

Estado social e identidad europea*

Social state and european identity

Covadonga Isabel Ballesteros Panizo
Universidad Francisco de Vitoria
c.ballesteros@ufv.es

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/ced-02-2019pp155-170>

Sumario: I. Introducción.—II. El Estado Social. 1. El origen del Estado social 2. La evolución de las relaciones entre Estado y sociedad 3. Sus valores.—III. La regulación y la autorregulación regulada. 1. El Derecho de la regulación. 2. La autorregulación regulada 3. La participación en la elaboración normativa.—IV. Reflexión final

Resumen: El estudio presenta el modelo de Estado social como un distintivo de la identidad de Europa. Para ello se analizan los orígenes del Estado social, los valores sobre los que se sostiene, así como los cambios que en la actualidad este modelo está sufriendo. La relevancia del tema objeto de estudio se encuentra en la aparente amenaza que para la identidad europea podría plantear la tendencia privatizadora de los servicios esenciales. Para ello el trabajo aborda el estudio de las actuales relaciones entre Estado y sociedad. Hace apenas unas décadas en el modelo de Estado social el Estado aparecía como único prestador de los servicios esenciales para la comunidad; hoy, sin embargo, el Estado aparece como garante de esos servicios, que prestan y cuya titularidad ostentan los operadores privados. Se advierte, en este sentido, que la tendencia liberalizadora no es necesariamente contraria al Estado Social, siempre y cuando se articule una adecuada regulación que garantice sus principios. Como conclusión del trabajo destaca la necesidad de que Europa proteja los valores sobre los que se sustenta el modelo de Estado de los países que la integran, para así preservar su genuina identidad.

Palabras clave: Identidad Europea, Estado Social, Regulación

Abstract: *The study presents the social state model as a hallmark of Europe's identity. To do this, the origins of the social state, the values on which it stands, and the changes that this model is currently suffering are analyzed. The relevance of the subject under study lies in the apparent threat that the privatization trend of essential services could pose for European identity. For this, the work*

* Recibido el 2 de julio de 2018, aceptado el 10 de septiembre de 2018.

addresses the study of the current relations between State and society. Only a few decades ago, in the model of social state, the State appeared as the only provider of essential services for the community; today, however, the State appears as guarantor of these services, which are lent and owned by private operators. It is noted, in this sense, that the liberalizing trend is not necessarily contrary to the Social State, provided that adequate regulation is articulated to guarantee its principles. As a conclusion, the work highlights the need for Europe to protect the values on which the model of the State of the countries that comprise it is based, in order to preserve its genuine identity.

Keywords: *European Identity, Social State, Regulation*

I. Introducción

El Estado Social es el modelo de Estado extendido a prácticamente toda Europa después de la segunda guerra mundial. Este modelo de Estado es un rasgo de la identidad de Europa, en cuanto a que es la materialización de los valores y principios sobre los que se funda, valores que a lo largo de su historia han llevado a identificarla como algo distinto y genuino del resto del mundo¹.

La relevancia del tema objeto de estudio viene dada por la crisis en la que se encuentra hoy este modelo de Estado, crisis provocada por lo gravoso que está resultando ser y, a su vez, por las transformaciones que están sufriendo las relaciones entre Estado y sociedad.

Esas transformaciones y la insostenibilidad del sistema es lo que está llevando a Europa y, más concretamente, a la Unión Europea a promover a gran velocidad políticas y normativas que promueven la privatización de los servicios de interés general, tradicionalmente de titularidad pública. Ante ese rápido proceso liberalizador es inevitable que surjan la inquietud sobre el futuro modelo de Estado de Europa y sobre la pervivencia de los valores sobre los que el mismo se funda. ¿Amenaza a la identidad de Europa la tendencia privatizadora de los servicios de interés general? En otras palabras, ¿el proceso de liberalización amenaza los valores sobre los que se funda Europa?

Para dar respuesta a estas y otras muchas preguntas, en este trabajo se abordan los siguientes puntos: los orígenes del Estado social, la evolu-

¹ En este trabajo vamos a referirnos a Europa como un concepto cultural e histórico, no solo geográfico.

ción de las relaciones entre Estado y sociedad, los valores sobre los que se funda el modelo de Estado social, para después lanzar una reflexión sobre las medidas que debe tomar Europa para mantener viva su identidad aprovechando la encrucijada histórica en la que se encuentra el modelo social de Estado. Y es que hace apenas unas décadas en el Estado social el Estado aparecía como único prestador de los servicios esenciales para la comunidad; hoy, sin embargo, es la comunidad quien aparece como la principal prestadora de esos servicios.

II. El Estado social

El modelo de Estado Social propio de los países europeos está en crisis. Esta afirmación se realizaba ya en los años setenta y hoy más que nunca cobra especial fuerza. El sistema es gravoso, incontrolable, las finanzas públicas no sostienen las constantes exigencias de la cláusula social, cada día nuevas en virtud de los nuevos avances tecnológicos, científicos, por las transformaciones de las relaciones entre Estado y sociedad y por el poder cada vez mayor que tienen los subsistemas privados, económicos, científicos y culturales. Hoy el Estado sigue siendo último responsable de los derechos sociales, sin embargo, la forma de realizarlos y garantizarlos está cambiando por exigencias de la realidad que lo envuelve, cada día más compleja y tecnificada.

