

La fórmula del estado social y democrático de Derecho: consideraciones para la práctica judicial

I. Introducción

El presente busca realizar un desarrollo histórico de las distintas evoluciones que el Estado ha tenido desde el siglo XVIII y que han supuesto un cambio en sus funciones.

La aparición del concepto de Estado de Derecho, en primer lugar; la calificación del Estado como democrático; y por último la aparición del concepto del Estado Social. Tres adjetivos que encierran un conjunto de nuevas características y obligaciones que recaen sobre el Estado y sus tres poderes. Esta evolución que significa la aparición del Estado Social y Democrático de Derecho o en otras palabras el Estado Constitucional califican de una forma especial la actuación pública y suponen la existencia de una serie de condiciones y demandas que se hacen al Estado en su conjunto y a sus poderes clásicos, en particular.

En vista de ello, realizaremos un breve recuento histórico de la aparición de cada uno de los elementos y las consecuencias que ello tienen para la función judicial.

II. La noción del Estado Social y Democrático de Derecho

a. Estado de Derecho

Históricamente, podemos encontrar el origen del Estado de Derecho a finales del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX, en un intento por limitar el poder

monárquico¹. Es un concepto que nace en contra del Estado absolutista y especialmente en contra de un Estado de policía que buscaba el desarrollo del país y la felicidad de los ciudadanos, a costa de incómodas intervenciones administrativas en la vida privada².

El término “Estado de Derecho” fue incorporado tardíamente en las Constituciones y jurídicamente se trata de una construcción elaborada y desarrollada doctrinalmente por tratadistas alemanes³. En su construcción originaria alemana, consiste en “un conjunto de autolimitaciones de un Estado que, en su conjunto, no dejaba de ser absoluto”⁴. Sin embargo, este concepto va experimentando cambios que suponen la asunción por la Asamblea representativa de forma autónoma, de la función legislativa y una participación cada vez más formal de la Corona⁵.

En ese sentido, hablar del Estado de Derecho es referirse al “Estado racional que ha surgido, tras lenta evolución, rebasando las cuatro especies anteriores: Estado patriarcal, patrimonial, teocrático y despótico”⁶. Y en nuestros días, hacer alusión a este concepto es referirse a un Estado cuya función es establecer y mantener el Derecho, y cuyos límites de actuación están definidos por éste, pero como bien señala García Pelayo se trata de un Derecho bien entendido. “Derecho” no se identifica con cualquier ley, sino con una normatividad acorde con la legitimidad, con la justicia, con los fines y con los valores a los que este debe servir. Significa una limitación del poder del Estado por el Derecho. “Con una legalidad destinada a garantizar ciertos valores jurídico-políticos, ciertos derechos

¹ Cfr. Cossío Díaz, José Ramón, *Estado Social y Derechos de Prestación*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, p. 27 y Carmona Cuenca, Encarnación, *El Estado Social de Derecho en la Constitución*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2000, p. 26, entre otros.

² Cfr. García Pelayo, Manuel, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza Editorial, Madrid, 1977, p. 52.

³ Cfr. García Pelayo, Manuel, *Las transformaciones...*, *op. cit.*, p. 53; Lucas Verdú, Pablo, *La Lucha por el Estado de Derecho*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1975, p. 14, entre otros.

⁴ Pereira Menaut, Antonio Carlos, *Rule of Law o Estado de Derecho*, Marcial Pons, Madrid – Barcelona, 2003, p. 33.

⁵ Cfr. Carmona Cuenca, Encarnación, *op. cit.*, p. 29.

⁶ Lucas Verdú, Pablo, *op. cit.*, p. 21

imaginados como naturales que garanticen el libre despliegue de la existencia burguesa”⁷. Después de todo, la idea del Estado de Derecho surge en el seno del iusnaturalismo⁸ vinculado no a cualquier concepción de la ley, sino al de un conjunto de principios y creencias típicas de ese mundo liberal y burgués⁹. Sin embargo, hoy en día, no sólo se piensa en el Estado de Derecho como el sometimiento del poder a las leyes, sino y sobre todo, también a la Constitución, pues se constata que las normas constitucionales no son sólo normas políticas sino también jurídicas¹⁰.

