

**DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD AL
ESTADO REGULADOR Y GARANTE:
PROYECCIONES EN EL DERECHO
ADMINISTRATIVO Y EN LA BUENA
REGULACIÓN**

Autor: José Ignacio Herce Maza

Tesis Doctoral - Universidade Da Coruña 2022 / 2023

Director: Dr. Jaime Rodríguez-Arana Muñoz
Catedrático de Derecho Administrativo - Universidade Da Coruña.

Programa de doctorado en Derecho Administrativo Iberoamericano



AGRADECIMIENTOS

Al director, Jaime Rodríguez-Arana, por su amistad, consejos y confianza depositada en mí en la dirección de esta tesis doctoral.

A mis padres, por su constante apoyo y cariño. A Florencia por su paciencia.

A todos aquellos que con su afecto me han acompañado en la aventura de elaborar una tesis doctoral, en España y al otro lado del Atlántico.

TÍTULO. - *Del principio de subsidiariedad al Estado regulador y garante: proyecciones en el Derecho administrativo y en la buena regulación.*

TÍTULO. - *Do principio de subsidiariedade ao Estado regulador e garante: projeccións en Dereito administrativo e boa regulación.*

NAME. - *From the principle of subsidiarity to the regulatory and guarantor State: projections in administrative Law and good regulation.*

RESUMEN. - *Los límites de la intervención del Estado en la sociedad es un tema muy debatido, tanto desde el punto de vista económico (regulación de sectores estratégicos, organismos reguladores, etc.) como desde el punto de vista social (derechos sociales, apoyo a los más desfavorecidos). Es necesario mostrar una visión alternativa a las perspectivas tradicionales de la intervención estatal desde un punto de vista positivo basado en tres pilares: libertad, solidaridad y responsabilidad.*

El principio de subsidiariedad defiende una visión del Estado que garantice la libertad económica y personal de los individuos que integran la sociedad, sin perder de vista la perspectiva de la solidaridad. Garantiza un desarrollo económico adecuado y una libertad real que promueve los derechos fundamentales. El centro del Estado subsidiario es la dignidad de la persona humana.

Una manifestación del principio de subsidiariedad es el actual Estado Regulador y Garante. Para la construcción de un Estado basado en el principio de la intervención subsidiaria, los principios de la buena regulación deben estar presentes en la actividad normativa del poder público y proyectarse en la actividad de la Administración.

RESUMO. - *Os límites da intervención do Estado na sociedade son unha cuestión moi debatida, tanto desde o punto de vista económico (regulación dos sectores estratéxicos, órganos reguladores, etc.) como desde o punto de vista social (dereitos sociais, apoio aos desfavorecidos). Cómpre mostrar unha visión alternativa ás tradicionais perspectivas da intervención estatal desde un punto de vista positivo baseado en tres piares: liberdade, solidariedade e responsabilidade.*

O principio de subsidiariedade defende unha visión do Estado que garanta a liberdade económica e persoal dos individuos que conforman a sociedade, sen perder de vista a perspectiva solidaria. Garante un desenvolvemento económico adecuado e unha liberdade real que promove os dereitos fundamentais. O centro do Estado subsidiario é a dignidade da persoa humana.

Unha manifestación do principio de subsidiariedade é o actual Estado Regulador e Garante. Para a construción dun Estado baseado no principio da intervención subsidiaria, os principios da boa regulación deben estar presentes na actividade normativa do poder público e proyectarse na actividades da Administración.

ABSTRACT. - *The limits of State intervention in society is a highly debated topic, both from an economic point of view (regulation of strategic sectors, regulatory bodies, etc.) and from a social point of view (social rights, support for the most disadvantaged). It is necessary to show an alternative vision to the traditional perspectives of state intervention from a positive point of view based on three pillars: freedom, solidarity and responsibility.*

The principle of subsidiarity defends a vision of the State that guarantees the economic and personal freedom of the individuals that make up society, without losing sight of the perspective of solidarity. It guarantees adequate economic development and real freedom that promotes fundamental rights. The center of the subsidiary State is the dignity of the human person.

A manifestation of the principle of subsidiarity is the current Regulatory and Guarantor State. For the construction of a State based on the principle of subsidiary intervention, the principles of good regulation must be present in the normative activity of the public power and be projected in the activity of the Administration.

ABREVIATURAS

- **CADH** – Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- **CC.AA.** – Comunidad Autónoma.
- **CIDH** – Corte Interamericana de los Derechos Humanos
- **CE** – Constitución Española.
- **CEAL** – Carta Europea de la Autonomía Local.
- **CECA** – Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero.
- **CEDH** – Carta Europea de los Derechos Fundamentales
- **CPP** – Colaboración Público Privada.
- **DSI** – Doctrina Social de la Iglesia
- **INDECOPI** – Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual del Perú.
- **GPRQ** - *OECD Guiding Principles for Regulatory Quality and Performance*
- **LBRL** – Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.
- **LES** – Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.
- **LGUM** - Ley 20/2014, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado
- **LPACAP** - Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas
- **OCDE** – Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos.
- **SCSC** – Sentencia de la Corte Suprema de Chile.
- **STC** – Sentencia del Tribunal Constitucional (España)
- **STCP** – Sentencia del Tribunal Constitucional de Perú
- **STS** – Sentencia del Tribunal Supremo (España).
- **TJUE** – Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
- **TUE** – Tratado de la Unión Europea
- **UE** – Unión Europea

INDICE SISTEMÁTICO

CAPÍTULO I.- PREÁMBULO: JUSTIFICACIÓN, OBJETIVOS Y EXCLUSIONES.	14
1.1 Preámbulo.	14
1.2 Justificación.	15
1.3 Objetivos.	20
1.4 Exclusiones.	22
CAPÍTULO II.- INTRODUCCIÓN: CONSIDERACIONES NECESARIAS PARA EL ANÁLISIS DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD	23
2.1 Una primera aproximación al principio de subsidiariedad.	23
2.1.1 <i>Subsidiariedad, sociedad civil y Estado.</i>	23
2.1.2 <i>Subsidiariedad como sistema básico de abstención limitada en las relaciones Individuo-Sociedad-Estado.</i>	32
2.1.3 <i>Algunas precisiones etimológicas sobre la palabra subsidiariedad.</i>	37
2.1.4 <i>La fuerza de la sociedad es la fuerza de un Estado. Una aproximación preliminar a la subsidiariedad en el Estado Regulador y Garante. Buena regulación y participación ciudadana en su configuración.</i>	41
2.2 Subsidiariedad como concepto poliédrico.	45
2.3 Subsidiariedad como un principio al servicio del ser humano y su relación con la regulación.	49
2.4 Subsidiariedad como tópico que se constituye en principio general del Derecho.	51
2.4.1 <i>Relaciones entre el Estado-Sociedad y tónica.</i>	51
2.4.2 <i>La conexión entre el tópico de las relaciones Sociedad-Estado y el carácter poliédrico del principio de subsidiariedad.</i>	55
2.5 Subsidiariedad como un principio general del Derecho.	56
2.6 Subsidiariedad y Estado Social y Democrático de Derecho.	58
2.6.1 <i>Subsidiariedad y Estado de Derecho.</i>	59
2.6.2 <i>Subsidiariedad y Estado Democrático.</i>	60
2.6.3 <i>Subsidiariedad y Estado Social.</i>	64
2.7 La relación del principio de Subsidiariedad con el Derecho administrativo	65

CAPÍTULO III.- EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DESDE UNA PERSPECTIVA HISTÓRICA.	72
3.1 La relevancia del estudio de la subsidiariedad desde una perspectiva histórica.	72
3.1.1 <i>Las relaciones entre el Estado y Sociedad como problema permanente desde un punto de vista histórico. Subsidiariedad como principio histórico.</i>	73
3.1.2 <i>Justificación de los autores seleccionados.</i>	78
3.2 Aristóteles y el papel de la ciudad para el alcance de los fines naturales del ser humano (384 a.C. – 322 a.C).	79
3.2.1 <i>El ser humano es un ser social que necesita agruparse en comunidades.</i>	80
3.2.2 <i>El organicismo aristotélico y el principio de subsidiariedad.</i>	81
3.3 Tomás de Aquino y la memoria del Estagirita: la fuerza de los cuerpos intermedios (1224 -1274)	84
3.3.1 <i>Tomás de Aquino y el reconocimiento de la dignidad de la persona humana.</i>	85
3.3.2 <i>La comunidad política y los cuerpos intermedios en Tomás de Aquino.</i>	86
3.4 Dante Alighieri y el papel del Emperador: ¿una cuestión de competencias? (1265-1321).	89
3.4.1 <i>La visión constitucional dantesca.</i>	89
3.4.2 <i>Dante y el principio de subsidiariedad desde su perspectiva vertical: la Justicia Universal.</i>	90
3.5 Pico de Mirandola y la fuerza de la dignidad del ser humano (1463-1494).	92
3.6 Althusius y la inauguración del debate constitucional moderno desde la subsidiariedad (1557 – 1638)	96
3.6.1 <i>Althusius y la inversión de la teoría medieval de las corporaciones. Cuerpos intermedios.</i>	96
3.6.2 <i>Althusius y su visión del federalismo, conforme a los postulados de la subsidiariedad.</i>	97
3.6.3 <i>La protección de las comunidades menores en su modelo de Estado. El principio de intervención subsidiaria.</i>	99
3.7 Alexander Hamilton, James Madison y John Jay. La configuración de la Constitución Norteamericana (1787-1788).	103
3.7.1 <i>Estado federal y principio de subsidiariedad.</i>	104
3.7.2 <i>Manifestaciones de la subsidiariedad en el federalismo originario norteamericano.</i>	106
3.8 Perspectivas liberales del principio de subsidiariedad. Reflexiones en torno al pensamiento de Locke (1632-1704), Tocqueville (1805-1859) y John Stuart Mill (1806 – 1873).	111
3.8.1 <i>John Locke y la defensa del individuo frente al poder.</i>	112
3.8.2 <i>Tocqueville: una sociedad civil proactiva y participativa construye instituciones fuertes.</i>	113

3.8.3 <i>John Stuart Mill y la confianza en la sociedad.</i>	117
3.9 Proudhon: una visión federalista y mutualista (1809 – 1865).	121
3.10 La Consagración pontificia del principio de subsidiariedad: ¿el nacimiento de un principio?	123
3.10.1 <i>Principio de subsidiariedad y Doctrina Social de la Iglesia un primer acercamiento a través del pensamiento de Luigi Taparelli.</i>	124
3.10.2 <i>Rerum novarum y Quadragesimo Anno: las dos primeras grandes manifestaciones del principio de subsidiariedad en la Doctrina Social de la Iglesia.</i>	129
3.10.2.1 <i>Rerum Novarum (1891).</i>	129
3.10.2.2 <i>Quadragesimo Anno (1931)</i>	130
3.10.3 <i>El principio de subsidiariedad en la Doctrina Social de la Iglesia desde Mater et Magistra.</i>	133
3.10.3.1 <i>Mater et Magistra (1961)</i>	134
3.10.3.2 <i>Pacem in Terris (1963) y Populorum Progressio (1967).</i>	135
3.10.3.3 <i>Octogesima Adveniens (1971), Laborem Excerns (1981) y Centesimus Annus (1991).</i>	136
3.10.3.4 <i>Caritas in Veritate (2009).</i>	138
3.10.4 <i>Principio de subsidiariedad en Francisco I.</i>	139
3.10.5 <i>La sistematización pontificia del principio de subsidiariedad.</i>	141
3.11 El principio de subsidiariedad en Jacques Maritain (1882-1973).	142
3.11.1 <i>Jacques Maritain y el principio personalista.</i>	142
3.11.2 <i>Maritain y las relaciones Sociedad-Estado.</i>	143
3.12 Economía Social de Mercado.	145
3.12.1 <i>Economía de Mercado e interés social.</i>	146
3.12.2 <i>Economía social de mercado y Estado subsidiario.</i>	148
3.13 Comunitarismo.	151
3.13.1 <i>Comunitarismo: el papel sociedad civil en el Estado.</i>	152
3.13.2 <i>Comunitarismo y Estado subsidiario. Consideraciones acerca del pensamiento de Etzioni.</i>	154
3.14 La economía del bien común.	157
3.14.1 <i>Economía del Bien Común en el Estado Regulador.</i>	157
3.14.2 <i>Economía del Bien Común y Estado Subsidiario.</i>	160
3.15 El pensamiento cosmopolita de Habermas (1929).	162
3.15.1 <i>Habermas y la subsidiariedad desde su pensamiento cosmopolita.</i>	162
3.15.2 <i>Habermas y la dignidad humana en un escenario multinivel.</i>	162
3.16 La subsidiariedad en la Historia.	165

CAPÍTULO IV.- EL PERMANENTE DEBATE SOBRE LAS RELACIONES ESTADO-SOCIEDAD CIVIL DESDE EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD.	171
4.1 El debate sobre las relaciones Estado-Sociedad como referencia obligada para comprender la operativa del principio de subsidiariedad en el Estado contemporáneo.	171
<i>4.1.1 Reflexión inicial. Persona, Sociedad y Estado. El papel del principio de subsidiariedad en la ordenación de dichas relaciones. La necesidad de estudiar las relaciones Estado-Sociedad para la comprensión del modelo de Estado regulador.</i>	171
4.1.1.1 Persona, Sociedad y Estado.	174
4.1.1.2 Principio de subsidiariedad para la ordenación de las relaciones entre el Estado y la Sociedad.	177
4.1.1.3 La importancia de estudiar la Sociedad Civil a los efectos de analizar el alcance del modelo de Estado Regulador y Garante a partir del principio de subsidiariedad.	189
4.1.1.3.1 La importancia de la reflexión conceptual sobre la sociedad civil.	189
4.1.1.3.2 La necesidad de importar una visión de la sociedad civil en el modelo de Estado regulador.	195
4.2 Una aproximación histórico-conceptual de la sociedad civil. Desde el liberalismo escocés hasta Hegel, Marx y Gramsci.	196
<i>4.2.1 Consideraciones sobre el concepto de sociedad civil.</i>	196
4.2.1.1 Una primera aproximación al concepto de sociedad civil.	196
4.2.1.2 Sociedad civil: individuos y comunidades.	205
4.2.1.3 Sociedad Civil y Mercado.	207
4.2.1.4 Espontaneidad y sociedad civil.	208
<i>4.2.2. La ilustración escocesa y las primeras construcciones sobre la sociedad civil.</i>	212
4.2.2.1 Ferguson y la naturaleza humana virtuosa en sociedad.	214
<i>4.2.3 Los enemigos de la sociedad civil.</i>	215
4.2.3.1 Hegel y la deificación del Estado.	215
4.2.3.2 Marx y sociedad burguesa.	219
4.2.3.3 Gramsci y la orientación de la sociedad para derrocar al Estado burgués.	222
<i>4.2.4 La superación de los enemigos de la sociedad civil. Nuevas perspectivas.</i>	225
4.3 Las relaciones entre el Estado y la sociedad en el siglo XXI: la consagración de la subsidiariedad a partir de su evolución, el estado regulador y garante.	228
<i>4.3.1 El resurgimiento de la sociedad civil: hacia el Estado regulador y garante.</i>	228

4.3.2 <i>El derecho público en el nuevo sistema de relaciones Estado-Sociedad en el Estado regulador y garante.</i>	235
4.3.2.1 <i>El derecho administrativo constitucional en el Estado regulador y garante para la ordenación de las relaciones entre el Estado y la sociedad.</i>	239
CAPÍTULO V. LA DIGNIDAD DEL SER HUMANO EN LA CONSTRUCCIÓN JURÍDICA DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD.	244
5.1 <i>La dignidad del ser humano como punto de referencia para la construcción dogmática y jurídica del principio de subsidiariedad.</i>	244
5.1.1 <i>Dignidad humana y subsidiariedad</i>	244
5.1.2 <i>Protagonismo de la persona en el sistema político y jurídico.</i>	250
5.1.3 <i>Fuerza jurídica de la dignidad de la persona.</i>	254
5.1.3.1 <i>La fuerza jurídica de la dignidad humana supera a la norma positiva.</i>	254
5.1.3.2. <i>La positivación de la dignidad del ser humano.</i>	260
5.1.4 <i>Subsidiariedad, bien común y Servicio Objetivo al Interés General.</i>	262
5.2 <i>Dignidad de la persona, derecho público y derechos fundamentales. Su aterrizaje en una buena administración pública y su derecho administrativo a la luz del principio de subsidiariedad.</i>	273
5.2.1 <i>Dignidad de la persona, derechos humanos y subsidiariedad.</i>	274
5.2.2 <i>El aterrizaje de la dignidad de la persona en una buena administración pública y en su derecho administrativo. Su relación con el principio de subsidiariedad.</i>	276
CAPÍTULO VI. – LA RECEPCIÓN EN EL DERECHO POSITIVO DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD: PERSPECTIVAS INTERNACIONALES Y COMPARADAS.	283
6.1 <i>Consideraciones preliminares: las dos declinaciones de la subsidiariedad.</i>	283
6.2 <i>El principio de subsidiariedad en el ámbito internacional.</i>	288
6.2.1 <i>En la protección internacional de los derechos humanos.</i>	288
6.2.1.1 <i>La relación entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Principio de subsidiariedad.</i>	288
6.2.1.1.1 <i>La incorporación del principio de subsidiariedad en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su práctica jurisprudencial.</i>	295
6.2.1.1.2 <i>La incorporación del principio de subsidiariedad en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su práctica jurisprudencial.</i>	297
6.2.1.2 <i>El control de convencionalidad en la protección internacional de los derechos humanos.</i>	299
6.2.1.3 <i>La doctrina del margen nacional de apreciación como manifestación de la subsidiariedad en la protección internacional de los derechos humanos.</i>	303
6.2.2 <i>En el derecho de la Unión Europea.</i>	306
6.2.2.1. <i>Subsidiariedad como principio estructural de la Unión.</i>	312
6.2.2.2. <i>Subsidiariedad como técnica de articulación competencial.</i>	314

6.2.2.3 Subsidiariedad comunitaria como opuesta al modelo de subsidiariedad en su sentido clásico.	317
6.3 La recepción del principio de subsidiaridad en los derechos nacionales.	319
6.3.1 <i>Derechos nacionales en Europa.</i>	320
6.3.1.1 Italia	320
6.3.1.2 Alemania	324
6.3.2 <i>Derechos nacionales en América.</i>	328
6.3.2.1 Estados Unidos	328
6.3.2.2 Perú.	331
6.3.2.3 Chile	335
6.3.2.4 Perspectiva iberoamericana del principio de subsidiariedad.	338
6.3.3. <i>Subsidiariedad en España ¿reto, mito, o realidad?</i>	340
6.3.3.1 La subsidiariedad horizontal en España.	340
6.3.3.1.1 La Constitución Económica.	341
6.3.3.1.2 Colaboración Público-Privada.	342
6.3.3.1.3 Servicios sociales y tercer sector.	346
6.3.3.2. La subsidiariedad vertical en España.	348
6.3.3.2.1 La configuración del Estado autonómico.	350
6.3.3.2.2 La arquitectura jurídica del poder local y la Carta Europea de Autonomía Local	352
6.4 El principio de subsidiariedad y su aterrizaje en el derecho positivo.	357
CAPÍTULO VII.- BUENA REGULACIÓN EN LA ACTIVIDAD REGULATORIA: UNA VISIÓN DESDE EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN EL ESTADO REGULADOR.	361
7.1 Estado regulador como reconocimiento de la vigencia del modelo de la subsidiariedad.	361
7.1.1 <i>El desplazamiento del poder público en favor de la sociedad. Aterrizaje en la dinámica regulatoria.</i>	361
7.1.1.1 La intervención del Estado en el modelo regulador y garante.	364
7.1.1.2 La reconfiguración de los métodos tradicionales de regulación en el Estado regulador.	369
7.1.2 <i>El marco conceptual de la regulación.</i>	372
7.1.2.1 Hacia una visión amplia de la regulación.	372
7.1.2.2. Regulación, actividad administrativa, interés general y protagonismo de la persona.	377
7.1.2.3 La regulación va más allá del Derecho positivo. Los fines de la regulación en el Estado regulador.	378

7.2 Los principios de la buena regulación desde la óptica del principio de subsidiariedad.	381
7.2.1 La mejora regulatoria en la OCDE y en la Unión Europea.	384
7.2.1.1 Mejora regulatoria en la OCDE.	384
7.2.1.2 Mejora regulatoria en la Unión Europea.	387
7.2.2 <i>La evolución de los principios de buena regulación en el Ordenamiento jurídico español.</i>	390
7.2.2.1 La introducción de la memoria de análisis de impacto normativo, la transposición de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006 y la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.	392
7.2.2.2 Los mecanismos de mejora regulatoria introducidos en la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible.	396
7.2.2.3 La transparencia en la elaboración de las normas a partir de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.	399
7.2.3 <i>Los principios de buena regulación y su implantación a través de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas.</i>	401
7.2.3.1 La implantación de los principios de buena regulación a través de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas.	402
7.2.3.2 La relevancia de los principios de buena regulación como principios generales del Derecho para sentar las bases de un buen modelo regulatorio.	403
7.2.4 <i>Los principios de buena regulación en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas.</i>	405
7.2.4.1 La introducción de los principios de buena regulación en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas.	405
7.2.4.2 Los principios de buena regulación en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas.	411
7.2.4.2.1 Principios de necesidad y proporcionalidad.	411
7.2.4.2.2 Principios de eficacia y eficiencia.	413
7.2.4.2.3 Principio de seguridad jurídica.	414
7.2.4.2.4 Principio de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.	415
7.2.4.2.5 Principio de transparencia.	416
CAPÍTULO VIII.- REFLEXIONES CONCLUSIVAS: LA INCIDENCIA DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO EN EL ESTADO REGULADOR.	417
8.1 Proyecciones del principio de subsidiariedad en el Estado regulador y garante. La relevancia de los principios de buena regulación.	417

8.2 La incidencia del principio de subsidiariedad en el Estado regulador.	421
8.3 Consecuencias y efectos de la consolidación de la subsidiariedad en el Ordenamiento jurídico administrativo.	432
CAPÍTULO IX.- BIBLIOGRAFÍA.	445
10.1 Citas bibliográficas.	445
10.2 Documentos pontificios	474
10.3 Legislación, soft law y documentos de órganos consultivos.	475
10.3.1 <i>Derecho y soft law comunitario.</i>	475
10.3.2 <i>Derecho español.</i>	475
10.3.2.1 Legislación.	475
10.3.2.2 Dictámenes del Consejo de Estado.	476
10.4 Soft law.	476
10.5 Jurisprudencia	477
10.5.1 <i>Tribunal Europeo de Derechos Humanos.</i>	477
10.5.2 <i>Corte Interamericana de los Derechos Humanos</i>	477
10.5.3 <i>Tribunal de Justicia de la Unión Europea.</i>	477
10.5.3 <i>España</i>	477
10.5.4 <i>Perú.</i>	478
10.5.5 <i>Chile.</i>	478
10.4 Otros.	478

CAPÍTULO I.- PREÁMBULO: JUSTIFICACIÓN, OBJETIVOS Y EXCLUSIONES.

1.1 Preámbulo.

El ser humano tiene naturaleza social. La persona necesita asociarse con sus iguales para alcanzar sus fines existenciales. No existe persona humana sin dimensión comunitaria. Las fuerzas sociales ayudan al ser humano a alcanzar el libre desarrollo de su personalidad. La persona se desarrolla en comunidad sin renunciar a su sustancia individual.

El principio de subsidiariedad surge de la necesidad de fomentar las manifestaciones naturales de la sociabilidad. En virtud de este principio el poder público solo ha de intervenir de forma subsidiaria para ayudar a las entidades inferiores. La actuación sólo será legítima si es necesaria, proporcional y no absorbe las facultades de la entidad intervenida.

Este principio confía en la persona y en las comunidades en las que se integra. Configura un título de intervención para aquellos casos en los que el libre juego de fuerzas sociales no es capaz de garantizar el interés público y los derechos fundamentales de las personas. Manifiesta una decisión de preferencia sobre la entidad más próxima al problema a resolver.

Es un principio poliédrico, histórico, jurídico de una relevancia practica indiscutible. Ha sido recibido en el Derecho positivo en distintas dimensiones: Derecho internacional de los derechos humanos, el régimen jurídico de la Unión Europea y en distintos Estados nacionales, como es el caso de España. Su recepción no ha sido igual

en intensidad ni en las esferas en las que despliega sus efectos. Se hará referencia a su recepción en su declinación vertical y horizontal, con una especial referencia a su proyección en la buena regulación.

En el siglo XXI la Sociedad ha recuperado espacios que antaño fueron cedidos al Estado. La dinámica de las fuerzas sociales sirve al interés general de múltiples formas. Las relaciones del Estado con los cuerpos intermedios y personas en el espacio colectivo se reconfiguran desde la centralidad del ser humano en el sistema. El principio objeto de estudio tiene una gran importancia en la construcción del Estado regulador. Este modelo de Estado se construye desde la libertad y la confianza en la sociedad.

En el Estado regulador la ciudadanía es protagonista activa de las cuestiones de interés general y participa en los asuntos públicos. El empleo de los instrumentos de la buena regulación bajo las reglas de la subsidiariedad permitirá el desarrollo de una dinámica de relaciones sociales construidas hacia el interés general sin perjudicar la necesaria libertad de la sociedad.

1.2 Justificación.

Las relaciones Estado y Sociedad han vivido en una constante tensión histórica. El principio de subsidiariedad es un elemento que equilibra las relaciones del Estado con las fuerzas sociales desde la dignidad de la persona. La subsidiariedad adquiere gran relevancia en nuestros días al superar el binomio tradicional libertad-intervención.

El Estado regulador y garante es una superación de las formas de Estado anteriores (Estado prestador, Estado liberal). La nueva dinámica estatal se ha configurado bajo los postulados del principio de subsidiariedad. Los elementos que configuran la buena regulación son pilares fundamentales para el Estado regulador. El citado principio promueve la dignidad de la persona en el espacio público. Ubica al ser humano en el centro de la *res publica*.

El presente estudio se justifica ante la necesidad de observar la dinámica de relaciones entre el Estado y sociedad del siglo XXI bajo el principio de subsidiariedad y sus dimensiones en el Estado regulador. Este principio ubica a la persona en el centro del sistema y promueve su dignidad en todos los ámbitos de la acción pública. Un derecho

administrativo configurado sobre la base de la subsidiariedad es coherente con los postulados de defensa de la dignidad humana.

El principio, poliédrico, trasciende al Ordenamiento jurídico público para promover un Ordenamiento jurídico y un sistema en el que la persona es la protagonista. Este principio confía en las personas y comunidades para la satisfacción de los intereses generales. Sólo cabe actuación del poder público cuando las iniciativas privadas son incapaces de asegurar el bien común.

La subsidiariedad, de sólida fuerza jurídica, ha sido recibida por el Ordenamiento jurídico positivo en sus distintas manifestaciones. Una manifestación del principio de subsidiariedad en el Estado regulador es la aplicación de los criterios de la buena regulación, que adecuadamente aplicados contribuyen a una relación sana entre el Estado y la Sociedad.

En tiempos donde la dignidad del ser humano se ve afectada ante la creciente intervención del Estado, el principio de subsidiariedad en el Estado regulador es una garantía para defender las dimensiones libre, solidaria y responsable de la persona. La subsidiariedad promueve tanta libertad como sea posible y tanto Estado como sea imprescindible.

Para que pueda ser expuesta la relación entre el principio de subsidiariedad, Estado regulador, buena regulación y sus repercusiones en el Derecho administrativo es necesario:

- I) *Estudiar los elementos básicos del concepto de “subsidiariedad”. Mostrar su vinculación con las instituciones principales del Estado social, democrático de Derecho. Especialmente en el Derecho administrativo.*

Aunque abundan los estudios sobre el principio de subsidiariedad, es conveniente realizar un estudio conceptual que demuestre su carácter poliédrico, y sus dimensiones jurídicas, presentes en el modelo de Estado regulador.

Su presencia toma fuerza en el Estado social y democrático de Derecho y ha sido recibida por Ordenamientos jurídicos de distinta índole e intensidad.

El paradigma del Estado regulador requiere de estudios que lo relacionen con el principio de intervención subsidiaria. Aquél toma muchos de los elementos que defiende el modelo de Estado subsidiario, que tiene en las funciones reguladoras y garantes su sello identitario.

II) Concebir el principio de subsidiariedad como un principio únicamente político es un error. Es de interés demostrar que la subsidiariedad es un principio jurídico de raigambre histórica.

Se ha discutido el carácter histórico del principio de subsidiariedad para relegarlo en ocasiones a un sistema ideológico. El citado forma parte de la reflexión sobre las relaciones Estado-sociedad desde Aristóteles. Para reforzar la afirmación de su carácter histórico es necesario realizar un estudio detallado de autores clásicos señalando los rasgos de subsidiariedad en su pensamiento. De esta forma se acredita que es un principio que trata de resolver un problema permanente: las tensiones entre Estado y sociedad, vigente a través de la realidad histórica.

III) Las relaciones Estado-Sociedad han sido observadas a través de una dialéctica hegeliana (libertad-intervención). El principio de subsidiariedad proporciona un punto de vista equilibrado para articular la dinámica relacional.

Será expuesta una visión de las relaciones entre el poder público y las fuerzas sociales en el Estado regulador a partir de los postulados de la acción subsidiaria. La sociedad en la actualidad demanda una mayor participación en los asuntos públicos y exige recuperar espacios que había perdido en favor del Estado. La fuerza pública se repliega a una posición reguladora y garante de los derechos fundamentales del ser humano.

El principio de subsidiariedad defiende la autonomía de los individuos y cuerpos intermedios para la satisfacción de los intereses generales. La organización de las

relaciones entre la sociedad y el poder público bajo este principio implica dar prioridad a la ciudadanía frente al Estado en la resolución de los asuntos de interés común.

IV) El fomento de la dignidad humana es el principal elemento legitimador de la acción pública. Es de obligada referencia vincular la dignidad humana con el principio de subsidiariedad. Es la dinámica más adecuada para fomentar la libertad, la responsabilidad y la solidaridad en una sociedad adulta.

El principio de subsidiariedad promueve la dignidad humana y considera a la persona el centro de toda acción pública. A partir de esta afirmación será estudiado como el principio de subsidiariedad fomenta la dignidad de la persona, mediante la defensa de la libertad y la garantía de los derechos fundamentales.

Para la realización de estas tareas en un Estado regulador, han de ser observados los principios de subsidiariedad y de buena administración. Le corresponde al Derecho administrativo establecer los mecanismos de fomento de la libertad y de garantía de los derechos fundamentales. Estas instituciones serán puestas en conexión a la luz del principio de intervención subsidiaria.

V) Se ha discutido su presencia en el Ordenamiento jurídico. Se demostrará su presencia en el Ordenamiento jurídico-positivo.

Se ha puesto en duda el carácter jurídico del principio. Ha sido caracterizado más como un principio político que jurídico. Una vez efectuadas consideraciones teóricas sobre el citado (conceptuales, históricas, en relación con la dignidad humana y el modelo de relaciones entre el Estado y la sociedad) se justificará su presencia en el Ordenamiento jurídico positivo.

Será detallada su presencia en el Derecho internacional de los Derechos humanos, en el Derecho de la Unión Europea y en países de Europa y América. Su recepción en el Derecho positivo será debidamente justificada.

VI) A la luz de las consideraciones anteriores, debe realizarse un estudio en el cual se proporcione una visión de los principios de buena regulación a partir de la subsidiariedad.

Los principios de buena regulación en el Estado regulador denotan la presencia del principio de subsidiariedad. La citada conexión no ha sido suficientemente explorada. En este capítulo serán expuestos los principios de buena regulación a la luz del principio de intervención subsidiaria.

Un Estado regulador que desarrolla las funciones regulatorias conforme el principio de subsidiariedad, es coherente con la defensa de la dignidad humana. Los principios de regulación, observados bajo esta óptica, defienden la libertad, solidaridad y responsabilidad de los individuos y fuerzas sociales.

Es de gran interés realizar un estudio que relacione el principio de intervención subsidiaria con los principios de buena regulación como una concreción expresa de aquél. La defensa de estos postulados sienta los fundamentos para defender que la participación ciudadana es una muestra de la presencia del citado principio en el Ordenamiento jurídico del Estado regulador.

VII) Reflexionar sobre el principio de subsidiariedad a partir de una visión iberoamericana.

En este trabajo se realizará una aproximación al citado desde una perspectiva iberoamericana. La subsidiariedad es un principio general presente en los Ordenamientos europeos e iberoamericanos, que toma cada vez mayor fuerza en el modelo de Estado regulador.

En este estudio se empleará doctrina europea e iberoamericana sobre las cuestiones señaladas en los párrafos anteriores como referencia. Cuando el aspecto abordado lo requiera también se hará referencia a normativa de países de Iberoamérica.

VIII) Exponer las proyecciones concretas en el Derecho administrativo en el Estado regulador y garante del principio de subsidiariedad.

Una vez estudiadas las consideraciones anteriores, se hará referencia a manifestaciones concretas del principio de subsidiariedad en el Estado regulador desde el punto de vista del Derecho administrativo. La nueva dinámica relacional entre el Estado y sociedad se proyecta de forma directa e intensa sobre la forma de comprender la Administración y sus actividades en nuestros días.

1.3 Objetivos.

A la luz de las consideraciones anteriores, el estudio *Del principio de subsidiariedad al Estado regulador y garante: la buena regulación y la participación ciudadana en la configuración de las normas jurídicas* tiene por objetivos los siguientes, correspondiéndose cada uno a un capítulo de éste:

Primero. - El análisis del principio de subsidiariedad en el Estado regulador.

Como primeras precisiones conceptuales se estudiará: i) subsidiariedad en el Estado regulador y sus caracteres generales, ii) subsidiariedad como concepto poliédrico y multidimensional, iii) subsidiariedad como principio general del Derecho al servicio de la persona, iv) la conexión entre el citado y el Estado social y democrático de Derecho, v) su vinculación con el derecho administrativo y vi) su capacidad de dar respuesta al problema permanente de las relaciones entre el Estado y la sociedad.

Segundo. - Demostrar el carácter permanente del principio de subsidiariedad y su presencia en la historia de occidente.

Para demostrar la afirmación anterior se realizará un estudio de la presencia del principio (o de sus principales rasgos) en el pensamiento de autores clásicos del pensamiento político. Se acreditará: i) su constante histórica y ii) su papel para responder al problema perenne de las relaciones entre el Estado y la sociedad.

Tercero. - Señalar como el principio de subsidiariedad condiciona el modelo relacional entre el Estado y la sociedad,

una vez han sido expuestos sus caracteres generales y su vigencia histórica. Se reflexionará sobre i) la visión histórica de las relaciones Estado y Sociedad, ii) el principio de subsidiariedad como elemento ordenador

de las relaciones persona-sociedad-Estado y iii) las relaciones entre el poder público y las fuerzas sociales en el Estado regulador y garante como heredero del Estado subsidiario.

Cuarto. - Indicar como la dignidad de la persona es el elemento estructural más importante para la construcción dogmática del principio objeto de estudio en el marco del derecho fundamental a una buena administración. El principio de subsidiariedad ordena las relaciones entre el Estado y la sociedad para fomentar la dignidad de la persona.

Las decisiones de preferencia sobre la Sociedad tratan de hacerla más libre, responsable y solidaria. Para demostrar esta afirmación se reflexionará sobre: i) dignidad humana y subsidiariedad, ii) el protagonismo de la persona en el sistema político y jurídico, iii) la conexión entre la dignidad de la persona, los derechos fundamentales y el Derecho público y iv) la importancia del derecho fundamental a una buena administración en el Estado subsidiario.

Quinto. - Acreditar como el principio de subsidiariedad ha sido recibido por el Ordenamiento jurídico positivo. El precitado se encuentra previsto en el Ordenamiento jurídico en sus declinaciones vertical y horizontal. Serán expuesta la presencia del principio en: i) el Derecho internacional de los derechos humanos, ii) el Derecho de la Unión Europea, iii) en Estados de la Unión Europea e Iberoamérica y iv) en España.

Sexto. - Los principios de buena regulación han de ser observados a la luz del principio de subsidiariedad. En el Estado regulador, los principios de buena regulación han de ser concretados a la realidad bajo las reglas del principio objeto de este estudio. A los efectos de mostrar su vinculación, i) se hará referencia al avance de la sociedad frente al poder, ii) las consecuencias del empoderamiento de la sociedad en la regulación, iii) los principios de buena regulación y iv) el principio de subsidiariedad como elemento para una buena regulación.

Séptimo.- El Estado regulador y garante recoge los postulados del principio de subsidiariedad con consecuencias específicas en el Derecho administrativo. En conclusiones se expondrán los principales ámbitos en el Estado regulador que proyectan

el principio de subsidiariedad especialmente desde el punto de vista horizontal, a saber: constitución económica, servicios públicos y sociales, normalización, autorregulación, verificación, inspección y autorización y participación ciudadana en asuntos públicos.

1.4 Exclusiones.

Se indican a continuación las cuestiones que no serán abordadas en este trabajo por exceder su objeto:

- I) No es un estudio histórico exhaustivo de la presencia del principio de subsidiariedad en el devenir histórico. Se han seleccionado los autores y corrientes de pensamiento más importantes vinculados con este principio. No todos los autores que han reflexionado sobre aquél se encuentran mencionados. La presencia de cada autor y línea de pensamiento se justifica en su epígrafe correspondiente.
- II) Se han seleccionado varios países de Europa y América con objeto de explorar la presencia del principio de subsidiariedad en sus Ordenamientos jurídicos. Ni se señala toda manifestación de subsidiariedad en su Ordenamiento ni únicamente estos países han recepcionado el principio. El objetivo del capítulo es demostrar como el principio ha sido recibido por el Ordenamiento jurídico actual, más allá de aspectos teóricos.
- III) El análisis del principio de subsidiariedad en España es un planteamiento de posibilidades. No es objeto del trabajo ni estudiar pormenorizadamente todas las manifestaciones del citado en el Ordenamiento jurídico español. Han sido seleccionados alguno de los más importantes en las declinaciones vertical y horizontal de la subsidiariedad para señalar su vigencia y posibilidades.

CAPÍTULO II.- INTRODUCCIÓN: CONSIDERACIONES NECESARIAS PARA EL ANÁLISIS DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

2.1 Una primera aproximación al principio de subsidiariedad.

2.1.1 Subsidiariedad, sociedad civil y Estado.

El principio de subsidiariedad brota de la naturaleza social de la persona, en la medida en que como expuso Aristóteles, el hombre es un ser social. El ser humano como *Zoon Politikón*, es un ser destinado para cumplimentar un camino entre el simple vivir y el convivir, a completar su ser con otros buscando su realización social e individual en la comunidad¹.

La persona humana no puede ser comprendida si no es en convivencia con la comunidad. Su pertenencia a colectividades en que libremente se integra no implica la pérdida de su individualidad, que es única e intransferible. La persona es una sustancia individual de carácter racional², que se desenvuelve en comunidad. Avanza desde sí misma como punto de partida hacia los demás. ZAMBRANO señaló en *Persona y Democracia* que el medio del hombre *no es sólo la tierra, sino ese otro medio del que no puede evadirse: la sociedad. Y ese quehacer inexorable: la historia*³.

¹ SALVADOR RUS RUFINO Y FRANCISCO ARENAS-DOLZ, “¿Qué sentido se atribuyó al zoon politikon de Aristóteles? Los comentarios medievales y modernos a la Política”, *Foro Interno*, nº 13 (2013): 91-118.

² SEVERINO BOECIO, *Liber de persona et duabus naturis*, ML, LXIV, 1343. TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae* (S. Th.) I, 1. 29, a. 1.

³ MARÍA ZAMBRANO, *Persona y democracia. La historia sacrificial*, (Madrid: Sicuela, 1996), p. 48, JOSÉ MARÍA ROJO SANZ, “Persona y contexto socio-histórico en María Zambrano”. *Cuadernos de pensamiento español*, nº28. (2005):1-115.

Defendió MARÍAS en sus escritos como la vida humana es constitutiva e intrínsecamente social⁴. Lo social es lo natural para el hombre⁵. El papel del espectro colectivo es el de prestar apoyo en defecto de capacidad del individuo para el alcance de sus fines legítimos. El hombre se entiende en sociedad, en comunidad, sin perjuicio de que es un ser libre, en la que puede alcanzar de manera voluntaria sus fines. La comunidad ayuda al ser humano a alcanzar sus fines existenciales elegidos con autonomía para lograr el pleno desarrollo de sus potencialidades.

La realidad social muestra que el principio de subsidiariedad nace de la necesidad de fomentar las manifestaciones naturales de la sociabilidad. Éste establece que las organizaciones superiores sólo han de intervenir como apoyo subsidiario a las inferiores, en el único caso de que sea necesario y sin que resulte de dicha actuación una absorción de sus facultades que les corresponden.

