

JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ DE SANTIAGO

LA ADMINISTRACIÓN  
DEL ESTADO SOCIAL

Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A.  
Madrid                      2007                      Barcelona

# ÍNDICE

	<u>Págs.</u>
<b>ABREVIATURAS</b> .....	7
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	9

## PRIMERA PARTE

### FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO SOCIAL

1. LA CONSTITUCIÓN SOCIAL ESPAÑOLA .....	17
A) ESTADO DE DERECHO, ESTADO DEMOCRÁTICO Y ESTADO SOCIAL (ART. 1.1 CE) .....	17
B) EN CONCRETO, LA AMBIVALENTE RELACIÓN ENTRE EL ESTADO DE DERECHO Y EL ESTADO SOCIAL (ART. 9.2 CE) .....	19
C) LA VÍA DE APROXIMACIÓN HISTÓRICO-EMPÍRICA AL CONTENIDO DEL ESTADO SOCIAL.....	21
a) Planteamiento metodológico .....	21
b) El elemento históricamente más antiguo: la ayuda estatal a las situaciones patentes de necesidad y pobreza .....	23
c) La consecución de más igualdad social en el contexto de relaciones típicas de «mejor y peor situados» .....	24
d) El elemento institucionalmente más característico: el man- tenimiento de un régimen público de seguridad social para todos los ciudadanos .....	25

e)	La responsabilidad estatal con respecto a la economía con el objeto de alcanzar una situación económica que permita la participación de todos en el bienestar .....	26
D)	RECAPITULACIÓN: UNA PROPUESTA DE ORDENACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS PRECEPTOS DE LA CONSTITUCIÓN SOCIAL ESPAÑOLA .....	27
E)	ELEMENTOS ESTRUCTURALES BÁSICOS DE LA CONSTITUCIÓN SOCIAL: PERSONA, TRABAJO, FAMILIA, SOCIEDAD, ESTADO .....	33
F)	PLANOS <i>NORMATIVO</i> E <i>INSTITUCIONAL</i> DE DESARROLLO DEL ESTADO SOCIAL .....	40
2.	LA FORMA DE VINCULAR DE LOS PRECEPTOS DEL CAPÍTULO TERCERO DEL TÍTULO PRIMERO DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA .....	43
A)	PRESENTACIÓN .....	43
B)	RÉGIMEN GENERAL DEL ART. 53.3 CE.....	44
a)	Mandatos vinculantes objetivos de actuación a los poderes del Estado .....	44
b)	Destinatarios de las normas contenidas en los arts. 39 a 52 CE .....	46
c)	La denominada «cláusula del miedo», mandatos de optimización, justificación de limitaciones de derechos fundamentales .....	48
C)	OTROS RÉGIMENES SINGULARES .....	51

## SEGUNDA PARTE

### ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO SOCIAL

1.	INTRODUCCIÓN. EL DERECHO ADMINISTRATIVO SOCIAL COMO SECTOR DE REFERENCIA PARA LA CONSTRUCCIÓN SISTEMÁTICA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.....	55
A)	PRESENTACIÓN DE LA PARTE JURÍDICO-ADMINISTRATIVA: TRES IDEAS DIRECTIVAS.....	55
B)	AVANCE DEL CONTENIDO DE LA SEGUNDA PARTE .....	57
C)	TRES ÁMBITOS DE ANÁLISIS PROGRESIVAMENTE MÁS REDUCIDOS .....	59
D)	EL DERECHO ADMINISTRATIVO SOCIAL COMO SECTOR DE REFERENCIA....	60