1. *Orígenes del Estado Social*

Los orígenes del Estado los encontramos en Europa en la Constitución de Weimar 1919, primera Constitución que recogía los derechos sociales y que marcó la diferencia con las Constituciones Liberales que se limitaban a recoger derechos fundamentales de no injerencia de la comunidad en los mismos. La situación social del Estado alemán, fuertemente industrializado y con fuertes tensiones sociales, son la explicación del fuerte carácter social de la Constitución de Weimar que pretendía corregir las desigualdades sociales y mejorar el servicio público.

Mediante el reconocimiento constitucional de los derechos sociales se obligaba al Estado a tener una actitud proactiva en la realización de los mismos, pues la sociedad por sí sola no podía. No obstante, son las Constituciones posteriores a la segunda gran guerra las que empiezan a reconocer en su articulado esa interrelación entre Estado y sociedad y reconocer de hecho ese deber del Estado para con la sociedad y las prestaciones asistenciales.

2. *Evolución de las relaciones entre Estado y sociedad*

Para poder entender el fenómeno de transformación actual del modelo de Estado Social, resulta fundamental entender la evolución de las relaciones entre Estado y sociedad.²

El origen de las relaciones entre Estado y sociedad podría encontrarse en la aparición en la segunda mitad del siglo XVII de la sociedad civil, entendiendo por tal a la sociedad civilizada, en oposición a la sociedad bárbara o primigenia, y que englobada al propio Estado. A partir de la segunda mitad del siglo XVIII la sociedad civil empieza, por fin, a diferenciarse sustantivamente del Estado superando los principales escollos que existían a su desarrollo: el sistema estamental y la estructura gremial. Una vez la sociedad civil fue ganando identidad propia y se fue diferenciado del Estado, teniendo sus propias leyes, reglas y comportamientos naturales (Adam Smith ilustró este hecho con sus aportaciones desde la economía política), se produjo entonces una radical separación entre Estado y sociedad, donde la intervención de la Administración sobre la sociedad pasó a ser mínima, y su actividad pasó a orientarse únicamente al mantenimiento del orden público y la paz social, mediante el único ejercicio de la actividad de policía (Estado policía).

En el siglo XX, el Estado se encuentra más legitimado democráticamente y adopta una actitud proactiva frente a la sociedad. Su actividad ya no se limita al mantenimiento del orden público, sino que tiene también un contenido prestacional que tiene por objeto salvar las desigualdades que existen en la sociedad y además prestar unos servicios públicos exigidos por la sociedad industrial (el abastecimiento de agua, electricidad y energía, transporte, saneamiento e higiene, etc.). Esto supone un amplio protagonismo del Estado y una inmensa ampliación, fortalecimiento y desarrollo de su estructura. Se supera así, por tanto, en Europa, el Estado liberal y se supera, en consecuencia, la radical separación entre Estado y sociedad, evolucionando hacia una integración total entre ambos sujetos. En este punto la sociedad europea reclama al Estado una serie de prestaciones y servicios en base a los derechos sociales que se reconocen en las Constituciones del siglo XX: el derecho a la educación, a la asistencia sanitaria, a una vivienda digna, al trabajo, etc. En la actualidad prácticamente todas las Constituciones europeas prevén expresamente una cláusula social y todas ellas un elenco de derechos sociales sobre los que los poderes públicos tienen la responsabilidad última³.

² José Esteve Pardo, *La nueva relación entre Estado y Sociedad. Aproximación al trasfondo de la crisis*, (Barcelona: Marcial Pons, 2013).

³ La Constitución francesa en el artículo 1 que define a Francia como una República Social o cuando se configuran las relaciones entre el Parlamento y el Gobierno en los art. 34 y

El modelo social se contraponen al modelo liberal más característico del sistema anglosajón, donde el modelo de Estado al que, en principio, se aspira es el del Estado policía, o Estado mínimo. En cambio, en la Europa continental impera la idea de que el Estado tiene un papel esencial en la prestación de los servicios de interés general, y hasta hace poco ese papel era protagonista, pues solo él podía prestarlos. Las conquistas alcanzadas por el modelo de Estado Social son incuestionables, y es que las críticas contra este modelo decaen cuando se observan los logros alcanzados en materia de sanidad pública y seguridad social, la enseñanza, así como la lucha del sistema por la corrección de las desigualdades sociales.