La subsidiariedad deposita la confianza en la persona y en las agrupaciones en que se incorpora de manera voluntaria. Establece un título de intervención al poder público para aquellos casos en que el individuo o sus colectividades no sean capaces de alcanzar el interés general y sus propios fines. La fuerza pública no debe entrar a regular o intervenir aquellas cuestiones que pueden gestionar por sí mismos los individuos y colectivos siempre que no colisione con el interés general y los derechos fundamentales de la persona.

El objeto del presente capítulo es realizar una primera aproximación al concepto del principio de subsidiariedad. El principio es entendido como un mecanismo que permite alcanzar soluciones a problemas competenciales entre el Estado y la sociedad que proporciona respuestas flexibles, pero basadas en sólidos fundamentos. Desde este punto de vista se analizará que el principio de subsidiariedad es i) un concepto poliédrico, ii) al servicio del ser humano, iii) un tópico que se constituye en un principio general del derecho y v) relacionado con el Estado social y democrático de Derecho para finalmente abordar vi) su relación con el Derecho administrativo.

⁴JOSÉ MARÍA ROJO SANZ, "Justicia y Derecho en Julián de Marías", *Persona y Derecho*, nº26. (1992): 329-357. JULIÁN MARÍAS, *Antropología Metafísica: la estructura empírica de la vida humana* (Madrid: Alianza, 1983).

⁵MARÍA ZAMBRANO, *Persona y democracia. La historia sacrificial*, (Madrid: Sicuela, 1996), p. 98

Los elementos que serán expuestos a continuación ayudarán a consolidar las premisas esenciales que presidirán el estudio sobre el principio de subsidiariedad y sus repercusiones en el Derecho administrativo. que reconoce la dignidad del ser humano y su protagonismo en la *res publica*. Las aproximaciones expuestas a continuación acompañarán a la reflexión sobre la subsidiariedad i) desde un punto de vista histórico, ii) desde la dignidad del ser humano para su construcción jurídica y iii) las relaciones entre la sociedad civil y el Estado.

Este principio conecta al Poder con la Sociedad. Nace de la premisa de que el Estado no debe absorber a la Sociedad Civil, sólo intervenir de forma moderada y en supuestos específicos, en el caso de que medie una causa legítima y justificada de interés general. En un modelo basado en la subsidiariedad prima la libertad de las personas y comunidades frente a la actividad interventora del Estado, que confía en el ser humano en su desenvolvimiento individual y comunitario en sociedad.

La intervención del poder público se justifica desde el principio de dignidad de la persona. La dinámica de la participación del poder en el espacio común ha de ser de apoyo y ayuda a los particulares cuando con su acción individual o colectiva no sea suficiente para alcanzar sus legítimos fines. La intervención del Estado se justifica cuando ayuda a las personas al pleno desarrollo de sus potenciales y promueve el desarrollo de sujetos libres y responsables en sus relaciones interpersonales y sociales. La actuación interventora del Estado ha de promover el interés general en defecto de iniciativa privada.

La causa legítima de la intervención se relaciona con la maximización de la libertad a través de la búsqueda del mayor desarrollo posible de la persona, dotada de dignidad. STUART MILL defiende que la intervención no pivota sobre la restricción de las acciones de los individuos, sino en el apoyo en sus iniciativas, en el fomento de su libertad. La cuestión radica en si el poder ha de hacer o fomentar algún elemento en beneficio de la persona⁶, en la determinación del ámbito de actuación del poder público en relación con la mecánica de la sociedad.

⁶ JOHN STUART MILL, *Sobre la libertad*. 3º edición. (Madrid: Alianza Editorial, 2013), p. 232.

El Gobierno es un recurso para que los hombres puedan vivir en paz y, como se ha dicho, es más ventajoso el que menos interfiere en la vida de los gobernados⁷. Se ubica al Estado y al poder público en una posición subsidiaria, de servicio permanente al interés general y de protección a los derechos fundamentales. La defensa de la libertad no es incompatible con el ejercicio por parte del Estado de acciones de apoyo y suplencia para garantizar el interés general.

En muchas ocasiones el Estado interviene tanto en la vida de los ciudadanos que éstos se convierten en marionetas en manos del poder⁸. La intervención del poder público ha de estar destinada al fomento de la dignidad de la persona particular y colectiva, lo que implica respetar su libre autonomía. Al Estado le corresponde, de manera subsidiaria, garantizar los derechos fundamentales de las personas. La interferencia del Estado en la vida social ha de ser la mínima imprescindible para garantizar el interés general.

El principio de subsidiariedad se opone a las intervenciones que tratan de generar mecanismos de dependencia de las personas en el Estado. Es el poder el que sirve al ciudadano, y no al revés. El servicio objetivo al interés de todos es un elemento que legitima la existencia del Estado.

La promoción de la dignidad del ser humano, señala RODRÍGUEZ-ARANA, no es posible si no se cuida a la familia, grupos y comunidades, asociaciones, entidades locales... en definitiva, a las *expresiones agregativas de tipo económico, social, cultural, deportivo, recreativo, profesional, político, a las que las personas dan vida espontáneamente y que hacen efectivo su crecimiento social*⁹. El poder público debe promover la dinámica natural de los cuerpos sociales y prestarles apoyo cuando sea necesario. El ser humano, como ser social, necesita de estas expresiones agregativas para el libre desarrollo de su personalidad.

⁷ HENRY DAVID THOREAU, *Desobediencia: Antología de Ensayos Políticos*, (Madrid: Errata Naturae, 2015), p. 58.

⁸ JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, *Derecho administrativo y derechos sociales fundamentales*, (España: Global Law Press Editorial Derecho Global, 2015), p. 534.

⁹ JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, “El principio de subsidiariedad (Derecho Público y Doctrina Social de la Iglesia)”, (Texto de la conferencia impartida en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Uruguay el 31 de mayo de 2016 con ocasión del nombramiento de profesor ad honorem).

La garantía del interés general ha de delimitar la esfera de la intervención del gobierno en los asuntos de los particulares. *A la individualidad debe corresponder la parte de la vida en la que el individuo es el principal interesado; a la sociedad, aquella en la que ella misma esté principalmente interesada*¹⁰. El servicio objetivo al interés general justifica la intervención, pero también la ausencia del Estado en aquellos espacios en los que no se le necesita para lograr el bien común.

Para que la intervención estatal sea plausible y lo más justa posible, deberá sopesar los diferentes intereses, principios y valores que reconoce el ordenamiento jurídico confrontándolos con la realidad del presente y el problema que pretende ser resuelto¹¹. El criterio de subsidiariedad es un criterio básico para la toma de decisiones sobre la intervención estatal que, desde su flexibilidad, actúa como un límite a la tendencia expansiva del Estado. Según sus postulados solo será legítima la intervención pública en defecto de capacidad de la sociedad para garantizar el bien general en un área determinada.

A la luz de la subsidiariedad toda persona física o jurídica ha de tener libertad y aptitud para desarrollarse dentro de la órbita de sus fines. Corresponde al estado intervenir solo en el caso de que las respectivas tareas se desempeñen en forma defectuosa o resulten ineficientes para la comunidad¹². Para que este principio sea operativo es necesario delimitar los ámbitos de intervención y las tareas necesarias para garantizar el interés general. Al Estado le corresponde garantizar la realización de los derechos fundamentales de las personas, y en ese ámbito, debe apoyar a la sociedad cuando ésta no sea capaz de garantizarlos.

No se defiende, por tanto, un mundo de *hombres sin gobierno (...) sino un mejor gobierno de inmediato*¹³ en el que se respeten los derechos fundamentales de las personas y su derecho legítimo al libre desarrollo de su personalidad. Es necesario que

¹⁰ JOHN STUART MILL, *Sobre la libertad*. 3ª edición. (Madrid: Alianza Editorial, 2013), p. 178.

¹¹ MARCO AURELIO GONZÁLEZ MALDONADO, "Gobierno abierto: una mirada desde los derechos sociales fundamentales". *En Contrataciones públicas en el marco de los derechos sociales fundamentales*, Dir. Jaime Rodríguez Arana, Coord. Federico Morandini, Almudena Fernández. (Madrid: INAP, 2017), 223-260, p. 239.

¹² JUAN CARLOS CASSAGNE, *La intervención administrativa*. (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1992), p. 81.

¹³ HENRY DAVID THOUREAU, *Desobediencia: Antología de Ensayos Políticos*. (Madrid: Errata Naturae, 2015), p. 59.

las iniciativas públicas no absorban la dinámica espontánea de los individuos ni de las comunidades en que se integran.

Se absorbe la libre iniciativa de los individuos y se rompe el principio de la libertad cuando el poder público no fomenta la fuerza de los individuos y colectivos, sino que los sustituye. Desaparece la libre dinámica social cuando se anula la voluntad de las personas y comunidades a través de una intervención permanente, de la generación de lazos de independencia, o ambas a la vez. Al poder público le corresponde, cuando sea necesario, poner los medios adecuados para que la sociedad alcance una libre y solidaria dinámica autónoma y responsable. La intervención del Estado ha de ser emancipadora.

El valor de un Estado es el valor de los individuos que lo componen¹⁴, por lo que su responsabilidad será promocionar el poder vital de la sociedad y contribuir a su crecimiento libre y espontáneo. El Estado es responsable de asegurar la ausencia de injerencias en las actividades que corresponden a la sociedad y de la configuración de un régimen legal conforme a los principios de seguridad jurídica y confianza legítima. Un Estado subsidiario requiere de una sociedad civil fuerte y cohesionada, activa y participativa. Una sociedad fuerte es una garantía de instituciones públicas sólidas y consolidadas.

Cuando existe un equilibrio social tiene lugar lo que GARRIDO FALLA ha denominado relación de compensación. En este modelo relacional las normas jurídicas se limitan a asegurar, reforzar o componer orgánicamente los factores extrajurídicos de la sociedad (derecho privado). El Derecho público actúa como un conjunto de normas complementarias que surgen cuando se trata de conseguir por vía de intervencionismo estatal aquello que no se alcanza por el libre juego de fuerzas sociales¹⁵.

En el estado subsidiario tiene lugar una relación de compensación en virtud de la cual el poder público sólo interviene cuando la autorregulación y los instrumentos de Derecho privado no son capaces de asegurar la salvaguarda de los intereses generales. En un Estado subsidiario la prioridad es la conservación de la dinámica de las fuerzas

¹⁴ JOHN STUART MILL, *Sobre la libertad*. 3ª edición. (Madrid: Alianza Editorial, 2013), p. 242.

¹⁵ FERNANDO GARRIDO FALLA, "Privatización y reprivatización", *Revista de Administración Pública*, nº 126 (1991): 7-26, p. 10-11

sociales, que solo ha de ser intervenida en aquellos casos en los que sea necesario para garantizar el interés general y preservar los derechos fundamentales de la persona humana.

El Derecho público es y debe ser un complemento a la dinámica espontánea de los individuos y sociedades en las que se integra. Prima la iniciativa de los particulares, y en defecto de ésta, el poder interviene para garantizar el interés de todos, por tiempo determinado y en un aspecto concreto que se encuentre previamente justificado. La intervención pretende que individuos y comunidades alcancen la autonomía suficiente para alcanzar libremente sus fines legítimos. El Derecho administrativo como Derecho constitucional concretizado, ha de ser configurado y aplicado conforme a las reglas de intervención subsidiaria.

El mayor riesgo que entraña una excesiva intervención es su comportamiento como un acreedor de segundo grado que trata por todos los medios de liberar al deudor de un préstamo de primer grado. El motivo no es la generosidad, sino para el convertirse a su vez en acreedor¹⁶. De esta manera se rompe esa libre dinámica de la sociedad mediante la generación de relaciones de dependencia y de control.

La finalidad de la actuación del poder público es el servicio objetivo al interés general. La conversión espuria del poder para generar relaciones de dependencia y reducir la autonomía de las personas y colectividades es ilegítima. La intervención del Estado es legítima cuando lo hace para promover la libertad y salvaguardar el interés general.

El Estado actúa como un protector subsidiario que trata de dar riendas a los particulares para su libre desarrollo personal, empresarial o social. El Estado busca la emancipación del individuo, no su dependencia. El poder público se entiende como un posibilitador para que las fuerzas sociales sean libres, solidarias y responsables.

La Administración Pública tiene como responsabilidad generar el espacio adecuado para que así sea mediante un modelo regulatorio basado en la participación ciudadana en la configuración de sus normas, la intervención subsidiaria y la confianza

¹⁶ BERTRAND DE JOUVENEL, *Sobre el poder* (España: Unión Editorial, 2011), p. 234

en la autorregulación. El Estado ha de ser un catalizador que promueva a la sociedad civil en la participación libre y autónoma en los asuntos comunes y en el espacio público.

CASSAGNE señala que el fenómeno intervencionista adolece de cierta unidad. Éste coincide a su vez con los paradigmas del modelo estatista. La sobredimensión de las estructuras administrativas y de la burocracia, la regulación excesiva que afecta a la libertad económica y social fundamental, el desarrollo de monopolios legales a favor del Estado y la participación estatal en el capital de empresas industriales o comerciales¹⁷ forman parte de un modelo de estado fundamentado en las prácticas de intervención y no de libertad.

La Historia nos enseña que el Estado tiende a expandir su poder y a aumentar la intensidad de su intervención. Un modelo de Estado basado en las prácticas de libertad no sobredimensiona la Administración, reduce las cargas burocráticas, regula lo mínimo imprescindible para garantizar el interés general, promueve la libre competencia y se aleja del modelo del Estado empresario para promover dinámicas de colaboración público-privada.

Un modelo de Estado subsidiario considera que las estructuras administrativas se configuran desde la eficacia y eficiencia, que el procedimiento ha de ser ágil y garantista, que la actividad económica de los particulares no puede verse detenida por trámites exagerados o normativas poco estables, que la libre competencia debe estar presente en la actividad económica y que la participación del Estado en la economía ha de ser limitada y siempre justificada.

El modelo de Estado subsidiario reconoce la dignidad de la persona humana y su derecho fundamental a una buena administración, que ha de estar presente en todos los aspectos de la actuación pública¹⁸. Estos postulados son defendidos ahora por el modelo del Estado regulador y garante, como una reinención del Estado subsidiario.

¹⁷ JUAN CARLOS CASSAGNE, *La intervención administrativa*. (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1992), p. 140-141.

¹⁸ JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, “El principio de subsidiariedad: Derecho Público y Doctrina Social de la Iglesia.” En *El derecho administrativo al servicio de la casa común*, Coord. por Augusto Durán Martínez. (Montevideo: Universidad Católica del Uruguay, 2017), p. 365-410.

Repensar el Estado a partir del conocido Estado regulador y garante implica defender un modelo de Estado que se construye desde la libertad y la confianza en la Sociedad. Un modelo basado en la libertad y la autonomía que no pierde la visión de garantía del interés general y la protección de los derechos fundamentales de la persona. La protección del bien común y la defensa de los derechos inherentes a la persona humana son elementos que legitiman la acción del Estado. El Poder público deberá garantizar los derechos fundamentales de los seres humanos sin caer en los vicios del modelo estatista.

En un modelo de Estado en el que preside la intervención subsidiaria, la ciudadanía es protagonista activa de las cuestiones de interés general y tiene el derecho a participar en asuntos públicos: rendición de cuentas, participación en la redacción de textos legislativos y reglamentarios, intervención en la creación, desarrollo y evaluación de políticas públicas, realización de servicios de interés social a través del conocido como tercer sector, etc.

Ha señalado FERNEY MORENO que el concepto de regulación es una palabra polisémica que implica una modalidad de intervención o función del Estado, en los tiempos actuales una de las más importantes funciones del Estado dada su dinámica y cotidianeidad frente a los problemas de los ciudadanos¹⁹. En el presente estudio se hará referencia a la regulación como una modalidad de intervención del Estado en la Sociedad, que debe ser analizada a la luz del principio de subsidiariedad.

Las afirmaciones anteriores ayudan a poner en foco el derecho de la regulación. Si el Estado no debe regular lo que por sí mismo pueden regular las distintas colectividades que conforman el espacio público, las normas jurídicas elaboradas por el Estado deben respetar las reglas de la subsidiariedad. Las normas deberán de ser las estrictamente necesarias para garantizar el bien común y los ciudadanos tienen el derecho a participar en su proceso de desarrollo a través de cauces de participación ciudadana.

Un Estado subsidiario promoverá los mecanismos autorregulatorios, y en aquellos casos en los que las normas emanen del poder público éstas serán elaboradas teniendo en cuenta la opinión de los ciudadanos involucrados. Nadie mejor que los ciudadanos, como

¹⁹ LUIS FERNEY MORENO CASTILLO, *Teoría de la regulación: hacia un derecho administrativo de la regulación*. (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019), p. 13-14.

destinatarios de las normas jurídicas, para promover las soluciones a los problemas que les afectan.

El fenómeno regulatorio entra en contacto con las ideas de buena regulación, autorregulación y buena administración en la ejecución de las normas jurídico-públicas. En un Estado Social y Democrático la regulación en sentido amplio debe ser aplicada a la luz del principio de subsidiariedad. De esta manera se promoverá la libre iniciativa e independencia de los individuos y cuerpos intermedios. Será protegido también el interés general y los derechos fundamentales de las personas a partir de los postulados del derecho fundamental a una buena administración ampliamente considerado.

En el siguiente epígrafe se estudiará el principio de subsidiariedad como un sistema básico de abstención limitada, que propone un modelo de relación entre la persona, la sociedad y el Estado basado en el reconocimiento de la dignidad del ser humano. Si la premisa del modelo de Estado subsidiario es la abstención, está se rompe en aquellos casos en los que sea necesario garantizar el interés general y la realización de los derechos fundamentales.

2.1.2 Subsidiariedad como sistema básico de abstención limitada en las relaciones Individuo-Sociedad-Estado.

El principio de subsidiariedad confía en el ser humano para el adecuado alcance de sus fines existenciales ya sea de manera individual o acompañado por la comunidad en la que se integra. Es necesario para ello el desarrollo de un marco regulatorio que garantice la segura llevanza de sus relaciones jurídicas y con el Estado, que no socave su legítima autonomía en la persecución de cuestiones de interés común. El Estado tiene el deber de configurar un marco jurídico que garantice los derechos fundamentales de las personas y los espacios de intervención y participación ciudadana en el espacio público.

La referencia a un sistema básico de abstención limitada implica la defensa de un modelo de actuación del poder público en virtud del cual el Estado sólo interviene en defecto de capacidad del individuo o de la comunidad para satisfacer el interés general. Parte de una visión optimista del individuo-persona en su dimensión particular y colectiva.

Las normas jurídicas han de ser las estrictamente necesarias para garantizar el interés de todos y es necesario que promuevan espacios de libertad y autorregulación. El poder público actuará de manera subsidiaria para garantizar el interés general solo en defecto de iniciativa privada para ello o para el caso de que dicha actuación social sea nociva para la garantía de los derechos fundamentales de las personas.

Es un sistema básico porque es el presupuesto necesario para el delineamiento de toda actividad del Estado en la intervención en la Sociedad. Toma como referencia la centralidad de la persona en el sistema y la sociabilidad como elemento natural del hombre. Es una regla fundamental para establecer límites a la intervención del Estado en la dinámica individual y social. Esta regla tiene implicaciones directas en la configuración del Derecho administrativo y en las dinámicas conductuales del poder público.

Es un sistema de abstención porque impone al poder público el deber de no intervenir en la actividad de los individuos y comunidades que se desenvuelven en la sociedad, en aquellos casos en los que de manera libre y responsable alcanzan sus legítimos fines y participan en el espacio público. La regla general es la confianza en los individuos y comunidades para alcanzar el interés común.

Es un sistema que promueve una abstención limitada. El Estado está legitimado a intervenir en aquellos casos en los que la actividad particular y colectiva de las personas no permite que éstos alcancen sus legítimos fines, o no aseguran la salvaguarda del interés general. El elemento legitimador de la intervención del Estado en un ámbito concreto es la insuficiencia de la sociedad para garantizar la satisfacción de los intereses generales.

Desde el punto de vista de los Derechos fundamentales, el Estado deberá garantizar su efectiva realización de manera concreta. Esta afirmación no implica establecer un título legitimador constante de la intervención del poder público. Éste solo podrá actuar cuando la realización concreta de los derechos fundamentales no se pueda alcanzar a través de la iniciativa privada.

La subsidiariedad actúa como un principio de abstención de la intervención pública en aquellos espacios en los cuales individuos y comunidades alcanzan de manera

libre y autónoma sus propios fines. Cuando sea necesario, es un instrumento que legitima la actuación del poder público como un sistema de apoyo de iniciativas particulares y colectivas. El principio de abstención limitada justifica la intervención del Estado para garantizar el interés de todos en defecto de la iniciativa particular para lograrlo.

En reconocimiento de la centralidad de la persona en el Ordenamiento y de su protagonismo en el espacio público, el Estado deberá establecer mecanismos de transparencia y cauces de participación real y efectiva. De esta forma la actividad interventora del Estado será sometida a escrutinio y la ciudadanía podrá participar en la toma de decisiones relativas a la actuación pública.

La abstención limitada forma parte de la regla de la subsidiariedad, y es que dicho principio abarca un contenido positivo que vincula al Estado y le impone el deber de intervenir en el caso de insuficiencia de iniciativa privada. La actuación del Estado ha de ser necesaria y no bloquear la libre dinámica de los particulares. Esta regla de abstención no es un impedimento para que el Estado conserve la titularidad de algunos cometidos esenciales e indelegables por razón de la naturaleza de la actividad, como la defensa nacional²⁰.

El principio de subsidiaridad indica una serie de directrices en relación con la regla de abstención limitada que son recopiladas por GIL DE SAGREDO: a) el Estado solo puede intervenir cuando la actuación privada resulte insuficiente para satisfacer las necesidades del interés general, b) solo puede intervenir durante el tiempo que dure la insuficiencia de la acción privada, por lo que debe cesar la intervención cuando los privados puedan satisfacer las necesidades del interés general, c) la forma de intervenir del Estado ha de estar subordinada a la acción principal, d) quien tiene que determinar la naturaleza de la acción y su necesidad son las comunidades y cuerpos intermedios, e) de la misma manera que les corresponde a ellos solicitar la ayuda y el apoyo, podrán determinar cuándo lo consideren el cese de la intervención Estatal²¹.

²⁰ JUAN CARLOS CASSAGNE, *La intervención administrativa*. (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1992), p. 24.

²¹ JUAN GIL DE SAGREDO, "La enseñanza y el principio de subsidiariedad". (Comunicación presentada en la XI Reunión de Amigos de la Ciudad Católica, Madrid, 8-10 de diciembre de 1972), p.: 963-964.

Se trata de armonizar, desde la defensa del individuo y de las comunidades, la tensión entre abstención e intervención del poder público en el espacio colectivo. El principio de subsidiariedad traza fronteras y reformula conexiones en las tensiones Poder-Sociedad / Poder-Individuo desde la centralidad de la persona humana.

Las orientaciones anteriores se entienden desde la visión de que el hombre es un ser social, que no se entiende individualmente considerado, sino que crece y se desarrolla en comunidad sin perjuicio de la esencia particular y propia de cada uno²². Se ha defendido dicho carácter social desde múltiples cosmovisiones de distintas disciplinas como la filosofía, ciencia política o sociología.

El hombre es un ser cívico que no se agota en sí mismo ni consigo se basta²³, lo que no implica que renuncie a su autonomía como persona. Exponer la realidad comunitaria del hombre no es incompatible en ningún caso con la individualidad de la persona humana, que es única, digna.

El ser humano tiene una esfera propia y otra colectiva que legitima su participación en el espectro común. En esos espacios defiende su camino de manera individual si así lo considera o integrado en distintas agregaciones sociales. Ambas esferas son inviolables. Al poder público le corresponde promocionarlas de manera incondicionada. En esa labor de promoción ha de garantizar el libre desarrollo de la personalidad de los individuos de la sociedad sin romper la dinámica de desarrollo natural, libre, independiente y espontánea de individuos y comunidades.

La naturaleza social del hombre implica que el desarrollo de la persona es inseparable al desarrollo de la sociedad. Existen sociedades dignas, que son las que se refieren a comunidades donde son respetados y protegidos los derechos inviolables de la persona humana desde su nacimiento hasta su muerte²⁴. En una sociedad digna se respeta la dimensión individual y colectiva del ser humano. El modelo de Estado subsidiario actúa como un garante de los derechos fundamentales de las personas, pero no absorbe ni a los

²² JOSÉ PÉREZ ADÁN, "La Comunidad: haciendo visible lo invisible" *Arbor* Vol. 165, nº 652 (2000): 565-587.

²³ JUAN FERNANDO ORTEGA MUÑOZ, "Persona y sociedad", *Contrastes Revista Interdisciplinar de Filosofía*, Vol. 5(200): 133-144, p. 138.

²⁴ RAFAEL DOMINGO OSLÉ, *¿Que es el derecho global?*, (Pamplona: Aranzadi Editorial, 2008), p. 199.

individuos ni a las comunidades en que se integra. En un Estado subsidiario el poder público respeta la libre iniciativa de personas y comunidades, promoviendo una sociedad digna.

El principio subsidiariedad, que se encuentra dotado de múltiples perspectivas, a partir de su visión horizontal, forma parte de un debate permanente sobre la articulación de las relaciones entre la Sociedad y el Estado. Dicha cuestión comienza a plantearse con el pensamiento clásico y sigue en debate abierto hasta nuestros días.

En el siglo XXI el Estado regulador y garante supera las formas de Estado anteriores. Propone un modelo relacional entre el poder público y la sociedad basado en la dignidad de la persona y en el reconocimiento de la fuerza de la sociedad bajo los postulados de la intervención subsidiaria. Es el gran valedor del Estado subsidiario en el siglo XXI.

Esta forma de Estado es una herramienta sólida para formar un sistema que garantice los derechos fundamentales sin la existencia de intromisiones ilegítimas en las esferas individuales y colectivas de la ciudadanía. El Estado regulador y garante encuentra un equilibrio en el binomio libertad-intervención desde la confianza en la Sociedad.

El modelo subsidiario de Estado se enfrenta a concepciones estatistas de la sociedad sin olvidar una perspectiva solidaria. Es el resultado de una evolución natural que ha devuelto la posición protagonista de las personas en la esfera de lo público pese a los asaltos del poder para tratar de controlarla. El Estado subsidiario busca promover y garantizar los derechos fundamentales de las personas sin bloquear la libre iniciativa individual y colectiva de la comunidad socialmente organizada. Esta manera de entender el Estado reconoce la existencia de colectivos y comunidades que funcionan de manera autónoma en el espacio colectivo buscando el alcance de distintas finalidades, todas ellas de manera directa o indirecta, de interés de todos. Únicamente en el caso de que los individuos y cuerpos sociales no sean capaces de lograr el interés general, el Estado deberá intervenir.

Los principios y fundamentos del Estado Garante coinciden en buena medida con los constitutivos de la función subsidiaria del Estado. El Estado Garante, aunque parte del

concepto de subsidiariedad de manera implícita, fomenta el protagonismo de la persona humana y de la sociedad en aspectos particulares y específicos, que permiten el libre desarrollo de la personalidad y el crecimiento social. Promociona a los cuerpos intermedios y reconoce una esfera de libertad de ciudadanos y comunidades que no ha de ser ni intervenida ni absorbida, sino regulada de manera limitada y responsable.

El filósofo RAFAEL ALVIRA ha señalado como la sociedad es el lugar ideal para el establecimiento de las relaciones entre las personas, lo que se concreta de manera diversa, según tiempos y lugares²⁵. En este marco las personas que se erigen en sociedad civil deben ser dueñas de su propio destino sin injerencias externas más allá de las necesarias e imprescindibles para la promoción del interés general por parte del Estado y su Administración Pública. Una extralimitación del Estado en la regulación de la sociedad puede romper su armonía natural y obstaculizar su libre desarrollo.

La aplicación del principio de subsidiariedad produce efectos concretos en la dinámica social. La sociedad civil es un elemento diferente del Estado y de las distintas formas de poder público, cuyo espacio ha de ser respetado. Gracias al principio de subsidiariedad, presente en el modelo del Estado regulador, puede ser mantenido el libre desenvolvimiento del individuo y de las comunidades en que se integra.

El principio de subsidiariedad arroja luz a la gran cuestión libertad-intervención porque prioriza a la persona y su libre desarrollo en el marco de lo común. Realizadas las consideraciones anteriores sobre la subsidiariedad comprendida como un principio de abstención limitada en las relaciones Estado-Sociedad, se estudiará la etimología del término subsidiariedad.

2.1.3 Algunas precisiones etimológicas sobre la palabra subsidiariedad.

La visión contemporánea de la subsidiariedad comparte elementos esenciales con su primera concepción. El origen del término se encuentra, como tantas otras cosas, en el

²⁵ RAFAEL ALVIRA, “Bien Común y justicia social en las diferentes esferas de la sociedad”. *Revista Empresa y Humanismo*, Vol. XII, N.º 2 (2009): 61-80.

latín. *Sub sedere* implica “estar colocado debajo de” o “apoyarse en él”. A partir de lo anterior, *subsidium* es un término inicialmente destinado al ámbito castrense. Las *subsidiarii cohortes* eran aquellas tropas de reserva preparadas para apoyar a las *prima acies*, que estaban conformadas por los soldados de primera línea.

Los *triarii* romanos en la República Romana eran aquellas tropas que se ubicaban por detrás de los *hastati* y *principes*, en la última línea como tropas de reserva. Las *subsidiarii cohortes* y los *triarii* entraban en combate como tropas auxiliares en aquellos casos en los que la primera línea en la batalla no era suficiente. Su papel era subsidiario, el mismo papel que, según sus postulados contemporáneos, ha de tener el poder público en sus relaciones con la sociedad y su desenvolvimiento natural.

El poder público, de conformidad con el principio de subsidiariedad, herencia del *subsidium*, no debe intervenir nada más cuando la primera línea, que es la sociedad, no sea capaz de garantizar el interés común. La actividad interventora del Estado deberá desaparecer cuando la sociedad vuelva a ser autosuficiente en el aspecto intervenido. Una intervención subsidiaria tratará con los medios disponibles favorecer la recuperación de la autonomía de los cuerpos sociales intervenidos.

JOSE LUIS PIÑOL ha señalado como *subsidium* tiene también una implicación económica. Esta manifestación está referida a la asistencia financiera a un individuo, un grupo o un organismo político que no es capaz de asumir, por sí solo, con sus recursos, sus funciones de forma eficaz. El sentido del origen romano del vocablo implica una dotación monetaria de arriba hacia abajo, como, por ejemplo, desde el poder central a las provincias²⁶. La dotación monetaria habrá de estar destinada para que la provincia ayudada alcance de nuevo su autonomía y pueda cumplir con el servicio objetivo al interés general de manera libre y responsable.

El Diccionario de la Real Academia Española define subsidiariedad como cualidad de subsidiario, siendo subsidiario un adjetivo con dos acepciones: i) *que se da o se manda en socorro o subsidio de alguien* y ii) *dicho de una acción o de una responsabilidad que suple a otra principal*. Por otra parte, en el marco del Derecho, el

²⁶ JOSE LUIS PIÑOL, “El proceso de adopción del Principio de Subsidiariedad en la Comunidad Europea”. *Afers Internacionals*, n° 25. (1993): 71-96, p. 37.

Diccionario Jurídico de GARRONE señala que subsidiario hace referencia a la aplicación de una *acción o responsabilidad que suple o robustece a otra principal*²⁷.

La concepción contemporánea de subsidiariedad va mucho más lejos que una mera ayuda monetaria o un subsidio. Despliega muchos caminos de acción valorando la intervención pública en los casos en los que se considere necesaria una actuación del para satisfacer el interés general, en defecto de capacidad o iniciativa individual.

La subsidiariedad se proyecta a grandes rasgos de dos maneras. En los términos descritos por D'ATENA surgen dos declinaciones del referido principio²⁸. La primera declinación se basada en aspectos como la participación del Estado en la economía, la regulación económica, colaboración público-privada o participación ciudadana en asuntos de interés de todos. La segunda declinación se refiere a un sistema de regulación interna del poder, que establece distintas competencias entre niveles de gobierno, preferiblemente desde la entidad inferior a la superior. A la primera se le conoce como subsidiariedad horizontal, a la segunda como subsidiariedad vertical.

La primera de ellas establece las relaciones *ad extra* del Estado con la Sociedad y la segunda, las relaciones *ad intra* entre los distintos niveles de poder dentro del Estado. La protagonista de este trabajo será la subsidiariedad horizontal como un sistema de apoyo a la autonomía de la sociedad desde los postulados del llamado ahora Estado regulador y garante.

La subsidiariedad es un principio de suplencia que parte de las reflexiones sobre las relaciones entre las diferentes entidades que daban forma a la Ciudad-Estado griega con referencia a las tareas que cabrían en cada uno de los organismos o cuerpos intermedios²⁹. La subsidiariedad propone soluciones a un problema competencial vertical u horizontal que como se verá más adelante parte de unos orígenes históricos, tratando de

²⁷ JOSÉ ALBERTO GARRONE, Diccionario Jurídico Lexis Nexis, 1ªed. (Argentina: LexisNexis Argentina, 2005), p. 536

²⁸ ANTONIO D'ATENA, "Las declinaciones de la subsidiariedad en el Derecho constitucional italiano", *Revista De Derecho Política*, n° 79 (2010): 255-284.

²⁹ JUAN MARTÍN GONZALEZ MORAS. *Los servicios públicos en la Unión Europea y el Principio de Subsidiariedad*. (Buenos Aires: Ad hoc, 2000), p. 36.

establecer límites a la legitimidad en la aplicación del poder para promover el libre desenvolvimiento digno de los seres humanos en sociedad.

El profesor CARRO efectúa una definición que ayuda a acercarnos aún más a la subsidiariedad. Desde su punto de vista y formulado de una manera básica es *un principio que trata de hallar el nivel adecuado al ejercicio de cierta competencia, no siendo llamado el nivel superior más que cuando los niveles inferiores no sean capaces de ejercerla*³⁰. Es por tanto un principio de reparto de poder y un límite en defensa de la vitalidad de la sociedad y de los derechos fundamentales de las personas.

La función del Estado es la de promocionar a la sociedad en el respeto de las esferas que les son propias. MILLÁN PUELLES en relación con el papel del Estado expone una idea basada en la subsidiariedad:

*“... el Estado tiene la obligación de suplir a los particulares en todo aquello que el bien común lo requiera, y que éstos –aunque sea en principio de su competencia– no realicen por falta de medios o por cualquier otra razón. La necesidad de suplencia estatal es evidente puesto que el gobernante se haya en el deber de hacer todo lo posible y necesario para el bien común”*³¹.

Otra definición aproximativa de subsidiariedad que complementa las definiciones y manifestaciones anteriores nos la aporta GÓMEZ PÉREZ:

*"Subsidiariedad no es más que una palabra larga para resumir dos ideas simples: Que la autoridad debe ejercerse en el nivel más adecuado para la más eficiente aplicación de las medidas de que se trate; y que el Gobierno, de cualquier clase, debe completar, no sustituir, la acción de los individuos y de las familias"*³²

³⁰ ANTONIO CARRO MARTÍNEZ, “La Unión Europea y el principio de subsidiariedad”. *Revista de Administración Pública*, nº 126, (1991): 217-252, p. 237.

³¹ ANTONIO MILLAN PUELLES. *Persona humana y justicia social*. (Madrid: Ed. Rialp, 1973), p. 156.

³² RAFAEL GÓMEZ PÉREZ, "Aclarándose con la subsidiariedad" *Expansión* 12,12,1992, p. 2.

La subsidiariedad en un sentido horizontal regula las relaciones entre la esfera pública y privada. Dentro de cada una de aquéllas, la de los distintos grupos o niveles de poder que las integran. Lo que en una sociedad se realiza por la entidad más cercana al ciudadano no debe ser asumida por una entidad menos próxima, salvo que el primero sea incapaz para lograr los fines que pretende³³. La intervención subsidiaria promueve un sistema de intervención mínima que promociona el libre actuar de la sociedad civil.

Un modelo basado en la subsidiariedad es un sistema que articula legitimidades en el ejercicio del poder con importantes fundamentos y efectos jurídicos. En el seno de una forma de poder, desde una perspectiva vertical, trata de determinar la entidad más adecuada para asumir una competencia. Se considera a la subsidiariedad un principio inherente a los modelos federales y de gran influencia en la arquitectura de la organización administrativa sea en un estado federal, sea en un estado centralizado. No sorprende entonces la vinculación que surge entre el principio de subsidiariedad y la Administración Pública, regulada por el Derecho administrativo que, a su vez, ejerce una intervención reguladora de alta intensidad sobre los particulares. En la Administración Pública se cruzan ambas declinaciones de la subsidiariedad.

En las próximas páginas se expondrá el papel del principio de subsidiariedad en el Estado regulador, en especial, en las cuestiones relativas a la construcción de una buena regulación y a la participación ciudadana en el desarrollo de normas jurídicas.

2.1.4 La fuerza de la sociedad es la fuerza de un Estado. Una aproximación preliminar a la subsidiariedad en el Estado Regulador y Garante. Buena regulación y participación ciudadana en su configuración.

El aspecto central que será abordado en este estudio será el principio de subsidiariedad en su vertiente horizontal. Como concreción de la subsidiariedad horizontal se hará una especial referencia a su presencia en el modelo de Estado regulador a través de los principios de buena regulación y sus repercusiones en el Derecho administrativo.

³³ ALICIA CHICHARRO LÁZARO, *El principio de subsidiariedad en la Unión Europea*. (España: Aranzadi Thomson Reuters, 2011), p. 33.

Un modelo regulatorio conforme al principio de subsidiariedad parte de la premisa de que al Estado le corresponde regular lo mínimo posible para garantizar la salvaguarda del interés general y los derechos fundamentales de las personas. El Estado solo debe establecer sistemas normativos en defecto de la capacidad de los grupos sociales para establecer sus normas propias. Se propone un modelo basado en la buena regulación y en la buena administración como sistema ejecutorio de las normas jurídicas de un Estado que deberán de ser desarrolladas teniendo en cuenta a la ciudadanía, no sólo en términos de representación política, sino a través de mecanismos participativos de forma real y efectiva.

En el caso de que sea necesario introducir por parte del poder público una determinada regulación, la sociedad deberá participar en todo el proceso. Los cauces de participación deberán ser reales, de tal manera que la ciudadanía cuente con información suficiente para colaborar con el poder público. Un Estado coherente con los principios de buen gobierno, buena administración y regulación dará cauce a dicha participación, y adoptará decisiones motivadas. Serán especialmente motivadas aquellas que se alejen de las manifestaciones expuestas por la sociedad civil en el proceso normativo.

La participación ciudadana es un pilar fundamental del Estado subsidiario, ahora Estado regulador. Una intervención real y efectiva de los ciudadanos en las decisiones públicas, especialmente las regulatorias, legitima la intervención del poder público en la sociedad.

Esa legitimidad ha de ser salvaguardada con mayor intensidad en el Estado subsidiario. En un Estado construido bajo los cimientos del principio de subsidiariedad se reconoce la capacidad de la comunidad para actuar de manera autónoma en la consecución de sus fines legítimos. La aceptación de la citada autonomía implica tener presente el papel que ha de ejercer la ciudadanía en los asuntos públicos, que ha de ir mucho más allá que la mera participación en procesos electorales a través del sufragio activo y pasivo.

Para que se desarrolle un espacio coherente con los aspectos mencionados en párrafos anteriores, el poder público debe favorecer la participación proactiva de la ciudadanía en ámbitos de interés de todos. La Administración ha de suministrar

información real, veraz, actualizada y completa de su actividad, incluida la regulatoria. De esta manera los ciudadanos contarán con la información necesaria para colaborar en la configuración de políticas públicas, en la creación y desarrollo de normas jurídicas. y en la articulación de mecanismos de colaboración público-privada.

Algunos ejemplos de colaboración público-privada en reconocimiento del principio de subsidiariedad puede ser la participación de privados en proyectos de investigación, en la ejecución de proyectos de infraestructuras e incluso en la prestación de servicios de interés social gracias a la participación de las entidades conocidas como tercer sector.

La transparencia y el acceso a la información pública son elementos esenciales en el Estado subsidiario. Con su realización se fomenta la participación pública en aspectos de interés común y se favorecerá el control de la Administración. De esta manera el poder público alcanza mayores cotas de legitimidad, muy necesarias a la hora de regular determinados sectores sociales y económicos.

En el Estado subsidiario, junto con el fomento de la dimensión de la participación ciudadana en lo común, es indispensable el respeto y promoción de los cuerpos sociales. Las asociaciones, fundaciones, organizaciones religiosas, colegios profesionales, instituciones educativas privadas e incluso federaciones deportivas, entre otras, enriquecen la vida pública y colaboran con el poder público para la satisfacción de objetivos de interés general.