2. ESTADO Y SOCIEDAD EN LA REALIZACIÓN DE LAS TAREAS DEL ESTADO SOCIAL. LA ESCALA DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL Y SU ARTICULACIÓN ADMINISTRATIVA .....	63
A) ÁMBITOS DE RESPONSABILIDAD ESTATAL Y SOCIAL EN EL ESPECTRO COOPERATIVO DE LAS FUNCIONES DEL ESTADO SOCIAL .....	63
B) EL CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD ESTATAL COMO INSTRUMENTO METODOLÓGICO .....	69
C) RESPONSABILIDAD ESTATAL DE REGULACIÓN DEL MARCO NORMATIVO ....	73
D) RESPONSABILIDAD ESTATAL DE PARTICIPACIÓN EN ÁMBITOS DESARROLLADOS POR LAS FUERZAS SOCIALES COMO TAREA PROPIA .....	75
E) RESPONSABILIDAD ESTATAL DE GARANTÍA DE PRESTACIONES .....	77
a) General.....	77
b) Prestaciones no plenamente estandarizadas para situaciones de especial dependencia del destinatario (típicamente, prestaciones de la «asistencia social») .....	82
c) Prestaciones plenamente estandarizadas (típicamente, asistencia sanitaria) .....	85
F) RESPONSABILIDAD ESTATAL PLENA O DE COMPLETO CUMPLIMIENTO .....	87
3. DOS TIPOS DE ADMINISTRACIÓN SOCIAL PRESTADORA: ADMINISTRACIÓN ASEGURADORA Y ADMINISTRACIÓN PRESTADORA DE SERVICIOS PERSONALES .....	89
A) INTRODUCCIÓN. UN NUEVO ÁMBITO DE ANÁLISIS, MÁS REDUCIDO, DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO SOCIAL .....	89
B) OTRO INSTRUMENTO METODOLÓGICO DE ANÁLISIS: EL CONCEPTO DE TIPO ADMINISTRATIVO .....	91
C) LA DISTINCIÓN ENTRE PRESTACIONES DINERARIAS Y PRESTACIONES DE SERVICIOS Y MATERIALES .....	94
D) LAS DIFICULTADES DE LA PROGRAMACIÓN NORMATIVA DE LA PRESTACIÓN SOCIAL DE SERVICIOS O MATERIAL. LA REMISIÓN DE SU CONCRECIÓN A UN PROCEDIMIENTO (ENTENDIDO ESTE CONCEPTO EN SENTIDO AMPLIO) .....	101
E) DOS TIPOS DE ADMINISTRACIÓN DETERMINADOS POR LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA: ADMINISTRACIÓN ASEGURADORA DE LOS INGRESOS ECONÓMICOS DEL CIUDADANO Y ADMINISTRACIÓN PRESTADORA DE SERVICIOS PERSONALES Y MATERIALES .....	105
a) Punto de partida: función meramente ejecutiva <i>versus</i> función administrativa conformadora .....	105

<i>b)</i>	El tipo de la Administración aseguradora de los ingresos económicos del ciudadano .....	107
<i>c)</i>	El tipo de la Administración prestadora de servicios personales y materiales .....	109
<i>d)</i>	Representación gráfica .....	114
F)	LA RELACIÓN JURÍDICO-ADMINISTRATIVA SOCIAL EN LOS DOS TIPOS DE ADMINISTRACIÓN PRESTADORA .....	115
G)	ANÁLISIS PORMENORIZADO DE LAS FORMAS JURÍDICAS DE LA ADMINISTRACIÓN ASEGURADORA: EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SOCIAL EN SENTIDO ESTRICTO Y EL ACTO ADMINISTRATIVO QUE FIJA LA PRESTACIÓN. ....	118
4.	ORGANIZACIÓN Y PROCEDIMIENTO EN LA ADMINISTRACIÓN SOCIAL DE LAS PRESTACIONES PERSONALES DE SERVICIOS Y MATERIALES .....	125
A)	PRESENTACIÓN .....	125
B)	EL PRINCIPIO FORMAL DEL ESTADO SOCIAL: ORGANIZACIÓN Y PROCEDIMIENTO PARA LA REALIZACIÓN DE LOS FINES DEL ESTADO SOCIAL.....	129
C)	SOBRE LA ORGANIZACIÓN Y EL PROCEDIMIENTO COMO EXIGENCIAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ESTADO SOCIAL PRESTADOR .....	132
D)	SOBRE LA ORGANIZACIÓN Y EL PROCEDIMIENTO COMO RECURSOS DIRECTIVOS DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA .....	134
E)	UN CONCEPTO AMPLIO DE ORGANIZACIÓN Y PROCEDIMIENTO: EL MARCO REGULATIVO EN EL QUE SE DESARROLLAN LAS PRESTACIONES SOCIALES PERSONALES .....	139
F)	EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESTACIÓN SOCIAL DE SERVICIOS O MATERIAL: EL EJEMPLO DE LA ASISTENCIA SANITARIA .....	141
<i>a)</i>	Un modelo de procedimiento administrativo para las prestaciones de servicios o materiales .....	141
<i>b)</i>	La limitada función del acto administrativo en este ámbito. ....	148
<i>c)</i>	La regulación de las condiciones subjetivas de la «persona prestadora». La dirección de la actividad administrativa a través de la formación profesional .....	151
<i>d)</i>	El derecho del destinatario de la prestación a la elección del médico .....	155
<i>e)</i>	Derechos (y correspondientes obligaciones) de información .....	156
<i>f)</i>	El principio del consentimiento .....	158
<i>g)</i>	Fórmulas procedimentales de resolución de conflictos .....	160