En este orden de ideas, se puede comprender que se configuran como elementos esenciales del postulado Estado de Derecho: la seguridad jurídica y la justicia¹¹; la Constitución como norma suprema; la vinculación jurídica de los poderes públicos a la ley y al Derecho; la vinculación de los poderes públicos por la primacía y reserva de ley; la división de poderes; la protección de los derechos fundamentales como su vertiente material¹²; la tutela judicial y la vertiente procedimental de los derechos fundamentales¹³; y la protección a la confianza jurídica¹⁴.

b. Estado Democrático

Señala García Pelayo que el antecedente más inmediato del Estado Democrático lo podemos encontrar en las ideas eclesiásticas de los puritanos, que concebían a la Iglesia como una sociedad de iguales basada en el consentimiento. Posteriormente, durante la guerra civil inglesa se trasladan estas ideas al campo

⁷ García Pelayo, Manuel, *op. cit.*, p. 53.

⁸ Cfr. *Idem*.

⁹ Cfr. Garrarena Morales, Ángel, *El Estado español como Estado Social y Democrático de Derecho*, Universidad de Murcia, Murcia, 1980, p. 117.

¹⁰ Cfr. Aragón Reyes, Manuel, Artículo 1” en Casas Baamonde, María Emilia Y Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, Miguel (Dir.), *Comentarios a la Constitución Española*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2008, p. 31.

¹¹ Cfr. Benda, Ernesto, “El Estado Social de Derecho” en Benda, Maihofer, Vogel, Hesse y Heyde, *Manual de Derecho Constitucional*, segunda edición, Marcial Pons, Madrid, 2001, pp. 493-494.

¹² *Ibidem*, p. 505.

¹³ *Ibidem*, p. 506.

¹⁴ *Ibidem*, p. 507.

político por el grupo de igualitarios que afirmaban una igualdad natural entre todos los hombres; y quienes señalaban que, por tanto, todo gobierno debería fundarse en el consentimiento del pueblo. Y así, con ayuda de la Revolución americana y francesa este principio empieza a pugnar por afirmarse; sin embargo, debido a que primaban aun en Europa las ideas liberales no es sino hasta 1848 en que comienza a afirmarse, cuando Francia establece el sufragio universal y directo¹⁵. Siendo hasta el siglo XX que tiene recepción constitucional y tras la Segunda Guerra Mundial su uso es generalizado¹⁶.

Su origen, asimismo, debemos relacionarlo con la concreción de unas exigencias específicas que tienen que ver con el logro del acceso de todos los ciudadanos, sin distinción alguna, al sistema político; y se concretan, primero, en el reconocimiento del derecho de asociación, para así expresar el pluralismo de la sociedad; y segundo, en la aceptación del sufragio universal¹⁷. Si bien la formulación originaria del concepto de democracia la podemos encontrar en el pensamiento liberal burgués¹⁸, la concepción actual que tenemos de ella la debemos a una serie de cambios que se produjeron gracias a la sustitución del sufragio censitario por el universal. Ello, produjo un cambio sustancial en la escala de representación que permitió el acceso de nuevas clases sociales al sistema y su consecuente acceso al poder, y la aparición de partidos políticos¹⁹.

La democracia hace referencia al origen popular del poder y "(...) significa la juridificación del poder constituyente, de la soberanía, o lo que es igual, la atribución jurídica al pueblo de la capacidad de disponer de la Constitución misma, sin límite material alguno"²⁰, es decir, consiste en sostener que el poder reside en el pueblo.

¹⁵ Cfr. García Pelayo, Manuel, Manuel, *Derecho Constitucional Comparado*, Revista de occidente, Madrid, 1951, p. 156.