Si en un Estado se practica la transparencia y se concede el derecho de acceso a los documentos públicos, los cuerpos sociales y personas individualmente consideradas pueden realizar sus legítimas actividades en conocimiento del marco de gobierno y jurídico que les afecta, participando incluso, en la configuración del marco legal de su sector.

La subsidiariedad es un principio que define las competencias entre la sociedad civil y el Estado. Su aplicación establece fronteras, pero tiende puentes, de tal forma que construye espacios de intervención y abstención del poder público en la sociedad. La intervención pública sólo está legitimada por razones de interés general, en aquellos casos

en los que la sociedad no puede dirigirse de manera autónoma hacia el bien de todos sus componentes.

La visión que proporciona el principio de subsidiariedad implica depositar la confianza en las personas individual y colectivamente comprendidas. Nadie mejor que ellas para alcanzar los fines que les son propios con libertad, responsabilidad y solidaridad. El principio de intervención subsidiaria parte de una idea optimista y confiada del ser humano en su dimensión particular y colectiva. Esta forma de ver la intervención del poder público impone una manera de ver el fenómeno regulatorio, que ha de estar construido bajo los principios de buena regulación en la búsqueda de que ésta sea inteligente. Existen bajo estas premisas fenómenos autorregulatorios controlados y cauces de participación ciudadana en la elaboración de normas jurídica, que permiten a la ciudadanía formar parte de las decisiones regulatorias y su control.

Desde un punto de vista orgánico estos cuerpos intermedios que conforman una totalidad constituyen una suma mayor en su conjunto idónea para satisfacer los intereses generales. Una sociedad civil fuerte es la base fundamental para la constitución de un Estado fuerte que respeta los derechos fundamentales de las personas y los espacios de libertad de las instituciones que lo integran. Una sociedad fuerte participa en los asuntos públicos y colabora con el Estado y su Administración Pública en la satisfacción de los intereses generales desde una posición que les permite ser libres, responsables y solidarios.

Una sociedad fuerte es una condición sin la cual una democracia no puede ser sustentable³⁴. Al contrario de lo que tendencias autoritarias y colectivistas defienden, un Estado es fuerte cuando confía en las personas y comunidades. Dicha confianza se materializa en la apertura de espacios de libre participación. Gracias a la defensa y protección de la libertad de los individuos y cuerpos intermedios se construyen tejidos sociales cohesionados que tienen su reflejo en las instituciones e independencia frente al poder. El principio de subsidiariedad contribuye a la creación de un clima propicio para la materialización de un Estado social, democrático y de Derecho, sustentado en una sociedad civil fuerte y participativa.

³⁴ VÁCLAV HAVEL, "How Europe could fail", *New York Review*, 18 de noviembre 1993, p. 3.

Hay distintas formas de medir la fuerza de un determinado Estado en función de la visión que se defiende de la sociedad. Una afirma que un Estado es fuerte porque cuenta con un tejido social poderoso y participativo, la otra, por el contrario, mide la fuerza de manera directamente proporcional a la absorción de la sociedad civil. Esta última visión puede dar lugar al desarrollo de estados autoritarios o totalitarios. En mi opinión, se ha señalado *ut supra*, un Estado es fuerte porque así lo es su tejido social, que lo fortalece y dinamiza.

Un Estado fuerte es aquel que lo es gracias a la potencia individual de los integrantes de su sociedad, que con libertad y como miembros de las comunidades en las que libremente se incorporan y participan, favorecen el alcance del bien de todos. Así fue descrito por filósofos como el autor del célebre tratado *La Democracia en América*. La Sociedad y su dinámica natural es la más adecuada para alcanzar los fines de interés común.

Un Estado es sólido gracias a la energía propia de los cuerpos que lo integran que actúan como un motor de la sociedad. Considero que deben ser superadas todas aquellas visiones que parten de la posición de fuerza del Estado en cuanto tal para recordar que los protagonistas de lo común son las personas, los individuos. Las visiones que deslizan el protagonismo al Estado y no a la ciudadanía son contrarias a los principios de la intervención subsidiaria del poder sobre la sociedad. El Estado sirve a la sociedad y a su interés común y no al revés. El Estado se legitima y caracteriza por su dimensión vicarial, de servicio objetivo al interés de todos.

La subsidiariedad es un concepto poliédrico que, desde el reconocimiento de la dignidad del ser humano, ordena las relaciones entre el Estado y la Sociedad para promover al máximo los derechos fundamentales de la persona. Su carácter flexible y marco le permite actuar de manera polivalente y adaptarse a distintas realidades en la búsqueda de la maximización de la dignidad del ser humano sin que implique necesariamente, pérdida de libertad.

2.2 Subsidiariedad como concepto poliédrico.

El principio de subsidiariedad propone un sistema básico de abstención limitada en las relaciones Individuo-Sociedad-Estado. Toma como referencia la dignidad del ser humano y el interés general para delimitar las fronteras de participación y abstención del poder público en la sociedad. En la medida en que propone un modelo de intervención que se justifica sólo ante la incapacidad de la iniciativa privada para garantizar el interés general, favorece la creación de un tejido social fuerte e interconectado.

En este epígrafe se hará referencia a las distintas manifestaciones del principio de subsidiariedad que lo configuran como un modelo pluridimensional y de gran adaptabilidad para la satisfacción del interés general. La subsidiariedad, que se aplica de manera frecuente a diversas realidades como la filosofía política, filosofía social, economía, empresa y el Derecho, ha sido definido como un concepto poliédrico³⁵ y flexible en la práctica.

Este principio, que parte de sólidos elementos constitutivos como la dignidad del ser humano, goza de un importante margen para satisfacer el interés general. La flexibilidad que proporciona el principio de subsidiariedad permite proponer una variedad de soluciones en *pro* del desarrollo de la persona como sujeto libre, responsable y solidaria, que se desenvuelve de manera voluntaria en comunidades para el libre desarrollo de su personalidad.

Las manifestaciones concretas del principio se proyectan en distintos vectores encaminados a promover el desarrollo de la persona. El Premio Nobel de Economía del año 2014, TIROLE, señalaba lo siguiente:

“la antropología, el derecho, la economía, la historia, la filosofía, la psicología, la ciencia política y la sociología no constituyen más que una única disciplina,

³⁵ **JORGE DE JUAN FERNÁNDEZ**, “La subsidiariedad, un principio para el servicio a la sociedad”. *Estudios Mindonienses*, Volumen 32 (2016-2017): 657-682 p. 674; **FRANCISCO MAESE SECO**. “La ejecución administrativa del derecho comunitario: ejecución indirecta y procedimientos compuestos”, En *La seguridad integral europea*, coord. por Luis Ignacio Ortega Álvarez, (Valladolid: Lex Nova, 2005), 41-118, p. 53.; **ÁNGEL BOIXAREU CARRERA**, “El principio de subsidiariedad”, *Revista de Instituciones Europeas*, Vo. 21, nº 3, (1994): 771-808, p. 774; **CRISTINA ARES CASTRO-CONDE**, “El sistema de alerta temprana para el control del principio de subsidiariedad en la Unión Europea y en los Parlamentos Autonómicos: diagnosis y prognosis”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva época)* núm. 136, 2007, p. 222, entre muchos otros autores.

*pues tienen los mismos objetos de estudio: las mismas personas, los mismos grupos y las mismas organizaciones”.*³⁶

El principio de subsidiariedad, que es multifuncional, alcanza un amplio margen de soluciones concretas en el marco del respeto de la autonomía del ser humano y la solidaridad social. Este principio es una *figura de contornos sinuosos y muchas leyendas*³⁷ que requiere una sistematización dogmática planteada desde su amplitud y transversalidad, que sea proyectada en los distintos ámbitos de intervención del poder público en la vida social.

La sistematización a la que se hace referencia ha de estar dirigida siempre a la promoción de la dignidad del ser humano y de los derechos fundamentales que le son inherentes. Dentro de su carácter pluridimensional cuenta con elementos constitutivos esenciales que emanan de la naturaleza del ser humano, en especial el respeto y reconocimiento de la dignidad de la persona.

La perspectiva poliédrica de la subsidiariedad ha sido destacada por RODRÍGUEZ-ARANA. El profesor afirma que *es una técnica económico-política, una forma de organizar constitucional y administrativamente los Estados, es, además, una ideología que podíamos llamar “marco” dónde cabrían numerosísimas variables ideológicas y, por tanto, proyectos políticos concretos*³⁸. Este principio parte de la persona humana y de la confianza depositada a la sociedad³⁹ en su conjunto.

La subsidiariedad, que cuenta con todas las dimensiones anteriores tiene una vectorización jurídica desde su punto de vista esencial. Su dimensión jurídica abarca todas sus ramificaciones. El principio de subsidiariedad es un principio general del Derecho basado en la dignidad del ser humano, por lo que no encaja, ni pretende hacerlo, en ninguna ideología concreta.

³⁶ JEAN TIROLE, *La economía del bien común*. (España: Taurus, 2017), p. 138-139.

³⁷ ORLANDO VIGNOLO CUEVA. *La dogmática del principio de subsidiariedad horizontal*. (Perú: Palestra, 2019), p. 29.

³⁸ JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, “Sobre el principio de subsidiariedad” en *Constitución española en el ordenamiento comunitario europeo (II): XVII jornadas de estudio*, Vol. 1, ed. por El Ministerio de Justicia. (Madrid: Centro de publicaciones del Ministerio de Justicia, 1998): 749-778.

³⁹ Ibidem.

El principio de subsidiariedad no postula la organización política y jurídica bajo una única forma de gobierno o la creación de un modelo puro. Es un principio que permite la existencia de formas políticas diversas y valora la pluralidad social en el desarrollo de la vida interna de un Estado⁴⁰. La intervención subsidiaria puede establecer la perspectiva en la ordenación de las relaciones Estado-Sociedad, pero no proporciona soluciones detalladas. Deberá atribuirse un orden competencial concreto para que el principio no se limite a una disquisición teórica⁴¹.

El grado de intensidad y amplitud de la intervención dependerá en cada momento en consideración de la capacidad del tejido social para alcanzar el bien común. La citada intervención deberá ser limitada en el tiempo y estructurada para lograr en el menor tiempo posible, la restauración de la autonomía y suficiencia del sujeto intervenido.

El principio de subsidiariedad plantea la cuestión de la funcionalidad de los entes públicos en sus relaciones con la sociedad y las personas. En los países donde no existe temple ciudadano porque la vitalidad social brilla por su ausencia, es peligroso dejar al Estado que sea el único configurador del espacio público⁴². Un Estado configurado bajo las bases de la subsidiariedad, tratará de reanimar el tejido social sin generar relaciones de dependencia.

El carácter poliédrico al que se hace referencia se encuentra presente en la regulación. Una buena regulación deberá atender siempre a la real realidad⁴³ y tener en cuenta múltiples factores que van más allá de una visión legalista: economía, sociología, política social, etc.⁴⁴. Su objetivo tanto desde el desarrollo legislativo como reglamentario es el servicio objetivo al interés general y a la persona humana. El desarrollo regulatorio

⁴⁰ **JOSÉ MANUEL CASTRO**, “Los intelectuales y la incomprensión del Estado subsidiario” En *Subsidiariedad en Chile. Justicia y Libertad*, editado por Claudio Arqueros y Álvaro Iriarte. (Chile: Instituto Res Pública, 2016): 173-205, p. 168

⁴¹ **MANFRED GROSER**. “Los principios de solidaridad y subsidiariedad”, en *Antologías para el estudio y la enseñanza de la ciencia política. Volumen I: Fundamentos, teoría e ideas políticas*. Editado por Herminio Sánchez de la Barquera y Arroyo, (México: UNAM, 2014): 167-182

⁴² **JAIME RODRÍGUEZ-ARANA**, “Juan Carlos Cassagne. Derecho administrativo, I y II”. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 12. (2008): 1141-1144.

⁴³ **JAIME RODRÍGUEZ-ARANA**, “La sublimación de la forma en el Derecho”, *Atlántico*, 13 de septiembre de 2021. Disponible en: <https://www.atlantico.net/opinion/jaime-rodriguez-arana/sublimacion-forma-derecho/20210912190413863664.html>

⁴⁴ **IÑIGO DEL GUAYO**. *Regulación*, (Madrid: Marcial Pons, 2017).

debe preservar los intereses generales y garantizar la dignidad del ser humano, en cualquier área sometida a regulación, mucho más allá de los grandes sectores estratégicos.

Otra vertiente de la subsidiariedad surge en la posición del Estado ante las entidades de la sociedad civil. Estas organizaciones nacen en el marco del libre y autónomo desarrollo de la personalidad de las personas en dimensiones variadas como la deportiva, cultural, asociativa, etc. Es un papel del Estado en virtud de la subsidiariedad el establecimiento de un marco regulatorio libre de injerencias en el alcance de sus fines.

La intervención del Estado ha de estar fundamentada en el desarrollo de mecanismos de promoción equilibrada para facilitar la consecución de objetivos de interés general y el libre desarrollo de la personalidad del ser humano. Las normas han de ser las mínimas posibles, garantizando espacios de libertad y libre decisión de los miembros integrantes de los distintos cuerpos sociales.

El principio de subsidiariedad es un concepto poliédrico y multifuncional, que presenta una forma de ver la realidad que parte de la centralidad de la persona y reconoce su carácter libre, responsable y solidario. Como ubica a la persona en el centro del sistema, es un principio al servicio del ser humano, posición que será argumentada a continuación.

2.3 Subsidiariedad como un principio al servicio del ser humano y su relación con la regulación.

El principio de subsidiariedad, si bien es cierto tiene un carácter poliédrico, tiene como sólido fundamento el reconocimiento de la dignidad humana. Es un principio al servicio de la persona individual y colectivamente considerada. La subsidiariedad ha de estar presente en el fenómeno regulatorio para garantizar un adecuado equilibrio entre el binomio libertad-intervención. Su observancia implica salvaguardar el servicio objetivo al interés general y la garantía de los derechos fundamentales de la persona.

La buena regulación tiene en cuenta la realidad del ámbito que normativiza y las consecuencias que pueden derivarse de la inevitable orientación de conductas que

establecer una norma conlleva. La regulación debe ser coherente con la realidad desde distintos puntos de vista. De esta forma podrá ordenar un sector determinado para satisfacer de la mejor forma posible el interés general en aquellos casos en los que no sea posible mantener un sistema de autorregulación. Cuando la autorregulación no sea posible, caben soluciones intermedias en las que la normativa establece unos parámetros generales permitiendo, dentro de esos límites, al colectivo concreto establecer su propia regulación.

El principio de subsidiariedad es un principio general del derecho inherente a la persona humana en su dimensión individual y colectiva. Pretende salvaguardar y fomentar su dignidad de a través de la promoción de su autonomía para alcanzar de manera personal y a través de los cuerpos intermedios fines de interés general. A través de la realización de este principio jurídico se fomenta la libertad, la solidaridad y como no podría ser de otra manera, la responsabilidad.

Además de ser un principio que nace desde el reconocimiento de la dignidad de la persona que busca fomentarla, es un principio de servicio. Toda autoridad está puesta nuclear y operativamente al servicio de la comunidad inferior. No es el ciudadano para el gobernante sino al revés: es el gobernante para el ciudadano⁴⁵. El poder público se legitima por su servicio objetivo al bien común.

El principio de subsidiariedad establece principios éticos de servicio atribuyendo una responsabilidad a la autoridad superior de respetar la autonomía de los espacios inferiores y el compromiso de prestar su apoyo en caso de necesidad. Este sistema de intervención estatal no cae en la tentativa histórica de expandir el poder público rebasando los límites de una justa intervención para proteger el bien común. Los postulados de la subsidiariedad son promotores del carácter vicarial del poder Gobierno y de la Administración, por eso debe ser un principio que inspire a los de Buen Gobierno, Buena Administración⁴⁶ y Buena regulación.

⁴⁵ **JORGE DE JUAN FERNÁNDEZ**, “La subsidiariedad como principio del orden social”, *Eborensia*, nº49. (2015) :177-296, p. 178.

⁴⁶ **JAIME RODRÍGUEZ-ARANA**, “La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa”, *Misión Jurídica: Revista de derecho y ciencias social*, vol. 6, nº 6 (2013), **JAIME RODRÍGUEZ-ARANA**, "El derecho a la buena administración en las relaciones entre ciudadanos y Administración Pública, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 16 (2012), **CARLOS E.**

2.4 Subsidiariedad como tópico que se constituye en principio general del Derecho.

El principio de subsidiariedad trata de maximizar la dignidad de la persona, el respeto de su libertad y la promoción de sus derechos fundamentales. Un modelo relacional Estado-Sociedad conforme al principio de subsidiariedad resuelve el problema de reparto competencial del poder y los individuos a partir de la posición central de la persona en el sistema.

La subsidiariedad es un tópico, un concepto que goza de buena reputación en el discurso contemporáneo por lo que con frecuencia categorías políticas, sociales y jurídicas tratan de conectar con él⁴⁷. Es un concepto marco y de sólidos fundamentos, que goza de múltiples dimensiones. Todas ellas tratan de potenciar la dignidad del hombre en sus distintas vertientes. A continuación, se hará referencia a las relaciones entre el Estado y Sociedad como tópico permanente.

2.4.1 Relaciones entre el Estado-Sociedad y tónica.

A lo largo de la historia las relaciones entre el Poder y la sociedad civil se han construido a partir de tensiones, de pesos y contrapesos. El principio de subsidiariedad, como principio jurídico que ordena las relaciones Estado-Sociedad a la luz de la dignidad de la persona humana, puede considerarse un *topoi* de la realidad jurídica de nuestro tiempo, tal y como era entendido por WIEHWEG en su *Tópica y Jurisprudencia*. Este conflicto tiene carácter permanente. En sus distintas formas ha tenido lugar a lo largo de la historia, resolviéndose en unas ocasiones a favor de la sociedad, en otras a favor del Estado.

El referido problema se concreta en la articulación y diferencia como espacios separados entre el Estado y la sociedad civil. Resolver este conflicto desde la subsidiariedad implica buscar la promoción de la autonomía, solidaridad y responsabilidad de los individuos, cuerpos intermedios y en definitiva la sociedad en su

DELPIAZZO, "Exigencias éticas que imponen las actuales transformaciones del derecho administrativo", *Revista de Derecho*, vol. 20, núm. 39 (2021), **CARLOS E. DELPIAZZO**, "La buena administración como imperativo ético para administradores y administrados", **JOSÉ IGNACIO HERNÁNDEZ G.** "El concepto de Administración Pública desde la buena gobernanza y el Derecho Administrativo Global. Su impacto en los sistemas de Derecho Administrativo de la América Española. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 16 (2012).

⁴⁷ **FRANCISCO VELASCO CABALLERO**, "Autonomía local y subsidiariedad en la reforma de los estatutos de autonomía", *Anuario de Gobierno Local*, nº 1 (2004).

conjunto frente al poder público. Las relaciones entre el Estado y la Sociedad deben articularse desde la centralidad de la persona y resolverse siempre a su favor, buscando la mejor opción para su libre desarrollo.

La Ciencia jurídica es una ciencia de problemas concretos y a la que es imposible someter al pensamiento axiomático-deductivo perteneciente a las matemáticas, por lo que la tópica debe ser comprendida como una técnica de pensamiento de problemas singulares⁴⁸ partiendo de guías y directrices que son mucho más que meros principios lógicos. VIEHWEG afirma cómo la tópica *encuentra su formulación en la pregunta por el ordenamiento justo, y conduce cabalmente a entender el derecho positivo, en función de respuesta, como una parte integrante de la búsqueda del derecho*⁴⁹.

Este sistema de delimitación de problemas y búsqueda de respuestas aterriza en los problemas particulares y concretos atendiendo a la razonabilidad⁵⁰ y racionalidad sin perder de vista los derechos inherentes al ser humano. Para ello es necesario escapar de la dogmática tradicional y del silogismo⁵¹. El principio de subsidiariedad, desde la defensa de la dignidad del ser humano, proporciona respuestas concretas a partir del canon de razonabilidad y sentido común.

Es menester realizar un acercamiento mediante el logos de lo razonable⁵² desde la realidad inherente al ser humano para formular las debidas relaciones entre el Estado y la sociedad civil. Estas relaciones deben estar centradas en ubicar a la persona humana en el centro del sistema. De esta forma se garantiza un ámbito de legítima autonomía frente a las injerencias del poder sin perder de vista los principios de responsabilidad y solidaridad.

Las discusiones que forman parte del tópico de la subsidiariedad hacen referencia a las relaciones de “pertenencia” a determinados órdenes sociales u organizativos. Una

⁴⁸ EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, “Prólogo”, En *Tópica y Jurisprudencia*, (Madrid: Taurus, 1964), p. 15

⁴⁹ THEODOR VIEHWEG, *Tópica y Jurisprudencia*. (Madrid: Taurus, 1964), p. 156

⁵⁰ LUIS RECASENS SICHES, *Nueva filosofía de la interpretación del Derecho*, (Mexico: Porrúa, 1973).

⁵¹ *Ibíd.*

⁵² *Ibíd.*

pertenencia que otorga derechos y deberes a los cuerpos intermedios⁵³ que se desenvuelven en Sociedad, sometidos en la mayoría de las veces a normas jurídicas que regulan su actividad.

El debate sobre las relaciones Sociedad-Estado como discusión permanente plantea preguntas aún sin resolver: ¿qué compete al poder público? ¿qué tipo de tareas puede de forma legítima realizar el referido poder sin invadir la autonomía de los individuos y cuerpos intermedios? ¿qué tipo de tareas de intervención han de ser? ¿cómo han de limitarse?⁵⁴ Todas ellas cuestiones permanentes en el debate sobre la regulación del Estado entendida como intervención en sentido amplio, a las que el principio de subsidiariedad trata de dar respuesta tomando como punto de partida, el protagonismo de la persona en la *res pública*.

La discusión sobre el papel del Estado y del Estado regulador, como señalan FERNEY y RIVERO no radica en si el Estado debe intervenir o no, sino en cómo interviene y en los límites de esa intervención: para qué interviene, por qué interviene y cuando interviene el Estado⁵⁵. El tópico de las relaciones Estado y Sociedad se traslada hoy en los límites de la intervención del Estado. Asumida la necesidad de su intervención, queda delimitar su alcance en amplitud e intensidad.

Muchos de estos planteamientos que se han formulado en el párrafo anterior se responden atendiendo a la misma realidad de los hechos. El Estado ha demostrado ser incapaz para seguir el camino marcado por la ciencia e incluso necesitar el apoyo de la sociedad para el desarrollo de la actividad regulatoria⁵⁶. La autorregulación toma fuerza a raíz de la incapacidad del Estado para establecer determinada normativa en aspectos científicos y técnicos. A este avance de la sociedad frente al Estado se hará referencia en detalle más adelante.

⁵³ JUAN MARTÍN GONZÁLEZ MORAS, *Los servicios públicos en la Unión Europea y el Principio de Subsidiariedad*. (Buenos Aires: Ad hoc, 2000), p. 37

⁵⁴ *Ibid.*, p. 35.

⁵⁵ LUIS FERNEY MORENO CASTILLO, *Teoría de la regulación: hacia un derecho administrativo de la regulación*. (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019). RICARDO RIVERO ORTEGA. *Introducción al derecho administrativo económico*. (Salamanca: Ratio Legis, 1999), p. 41.

⁵⁶ JOSÉ ESTEVE PARDO, “Perspectiva e impacto de la crisis desde la nueva correlación entre Estado y sociedad”, *Documentación Administrativa (Nueva Época)*, nº 1, (2014). JOSÉ ESTEVE PARDO, “Redefiniciones del modelo de Estado y del Derecho público en la actual recomposición de las relaciones entre Estado y Sociedad”, *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del Estado, derecho público e historia constitucional*, nº 8 (2014).

El gran problema de la subsidiariedad radica en la determinación del momento en que es legítima y justificada la intervención del Estado, su amplitud y duración. Surgen nuevos espacios de debate sobre la intervención del poder público, sobre todo en la actualidad, cuando la iniciativa privada ha demostrado alcanzar el dominio de lo técnico y científico, frente a la posición dominante que el poder público tenía hasta ahora⁵⁷. El poder público ha perdido el monopolio en el dominio de lo científico y técnico ante la fuerza de la iniciativa de la sociedad.

La respuesta a estos planteamientos se encuentra cuando se parte de la dignidad de la persona, sus derechos fundamentales y los postulados de la intervención administrativa basada en la buena regulación. La tónica que pretende responder la subsidiariedad se muestra como un problema constante en la Historia. En la actualidad el Estado Regulador y Garante trata de darles respuesta a partir de los postulados que defiende el principio de subsidiariedad.

A continuación, se explicará su relevancia como elemento marco para resolver los problemas suscitados entre las tensiones de los cuerpos intermedios y del individuo con los poderes superiores. Se demostrará como el diseño de las relaciones entre el Poder y la Sociedad es un problema permanente que ha de ser resuelto en este tiempo a la luz de la centralidad de la persona humana.

Dar respuesta a los límites de la intervención del Estado a partir de las consideraciones anteriores implica reconocer la fuerza de la sociedad para promover el interés común. La visión optimista de la sociedad y la persona humana lleva aparejada la consideración de su capacidad para promover el bien de todos desde aspectos tan variados como la solidaridad y la contribución al progreso mediante el desarrollo científico y técnico.

⁵⁷ **JOSÉ ESTEVE PARDO**, “Perspectiva e impacto de la crisis desde la nueva correlación entre Estado y sociedad”, *Documentación Administrativa (Nueva Época)*, nº 1, (2014). **JOSE ESTEVE PARDO**, “Redefiniciones del modelo de Estado y del Derecho público en la actual recomposición de las relaciones entre Estado y Sociedad”, *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del Estado, derecho público e historia constitucional*, nº 8 (2014).

2.4.2. La conexión entre el tópico de las relaciones Sociedad-Estado y el carácter poliédrico del principio de subsidiariedad.

Gracias a la tópicica puede flexibilizarse la interpretación jurídica mediante criterios no necesariamente dogmáticos teniendo en cuenta otros aspectos más allá del normativo tal como *lo que es justo aquí y ahora* haciendo lugar al contexto histórico⁵⁸. La subsidiariedad como principio poliédrico permite tener en cuenta aspectos como la realidad social, económica, cultural, jurídica a la que se aplica⁵⁹. Esta referencia a la justicia concreta complementa la visión del principio de subsidiariedad como un sistema flexible que busca dignificar a la persona en decisiones específicas.

El principio de subsidiariedad como principio jurídico ordenador de las relaciones Estado-Sociedad es un valor superior inherente a la dignidad de la persona. La subsidiariedad aterriza en problemas concretos y plantea soluciones desde de la persecución de la mayor autonomía de la persona en un contexto de búsqueda del interés común.

El carácter poliédrico y transversal de la subsidiariedad permite responder a los problemas de la Sociedad en un momento concreto. Para ello atiende el contexto en el que se aplica sin perder de vista su elemento esencial, que es el reconocimiento de la dignidad del ser humano y su protagonismo en lo común.

Los *topoi* están llamados a ser unos puntos de condensación del mundo de valores superiores que en el Derecho viven, los lugares donde pueden descubrirse su virtualidad operativa⁶⁰. Los tópicos, señala GARCÍA DE ENTERRÍA, son verdaderos principios generales del Derecho perfectamente específicos y singulares que operan para resolver problemas concretos y en muchas ocasiones también positivados, alejados de la

⁵⁸ PABLO SANZ BAYON, Sobre la tópicica jurídica en Viehweg. *Revista telemática de filosofía del derecho*, nº 16. (2013): 83-108, p. 102.

⁵⁹ MIGUEL ÁNGEL PÉREZ ÁLVAREZ, *Realidad social y jurisprudencia, Diez tesis sobre la realidad social en cuanto canon de interpretación de las normas* (España: Colex, 2005).

⁶⁰ EDUARDO GARCÍA DE ENTERRIA, "Prólogo", En *Tópica y Jurisprudencia*, (Madrid: Taurus, 1964), p. 17

imprecisión y la formulación de las buenas intenciones⁶¹. Gracias a la tónica se buscan proposiciones normativas razonables para que la decisión sea justa⁶².

El principio de subsidiariedad actúa como un principio marco que ordena las relaciones entre la colectividad y el Estado en la realidad. La subsidiariedad como principio permite delimitar las esferas competenciales de actuación del individuo y de los cuerpos intermedios de la sociedad en relación con el Estado en numerosas materias. El principio propone reforzar la autonomía de la persona y de los cuerpos de la sociedad civil, en búsqueda del bien común siempre encaminando el fomento de la libertad, la responsabilidad y la solidaridad social.

El principio de subsidiariedad, además de proponer una respuesta conforme al papel protagonista del ser humano en el sistema al tónico de las relaciones Estado-Sociedad, es un principio general del Derecho, lo que será argumentado a continuación.

2.5 Subsidiariedad como un principio general del Derecho.

La subsidiariedad es un principio general del Derecho que emana de la propia dignidad del ser humano. Es además, un tónico jurídico en los términos del profesor Wiehweg. Trata de resolver el problema permanente de las relaciones entre el Estado y Sociedad.

En gran parte de los Estados contemporáneos la realidad de las relaciones Sociedad-Estado han desembocado en el Estado Regulador. En este sistema de Estado se ponen de manifiesto los postulados de la subsidiariedad horizontal. La dinámica de la subsidiariedad se está imponiendo incluso frente a formas jurídicas contradictorias, superando la fuerza dinámica de la sociedad a las concepciones estatistas.

Tras el establecimiento de esta premisa constitucional le corresponde al Derecho administrativo constitucional su concreción en las relaciones concretas entre la Sociedad

⁶¹ EDUARDO GARCÍA DE ENTERRIA, “Prólogo”, En *Tónica y Jurisprudencia*, (Madrid: Taurus, 1964), p. 17

⁶² PABLO SANZ BAYÓN. “Sobre la tónica jurídica en Viehweg.” *Revista telemática de filosofía del derecho*, nº 16, (2013): 83-108, <https://repositorio.comillas.edu/rest/bitstreams/31262/retrieve>, p. 106.

y el Estado. El descenso a la realidad de las relaciones Individuo-Estado del principio de subsidiariedad cuenta con varias manifestaciones en la disciplina del Derecho del Derecho administrativo.

Corresponde al Derecho administrativo constitucional promover la realidad del principio de subsidiariedad, que se pone de manifiesto en el conocido como Estado Garante o Regulador sobre el que tanto se habla en estos días. El Estado regulador contribuye a la reformulación de diversas instituciones, algunas de ellas resultando fortalecidas.

Algunos ejemplos de los efectos del principio de subsidiariedad en el Estado regulador son: i) la regulación y autorregulación, ii) la colaboración público-privada en sentido amplio, iii) los contratos de concesión, iv) la actividad certificadora, v) el régimen de autorizaciones y licencias e incluso vi) actividad aseguradora⁶³. Sin perjuicio de los mencionados *ut supra*, son destacables también los mecanismos de participación de la sociedad en ámbitos de interés común.

La regulación e intervención pública a través de los mecanismos habilitados por el Derecho administrativo ha de ser la justa y necesaria para salvaguardar el interés público sin dinamitar la libre iniciativa de los particulares. La fuerza interventora del Estado sólo ha de entrar en juego cuando la iniciativa privada no sea capaz de garantizar el interés general y los derechos fundamentales de las personas. Primero la Sociedad, después el Estado.

Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que los derechos del individuo y de los grupos en los que se integra, sean reales y efectivos. La Administración debe remover obstáculos que impidan o dificulten el ejercicio de estos y fomentar la participación de todos los habitantes en la vida política, económica, social y cultural⁶⁴. De esta forma, la subsidiariedad, en respeto de la autonomía de los individuos y comunidades, conecta con el Estado social y democrático de Derecho.

⁶³ JOSÉ ESTEVE PARDO, *La nueva relación entre Estado y sociedad. Aproximación al trasfondo de la crisis*. (Madrid: Marcial Pons, 2013).

⁶⁴ GRACIELA RUOCCO, "La buena administración y el interés general", *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, n° 12 (2012): 27-45, p., 28

2.6 Subsidiariedad y Estado Social y Democrático de Derecho.

La subsidiariedad como principio general del Derecho. conecta con el modelo de Estado social y democrático de Derecho. El citado modelo ha de ser interpretado de manera humana de conformidad con la centralidad y de la suprema dignidad del ser humano⁶⁵.

El Estado social y democrático de Derecho propone como compatible las clásicas garantías jurídico-formales del Estado liberal-democrático con las garantías sociales. En España es un principio constitutivo de su democracia constitucional. Forma parte del conjunto de normas por cuyo cumplimiento se constituye la comunidad política⁶⁶.

Esta visión del Estado busca fortalecer la realización del sistema democrático en sus aspectos sociales, económicos y políticos en un contexto de pluralismo, participación y respeto por la dignidad humana⁶⁷. Afecta con gran intensidad al conjunto del Derecho administrativo, a todas sus instituciones, categorías y conceptos⁶⁸. Mas aún si se formula conforme a los postulados del modelo de Estado subsidiario, presentes en el Estado regulador.

Esta fórmula recoge una manera de ver del Estado que no se limita a ser una mera proposición normativa con fuerza jurídica. Adquiere el Estado social y democrático de Derecho relevantes dimensiones personales, institucionales e incluso un sistema de valores, como fue expuesto por PECES BARBA⁶⁹. Tiene un carácter abierto e informador que se ha consolidado en la jurisprudencia constitucional española⁷⁰.

En los párrafos siguientes se analizarán las cláusulas del Estado Social, Democrático y de Derecho a la luz de los elementos fundamentales del principio de

⁶⁵ JAIME RODRÍGUEZ-ARANA, “Dimensiones del Estado Social y derechos fundamentales sociales”, *Revista de Investigações Constitucionais*, vol. 2, nº 2 (2015).

⁶⁶ JOSÉ LUIS CASCAJO CASTRO, “La voz del estado social y democrático de derecho”. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, nº12. (1992): 9-23, p. 12.

⁶⁷ CARLOS AUGUSTO LOZANO BEDOYA, *¿Qué es el estado social, democrático de derecho?* (Colombia: Imprenta Nacional, 2013).

⁶⁸ JAIME RODRÍGUEZ ARANA, “La cláusula del Estado Social y los derechos fundamentales sociales”. *Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo*, Vol. 2, nº1. (2015): 155-183.

⁶⁹ GREGORIO PECES-BARBA MARTÍNEZ, *Los valores superiores*. (España: Tecnos, 1984).

⁷⁰ JOSÉ LUIS CASCAJO CASTRO, “La voz del estado social y democrático de derecho”. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, nº12. (1992): 9-23, p.12.

subsidiariedad. Se señalarán las principales implicaciones y conexiones derivadas de la ubicación del ser humano en el centro del sistema.

2.6.1 Subsidiariedad y Estado de Derecho.

La subsidiariedad se aleja de visiones dogmáticas y cerradas tanto ideológicas como jurídicas. Ubica en la cúspide de su pirámide al ser humano con todos sus derechos inherentes, que lo son por derivar de la propia naturaleza humana. Los citados derechos son objetivos, comunes a todos los hombres y existen con independencia de la valoración que haya sobre ellos en la sociedad en un momento dado⁷¹.

Es un principio flexible de sólidos fundamentos que delimita las fronteras entre el poder y las personas. Se separa de las ideologías al buscar siempre la solución más adecuada a un problema específico desde la libertad, para la protección y promoción de los derechos fundamentales de las personas.

El Estado de Derecho no es una figura cerrada, acabada e inalterable⁷². Como señaló MARIANO BRITO la finalidad que lo justifica no es otra que la *realización del hombre en plenitud mediante la función estatal protectora de la persona humana*⁷³. El Estado de Derecho ha encontrado históricamente su equilibrio con las notas de democrático y social en el que se respetan y garantizan los derechos fundamentales en equilibrio entre sí⁷⁴.

Un Estado que reúne estas características es un Estado conforme al principio de subsidiariedad. Preserva los valores esenciales a los que se ha hecho referencia sin olvidar el reclamo de tutela que plantea la proyección necesaria del ser humano (la libertad exterior)⁷⁵. Un Estado de Derecho en el que está presente el principio de intervención

⁷¹ AUGUSTO DURÁN MARTÍNEZ. "El derecho administrativo entre legalidad y derechos fundamentales", *Revista de Derecho*, núm. 12. (2007): 129-134, p. 131.

⁷² CARLOS E. DELPIAZZO, *Derecho administrativo uruguayo*. (México: UNAM, 2005), p. 4.

⁷³ MARIANO R. BRITO. "El estado de derecho desde una perspectiva axiológica". *Ius Publicum*, nº6 (2001): 63-70. MARIANO R. BRITO. *Derecho administrativo, su permanencia contemporaneidad -prospectiva*. (Montevideo: Universidad de Montevideo, 2004), p. 256.

⁷⁴ CARLOS DELPIAZZO Y ANDRÉS ROBAINA RAGGIO, "Estado de derecho y ocupaciones", *Revista de derecho de la universidad de Montevideo*, nº 5 (2006): 7-17, p. 7.

⁷⁵ MARIANO R. BRITO. "El estado de derecho desde una perspectiva axiológica". *Ius Publicum*, nº6. (2001): 63-70.

subsidiaria resuelve con flexibilidad problemas concretos buscando el máximo protagonismo y desarrollo del ser humano en respeto a la Ley y al Derecho.

En el Estado regulador y garante la actuación del Estado y de su Administración pública ha de estar vinculada al servicio objetivo al interés general. Las normas del Estado se configuran conforme a los postulados del principio de intervención subsidiaria en lo relativo a su intensidad y amplitud. Para que la norma sea legítima ha de haber contado en su proceso en elaboración con la participación ciudadana. Esa norma jurídica deberá respetar los postulados de confianza legítima y seguridad jurídica para configurar un marco regulatorio saludable en términos cualitativos y cuantitativos.

Este principio, se encuentra *en la entraña del Estado Social y Democrático de Derecho y confirma la idea de que el Estado, los Poderes Públicos, existen para servir al ciudadano y no el ciudadano para el Estado*⁷⁶. El principio de subsidiariedad impone la necesidad de establecer un marco regulatorio limitado en intensidad y amplitud al mínimo necesario para proteger el interés general. El fenómeno regulatorio público sólo ha de ser desplegado en defecto de la iniciativa privada y social para salvaguardar el interés general y los derechos fundamentales de las personas.

Los postulados de libertad, solidaridad y responsabilidad son valores que caracterizan a la construcción de un Estado Social, Democrático y de Derecho. Y es que la democracia es el lugar de la persona⁷⁷. Tras señalar que el principio de subsidiariedad es un elemento necesario en el Estado de Derecho, se hará referencia a su conexión con el principio democrático.

2.6.2 Subsidiariedad y Estado Democrático.

En relación con el Estado democrático, ZAMBRANO afirmó que *en la sociedad aquello que crea se conforma a imagen y semejanza de la persona. Por tanto, una sociedad, clase, grupo o minoría o pueblo, será más viviente y creadora cuando en ella*

⁷⁶JAIME RODRÍGUEZ-ARANA, “Administración Única y pacto local”. *Revista De Estudios De La Administración Local Y Autonómica*, nº271-272. (1996): 565-580.

⁷⁷MARÍA ZAMBRANO, *Persona y democracia. La historia sacrificial*. (Madrid: Sicuela, 1996), p. 169.

*la persona individual tenga más libertad y mayor estímulo para ser ella misma en toda su plenitud*⁷⁸. La Sociedad será más fuerte en la medida en que las personas y cuerpos intermedios tengan la capacidad de alcanzar de manera libre sus fines existenciales.

En un régimen democrático el orden ha de ser creado entre todos, y se logrará *solo con la participación de todos cuanto persona, lo cual responde a la realidad humana*⁷⁹. La subsidiariedad es un principio básico en el Estado Social y Democrático de Derecho en la medida en que reconoce la libertad individual para el libre desarrollo de la personalidad en un espacio donde la participación social es real y no una quimera.

La dignidad humana se expresa como un derecho de participación en la conformación política de la sociedad y del Estado. Es un elemento fundante de la democracia y del que deriva un derecho de participación dentro de la sociedad política que se explicita como derechos políticos y ciudadanía activa⁸⁰. La dimensión democrática de un Estado subraya el derecho de la ciudadanía al libre desarrollo de su personalidad, y en la participación en los asuntos de interés común.

La subsidiariedad desde su concepción horizontal se refiere a la preferencia por los administrados en el entramado de relaciones Estado-Sociedad, e impone a las Administraciones Públicas una manera de organizarse y ejercitar sus potestades de manera que se favorezca la participación de los administrados⁸¹.

Desde un punto de vista vertical se otorga una preferencia a la Administración más próxima a la ciudadanía en sus procedimientos de adopción de las decisiones que son de su competencia y cuyos efectos recaerán sobre los mismos ciudadanos⁸². Es un

⁷⁸ **MARÍA ZAMBRANO**, *Persona y democracia. La historia sacrificial*. (Madrid: Sicuela, 1996), p. 169.