<i>Índice</i>	199
<i>h)</i> Obligaciones de cooperación del destinatario de la prestación .....	160
G) LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA PRESTACIÓN SOCIAL DE SERVICIOS O MATERIAL.....	162
<i>a)</i> Pluralismo en los sujetos prestadores .....	162
<i>b)</i> Marco organizativo de la prestación a través de sujetos privados.....	169
<i>c)</i> Organización administrativa prestadora en sentido estricto.	172
<i>d)</i> Los órganos colegiados de defensa de los intereses afectados .....	176
<i>e)</i> Integración del personal prestador en Colegios profesionales .....	179
<i>f)</i> Fórmulas organizativas para la presentación y resolución de quejas y reclamaciones.....	179
<i>g)</i> Consideración especial de la denominada «institución total» u omnicomprensiva.....	180
H) DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA RELACIÓN ADMINISTRATIVA DE PRESTACIÓN SOCIAL PERSONAL .....	184
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	187

## INTRODUCCIÓN

En el estudio que se ofrece al lector no se pretende —a pesar de la amplitud del alcance que cabría deducir de su título— llevar a cabo una exposición completa de los diversos ámbitos administrativos de actuación del Estado social. Basta para caer en la cuenta de eso con atender al limitado volumen de la obra que se tiene en las manos.

El presente trabajo tiene una doble finalidad que podría calificarse como de *instrumental*, por una parte, y *metodológica*, por otra. Tiene un objetivo puramente instrumental, porque se centra sobre todo en elementos que pueden utilizarse como instrumentos de análisis de cualquier sector de la actuación administrativa de carácter social. Se hará referencia aquí a formas y técnicas administrativas de articulación de la colaboración entre el Estado y la sociedad, típica de este sector del ordenamiento; a la limitada posibilidad de dirigir la actividad administrativa siempre a través de programas normativos materiales (que es la forma más conocida de regulación de los diversos ámbitos de actuación de la Administración: la norma adopta ya las decisiones que el órgano administrativo aplica y ejecuta —para expresarlo de forma sencilla—); a la dirección de la actividad administrativa a través de la regulación de marcos procedimentales y organizativos; a la utilización también de la organización y el procedimiento como vía para hacer valer los derechos fundamentales en juego, etc.