No obstante, en poco más de 50 años el sistema se ha vuelto muy gravoso, podría decirse que insostenible por su ineficiencia. El Estado se encuentra gravemente endeudado y ello hace prácticamente imposible la prestación eficiente de los servicios, así como el desarrollo económico. Además, tal y como explica magistralmente el profesor ESTEVE PARDO las relaciones entre Estado y Sociedad están viviendo un nuevo momento⁴. Y es que antes era el Estado el que contaba con los medios y, sobre todo, con el conocimiento técnico para la prestación de un servicio de calidad, ahora la sociedad aparece más fuerte frente al Estado, más solvente tanto por los medios a su disposición como por el conocimiento técnico. La sociedad, cada día más compleja, está adquiriendo mayor protagonismo y el Estado lo está perdiendo. Se están entregando deliberadamente al mercado y a la libre competencia servicios con un importante componente público en los que los intereses generales están directamente afectados. Se detecta, en consecuencia, por un lado, un debilitamiento del Estado, incapaz de adaptarse a los apremiantes cambios tecnológico-digitales y por otro, un fortalecimiento de la sociedad, cada día más especializada en ese sentido y con más recursos económicos y humanos. Ante esta situación el Estado se repliega para posi-

ss.; La Constitución italiana en el apartado segundo del artículo 3 reconoce las obligaciones sociales de la República y regula expresamente las relaciones ético sociales de los artículos 29 y ss.; La Constitución alemana, por su parte, en su artículo 20 señala que *La República Federal Alemana es un Estado Federal democrático y social*; La Constitución Española, por su parte, define a España como un Estado social y democrático de derecho, y destacan los derechos prestacionales, que se definen por ser un mandato al poder público para la prestación de un servicio, en contraposición a los derechos y libertades fundamentales cuya configuración estaba pensada en base a un principio de no injerencia o abstención del Estado sobre los mismos. El art. 9.2 es también manifestación de esa integración entre Estado y Sociedad, es probablemente el artículo en que esa integración queda mejor reflejada: *Corresponde a los poderes públicos 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, económica, cultural y social.*

⁴ Esteve Pardo, *La nueva relación...*

cionarse en la retaguardia y se erige en un garante (ESTEVE PARDO) o regulador (en la terminología italiana) de los servicios de interés general.

Así, en contra de lo que podría pensarse, el Estado tiene hoy en ese proceso de privatización un papel fundamental mediante la regulación de esos sectores y de las relaciones entre operadores y entre operadores y usuarios, para garantizar la realización de los derechos sociales y evitar abusos y discriminaciones. Europa, y más concretamente la Unión Europea, está privatizando servicios, pero no con el ánimo de desentenderse de ellos, sino precisamente para conseguir una prestación más eficiente de los mismos. Europa llama a la privatización de los servicios de interés general precisamente por su compromiso con los valores sociales, porque considera que son los operadores privados quienes mejor pueden prestar esos servicios y porque las reglas del mercado y la competencia conllevan una selección natural del mejor servicio⁵.

El Estado se presenta, así, como un Estado garante o regulador de los servicios de interés general entregados al mercado. Pasa de ser un Estado prestador de los servicios asistenciales a un Estado que garantiza su correcta prestación⁶. *A priori* podría pensarse que este nuevo rol adoptado por el Estado va en contra de la cláusula social que prevén las Constituciones europeas, no obstante, en modo alguno es así, tal y como ilustra la Carta Magna española que en ningún momento correlaciona la cláusula social con una función prestacional del Estado. Por el contrario, la consonancia con la Constitución es absoluta pues, de hecho, en realidad en la relación de derechos sociales no habla en ningún momento de la obligación prestacional del Estado, sino más bien de la obligación de los poderes públicos de garantizar esos derechos⁷.

Así, podría decirse que el modelo de Estado Social no está obsoleto, sino que se está reconfigurando, adaptando, pero los valores sobre los que se sostiene siguen vivos. Ahora bien, para que esos valores estén efectiva-

⁵ Santiago Muñoz Machado, *Servicio público y mercado*, (Madrid: Civitas, 1997).

⁶ Mercè Darnaculleta, i Gardella, «La autorregulación regulada» (tesis doctoral, Universidad de Barcelona, 2012), 69: «*La existencia del Estado es ahora, indispensable, en los dos sentidos siguientes. En primer lugar, es el Estado quien debe establecer los procedimientos y las garantías necesarias para legitimar la actividad privada tendente a la protección directa del orden público. En segundo lugar, corresponde al Estado velar, en última instancia, por la garantía de dicho orden público, en el bien entendido de que el mismo no es nunca alcanzable por completo. La nueva versión del orden remite a una situación, poco atractiva en realidad, en la que los riesgos generados por el desarrollo tecnológico no impidan la supervivencia y el libre desarrollo de generaciones futuras.*», <http://hdl.handle.net/10256/4787>

⁷ Luciano Parejo Alfonso «El Estado social administrativo: algunas reflexiones sobre la “crisis” de las prestaciones y los servicios públicos», *Revista de Administración Pública* 153 (2000): 217-249.

mente protegidos, conviene identificar cuáles son verdaderamente esos valores y ver si basta con regular esos sectores para preservarlos o conviene prever medidas adicionales. Resulta imprescindible reconocer los propios valores, pues hoy la decadencia de la conciencia de valores se presenta como una amenaza cierta para Europa que puede llevarla a su autodestrucción, a la desaparición de la identidad europea⁸.