⁷⁹ **MARÍA ZAMBRANO**, *Persona y democracia. La historia sacrificial*. (Madrid: Sicuela, 1996), p. 207.

⁸⁰ **HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ**. “Dignidad de la persona, derechos fundamentales y bloque constitucional de derechos: una aproximación desde Chile y América Latina”. *Revista de Derecho*, nº 5. (2016): 79-142, p. 87.

⁸¹ **ILENIA MASSA PINTO**. *Il principio di sussidiarietà. Profili storici e costituzionali*. (Italia: Jovene, 2003), p. 41 y ss.

⁸² *Ibid.*

principio democrático que trata de llevar la decisión política al nivel más cercano a la sociedad⁸³, que prioriza el escenario local y regional.

El principio de subsidiariedad refuerza la dimensión democrática de un Estado. Concentra en núcleo decisional y la participación en la toma de decisiones a quienes son más próximos al problema a resolver. Es una manifestación del principio democrático en el Estado de Derecho.

El principio de subsidiariedad enseña el profesor RODRÍGUEZ-ARANA, es un principio que limita de manera considerable la operatividad del poder público desde distintas perspectivas⁸⁴: i) un sistema social es más perfecto cuanto menos impida a los individuos la consecución de sus intereses, ii) un sistema social es más eficaz cuanto menos acuda a las leyes y más a la acción de fomento y estímulos para el alcance del bien común y, finalmente iii) un sistema social es más valioso cuanto más descentralice el poder y dote de una mayor autonomía a las entidades menores.

El principio de subsidiariedad incrementa el valor de la sociedad en tanto en cuanto favorece i) la libertad de los individuos en el alcance de sus legítimos fines, ii) establece mecanismos de fomento, más que de limitación, para la consecución del interés general y iii) dota de mayor autonomía a los cuerpos intermedios y favorece la participación social. El principio de subsidiariedad contribuye al desarrollo de sociedades fuertes.

El Estado regulador y garante reconoce la regla de la subsidiariedad y la aplica. Configura un sistema en virtud del cual se otorga protagonismo a los individuos y comunidades como un motor de la sociedad. En este modelo de Estado el poder público descentraliza el poder en la ciudadanía y dota a la comunidad de una mayor autonomía regulando lo mínimo posible, pero garantizando los intereses generales y los derechos fundamentales.

⁸³ **FERRAN REQUEJO COLL.** “Federalism and National Groups”. *International Social Science Journal*, nº 53. (2001): 41-49, p. 43. **SERGIO ALONSO DE LEÓN**, “Análisis crítico del papel de los parlamentos regionales en el control del principio de subsidiariedad en la Unión Europea”. *Revista de derecho constitucional europeo*, nº16, (2011): 283-331.

⁸⁴ **JAIME RODRÍGUEZ-ARANA.** “Administración Única y pacto local”. *Revista De Estudios De La Administración Local Y Autonómica*, nº271-272. (1996): 565-580.

No le corresponde pues, al Estado, como un Leviatán, absorber e integrar la sociedad civil en su entramado. Ha de otorgar a la sociedad la máxima libertad posible y sólo intervenir en aquellos casos en que sea imprescindible su papel para garantizar el interés general. En un Estado de estas características prima el servicio objetivo al interés general para fomentar y promover la realización de los derechos fundamentales de las personas.

La democracia es concebida como un régimen de libertad y de igualdad con un fundamento real y objetivo. La democracia entendida como un régimen de libertad que la organización política no puede desconocer se traduce en la protección de libertades esenciales⁸⁵. No es el Estado ni la sociedad el sujeto de pensamiento, es la persona la que piensa, la que actúa conforme a su conciencia, y el Estado o sociedad debe proteger dichos actos sin afectar a su carácter personal.⁸⁶ El Poder público debe facilitar los espacios de libertad y participación para que ciudadanos y colectivos alcancen el libre desarrollo de sus potencialidades.

El principio de subsidiariedad se relaciona con la habilitación de mecanismos de participación ciudadana y la actividad de fomento. De esta manera las personas podrán ser participantes activos y reales de la gestión de los asuntos públicos, y de sus legítimos intereses, en un espacio democrático.

La configuración del Estado en democrático implica que la Administración Pública, al gestionar los intereses colectivos, debe propiciar fórmulas o medidas que impliquen la colaboración de la sociedad en la elaboración de criterios rectores que impulsen intereses colectivos⁸⁷.

⁸⁵ **ILVA MYRIAM HOYOS CASTAÑEDA**, “Los derechos humanos expresión de la recuperación de la dignidad de la persona humana en una época de crisis”. *Dikaion*, nº5. (2009): 95-128, p. 101.

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ **JAIME RODRÍGUEZ-ARANA**, “La centralidad de la persona en el régimen jurídico de consumidores y usuarios”, en *Derecho de los consumidores y usuarios: una perspectiva integral*, coord. Jaime Rodríguez-Arana, Raúl Leopoldo Canosa Usera, Luis Felipe López Álvarez, Silvia Meseguer Velasco (Madrid, Netbiblo, 2008).

2.6.3 Subsidiariedad y Estado Social.

El Estado y los poderes públicos se justifican por su deber de servicio a las personas⁸⁸. Dentro de la gran complejidad de la cuestión asistencial en el marco del Estado Social, la respuesta la proporciona el principio de intervención subsidiaria. Este elemento esencial en el Estado social y democrático de Derecho abre un espacio a las comunidades no estatales para favorecer el bien común.

Las comunidades no estatales contribuyen al interés de todos. El Estado no puede asumir su actividad reduciéndolas a organismos oficiales. El poder público, refuerza FERNÁNDEZ, tiene el deber de proporcionarlas custodia y apoyo, mediante una acción subsidiaria en el caso de que no puedan alcanzar adecuadamente sus fines⁸⁹, siendo éstos, de interés general.

En el Estado Social y Democrático de Derecho, RODRÍGUEZ-ARANA en línea con lo anterior, establece que el Estado no debe ejercer una actividad económica propia, salvo que la iniciativa privada no sea suficiente para cubrir las necesidades sociales o que el bien común exija intervención en la vida económica⁹⁰. Se refuerza la idea de que el Estado debe garantizar los derechos fundamentales de las personas pero intervenir solo en aquellos casos en los que su actuación sea imprescindible para asegurar el bien común. La idea de Estado social no es, frente a interpretaciones simplistas, la de un Estado que absorbe a la sociedad⁹¹. El Estado ha de regular y garantizar, no intervenir de manera indiscriminada.

Si en condiciones de mercado la situación no permite a los seres humanos vivir en condiciones dignas, la acción positiva del Estado desde la subsidiariedad surge como un elemento para remediar carencias y necesidades esenciales para preservar la vida digna

⁸⁸ JAIME RODRÍGUEZ-ARANA, *Cuatro estudios de derecho administrativo europeo (derechos fundamentales, subsidiariedad, subvenciones y administraciones públicas)*. (España: Comares, 2016), p. 17-18

⁸⁹ JORGE DE JUAN FERNÁNDEZ. “La subsidiariedad, un principio para el servicio a la sociedad”. *Estudios Mindonienses*, Vol. 32 (2016-2017): 657-682, p. 660.

⁹⁰ JAIME RODRÍGUEZ-ARANA, *Derecho administrativo y derechos sociales fundamentales*. (España: Global Law Press Editorial Derecho Global, 2015), p. 513.

⁹¹ EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, “Constitución, fundaciones y sociedad civil”, *Revista de Administración Pública*, núm. 122 (1990), p. 255.

de las personas⁹². El sistema de acción subsidiaria legitima la intervención del Estado cuando ésta es necesaria, durante el tiempo necesario para que el sujeto intervenido alcance de nuevo su independencia.

En la citada actuación interventora, el Estado procurará no romper la libre iniciativa de las fuerzas sociales y fomentar, mediante acciones de apoyo, su reintroducción al mercado para la satisfacción de necesidades básicas y el alcance de fines existenciales. Los postulados del principio de subsidiariedad se aproximan a las ideas de la economía social de mercado que sin abandonar la visión de la libertad que ofrece el capitalismo, reconocen la necesidad de tener en cuenta aspectos sociales.

El Estado, cuando sea necesario, en virtud del principio de intervención subsidiaria, debe intervenir para garantizar las necesidades básicas insatisfechas de los más pobres y vulnerables para impulsar la dignidad e iniciativa de cada persona⁹³ desde un punto de vista solidario.

A partir de las premisas expuestas en líneas anteriores el Estado adopta un papel de suplencia en aquellas cuestiones en las que es necesario su actuación para salvaguardar el interés general y los derechos fundamentales. A continuación, se expondrá la conexión del principio de intervención subsidiaria con los instrumentos que proporciona el Derecho administrativo para el servicio objetivo al interés general.

2.7 La relación del principio de Subsidiariedad con el Derecho administrativo

Como señala el profesor RODRÍGUEZ-ARANA, *el Derecho Administrativo del Estado social y democrático de Derecho es un derecho del poder público para la libertad, un Ordenamiento jurídico en el que las categorías e instituciones públicas han de estar orientadas al servicio objetivo del interés general*⁹⁴. A partir de la referida consideración

⁹² JAIME RODRÍGUEZ-ARANA, *Derecho administrativo y derechos sociales fundamentales*. (España: Global Law Press Editorial Derecho Global, 2015) (España, 2015), p. 369.

⁹³ JOHANNES MESSNER, *La cuestión social*, (Madrid: Rialp, 1960), p. 618 y ss.

⁹⁴ JAIME RODRÍGUEZ-ARANA, “El derecho fundamental a una buena administración en la constitución española y en la unión europea”, (Comunicación presentada en el Congreso Internacional de Abogacía pública organizado por la Escuela de Abogados del Estado de la Procuración del Tesoro de la Nación de la República Argentina, Buenos Aires, 6 de noviembre de 2009), p. 235

sobre el Derecho Administrativo han de ser buscadas convergencias de las que pueden surgir sinergias entre el Estado y la sociedad para alcanzar el bien común.

Se trata de que cada persona o asociación aporte servicios en función de las demandas y necesidades sociales desarrollando libremente sus iniciativas. El Estado que actúa conforme al principio de subsidiariedad desarrollará labores de arbitraje y custodia de la competencia para conseguir cotas más altas de justicia y equidad abriendo nuevos campos operativos para la iniciativa personal y social⁹⁵.

Ante la omnipresencia de la Administración a mediados del siglo XX, el profesor JORDANA DE POZAS se preguntaba si quedaría algún refugio libre de su intervención. Con una perspectiva un tanto pesimista, señaló como era probable que dicho reducto exento de intervención no alcanzara *a más que a la conciencia y al hogar, y que la conciencia esté acuciada por la propaganda y el hogar reducido, para muchos seres, al dormitorio o al lecho*⁹⁶. Es un hecho notorio que la Administración alcanza grandes cotas de intervención tanto en su amplitud como en intensidad.

Ante la tendencia interventora del poder público cabe oponer la fuerza de la subsidiariedad, como principio general del Derecho e instrumento jurídico marco. La intervención subsidiaria delimita las fronteras de participación del Estado en cuestiones de la vida social, y trata de esquivar un modelo burocrático e intervencionista. El profesor denunciaba a mediados del siglo XX aquello que ha sido expuesto *ut supra* y que es denunciado por Cassagne sobre el modelo estatista.

El mismo JORDANA DE POZAS diagnóstico un grave problema que con el paso de los años se ha ido incrementando: la conocida como legislación motorizada⁹⁷. El

⁹⁵ JAIME RODRÍGUEZ-ARANA, “El derecho fundamental a una buena administración en la constitución española y en la unión europea”, (Comunicación presentada en el Congreso Internacional de Abogacía pública organizado por la Escuela de Abogados del Estado de la Procuración del Tesoro de la Nación de la República Argentina, Buenos Aires, 6 de noviembre de 2009), p. 235

⁹⁶ LUIS JORDANA DE POZAS, “El problema de los fines de la actividad administrativa”, (Texto de la ponencia presentada al Seminario sobre Problemas actuales de la Administración Pública, del Instituto de Estudios Políticos, en la sesión del día 16 de febrero de 1951), p. 26.

⁹⁷ PABLO LUIS GARCÍA MEXÍA, JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ Y JAVIER HERNANDO MASDEU, *La técnica normativa: una necesidad para la realización de la justicia*. (España: Fundación San Pablo Andalucía CEU, 2010).

mecanismo para proteger al Estado social y democrático de Derecho es el principio de subsidiariedad. En sus palabras:

la Administración sólo debe intervenir cuando una necesidad general lo exige y el corolario de que entonces debe hacerlo en la medida en que compruebe la insuficiencia de la iniciativa individual o social, no sustituyéndose por entero a ella sino cuando sea extremadamente conveniente.

Tiene un papel fundamental en el desarrollo del Estado Subsidiario el derecho fundamental a una buena administración, que replantea el Derecho administrativo desde la centralidad del ciudadano y su participación en la conformación de los intereses generales⁹⁸. Más adelante será expuesta la relación entre el derecho fundamental a una buena administración con el principio de subsidiariedad y la dignidad del ser humano.

La profesora RUOCCO ha señalado cómo el principio de buena administración pretende superar la visión *estrictamente formal que legitima la Administración para el mero cumplimiento neutral y objetivo de la norma que le otorga las potestades de actuación, y poner el énfasis en la voluntad de situar a la persona en el centro de la preocupación de las normas que ordenan la actividad administrativa*⁹⁹. Se pone de manifiesto *una realidad plural y compleja que no puede entenderse dirigida de forma uniforme desde la ley y en la que el Estado no es el único actor*¹⁰⁰. El Estado ha de tener en cuenta a la sociedad en la consecución del interés general. La actividad administrativa ha de ser coherente con el reconocimiento de esferas de participación para la ciudadanía.

Si la regulación entra en contacto directo con el principio de subsidiariedad, cabe destacar que la función de regulación, como modalidad de intervención del Estado y desde el Derecho administrativo, es una de más características de nuestro tiempo. Como ha señalado el profesor FERNEY MORENO puede hablarse de un derecho administrativo de la regulación dada la dinámica regulatoria de la Administración Pública¹⁰¹, en línea con

⁹⁸ JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, “La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa” *Misión jurídica*, Vol. 6, n°6. (2013): 23-56, p. 23.

⁹⁹ Ibid.

¹⁰⁰ Ibid.

¹⁰¹ LUIS FERNEY MORENO CASTILLO, *Teoría de la regulación: hacia un derecho administrativo de la regulación*. (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019), p. 14.

lo señalado por GASPAR ARIÑO sobre la cultura de la regulación¹⁰². Se dedicará un capítulo en este trabajo a la relación entre la buena regulación y el principio de subsidiariedad, bajo una buena administración.

2.8 Reflexión conclusiva: el principio de subsidiariedad como respuesta al problema permanente a las relaciones Estado-sociedad desde la dignidad del ser humano.

El ser humano necesita a sus iguales y vivir en comunidad para el libre desarrollo de sus potencialidades. Con independencia de su carácter social, no pierde su individualidad por el hecho de formar parte de un espacio común. La comunidad es legítima en tanto en cuanto ayude a la persona a alcanzar sus fines existenciales.

El principio de subsidiariedad defiende que las organizaciones colectivas superiores solo deben intervenir como apoyo, de manera subsidiaria, a las inferiores. El título legitimador de la intervención concreta es la incapacidad de la entidad inferior para alcanzar sus fines. De esa intervención no cabe una absorción de sus facultades propias y legítimas. Es un principio de apoyo para garantizar el bien común.

La fuerza pública no debe intervenir en aquellos aspectos que pueden gestionar de manera autónoma las entidades inferiores. La actuación del Estado solo está justificada si los cuerpos sociales e individuos en su libre desenvolvimiento no son capaces de salvaguardar los intereses generales y los derechos fundamentales de las personas. El principio de subsidiariedad confía en las personas y colectividades en que se integra, por lo que pone de manifiesto una visión optimista sobre la naturaleza humana. La intervención del poder se justifica en el caso de que ayude a las personas y colectividades al pleno desarrollo de sus potencialidades.

El principio de subsidiariedad se aleja de posiciones estatistas. El Estado ubica a la persona en el centro del sistema y reconoce su dignidad. El modelo relacional que propone el Estado subsidiario se construye a partir de los conceptos de buen gobierno y buena administración para el servicio objetivo al interés general. En este sistema, el

¹⁰² GASPAR ARIÑO ORTIZ. “Veinticinco años de regulación económica, enseñanzas y conclusiones” en *Estudios de derecho administrativo. Libro Homenaje a Juan Carlos Cassagne*, coord. por Jorge Danós Ordoñez y Juan Carlos Morón Urbina (Lima: Gaceta jurídica, 2018), 473-490, p. 495.

servicio al bien común tiene en cuenta a la propia sociedad en su configuración y desarrollo.

El Derecho público es comprendido como un complemento a la actividad espontánea de los individuos y sociedades. La iniciativa de los individuos y comunidades prima frente a la intervención del Estado. En defecto de iniciativa privada el poder público puede intervenir para garantizar el interés general. La actuación deberá tener una duración determinada y limitarse a los ámbitos donde sea necesaria. La causa de interés general ha de ser concreta y motivada.

El principio de subsidiariedad forma parte de un debate permanente: la configuración de las relaciones entre el Estado y la Sociedad. Hoy dicho principio toma forma a través de los postulados del Estado Regulador, que es una herramienta sólida para garantizar la satisfacción de los intereses generales y la efectiva realización de los derechos fundamentales. Un modelo de regulación que es coherente con los elementos característicos del principio de subsidiariedad reconoce que al Estado le corresponde regular lo mínimo posible. El sistema regulatorio establece marcos normativos en defecto de capacidad de los grupos sociales para garantizar el bien común a través de sus propias normas.

En el caso de que la intervención del poder público sea necesaria, debe ser preservado un espacio de participación de los ciudadanos en la configuración de las normas que les afectan, ya sean legales, ya sean reglamentarias. El principio de subsidiariedad es un principio de participación que defiende que los ciudadanos y comunidades deben tener una posición activa en las cuestiones que les afectan, con independencia de que el Estado intervenga como sistema de suplencia.

Una sociedad civil fuerte es un cimiento necesario para la construcción de un Estado sólido en el que se defienden los derechos fundamentales de las personas y los cauces de participación ciudadana. Una sociedad fuerte considera que el Estado sirve a la ciudadanía y que la sociedad en su conjunto y los individuos individualmente considerados son el centro del sistema.

Se ha hecho una especial referencia al papel del principio de subsidiariedad desde un punto de vista horizontal en la regulación. No ha de ser olvidado que es un concepto poliédrico y multifuncional que puede dar respuesta a distintas realidades con flexibilidad. Esa flexibilidad no convierte a la subsidiariedad en un principio relativista, en la medida en que toma siempre como punto de partida, a la dignidad del ser humano.

El principio de subsidiariedad también se pone de manifiesto en su dimensión horizontal en la configuración de mecanismos de participación ciudadana, en el fomento de las organizaciones de la sociedad civil o en la puesta en práctica de proyectos de colaboración público-privada. Dimensiones verticales del principio se hacen presentes en la articulación de modelos federales y en las estructuras competenciales de las distintas Administraciones.

Es un principio al servicio del ser humano en cuanto a que es una técnica marco en la que caben distintas ideologías y resuelve problemas concretos desde la centralidad del ser humano. Como principio general del derecho inherente a la persona, pretende promover la autonomía individual y de los cuerpos intermedios para alcanzar fines de interés general.

Atribuye la subsidiariedad la responsabilidad a la autoridad superior de respetar la legítima autonomía de los espacios inferiores y de prestar su apoyo en el caso de que sea necesario. Es un principio que inspira a los de buen gobierno y buena administración, que promueve el carácter vicarial del poder público.

La subsidiariedad se encuentra en íntima conexión con el Estado social y democrático de Derecho. La intervención subsidiaria reconoce la necesidad de realización del hombre en plenitud a través de su libertad y la garantía de sus derechos fundamentales. El Estado tiene el deber de asegurar que las personas puedan alcanzar de manera libre el desarrollo de su personalidad, y los cuerpos intermedios sus legítimos fines.

El Estado no debería realizar una actividad económica propia salvo que la iniciativa privada no sea suficiente para cubrir las necesidades sociales o el bien común lo exija. Si el interés de todos no puede ser salvaguardado, han de habilitarse mecanismos

de garantía, en especial si está en juego la efectiva realización de los derechos fundamentales de las personas.

Una Administración Pública que actúe conforme a las obligaciones que impone la subsidiariedad desarrollará su actividad de acuerdo con los parámetros del derecho fundamental a una buena administración. La Administración realizará pues una actividad arbitral, reguladora e interventora en la esfera de los individuos y comunidades, en respeto de su legítima autonomía. La actividad administrativa deberá también buscar en cada acto, la garantía y promoción de los derechos inherentes de la persona humana.

Este tópico ha estado presente en el debate filosófico, político y jurídico desde tiempos inmemoriales. Aunque no ha estado siempre formulado de manera explícita, puede tomarse como punto de partida el pensamiento aristotélico hasta su formulación expresa en la Doctrina Social de la Iglesia. Aunque la denominación “principio de subsidiariedad” surge a través del Magisterio de la Iglesia Católica, sigue estando presente en el pensamiento de multitud de autores contemporáneos como Bauman o Taylor.

En el siguiente capítulo se estudiará el principio de subsidiariedad a partir de sus fundamentos históricos. En un primer lugar se justificará la necesidad de realizar una aproximación histórica al principio. En un segundo lugar serán analizados los autores y corrientes de pensamiento más relevantes que contienen rasgos de subsidiariedad.

Una vez se haya sido comprendida la raigambre histórica del principio de subsidiariedad, se podrá formular un análisis de las relaciones entre el Estado y la Sociedad. Realizado el ditado análisis se estudiará en detalle la conexión entre la dignidad de la persona y el principio de subsidiariedad. Estudiados los aspectos anteriores será analizada la recepción de la subsidiariedad en el Derecho positivo y en especial, en la regulación.

CAPÍTULO III.- EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DESDE UNA PERSPECTIVA HISTÓRICA.

3.1 La relevancia del estudio de la subsidiariedad desde una perspectiva histórica.

El principio de subsidiariedad hunde sus raíces en la Historia. Su presencia ha sido constante en los vaivenes que ha sufrido el esquema de relaciones Estado-sociedad. Su formulación expresa tiene lugar a través de la doctrina pontificia. Es en la Encíclica *Rerum Novarum* donde se formula una primera aproximación. Será en *Quadragesimo Anno* donde será formulado el principio de forma expresa.

La subsidiariedad resuelve un *topoi* presente en la realidad histórica. A lo largo del devenir histórico han surgido aproximaciones y visiones que comparten los elementos fundantes del principio. La subsidiaridad como mecanismo de resolución de conflictos Estado-Sociedad ha estado presente de manera implícita en la realidad histórica. Toma una posición oficial y expresa a través de la doctrina de la Iglesia Católica a través de *Quadragesimo Anno*.

Es un principio que surge de la realidad de las cosas y que tiene una dimensión independiente a la doctrina de la Iglesia Católica. El Magisterio de la Iglesia se limita a reconocer la existencia de un principio presente en la realidad histórica, desde Aristóteles, compartiendo camino con los federalistas norteamericanos y comunitaristas como Etzioni.

En las próximas páginas se efectuará un recorrido histórico a través del cual se demostrará como es un principio que ha estado presente en el pensamiento político y jurídico. Sus rasgos aparecen desde el pensamiento clásico, se consagra en las Encíclicas

Papales y su contenido ha continuado en desarrollo a la luz de las nuevas necesidades globales y locales. Los elementos expuestos del principio de subsidiariedad en este capítulo se manifestarán con plena vigencia en el modelo de Estado regulador y garante.

3.1.1 Las relaciones entre el Estado y Sociedad como problema permanente desde un punto de vista histórico. Subsidiariedad como principio histórico.

Las relaciones entre el Estado y la Sociedad han sido una problemática constante en el pensamiento político. MARTÍNEZ LÓPEZ MUÑIZ ha mostrado como se encuentra presente en la *historia del pensamiento sobre la sociedad*¹⁰³. En esta misma línea MATTINA nos recuerda que las formulaciones conceptuales e histórico-filosóficas del principio de subsidiariedad son paralelas al nacimiento de la ciencia política¹⁰⁴.

La noción de subsidiariedad nace con Aristóteles y Tomás de Aquino, por lo que es producto de la cultura europea¹⁰⁵. Nace con pensamiento clásico y se convierte en un elemento clave para el modelo cultural de occidente. Se eleva como una de las realidades más enraizadas en la historia europea¹⁰⁶. Posee una raíz ética inspirada en la tradición aristotélica, escolástica y cristiana, así como en la crítica filosófica a las consecuencias negativas de la modernidad¹⁰⁷. A partir de sus raíces, entra en una íntima conexión con la

¹⁰³ JOSÉ LUIS MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, "El principio de subsidiariedad" en *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, coord. por Santamaría Pastor, J. (España: La Ley, 2010), p. 1277. En esta misma línea el Prof. ORLANDO VIGNOLO CUEVA hace referencia a cómo este principio tiene fuentes diversas y antiguas que puede rastrearse en la historia. ORLANDO VIGNOLO CUEVA, *La dogmática del principio de subsidiariedad horizontal*, (Perú: Palestra, 2019), p. 43.

¹⁰⁴ ENZO MATTINA, "Subsidiarité, démocratie et transparence, *Revue du Marché Unique Européen*, n° 4 (1992).

ALICIA CHICHARRO LAZARO. *El principio de subsidiariedad en la Unión Europea*. (España: Aranzadi Thomson Reuters, 2011), p. 44.

¹⁰⁵ CHANTAL MILLON-DELSOL, "Le principe de subsidiarite: origines et fondements," *Cahiers de l'Institut La Boetie* N°4 (avril 1990), p. 4-11; CHANTAL MILLON-DELSOL, *L'etat subsidiaire: Ingerence et non-ingérence de l'etat : Le principe de subsidiarite aux fondements de l'histoire europeenne* (Paris: Presses Universitaires de France, 1992).

¹⁰⁶ JOSÉ FERMÍN GARRALDA ARIZCUN, "Europa y el retorno del principio de subsidiariedad" (Comunicación presentada en las Jornadas "Subsidiariedad: Historia y aplicación" organizada por la Universidad de Navarra, Pamplona, 14 a 15 de abril de 1997. JOSÉ FERMÍN GARRALDA ARIZCUN, "Europa y el retorno del principio de subsidiariedad", *Verbo: revista de formación cívica y de acción cultural, según el derecho natural y cristiano*, n° 387-388 (2000)

¹⁰⁷ CLAUDIO ARQUEROS, "El principio de subsidiariedad, su sentido clásico y originario", en *Subsidiariedad en Chile. Justicia y Libertad*, editado por Claudio Arqueros y Álvaro Iriarte. (Chile: Instituto Res Publica, 2016): 55-78, p. 55-56

dignidad humana, el comunitarismo, la libertad y el personalismo¹⁰⁸. Es un principio ligado con alta intensidad a la libertad.

Las repercusiones de la presencia en la realidad histórica del principio no han de ser menospreciadas por aquellos que estudian el presente. El principio de subsidiariedad propone soluciones y proporciona respuestas al problema permanente que es la organización de las tensiones entre el poder y la sociedad.

Es un principio de visión positiva, constructivo, que trata de reorganizar las relaciones de la sociedad con el poder. Para la realización de esta tarea reconoce que el Estado se legitima en la medida en que promueve la dignidad de la persona en su dimensión individual y colectiva.

La subsidiariedad no promulga la disolución del Estado. El principio promueve que la intervención del poder público ha de ser la mínima necesaria para garantizar el interés general. La intervención subsidiaria concede prioridad competencial al individuo y las comunidades para garantizar el bien. Solo en ausencia o insuficiencia de la fuerza privada, el poder público estará legitimado para intervenir.

Desde la propuesta organicista de la sociedad que formula Aristóteles hasta el nacimiento del Estado Regulador, el principio de subsidiariedad ha estado vigente en todas aquellas fases históricas en las que se establecían mecanismos de oposición de opresión del poder a la sociedad. La presencia del principio de subsidiariedad se fundamenta en una defensa de la autonomía de individuos y fuerzas sociales frente al poder. En algunas ocasiones, como en el diseño del modelo federal, la vigencia del principio se encuentra en una transmisión de potestades de la entidad inferior a la superior de manera voluntaria y bajo determinadas delimitaciones.

La visión del Estado a la luz del principio de subsidiariedad caracteriza al poder público por la búsqueda de la máxima libertad del ser humano. El Estado subsidiario ayuda a la persona y a los cuerpos intermedios a la búsqueda de su emancipación. Se reconoce en el modelo subsidiario que el ser humano, agrupado en comunidades, requiere

¹⁰⁸ **KEN ENDO.** "The Principle of Subsidiarity: From Johannes Althusius to Jacques Delors" *The Hokkaido Law Review*, N° 44. (1994): 553-652.

en algunas ocasiones de la función supletoria del poder público. Esa intervención deberá ser necesaria, temporal y limitada.

La presencia de la subsidiariedad se ha manifestado tanto desde un punto de vista vertical (en las relaciones entre el Estado y las entidades menores como los municipios e integrantes de una federación) como horizontal (en la articulación de la conexión entre Estado, Sociedad y los individuos que la componen). En ambas dimensiones se ha reclamado una mayor libertad para las personas y una organización más eficiente y próxima a los problemas. El principio de intervención subsidiaria racionaliza las competencias para maximizar el interés general concreto desde la confianza en la sociedad.

Es un principio histórico, vigente como fórmula de resolución de conflictos entre el Estado y la Sociedad desde Aristóteles hasta nuestros días. Tomás de Aquino defendió que la función del Estado era promocionar a los individuos y la sociedad cuando eran incapaces de alcanzar el bien común. Dante Alighieri buscaba la defensa de autonomía y libertad las entidades inferiores al Emperador. Althusius, precursor del federalismo contemporáneo consideraba que la familia, el gremio y la provincia eran organizaciones necesarias entre la persona y el Estado.

Como herederos del debate constitucional althusiano y en un contexto histórico bien diferente, surgen los federalistas norteamericanos. Cuando éstos configuraron la Constitución de los Estados Unidos mantuvieron el criterio de la subsidiariedad a la hora de regular las fuerzas y poderes del poder central y los estados que configuran la nación. El principio de subsidiariedad es un elemento propio y sustancial del modelo federal, vigente en la actualidad en el sistema constitucional norteamericano.

En el liberalismo de Locke, Tocqueville o Stuart Mill se mantuvo presente la idea de la subsidiariedad. Estos pensadores consideran que la sociedad civil es un elemento fundamental en un sistema democrático. La sociedad ha de ser autónoma frente al poder y contar con suficiente espacio de libertad para que cada individuo y comunidad pueda alcanzar el camino que libremente escoge.

Las decisiones libres de los ciudadanos y cuerpos intermedios ayudan de manera natural al logro del bien común. Personas libres y responsables en sociedades fuertes permiten la construcción de Estados fuertes. Los postulados de la subsidiariedad coinciden con los del liberalismo clásico desde el punto de vista de la libertad y autonomía de individuos y comunidades.

El Magisterio de la Iglesia Católica consagra de forma expresa el principio de subsidiariedad como un elemento estructural que se opone al fenómeno autoritario que asolaba Europa en la primera mitad del siglo XX ante el surgimiento de los totalitarismos. El principio recoge una realidad social desde la comprensión de que es el gran bastión para la defensa de los individuos y comunidades de la sociedad civil.

Los poderes autoritarios muestran una tendencia a suprimir a la sociedad civil. En estos sistemas la sociedad es sustituida por una ficción controlada por el Estado. El principio de subsidiariedad expuesto por la Iglesia Católica formulará una oposición directa a la tendencia autoritaria de fagocitar la sociedad civil. La subsidiariedad se instituye como principio de su doctrina social fundamentada en que el Estado debe apoyar a los individuos y comunidades sin absorberlos ni romper la autonomía que les pertenece.

La delimitación histórica de las relaciones entre la Sociedad y Estado también ha tenido repercusión en el debate económico. Ante la disyuntiva de optar por un Estado liberal o un Estado socialista, se alzan los postulados de la conocida como economía social de mercado. En esta propuesta económica se respetan los principios de iniciativa y propiedad privada, competencia y responsabilidad.

La economía social de mercado trata de garantizar el mayor bienestar posible y corregir desigualdades sin romper la libre dinámica de la sociedad y de la actividad económica. El Estado Garante, que tan de actualidad es en nuestros días, defiende un libre mercado, pero reconoce la necesidad de configuración estatal de garantía para proteger los derechos fundamentales de las personas.

El devenir histórico que se estudiará en las próximas páginas acredita como es un principio presente a lo largo de la historia. La subsidiariedad ha tomado posición como un principio de libertad y responsabilidad en virtud del cual se promueve la autonomía de

la sociedad. La fuerza del principio ha tomado especial carácter en procesos en los cuales el poder ha tratado de subyugar a entidades orgánicas inferiores o al individuo.

Para conocer la realidad en la aplicación del principio de subsidiariedad en el siglo XXI es necesario acudir a sus raíces más profundas. La subsidiariedad es un principio de sabiduría general¹⁰⁹ atribuible al patrimonio de ética social de la humanidad¹¹⁰, de profunda raigambre histórica. Ésta se proyecta en el presente y hacia el futuro para promocionar la configuración de una sociedad libre y responsable. Esta visión de la sociedad incluye la perspectiva solidaria, ya que trata de proteger el bienestar general y garantizar los derechos fundamentales de las personas.

No es objeto del presente trabajo realizar un estudio pormenorizado y exhaustivo de la presencia de la subsidiariedad a lo largo de la Historia de la Humanidad, más bien en este capítulo se argumentará:

- i. La existencia de un problema permanente en la articulación de las relaciones entre el Estado y la Sociedad al que da respuesta el principio de subsidiariedad.
- ii. La presencia de este principio desde un punto de vista histórico y,
- iii. Su virtualidad práctica para resolver desde un punto de vista amplio y flexible problemas concretos en relación con la sociedad y el poder (este último desde su lógica interna y externa).

Una vez estudiados los fundamentos históricos del principio se expondrá la dinámica las relaciones entre la Sociedad-Estado y la conexión del principio de subsidiariedad con la dignidad de la persona humana. Toda vez se hayan expuesto los citados aspectos sustanciales del principio, se realizará un estudio de su recepción en el

¹⁰⁹ **HELMUT LECHERER**. *Das subsidiaritätsprinzip. Strukturprinzip einer europäischen Union [El principio de subsidiariedad: principio estructural de una unión europea]*, (Berlín: Duncker & Humblot, 1993), citado en **MANFRED GROSER**, “Los principios de solidaridad y subsidiariedad” en *Antologías para el estudio y la enseñanza de la ciencia política*, ed. Herminio Sánchez de la Barquera y Arroyo (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, 2014).

¹¹⁰ **MANFRED GROSER**, “Los principios de solidaridad y subsidiariedad” en *Antologías para el estudio y la enseñanza de la ciencia política*, ed. Herminio Sánchez de la Barquera y Arroyo (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, 2014).

derecho positivo y su presencia en el modelo de Estado regulador, en especial en la buena regulación.

Este principio, de carácter pluridimensional, permite presentar distintos enfoques. La subsidiariedad proyecta su fuerza en la configuración de las relaciones entre el Estado y la Sociedad, de las relaciones y regulaciones económicas, en la filosofía política e incluso en los mecanismos internacionales de protección de los Derechos Humanos.

3.1.2 Justificación de los autores seleccionados.

En el estudio histórico que conforma el presente capítulo, han sido elegidos una serie de autores cuyo pensamiento contiene rasgos de subsidiariedad en sus diferentes proyecciones. Muchos de ellos son autores clásicos en el pensamiento político, jurídico y sociológico, cuyas reflexiones resuenan en los debates de nuestros días.

Se expondrá el pensamiento de estos autores clásicos dada su capacidad para esbozar propuestas a problemas permanentes. En relación con esta cuestión, nos recuerda ANSUATEGUI ROIG que *los clásicos lo son porque constantemente recurrimos a ellos en el análisis de problemas y conceptos actuales, porque en su momento adelantaron reflexiones que nos son útiles en la actualidad. Sus aportaciones constituyen un caudal inacabable de enfoques y perspectivas*¹¹¹.

Los autores que se señalarán a continuación no han sido los únicos en mostrar rasgos de subsidiariedad. Se han seleccionado importantes pensadores en ámbitos como la política, la sociología y el Derecho cuya visión muestra evidentes rasgos del principio. A través de sus reflexiones se demuestra la presencia y vigencia del precitado, entendido como un principio poliédrico que proporciona una solución posible a la problemática de las relaciones entre el Estado y la sociedad. Objetivo de este capítulo es mostrar la lógica interna de la subsidiariedad, de hondos fundamentos históricos, y de orígenes seculares.

Solventar el problema conceptual de las relaciones entre el Estado y la Sociedad requiere de respuestas que defiendan la centralidad del ser humano y su libertad. El poder

¹¹¹ FRANCISCO JAVIER ANSUATEGUI ROIG, “El concepto de poder en Spinoza: individuo y Estado”. *Revista de estudios políticos Nueva Época.*, nº 100. (1998): 123-151, p. 151.

se justifica por su servicio objetivo al bien común, con independencia de ideologías y cosmovisiones. Para articular dichas relaciones el estudio histórico proporciona referente sobre cómo se han solventado las tensiones entre el poder y la sociedad a la luz de la dignidad de la persona humana.

Los intelectuales y las líneas de pensamiento que muchos de los autores seleccionados inician o refundan, no construyen una idea de Estado Subsidiario o de subsidiariedad *strictu sensu*. Estos autores sí comparten en sus reflexiones aspectos comunes y una lógica interna en sus distintas perspectivas próximas a la dinámica del modelo que promulga la subsidiariedad. La citada conexión entre el pensamiento del autor y el citado principio será justificada en cada uno de ellos.

Todos estos pensadores tienen en común la defensa de una serie de parámetros compartidos. Entre ellos destaca la proyección de la autonomía del individuo y de los cuerpos intermedios frente al intervencionismo estatal y administrativo. Muchos de los autores estudiados establecen una delimitación competencial entre órganos del poder favoreciendo la toma de decisiones por las entidades más cercanas a la cuestión a resolver.

La palabra “subsidiariedad” no se emplea hasta su reconocimiento a través del Magisterio de la Iglesia, lo que no es incompatible con que a través de la historia se demuestre que su lógica interna nace con el pensamiento del Estagirita y recorre la historia hasta nuestros días¹¹². El principio de subsidiariedad es un principio histórico-permanente que ha tratado de dar respuesta al gran debate de las relaciones entre el poder y la sociedad. Un auténtico *tópoi*, que tiene muy presente la dignidad del ser humano y su meritado protagonismo en el sistema político y jurídico.

3.2 Aristóteles y el papel de la ciudad para el alcance de los fines naturales del ser humano (384 a.C. – 322 a.C).

La mayor parte de los ideales modernos como la Justicia, la libertad, el régimen constitucional o el impero de la Ley comenzaron a partir del pensamiento griego¹¹³.

¹¹² JOAN LLUÍS PIÑOL, “El proceso de adopción del Principio de Subsidiariedad en la Comunidad Europea”. *CIDOB d’Afers Internacionals*, nº 25 (1993): 71-96, p. 75

¹¹³ También reconoce SABINE que la larga historia del pensamiento político el significado de estos términos tal y como lo entendieron los griegos, se ha modificado de manera muy diversa. GEORGE S. SABINE, *Historia de la Teoría Política* (México: Fondo de Cultura Económica, 1965), p. 15.

MILLON-DELSOL ha señalado que el origen del principio de subsidiariedad surge en la Grecia Clásica¹¹⁴. El pensamiento griego es el punto de partida para comenzar a estudiar desde una perspectiva histórica la subsidiariedad. El punto de partida para este análisis histórico es Aristóteles.

3.2.1 *El ser humano es un ser social que necesita agruparse en comunidades.*

El pensamiento platónico considera que las sociedades surgen por las necesidades de los hombres. Esas carencias solo podían verse satisfechas a partir de la complementariedad de todos los miembros de la sociedad. Para Platón los hombres se ayudan entre sí. Una sociedad es un sistema de servicios en el que todo hombre recibe y aporta algo¹¹⁵.

Aristóteles como discípulo de Platón hereda la convicción manifestada en el párrafo anterior sobre la sociabilidad del hombre. La persona individualmente considerada no es autosuficiente para satisfacer las necesidades que le son propias¹¹⁶. El ser humano es un ser social, porque no es autosuficiente en la cobertura de sus propias necesidades. Lo social es una de las dimensiones constitutivas de la realidad humana¹¹⁷.