¹⁶ Cfr. Garrorena Morales, Ángel, *op. cit.*, p. 82.

¹⁷ Cfr. Garrorena Morales, Ángel, "Estado Democrático" en Aragón Reyes, Manuel (Dir.), *Temas básicos de Derecho Constitucional*, Tomo I, Civitas – Thomson Reuters, Madrid, 2011, pp. 124-125.

¹⁸ Cfr. Garrorena Morales, Ángel, *Representación política y Constitución democrática*, Civitas, Madrid, 1991, p. 23.

¹⁹ Cfr. *Ibidem*, pp. 58-60.

²⁰ Aragón Reyes, Manuel, Artículo 1" ..., *op. cit.*, p. 29.

Ello, se consigue a partir de la superación de dogmas propios de la etapa liberal donde el sufragio era restringido y donde existía una depreciación individualista del derecho de asociación²¹.

c. Estado social

La idea del Estado Social de Derecho fue acuñada por Herman Heller en 1929²² y fue institucionalizada en 1949 en la Ley Fundamental de Bonn, al definir al Estado alemán, en su art. 20, como “un Estado federal, democrático y social” y en su art. 28, como “un Estado Democrático y Social de Derecho”.

Sin embargo, su origen es más antiguo que la aparición del término. Éste, debemos situarlo en Europa a finales del siglo XIX²³ en donde se presentaron una serie de revueltas sociales²⁴ protagonizadas por el movimiento obrero²⁵. Quienes demandaban una modificación de las condiciones de vida de los grupos menos favorecidos, debido a que aquello que había sido ganado por los burgueses -que el Estado no interviniese en la vida de los ciudadanos y que sea el mercado y el esfuerzo personal lo que determine la distribución de la riqueza, o como diría Elías Díaz “el individualismo y el abstencionismo estatal²⁶- convirtió al Estado en un “Estado-vigilante nocturno”²⁷.

En este sentido, el Estado liberal del siglo XIX se va transformando en el Estado social del siglo XX²⁸ y es así como se fueron reconociendo derechos como

²¹ Cfr. Garrorena Morales, Ángel, “Estado Democrático”..., *op. cit.*, p. 109.

²² La aparición del término la encontramos en el escrito *¿Estado de Derecho o dictadura?* del mencionado autor. Cfr. García Pelayo, Manuel, *Las transformaciones...*, *op. cit.*, p. 16.

²³ Cfr. Cossío Díaz, José Ramón, *op. cit.*, p. 32.

²⁴ Sotelo, Ignacio *El Estado Social. Antecedentes, origen, desarrollo y declive*, Editorial Trotta, Madrid, 1010, p. 13.

²⁵ Cfr. Abendroth, Wolfgang, Forsthoff, Ernst y DoherinG, Karl, *El Estado Social*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 16.

²⁶ Cfr. Díaz, Elías, *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Taurus, España, 1998, p. 103.

²⁷ Garrorena Morales, Ángel, *El Estado...*, *op. cit.*, p. 24.

²⁸ Para mayor referencia ver García Pelayo, Manuel, *Las transformaciones...*, *op. cit.*; Carmona, Cuenca, Encarnación, *op. cit.*; Garrorena Morales, Ángel, *El Estado...*, *op. cit.*; entre otros.

el trabajo y la salud en legislaciones y en algunas Constituciones como la mexicana de 1917, la alemana de Weimar de 1919, y la española de la II República de 1931; y en general, el deber del Estado de disminuir con su intervención la desigualdad social. Ello, se consolida en Europa después de la Segunda Guerra Mundial (en la Ley Fundamental de Bonn de 1949 se recoge la fórmula del Estado social y en la italiana sin incluir el término) etapa a la que se denomina “edad de oro del Estado de Bienestar”²⁹. Todo ello, significó una mayor participación del Estado e intervención llegando a convertirse en un Estado incluso con iniciativa empresarial en la economía, con la ya famosa “economía social de mercado”³⁰. En los años 70 entra en crisis y quizá la principal causa era la imposibilidad de concebir la libertad con la idea de un Estado plenamente interventor, a lo cual, se sumó la crisis fiscal, la ineficacia económica y las distorsiones en el mercado³¹.