3. Valores

Los valores que impregnan el Estado Social y que se desprenden de las distintas Constituciones europeas son: la dignidad de la persona, la igualdad y la libertad, que se traducen en otros dos valores, los de solidaridad y justicia social. Esos valores a los que Europa, en principio, no tiene intención de renunciar, aunque a veces pueda parecer no tenerlos muy claros, pueden plasmarse en el modelo de Estado en la idea tomassiana de bien común. Es esa responsabilidad del Estado para con el bien de la comunidad en su conjunto.

El Estado Social aparece, así, como manifestación de esa preocupación de la comunidad por el bien común, el bien de todos. El Estado Social como reflejo de ese sentir solidario de la comunidad que reconoce en cada uno de sus miembros una dignidad tal que merece todos los esfuerzos de la comunidad⁹. Existen pues una serie de servicios que son de interés común pues en ellos está en juego la garantía de la dignidad de la persona, la igualdad y la libertad, de ahí que pueda decirse que, en realidad, lo que caracteriza al Estado Social no es la responsabilidad para con la prestación de los servicios de interés general, sino más bien para con su adecuada prestación y sobre todo, para con los derechos sociales en juego. Lo relevante no es, por tanto, quién sea titular de los servicios de interés general ni quién los preste,

⁸ Joseph Ratzinger, «Europa, sus fundamentos espirituales. Ayer, hoy y mañana» en *Sin raíces*, ed. por Marcello Pera y Joseph Ratzinger (Barcelona: Península, 2015).

⁹ José María Rodríguez de Santiago, *La administración del Estado Social*, (Barcelona: Marcial Pons, 2007). Como traducción de esto, en España reconocemos tal y como apunta RODRÍGUEZ DE SANTIAGO como *Elementos que integran el contenido de la cláusula social del Estado*:

- 1) *La ayuda al individuo en la necesidad y la pobreza y la responsabilidad estatal con respecto a un mínimo existencial adecuado a la dignidad de la persona*
- 2) *Más igualdad mediante la superación de las diferencias sociales y el control sobre las relaciones de dependencia*
- 3) *Seguridad social frente a los riesgos y contingencias vitales*

Responsabilidad estatal de contribuir a la creación de una situación económica que permita la participación de todos en el bienestar

sino más bien cómo se presten esos servicios que afectan directamente a los valores europeos.

III. La regulación, la autorregulación regulada y la participación

Son muchas y muy variadas las medidas que puede adoptar Europa para la preservación de sus valores, pero en la actualidad urge tomar medidas en este nuevo proceso de configuración del Estado Social, pues ante la privatización de los servicios de interés general se corre el riesgo de que estos queden supeditados a los intereses privados. Tres son las medidas que aparecen con fuerza para preservar esos valores: la regulación, la autorregulación regulada y el fomento de la participación en la elaboración normativa.

1. Derecho de la regulación

En cuanto al compromiso del Estado para con los valores del Estado Social, aparece el Estado garante como expresión de ese compromiso social y, en concreto, a través del Derecho regulatorio. Así, el Derecho de la regulación es Derecho administrativo, Derecho público, que se aplica a los operadores privados titulares de servicios de interés general o que desempeñan funciones públicas. El Derecho regulatorio se aplica al componente público de esos servicios o funciones.

La actividad de regulación administrativa supone la realización administrativa del Derecho regulatorio y se suma a las actividades externas clásicas de la Administración Pública: fomento, policía y servicio público. La actividad de regulación se alimenta además de las clásicas manifestaciones jurídicas de fomento y policía, como son las subvenciones, las autorizaciones e incorpora novedosas fórmulas que se adaptan a las exigencias y tiempos de los operadores privados, tales como la declaración responsable y la comunicación previa. Entre los instrumentos de la regulación, los autores distinguen entre la regulación horizontal, que regula las relaciones entre operadores para garantizar la competencia efectiva, evitando abusos de los operadores dominantes; y la regulación vertical, que regula las relaciones entre las autoridades reguladoras, los operadores privados y los usuarios¹⁰.

Esta nueva rama del Derecho administrativo, que es el Derecho regulatorio aparece efectivamente como garantía de la realización de los valores del Estado Social. Ante el aumento del poder privado, el Derecho de

¹⁰ Esteve Pardo, *La nueva relación...*

la regulación viene a trasladar los principios y normas del Derecho administrativo a los sectores dominados por los operadores privados, pudiendo garantizar así el respeto a la dignidad de la persona, la libertad y la igualdad. Así, por ejemplo, en el sector de las telecomunicaciones, sector de titularidad privada pero donde los intereses generales están muy presentes, algunos de los principios que rigen el servicio público, como son el principio de igualdad y no discriminación, se trasladan automáticamente. Con ello se garantizan servicios de telecomunicaciones en zonas que de otra forma por motivos de rentabilidad nunca llegarían. Los operadores privados nunca harían llegar sus infraestructuras a zonas más despobladas o rurales, sino que se limitarían a prestar el servicio en grandes núcleos de población, siempre más rentables¹¹.