Esta necesidad de lo social la encontramos reafirmada en JULIÁN MARÍAS, quién hacía referencia a la *radical menesterosidad del hombre como persona*. El ser humano se proyecta hacia el futuro y encuentra necesariamente al otro. La persona necesita a la otra persona¹¹⁸ para su libre desarrollo. Esa es la dimensión social a la que se hacía referencia en el primer capítulo de este estudio, en conexión con el modelo que propone el principio de intervención subsidiaria.

¹¹⁴ CHANTAL MILLON-DELSOL, *L'état subsidiaire: Ingerence et non-ingérence de l'état : le principe de subsidiarité aux fondements de l'histoire européenne* (Paris: Presses Universitaires de France, 1992).
PAOLO CAROZZA, "Subsidiarity as a structural principle of international human rights law", *The American Journal of International Law*, Vol. 97. (2003), p. 40.

¹¹⁵ GEORGE S. SABINE, *Historia de la Teoría Política* (México: Fondo de Cultura Económica, 1965), p. 47.

¹¹⁶ Ibid.

¹¹⁷ AUGUSTO A. ORTEGA, "Persona humana comunidad y sociedad". *Revista de estudios políticos*, nº 108. (1959): 45-86, p. 84.

¹¹⁸ JULIÁN MARÍAS. *Antropología Metafísica*, (España: alianza editorial, 1988), p 44. Citado en JAVIER PÉREZ DUARTE, *La persona como proyecto: los derechos humanos en Julián marías* (Bilbao: Universidad de Deusto, 2010), y en JOSÉ LUÍS SÁNCHEZ GARCÍA, "La persona humana y su perspectiva antropológica", *Fides et Ratio: revista anual de Teología, Doctrina Social de la Iglesia, Ética y Deontología Profesional*. nº 1. (2016):77-106

El hombre necesita a la sociedad, a los demás, para la construcción plena de todas sus potencialidades, que libremente prioriza. Esta sociabilidad pone a la luz la condición racional, comunicativa y perfectiva del ser humano. La persona humana solo se cumple en plenitud dentro de lo social¹¹⁹. El hombre es social, que no gregario. Se vincula a otros seres humanos entablando relaciones¹²⁰ de muy diversa naturaleza. Esas conexiones libres le ayudan a la construcción autónoma de su personalidad y al desarrollo de sus potencialidades. A los poderes públicos les corresponde fomentar la felicidad de los ciudadanos, y se constituye sobre la base de los ideales éticos que estuviesen destinados a ser alcanzados por la asociación de ciudadanos¹²¹.

El hombre es a la par animal social y sociable. No solo es naturalmente sociable y a consecuencia de esa sociabilidad se hace social, sino que también es originariamente social por naturaleza¹²². Que el ser humano sea un ser social por naturaleza le vincula directamente a la ciudad, espacio común de todos los hombres, porque que *toda comunidad está constituida en vista de algún bien*¹²³. La *comunidad civil* es, entre ellas, la que tiende al *bien más principal*.¹²⁴ El ser humano como ser social se asocia libre y voluntariamente en comunidades para la satisfacción de sus necesidades básicas y el desarrollo de sus potencialidades. En los posteriores párrafos se pondrá en relación el organicismo aristotélico con el principio de subsidiariedad.

3.2.2 *El organicismo aristotélico y el principio de subsidiariedad.*

La idea primigenia de subsidiariedad es expuesta por ARISTÓTELES en su teoría de la democracia. El Aquinate es organicista en la concepción de la *polis* como comunidad política. Para ARISTÓTELES *es la asociación en el seno de la cual todas las comunidades particulares tienden a sus particulares bienes*¹²⁵. La asociación con otros y la participación forman un medio para un fin y un fin en sí mismo.

¹¹⁹ AUGUSTO A. ORTEGA, "Persona humana comunidad y sociedad". *Revista de estudios políticos*, nº 108. (1959): 45-86, p. 45.

¹²⁰ CARMEN COETÉS, "El hombre más que gregario, amigo de otro hombre". *Espíritu*, nº141. (2011): 91-106, p. 91.

¹²¹ GEORGE S. SABINE, *Historia de la Teoría Política* (México: Fondo de Cultura Económica, 1965), p. 98.

¹²² JUAN B. VALLET DE GOYTISOLO. "El Tejido social y su contextura" *El Tejido social y su contextura*, nº6. (2000): 103-165, p. 103.

¹²³ ARISTÓTELES, *Política*, I, 1, 1252b y 1253c.

¹²⁴ *Ibíd*,

¹²⁵ ALEJANDRO LLANO, *Humanismo Cívico*. (Barcelona: Ariel, 1999).

En el pensamiento del Estagirita se encuentran presentes los primeros rasgos del principio de subsidiariedad a partir de una visión organicista de lo colectivo. Aunque es imposible trasladar los conceptos empleados en la antigua Grecia a la actualidad tal y como fueron imaginados, sí conforman el punto de partida que conduce al pensamiento político y jurídico contemporáneo. Las ideas griegas forman los cimientos de la reflexión de nuestros días.

De la lectura del primer capítulo de la *Política* de Aristóteles se desprenden elementos básicos que caracterizan el papel de los cuerpos intermedios en la Ciudad-Estado griega. El principio de subsidiariedad no es ni mucho menos un descubrimiento del siglo XX. Es un principio de organización social, también jurídico, que ha pretendido resolver con otras denominaciones o incluso a través de sus rasgos característicos el *topoi* de las relaciones Estado-sociedad.

La ciudad surge ante la imposibilidad del ser humano para alcanzar el pleno desarrollo de sus potencialidades en solitario. La ciudad es un espacio común que presta apoyo a la persona para alcanzar su desarrollo. Esta visión debe ser entendida desde la idea de que es una afirmación de la primacía del individuo frente a una *polis* omnipotente subordinada al servicio del ciudadano¹²⁶.

Aristóteles muestra en su *Política* como la sociabilidad del hombre empieza en el microcosmos de la familia, a la que reconoce como imperfecta¹²⁷ al no poder disponer de todos los medios necesarios para el desarrollo pleno de las potencialidades de la persona. La familia es la primera comunidad natural en la que se inserta el ser humano, con independencia de otras asociaciones libres y voluntarias.

La sociedad humana evoluciona como un proceso gradual que va de una sociedad pequeña a una más grande resultante de la unión de sociedades inmediatamente inferiores

¹²⁶ DANIEL ACHÁ, *La subsidiariedad: clave jurídica de la integración* (Quito: Corporación Editora Nacional, 2013), p. 29.

¹²⁷ JUAN MARTÍN GONZÁLEZ MORAS, *Los servicios públicos en la Unión Europea y el Principio de Subsidiariedad*, (Buenos Aires: Ad Hoc, 2000), p. 863.

que conduce a la sociedad autosuficiente, el Estado¹²⁸. Surge así un modelo plural y abierto en el que los niveles intermedios pueden variar de número¹²⁹.

El carácter social inherente al ser humano se pone de manifiesto en su pertenencia en diversos grupos (familia, gremios, municipios, sociedades...)¹³⁰ conocidos como cuerpos intermedios. La ciudad es una comunidad de comunidades sólo en el marco de sus estructuras puede el ciudadano desplegar todas sus capacidades naturales sin que ello implique que las agrupaciones menores deban ser absorbidas por la *polis*¹³¹. La sociedad aristotélica es un conjunto de grupos, interconectados, en distintos sustratos de abajo hacia arriba, con fines propios. Cuando esos grupos no pueden alcanzar los fines a los que se destinan o cubrir sus necesidades entra la ciudad ejerciendo funciones subsidiarias.

Si trasladamos esta visión al mundo contemporáneo es fácil encontrar una estructura común configurada con un importante tejido asociativo para defender y promover los intereses que les son propios. El papel de estas sociedades menores estará muy presente en filósofos posteriores como Tocqueville o Etzioni, como se verá en páginas posteriores. La acción de suplencia a la que hace referencia Aristóteles en su visión organicista de la sociedad será reafirmada por Tomás de Aquino¹³².

Lo pequeño es bello siempre que sea autosuficiente. Véase aquí una manifestación del principio de subsidiariedad¹³³. Esta afirmación llega a tener incluso implicaciones económicas, y abarca la asistencia financiera a un individuo, a un grupo o un organismo público que no es capaz de asumir por sí solo con sus recursos, sus funciones de forma eficaz¹³⁴.

¹²⁸ NORBERTO BOBBIO, *Estado, gobierno y sociedad: por una teoría general de la política* (Mexico, Fondo de Cultura Económica, 2009), p. 57.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 60.

¹³⁰ JORGE DE JUAN FERNÁNDEZ, “La subsidiariedad, un principio para el servicio a la sociedad”. *Estudios Mindonienses*, Volumen 32 (2016-2017): 657-682, p. 659.

¹³¹ PABLO ORTÚZAR MADRID, *El principio de subsidiariedad, 4 claves para el debate*. (Santiago de Chile: Instituto de estudios de la sociedad, 2015), p. 5.

¹³² JOSÉ PEDRO GALVÃO DE SOUSA, *Poder, Estado y Constitución, hacia un derecho político realista*. (Madrid: Marcial Pons, 2019), p. 31.

¹³³ ENRICO BERTI, *El pensamiento político de Aristóteles*. (Madrid: Editorial Gredos, 2012), p. 30

¹³⁴ ANTONIO GONZÁLEZ TEROL, “El comité de las regiones de la Unión Europea y los fundamentos, principios y valores filosófico-jurídicos, políticos y morales del ordenamiento comunitario” (Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2015), p. 113.

El ciudadano y los grupos que forma, los cuerpos intermedios, se desarrollan para alcanzar sus potencialidades y buscar la perfección¹³⁵ en el espacio colectivo. La sociedad es dinámica y está en constante movimiento para promover la realización libre del hombre en el camino que de manera autónoma elige seguir.

Para que las personas alcancen el libre desarrollo de sus potencialidades es necesario la construcción de un sistema de suplencia que concierne a entidades individuales y colectivas, parciales y especializadas. Como elemento necesario para el desarrollo de esta dinámica ha de existir un orden colectivo destinado a poner en común los mecanismos de suplencia. El ser humano debe ser ayudado desde su llegada al mundo y por ello necesita el *subsidium* de sus semejantes. Ontológicamente quiere decir ello que la sociedad está al servicio del hombre¹³⁶.

El pensamiento del Estagirita conecta con el pensamiento posterior sobre el principio de subsidiariedad a través de su visión organicista de la estructura social. Aristóteles sienta las bases fundamentales de lo que será la construcción histórica del principio de subsidiariedad a través de la consideración de soporte de la Polis para el ciudadano.

3.3 Tomás de Aquino y la memoria del Estagirita: la fuerza de los cuerpos intermedios (1224 -1274)

Herederero del pensamiento de Aristóteles es Tomás de Aquino, quién sistematiza y reconstruye el pensamiento del Estagirita. Con su labor de reconstrucción del pensamiento aristotélico llegó a ser la piedra angular de la filosofía cristianizada en la Edad Media¹³⁷. El filósofo en su *Summa Theológica* glosa a Aristóteles desarrollando un esquema rudimentario de la aplicación del principio de subsidiariedad adaptándolo al mundo de la época¹³⁸.

¹³⁵ CHANTAL MILLON-DELSOL, *Il principio di sussidiarietà*. (Italia: Giuffrè, 2003).

¹³⁶ JUAN MARTÍN GONZÁLEZ MORAS. *Los servicios públicos en la Unión Europea y el Principio de Subsidiariedad*. (Buenos Aires: Ad hoc, 2000), p. 863-864.

¹³⁷ GEORGE S. SABINE, *Historia de la Teoría Política* (México: Fondo de Cultura Económica, 1965), p. 188.

¹³⁸ JOAN LLUÍS PIÑOL, "El proceso de adopción del Principio de Subsidiariedad en la Comunidad Europea". *CIDOB d'Afers Internacionals*, nº 25 (1993): 71-96, p. 75

Existe una continuidad en la visión organicista de la sociedad y en la consideración de ésta es un cambio mutuo de servicios encaminado a la vida buena¹³⁹. El dominico adapta al mundo de su época las nociones de subsidiariedad aportadas por Aristóteles¹⁴⁰. Da un paso de extraordinaria relevancia: sustituye el paradigma griego de ciudadano por el escolástico de persona¹⁴¹. Los rasgos de la subsidiariedad avanzan porque ya se parte de la posición central del ser humano y no del mero ciudadano dentro de una *polis*.

3.3.1 Tomás de Aquino y el reconocimiento de la dignidad de la persona humana.

El Aquinate asume la noción de persona de Boecio como sustancia individual de naturaleza racional¹⁴². La persona por sí misma significa sustancia individual e intelectual. El término persona para el dominico se refiere a una sustancia completa. El alma separada del cuerpo individual no es persona¹⁴³. Aquí nace la relación entre persona y su dignidad¹⁴⁴ de carácter cualificado. La dignidad del ser humano constituye el punto de partida del principio de subsidiariedad y el epicentro de toda acción pública.

La dignidad de la persona se funda, según Tomás de Aquino, en su dignidad natural (propia de su naturaleza racional y libre) y la dignidad moral (que comprende la experiencia y libertad de perseguir los bienes superiores)¹⁴⁵. Estas afirmaciones conectan con la participación del hombre en comunidades que forman parte de la sociedad y comunidad política. La persona, integrada en cuerpos intermedios, participa de manera activa en la vida social.

¹³⁹ **GEORGE S. SABINE**, *Historia de la Teoría Política* (México: Fondo de Cultura Económica, 1965), p. 189.

¹⁴⁰ **ANTONIO GONZÁLEZ TEROL**, “El comité de las regiones de la Unión Europea y los fundamentos, principios y valores filosófico-jurídicos, políticos y morales del ordenamiento comunitario” (Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2015), p. 113.

¹⁴¹ **CHANTAL MILLON-DELSOL**, *Il principio di sussidiarietà*. (Italia: Giuffrè, 2003), p. 9.

¹⁴² **JEAN-PAUL MARTÍNEZ**. “La dignidad de la persona humana en Santo Tomas de Aquino. Una lectura moral acerca de la ancianidad” *Intus-Legere: Filosofía*. Vol. 6, nº 1. (2012): 141-158, p. 144.

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ **FRANCISCO CARPINTERO**. “Dignidad humana en tomas de Aquino”, *Persona y Derecho*. Vol. 74. (2016): 97-116, p. 103 y ss.

¹⁴⁵ **JOSÉ FERMÍN GARRALDA ARIZCUN**, “Europa y el retorno del principio de subsidiariedad” (Comunicación presentada en las Jornadas “Subsidiariedad: Historia y aplicación” organizada por la Universidad de Navarra, Pamplona, 14 a 15 de abril de 1997).

El hombre es un animal social y político que se inclina por naturaleza a la unión y convivencia con los semejantes¹⁴⁶. La relación entre los individuos se desarrolla en la comunidad política. La voluntad de un individuo no es recta si solamente quiere el bien particular sin tener en cuenta a la comunidad. Y es que el bien de la persona no puede darse sin el de la sociedad¹⁴⁷.

3.3.2. *La comunidad política y los cuerpos intermedios en Tomás de Aquino.*

El Estado es una totalidad orgánica y espiritual conformada por individuos, cuya finalidad es perseguir el bien común. ¿Cuál es su causa material? La comunidad como conjunto de individuos, multiplicidad de fuerzas individuales que mediante un proceso de integración constituyen la unidad superior del Estado a través de una escala ascendente de personas y funciones¹⁴⁸.

La persona es un ser responsable de su propio destino, pero no puede en soledad alcanzar la felicidad. El poder político está llamado a garantizar a todas las demás instancias sociales la paz y la posibilidad de alcanzar sus legítimos objetivos. El poder político es un medio al servicio de la sociedad¹⁴⁹. El Aquinate tiene presente la visión de suplencia que establece Aristóteles, a partir de la cual la ciudad ayuda al individuo a alcanzar sus potencialidades en aquellos aspectos en los que no es autosuficiente.

Si Aristóteles enseñó *clara y explícitamente la formación de la comunidad global por comunidades menores, Santo Tomás recoge la lección del Estagirita*¹⁵⁰. El Aquinate ve en la sociedad no una única suma de individuos sino un conjunto de cuerpos intermedios cuya autonomía debe ser respetada por el Estado. El poder público ejerce una acción supletoria en aquellos casos en los que estos grupos sean deficientes¹⁵¹. Tomás de

¹⁴⁶ EUSTAQUIO GALAN Y GUTIERREZ. *La filosofía política de Santo Tomás de Aquino*. (Madrid: Revista de Derecho Privado, 1945).

¹⁴⁷ JEAN PAUL MARTÍNEZ, La dignidad de la persona en Santo Tomás de Aquino. Una lectura moral acerca de la ancianidad, *Intus-Legere Filosofía*, Vol. 6, nº 1 (2012): 141-158, p. 144.

¹⁴⁸ ENRIQUE LUÑO PEÑA. *Historia de la filosofía del derecho*. (España: La Hormiga de Oro, 1962), p. 289

¹⁴⁹ ALICIA CHICHARRO LAZARO. *El principio de subsidiariedad en la Unión Europea*. (España: Aranzadi Thomson Reuters, 2011), p. 45.

¹⁵⁰ JOSÉ PEDRO GALVÃO DE SOUSA. *Poder estado y constitución, hacia un derecho político realista*. (Madrid: Marcial Pons, 2019), p. 844.

¹⁵¹ *Ibid.*

Aquino reconoce la existencia de cuerpos intermedios como elementos que conforman la sociedad política y que se autoorganizan para el libre cumplimiento de sus fines.

Algunos autores han encontrado en Tomás de Aquino una importante referencia al principio de subsidiariedad en su *Conferencia Contra Gentiles*¹⁵²:

La perfección, para toda autoridad, consiste en el proveer a los propios súbditos en el respeto de su naturaleza, por lo tanto, así como sería no conforme a un gobierno humano que la autoridad impidiese a los súbditos el desarrollo de sus propios deberes, sino temporalmente, por motivo de alguna excepcional necesidad (...) es la acción autónoma la que cobra valor, el poder político no intervendrá sistemáticamente sino solo en la medida en la cual sea necesario.

Destaca en este párrafo el alegato a la libertad y autonomía del ser humano. El poder político sólo debe inmiscuirse en los asuntos de la sociedad y de los individuos cuando sea imprescindible para garantizar el interés de todos. La regla general es la libertad de los ciudadanos para alcanzar los fines que libremente consideren.

El ser humano pertenece a los llamados cuerpos intermedios, que son considerados sociedades imperfectas. La persona a su vez forma parte de la ciudad y del reino como sociedades perfectas que engloban a las imperfectas¹⁵³. El hombre es un ser social y no se basta a sí mismo, lo que remonta de nuevo a Aristóteles.

Individuos y cuerpos intermedios alcanzan una mayor perfección en la medida en que se incrementa su autosuficiencia. La sociedad se presenta como un orden jerárquico con diversidad de funciones en armonía para un fin común. La unidad de la ciudad es una unidad en la diversidad, y de ahí el símil del organismo que rescata del Estagirita¹⁵⁴.

¹⁵² GIOVANNA RAZZANO, "Il principio di sussidiarietà nel progetto di riforma della costituzione della Commissione Bicamerale", *Diritto e Società*, n° 4. (1997): 523-551, p. 523 y ss.

¹⁵³ ANTONIO TRUYOL Y SERRA, *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado: de los orígenes a la baja Edad Media* (España: Alianza Editorial, 1978), p. 372

¹⁵⁴ Ibid.

Tomás de Aquino determina una serie de espacios autónomos que en parte forman parte de un todo, pero operan de manera independiente¹⁵⁵. En la sociedad política los cuerpos intermedios y los individuos que la forman deben subordinarse a ella (totalidad) pero tienen sus derechos¹⁵⁶. Los referidos derechos deben ser reconocidos y asegurados por parte de la sociedad (subsidiariedad)¹⁵⁷. Las comunidades deben poder conservar sus elementos esenciales y características propias. Al Aquinate le preocupa que una excesiva uniformidad perjudique a la sociedad y a sus estructuras¹⁵⁸.

Al trasladar el pensamiento del dominico del siglo XIII al siglo XXI se pone de manifiesto la vigencia y actualidad de sus ideas. Hace más de ochocientos años Tomás de Aquino defendía el derecho a la autonomía de los cuerpos intermedios frente a la autoridad política. En la actualidad la sociedad civil y las entidades que la integran ejercen esos derechos frente al Estado y sus múltiples manifestaciones de poder. La independencia frente al poder superior es uno de los rasgos característicos del principio de subsidiariedad presente en los postulados del Estado regulador y garante.

Para el Aquinate la sociedad política es una totalidad mayor que la suma de sus miembros, sin que la persona pierda su individualidad. El gran avance en relación con el pensamiento heleno es el reconocimiento de la individualidad de la persona sin olvidar la necesidad de buscar el bien común. El individuo se integra en comunidades, pero no se ve absorbido por éstas, sino que mantiene su independencia personal. El Aquinate reconoce el legítimo espacio libre de injerencias de los cuerpos intermedios frente al poder político, que sólo podrá intervenir en caso de que aquellos no sean capaces de alcanzar sus fines libremente elegidos y legítimos.

A través de su pensamiento se ha dado un paso importante en la idea de subsidiariedad. Se reconoce al ser humano como digno, que forma parte de una sociedad

¹⁵⁵ **JORGE MARTÍNEZ BARRERA**, “La política en Aristóteles y en Tomás de Aquino”, *Cuadernos de Anuario Filosófico*, nº 122 (2001), **GABRIEL MARTÍ**, “La noción de persona en Tomás de Aquino: el estatuto ontológico del alma separada”, *Themata*, nº 35 (2005): 343-348. **JOSE PEDRO GALVÃO DE SOUSA**, *Poder, Estado y Constitución: hacia un derecho político realista* (Madrid: Marcial Pons, 2019).

¹⁵⁶ **NICHOLAS ARONEY**. “Subsidiarity in the writings of Aristotle and Aquinas” en **MICHELLE EVANS & AUGUSTO ZIMMERMANN**, *Global Perspectives on subsidiarity* (Nueva York: Springer, 2014), p. 17-18.

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ **CLAUDIO ARQUEROS**, “El principio de subsidiariedad, su sentido clásico y originario”. En *Subsidiariedad en Chile. Justicia y Libertad*, ed. Claudio Arqueros y Álvaro Iriarte. (Chile: Instituto Res Pública, 2016): 55-78, p. 55-56

configurada a su vez por distintos cuerpos intermedios. El poder político no debe intervenir en los asuntos de la sociedad civil salvo en aquellos casos que sea realmente necesario, de manera temporal y mediando circunstancias de necesidad.

3.4 Dante Alighieri y el papel del Emperador: ¿una cuestión de competencias? (1265-1321).

El Florentino, autor del célebre tratado *De Monarchia*, mantiene una visión teocéntrica que traslada a una visión pragmática de la política. Parte del pensamiento escolástico y del Estagirita, lo que matiza su visión sobre las relaciones entre la sociedad y el poder. La visión constitucional dantesca establece una división competencial entre distintas entidades y muestra rasgos del principio de subsidiariedad, que serán expuestos a continuación.

3.4.1 La visión constitucional dantesca.

En su cosmovisión reconoce el deber de servicio del Rey a los ciudadanos y unas funciones básicas de las entidades que son menores al Estado. El referido reconocimiento tiene como consecuencia el establecimiento de divisiones competenciales. El reparto de competencias que propone el florentino, junto con el deber teleológico de servicio del gobernante conecta en algunos aspectos con los postulados del principio de subsidiariedad.

KELSEN afirma en relación con la visión constitucional dantesca que todos los otros Estados inferiores al Emperador que existen *de facto*, quedan reducidos a provincias con grados de autonomía que pierden su posición soberana. Surge la idea de Imperio Universal asimilado a la idea de Estado contemporáneo¹⁵⁹ que convive con entidades menores.

Se establece una vinculación del Monarca y sus Príncipes al servicio al interés general. El Rey es *servidor de los demás, y esto conviene principalmente al monarca*¹⁶⁰. La afirmación de que el Poder y el Estado se justifican por el servicio de interés general

¹⁵⁹ HANS KELSEN, *La teoría del Estado de Dante Alighieri*, (Madrid: KRK Ediciones, 2018). HANS KELSEN, *Teoría General del Estado* (Granada: Comares, 2002).

¹⁶⁰ DANTE ALIGHIERI, *Monarquía*, Libro I, c. XII.

que prestan a la comunidad, se encuentra en el pensamiento del Florentino. El deber de servicio al bien común conecta con la función subsidiaria tal y como era vista por Dante.

3.4.2 Dante y el principio de subsidiariedad desde su perspectiva vertical: la Justicia Universal.

La Justicia tal y como la entiende el Florentino¹⁶¹ no puede ser confiada en su totalidad a los gobernantes intermedios¹⁶². *Principal e inmediatamente le corresponde al Monarca el cuidado de todos, y a los príncipes por medio del Monarca*¹⁶³. Se produce un reparto competencial entre el Monarca y los príncipes en la defensa del interés general. Los príncipes, por delegación del Monarca, gestionan los asuntos ordinarios en su nombre.

El Monarca ha de vigilar la Justicia Universal ante la falta de capacidad de los gobernantes intermedios¹⁶⁴ para la solución de un problema que excede sus posibilidades. Aparece una noción de subsidiariedad vertical enfocada a un reparto competencial que encontraremos más adelante en Höffe o en Bauman. En el primero a través de su proyecto de república mundial subsidiaria, en el segundo, a partir de su visión de justicia universal. Muchos de los elementos constitutivos del modelo subsidiario dejaron sus huellas en la historia y se han mantenido presentes en el pensamiento político y jurídico, como es el caso del pensamiento de Dante.

A la institución de la Monarquía le corresponde gestionar aquellas cuestiones generales a las que no pueden dar respuesta suficiente las entidades menores. Aunque se atribuye la Justicia Universal al Monarca, Dante no pretendía que los gobiernos inferiores perdieran autonomía e independencia en el campo de la justicia territorial. El Poeta Supremo defiende que cada reino posea un organismo judicial que resuelva de manera independiente los problemas surgidos entre sus habitantes¹⁶⁵. Surge una defensa de la

¹⁶¹ La Justicia se vincula con la virtud. Se refiere a rectitud o regla, que excluye la falsedad; en sí misma no soporta regateos ni añadidos, como la blancura considerada en abstracto, en DANTE ALIGHIERI, *Monarquía*, Libro I, c. XIII.

¹⁶² SARA MARÍA APARICIO RUÍZ, “La idea de la Justicia de Dante Alighieri” *De Medio Aevo*. Vol 5, Nº 2. (2016) 9-36, p. 25

¹⁶³ DANTE ALIGHIERI, *Monarquía*, Libro I, c. XII.

¹⁶⁴ SARA MARÍA APARICIO RUÍZ, “La idea de la Justicia de Dante Alighieri” *De Medio Aevo*. Vol 5, Nº 2. (2016) 9-36, p. 25

¹⁶⁵ LUIS FERNANDO TORRES VICENTE. “Poder político e imperio en Dante Alighieri” (Conferencia en el II Congreso Nacional de Filosofía Medieval: ética y política en el pensamiento medieval, Zaragoza, 15 y 16 de diciembre), p. 483.

eficacia en la organización vertical que pretende asignar la resolución de los problemas a quien los tenga más cercanos, sin perjuicio de la función de suplencia del poder superior.

En el pensamiento de Dante se encuentran ciertos aspectos de la subsidiariedad en su vertiente vertical formulados implícitamente. Se reconoce autonomía de las autoridades intermedias y se las otorga una serie de competencias como entidades más cercanas al problema que se ha de resolver. El papel del Monarca se limita a intervenir sólo en aquellos casos en los que las entidades menores no sean capaces de proporcionar una respuesta adecuada por sus propios medios.

El reconocimiento de la personalidad y autonomía propias de las entidades inferiores la encontramos en la siguiente afirmación: *El género humano puede ser regido por un príncipe supremo (...) pero las naciones, reinos y ciudades poseen cualidades propias, que conviene regular con leyes diferentes*¹⁶⁶. Se prevé un grado de independencia en respeto de las cualidades propias de la entidad menor, que ostenta de unos rasgos particulares. Dichas especialidades justifican la existencia de un marco normativo propio e individual que no ha de ser fagocitado por un poder superior.

Es el reconocimiento de ese rango de autonomía e individualidad el elemento justificador de la atribución de competencias las entidades menores. El principio de subsidiariedad reparte el poder entre las fuerzas públicas desde el principio de eficacia y eficiencia. El reparto competencial a partir de la subsidiariedad otorga confianza a las entidades inferiores para resolver sus propios problemas.

El príncipe no debe decidir inmediatamente *los pleitos menudos de cualquier municipio*¹⁶⁷. Se ha señalado como en el proyecto político de Dante se encuentra presente este principio de subsidiariedad, entendido como un principio de organización social que empieza de abajo para arriba¹⁶⁸. Los poderes son distribuidos a partir de la confianza en la entidad inferior para solventar las cuestiones problemáticas más próximas.

¹⁶⁶ DANTE ALIGHIERI, *Monarquía*, Libro I, c. XVI, p. 53

¹⁶⁷ DANTE ALIGHIERI, *Monarquía*, Libro I, c. XVI, p. 53

¹⁶⁸ BERNARDINO MONTEJANO, "El pensamiento político y jurídico de Dante: su actualidad." *Anales de la Fundación Francisco Elías de Tejada*, nº16 (2010): 15-30, p. 10.

Una vez estudiados los postulados de la subsidiariedad en Aristóteles, Tomás de Aquino y Dante, se expondrá el alegato en defensa de la dignidad del ser humano del renacentista Pico de Mirandola.

La dignidad de la persona es un elemento clave en la noción de subsidiariedad. Se ha dicho que es un principio poliédrico que ubica a la persona humana en una posición referencial de todos sus vectores. El elemento que preside la esencia del principio de subsidiariedad es el reconocimiento de la dignidad del ser humano. De su reconocimiento emanan todas sus dimensiones: política, social y jurídica y sus proyecciones concretas. Pico de Mirandola elaboró un discurso de manifiesta actualidad en defensa de la dignidad de la persona.

3.5 Pico de Mirandola y la fuerza de la dignidad del ser humano (1463-1494).

Pico de Mirandola es un filósofo renacentista que ubica al ser humano en una posición central, protagonista. BURKHARDT ha afirmado que la cultura del Renacimiento de la Italia del siglo XV es un lugar donde se aprendió a *conocer la esencia de la humanidad*¹⁶⁹. Es en este marco donde el pensador reflexiona sobre la excelencia de la naturaleza humana y la ubica en el centro del sistema como un gran defensor de la dignidad humana.

La posición central en la que ubica a la persona humana coloca al renacentista en el umbral de la modernidad¹⁷⁰. Es la defensa de la centralidad del ser humano la que vincula a este filósofo con el principio de subsidiariedad. Si Tomás de Aquino rompe con la idea del ciudadano para adoptar la de persona, Pico de Mirandola empodera la fuerza de la dignidad del ser humano.

Aunque muchos pensadores escolásticos hicieron referencia a la libertad como configurativa de la dignidad del hombre, es este joven pensador quien encamina la separación entre la naturaleza y la libertad, algo propio de la filosofía moderna¹⁷¹. Pico de Mirandola defiende que el hombre se hace a sí mismo.

¹⁶⁹ JACOB BURCKHARDT, “La cultura del Renacimiento en Italia”, 2º ed., (Madrid: Akal, 2004), p. 305.

¹⁷⁰ CARLOS GOÑI, *Pico de mirándola*, 1º ed. (España: Arpa, 2020), p. 90.

¹⁷¹ *Ibid.*, p. 69.

No debe ser olvidado que el principio de subsidiariedad parte de la premisa de la dignidad de la persona. Éste reconoce que es el ser humano el verdadero protagonista y propietario de la *res publica*. La relevancia de Pico de Mirandola para el estudio de la dignidad del ser humano surge a raíz de su *Discurso sobre la Dignidad del Hombre*. En él tiene lugar un alegato de tintes ciceronianos en defensa del hombre en cuanto tal. La *Oratio* es un *canto a la libertad y a la dignidad del hombre*¹⁷².

El filósofo italiano posiciona al hombre en una zona media en la que puede mirar a su alrededor, recorrer con la vista, mirar atentamente e incluso adivinar qué es lo que le rodea¹⁷³. El hombre se encuentra situado en un *centro* entendido en términos amplios cuyo elemento base para su dignidad, es la libertad.

Desde la posición central del individuo parte su libertad. A partir de ella la persona puede encaminarse al libre desarrollo de su personalidad, elemento esencial del principio de subsidiariedad. El ser humano puede desarrollarse y alcanzar sus potencialidades a través del fomento de la libertad, solidaridad y responsabilidad de la comunidad y de los individuos que la integran. El hombre se expone en el mundo y goza de un punto de partida como moldeador de sí mismo que puede admirar al mundo una vez se haya realizado¹⁷⁴.

Es un elemento clave en el pensamiento de Pico la idea de la autonomía del ser humano, elemento constitutivo del principio de subsidiariedad. Sin libertad, no cabe subsidiariedad, ni Estado Social, Democrático y de Derecho. El hombre es un ser futurizo y lleno de trayectoria¹⁷⁵.

Precisamente, en el epígrafe quinto de su *Oratio*, queda clara la naturaleza libre del hombre que puede encaminarse al libre desarrollo de su personalidad:

¹⁷² CARLOS GOÑI, *Pico de mirándola*, 1º ed. (España: Arpa, 2020), p. 75..

¹⁷³ MARÍA LORENA ESMORIS GALÁN. “La construcción del individuo moderno en dos discursos ejemplares: Giovanni Pico De Mirandola y Rene Descartes”. (Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2015), p. 51.

¹⁷⁴ HANS BLUMENBERG, *La legitimación de la Edad Moderna*, (España: Pre-textos, 2008), p. 520.

¹⁷⁵ JULIÁN MARIAS, *Antropología Metafísica: la estructura empírica de la vida humana* (Madrid: Alianza, 1983). JULIÁN MARIAS, “La persona” (Conferencia dictada por Julián Marías, 2000). Disponible en: <http://www.hottopos.com/mp2/mariaspers.htm>, JAVIER PÉREZ DUARTE, “La imaginación en el pensamiento de Julián Marías”, *SCIO Revista de Filosofía*, nº12 (2016).

Tú, libre de estrechas sujeciones, te la definirás según tu propio arbitrio, al cual te entregué. Te puse en mitad del mundo para que miraras más cómodamente a tu alrededor y vieras todo lo que hay en él. No te hicimos ni celeste, ni terrestre, ni mortal ni inmortal, para que casi libre y soberano, te moldees y te esculpas la forma que prefieras de ti mismo.

Si avanzamos en la lectura de su discurso, en el epígrafe sexto, PICO DE MIRANDOLA continúa destacando:

El Padre puso en el hombre, desde su nacimiento, semillas de toda clase y gérmenes de toda vida. Los que cada cual cultivare, crecerán y fructificarán en él.

Juristas como LAPORTA se han inspirado en el pensamiento de Pico para defender una idea de dignidad humana que conduce a una idea de autonomía personal entendida como personas que se hacen a sí mismos¹⁷⁶. Nos encontramos ante la idea de un ser humano que busca el libre desarrollo de su personalidad, derecho que incluso se encuentra reconocido en la Constitución Española, en otros textos constitucionales y en declaraciones internacionales de derechos.

El hombre que encuentra su libertad reconocida y protegida puede llegar a donde se proponga, como un hombre hecho a sí mismo, mediante un desarrollo autónomo, voluntario y libre de injerencias externas. La huella de Pico trasciende más allá de ideologías y se concreta en proposiciones normativas en las que se defiende el derecho del ser humano a hacer crecer libremente su personalidad. Con el reconocimiento del derecho del ser humano al libre desarrollo de su personalidad se protege su autonomía y libertad.

Se ha expuesto como el hombre tiende a la autonomía y al desarrollo personal. Dicha tendencia es un fundamento clave para promover los postulados de la libertad y responsabilidad inherentes al principio de subsidiariedad, proyectados en el modelo de Estado Regulador. La citada forma de Estado ha de orientar toda su actividad normadora a la satisfacción del interés general desde el postulado de la indudable dignidad de la persona humana, centro del sistema.

¹⁷⁶ ELENA BELTRÁN PEDREIRA. “La dignidad humana: entre el derecho y la moral”. *Doxa*. nºext. 39. (2017): 73-78, p. 74.

El Estado contemporáneo ha de ubicar a través de los postulados del Estado social y democrático de Derecho a la persona en el centro del sistema. Para que dicha cuestión se lleve a la práctica es necesario un marco normativo que regule ese espacio de libre elección al que hacía referencia Pico. El poder público, no debe ser olvidado, tiene como fin último proteger y promover la dignidad del ser humano.

Para Pico de Mirandola la persona es responsable respecto al sistema cultural y político en el que se encuentre. Conforme a esa responsabilidad el individuo asume las consecuencias de sus propios hechos. Una existencia humana digna depende de la actitud interior¹⁷⁷.

Un Estado que actúa conforme a los postulados del principio de subsidiariedad debe respetar la autonomía del hombre a través de la defensa del libre desarrollo de su personalidad. Esta afirmación alcanza también a la actividad reguladora, que como se ha señalado con anterioridad, debe satisfacer el interés general sin actuar como una injerencia excesiva e injustificada.

El Estado regulador y garante, conforme al principio de intervención subsidiaria deberá establecer regulaciones que ayuden a alcanzar el bienestar de todos. La actuación del poder público no deberá suponer un freno al desarrollo autónomo del ser humano, que, por naturaleza, busca realizarse a sí mismo de manera individual y con perspectivas comunitarias.

Ya expuesta la gran labor de Pico de Mirandola en la defensa de la fuerza de la dignidad del ser humano, se estudiará el pensamiento de Althusius, quien inaugura el debate constitucional moderno en Alemania. El autor, que establece los puntos de partida para el modelo federal, reconoce a los cuerpos intermedios un papel fundamental como elementos constitutivos de la sociedad civil. Se retoman con el alemán las reflexiones sobre el principio de subsidiariedad en su vertiente vertical y horizontal.

¹⁷⁷ PASQUALE POLICASTRO. "Dignidad de la persona y principios constitucionales en la época de la globalización". *Derecho y Razón*, nº64. (2011): 145-206, p. 186.

3.6 Althusius y la inauguración del debate constitucional moderno desde la subsidiariedad (1557 – 1638)

El pensamiento de Althusius sobre el Estado es una teoría de la Constitución del Imperio Alemán que inaugura el debate constitucional moderno en dicho país¹⁷⁸. FRIEDICH llegó a afirmar que es el pensador más profundo entre BODINO y HOBBS¹⁷⁹. Su teoría política entra dentro de los esquemas reconstructivos-gradualistas propuesto Aristóteles¹⁸⁰ y constituye una fuente conceptual indispensable para plantear posibles salidas a la crisis actual de la forma del Estado¹⁸¹. El filósofo propone una salida moderada del organicismo medieval como del estatalismo moderno¹⁸². A través de su pensamiento se reformulan las tesis organicistas y se establece un camino que conduce al estatalismo moderno.

Se estudia a Althusius en este trabajo por su papel fundamental en los inicios del federalismo y otorgar un papel protagonista a los cuerpos intermedios, elementos estructurales de la sociedad civil. La defensa del sistema federal y de los cuerpos intermedios son dos aspectos fundamentales en el principio de subsidiariedad. ENDO ha llegado a identificar a Althusius como el primer proponente del principio de subsidiariedad¹⁸³, aunque en este trabajo se defiende que el principio está ya presente en el pensamiento de Aristóteles hacia el futuro.

3.6.1. Althusius y la inversión de la teoría medieval de las corporaciones. Cuerpos intermedios.

Althusius es responsable de la primera formulación moderna del Federalismo como antítesis del orden político medieval. El federalismo althusiano pretende construir

¹⁷⁸ PATRICIO H. CARVAJAL. “La teoría de la constitución en la política de Johannes Althusius” *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, n° 37, (2015), p. 478.

¹⁷⁹ ALAIN DE BENOIST, “The first federalist: Johannes Althusius”, *Krisis*, n°22 (1999). CARL JOACHIM FRIEDRICH, “Introductory Remarks,” in *Politica methodice digesta of Johannes Althusius (Althaus)* (New York: Arno Press, 1979), p. 15.

¹⁸⁰ NORBERTO BOBBIO, *Estado, gobierno y sociedad: por una teoría general de la política* (Mexico, Fondo de Cultura Económica, 2009), p. 59.

¹⁸¹ RAFAEL HERRERA GUILLÉN, “La Tradición Democrática: Historia de un Concepto. -Melancolía del estado. Reflexiones sobre Althusius en perspectiva europea” (Comunicación en el Congreso Internacional XVI Semana de Ética y Filosofía Política, 19 de junio de 2020), p. 93

¹⁸² Ibid.