Y el análisis que aquí se ofrece tiene, asimismo, un carácter metodológico, porque se ha pretendido conscientemente posibilitar la uti-

lización del Derecho administrativo social como sector de referencia<sup>1</sup> para la construcción sistemática de la parte general del Derecho administrativo. Este amplio y variado sector de la actividad administrativa de carácter social se presta especialmente para el empleo de instrumentos metodológicos que permiten la construcción y el desarrollo de *modelos escalonados* que reflejan adecuadamente la diversidad de la realidad administrativa del moderno Estado social prestador<sup>2</sup>. A esta clase de instrumentos metodológicos pertenecen, por ejemplo, el concepto de *responsabilidad estatal* (del que se hará uso para hacer referencia al reparto de funciones entre el Estado y las fuerzas sociales en el campo de tareas públicas que se sitúan bajo el fin social del Estado)<sup>3</sup> o el de *tipo administrativo o de Administración*<sup>4</sup>. Por otra parte, también se ha utilizado el material normativo que se encuentra en este sector del ordenamiento para realizar el ensayo de cubrir alguna laguna de la mencionada parte general del Derecho administrativo, como es — a mi juicio — la inexistencia de un modelo de procedimiento administrativo de la prestación material o de servicios, esto es, una estructura procedimental que se separe de su tradicional dependencia dogmática del acto administrativo como forma de actuación administrativa<sup>5</sup>.

Los objetivos mencionados hacen imprescindible situar la exposición en el adecuado grado de abstracción. La pretensión de construcción sistemática así lo exige. No se centrará la exposición en el análisis de la subvención a organizaciones del denominado «tercer sector» o en la diferenciación precisa entre dos figuras contractuales de las que se vale la Administración para incorporar a terceros privados a las redes sociales prestadoras, por ejemplo. Pero necesariamente de la «letra pequeña» del Derecho positivo proceden los datos dispersos en los que el sistema pretende introducir unidad y coherencia. A pesar de la abstracción, sin embargo, no se abandonará el plano de «lo jurídi-

---

<sup>1</sup> Sobre este concepto, *vid. infra*, segunda parte, 1.

<sup>2</sup> Sobre el valor de ese tipo de modelos en la tarea de la construcción sistemática del Derecho administrativo SCHMIDT-ABMANN, «Zur Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts —Reformbedarf und Reformansätze—», en HOFFMANN-RIEM/SCHMIDT-ABMANN/SCHUPPERT (COORDS.), *Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts. Grundfragen, Schriften zur Reform des Verwaltungsrechts*, tomo 1, Baden-Baden, 1993, p. 43.

<sup>3</sup> *Vid. infra*, segunda parte, 2.

<sup>4</sup> *Vid. infra*, segunda parte, 3.

<sup>5</sup> Sobre esto, *vid. infra*, segunda parte, 4, F).



co», por mucho que el tema objeto de análisis (el Estado social) también permitiera el acceso al plano de «lo político».

Punto de partida de este estudio ha de ser necesariamente el Derecho constitucional. A esos «fundamentos constitucionales de la Administración del Estado social» se dedica la primera parte del trabajo, elaborada con el propósito expreso de destacar tan sólo los datos relevantes desde la perspectiva *jurídico-administrativa*.

De muchas maneras distintas —y casi todas ellas, con una intención gráfica— se ha destacado la dependencia constitucional del Derecho administrativo: el Derecho administrativo es «Derecho constitucional concretado»<sup>6</sup>, la Administración es «Constitución en acción»<sup>7</sup>, la Constitución otorga al Derecho administrativo su «código genético»<sup>8</sup>, etc. También se ha destacado ya que esta relación es sólo de relativa dependencia, que el Derecho constitucional no determina «por completo» el Derecho administrativo y que entre ambos se da, más bien, una relación de complementariedad<sup>9</sup>. Más allá de esto, especialmente el Derecho del Estado social pone de manifiesto hasta qué punto es correcto afirmar que si el Derecho administrativo es «Derecho constitucional concretado», también el Derecho constitucional es «Derecho administrativo abstraído»<sup>10</sup>. Al principio fue la *Administración* prestadora y planificadora y de ahí se ha pasado hoy al *Estado* prestador y planificador<sup>11</sup>; al principio se habló de los refle-

---

<sup>6</sup> Fritz WERNER, «Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht», *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1959, p. 527.