Ante el paulatino debilitamiento del Estado y el progresivo aumento del poder de los subsistemas económicos, culturales y científicos, con importantes y efectivos métodos de autorregulación, uno podría pensar que la existencia del Estado ha perdido su sentido. No obstante, es precisamente en el Derecho de la regulación donde el Estado encuentra hoy su justificación, pues no puede olvidarse que la razón de ser del Estado se encuentra en el orden público. Mediante el Derecho regulatorio el Estado procura equilibrar los poderes sociales y orientarlos hacia los fines públicos, manteniendo el orden público en ámbitos privados, pero con un mercado de interés público.

El fenómeno de la regulación es un hito en la evolución de las concepciones del Derecho público. Pues el Derecho regulatorio implica aplicar hoy el Derecho público a operadores privados, dejando así relegadas las tradicionales concepciones subjetivas del Derecho administrativo, que entendían que solo cabía la aplicación del mismo cuando aparecía una Administración Pública o un sujeto jurídico-público¹². No obstante, hoy está ya extendida la concepción objetiva del Derecho administrativo, y del Derecho público en general, que condicionan su aplicación a la presencia de intereses públicos, con independencia del carácter público o privado de los sujetos titulares de los servicios. Se trata, por tanto, de la extensión del Derecho público, de la publicación de las relaciones entre privados, por la presencia en ellas de un componente público¹³.

¹¹ Gaspar Ariño Ortiz, *Principios de Derecho Público Económico*, (Granada: Editorial Comares, 2004).

¹² Eduardo García de Enterría, «Verso un concetto de Diritto Amministrativo come Diritto statutario», *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico* 10, (1960): 317-341.

¹³ Jody Freeman, «Extending Public Law Norms through Privatization», *Harvard Law Review* 116 (2003): 1285-1352; Richard Frankel, «Regulating Privatized Government through article 1983», *The University of Chicago Law Review* 76, (2009): 1449-1515

2. *La autorregulación regulada*

En la actualidad, además, las relaciones entre Estado y sociedad se caracterizan por el grado de complejidad que han alcanzado. Resulta muy interesante al respecto, la teoría de sistemas de NIKLAS LUHMAN, que entiende que Estado y sociedad no se diferencian, sino que lo que se da es una distinción funcional entre subsistemas. De un lado, los subsistemas jurídico y político que corresponderían al Estado y de otro los subsistemas económicos, culturales y científicos, más propios de la sociedad. Así, este autor no identifica las relaciones entre subsistemas con la superioridad de unos subsistemas sobre otros, sino más bien con la especialización de cada uno de ellos y la solidaridad en la prestación de recursos entre ellos. Este autor entiende que una sociedad organizada en subsistemas no tiene vértice ni centro¹⁴. La especialización y el carácter cada día más complejo de las relaciones ha provocado que el Estado haya ido perdiendo cada vez más soberanía y legitimidad, pérdida que se ve compensada por el aumento de poder y legitimidad de los subsistemas sociales, y que son el marco idóneo para el desarrollo de la autorregulación. El Estado ya no ostenta, pues, el monopolio del poder, sino que los subsistemas sociales son quienes ostentan mayores cotas de poder que influyen y condicionan las decisiones de los poderes públicos. Las multinacionales tecnológicas, energéticas y científicas con enormes beneficios económicos; los profesionales a cuyas normativas y protocolos deriva el poder público por el dominio que estos tienen en sus parcelas de conocimiento, son algunos ejemplos de ese mayor poder social.

El poder de los subsistemas sociales es cada vez mayor y el poder de los subsistemas estatales cada vez menor, por la pérdida de control que el Estado tiene sobre las relaciones sociales cada día más complejas. Son muchos los sectores que se ven afectados hoy por decisiones jurídicas del Estado; así, por ejemplo, en decisiones jurídicas y políticas sobre el transporte u obras públicas aparecen afectados una pluralidad de complejos sectores la salud, el medio ambiente, la ciencia, la educación, la inmigración, las empresas, grupos de territorios etc. Sectores de gran complejidad que hacen muy difícil la incidencia efectiva sobre ellos. La especialización del conocimiento es, pues, otra de las causas de pérdida de poder y legitimidad del Estado, cada día más desbordado por la complejidad de los subsistemas sociales y en apariencia «vendido» al creciente poder de los subsistemas sociales. Estos subsistemas tienen hoy una gran capacidad autorregulativa y autorreferencial, por la que se dan sus propias normas, pues son ellos quienes ver-

¹⁴ Niklas Luhmann, *Teoría política en el Estado de bienestar*, trad. por Fernando Vallespín, (Madrid: Alianza, 1993).

daderamente conocen el sector y quienes saben qué es lo que conviene para el mantenimiento del orden en el mismo y la evitación del riesgo que ellos mismos generan. Hoy en la sociedad del riesgo, en la que es imposible conseguir el riesgo cero, los subsistemas sociales son los que generan el riesgo, así pues, la autorregulación aparece como el mecanismo que la propia sociedad se da para autocontrolar el riesgo generado por ella misma¹⁵.