Como señala García Pelayo el Estado social significa históricamente el intento de adaptación del Estado tradicional, el Estado Liberal burgués, a las condiciones sociales de la civilización industrial y post-industrial³². De forma que, lo que buscaba el Estado era conseguir “un disfrute real y efectivo de todos los derechos fundamentales por el mayor número posible de ciudadanos”³³. En un inicio esta nueva política social buscaba remediar las pésimas condiciones vitales de los estratos más desamparados y menesterosos de la población; sin embargo, la actual política social se extiende a toda la población y además, no se limita a la “menesterosidad económica” sino que se extiende a otros aspectos como la cultura, el esparcimiento, la educación, la defensa del medio ambiente, etc. Siendo que “la política social sectorial se ha transformado en política social generalizada”³⁴.

Por otro lado, cabe señalar que respecto al Estado social se ha dicho mucho y son también muchos los problemas que respecto de él se plantean. En primer

²⁹ Cfr. Sotelo, Ignacio, *op. cit.*, p. 230.

³⁰ Cfr. Aragón Reyes, Manuel, “Artículo 1”..., *op. cit.*, p. 33.

³¹ Cfr. *Ibidem*, p. 34.

³² Cfr. García Pelayo, Manuel, Las transformaciones..., *op. cit.*, p. 18.

³³ Carmona Cuenca, Encarnación, *op. cit.*, p. 73.

³⁴ *Ibidem*, pp. 18-19.

lugar, Aragón Reyes señala que “la cláusula “social” añadida a la palabra “Estado” no afecta la estructura de éste, sino a sus fines. (...). Lo que significa es la asunción del Estado de nuevas tareas que no vienen tampoco a sustituir a las antiguas (seguridad, orden público, defensa) sino a complementarlas”³⁵. Esas nuevas tareas consisten en alcanzar una mayor igualdad social. “El Estado social, en suma, no significa un modo especial de “ser”, sino una manera de “actuar” por parte del poder público”³⁶. Con lo cual, se demuestra que lo que se busca, al darle al Estado un carácter de social, es identificar, primero, a qué se obliga el Estado y segundo, a través de qué actos puede alcanzar esos nuevos objetivos que se ha trazado.

De igual manera, se ha cuestionado el carácter de norma jurídica de la cláusula del Estado social debido a que de ella no pueden derivarse pretensiones jurídicas inmediatas. Pero ello debe ser matizado y la doctrina junto a la jurisprudencia han precisado su alcance señalando que el contenido de la cláusula debe ser definido por el legislador; a su vez, que sirve como un criterio de interpretación; y que existe una interdependencia entre la efectividad jurídica de la cláusula y la realidad económica³⁷. Pues, es un hecho innegable que la materialización del Estado social depende, entre otras cosas, de la capacidad y solvencia económica de cada Estado.

Asimismo, al tratarse de un principio y no de una regla³⁸, “la cláusula del Estado social, por ella sola, no es título atributivo de competencias estatales. Además, no impone, por sí mismo, el establecimiento de órganos determinados, ni exige modalidades específicas de composición y funcionamiento de determinados órganos públicos, aunque ambas posibilidades (...) pueden (...) ser obra del

³⁵ *Idem.*

³⁶ *Idem.*

³⁷ Cfr. Pérez Royo, Javier, “Estado Social de Derecho” en Aragón Reyes, Manuel, *Temas básicos...*, *op. cit.*, p. 192.

