en líneas generales, las líneas que configuren la nueva estructura territorial española, de tal manera que la tarea del especialista sea «captar» la esencia del modelo (a partir de expresiones como la de «intereses respectivos», la separación de las materias en los artículos 148 y 149, o las previsiones del artículo 149.3) y

(6) Así, en la *prevalencia del Derecho estatal sobre el regional*, Madrid, 1981. Cabe también aquí la cita de su obra *Garantía constitucional y autonomías locales*, Madrid, 1981, algunas de cuyas conclusiones se reiteran en la obra que comentamos.

deducir, de ella, la interpretación debida de los preceptos constitucionales. Parece que podría resultar igualmente legítimo partir del punto de vista contrario, esto es, que la Constitución no prevé ningún *modelo* autonómico (ni tampoco un modelo económico, o educativo), sino que procede a fijar una serie de límites en cuyo marco caben diversas y posibles vías de desarrollo. Piénsese, por ejemplo, si no hubiera sido posible una evolución del proceso autonómico fundada en la no adopción por las Comunidades Autónomas de poderes legislativos, y su autolimitación a la asunción de competencias ejecutivas: hipótesis ésta discutible, pero en modo alguno descartable. O piénsese el rumbo que el «Estado de las Autonomías» pudiera haber tomado sin los acuerdos autonómicos de 1981. En cualquier caso, la situación que parece estar asentándose, la actualización de ese Estado de las Autonomías, es tanto fruto de la interpretación constitucional como, dentro de los principios que se derivan del texto fundamental, de decisiones determinadas, que podrían haber sido, también dentro de esos principios, perfectamente legítimas.

Quizá pueda decirse que esta postura resulta fácil de mantener después de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de agosto de 1983, y su rechazo de la posibilidad de «reinterpretación» por vía legislativa del reparto de competencias (7). Aún así, y aceptando tal posible crítica, parece que, frente a las concepciones tendentes a buscar «la solución» constitucional a los complejos problemas que plantea el Estado de las Autonomías, lo que hoy, tras la sentencia citada, procede, es la formulación o el análisis de las diversas vías alternativas posibles dentro del marco constitucional, cuya iniciativa quedaría a cargo de los múltiples protagonistas del proceso autonómico.

El análisis de las relaciones interadministrativas (de la Administración del Estado con las autonómicas, y con la Administración local) ocupa la parte central —por su situación y por su importancia— del libro que comentamos. La parte final se refiere a las consecuencias de la definición social del Estado sobre la situación de la Administración pública como sujeto justiciable. La justificación de este enfoque aparece fundada en las previsiones del artículo 9.º2 constitucional en cuanto a la realidad y efectividad de la igualdad y libertad constitucionalmente garantizadas, lo que comporta la efectividad de su tutela judicial: no sólo como potencialidad, sino como actualidad exigible. De ello se derivan consecuencias que afectan al sistema de controles contencioso-administrativos, en materias como la necesidad de agotamiento de la vía administrativa previa, los plazos de resolución de las diversas instancias y la exigencia, en algunos casos, de su agotamiento por parte de la representación del Estado. Particular énfasis se pone en la cuestión de la situación de los bienes jurídicos litigiosos durante la sustanciación del proceso: el autor propone como regla general el efecto suspensivo automático de los recursos, si bien matiza tal regla bien en sentido más radical (caso de actos sancionatorios), bien en forma más atemperada las circunstancias del caso (así en lo que se refiere a actos tributarios). Esta parte del trabajo que comentamos resulta sin duda una excelente exposición de los problemas que la efectividad de la tutela judicial plantea, sobre todo en lo que se refiere a los derechos fundamentales: problemas que aún hoy se encuentran resueltos sólo provisionalmente por disposiciones que sin duda requieren una profunda reforma.

(7) Sobre esta Sentencia se ha pronunciado ya el autor del libro aquí reseñado: véase «Algunas reflexiones sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de agosto de 1983, relativa al proyecto de ley orgánica de armonización del proceso autonómico», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, septiembre-diciembre 1983, pp. 147-184.