Esta situación podría llevar a pensar que el Estado debería desaparecer y ser una suerte de «Estado ultramínimo», retornando al principio de mínima intervención característico de la ideología liberal, perdiendo así el Estado su función redistributiva¹⁶. No obstante, la existencia del Estado se presenta hoy indispensable en dos sentidos, en primer lugar, porque debe regular la actividad privada para el mantenimiento del orden público y garantizarlo (Derecho de la regulación), tal y como subraya DARNACULLETA y, en segundo lugar, porque debe promover y garantizar la conciencia social entre los operadores privados, que son quienes ostentan las mayores cotas de poder sobre la realidad social.

Así, para que ese proceso de privatización y de entrega del poder a los subsistemas sociales no sea una amenaza real a la identidad de Europa, conviene que los propios operadores privados asuman un compromiso para con el bien común, renunciando al ánimo de lucro como único bien absoluto. Es necesaria y urgente una política de concienciación social de las empresas que operan en los servicios de interés general, es urgente para evitar la corrupción del sistema y que el Estado no se convierta en una suerte de Estado policía, al más estilo liberal, y que sea el único que vele por el interés general en unos sectores donde el interés general está en manos de las empresas privadas. De ser así, el sistema se hará insostenible pues, tal y como se ha apuntado, el Estado no tiene una relación de supremacía con la sociedad, sino que es un subsistema más y se encuentra incapacitado para regular y hacer efectivas sus decisiones en los ámbitos controlados por los subsistemas económicos, culturales y tecnológicos. Si estos subsistemas sociales no tienen una conciencia social, no son conscientes de su responsabilidad social y no tienen una preocupación real por preservar los valores sobre los que se fundamenta Europa, los poderes públicos acabarían también por olvidar los elementos que integran el Estado Social y se irán poco a poco perdiendo la genuina identidad europea que tiene el bien común como objetivo primordial.

Viene aquí a colación el principio de cooperación de que habla ya RODRIGUEZ DE SANTIAGO en el marco del Estado prestador. Con-

¹⁵ Darnaculleta, «La autorregulación regulada...»

¹⁶ Robert Nozick, *Anarchy, State and Utopia*, (Hachette UK: Basic Books, 2013).

viene recuperar ese principio que con carácter general se refiere al compromiso con los fines del Estado Social que deben tener los demás agentes sociales. *El Estado no tiene el monopolio de lo social*, sino que la realización de los fines del Estado Social es consecuencia de la interacción del Estado con la familia, el individuo y la sociedad, destaca el autor¹⁷. En el marco de la teoría de sistemas, son a los subsistemas sociales a los que urge concienciar para con los fines asistenciales de la cláusula social del Estado y, sobre todo, para con los valores sobre los que pivota dicha cláusula. La forma en que se concrete el principio de cooperación en el vigente marco es fundamental para blindar la identidad social de Europa. Es aquí cuando aparece el concepto de autorregulación regulada, entendiendo por tal *la actividad reguladora del Estado, tendente a instrumentalizar las normas y los controles privados, poniéndolos al servicio de los fines públicos*¹⁸. Se trata, en el fondo, de una técnica indirecta de regulación del Estado, por la que el mismo ordena a los subsistemas sociales que se doten de sistemas de autorregulación que se ajusten a unos determinados principios o directrices y que cumplan con unos determinados requisitos.

Si son los operadores privados quienes se otorgan sus propias normas y el legislador da a esas normas un valor jurídico y reconoce su trascendencia pública en tanto sean reflejo del compromiso social de los operadores que las han elaborado, se irá fomentando poco a poco la concienciación social de los subsistemas sociales.

Desde las instituciones comunitarias se ha fomentado e impulsado el desarrollo de la autorregulación regulada, para que sirva de instrumento al establecimiento en Europa del principio de corresponsabilidad entre el Estado y los operadores privados respecto de los fines públicos¹⁹. Así, la regulación pública de la autorregulación se presenta como un medio indispensable para la realización de los fines sociales del Estado y para la preservación de los valores europeos. Es a través de la regulación de la autorregulación donde el Estado garante cumple con mayor eficiencia sus fines asistenciales, corresponsabilizando a los subsistemas sociales de los riesgos por ellos generados y les obliga a asumir compromisos, además, con los derechos de tercera generación (el medio ambiente, la salud, la seguridad de las personas, etc.). A través de la regulación de la autorregulación, el Estado consigue una incidencia mayor y más directa sobre los sectores a los que va dirigida, así como una intensificación de los contro-

¹⁷ Rodríguez de Santiago, *La administración del Estado Social...*, 63

¹⁸ Darnaculleta, «La autorregulación regulada...», 75

¹⁹ Libro Blanco sobre la Gobernanza [DOCE C 287, de 12 de octubre de 2001]

les que sobre los mismos se ejercen²⁰, implicando en este sentido una publicación o administrativización de los sectores dominados por subsistemas sociales.