³⁸ Cfr. Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, segunda edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009, p. 34. Las reglas y los principios son normas porque ambos dicen lo que debe ser. Los principios son mandatos de optimización (ordenan que algo sea realizado en la medida de lo posible y se pueden cumplir gradualmente) y las reglas, son normas que son cumplidas o no. Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2007, pp. 64 y ss.

legislador”³⁹. Es sólo principio orientador del comportamiento de los poderes públicos que indica que la actuación administrativa debe estar dirigida a conseguir la reducción de la desigualdad social. En ese sentido, lo que busca el Estado Social es la igualdad real; sin embargo, debido a que mediante la participación del legislador se otorgan títulos de intervención, especialmente a la Administración Pública, la cláusula del Estado social “opera señalando límites de acción posibles particularmente al legislador, no imponiendo límites concretos en la actuación de los poderes públicos”⁴⁰; no obstante, su función es legitimadora del Estado respecto de los ciudadanos.

III. Implicancias de la fórmula del Estado Social y Democrático de Derecho para la función judicial

Luego de analizar por separado cada uno de los elementos de la fórmula- pese a que es casi inevitable hacer referencia a los otros elementos -es menester mencionar ahora qué entendemos cuando hablamos del “Estado Social y Democrático de Derecho”. Para el caso mexicano, la Constitución no prevé de manera expresa esta cláusula; sin embargo, se puede desprender de su lectura e interpretación armónica. Por tanto, desentrañar su contenido supone descubrir los cauces dentro de los cuales deben actuar todos los poderes, pero en concreto la persona juzgadora en todo momento.

En primer lugar, la relación entre el Estado de Derecho y el Estado Social es quizá la que más controversias y discusiones doctrinales ha generado; sin embargo, coincidimos en que “sólo entendiendo el principio de Estado de Derecho tal como se cristalizó en un determinado momento histórico (es decir, como se elaboró a partir de la ideología liberal burguesa), cabe hablar realmente de antinomia o

³⁹ Aragón Reyes, Manuel, “Artículo 1”..., *op. cit.*, p. 35.

⁴⁰ Fernández López, María Fernanda, “Artículo 9.2. La igualdad real” en Casas Baamonde, María Emilia y Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, Miguel (Dirs.), *op. cit.*, p. 140.

antagonismo del mismo con el del Estado social (...)"⁴¹, pues hoy en día es perfectamente comprensible la compatibilidad de ambos elementos.

La relación que surge entre el Estado de Derecho y el Estado Social "permite apuntalar la exigencia de que ese Leviathan de nuevo rostro que es en nuestros días el «Estado social» estructurado en torno a un ejecutivo fuerte y autorizado para las más diversas intromisiones en la vida de la sociedad- un Estado, en suma, respecto del cual se tendría la tentación de creer que existe la necesidad de eximirle de determinadas formalidades-, no deje, sin embargo, de actuar dentro del más pleno sometimiento a Derecho. Se trata de un Estado que cuando tuvo que cambiar para afrontar la "marea social" tuvo que "arrojar por la borda su neutralidad (...) sin renunciar al primado del Derecho"⁴².

Ello, se manifiesta en que el Estado al incorporar el calificativo de social deberá seguir actuando conforme al principio del Estado de Derecho. Ello, supone que la función de los tres poderes, y en particular la Judicial, aún está sometida al principio de legalidad en la actuación y de respeto de los derechos, por lo que en su búsqueda de igualdad social no puede ir en contra de la Constitución y de los derechos que ésta contiene.

Se trata pues, de un juzgador, por un lado, garantista del individuo frente al poder y también frente a los demás ciudadanos, pero también, comprometido con la promoción del bienestar en la sociedad⁴³. En suma, el Estado Social de Derecho está en la línea del Estado Liberal de Derecho, pues a pesar de todas sus variantes aún continúa teniendo las mismas características y exigencias que el anterior: imperio de la ley, separación y distribución de poderes, legalidad de la Administración y garantía de los derechos y libertades fundamentales⁴⁴.

⁴¹ Parejo Alfonso, Luciano, *Estado Social y Administración pública*, Civitas, Madrid, 1983, p. 76.