<sup>7</sup> Lorenz von STEIN, *Handbuch der Verwaltungslehre*, tomo 1, 3.<sup>a</sup> ed., 1888, p. 6; cit. por Hartmut MAURER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 8.<sup>a</sup> ed. (hay posterior), Múnich, 1992, p. 12. La expresión alemana es *tätig werdende Verfassung*.

<sup>8</sup> WOLFF/BACHOF/STOBER, *Verwaltungsrecht*, tomo I, Múnich, 1999, p. 139, con cita de B. BECKER.

<sup>9</sup> Así, SCHMIDT-ABMANN, *Ordnungsidee*, pp. 11-13. Hay edición posterior alemana y traducción española de la primera edición: *La teoría general del Derecho administrativo como sistema. Objeto y fundamentos de la construcción sistemática*, Marcial Pons-Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2003.

<sup>10</sup> Christoph MÖLLERS, en HOFFMANN-RIEM/SCHMIDT-ABMANN/VOBKUHLE (coords.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, tomo I, *Methoden - Maßstäbe - Aufgaben - Organisation*, Múnich, 2006, p. 132.

<sup>11</sup> Sobre la transformación de la Administración prestadora en Estado prestador *vid.* Peter HÄBERLE, «Grundrechte im Leistungsstaat», *VVDStRL*, tomo 30, Berlín, 1972, p. 100, *passim*; sobre el paso —en los años setenta— de la Administración pla-

jos del Derecho objetivo en el sistema administrativo de derechos públicos subjetivos<sup>12</sup> y hoy se habla en la teoría de los derechos fundamentales de su vertiente objetiva, de obligaciones de protección sin la correspondiente exigibilidad subjetiva<sup>13</sup>, etc.

Debe advertirse en este punto inicial de la exposición de un consciente *cambio de perspectiva* del análisis de esta materia del Estado y de los derechos sociales con respecto a una forma de acercarse a ella que podría calificarse como tradicional. Se renuncia aquí expresamente al intento de dotar a los derechos sociales enumerados en nuestra «densa» Constitución social de un grado de «protección constitucional» equivalente o equiparable al de los derechos fundamentales clásicos del Estado de Derecho. Y se renuncia también al tratamiento de esta materia desde la perspectiva metodológica de su «control judicial».

Expresaré la idea de forma gráfica, asumiendo el riesgo de la imprecisión que suele ser propia de fórmulas condensadas de este tipo: el peso determinante de la realización del *Estado de Derecho* recae sobre la *Constitución* y los *órganos judiciales* (también el Tribunal Constitucional), pero el *Estado social* se realiza sobre todo en la *legislación* y en la *Administración*<sup>14</sup>. «La jurisprudencia puede intervenir en un caso concreto y, sin duda, generar con su decisión inquietud en las estructuras (de la Administración social prestadora) para que éstas cambien; pero la configuración de esas estructuras no es, evidentemente, tarea del órgano judicial»<sup>15</sup>, sino tarea —añado yo—, sobre todo, del legislador y de la propia Administración. Lo más relevante de los derechos sociales en el Estado actual no ha de esperarse ni de la Constitución, ni de los órganos judiciales<sup>16</sup>.

---

nificadora al Estado planificador *vid.* Klaus STERN, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, tomo I, Múnich, 1984, pp. 907 y ss.

<sup>12</sup>  *Vid.* Georg JELLINEK, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Darmstadt, 1963 (reimpresión de la 2.<sup>a</sup> ed., Tubinga, 1905), pp. 67-81.

<sup>13</sup> Sobre esto *vid.* STERN, *Das Staatsrecht...*, pp. 934-935.

<sup>14</sup> Así, ya Ernst FORSTHOFF, «Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates», *VVDStRL*, tomo 12, Berlín, 1954, pp. 12-13, y citándolo, SCHMIDT-ABMANN, «Die Bedeutung des Sozialstaatsprinzips für das Verwaltungsrecht», en Klaus GRUPP/Ulrich HUFELD (dirs.), *Recht - Kultur - Finanzen, Festschrift für Reinhard Mußnug zum 70. Geburtstag am 26. Oktober 2005*, Heidelberg, 2005, p. 38.