Hoy el Derecho de la regulación tiende a corresponsabilizar a los operadores privados en la gestión y la minimización de los riesgos por ellos mismos generados, sobre todo en relación con los derechos de tercera generación. La sociedad y los poderes públicos son cada vez más conscientes de la necesidad de corresponsabilizar a los titulares privados de los servicios de interés general, así como a los operadores en sectores en los que se ven afectados los derechos sociales. La adopción de códigos éticos, de códigos de conducta, la aprobación de normas técnicas de calidad, respetuosas con la dignidad de las personas, con la salud y con el medio ambiente son hoy promovidos por los poderes públicos, siendo además aplaudidas dichas normas y códigos por los medios de comunicación y por la sociedad civil.

Buena parte de esas normas reguladoras no tienen un carácter imperativo, sino que suelen llevar aparejadas el otorgamiento por parte de la Administración Pública de un certificado de calidad o un certificado ecológico que otorgan al producto un signo distintivo (como puede ser la ecoetiqueta). Normalmente, son entidades privadas, especializadas las que otorgan estas certificaciones y a las que los poderes públicos reconocen. Otras medidas tienen un carácter más de fomento, por las cuales se otorgan subvenciones y ayudas públicas aquellas empresas que se doten de procedimientos y normas orientados a elevar los estándares de calidad y que sean más respetuosos con los derechos sociales (es lo que viene llamándose la actividad pública de fomento de la autorregulación). No obstante, esta actividad de fomento puede no traducirse únicamente en ayudas o subvenciones, sino también en amenazas y sanciones previstas en las leyes para quienes no cumplan con estándares mínimos de compromiso social. Otras veces, el ordenamiento impone a las empresas sociales la exigencia de dotarse de normas de carácter técnico y de contenido ético y ejerce un control sobre la adecuación de su actividad a las mismas— regulación de la autorregulación técnica o regulación de la autorregulación ética.

El Derecho público y el poder ejecutivo deben intervenir en la determinación de los fines sociales de las empresas. Hoy nadie duda de la responsabilidad social que tiene toda empresa, la sociedad sabe que a toda empresa le es exigible un compromiso para con los valores sociales, y por eso le exige una autorregulación y a los poderes públicos una regulación de esa autorregulación, que garantice el respeto efectivo a esos valores.

²⁰ Darnaculleta, «La autorregulación regulada...», 83

En fin, tanto el Derecho de la regulación, entendiendo por tal el Derecho público que incide o interviene en la sociedad, así como la regulación de la autorregulación se abren como elementos esenciales y efectivos para la preservación de la identidad social de Europa.

3. *La participación en la elaboración normativa*

Finalmente, resultaría igualmente adecuado fomentar la participación ciudadana en la elaboración de las normas que regulen los servicios de interés general entregados al mercado. Efectivamente, la participación es un elemento que puede ayudar a potenciar el proceso de concienciación social entre los operadores privados en orden a la preservación de los valores sobre los que se funda la identidad de Europa.

En concreto, aparece como oportuno el fomento de la participación de los colectivos directamente afectados por esos servicios, de modo que puedan defender sus intereses y que la normativa sea vivo reflejo de lo que demanda la sociedad. La inclusión en el procedimiento de elaboración de las normas de los subsistemas sociales, puede ayudar a la concienciación social de los mismos y a un cumplimiento más riguroso de dicha regulación, pues la pérdida de legitimidad de los subsistemas estatales, provocada no solo por las causas ya apuntadas de incremento de la especialización y la complejidad, sino también por la globalización y la corrupción, complica sobremanera la aplicación efectiva de la normativa en los subsistemas económicos, científicos y culturales, muchos más poderosos que los estatales. Si, por el contrario, la norma es el producto del trabajo conjunto de todos los subsistemas afectados, con facilidad esas normas y políticas gozarán de una mayor legitimidad, una mayor confianza en las Instituciones de las que emanan y, sobre todo, en los resultados finales.

La Unión Europea consciente de las ventajas de implicar a los subsistemas sociales, en 2001 en el libro Blanco para la Gobernanza europea se hizo eco de esta necesidad de implicar en la elaboración de las políticas a los agentes económicos y sociales desde la concepción de las mismas hasta su aplicación. Más aún, fija como uno de los principios básicos de una buena gobernanza, la participación ciudadana²¹.

De este modo, mediante la participación, podría conseguirse una mayor concienciación sobre la responsabilidad que para con los valores sociales tienen los subsistemas económicos, culturales y científicos. El Estado no es el único responsable de lo social, precisamente porque es la sociedad quien

²¹ Libro Blanco sobre la Gobernanza [DOCE C 287, de 12 de octubre de 2001]

hoy tiene un mayor poder respecto del Estado, urge provocar esta concienciación a través de la participación en la elaboración normativa.

IV. Conclusión y reflexión final

El Estado Social, que ha sido fuertemente criticado en el flanco económico y cuya desaparición ha sido augurada por resultar demasiado gravoso, debe permanecer. Y es que, a pesar de esas críticas, nadie duda hoy de las bondades y de los éxitos alcanzados por este modelo social de Estado, que tiene a la persona y al bien común como centro de su actuación, y que es la manifestación de unos valores que hacen a Europa genuina y única en el mundo.