¹⁸³ KEN ENDO, “The Principle of Subsidiarity: From Johannes Althusius to Jacques Delors” *The Hokkaido Law Review*, N° 44. (1994): 553-652, al igual que ALICIA CHICHARRO LAZARO. *El principio de subsidiariedad en la Unión Europea*. (España: Aranzadi Thomson Reuters, 2011), p. 45.

un sistema político de abajo arriba por lo que tiene en gran consideración a los cuerpos intermedios. La familia, el gremio, el municipio y la provincia aparecen como organizaciones necesarias entre el individuo y el Estado¹⁸⁴. La defensa de estas entidades intermedias es un rasgo que se encuentra formulado con claridad en el principio de intervención subsidiaria, y como se ha podido comprobar, presente también en los autores estudiados. El pensamiento althusiano confía en una sociedad construida de abajo a arriba, que parte de las comunidades e individuos que las integran.

Frente a la visión de HOBBS, el poder superior no se funda para conjurar la conflictividad natural entre los hombres, sino que es la expresión de una situación política natural que debe estar sujeta a gobierno, basada no en el monopolio de la violencia sino en las relaciones funcionales de gobierno de los hombres¹⁸⁵. Son las relaciones entre los individuos y cuerpos intermedios las que definen el sistema constitucional.

Este modelo de cuerpos intermedios es para GONZÁLEZ ENCINAR, la principal aportación de Althusius a la Ciencia Política. Nadie antes que él había fundado un modelo institucional completamente representativo basado en una teoría orgánica de la representación¹⁸⁶. Sin abandonar del todo los planteamientos organicistas medievales, abre camino al concepto de Estado moderno y su teoría constitucional.

3.6.2 Althusius y su visión del federalismo, conforme a los postulados de la subsidiariedad.

El hombre no adopta la decisión de convivir con determinados congéneres, sino que nace ya en sociedad. Ésta se construye a partir una suma de varias colectividades concretas que se conjugan entre sí: familia, corporación, aldea, ciudad y Estado¹⁸⁷. La construcción social no es una abstracción genérica, sino que es el resultado de la aglutinación de los cuerpos intermedios que la conforman.

¹⁸⁴ JOSÉ JUAN GONZALEZ ENCINAR, “Federalismo y Estado Federal”, *El País*, 3 de Julio de 2001. Disponible en: https://elpais.com/diario/2001/07/03/opinion/994111209_850215.html

¹⁸⁵ Sobre esta cuestión, se recomienda consultar para conocer las diferencias de la visión del poder político entre Hobbes y Althusius, GIUSSEPE DUSO, “Fine del governo, e nasita del potere” en *Filosofía política*, nº 6 (1992): 429-462.

¹⁸⁶ GONZALO FERNÁNDEZ DE LA MORA, “El organicismo de Althusio” (Conferencia dictada en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, el 23 de octubre de 1990).

¹⁸⁷ *Ibid.*

El pensador alemán define la *civitas* como una sociedad de segundo grado (pero también de tercero o de cuarto en función de los pasos intermedios). Una sociedad de sociedades menores de las cuales las primeras en el orden de tiempo son las familias¹⁸⁸.

La originalidad de este pensador es configurar la sociedad desde la base para llegar de manera progresiva a la cima¹⁸⁹ desde el principio de totalidad característico de la Edad Media. Veremos que la tesis de que la sociedad se construye de abajo hacia arriba está también presente con matices en Tocqueville y otros intelectuales liberales.

Althusius parte de la creación de una sociedad que nace de abajo hacia arriba, constituida por asociaciones colectivas. GIERKE considera que realizó una inversión de la teoría medieval de las corporaciones¹⁹⁰. Era un modelo piramidal sustituyendo la sacralizada gravitación del príncipe sobre los súbditos por una pulsión ascendente desde las bases¹⁹¹.

Autores como CHICHARRO LÁZARO o ENDO KEN lo consideran el padre del principio de subsidiariedad. Para ellos es el primero que describe una sociedad subsidiaria. Althusius continua el esquema del Aquinate (familia, corporación, ciudad, provincia y Estado). Describe una sociedad basada en elementos contractualistas en la que cada grupo se integra y forma con el siguiente uno más amplio cediendo libertad, pero conservando lo esencial de sus poderes¹⁹². El pensamiento dantesco también reconocía la esfera propia competencial de los cuerpos intermedios y entidades menores.

La conservación de los poderes propios es un elemento inherente a la idea de subsidiariedad, en virtud de la cual se respetan los ámbitos competenciales de las entidades menores. La actuación del superior bajo la regla de la subsidiariedad, como se

¹⁸⁸ NORBERTO BOBBIO, *Estado, gobierno y sociedad: por una teoría general de la política* (Mexico, Fondo de Cultura Económica, 2009), p. 59.

¹⁸⁹ Ibid.

¹⁹⁰ GONZALO FERNÁNDEZ DE LA MORA, “El organicismo de Althusius” (Conferencia dictada en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, el 23 de octubre de 1990).

¹⁹¹ OTTO VON GIERKE, *Johannes Althusius y el nacimiento histórico del contractualismo*, (Madrid: Tecnos, 2021), citada la versión alemana en GONZALO FERNÁNDEZ DE LA MORA, “El organicismo de Althusius” (Conferencia dictada en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, el 23 de octubre de 1990).

¹⁹² ALICIA CHICHARRO LÁZARO, *El principio de subsidiariedad en la Unión Europea*. (España: Aranzadi Thomson Reuters, 2011), p. 45.

señala a lo largo de todo este trabajo, sólo es legítima como complemento ante la incapacidad de la entidad inferior para alcanzar sus fines y resolver los asuntos de su competencia.

El pacto civil da lugar a un reino que es el resultado de un proceso de cohesión de entidades políticas. Se configura un entramado complejo que comienza en las familias, villas y ciudades hasta alcanzar la cohesión del poder superior, gobernado por un representante, que administra basado por un encargo otorgado por el soberano, que es el pueblo¹⁹³.

El acuerdo político que se establece no es entre individuos, sino entre comunidades. Son los cuerpos constituidos los que constituyen el poder público y no los individuos. En el federalismo althusiano la clave son los cuerpos intermedios. El poder máximo recae en los cuerpos privados que existen con anterioridad a la comunidad política superior¹⁹⁴.

Se hace patente la estrecha relación de estas afirmaciones con el principio de subsidiariedad. En el modelo federal que propone Althusius se deposita la confianza en los cuerpos intermedios como motor social. El importante papel que desempeñan estas entidades en el sistema que propone no es óbice para reconocer la fuerza de los individuos que libremente se integran en estas colectividades y cuya individualidad ha de ser respetada.

3.6.3 La protección de las comunidades menores en su modelo de Estado. El principio de intervención subsidiaria.

En su *Política Methodice Digesta* desarrolla un pensamiento político que busca la protección de asociaciones religiosas contra el poder e influencia de las autoridades centrales. Otorga la soberanía a las pequeñas comunidades de las cuales emerge y propone un principio de subsidiariedad que limita la acción del poder central a lo delegado de

¹⁹³ RAFAEL HERRERA GUILLÉN, “La Tradición Democrática: Historia de un Concepto.- Melancolía del estado. Reflexiones sobre Althusius en perspectiva europea” (Comunicación en el Congreso Internacional XVI Semana de Ética y Filosofía Política, 19 de junio de 2020), p. 94.

¹⁹⁴ RAFAEL HERRERA GUILLÉN, “La Tradición Democrática: Historia de un Concepto.- Melancolía del estado. Reflexiones sobre Althusius en perspectiva europea” (Comunicación en el Congreso Internacional XVI Semana de Ética y Filosofía Política, 19 de junio de 2020), p. 95.

manera explícita¹⁹⁵. Surge la necesidad de la existencia de un título de legitimación que justifique la intervención de un poder superior en asuntos responsabilidad y competencia de las entidades menores. Dicho título es un pacto entre comunidades que ceden competencias al superior por cuestiones de interés común. Se establece un principio de abstención que sólo puede ser excepcionado en aquellos casos en los que se haya producido una delegación explícita de poder.

En términos aristotélicos, como considera FERNÁNDEZ SANTILLÁN, Althusius sostiene que el Estado nace de la agregación natural. Se sitúa a mitad de camino entre la filosofía política antigua y moderna al combinar el organicismo y el contractualismo. Los sujetos contratantes que considera el autor son los grupos simbióticamente integrados y no los particulares, por lo que es un pacto entre corporaciones¹⁹⁶. Puede comprobarse la fuerza que concede este pensador a los cuerpos intermedios, a los que considera un organismo constituido a partir de distintas convenciones.

En esos convenios los seres humanos libre y voluntariamente se agrupan en cuerpos intermedios. Estas entidades a su vez formulan una serie de pactos, integrándose en comunidades mayores. Estas comunidades de mayor envergadura están destinadas a satisfacer ciertas necesidades, de tal manera que no eximen de responsabilidad ni suprimen autonomía de las inferiores.

Con la idea de proporcionar continuidad a la línea subsidiaria de delimitación al poder público, algunos autores desarrollaron instrumentos jurídicos para contener y superar la intervención del Estado. Así sucede con Althusius, que establece límites competenciales al poder superior. El poder se encuentra limitado a los fines que los cuerpos intermedios no son capaces de resolver por sí solos al exceder su capacidad de acción.

¹⁹⁵ FRANCESC MESTRE AIZPURÚA, “El control del principio de subsidiariedad en España tras el tratado de Lisboa. La aplicación del mecanismo de alerta temprana por las cortes generales y los parlamentos autonómicos”. *Revista de las Cortes Generales*, nº88. (2013): 109-163.

¹⁹⁶ JOSÉ FERNÁNDEZ SANTILLÁN, *El despertar de la sociedad civil: una perspectiva histórica*. (España: Océano Press, 2013).

Para este pensador, el Estado no debe intervenir en comunidades simples sino centrarse en la paz, defensa, policía y moneda¹⁹⁷. El Estado ha de tratar de dar respuesta a los problemas globales que no pueden ser garantizados por las entidades inferiores de manera autónoma. El Estado no deberá involucrarse en los problemas locales de estas entidades, y en todo caso su título de intervención vendrá de un pacto deliberadamente alcanzado en el que se establecen delegaciones competencias adoptadas para aquellos aspectos de interés de todos que las entidades inferiores no sean capaces de alcanzar.

Esta visión encuentra similitudes en sentido *lato* con las divisiones competenciales realizadas por DANTE, quien depositaba en el Monarca las facultades sobre aquellas cuestiones elevadas que no podían ser garantizadas de manera autónoma por los príncipes inferiores. Una distribución similar la propondrán más adelante los padres de la constitución norteamericana. Althusius abre el camino al federalismo.

A la entidad superior se la otorgan potestades necesarias para proporcionar respuesta a problemas *macro* que individualmente dichas entidades menores no pueden solventar con las garantías suficientes. La cesión de competencias de las entidades inferiores a la superior se realiza sin que las primeras pierdan sus competencias naturales.

Puede considerarse que Althusius es un heredero de Aristóteles en algunos aspectos que toman como base su visión organicista de la sociedad, como la defensa de la existencia de unidades sociales como el matrimonio, familia, gremios o la ciudad... Su pertenencia al Síndico de Emden le permitió concretar este principio en la realidad¹⁹⁸. En los tiempos del pensador alemán la presencia de cuerpos intermedios era muy numerosa. Como innovación incorpora al organicismo ya expuesto elementos contractualistas al exponer que los cuerpos superiores se constituyen con base en pactos entre corporaciones. El alemán actúa como un puente entre las tesis organicistas y contractualistas de la sociedad.

El precursor del federalismo defiende la existencia de comunidades en las que sus miembros respetan las leyes a través de lo que él denomina *Pacto Jurado*. Los hombres

¹⁹⁷ SANTIAGO LEYRA CURIÁ, “Participación política de la sociedad civil y objeción de conciencia al aborto” (Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2011), p. 54.

¹⁹⁸ *Ibid.*, p. 54.

han de asociarse de tal manera que la comunidad permanezca mejor y más fuertemente conservada entre los asociados¹⁹⁹. Estas comunidades orgánicas son sujetos de derecho y gozan de libertades. Si la asociación es insuficiente, más asociaciones pueden reunirse y se prestan a formar una confederación. Las agrupaciones se basan en el consenso y reconocimiento mutuo.

El pueblo no está conformado por una totalidad de individuos libres e iguales, sino de un conjunto heterogéneo de grupos. Esta heterogeneidad es trasladada también a las instancias de decisión²⁰⁰. Los cuerpos intermedios son protagonistas del espacio público. Gozan por ello de una pluralidad de sistemas organizativos y de distintos mecanismos de toma de decisiones independientes del poder superior, que sólo ejercitará las competencias expresamente atribuidas y en los límites convenidos.

La soberanía, que es considerada por él como el alma de la comunidad política, necesaria y homogénea, no es absoluta. El Estado no es más que el resultado de la cooperación orgánica de las regiones federadas que conservan su autonomía. El Estado es superior a cada una de las provincias tomadas de manera aislada pero no respecto a su conjunto. En el interior de cada provincia rige la subsidiariedad, la soberanía recae sobre el pueblo²⁰¹, que se encuentra representado por un cuerpo colegiado de los éforos con quien debe coordinar su acción de gobierno el gobernante²⁰².

La libertad, concluye BENOIST, proviene de la autonomía de cada uno de los niveles y del equilibrio entre los distintos colectivos²⁰³. Las entidades inferiores deben acumular el máximo poder que les sea posible para solventar sus problemas específicos con todas las garantías. La regla de subsidiariedad preserva las competencias originarias

¹⁹⁹ STÉPHANE GAUDIN, “La subsidiariedad, entre la libertad y la autoridad”, *Breizh*, Movimiento Federalista Bretón y Europeo. Es citado por SANTIAGO LEYRA CURIÁ. “Participación política de la sociedad civil y objeción de conciencia al aborto” (Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2011). Este mismo artículo lo referencia JOEL MENDOZA RUÍZ, “El principio de subsidiariedad en la Evaluación del Federalismo Mexicano” (Tesis Doctoral, Universidad Nacional Autónoma de México, 2010).

²⁰⁰ ANTONIO RIVERA GARCÍA, “La Constitución Mixta, un concepto político premoderno”, *Historia y Política*, nº 26 (2011): 171-197, p. 185. ANTONIO RIVERA GARCÍA, “Poder legítimo y democracia: sobre la desaparición del pueblo como sujeto político”, *Δαιμόνων. Revista de Filosofía*, nº 39 (2006): 69-85.

²⁰¹ ALAIN DE BENOIST, “The first federalist: Johannes Althusius”, *Krisis*, nº22 (1999).

²⁰² RAFAEL HERRERA GUILLÉN, “La Tradición Democrática: Historia de un Concepto. - Melancolía del estado. Reflexiones sobre Althusius en perspectiva europea” (Comunicación en el Congreso Internacional XVI Semana de Ética y Filosofía Política, 19 de junio de 2020), p. 96

²⁰³ ALAIN DE BENOIST, “The first federalist: Johannes Althusius”, *Krisis*, nº22 (1999).

de las entidades menores y la cesión al superior es consensuada, delimitada y respetuosa con la finalidad legítima de cada organismo que compone el elemento superior.

La aportación de Althusius a la idea de subsidiariedad es bien importante. El autor mantiene una tesis organicista y avanza hacia el contractualismo. Conserva en su pensamiento la vindicación del protagonismo de los cuerpos intermedios y considera al Estado como una suma de colectivos autónomos e independientes. La suma de todos estos cuerpos intermedios considerados de manera independiente es superior al Estado.

A la luz de la subsidiariedad la soberanía recae en el pueblo. Los cuerpos intermedios son elementos constitutivos de la Sociedad y del Estado. Éstos libremente deciden asociarse para alcanzar la consecución de fines comunes y de interés general. Para que esta dinámica consensual funcione debe existir un equilibrio entre los cuerpos intermedios y el Estado mediante una adecuada configuración de los pactos entre ellos. Surge así una sociedad de sociedades que se construye voluntariamente de abajo a arriba.

En aras de continuar con las líneas adelantadas por el debate constitucional que inicia el autor estudiado, conviene detenerse en la configuración de la Constitución de los Estados Unidos. El Estado federal es la expresión del principio de subsidiariedad en su vertiente vertical. Los responsables de uno de los grandes desarrollos de la subsidiariedad vertical a través del modelo federalista son Hamilton, Madison y Jay, artífices de la configuración constitucional norteamericana.

3.7 Alexander Hamilton, James Madison y John Jay. La configuración de la Constitución Norteamericana (1787-1788).

El pensamiento de Althusius, como primer federalista, muestra numerosos rasgos de subsidiariedad. Tiende un puente entre el organicismo y el contractualismo basado en una visión subsidiaria el poder superior en relación con las entidades menores. Los padres de la Constitución de los Estados Unidos dan un paso más lejos que aquel.

Los constituyentes americanos discuten como configurar una Constitución que ubica a la persona junto con sus derechos y libertades, en el centro del sistema. El texto constitucional norteamericano que tanto ilusionó a Tocqueville cuenta con abundantes

rasgos de subsidiariedad. En un debate constitucional a la luz de la subsidiariedad se ha de establecer un reparto de poderes que respete la autonomía y libertad de las entidades inferiores. El modelo de relaciones entre el Estado y la Sociedad ha de permitir que las personas puedan desarrollarse de manera libre sin injerencias ilegítimas por parte del poder público.

Las tesis federalistas siguieron avanzando en autores como Grocio o Montesquieu, pero logró abrirse paso de manera general gracias a las publicaciones en prensa de Alexander Hamilton, James Madison y John Jay bajo el seudónimo de *Publius*. En esos artículos defendían su visión de la construcción de las colonias y la Constitución de la Unión de 1787. Los trabajos fueron recogidos con posterioridad en la célebre obra *El Federalista*.

3.7.1 Estado federal y principio de subsidiariedad.

El Federalista es un proyecto constitucional sobre el diseño de una Carta Fundamental cuyo horizonte era garantizar los derechos y libertades de las personas. Para ello se centra en la configuración de poderes públicos limitados²⁰⁴. Aterrizaba en realidades concretas soluciones federalistas a los problemas que surgen en la configuración de una Carta Magna. A través de la propuesta de la construcción de la autonomía de los Estados que integran la Federación se formula de manera indirecta una defensa del principio de subsidiariedad.

El principio de subsidiariedad y el modelo federal defienden el respeto por la independencia de las entidades menores en aquellas cuestiones en que, por capacidades y proximidad, son las más adecuadas para gestionar. El poder superior sólo debe intervenir en aquellos aspectos en que es necesario proporcionar una respuesta global dada por la federación en su conjunto.

El Estado federal es una expresión del principio de subsidiariedad²⁰⁵. Los sistemas federales son la principal expresión de subsidiariedad vertical. Esa dimensión del principio se refiere a la distribución de competencias entre estructuras de poder. Está

²⁰⁴ JOSÉ FRANCISCO GARCÍA GARCÍA, “Tres aportes fundamentales de El federalista a la teoría constitucional moderna”. *Revista de Derecho*, vol. 20, nº1. (2007): 39-59, p. 58

²⁰⁵ HERBERT SCHAMBECK, “Posibilidades y límites del federalismo” *Documentación Administrativa*, nº193. (1982): 77- 91, p. 82.

estrechamente vinculada a la promoción y defensa de la autonomía de las entidades menores y locales.

El federalismo tiene una serie de funciones especiales, de los que se mencionan los tres siguientes por ser los más próximos al principio de subsidiariedad: i) es una forma eficaz de separación de poderes, ii) contribuye a la vivificación de la democracia y iii) es un sistema en el que el principio de subsidiariedad puede realizarse de manera muy conveniente²⁰⁶.

Los principios federalistas ubican a la persona y a las entidades menores en el centro del sistema. Los citados promueven el poder limitado a través del fomento de la participación de la ciudadanía en las cuestiones de interés común. En la posición norteamericana se entrecruza la dimensión vertical con la horizontal. En el federalismo norteamericano son respetadas amplios espacios de libertad y responsabilidad a individuos y comunidades. El alcance y fuerza de la sociedad civil norteamericana es expuesta con claridad por Tocqueville en su estudio de la democracia en América.

En los principios federalistas propugnados por estos autores se encuentra presente el control del poder y la participación ciudadana en los asuntos colectivos. Los ciudadanos participan en el espacio público para exigir rendición de cuentas al poder y participar de la toma de decisiones públicas. Es Madison el principal defensor de la participación ciudadana en niveles próximos de gobierno. Se refuerza al ámbito local al considerarlo un espacio idóneo para resolver problemas concretos de la ciudadanía. Para MÁIZ, esta visión será conocida en el futuro como subsidiariedad²⁰⁷.

El federalismo parte, según autores como ROUGEMONT, de reconocer la complejidad y de la organización del poder de abajo a arriba. Es un modelo que se opone al centralismo. Ocupa un puesto privilegiado el principio de subsidiariedad como elemento ordenador para el Estado²⁰⁸.

²⁰⁶ HERBERT SCHAMBECK, "Posibilidades y límites del federalismo" *Documentación Administrativa*, nº193. (1982): 77- 91, p. 88.

²⁰⁷ RAMÓN MAÍZ, "Dividing sovereignty": Federalismo y republicanism en la teoría política de James Madison". *Revista d'Estudis Autoòtics i Federals*, nº19. (2014): 11-66, p. 56.

²⁰⁸ FRANCESC DE CARRERAS SERRA, *Ensayos sobre el federalismo*. (España: Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 2016), p. 43 y ss.

El principio de subsidiariedad configura una libre asociación de entes supraindividuales para permitir la subsistencia de la libertad del hombre²⁰⁹ lo que nos recuerda a Dante y Althusius, El poder político surge de la sociedad y no al revés, por lo que la estructura Estatal y todo el fenómeno social crece de abajo hacia arriba. A continuación se reflexionará sobre las manifestaciones del principio objeto de estudio en el federalismo originario de los Estados Unidos.

3.7.2. *Manifestaciones de la subsidiariedad en el federalismo originario norteamericano.*

En la configuración de la Constitución federal quienes firmaban como *Publius* defendieron la subsidiariedad desde el punto de vista vertical. Para ello partieron de la promoción de la dignidad del ser humano y de la autonomía de los cuerpos intermedios entre el Estado y el ciudadano. Los federalistas basan su construcción constitucional en la defensa del ciudadano frente al poder.

En el artículo publicado en *The New York Packet* el 30 de noviembre de 1787, MADISON señaló:

... al gobierno general no se le encomendará todo el poder para hacer y administrar las leyes. Su jurisdicción se limitará a ciertos ámbitos que están taxativamente enumerados, que conciernen a todos los miembros de la república y cuyos objetos no se lograrían mediante los esfuerzos separados de las partes. Los gobiernos de los niveles inferiores podrán ocuparse de todos los demás asuntos que puedan gestionar por separado, reteniendo a tal efecto toda la autoridad y actividad necesarias.

En el artículo de MADISON que se menciona se encuentra presente una división competencial que ya es familiar. Afirmaciones próximas han surgido ya en Aristóteles, que configura la *polis* desde la familia; en Dante que establece y delimita las competencias del Emperador; o en Althusius al determinar una frontera similar a partir de su posición organicista-contractualista. Muchas de estas ideas estarán presentes en la formalización del principio de subsidiariedad a través de la Doctrina Social de la Iglesia y en pensadores posteriores también desde el punto de vista secular. Se puede observar,

²⁰⁹ FRANCESC DE CARRERAS SERRA, *Ensayos sobre el federalismo*. (España: Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 2016), p. 43 y ss.

a partir del artículo de 30 de noviembre de 1787 en *The New York Packet* como los federalistas avanzan en relación con las ideas expuestas por Althusius.

Los gobiernos más cercanos al ciudadano han de ostentar las competencias que pueden gestionar de manera individual. Solo deben ceder competencias a los niveles superiores en aquellos casos en los que la entidad superior sea la capaz de mantener el interés general cuando las entidades inferiores no puedan hacerlo.

Se justifica la intervención de la autoridad pública en aras del interés general en aquellas áreas en las que tiene sentido que la responsabilidad recaiga en el ente superior. Así lo señala HAMILTON en *The Independent Journal*, el 5 de diciembre de 1787.

Todos los temas que puedan ser debidamente resueltos por la legislación local nunca podrán ser cuestiones atractivas para la jurisdicción general (...)

(...) Es un hecho constatado que en la naturaleza humana el afecto tiende a ser en general más débil cuanto mayor sea la distancia o difusión de su objeto. De acuerdo con este principio, una persona estará más vinculada a su familia que a su vecindario, a su vecindario que a su comunidad en general, y así, el pueblo de cada estado tenderá a sentir mayor simpatía por su gobierno local que por el de la Unión, a menos que este último lleve a cabo una mejor gestión y así destruya la fuerza de este principio.

Es señalada la tendencia natural del ser humano de sentir cercanía por la comunidad más próxima a su realidad. El punto de partida es la familia. La sociedad se construye desde abajo, desde las entidades inferiores que libremente se asocian en comunidades superiores para alcanzar fines de interés general que individualmente no pueden alcanzar.

La autoridad superior no debe invadir las competencias de la entidad inferior salvo que ésta no sea capaz de alcanzar los fines de interés general que le compete garantizar. En esta misma carta HAMILTON indicaba que materias como el comercio, finanzas, negociación o la guerra deberían estar depositados desde el principio en el gobierno nacional. Todas ellas cuestiones que para alcanzar óptimos resultados deben emprenderse por el poder superior y no en los inferiores individualmente considerados.

En el marco de la distribución de competencias no debe olvidarse la máxima, que recuerda HAMILTON en *The New York Packet* el 18 de diciembre de 1787. Incide el federalista en que los medios han de ajustarse a los fines. Las personas que tienen la responsabilidad de actuar como agentes en el proceso de alcanzar una meta deberían poseer los medios para conseguirla. Se formula así el principio de proporcionalidad aplicado al federalismo, de manera coherente con el principio de subsidiariedad. El principio de proporcionalidad es fundamental a la hora de graduar la intervención de las distintas formas de poder. En este sentido:

Las principales responsabilidades de la Unión son estas: la defensa conjunta de sus miembros, la preservación de la paz pública tanto ante convulsiones internas como ante ataques externos, la regulación del comercio con otros países y entre los estados, y la supervisión de nuestro intercambio político y comercial con otras naciones.

(...)

Puede haber alguna duda sobre si resulta conveniente tener un gobierno federal al que encomendar la defensa común, pero si se decide en sentido afirmativo, entonces el gobierno debería tener a su disposición todos los poderes necesarios para el cumplimiento de la labor que se le ha encomendado.

Las comunidades inferiores deben otorgar a la entidad superior, en este caso a la Unión, los poderes suficientes para garantizar el interés general en aquellos espacios donde la capacidad de los Estados de manera individual no es suficiente. En la aplicación de los títulos de intervención ha de ser salvaguardado el compromiso de lealtad entre entidades, tanto en una dimensión vertical como horizontal. En la asignación competencial han de ser tenidos en cuenta los criterios de unidad y eficiencia, otorgando a la entidad superior solamente las competencias necesarias y suficientes para alcanzar objetivos concretos.

El principio de lealtad entre las federaciones requiere de la confianza de las entidades inferiores en la superior. En el fenómeno constituyente de los Estados Unidos y a partir de la lectura de *El Federalista*, dicha confianza nace de los Estados hacia La Unión. Con independencia de la existencia de una relación de confianza ha de ser

establecido un sistema de pesos y contrapesos, como la participación ciudadana o la jurisdicción nacional.

La necesidad de mantener el equilibrio de poderes ya era aventurada por ALTHUSIUS, para quien es un elemento necesario para alcanzar el interés general. El modelo de Estado subsidiario funcionará si se cuenta con un clima de lealtad y confianza de dimensiones transversales, con una fuerte institucionalidad que reconozca la libertad de los individuos y comunidades para alcanzar sus fines existenciales.

El principio de subsidiariedad desde el punto de vista vertical reclama, como lo entendieron los federalistas, una lealtad entre los miembros de la Federación y hacia la Unión. Se pretende con este principio *evitar la imposición de las respectivas competencias propias, pero también se trata de que la autocontención individual que corresponde a cada ente (...) se vea acompañada de los mecanismos precisos para un ejercicio de las respectivas potestades en diálogo con los otros entes implicados*²¹⁰. Es necesario para el adecuado funcionamiento del sistema un respeto real de las competencias de unos con los otros y hacia el superior.

Los autores proponen un sistema constitucional basado en el principio de subsidiariedad vertical. Madison, Jay y Hamilton lo consideran el más conveniente para respetar la libertad de las personas. El sistema federal es el que mejor garantiza el interés general a la vez que propone un uso eficiente de los recursos mediante una asignación de competencias que da confianza en las instituciones menores (los Estados) frente a la Federación. De esta forma, el sistema federal no se entiende sin subsidiariedad y viceversa.

El Federalismo es un principio ordenador de los recursos que promueve la eficacia y la eficiencia en el reparto de competencias entre entidades de poder. La ordenación de los recursos conforme al principio federalista se basa en la afirmación de que la mejor opción de índole práctico es que debe de resolver los conflictos la entidad más próxima al problema. Los criterios de eficacia y eficiencia están presentes en la dinámica del

²¹⁰ ROSARIO TUR AUSINA. “Lealtad constitucional y democracia”. *Revista de Derecho Político*, nº101. (2018): 503-548.

modelo subsidiario, en tanto en cuanto justifica en buena parte la intervención del superior frente al inferior, en aquellos casos en que sea necesario.

El Federalismo es una gran expresión del principio de subsidiariedad. Muchos de los elementos del Estado subsidiario se encuentran formulados en las teorías expresadas en *El Federalista*. Desde un punto de vista vertical el principio federalista defendido por los padres constituyentes de la Constitución Americana propone un gobierno liberal y limitado. En el gobierno propuesto se dividen de manera racional las competencias por una sociedad construida desde abajo hacia arriba. Las atribuciones competenciales son específicas, reales y racionales destinadas a lograr el bien común. En la aplicación de las facultades atribuidas entre las distintas entidades ha de ser aplicado el principio de lealtad.

Althusius y los padres de la Constitución de los Estados Unidos se han acercado a los postulados del principio de subsidiariedad desde un punto de vista vertical al defender el modelo federalista. La visión horizontal de la subsidiariedad también se encuentra presente en sus líneas de pensamiento. Reconocen la existencia de cuerpos intermedios como elementos constitutivos de la sociedad, que a su vez son autónomos frente al poder político. Personalidades como Locke, Tocqueville o Stuart Mill irán más lejos todavía en lo que a subsidiariedad horizontal se refiere proporcionando una perspectiva liberal al principio de subsidiariedad.

En el siguiente epígrafe se abordarán las perspectivas liberales del principio de subsidiariedad. Tendrá lugar una aproximación directa a la autonomía de la persona y al papel de los cuerpos intermedios en el espacio colectivo. Los cuerpos sociales juegan un papel esencial frente al poder en la construcción de una sociedad democrática. En una sociedad de esas características la libertad económica frente a las injerencias del poder público en el mercado está garantizada.

3.8 Perspectivas liberales del principio de subsidiariedad. Reflexiones en torno al pensamiento de Locke (1632-1704), Tocqueville (1805-1859) y John Stuart Mill (1806 – 1873).

Múltiples elementos del principio de subsidiariedad se encuentran en John Locke y Alexis de Tocqueville. Autores como COLOMBO lo consideran evidente²¹¹. El primero desde su visión liberal moderna del Estado y el segundo desde el análisis empírico que realiza de las asociaciones civiles en relación con las formas estructurales de la democracia²¹².

Un Estado liberal en el que la sociedad civil es un elemento estructural de la democracia incorpora grandes rasgos de subsidiariedad. La presencia de la subsidiariedad se traduce en una manera de entender lo público (y por extensión, lo referente a la Administración Pública sometida a Derecho Administrativo) que parte de la autonomía del ser humano y considera que las injerencias de lo estatal deben limitarse sólo a aquellos casos en los que sea realmente necesario. Apreciada la necesidad como título habilitante, ésta deberá ser acreditada. Los parámetros de la intervención del poder público deberán estar debidamente justificados de conformidad con los criterios de proporcionalidad y lealtad institucional.

Gracias a las revoluciones burguesas el principio objeto de estudio adoptó una posición mucho más política y sofisticada en los primeros estados federales. A partir de la Constitución de 1796 de los Estados Unidos puede comprobarse la existencia de un principio de subsidiariedad relacionado con el federalismo²¹³.

Las concepciones sobre la subsidiariedad de manera implícita evolucionan a lo largo de la historia del pensamiento político y jurídico. Se avanza desde las visiones organicistas clásicas y medievales a la organización de los Estados desde el respeto a la libertad de los individuos y cuerpos sociales. La presencia de la subsidiariedad en la historia del pensamiento político y en sus dimensiones prácticas avanza de manera natural. Surge una conexión intensa entre las tesis liberales clásicas y el principio de

²¹¹ ALESSANDRO COLOMBO, *Subsidiarity governance: theoretical and empirical models*. (New York: Palgrave Macmillan, 2012).

²¹² *Ibid.*

²¹³ JOAN LLUÍS PIÑOL, “El proceso de adopción del Principio de Subsidiariedad en la Comunidad Europea”. *CIDOB d’Afers Internacionals*, nº 25 (1993): 71-96, p. 73.

subsidiariedad, como será expuesto a continuación, al exponer algunos de los autores liberales más representativos: Locke, Tocqueville o Stuart Mill.

3.8.1. John Locke y la defensa del individuo frente al poder.

John Locke describe una sociedad individualista ya moderna en la que se encuentra presente el principio de subsidiariedad. Como será expuesto, defiende la existencia de un principio de suplencia a partir del cual se atribuyen competencias específicas a las autoridades públicas. Su pensamiento es fundamental para comprender la dinámica de las relaciones entre el Estado y sociedad que serán estudiadas más adelante.

El principio de suplencia defendido por Locke es compartido con Althusius, aunque este último mantenga la visión orgánica de la Edad Media²¹⁴. El pensamiento de John Locke parte de un fuerte individualismo y de la defensa de la persona frente a las injerencias del poder.

John Locke comienza desde una visión contractualista. El gobierno civil garantizará el fin común a partir del respeto al bien y al interés de cada individuo. Al gobierno le corresponde proteger los derechos de las personas, entre los que destacan la propiedad y la libertad religiosa. El poder para el inglés tiene como cometido la protección del interés de cada individuo desde la consideración de la existencia de un espacio libre de injerencias. El individuo tiene derecho a su autonomía en su fuero interno y externo.

El poder proviene de la necesidad de los actores sociales y de las personas de que sea respetada su autonomía. El Estado es suplente, y tiene unos objetivos fijados de antemano que están delimitados. *El Estado sólo se encarga de aquellas tareas que le han sido conferidas porque los individuos no son capaces de consumarlas*²¹⁵.

CHANDAL DELSOL desarrolla la subsidiariedad liberal a partir de las reflexiones de Locke. La profesora señala la idea de que el papel del poder público ha de ser similar

²¹⁴ CHANTAL MILLON-DELSOL, *L'état subsidiaire: Ingerence et non-ingérence de l'état : le principe de subsidiarité aux fondements de l'histoire européenne* (Paris: Presses Universitaires de France, 1992), p. 60.

²¹⁵ ALICIA CHICHARRO LÁZARO. *El principio de subsidiariedad en la Unión Europea*. (España: Aranzadi Thomson Reuters, 2011), p. 47.

al del padre de familia, quién ha de desarrollar una suplencia temporal²¹⁶. La filósofa considera que según Locke poder no proviene ni del Derecho divino ni de la superioridad natural, sino por la necesidad manifiesta de los diferentes actores sociales. De la misma manera que los niños no pueden gobernarse a sí mismos, el papel de los hombres no es suficiente para garantizar la armonía entre ellos. *D'où naît d'abord le pouvoir du père de famille, ensuite celui du gouvernement*²¹⁷.

El poder del padre es subsidiario, al igual que el papel del poder público ha de ser subsidiario en relación con sus ciudadanos y cuerpos intermedios. El primero para defender el interés del menor, el segundo para garantizar el interés general. Tiene lugar un trasvase a la autoridad el papel de garantizar los intereses generales. El padre y el Estado han de poner los medios necesarios para que, respectivamente, el hijo y el individuo puedan alcanzar una autonomía real.

La intervención del poder público ha de ser de carácter temporal y en aquellas cuestiones en las que el individuo o la sociedad requiera de apoyo. La intervención del Estado, como la del padre, ha de buscar que el individuo y comunidades cuenten con las herramientas necesarias para retomar su independencia. Se trata de que la persona alcance su desarrollo pleno, removiendo los obstáculos que lo impidan. Para que individuos y cuerpos sociales alcancen la independencia, la actuación interventora no debe absorber su voluntad con una intervención sobredimensionada.

3.8.2 Tocqueville: una sociedad civil proactiva y participativa construye instituciones fuertes.

Tocqueville realiza un estudio de la sociedad democrática en Norteamérica. En Estados Unidos observa una sociedad en la que el pueblo se gobierna a sí mismo y en la que preside el principio de soberanía de éste. Una sociedad que no acepta ni poderes ni

²¹⁶DANIEL MANSUY. “Notas sobre Política y subsidiariedad en el pensamiento de Jaime Guzmán. “*Revista de Ciencia Política*, vol. 36, nº2. (2016): 503-521, p. 511. CHANTAL MILLON-DELSOL, *L'état subsidiaire: Ingerence et non-ingérence de l'état : le principe de subsidiarité aux fondements de l'histoire européenne* (Paris: Presses Universitaires de France, 1992), p. 84 y ss.

²¹⁷ Ibid.

autoridades externas que la tutelen en la medida en que es el individuo la fuente de autoridad y legitimidad²¹⁸.

Si desde Locke observáramos la dimensión individual del individuo, Tocqueville lo ubica en una posición social, como sujeto que forma parte en diversas comunidades y es un actor relevante de la vida social y de las decisiones que en ella se adoptan. La persona participa en los asuntos de la comunidad de manera individual o a través de cuerpos sociales en los que libremente se incorpora.

El liberalismo tocquevilliano tiene tres dimensiones que se proyectan en el pensamiento liberal, tal y como expone VELASCO. La primera es la dimensión económica, la segunda la dimensión social y la tercera, la moral²¹⁹. Desde la dimensión social la libertad tiene un aspecto privado y otro público. La perspectiva social del ser humano incluye tanto la libertad de interferencia como la participación en las comunidades. La visión de la implicación ciudadana en el espacio común va más lejos que la dimensión política, al tener en cuenta otros escenarios como el asociativo o religioso.

La fortaleza de los cuerpos intermedios es esencial para una sociedad libre. Tocqueville afirmó que una democracia sana se basa en un fuerte asociacionismo civil de tipo cooperativo. No debe ser olvidado que los Estados fuertes entendidos en un sentido negativo responden a sociedades débiles. La mayor defensa de la libertad es la constitución de cuerpos intermedios²²⁰. Autoritarismo y totalitarismo campan a sus anchas en aquellos lugares donde el tejido asociativo es débil.

El estudioso de América vincula directamente la calidad democrática con el asociacionismo. Cuanto mayor sea el tejido asociativo y la participación ciudadana a través de cuerpos intermedios mayor es la calidad democrática. Se pone de manifiesto una dimensión de la subsidiariedad basada en la participación ciudadana.

²¹⁸ LAMBRA SANZ VIDAL, "Tocqueville: la sociedad civil y la democracia, (Barcelona: Universitat Autònoma de Barcelona, 2015), p. 11.

²¹⁹ DEMETRIO VELASCO, "Alexis de Tocqueville y su vigencia hoy". *Revista de Investigación e Información Filosófica*, vol. 72, nº272, (2016): 481-504, p. 490.

²²⁰ EUGENIO NASARRE. "El principio de subsidiariedad: su vigencia", en *Solidaridad y subsidiariedad en la sociedad española*, ed. por Juan María Laboa. (España: Konrad-Adenauer Stiftung, 1993), 11-22, p. 18.

La asociación combate el individualismo sin obligar a la persona a renunciar a su espacio privado. El asociacionismo fomenta las relaciones de sociedad y muestra la existencia de una vinculación entre lo público y lo privado. Gracias a la inclusión de la ciudadanía en cuerpos intermedios se establece una fuente de limitación del poder al gobernante.

Cuando los ciudadanos participan de la vida pública a través de entidades intermedias al Estado, éstos toman consciencia de su fuerza y limitan el poder al gobernante. El asociacionismo empodera a los ciudadanos en la medida en que les otorga el poder que les corresponde²²¹ en el espacio colectivo.

El empoderamiento ciudadano que propone Tocqueville se encuentra vinculado a la idea de responsabilidad. Los interesados en una determinada cuestión han de ser los responsables de ocuparse de ella²²². Los más cercanos al problema han de ser quienes primero tomen las riendas para resolverlo. Sólo ante la incapacidad de éstos la autoridad superior deberá intervenir para garantizar la satisfacción del interés de todos.