⁴² Lucas Verdú, Pablo, *op. cit.*, p. 80.

⁴³ Cfr. Pérez Royo, Javier, *op. cit.*, p. 191.

⁴⁴ Cfr. Díaz, Elías, *op. cit.*, pp. 103-104.

Por otro lado, respecto a la vinculación entre Estado social y el Estado Democrático, en primer lugar, debemos señalar que si lo que busca el Estado social es “la realización *material* de las aspiraciones y necesidades reales de la sociedad”⁴⁵, no hay mecanismo más efectivo para ello que conocer de los propios destinatarios sus necesidades, lo cual, se logra hoy en día en el sistema democrático a través de los representantes del pueblo y en algunos casos mediante la participación directa del pueblo. Donde la persona juzgadora se vuelve en el último garante de la eficacia de los procesos electorales.

Asimismo, se puede decir que el Estado social es “un sistema democráticamente articulado, es decir, un sistema en el que la sociedad no sólo participa pasivamente como recipiendaria de bienes y servicios, sino que, a través de sus organizaciones, toma parte activa, tanto en la formación de la voluntad general del Estado, como en la formulación de las políticas distributivas y de otras prestaciones estatales”⁴⁶. Pues, debemos superar ese *mínimum* propio de la época burguesa en la que sólo el ciudadano tenía competencia parlamentaria y política, para extenderla a los distintos ámbitos de participación que va desde la elección de representantes hasta la intervención de los trabajadores en la empresa⁴⁷.

De igual manera, debe quedar claro que “el Estado social, en su genuino sentido, es contradictorio con el régimen autoritario”⁴⁸, en el cual, el ciudadano no participa en la formación de la voluntad estatal de forma que sus necesidades no son tomadas en cuenta; y donde es una persona o el grupo que detenta el poder quienes deciden qué organizaciones serán oídas en sus demandas. De esta forma, permitirá que las demandas de la sociedad al Estado sean formuladas por los partidos, las organizaciones de intereses y las unidades de trabajo, a través de los cuales, la sociedad entra en constante interacción con el Estado o dicho de otro

⁴⁵ Pérez Luño, Antonio Enrique, *Derechos humanos y Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, España, 2003, p. 229.

⁴⁶ García Pelayo, Manuel, *Las transformaciones...*, *op. cit.*, p. 48.

⁴⁷ Cfr. Garrorena Morales, Ángel, *El Estado...*, *op. cit.*, p. 154.

⁴⁸ García Pelayo, Manuel, *Las transformaciones...*, *op. cit.*, p. 49.

modo “se lleva a cabo el proceso de socialización de éste”⁴⁹. Generando así exigencias específicas para el juzgador al emitir una sentencia, guiándose también en todo momento por la cláusula democrática y en concreto de la participación de los ciudadanos.

IV. Reflexiones finales

La conquista de la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho no es tarea menor pues significa alcanzar los distintos contenidos que tiene cada uno de sus elementos. Se trata de una caracterización de la actuación estatal desde el siglo XVIII hasta nuestros días y que siempre, como todo en el Derecho, necesita actualizarse.

Su materialización tiene especiales consecuencias y exigencias para la actuación estatal en general, pero también para la labor jurisdiccional en particular. Pues es la o el juzgador quien, con base en ese derecho que tiene fundamento democrático y ajustado a las exigencias del Estado de Derecho, otorgará a cada quien lo que le corresponde en respeto de sus derechos fundamentales, esto es, su derecho, materializando las exigencias que provienen desde la cláusula social.

En suma, significa que la persona juzgadora al momento de emitir sentencia, independientemente del caso, siempre deberá respetar la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho. Lo cual se traduce en la obligación que tiene de velar por la efectiva protección de los derechos de libertad y garantizar el modelo democrático del Estado; buscando con ello la efectividad y conquista de la procura existencial a fin de alcanzar la igualdad material.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 50.