Las medidas aquí propuestas, que como ha quedado reflejado ya están en marcha en Europa, se presentan como instrumentos eficaces para la preservación de los valores sobre los que se sustenta el Estado Social. Más aun, se presentan como una vía atractiva de reconfiguración del modelo social de Estado. Mediante la regulación, la autorregulación regulada y la participación, Europa puede asegurar la viabilidad y efectividad del modelo de Estado Social y, en consecuencia, preservar su identidad.

En primer lugar, a través del Derecho de la regulación el Estado puede recuperar el control perdido sobre los sectores hoy dominados por los subsistemas económicos, científicos y culturales. Al extender la aplicación a los sujetos privados de los principios y normas del Derecho público en lo que afecta al interés general, se contribuye a asegurar la pervivencia de los valores de dignidad, igualdad, libertad, solidaridad y justicia social. En segundo lugar, mediante la regulación de la autorregulación se alcanza la posibilidad de controlar y someter a los principios sociales sectores que, de otra forma, debido a su complejidad y especialización, quedarían inmunes de control, lo que acabaría por provocar una mercantilización de los intereses generales. Finalmente, la promoción de la participación ciudadana y de los subsistemas sociales en los procesos de elaboración de normas, ayudará a que estos tomen conciencia de que lo social no es solo responsabilidad del Estado, sino que Estado y sociedad son corresponsables de lo social y de mantener vivos los valores que subyacen al Estado Social.

Ahora bien, la propuesta aquí vertida sobre la regulación, la autorregulación regulada y la participación para la preservación de la identidad de Europa, de nada sirve si Europa no consigue reconocer sus valores. La crisis de identidad que sufre hoy Europa es grande y profunda. Es una crisis real, que si no se afronta con prontitud acabará por hacerla desaparecer, pues la tendencia liberalizadora de la gestión de los intereses generales ya no se puede frenar. Se trata de una crisis de valores en la que Europa no

sabe quién ha sido, quién es ni quién quiere ser. Conviene y urge que Europa concrete el contenido de esos valores y los actualice a la realidad social, laboral, tecnológica, científica y global del siglo XXI.

Sobre la autora

La profesora Ballesteros es Doctora en Derecho. En el año 2017 defendió su tesis doctoral sobre el «Arbitraje de Derecho Público» obteniendo la calificación de excelente *cum laude*. Entre los años 2013 y 2017 obtuvo una Beca de CaixaBank y la Universidad Internacional de Cataluña (UIC Barcelona). En la actualidad es profesora de Derecho Administrativo en la Universidad Francisco de Vitoria. Sus líneas de investigación son los métodos alternativos de resolución de conflictos en el Derecho Administrativo, el Derecho de la regulación y el Estado social, y el Derecho urbanístico.

About the author

Professor Ballesteros is a Doctor of Law. In 2017 she defended her Phd about «Public Law Arbitration» obtaining the qualification of excellent *cum laude*. Between 2013 and 2017, she gained a scholarship from CaixaBank and the International University of Catalonia (UIC Barcelona). She is currently Professor of Administrative Law at Francisco de Vitoria University. His lines of research are the alternative methods of conflict resolution in Administrative Law, the Law of regulation and the social State, and urban law.

Derechos de autor

Los derechos de autor (para la distribución, comunicación pública, reproducción e inclusión en bases de datos de indexación y repositorios institucionales) de esta publicación (*Cuadernos Europeos de Deusto, CED*) pertenecen a la editorial Universidad de Deusto. El acceso al contenido digital de cualquier número de *Cuadernos Europeos de Deusto* es gratuito inmediatamente después de su publicación. Los trabajos podrán leerse, descargarse, copiar y difundir en cualquier medio sin fines comerciales y según lo previsto por la ley; sin la previa autorización de la Editorial (Universidad de Deusto) o el autor. Así mismo, los trabajos editados en CED pueden ser publicados con posterioridad en otros medios o revistas, siempre que el autor indique con claridad y en la primera nota a pie de página que el trabajo se publicó por primera vez en CED, con indicación del número, año, páginas y DOI (si procede). Cualquier otro uso de su contenido en cualquier medio o formato, ahora conocido o desarrollado en el futuro, requiere el permiso previo por escrito del titular de los derechos de autor.

Copyright

Copyright (for distribution, public communication, reproduction and inclusion in indexation databases and institutional repositories) of this publication (*Cuadernos Europeos de Deusto, CED*) belongs to the publisher University of Deusto. Access to the digital content of any Issue of *Cuadernos Europeos de Deusto* is free upon its publication. The content can be read, downloaded, copied, and distributed freely in any medium only for non-commercial purposes and in accordance with any applicable copyright legislation, without prior permission from the copyright holder (University of Deusto) or the author. Thus, the content of CED can be subsequently published in other media or journals, as long as the author clearly indicates in the first footnote that the work was published in CED for the first time, indicating the Issue number, year, pages, and DOI (if applicable). Any other use of its content in any medium or format, now known or developed in the future, requires prior written permission of the copyright holder.