<sup>15</sup> Andreas WAHL, *Kooperationsstrukturen im Vertragsarztrecht*, Berlín, 2001, pp. 286-287.

<sup>16</sup> HÄBERLE, «Grundrechte...», p. 111.

Sobre el valor constitucional de los «principios rectores de la política social y económica» (capítulo tercero del título primero de la Constitución) pueden leerse, con cierta frecuencia, afirmaciones como la de que «la referencia a la normatividad de la Constitución no es suficiente: el problema es pasar de la normatividad a la prescriptividad para alcanzar una garantía similar a la de los derechos de libertad»<sup>17</sup>. En mi opinión, no es así. El problema no es pasar de la *normatividad* (se entiende, constitucional) a la *prescriptividad* (también constitucional). El problema es tan sólo pasar de la normatividad a la *realidad social*, sin necesidad de pasar por la prescriptividad constitucional, sino por una adecuada regulación legislativa y una eficaz configuración y ejecución administrativa. El derecho subjetivo constitucional no es la única manera de dirigir eficazmente la actuación del Estado. «Las obligaciones que la Constitución impone al Estado prestador en el ámbito de la cultura, de la economía y del trabajo tienen una eficacia objetiva y no son directamente justiciables; y, sin embargo, como principios, llegan más lejos que los derechos subjetivos»<sup>18</sup>.

La perspectiva de la justiciabilidad y del control judicial para analizar las materias del Derecho público procede —según creo posible argumentar fácilmente— de un paradigma del Estado liberal de Derecho que ya pesa demasiado sobre la dogmática del Derecho administrativo<sup>19</sup>, que —sin perder lo alcanzado hasta ahora— debe dirigir su atención más a la actuación administrativa también en aquellos ámbitos en los que no hay casos que resolver por los jueces. Un buen ejemplo es el Derecho de organización, de importancia —como se verá— determinante en el ámbito de las tareas estatales de carácter social.

Unas palabras merece la intrahistoria de este trabajo. La investigación fue financiada por la Fundación ALEXANDER VON HUMBOLDT y realizada en buena parte durante los nueve meses del año 2006 que pasé trabajando en la Universidad de Heidelberg (Alemania). No puede sorprender por eso que el estudio deba mucho —sólo en lo que tenga de positivamente apreciable— al movimiento de reforma de la

---

<sup>17</sup> Miguel Ángel GARCÍA HERRERA, «Prólogo» a Javier TAJADURA (dir.), *Los principios rectores de la política social y económica*, Madrid, 2004, p. 20.

<sup>18</sup> HÄBERLE, «Grundrechte...», p. 111.

<sup>19</sup> Sobre esto, *vid. infra*, segunda parte, 1.

parte general del Derecho administrativo que ha tenido en esa Universidad uno de sus centros directivos<sup>20</sup> y a la obra del Profesor SCHMIDT-ABMANN —uno de los promotores de ese impulso de pensamiento renovador—, que formuló la invitación para llevar a cabo el proyecto de investigación y lo acompañó desde el primer momento. A la Fundación ALEXANDER VON HUMBOLDT y al Profesor SCHMIDT-ABMANN quiero expresar aquí mi más sincero agradecimiento.

---

<sup>20</sup> A los efectos de ese movimiento renovador ya se hace referencia incluso en las exposiciones generales del Derecho administrativo. Puede verse una valoración de dichas propuestas de reforma y una completa referencia a las obras en las que, sobre todo bajo la coordinación de HOFFMANN-RIEM y SCHMIDT-ABMANN, aquéllas se han expuesto, en EHLERS, en ERICHSEN/EHLERS, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 13.<sup>a</sup> ed., Berlín, 2006, pp. 160 y ss. Inspirado en esos planteamientos renovadores ha aparecido ya el citado primer tomo (de los tres previstos) de HOFFMANN-RIEM/SCHMIDT-ABMANN/VOBKUHLE (coords.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts (Methoden - Maßstäbe - Aufgaben - Organisation)*, Múnich, 2006.