Las afirmaciones del párrafo anterior se ven respaldadas por la perspectiva que ofrece la subsidiariedad. A través de este principio se garantiza la autonomía de los individuos, a quienes se les considera responsables de su propio destino para resolver los escenarios a las que han de hacer frente.

La visión de Tocqueville es un diagnóstico de la sociedad americana de la época. En sus escritos alaba la responsabilidad personal y comunitaria frente a las tendencias naturales del poder²²³ que pretenden sustituir la libertad del individuo por la voluntad del poder público.

²²¹ ALFONSO OSSORIO, “El papel político de la asociación. Tocqueville y la adaptación democrática de los poderes intermedios de Montesquieu” *Themata*, nº44. (2011): 406-423, p. 422.

²²² *Ibid.*, p. 422.

²²³ BERTRAND DE JOUVENEL, *Sobre el poder, historia natural de su crecimiento* (Madrid: Unión Editorial, 2011), ARMANDO ZEROLO DURÁN, “Bertrand de Jouvenel: el Estado y el crecimiento del poder” en *Historia del Análisis Político*, coord. Pablo Sánchez Garrido, Consuelo Martínez-Sicluna y Sepúlveda, (Madrid: Tecnos, 2011). ARMANDO ZEROLO DURÁN, *Génesis del Estado Minotauro: el pensamiento político de Bertrand de Jouvenel* (Madrid: Sequitur, 2013). Se recomienda para estudiar la tendencia natural a la expansión del poder: LORD ACTON, *Ensayos sobre la libertad y el poder* (España: Unión Editorial, 2011).

OSSORIO, tras su estudio del papel político del asociacionismo desde los planteamientos de este autor, afirma que *la asociación libre de ciudadanos es, junto con la autonomía local, uno de los principales medios para prevenir el despotismo*²²⁴. Subsidiariedad vertical a través de la autonomía municipal y horizontal a través del fomento de los cuerpos intermedios como mecanismos para enfrentarse al despotismo y para promover una sociedad civil fuerte.

El asociacionismo y la descentralización local son instrumentos para la amenaza que supone el expansionismo de la intromisión del Estado en la esfera privada de los individuos²²⁵. El pensamiento del estudioso de la democracia en América nos proporciona soluciones al contemporáneo incremento desmedido de la intervención estatal basadas en la confianza en el individuo y comunidades en que se integra.

El pensamiento de Tocqueville es una de las primeras y más serias llamadas de atención sobre los inconvenientes morales y políticos que trae consigo la concepción hegeliana del Estado. Al francés le preocupaban los peligros de la concentración de poder en manos de un Estado paternalista²²⁶. En el capítulo posterior en el que se analizará las relaciones entre el Estado y los cuerpos sociales será estudiado cómo el pensamiento hegeliano constituye uno de los grandes enemigos de un entramado social natural y espontáneo.

Tocqueville fue un adelantado a su tiempo. La visión del francés puede ser relacionada con la esencia del principio de subsidiariedad, pero también con los rasgos del Estado regulador. Muchas de las ideas expuestas en este epígrafe forman parte del imaginario de esta forma de Estado, como heredero y continuador de la dinámica propuesta por el Estado subsidiario.

El respeto a la libertad individual y de los cuerpos sociales son pilares fundamentales del principio de subsidiariedad. El principio impone el deber de apoyar a

²²⁴ ALFONSO OSSORIO, “El papel político de la asociación. Tocqueville y la adaptación democrática de los poderes intermedios de Montesquieu” *Themata*, nº44. (2011): 406-423, p. 422.

²²⁵ JUAN TRÍAS VEJARANO, “La autonomía local y las asociaciones en el pensamiento de Tocqueville”. *Revista de estudios políticos*, nº123. (1962):133-194, p. 190.

²²⁶ JUAN MANUEL ROS, “Sociedad civil y asociacionismo ciudadano en Tocqueville”, en *XIIIè Congrès valencià de filosofia*, coord. Enric Casaban Moya. (Valencia: Diputación Valenciana, 2000)- 43-50, p. 46.

la sociedad sin romper con su libre desenvolvimiento. El Vizconde defiende en sus escritos aspectos directamente vinculados con el principio de subsidiariedad, la regulación desde la libertad y participación ciudadana en la esfera pública.

No es que el autor reniegue de toda intervención del poder público. Muy probablemente en nuestros días matizaría su posición y reconocería las distintas funciones del Estado. Tocqueville asumiría la existencia de funciones directivas, coordinadoras y subsidiarias. El reconocimiento de este aspecto no implica otorgar una patente de corso al poder público para penetrar en la vida de los particulares y cuerpos intermedios.

Un Estado nunca podrá abarcar los múltiples aspectos y esferas de la vida individual comunitaria. El exceso de normatividad, uniformidad y gestión integral rompería los principios de libertad, autogestión y responsabilidad²²⁷. El Vizconde propone un sistema en el que la prioridad es la persona y no el Estado.

El nacido en la Isla de Francia deposita la responsabilidad de la esfera pública en los individuos y comunidades. El Estado ha de tener un papel subsidiario para complementar la libre iniciativa de los seres humanos sin romper su dinámica natural.

Si el liberalismo de Tocqueville estuvo centrado en los problemas políticos, los liberales ingleses pusieron el foco en aspectos económicas. John Stuart Mill avanza del utilitarismo al liberalismo humanitario²²⁸. El liberalismo humanitario contiene algunos rasgos del principio de subsidiariedad. El cambio de enfoque político al económico demuestra la perspectiva poliédrica del principio de subsidiariedad que, en el fondo, actúa como un sistema delimitador de competencias del poder frente a la ciudadanía.

3.8.3 John Stuart Mill y la confianza en la sociedad.

John Stuart Mill centra su pensamiento político y económico en la libertad. En su ensayo *Sobre la libertad* tiene bien presente que todo diseño de las políticas estatales debe comenzar a partir del fomento de aquella. Así lo reconoce FERNÁNDEZ GARCÍA en su libro

²²⁷ JUAN MANUEL ROS, “Sociedad civil y asociacionismo ciudadano en Tocqueville”, en *XIIIè Congrès valencià de filosofia*, coord. Enric Casaban Moya. (Valencia: Diputació Valenciana, 2000)- 43-50, p. 46.

²²⁸ JEAN TOUCHARD, *Historia de las Ideas Políticas* (Madrid: Tecnos, 1979), p. 411.

sobre el Estado de bienestar, en el que cita el siguiente pasaje escrito por el autor protagonista de este epígrafe:

... si las carreteras, los ferrocarriles, los bancos, las compañías de seguros, las grandes sociedades por acciones, las Universidades, etc., fueran dependencias del Gobierno; si las personas ocupadas en dichos organismos fueran designadas y remuneradas por el Gobierno y sus progresos en la vida quedarán subordinados al mismo Gobierno, ni el máximo de libertad de prensa y de Constitución popular que quepa imaginar harían de este o de cualquier otro país una nación libre²²⁹.

Nótese la preocupación que muestra el pensador por la salvaguarda de la libertad del individuo ante la actuación del gobierno. El Estado y la opinión pública pueden intervenir en aquellas cuestiones que afectan solo a terceros.²³⁰ La diferenciación entre lo público y lo privado se corresponde con la distinción Estado-sociedad. Esta última es un espacio en el que el individuo puede desarrollar su propio potencial sin temor a la presión del poder público²³¹. La sociedad es un lugar donde el individuo puede autorrealizarse sin la intromisión del poder público en su camino.

Para el inglés dentro de la libertad tiene gran valor la de prensa. En sus escritos expone que los ataques a la libertad comienzan cuando el poder en lugar de promover la actividad y fuerza de los individuos y grupos los sustituye con su propia actividad en lugar de informar o aconsejar²³². Los primeros pasos del totalitarismo inician cuando el poder público sustituye la fuerza de la sociedad por la suya, en lugar de prestar un apoyo subsidiario tendente a la emancipación de individuos y cuerpos sociales.

Stuart Mill defiende la función de apoyo subsidiario del Estado a la iniciativa particular. Dicha intervención ha de respetar la dinámica social natural y permitir su libre desenvolvimiento. La visión político-económica de Stuart Mill sobre la intervención del Estado entra en conexión con los postulados del Estado regulador.

²²⁹ **TOMAS FERNÁNDEZ GARCÍA**, *Estado de bienestar: perspectivas y límites*. (España: Ediciones de la Universidad de Castilla la Mancha, 1998). **JOHN STUART MILL**, *On liberty, and Considerations on representative government*. (Oxford: B. Blackwell, 1946), p. 99-100.

²³⁰ **BENJAMÍN ARDITI**, "Trayectoria potencial político de la sociedad civil" *Revista mexicana de sociología*, vol. 66, nº 1. (2004):1-21, p. 6

²³¹ *Ibid.*

²³² **JOHN STUART MILL**, *Sobre la libertad*. 3ª edición. (Madrid: Alianza Editorial., 2013), p. 242.

Critica este autor la intervención Estatal no supletoria al ser un ataque a la libertad y autonomía de los individuos. Uno de los elementos básicos del principio de subsidiariedad es la idea de suplencia proporcionada en un sistema de abstención limitada. En esta dinámica el Estado ha de suplir a la entidad inferior cuándo ésta no sea capaz de alcanzar sus fines.

La manifestación de poder que surge de la intervención estatal no ha de absorber a la entidad inferior ni romper su libre dinámica de toma de decisiones. La actuación del Estado para que sea legítima deberá obedecer a una causa real de interés general acreditada, que no pueda ser satisfecha por la entidad más próxima al problema. El Estado deberá buscar en estos casos la emancipación de la entidad intervenida.

En *Coleridge*, destaca Mill la falta de autonomía del pueblo británico. El economista británico hacía referencia con pena a que en Gran Bretaña el grito del pueblo no era “ayúdanos”, “guíanos”, “haz por nosotros lo que no podemos hacer e instrúyenos de manera que podamos hacer bien aquellas que podemos”²³³. Se apenaba de que los ingleses no pedían más subsidiariedad ante la comodidad que supone el respaldo del Estado. La subsidiariedad está estrechamente vinculada a la responsabilidad en la autorrealización de uno mismo y los colectivos sociales.

El Gobierno, para el británico, debiera enseñar a la gente lo que ésta tiene capacidad de hacer. Para el londinense esta función que es subsidiaria debe ser *ayuda para hacer sin ayuda*. Una ayuda es negativa si es innecesaria, porque no se fortalece al individuo²³⁴. La fuerza del poder público debe ser un motor para el impulso y apoyo de la sociedad. El Estado se justifica para fomentar y promover el libre desarrollo de los miembros de la colectividad.

John Stuart Mill pone el foco en la actividad de fomento. Las tareas de fomento desarrolladas por el poder público no han de olvidar que el valor de un Estado es el valor de los individuos que lo componen. Un Estado que pospone el interés de expansión y

²³³ JOHN STUART MILL, *On liberty, and Considerations on representative government*. (Oxford: B. Blackwell, 1946), p. 144. JUAN RAMÓN FUENTES JIMÉNEZ. Educación para la libertad en el pensamiento de John Stuart Mill” (Tesis doctoral, Universidad de Oviedo, 2010), p. 121.

²³⁴ Ibid.

elevación mental de sus integrantes, es un Estado que empequeñece a los hombres a fin de que puedan ser mucho más dóciles²³⁵. Se reitera la afirmación expuesta en este trabajo en varias ocasiones: un Estado será fuerte si cuenta con unos individuos libres unidos en sociedades enérgicas y cohesionadas que participan en el espacio público. En el Estado subsidiario la fuerza radica en la energía motora de sus ciudadanos libres y responsables.

Las afirmaciones expuestas ponen en contacto el pensamiento Tocquevilliano con Stuart Mill. Ambos coinciden en defender que la libertad y la presencia de una sociedad civil fuerte es un requisito indispensable para una democracia de calidad. Una sociedad autónoma y activa participa en los asuntos de interés de todos mediante el asociacionismo y la presencia en la vida civil.

El filósofo vincula de forma estrecha el principio de subsidiariedad con el sistema educativo. Si el país tiene un suficiente número de personas cualificadas para dar educación bajo el amparo del gobierno, esas mismas personas pueden hacer lo mismo bajo el principio voluntario. En la educación obligatoria defiende una labor de auxilio del Estado para aquellos que no pueden hacer frente a sus costos²³⁶. El Estado no deberá intervenir si el espacio público, incluido el referido a cuestiones sociales, está ocupado por los privados, y éstos garantizan la salvaguarda de los intereses generales.

El profesor GRAY considera que el pensamiento de Mill contiene al menos dos liberalismos: un liberalismo revisionista preponderante como progenitor de liberalismos dominantes en la actualidad y un liberalismo más antiguo relacionado con la escuela escocesa dominado por el realismo²³⁷. NEGRO PAVÓN destaca que el liberalismo del filósofo escocés abandona el *laissez-faire* y acepta muchos argumentos sentimentales y humanitarios contra el sistema de economía liberal²³⁸.

²³⁵ JOHN STUART MILL, *On liberty, and Considerations on representative government*. (Oxford: B. Blackwell, 1946), p. 144. JUAN RAMÓN FUENTES JIMÉNEZ. Educación para la libertad en el pensamiento de John Stuart Mill” (Tesis doctoral, Universidad de Oviedo, 2010), p. 121.

²³⁶ JUAN RAMÓN FUENTES JIMÉNEZ. Educación para la libertad en el pensamiento de John Stuart Mill” (Tesis doctoral, Universidad de Oviedo, 2010), p. 228.

²³⁷ JOHN GRAY, “Los liberalismos de Mill y los otros” (Ensayo presentado en la International Meeting of the Conference for the Study of Political Thought, en la ciudad de Nueva York, el 8 de abril de 1988), p. 114.

²³⁸ DALMACIO NEGRO PAVON. “John Stuart Mill: el liberalismo como ideología”. *Revista de Estudios Políticos*, nº159-160. (1968):121-146, p. 122.

En los tres liberales analizados existen una serie de rasgos coincidentes con los parámetros de subsidiariedad: i) la defensa del individuo y sus derechos inviolables, entre ellos el de la libertad o la propiedad, ii) la defensa de la dimensión colectiva del ser humano a través de su participación en lo común como miembro de comunidades y iii) el rol supletorio del Estado frente a la libre iniciativa de los individuos, que incluye la perspectiva solidaria. Todos ellos desde sus distintas perspectivas parten del protagonismo de las personas y de las comunidades en que se integran en el espacio público. El Estado es un punto de apoyo. Actúa como soporte en defecto de la fuerza de los individuos, para ayudarles al alcance del bien común.

El protagonista del siguiente epígrafe será Proudhon. El anarquista francés defiende una visión federalista y mutualista. Esta manera de entender la sociedad y su relación con el poder rompe con el individualismo anterior y favorece tendencias más colectivistas. En todo caso otorga un gran papel al federalismo y a los cuerpos sociales, haciéndose patentes algunas coincidencias con el pensamiento de autores sobre los que ya se ha reflexionado, como Althusius.

3.9 Proudhon: una visión federalista y mutualista (1809 – 1865).

Algunos autores han considerado que el pensamiento de Proudhon ha mostrado algunos rasgos de subsidiariedad²³⁹ dada su visión del federalismo y mutualismo. Proudhon y Taine fortalecen el papel de los grupos intermedios en el marco de lo común²⁴⁰. La visión proudhoniana comparte algunos aspectos con el modelo de Estado subsidiario como un punto intermedio entre el socialismo y el individualismo. En su modelo se aboga por suprimir toda autoridad²⁴¹.

La relación de los principios federalistas y mutualistas de Proudhon con el principio de subsidiariedad muestra como el segundo es un concepto poliédrico abierto,

²³⁹ LUIS ESCOBAR DE LA SERNA, “Poder y Subsidiariedad“, ABC, 13 de noviembre de 2002. Disponible en:https://www.abc.es/opinion/abci-poder-y-subsidiariedad-200211130300-143301_noticia.html?ref=https:%2F%2Fwww.google.com

²⁴⁰ ALICIA CHICHARRO LAZARO, *El principio de subsidiariedad en la Unión Europea*. (España: Aranzadi Thomson Reuters, 2011), p. 47.

²⁴¹ ENRIQUE LUÑO PEÑA. *Historia de la filosofía del derecho*. (España: La Hormiga de Oro, 1962). Pág. 683.

que ofrece soluciones y puntos de encuentro para la resolución de los grandes problemas políticos y jurídicos.

El autor aboga por la necesidad de un equilibrio en las relaciones entre la autoridad y la libertad. El ciudadano oscila entre un exceso de autoridad que conduce al despotismo y un modelo de libertad exagerado que puede conducir a la anarquía. Para mantener la estabilidad del sistema es necesario buscar un modelo intermedio que frene los excesos de autoridad.

La persona se enmarca en un espacio en el que las competencias se encuentran repartidas para el servicio de comunidades simples (familias, talleres, sindicatos) y otras más complejas (comunidades, cantones, regiones). El fin de cada fase es la búsqueda de la autosuficiencia. Es importante que el ciudadano tenga en cada uno de los órdenes de los que forma parte un espacio propio de soberanía²⁴². Puede imaginarse de nuevo una visión organicista de la sociedad en la que se encuentran conformados diversos grupos, cada uno de ellos con el objetivo de salvaguardar su autonomía.

TOUCHARD en su conocido trabajo sobre la *Historia de las Ideas Políticas* hace referencia a como Proudhon desarrolla una doctrina de la solidaridad basada en dos esferas importantes: i) en el plano político, el federalismo y ii) en el plano social, el mutualismo ²⁴³. El Estado, desde su visión, es una reunión de varios grupos distintos que se han constituido para el ejercicio de una función especial. Cada uno de estos cuerpos u organismos de carácter intermedio están afectos a una finalidad y un objeto determinado.

Proudhon defiende un modelo federalista como superador de las antítesis políticas y como garantía de libertad y del orden en la convivencia social. Promueve que el federalismo es el único principio que salva la libertad y mantiene la peculiaridad de cada individuo y de cada grupo en un conjunto orgánico²⁴⁴. El individuo, inserto en cuerpos intermedios, mantiene su individualidad.

²⁴² JOEL MENDOZA RUIZ. “El principio de subsidiariedad en el federalismo mexicano (Primera Parte)” *Dossier*. (2009): 38-51, p. 42.

²⁴³ JEAN TOUCHARD, *Historia de las Ideas Políticas* (Madrid: Tecnos, 1979), p. 411.

²⁴⁴ ENRIQUE LUÑO PEÑA. *Historia de la filosofía del derecho*. (España: La Hormiga de Oro, 1962), p. 732.

El autor considera que el problema social puede ser resuelto sin lucha de clases a través de la asociación mutualista. Aboga por el establecimiento de mutualidades civiles en aras de salvaguardar el interés general. Para el padre del anarquismo la respuesta al problema social se basa en la solidaridad de la sociedad.

El mutualismo para Proudhon es a la economía lo que el federalismo es a la política. Para el francés, es el método más acorde a la realidad social que vivió. En su tiempo las condiciones materiales de la clase obrera llamaban a una actitud solidaria de los individuos que la componen²⁴⁵.

El pensamiento de Proudhon comparte rasgos con el principio de subsidiariedad. Uno de los elementos clave su convencimiento de que el asociacionismo civil permite salvaguardar intereses comunes a través del mutualismo. El otro, conecta con el modelo federal, que es garante de la autonomía individual y de los distintos cuerpos que integran la autoridad política.

No ha de ser olvidada la fuerza de la sociedad civil para alcanzar el interés general de toda la comunidad. Para Proudhon las relaciones de solidaridad contribuyen a la protección social. El pensador confía en los individuos de la sociedad y en los lazos de solidaridad para organizar un sistema que garantice un modelo de seguridad social ante las revoluciones industriales.

Una vez expuestos los rasgos de subsidiariedad presentes en Proudhon a partir de su defensa del federalismo y del mutualismo, se desarrollará la consagración pontificia del principio de intervención subsidiaria.

3.10 La Consagración pontificia del principio de subsidiariedad: ¿el nacimiento de un principio?

En todos los autores estudiados encontramos rasgos del principio de intervención subsidiaria, si bien no ha sido rubricado como tal. Aristóteles, Tomás de Aquino, Locke,

²⁴⁵ MARIO GONZALEZ ABRAJAN. "Proudhon, o los principios de autoridad y libertad. Breve introducción a la teoría del sistema federal". *Andamios*, vol. 8, n°17. (2011): 258-285, p. 282.

Proudhon, Tocqueville y el resto de los pensadores cuyo pensamiento se expone en estas páginas. A lo largo de estas páginas queda acreditada su presencia constante en el pensamiento político, aunque no contara con la denominación “subsidiariedad”. Recuerdan ZANOTTI Y JARAQUEMADA que el principio de subsidiariedad es una cuestión conceptual que tiene lugar en toda organización planificada con una mínima jerarquía²⁴⁶.

La idea de subsidiariedad hasta su reconocimiento por la Iglesia Católica ha estado presente de manera implícita. Es el Magisterio de la Iglesia Católica quien la formula en sus términos actuales. En las próximas páginas será estudiada la perspectiva pontificia de la subsidiariedad.

3.10.1 Principio de subsidiariedad y Doctrina Social de la Iglesia un primer acercamiento a través del pensamiento de Luigi Taparelli.

La Iglesia Católica defiende con rotundidad, y no sin razón, que el fundamento último de toda organización social es la dignidad del ser humano. A partir de esa dignidad brotan una serie de derechos y deberes de la persona²⁴⁷ en el espacio colectivo. El Magisterio de la Iglesia Católica liga estrechamente dicho fundamento con el principio de intervención subsidiaria.

Es la Doctrina Pontificia quién comienza a esbozar un sistema de reparto competencial entre la Sociedad y el Estado bajo la denominación de subsidiariedad. La Iglesia lo reconoce como un principio marco que permite resolver problemas concretos. El principio de intervención subsidiaria tiene carácter jurídico y permite adoptar diferentes soluciones atendiendo a la cuestión a resolver fuera de ideologías.

Es la subsidiariedad uno de los grandes principios de la Doctrina Social de la Iglesia recogidos en el *Compendio de la doctrina social de la Iglesia* junto con la dignidad de la persona humana, el bien común y la solidaridad. El papel preponderante lo ejerce sin duda alguna la dignidad de la persona humana, en la cual *cualquier otro principio y*

²⁴⁶ GABRIEL ZANOTTI Y JORGE JARAQUEMADA. “El principio de subsidiariedad ante el avance de nuevas ideologías autoritarias” En *Subsidiariedad en Chile. Justicia y Libertad*, editado por Claudio Arqueros y Álvaro Iriarte. (Chile: Instituto Res Pública, 2016). 123-142, p. 124.

²⁴⁷ RICARDO AZAEL ESCOBAR DELGADO, “La doctrina social de la Iglesia: fuentes y principios de los derechos humanos”, *Revista Prolegómenos – Derechos y Valores*, nº15 (2012): 99-117.

*contenido de la doctrina social encuentra su fundamento*²⁴⁸. El análisis de la subsidiariedad tal y como la entiende el Magisterio Católico parte y partirá siempre del principio de la suprema dignidad de la persona humana.

La subsidiariedad es uno de los aportes más interesantes del Magisterio Social de la Iglesia a la teoría social contemporánea²⁴⁹. La subsidiariedad es un principio que emana de la realidad histórica que va más allá de visiones teológicas o ideológicas. El principio sometido a estudio en este trabajo parte de la centralidad del ser humano, y se proyecta como un límite para la intervención del poder en la persona y sociedad.

Su consagración como principio de la Doctrina Social de la Iglesia (en adelante, **DSI**) lleva aparejado su vocación de universalidad. Es crucial la visión de Juan XXIII quién en *Mater et Magistra*, indica que *el principio capital (...) afirma que el hombre es necesariamente fundamento, causa y fin de todas las instituciones sociales*. En el Concilio Vaticano II, en la Constitución *Gaudium et Spes* se señalará también que *el desarrollo de la persona humana y el crecimiento de la propia sociedad están mutuamente condicionados*²⁵⁰. La sociedad podrá desarrollarse y alcanzar sus fines legítimos siempre que sea reconocida la dignidad de la persona.

Desde el Magisterio de Juan XXIII las encíclicas se dirigen a obispos, fieles católicos y a todos los hombres de buena voluntad²⁵¹. Tienen vocación universal, ya que lo que se propone en ellas puede ser aceptado por cualquier persona al margen de sus convicciones religiosas²⁵².

La vocación universal de las encíclicas papales implica que los elementos teológicos no han de suponer un límite a su aplicación si no se pertenece a la Iglesia Católica. La subsidiariedad se reconoce en el desarrollo histórico y parte de la dignidad del ser humano, cuya realidad está muy por encima de ideologías, cosmovisiones y líneas

²⁴⁸ **PONTIFICIO CONSEJO DE JUSTICIA Y PAZ**, *Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia*. (Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 2009), p. 7-11.

²⁴⁹ **JOSEPH HOFFNER**, *Manual de Doctrina Social Cristiana*. (Madrid: Rialp, 1974), p. 54.

²⁵⁰ **PABLO VI**, *Constitución Gaudium et Spes*, 7 de diciembre de 1965.

²⁵¹ Ejemplos de ello son los encabezamientos de Juan XXIII (*Pacem in Terris*), Pablo VI (*Populorum progressio*), Benedicto XVI (*Caritas in veritate*) junto con otros muchos más.

²⁵² **GONZALO LETELIER WIDOW**, “¿Qué son los principios de la Doctrina Social de la Iglesia?”. *Theologica Xaveriana*, vol. 67, nº 183. (2017): 85-112, p. 91.

de pensamiento. La dignidad del ser humano expresa la autonomía y capacidad moral de los seres humanos, siendo el fundamento indiscutible de los derechos humanos²⁵³.

La DSI considera que el hombre-persona es el sujeto y centro de la sociedad. El cuerpo social tiene por fin la creación y adecuación de las condiciones necesarias que permitan al mayor número posible de personas el desarrollo de sus facultades y la satisfacción de sus pretensiones de perfección y felicidad²⁵⁴.

La subsidiariedad no tiene carácter ideológico, aunque incide de manera directa en la política, el gobierno, la regulación y la Administración. El principio pretende iluminar los problemas de su tiempo²⁵⁵ que, en muchos casos, aunque con matices, siguen presentes hoy. Se trata de un principio antropológico con validez universal²⁵⁶ que, a su vez, es un principio general del Derecho que ubica al ser humano en el centro del sistema, como se reitera en esta investigación.

La aplicación del principio como lo entiende la Iglesia Católica puede darse en cualquier estado aconfesional y laico. No ha de ser olvidado que es un principio jurídico que emana de la realidad de las cosas, que reconoce la autonomía privada y la vertiente solidaria de la persona con independencia de consideraciones religiosas. Conecta de forma intensa con la cláusula del Estado social y democrático de Derecho.

Aunque el Obispo Ketteeler fue quien introdujo la idea de Derecho subsidiario, lo que se ha afirmado que fue la base para la posterior doctrina del principio de subsidiariedad, conviene detenerse en el pensamiento de Luis Taparelli, el filósofo jesuita que acuñó el término Justicia Social. En sus estudios determinó criterios del orden social que posteriormente se denominó subsidiariedad debido a la influencia de la doctrina alemana²⁵⁷.

²⁵³ VÍCTOR M. MARTÍNEZ BULLÉ-GOYRI, “Reflexiones sobre la dignidad humana en la actualidad”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. 46 (2013): 39-67.

²⁵⁴ JORGE DE JUAN FERNÁNDEZ, “La subsidiariedad: un principio para el servicio a la sociedad”. *Estudios Mindonienses*, n°32 (2016-2017): 657-682, p. 662.

²⁵⁵ JOSÉ MARÍA DE AREILZA CARVAJAL, “El principio de subsidiariedad en la construcción de la unión europea”, *Revista española de derecho constitucional*, n°45. (1995): 53-93, p. 53.

²⁵⁶ ANTONIO VIANA TOMÉ, “El principio de subsidiariedad en el gobierno de la Iglesia”, *Ius Canonicum*, vol. 38, n° 75. (1998): 142-172, p. 154.

²⁵⁷ THOMAS BERR, *Justicia social y subsidiariedad: Luigi Taparelli y los orígenes del pensamiento social católico moderno* (Washington DC: Catholic University of American Press, diciembre de 2019)

Para Taparelli la Justicia social es una virtud por la que la sociedad, por sí o por sus miembros, satisface el derecho de todo hombre a lo que le es debido por su dignidad de persona humana²⁵⁸. Recibe el organicismo de Tomás de Aquino, y en su pensamiento incorpora múltiples ideas que forman parte de la visión de subsidiariedad de nuestro tiempo.

Reconoce TAPARELLI que *el buen ordenamiento social exige que la sociedad se ponga en aptitud de lograr su fin material, es evidente que debe hacer todo lo posible para que la autoridad social pueda superar los (...) obstáculos materiales*²⁵⁹. La fuerza social será más perfecta cuando sea capaz de superar mayores obstáculos, con menos coste, en tiempo más breve y con mayor porcentaje de éxito²⁶⁰.

Toda sociedad tiende a aumentar en número y a hacerse completa²⁶¹ y su sentido es ampliar a las fuerzas y facultades de sus miembros con ayuda de otros para procurarles la máxima perfección que no alcanzaría sin cooperación²⁶². El jesuita expone:

*Es mucho mejor gobierno el que sabe obtener el fin social por movimiento espontáneo del súbdito, que el que lo obtiene solo con la autoridad, así como éste es mejor que otro que la obtenga sólo con la fuerza, pues que el acto espontáneo es más natural que el obligatorio, y este más que el forzado*²⁶³.

La autoridad particular es necesaria por ser imposible que el poder público provea todo. Si se cediera a la autoridad desaparecería el bien privado. En este sentido, el sacerdote expone:

La autoridad pública debe distribuir las funciones públicas sin entrometerse en las naturales y en las domésticas (...) La cooperación social produce su mayor efecto con

²⁵⁸ BALDOMERO ARGENTE DEL CASTILLO, "La Justicia Social" (Conferencia dictada en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas en el debate académico en los días 17, 24 de abril y 22 de mayo de 1956).

²⁵⁹ Luis Taparelli, Derecho natural apoyado en los hechos (Tomo II), (Madrid: Nueva librería e imprenta de San José, 1884), p. 162.

²⁶⁰ Ibid., p. 163

²⁶¹ Ibid., p. 505.

²⁶² Ibid., p. 509.

²⁶³ Ibid., p. 510.

la distribución de las obras, porque éstas alcanzan distribuidas la mayor perfección posible.

Al analizar las leyes de las relaciones entre las partes (autoridad y cuerpos intermedios) establece un criterio de intervención nuclear para la visión contemporánea de la subsidiariedad: *la acción del supremo ordenador será tanto más eficaz y suave, cuando pase a los inferiores por manos de la autoridad subalterna (...) cuando se trata de aplicar estas disposiciones universales dentro de las sociedades menores, a los individuos que hacen parte de ellas, esta aplicación individual puede hacerla mejor quien mejor conoce a los individuos y está en contacto con ellos*²⁶⁴.

La dinámica relacional que propone TAPARELLI entre los cuerpos intermedios y el Estado se basa en la libertad de la primera para el logro de sus potencialidades. La libertad de una sociedad expone, se basa en *tener en sí misma la causa o principio de su propia acción conforme a su naturaleza: es así que la autoridad superior debe solo contener a la inferior en la acción desorganizadora, o sea, contraria a la naturaleza*²⁶⁵. El miembro de la Compañía de Jesús defiende un modelo de intervención subsidiaria de la autoridad solo en aquellas ocasiones en las que hay una causa de desorden público que ha de ser corregida en aras del interés general.

Es el Obispo Ketteler muestra también unos primeros indicios del principio de subsidiariedad en la Doctrina Pontificia. Los trabajos del Obispo a mediados del siglo XIX, antes de que fundara *Zentrum*, el primer partido demócratacristiano dirigido a oponerse al *Kulturkampf* de Bismarck, muestran un principio de intervención que prioriza a la sociedad frente al poder. Es Ketteler una figura crítica con las consecuencias sociales del liberalismo económico pero abierto al liberalismo político²⁶⁶.

En línea con lo señalado en el párrafo anterior, DUMONT pone de manifiesto la doble preocupación del Obispo: i) ayudar a las clases populares a las que consideraba

²⁶⁴ Luis Taparelli, Derecho natural apoyado en los hechos (Tomo I), (Madrid: Nueva librería e imprenta de San José, 1884), p. 386 y ss.

²⁶⁵ Ibid.

²⁶⁶ BERNARD DUMONT, “La cuestión social, el liberalismo y el principio de subsidiariedad”. *Verbo*, nº 489-490. (2010): 861-876, p. 862.

amenazadas por el liberalismo extremo y el socialismo del Estado y ii) reivindicar la separación amistosa entre la Iglesia y el Estado.

La principal batalla del opositor a Bismarck se centró en el derecho primordial de los padres en materia escolar. Para garantizar su defensa estableció la obligación de las instancias superiores de ayudar a las familias en esta materia en lugar de sustituirles²⁶⁷. En palabras de Ketteler *el absolutismo sería muy difícil, una verdadera esclavitud de la mente y el alma, si el Estado se aprovechara de lo que yo llamo el derecho subsidiario*²⁶⁸. Todo un defensor de lo que será llamado en el futuro de manera expresa “subsidiariedad”.

3.10.2 *Rerum novarum* y *Quadragesimo Anno*: las dos primeras grandes manifestaciones del principio de subsidiariedad en la Doctrina Social de la Iglesia.

3.10.2.1 *Rerum Novarum* (1891).

En la Encíclica *Rerum Novarum* se dan los primeros pasos para el reconocimiento expreso del principio de subsidiariedad. Su publicación en 1891 tuvo lugar en un momento político, social y económico muy complejo consecuencia de la Revolución Industrial. A finales del siglo XIX sus contemporáneos se tuvieron que enfrentar a los cambios sociales, a las relaciones entre obreros y patronos, a la acumulación de riquezas y pobreza extendida. *Rerum Novarum* propone una primera delimitación competencial entre el Estado, las personas y las sociedades intermedias.

En ella se reconoce a la familia como un cuerpo intermedio, anterior al Estado y a la sociedad civil. El cuerpo familiar tiene el derecho de aplicar sus propios medios necesarios de conformidad con su libertad. El Estado tiene que prestar ayuda y no causar perjuicio²⁶⁹ con intervenciones extralimitadas e ilegítimas. La sociedad civil, como ya

²⁶⁷ JUAN MARTÍN GONZALEZ MORAS. *Los servicios públicos en la Unión Europea y el Principio de Subsidiariedad*. (Buenos Aires: Ad hoc, 2003).

²⁶⁸ WILHELM EMMANUEL FREIHERR VON KETTELER, *Die Katholiken im Deutschen Reiche: Entwurf zu einem politischen programm*, (1873), cit. ELVIO ANCONA, “Problematiche e prospettive della sussidiarietà nell’ordinamento comunitario”, *Iustitia*, LIII. (2000): 315-349, p. 315 y ss., cit. JUAN MARTÍN GONZALEZ MORAS, *Los servicios públicos en la Unión Europea y el Principio de Subsidiariedad*. (Buenos Aires: Ad hoc, 2003), p. 862.

²⁶⁹ *Al igual que el Estado, según hemos dicho, la familia es una verdadera sociedad, (...). Por lo cual, guardados efectivamente los límites que su causa próxima ha determinado, tiene ciertamente la familia derechos por lo menos iguales que la sociedad civil para elegir y aplicar los medios necesarios en orden a su incolumidad y justa libertad. Y hemos dicho «por lo menos» iguales, porque, siendo la familia lógica*

anunció Aristóteles, es el resultado de la necesidad del hombre de contar apoyo en los demás²⁷⁰. El ser humano necesita a sus semejantes para el libre desarrollo de su personalidad.

En la precitada Encíclica se delimitan las funciones del Estado. En el documento papal se señala que:

los que gobiernan deben cooperar, primeramente y en términos generales, con toda la fuerza de las leyes e instituciones, esto es, haciendo que de la ordenación y administración misma del Estado brote espontáneamente la prosperidad tanto de la sociedad como de los individuos, ya que éste es el cometido de la política y el deber inexcusable de los gobernantes.

Es papel de los gobernantes el ejercicio de una función ordenadora que de herramientas y mecanismos para fomentar la autonomía del individuo. Se entiende la libertad individual y la no injerencia del poder como mecanismos de promoción de la sociedad civil y de los individuos. El Estado ha de ejercer una función reguladora y suplente a las sociedades inferiores (familia y cuerpos intermedios) y a la persona individualmente entendida.

La defensa de los cuerpos sociales y los derechos fundamentales de la persona humana es evidente. Al hacer referencia a las sociedades intermedias la Encíclica exige que los derechos naturales del hombre sean respetados de forma escrupulosa por la autoridad. La familia no ha de ser ni eliminada ni absorbida por el poder público²⁷¹.

3.10.2.2 Quadragesimo Anno (1931)

Será con la Encíclica *Quadragesimo Anno* de Pio XI cuando la Iglesia Católica sentará las bases de la subsidiariedad en su declinación horizontal. La primera mitad del siglo XX fue un periodo muy convulso consecuencia de los retos a los que se tuvo que

y realmente anterior a la sociedad civil, se sigue que sus derechos y deberes son también anteriores y más naturales. Pues si los ciudadanos, si las familias, hechos partícipes de la convivencia y sociedad humanas, encontraran en los poderes públicos perjuicio en vez de ayuda, un cercenamiento de sus derechos más bien que una tutela de los mismos, la sociedad sería, más que deseable, digna de repulsa (...). LEÓN XIII, Rerum Novarum, Carta Encíclica del Sumo Pontífice sobre la situación de los obreros, 15 de mayo de 1981.

²⁷⁰ LEÓN XIII, *Rerum Novarum*, Carta Encíclica del Sumo Pontífice sobre la situación de los obreros, 15 de mayo de 1981.

²⁷¹ JORGE DE JUAN FERNÁNDEZ. “La subsidiariedad: un principio para el servicio a la sociedad”. *Estudios Mindonienses*, nº32. (2016-2017): 657-682, p. 191.

enfrentar la humanidad. Junto con este documento papal otros escritos de Pío XI dejaban entrever el surgimiento del principio de subsidiariedad, cuyos primeros esbozos ya se aprecian con el Obispo Ketteler y en *Rerum Novarum*.

La década de los años treinta fue una etapa repleta de grandes retos para el ser humano. Grandes frentes como el totalitarismo nacionalista, el nacimiento y consolidación de los Estados socialistas del este, el incremento de la intervención del Estado en la economía, restricciones del Derecho de propiedad y la gran depresión económica que comenzó en 1929²⁷². En ese mundo complejo y cambiante Pío XI pretendió hacer oír su voz en el período entreguerras. Al norte imperaba el totalitarismo marxista-leninista, al sur, el corporativismo fascista²⁷³. Ambos enemigos de la Iglesia²⁷⁴.

Las circunstancias vividas en la primera mitad del siglo XX llevaron a la Iglesia a formular un principio que delimitara los ámbitos de intervención del Estado. A partir de estas fronteras de intervención se reclamó un mayor respeto de la autonomía individual y social, exigiendo una legitimación limitada para la intervención del poder público. El Estado solo podría intervenir en determinados supuestos y ante la insuficiencia de medios de la sociedad para alcanzar el interés general.

En unos tiempos de intervención en los que la iniciativa privada era absorbida en sus distintas vertientes (social, política, económica, vital) la idea de subsidiariedad busca defender de manera real y efectiva a las personas. Se formula de manera expresa en este contexto como un principio de libertad que se enfrenta frontalmente a las concepciones totalitarias y autoritarias.

Antes de su formulación consolidada en *Quadragesimo Anno*, se produjeron aproximaciones al principio de subsidiariedad. Pío XI en la Encíclica *Divini Illius Magistri* sobre la educación cristiana de la juventud, hizo referencia al papel que debía

²⁷² JUAN MARTÍN GONZÁLEZ MORAS. *Los servicios públicos en la Unión Europea y el Principio de Subsidiariedad*, Ad Hoc (Buenos Aires, 2000).

²⁷³ ANTONIO VIANA TOMÉ, “El principio de subsidiariedad en el gobierno de la Iglesia”. *Ius Canonicum*, vol 38, n° 75. (1998): 142-172, p. 152.

²⁷⁴ ANTONIO GONZÁLEZ TEROL, “El comité de las regiones de la Unión Europea y los fundamentos, principios y valores filosófico-jurídicos, políticos y morales del ordenamiento comunitario” (Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2015), p. 113-114.

tener el Estado en materia de educación. En el documento se delimitaba las competencias del Estado en la esfera educativa en relación con la sociedad.

En *Divini Illius Magistri* se establecieron límites a las posibilidades de intervención del poder para confiarlas a la sociedad civil y a la familia. Es destacable el siguiente fragmento:

Doble es la función de la autoridad política del Estado: garantizar y promover: pero no es en modo alguno función del poder político absorber a la familia y al individuo o subrogarse en su lugar (36).

Se establece una función promotora y protectora de la familia que supone reconocer un principio de no intromisión. El apoyo a la familia y a los cuerpos intermedios es permitido y reconocido como necesario. La intervención del poder público será ilegítima si las desnaturaliza. El Estado se caracteriza por su carácter suplente, como queda expuesto en el párrafo que se comparte a continuación:

El Estado puede y debe resolver el problema educativo con mayor prudencia y facilidad, si deja libre y favorece y sostiene con subsidios públicos la iniciativa (...)

Surge la función subsidiaria, el *subsidium* es comprendido como un mecanismo de soporte y apoyo a las familias para el alcance de sus finalidades. En la Encíclica a la que se ha hecho referencia se formulan unos esbozos sobre la subsidiariedad que son un conveniente antecedente a *Quadragesimo Anno*.

Quadragesimo Anno, que rememora y homenaja a su predecesora, *Rerum Novarum*, evoca su influencia para mejorar las condiciones de los obreros y su fuerza inspiradora en la reconstrucción del mundo tras la primera guerra mundial.

La visión de la subsidiariedad de la Iglesia Católica no parte de una visión del orden sobrenatural. Las reflexiones sobre las posibilidades de intervención del Estado y la defensa de la sociedad civil se inician con la experiencia histórica y de la esencia de

toda asociación humana²⁷⁵. El principio de subsidiariedad se inicia en la experiencia histórica, y defiende el libre mercado como beneficioso, si bien no puede el mundo ser gobernado únicamente por la economía.

. A través del principio de subsidiariedad se defiende la equidad para sopesar el carácter individual y social del trabajo, regular las relaciones económicas conforme las leyes de la justicia conmutativa y someter el libre mercado a la autoridad siempre que ésta sea garante de la justicia social²⁷⁶.

“Como no se puede quitar a los individuos y dar a la comunidad lo que ellos pueden realizar con su propio esfuerzo e industria, así tampoco es justo, constituyendo un grave perjuicio y perturbación del recto orden, quitar a las comunidades menores e inferiores lo que ellas pueden hacer y proporcionar y dárselo a una sociedad mayor y más elevada, ya que toda acción de la sociedad, por su propia fuerza y naturaleza, debe prestar ayuda a los miembros del cuerpo social, pero no destruirlos y absorberlos”

La subsidiariedad se entiende como un freno al Estado en la intervención en la sociedad civil y en los individuos para garantizar su autonomía. Este principio será una constante en la doctrina social de la Iglesia. A continuación, se expondrá la evolución del principio de subsidiariedad desde *Mater et Magistra*.

3.10.3 El principio de subsidiariedad en la Doctrina Social de la Iglesia desde *Mater et Magistra*.

El principio de subsidiariedad no se encuentra aislado en la formulación magisterial de la Iglesia. Sin perjuicio de los textos pontificios a los que ya se ha hecho referencia, se encuentra presente en el pensamiento de Pío XII, en *Mater et Magistra* y *Pacem in Terris* de Juan XXIII, *Populorum Progressio* y *Octagesima Adveniens* de Pablo VI, en *Laborem Exercens*, *Sollicitudo Rei Socialis* y *Centesimus Annus* de Juan Pablo II, en *Caritas in Veritate* de Benedicto XVI e incluso *Laudato Si o Fratelli Tutti*, de Francisco. El espíritu de la subsidiariedad imbuje a toda la DSI, pero también a distintas

²⁷⁵ JORGE DE JUAN FERNÁNDEZ. “La subsidiariedad: un principio para el servicio a la sociedad”. *Estudios Mindonienses*, nº32. (2016-2017): 657-682.

²⁷⁶ ANTONIO GONZÁLEZ TEROL, “El comité de las regiones de la Unión Europea y los fundamentos, principios y valores filosófico-jurídicos, políticos y morales del ordenamiento comunitario” (Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2015), p. 114.

corrientes de pensamiento contemporáneo como el comunitarismo o la economía social de mercado.

A continuación, se hará referencia a algunos elementos de la subsidiariedad que se encuentran en las distintas Encíclicas papales hasta las Encíclicas de Francisco. La primera que será analizada es *Mater et Magistra*.

3.10.3.1 Mater et Magistra (1961)

Mater et Magistra rememora la fuerza de *Rerum Novarum*. En ella se desarrolla la función subsidiaria del Estado. La economía debe ser obra de la iniciativa privada de los individuos, que ha de ser fomentada, estimulada, ordenada, suplida y completada por el poder público. El Estado no debe coartar la libre iniciativa de los particulares, como expone la Encíclica en el siguiente párrafo:

El principio de que la intervención de las autoridades públicas en el campo económico, por dilatada y profunda que sea, no sólo no debe coartar la libre iniciativa de los particulares, sino que, por el contrario, ha de garantizar la expansión de esa libre iniciativa, salvaguardando, sin embargo, incólumes los derechos esenciales de la persona humana.

Los poderes públicos deberán intervenir para ordenar y subsidiar la iniciativa privada de las personas. Esta labor de apoyo deberá realizarse sin romper con su autonomía. A partir de las consideraciones de la DSI se muestra la diferencia de la labor de fomento en aras de garantizar el interés general por parte del poder de las intervenciones que buscan el control social para dirigir a la sociedad. No cabe duda de que la Encíclica defiende un modelo de intervención subsidiaria para garantizar el bien común, evitando todo dirigismo sobre la sociedad y las personas.

La falta de iniciativa particular lleva aparejada tarde o temprano la tiranía política y el estancamiento económico. Un tejido social fuerte e independiente es la principal garantía contra el totalitarismo y autoritarismo. Un mercado en el que es respetada su libre dinámica pero las normas garantizan la seguridad y la libre competencia, es un espacio idóneo para el desarrollo económico.

No se defiende en los párrafos anteriores la ausencia del Estado. Se propone una intervención proporcionada y en su justa medida. El límite de la abstención del poder público lo marca la promoción y defensa de los derechos fundamentales de las personas y la garantía del orden económico. El principio de subsidiariedad tiene una íntima conexión con el Estado regulador.

Es un deber del Estado *favorecer y auxiliar a la iniciativa privada de tal manera, que sea ésta, en la medida en que la realidad permita, la que continúe y concluya el desarrollo económico por ella dado*. Por ello es un principio de a) libertad, b) abstención y c) legitimador de ciertos mecanismos de intervención por razones del bien común.

Esta Encíclica, que rememora *Quadragesimo Anno*, reconoce la interdicción del predominio abusivo de los económicamente poderosos. En este aspecto no es cuestión baladí pensar que en 1931 el principio de función subsidiaria justificaba una intervención en defensa de la libre competencia, que ya había sido señalada en cuerpos normativos como la *Sherman Antitrust Act* de 2 de julio de 1890, cuyos primeros artículos presentan semejanzas con sus correlativos en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

3.10.3.2 *Pacem in Terris* (1963) y *Populorum Progressio* (1967).

La Encíclica *Pacem in Terris* defenderá la aplicación del principio de subsidiariedad en el Orden global. A la autoridad mundial o entidades supranacionales les corresponderá resolver los problemas de interés común siempre que los cuerpos nacionales no puedan resolverlas por sí mismos. La intervención internacional ha de apoyar el bien común en el respeto a las competencias estatales.

Populorum Progressio justifica la actividad de fomento del Estado a través de ciertas formas de planificación para animar, estimular, coordinar, suplir e integrar la acción de los individuos y cuerpos intermedios. En la medida en que la persona humana es la protagonista del sistema, la intervención ha de fomentar y proteger los derechos fundamentales. En esta Encíclica también se advierte del grave riesgo de colectivización que supone un malentendido intervencionismo del poder público.

El principio de subsidiariedad propone un sistema de libertad que legitima mecanismos de intervención desde el punto de vista solidario en lo común. Esta idea se refuerza en *Octogesima Adveniens*, que señala que el poder político debe tener como finalidad la realización del bien común.

3.10.3.3 Octogesima Adveniens (1971), Laborem Excerns (1981) y Centesimus Annus (1991).

El pensamiento de Juan Pablo II se caracteriza por la defensa del principio personalista. Para el Papa polaco es una prioridad ética el respeto de la subjetividad de la sociedad. Son pocas las excepciones en las que es justo impedir a un ciudadano cualquier forma de ejercicio de libertad para un buen fin. La sociedad política a partir de este punto de vista debe respetar la dignidad de las personas y garantizar su ejercicio de la libertad²⁷⁷.

Juan Pablo II defiende en el ochenta aniversario *Rerum Novarum*, a través de *Octogesima Adveniens*, una mayor justicia en el marco de los nuevos desafíos globales. Los retos a los que se enfrenta la humanidad abarcan muchos y diferentes ámbitos, como la ordenación del espacio urbano, la discriminación o la defensa del medio ambiente.

En esta Encíclica se recuerda que el deber del poder político es conseguir el bien de toda persona. La sociedad es vista desde una visión colaborativa en el que las personas conviven y se apoyan mutuamente para alcanzar el bien común. El poder público debe desligarse de los intereses particulares y buscar el bien de toda persona desde el punto de vista local, regional, nacional y mundial, sin vulnerar las competencias de cada uno de ellos.

En el noventa aniversario de *Rerum Novarum*, Juan Pablo II publicó una Encíclica sobre el trabajo humano, *Laborem Excerns*. En ella defiende la necesidad de actualizar los principios del liberalismo económico bajo los derechos del hombre. El Estado ha de dar vida a una rica gama de cuerpos intermedios con finalidades económicas, sociales y

²⁷⁷ JOSÉ R. GARITAGOITIA, "Persona, dignidad y democracia en la Unión Europea", *Cuadernos Europeos de Deusto*, nº 46 (2012): 147-177.

culturales que tienen el derecho de gozar de una autonomía efectiva respecto de los poderes públicos.

El Estado debe promover la sociedad civil para que desde ella los miembros de la comunidad sean tratados como personas y estimulados para tomar parte activa en la vida de dichas comunidades. La subsidiariedad es un mecanismo de fomento y de participación. Desde la promoción de la función subsidiaria del Estado se propone la participación de los individuos y de los cuerpos sociales en los asuntos de interés general.

En el centenario de *Rerum Novarum* Juan Pablo II publica *Centesimus Annus*. En ella, se hace referencia al papel del Estado para obtener fines de interés común. La intervención del Estado es muchas veces necesaria para alcanzar el bienestar, pero no de forma ilimitada. El poder público tiene un papel subsidiario respecto el de la sociedad, y ha de garantizar las condiciones adecuadas para el ejercicio de la actividad económica y la vida social.

En *Centesimus Annus* se hace constar que el Estado asistencial es un elemento que distorsiona la libertad del individuo y rompe con la idea de responsabilidad. Un papel malentendido del Estado que tiene como consecuencias concretas: i) la pérdida de energías humanas, ii) la tendencia del Estado a burocratizarse y iii) un importante incremento en los gastos para el sostenimiento del Estado.

El Estado debe tener un carácter suplemente en situaciones excepcionales. En aquellas situaciones en que algunos sectores sociales o sistemas de empresas que carecen todavía de fuerza no pueden desempeñarse conforme a sus fines²⁷⁸ el Estado ha de ayudar para favorecer las condiciones de que estas entidades puedan lograr sus potencialidades.

El apoyo a la iniciativa privada de individuos y comunidades, cuando sea necesaria y de manera proporcionada, ayuda a favorecer los intereses generales.

Para que la intervención no rompa con la dinámica libre de la sociedad, no debe convertirse en un sistema que absorba la responsabilidad de la sociedad civil. El papel

²⁷⁸ JOSÉ R. GARITAGOITIA, "Persona, dignidad y democracia en la Unión Europea", *Cuadernos Europeos de Deusto*, nº 46 (2012): 147-177.

asistencial del Estado debe limitarse a aquellas situaciones en las que sea estrictamente necesario, de manera temporal y con el objetivo de emancipar a la ciudadanía.

3.10.3.4 Caritas in Veritate (2009).

Benedicto XVI continua el camino marcado por *Populorum Progressio*. En desarrollo de esta Encíclica adapta la cuestión a nuestro tiempo a través de *Caritas in Veritate*, en la que el principio de subsidiariedad ocupa un papel de gran relevancia.

Labores de interés general como la cooperación al desarrollo es vista desde el circuito de la economía global como una acción subsidiaria para mejorar las condiciones de vida de las personas concretas. En estas actuaciones se dota de apoyo a las entidades menores y se garantizan derechos sin olvidar la atribución de responsabilidades.

Desde el punto de vista de las relaciones horizontales con el poder público la Encíclica relaciona la subsidiariedad como un mecanismo de garantía frente al paternalismo y como un principio ligado a la solidaridad.

La subsidiariedad como mecanismo de ayuda a la persona a través de la libertad de los cuerpos intermedios es un principio que se basa en la finalidad emancipadora. Un sistema basado en la subsidiariedad permite dotar a las personas de mecanismos para un libre desarrollo sin perjuicio de las responsabilidades que le son propias. El principio de subsidiariedad entra en contacto con la solidaridad.

La subsidiariedad sin solidaridad trae un desenfrenado individualismo. Solidaridad sin subsidiariedad desemboca en un asistencialismo que rompa la libre dinámica de la sociedad e incluso humillar al necesitado.

La subsidiariedad no niega la libertad individual, al contrario, la favorece. La solidaridad dentro de una economía de mercado y desde la visión subsidiaria establece que deben establecerse políticas de asistencia desarrollando sistemas de seguridad integradores, participativos y cooperativos.

3.10.4 Principio de subsidiariedad en Francisco I.

Francisco I defiende el papel de la subsidiariedad para promover el bien común. Dicha visión se pone de manifiesto en *Laudato si* (2015). Toda la sociedad y de manera especial el Estado, *tiene el deber de defender y promover el bien común*. Se establece en la Encíclica un principio de responsabilidad. La subsidiariedad es un sistema que otorga libertad para el desarrollo en todos los niveles, pero *exige más responsabilidad por el bien común a quien tiene más poder*.

En la Audiencia General del Papa Francisco de 23 de septiembre de 2020 destaca que principio de subsidiariedad debe implementarse para garantizar el respeto de la autonomía y capacidad de iniciativa de todos. Esta visión de la subsidiariedad ha de proyectarse en especial para los sectores más desfavorecidos de la sociedad. El principio de subsidiariedad, en los términos que expresa en la Audiencia General:

Permite a cada uno asumir el propio rol para el cuidado y destino de la sociedad. Aplicarlo, aplicar el principio de subsidiariedad da esperanza, da esperanza en un futuro más sano y justo; y este futuro lo construimos juntos, aspirando a cosas más grandes, ampliando nuestros horizontes.

La afirmación anterior acredita como el principio de subsidiariedad confía en la libertad, responsabilidad y solidaridad de los individuos. Las personas, en su dignidad, son el motor de la sociedad. Junto con la confianza otorgada que se señala en el párrafo anterior también se destaca:

...vemos también como la subsidiariedad es indispensable, porque promueve una participación social, a todo nivel, que ayuda a prevenir y corregir los aspectos negativos de la globalización y de la acción de los gobiernos.

... la subsidiariedad, que es el principio que favorece que cada uno ejercite el papel que le corresponde en la tarea de cuidar y preparar el futuro de la sociedad, en el proceso de regeneración de los pueblos a los que pertenece. Nadie puede quedarse fuera.

En la Encíclica *Fratelli Tutti* (2020) incide en la relevancia de la sociedad civil para paliar las debilidades de la sociedad contemporánea. Los cuerpos intermedios solventan problemas contemporáneos como la falta de coordinación, desatención frente a los derechos humanos y aporta soluciones a situaciones críticas de colectivos. El principio de subsidiariedad favorece la participación ciudadana en cuestiones de interés de todos para promover el bien común:

Garantiza la participación y la acción de las comunidades y organizaciones de menor rango, las que complementan la acción del Estado. Muchas veces desarrollan esfuerzos admirables pensando en el bien común y algunos de sus miembros llegan a realizar gestos verdaderamente heroicos...

La subsidiariedad también es puesta en relación con la dignidad de la persona. *Ningún individuo o grupo humano se puede considerar omnipotente, autorizado a pasar por encima de la dignidad y de los derechos de otras personas singulares o de sus agrupaciones sociales.* Debe ser respetada la autonomía de los cuerpos intermedios y de las personas que lo integran en reconocimiento de su dignidad.

El mismo criterio se encuentra presente en la Exhortación Apostólica *Evangelii Gaudium* (2013) del Santo Padre Francisco:

Al Estado compete el cuidado y la promoción del bien común de la sociedad[188]. Sobre la base de los principios de subsidiariedad y solidaridad, y con un gran esfuerzo de diálogo político y creación de consensos, desempeña un papel fundamental, que no puede ser delegado, en la búsqueda del desarrollo integral de todos. Este papel, en las circunstancias actuales, exige una profunda humildad social.

Al Estado le compete el fomento de la dignidad del ser humano en sus distintas dimensiones. Esa responsabilidad no es una *patente de corso* que justifica toda intervención del poder público. Dicha labor ha de estar matizada bajo los principios de subsidiariedad y solidaridad. En la Exhortación también es destacable la asignación al Estado de un papel de moderador o árbitro de la dinámica natural de la Sociedad.

El Estado, según Francisco, no puede ser el titular único y exclusivo del bien común sin permitir que los cuerpos intermedios de la sociedad expresen su potencial completo. Romper la libre dinámica de las personas y cuerpos intermedios mediante una monopolización del bien común vulneraría el principio de subsidiariedad, piedra angular de la DSI. Francisco I ha señalado que el papel de la sociedad civil es *tirar hacia delante del Estado y del mercado para que puedan repensar su razón de ser y su forma de actuar*²⁷⁹.

3.10.5 La sistematización pontificia del principio de subsidiariedad.

A la luz de las Encíclicas podemos encontrar que la subsidiariedad es un mecanismo de regulación de las relaciones Estado-Sociedad para promover la dignidad de la persona. Éste se sustenta en tres pilares fundamentales: libertad, solidaridad y responsabilidad.

El elemento central sobre el que pivota la acción subsidiaria es el de la dignidad de la persona, fundamental para permitir el desarrollo libre del ser humano. El Estado interviene en distintas áreas como la seguridad social, regulación económica e incluso de limitación de la propiedad privada. La actuación del Estado ha de estar presidida por criterios de subsidiariedad, so pena de romper la libre dinámica de personas y comunidades.

Esta figura se entiende como un límite de intervención del poder público, como una responsabilidad y un deber para la persona y las asociaciones intermedias. El fomento de la libertad que supone no implica dejar de lado la solidaridad. La subsidiariedad establece un deber de intervención del Estado a la hora de vigilar las iniciativas de los privados y cuerpos intermedios para garantizar que sus acciones vayan encaminadas al interés común²⁸⁰. Es un sistema garante de la autonomía del ser humano y un título legitimador para las justas y necesarias intervenciones del Estado por razón de interés general en las esferas competenciales de los distintos destinatarios.

²⁷⁹ FRANCISCO, *Discurso del Santo Padre Francisco*, (Seminario Internacional Cambiar las relaciones entre el mercado, el Estado y la sociedad civil, Academia Pontificia de las Ciencias Sociales, Ciudad del Vaticano).

²⁸⁰ GIOVANNA RAZZANO, "Il principio di sussidiarietà nel progetto di riforma della costituzione della Commissione Bicamerale" en *Diritto e Società* (Padua: CEDAM, 1997), JUAN MARTÍN GONZALEZ MORAS. *Los servicios públicos en la Unión Europea y el Principio de Subsidiariedad*. (Buenos Aires: Ad hoc, 2000), p. 65.

Ha tenido lugar una sistematización pontificia del principio de subsidiariedad²⁸¹ en virtud de la cual se recoge y desarrolla un principio de organización social y de relaciones Sociedad-Estado. Una de sus proyecciones más importantes es la de principio general del Derecho que emana del superior de dignidad humana.

La sistematización del principio de subsidiariedad, al formar parte de la realidad histórica, excluye una cosmovisión teológica del principio en las propuestas que se formulen y en sus posibles proyecciones. Nos encontramos ante un principio poliédrico de trascendencia histórica que cuenta con naturaleza jurídica y desemboca en mecanismos concretos de intervención y regulación, recordamos, muy próximos, puede decirse hermanos, de los postulados del Estado Regulador y Garante.

Se recoge por la DSI una larga tradición histórica de articulación de la libertad del individuo y su posicionamiento en la comunidad que parte de Aristóteles y se manifiesta en múltiples realidades de la histórica política y jurídica. A continuación, se expondrá la visión de Jacques Maritain sobre el principio de subsidiariedad.

3.11 El principio de subsidiariedad en Jacques Maritain (1882-1973).

Jacques Maritain, como el principal exponente del humanismo cristiano, ha puesto de manifiesto que el ser humano es una síntesis de cuerpo y alma. Es un todo abierto²⁸² lleno de posibilidades. Esta afirmación tiene ecos del pensamiento ilustrado de Pico de Mirandola y al que hizo referencia Tomás de Aquino.

3.11.1 Jacques Maritain y el principio personalista.

La apertura a la que hace referencia el filósofo francés permite a la persona alcanzar un desarrollo pleno. La persona quiere conocer y amar, pero también compartir

²⁸¹ ORLANDO VIGNOLO CUEVA. *La dogmática del principio de subsidiariedad horizontal*. (Perú: Palestra, 2019), p. 48.

²⁸² JACQUES MARITAIN. *The Rights of Man and Natural Law*. (New York: Scribner's Sons, 1947), p. 5

con otros ese conocimiento y amor²⁸³. Como humanista, Maritain ha tratado de convertir al hombre en más verdaderamente humano y manifestar su grandeza original²⁸⁴.

Maritain parte de la posición central del ser humano cuya dimensión trascendente facilita que se puedan apoyar en ella sus derechos fundamentales. De esa dignidad inherente a su ser emanan sus derechos civiles y sociales²⁸⁵. Del mismo fundamento se despliega la defensa de su libertad y autonomía frente a las tendencias invasivas del poder. La persona ostenta un papel protagonista.

En sus planteamientos ha estado presente la intención de resolver el problema de la realización del fin último de la persona. El problema consiste en saber buscar y defender el espacio de libertad requerido para el obrar humano sin que las condiciones del entorno social lo pongan bajo amenaza²⁸⁶. El reto es la construcción de un equilibrio entre libertad e interés general. La intervención subsidiaria del Estado constituye para ello un marco de referencia para garantizar el interés general sin romper la libre dinámica de la sociedad y personas que la integran.

El pensamiento de Maritain esta conectado estrechamente con la visión de Juan Pablo II. El Papa mencionado defendió el derecho a la iniciativa privada (*Sollicitudo rei socialis*) y el principio de subsidiariedad en *Centesimus Annus*. En el texto pontificio se establecen los límites del intervencionismo estatal²⁸⁷.

3.11.2 Maritain y las relaciones Sociedad-Estado.

Si entramos al detalle sobre la concepción de las relaciones entre el Estado y el individuo de Maritain se encuentran reflejos de subsidiariedad horizontal. En la obra *El Hombre y el Estado* denuncia que alcanzar los objetivos de la democracia contemporánea

²⁸³ DONALD DEMARCO, “El personalismo cristiano de Maritain”, Faith & Reason (1991), disponible en: https://nanopdf.com/download/el-personalismo-cristiano-de-jacques-maritain_pdf

²⁸⁴ JUAN JESÚS ÁLVAREZ, “Una filosofía verdaderamente humanista para una educación personalista: la visión de Jacques Maritain”, *Comunicación y Hombre*, nº 3 (2007). Juan Jesús Álvarez, “Jacques Maritain y el misterio del mal”, *Stromata*, Vol. 57, nº 3-4 (2001).

²⁸⁵ *Ibid.*

²⁸⁶ ANTONIO MARÍA SEGARRA MOLINS. “El ciudadano y la conquista de la libertad. El bien común en la filosofía social de Jacques Maritain”. (Tesis doctoral, Universidad de Navarra, 1997), p. 385.

²⁸⁷ *Ibid.*, p. 385, GONZALO HIGUERA, “Centesimus Annus: Conmemoración obligada y cosas Nuevas”, *Estudios Eclesiásticos. Revista de investigación e información teológica y canónica* 66, nº 258 (1991): 257-271.

supone asumir el riesgo de que muchas funciones sociales fueran controladas por el Estado.

El Estado Social y Democrático de Derecho se ha convertido en un Estado asistencialista y burocrático que ha superado la esfera mínima de intervención en aspectos que pudieran haber estado adecuadamente tratados por los particulares. El Estado de Bienestar ha absorbido en buena medida la fuerza de la sociedad. El Estado de Bienestar dio el control al Estado de numerosas funciones que natural e históricamente han pertenecido a los cuerpos sociales.

El principio de subsidiariedad tiene una dimensión que se aplica a las relaciones entre los distintos poderes públicos y la sociedad. En la visión de Maritain la sociedad debe estar articulada por diversas comunidades y organizaciones, lo que a su vez implica limitar a los poderes públicos salvo en aspectos regulatorios²⁸⁸.

El humanista en *El hombre y el Estado* ha desarrollado algunos aspectos esenciales a la subsidiariedad:

... el cuerpo político contiene también en su unidad superior a los grupos familiares (cuyos derechos y libertades esenciales son anteriores a él) y a una multiplicidad de otras sociedades particulares que proceden de la libre iniciativa de los ciudadanos y que habrían de ser lo más autónomos posibles.

(...)

Y como en toda sociedad política la sociedad va de abajo arriba por designación del pueblo, es normal que todo el dinamismo de la autoridad en el cuerpo político se componga de autoridades parciales y particulares que se escalonan unas sobre otras hasta llegar a la suprema autoridad del Estado.

Maritain parte de un modelo económico cooperativo y personalista articulado como un movimiento que parte de abajo y hacia arriba al igual que autores como

²⁸⁸ EUGENIO NASARRE. “Maritain y el proyecto de integración europea”, *Ensayo Nueva revista*, nº157. (2016): 182-199.

Tocqueville o Althusius. Para el filósofo la idea de un Estado económico es monstruosa pues los agentes económicos pertenecen a la comunidad civil y no al Estado²⁸⁹. El papel del Estado no ha de ser interventor, sino regulador.

La influencia de Maritain se hace patente en la construcción europea. Su pensamiento influyó de manera considerable en la orientación hacia un modelo de construcción federal basado en la subsidiariedad, tal y como marcan los Tratados²⁹⁰. Aunque la subsidiariedad en la Unión Europea no responde estrictamente con los postulados del humanista, su influencia es innegable.

A través del Magisterio de la Iglesia y la cosmovisión de Maritain se deja entrever como el principio de subsidiariedad se opone a todo intervencionismo innecesario. Es un principio que se opone a las concepciones estatistas de la época, al autoritarismo y al totalitarismo. La subsidiariedad tal y como fue proyectada por el filósofo prioriza la libre iniciativa de la sociedad frente al Estado, que ha ocupado espacios que le correspondían a la sociedad.

La economía social de mercado trata de compatibilizar el libre mercado con la humanidad a la hora de resolver problemas sociales. Esta visión de la economía, que será expuesta a continuación, busca un equilibrio entre los mercados libres y las inquietudes sociales.

3.12 Economía Social de Mercado.

En 1930 en la Universidad de Friburgo nace de manos del profesor Eucken el Ordoliberalismo. Profesores como Müller-Armack o Erhard heredaron sus postulados y buscaron un equilibrio entre la economía de mercado y su inquietud social. En adelante se hará referencia a ellos con la denominación Escuela de Friburgo.

²⁸⁹ MANUEL LÓPEZ CASQUETE DE PRADO. “La antropología social en el pensamiento de Jacques Maritain: Humanismo integral y economía del bien común” (Tesis doctoral, Universidad de Córdoba, 2014), p. 175.

²⁹⁰ EUGENIO NASARRE. “Maritain y el proyecto de integración europea”, *Ensayo Nueva revista*, nº157. (2016): 182-199.

3.12.1 Economía de Mercado e interés social.

La propuesta ordoliberal pretendía promover la colaboración público-privada en lo económico. Su objetivo era establecer unos pilares que desde la base de la libre competencia combinara la iniciativa empresarial y el progreso comunitario²⁹¹. En palabras de Müller-Armack se trata de combinar un sistema de libertad con tareas sociales.

Para Eucken la gran variedad de órdenes económicos que habían existido podían comprenderse como una combinación de dos principios: i) el de coordinación descentralizada de las actividades económicas dentro de una determinada estructura de reglas y ii) de subordinación en un sistema centralizado. El sistema más conveniente para él era el de la economía de mercado. En él los actores promueven el interés de todos mientras buscan el interés propio²⁹².

El debate que se encuentra latente es el papel del Estado en relación con la sociedad y los límites de su intervención. La respuesta de la Escuela de Friburgo a esa pregunta se encamina desde su perspectiva hacia la subsidiariedad: *administrar el orden económico desde la complementariedad estatal y la responsabilidad social, en aras de un desarrollo comunitario sostenido y sostenible*²⁹³. La Escuela de Friburgo tiene presente el principio de subsidiariedad como el elemento que ayuda al equilibrio entre el libre mercado y la solidaridad.

El ordoliberalismo trata de combinar los valores básicos de la economía de mercado junto con los esenciales de la DSI. La visión ordoliberal promueve la iniciativa individual, la capacidad de emprender y la maximización de la dignidad del ser

²⁹¹ SERGIO FERNÁNDEZ RIQUELME, “La economía social de mercado, un referente para el debate contemporáneo entre desarrollo económico y justicia social”, *Administración & Desarrollo*, Vol. 40, nº 56 (2002), p. 85.

²⁹² MANUEL MARTÍN RODRÍGUEZ. “La escuela de Friburgo y los economistas españoles (1939-1964)”- *Documentos de Trabajo (IAES, Instituto Universitario de Análisis Económico y Social)*, nº 2. (2016): 1-61, p. 11.

²⁹³ SERGIO FERNÁNDEZ RIQUELME, “La economía social de mercado, un referente para el debate contemporáneo entre desarrollo económico y justicia social”, *Administración & Desarrollo*, Vol. 40, nº 56 (2002), p. 86.

humano²⁹⁴. Reivindicaron los miembros de la Escuela de Friburgo un Estado conforme al principio de subsidiariedad mediante la promoción de una libertad responsable. Su visión de la libertad no olvida la solidaridad.

Los principios en los que ésta se asienta no eran otros que la iniciativa privada, la propiedad privada, la competencia, la responsabilidad del individuo y la libertad de contratación. Estos principios llevados a la práctica en sus extremos pueden generar efectos no deseados. Para cubrir las externalidades negativas los investigadores de Friburgo reconocen la necesidad de establecer ciertas limitaciones para controlar los excesos y corregir las desigualdades buscando el mayor bienestar posible²⁹⁵.

Esta visión de la economía propone, en términos de Müller-Armack, *un nuevo estilo económico, entendiendo por estilo un sello común que caracteriza a todos los sectores de la política económica y de la vida social*, incluyendo perspectivas sociales.²⁹⁶ El estilo económico que proponen combina la defensa de la libertad con la inquietud por las cuestiones sociales basada en la solidaridad.

Para lograr un adecuado desarrollo económico sin perder la perspectiva solidaria es necesaria una democracia participativa²⁹⁷. Un desarrollo comunitario de estas características requiere de un tejido social fuerte e implicado en los asuntos comunes. Gracias a unos cuerpos intermedios cuya capacidad para alcanzar acuerdos y tomar decisiones sea real, se alcanzará una mejora del espacio de todos²⁹⁸.

Al lado del Mercado se encuentra la sociedad y el Estado en una estrecha relación. El sistema económico que proponen los miembros de la Escuela de Friburgo trata de superar las visiones liberales más extremas para reconocer que junto con la libertad de mercado deben ser establecidas una serie de seguridades sociales dentro del sistema.

²⁹⁴ SERGIO FERNÁNDEZ RIQUELME, “La economía social de mercado, un referente para el debate contemporáneo entre desarrollo económico y justicia social”, *Administración & Desarrollo*, Vol. 40, nº 56 (2002),

²⁹⁵ JUAN RIVADENEIRA FRISCH. *Economía social y de Mercado*. (Quito: Konrad Adenauer Stiftung, 2009), p. 9.

²⁹⁶ ALFRED MULLER-ARMACK. “Estudios sobre la economía social de mercado” *Revista de Economía y Estadística Tercera Época*, vol 6, nº4. (1962):173-221.

²⁹⁷ Ibid.

²⁹⁸ Ibid.

La norma debe respetar la regulación del sistema de mercado sin olvidar aspectos asistenciales en aquellos casos en los que sea preciso para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas. La dignidad de la persona ha de ser protegida a través de mecanismos de libertad, sin olvidar la necesidad de salvaguardar el principio de solidaridad.

La propuesta ordoliberal trata de no perturbar el orden del mercado, y a lo sumo, perfeccionarlo²⁹⁹ con aspectos solidarios. En esta visión económica el poder público desempeña una función ordenadora limitada en la economía. Se encuentra en sus planteamientos reminiscencias del Estado regulador a quien le compete garantizar la libertad económica y la realización de los derechos fundamentales de la persona. Economía social de mercado, principio de subsidiariedad y Estado regulador se encuentran estrechamente ligados entre sí.

3.12.2 Economía social de mercado y Estado subsidiario.

La Escuela de Friburgo reivindica la necesidad de instaurar un modelo económico basado en la subsidiariedad. Dos rasgos del Ordoliberalismo respaldan esta afirmación. El primero se refiere a la creación de seguridades objetivas y subjetivas para las personas en un mundo cambiante, especialmente en aquellas circunstancias que no puedan reformar con su propia libertad y responsabilidad. El segundo considera que una sociedad libre ha de fomentar la seguridad como base para que los individuos puedan alcanzar libertad.

Para poder garantizar la seguridad en un mundo cambiante y las personas puedan alcanzar su libertad es necesario promover una expansión económica. Gracias al desarrollo económico se puede aplicar medidas político-sociales destinadas a mejorar una relación entre responsabilidad individual y ayuda eficaz³⁰⁰.

Las medidas político-sociales son entendidas como un *subsidium* al servicio de la dignidad de la persona alejada de clientelismos. La aplicación de estas medidas tiene una

²⁹⁹ Ibid.

³⁰⁰ ALFRED MULLER-ARMACK, "Estudios sobre la economía social de mercado" *Revista de Economía y Estadística Tercera Época*, vol. 6, nº4. (1962): 173-221.

finalidad emancipadora y están destinadas a promover que el ser humano sea libre y responsable.

La Escuela de Friburgo propone un sistema a través del cual se incluyan quienes se encuentren excluidos del mercado y de la sociedad. El remedio que proponen es la aplicación de medidas sociales a partir de los postulados de la intervención subsidiaria, de tal manera que quienes se hayan visto excluidos, se incorporen a la dinámica profesional, empresarial y social.

Un estudio detallado de las propuestas ordoliberales la vinculan con los principios básicos de libertad, responsabilidad y solidaridad que caracterizan al modelo de Estado subsidiario. La aplicación en este caso del principio lleva aparejado un deber de abstención y el establecimiento de ayudas de Estado.

La actividad de fomento deberá ser desplegada en aquellas ocasiones en las que el individuo no pueda alcanzar su dignidad y libertad de manera autónoma. La subsidiariedad es una *herramienta de corrección de las inequidades y procura de justicia social. Debe prestarse y aumentar en la medida en que los actores no puedan, por sí solos, desenvolverse con sus recursos propios. Su exceso crearía efectos perniciosos sobre los compromisos de cada uno de los actores*³⁰¹.

El deseo de alcanzar el bien común que se encuentra en los defensores de Escuela de Friburgo se enfrenta a la tendencia a la satisfacción del interés propio de los individuos y las obligaciones solidarias inherentes a la naturaleza social. La herramienta de la Economía Social de Mercado es un instrumento para buscar la satisfacción del interés general a través del equilibrio entre libertad e intervención es el principio de subsidiariedad.

JÜRGEN RÖSNER considera el principio de subsidiariedad como un instrumento que incorpora al individuo en la comunidad y le asegura el apoyo de la sociedad de un modo que afecte lo menos posible su libertad individual³⁰². Un protagonismo especial es

³⁰¹ JUAN RIVADENEIRA FRISCH. *Economía social y de Mercado*. (Quito: Konrad Adenauer Stiftung, 2009).

³⁰² HANS JÜRGEN ROSNER. "Crisis financiera: redescubrimiento de la Economía Social de Mercado", *Serie Economía Social de Mercado*, N°2. (2009): 7-24.

la vertiente de la subsidiariedad conocida como de reducción subsidiaria. Esta perspectiva propone que el apoyo prestado por la comunidad debe disminuir progresivamente hasta ser eliminado a medida que el individuo deje de requerir asistencia solidaria³⁰³.

El título legitimador de la intervención de la entidad superior no es permanente. Se encuentra condicionado a la satisfacción del fin que la entidad menor no puede alcanzar hasta que sea capaz. La emancipación de la entidad menor ha de estar promovida por la superior a través de herramientas de fomento en el seno del reparto vertical del poder público en la Administración, como en las relaciones Estado-sociedad.

Una muestra más de la ligazón de los postulados de la Economía Social de Mercado con el principio de subsidiariedad lo encontramos en el *Manifiesto de Jena para la renovación de la Economía Social de Mercado*. El manifiesto responde contra la tutela sociopolítica que restringe la libertad de los ciudadanos y debilita su potencial económico. Defiende una comunidad libre, social y justa.

Este manifiesto tiene una serie de principios entre los que se destacan los siguientes: i) la defensa de la imagen del ser humano conforme a la tradición occidental, ii) la separación de los postulados del estado redistributivo, iii) el reconocimiento del derecho de los padres a educar a los hijos y iv) la liberación a los ciudadanos de la dependencia social.

Todos ellos junto con otros a los que se hacen referencia en el manifiesto buscan construir un sistema en el que se propugna la libertad, la solidaridad y la responsabilidad. El modelo de economía social de mercado establecer un rol subsidiario del Estado que comparte numerosos elementos con la visión del Estado Regulador y Garante.

Si la Economía Social de Mercado aplica la subsidiariedad en el plano económico y regulatorio, una mención especial merece la ciencia política y la sociología, que ha estudiado al ser humano como miembro de una comunidad y no como un individuo aislado, como en su momento hizo el liberalismo tradicional.

³⁰³ Ibid.

En el siguiente punto de este capítulo será expuesto el pensamiento comunitarista. Esta corriente intelectual analiza a la persona comprendida en la comunidad. Algunas propuestas comunitaristas muestran ciertos rasgos del principio de subsidiariedad en la medida en que pivota en dos elementos fundamentales: el individuo y los cuerpos intermedios que se desenvuelven en una sociedad dentro de un Estado.

3.13 Comunitarismo.

El debate político contemporáneo ha concedido un importante protagonismo al comunitarismo, que ha llegado a ser calificado como estelar³⁰⁴. En el siglo XXI ante el desarraigo que supone el individualismo, esta corriente intelectual defiende las comunidades y cuerpos sociales en el espacio colectivo.

El grupo de filósofos que se han considerado como comunitaristas se presentan como críticos del liberalismo, liberales republicanos, individualistas comunitarios o liberales comunitaristas³⁰⁵. Los comunitaristas se caracterizan por su pretensión de reforzar los lazos comunitarios que unen a las personas con anterioridad a la intervención del Estado. Insisten en la virtud y tradiciones como elementos que refuerzan la solidaridad comunitaria desde abajo y desde dentro en detrimento del poder estatal³⁰⁶.

En la manera de enfocar las relaciones Estado-sociedad el comunitarismo formula una propuesta coherente con el principio de subsidiariedad. La propuesta comunitarista participa del debate teórico y propone su aplicación práctica para el diseño de políticas sociales, códigos éticos y programas políticos³⁰⁷. Las proyecciones del comunitarismo imbuyen la vida social para fortalecer los lazos del individuo con los distintos cuerpos sociales en los que libremente puede incorporarse.

³⁰⁴ JOSÉ PÉREZ ADÁN. “La Comunidad: haciendo visible lo invisible”. *Arbor*, nº 652. (2000): 565-588, p. 565.

³⁰⁵ RUBÉN BENEDICTO RODRÍGUEZ. “Liberalismo y comunitarismo. Un debate inacabado”. *STVDIVM. Revista de Humanidades*, nº16. (2010): 201-229, p. 203.

³⁰⁶ AMITAI ETZIONI & ROBERT GEORGE, “Virtue and the State: A Dialogue”, *The Responsive Community, Rights and Responsibilities*, vol. 9, (1999), pp. 54-66. Cit. en ANA MARTA GONZÁLEZ, “Sociedad civil y solidaridad”, en *El voluntariado. Educación para la participación social*, ed. A. Bernal (Barcelona, Ariel, 2002): 27-51.

³⁰⁷ JOSÉ PÉREZ ADÁN, “La Comunidad: haciendo visible lo invisible”. *Arbor*, nº 652. (2000): 565-588, p. 565

3.13.1 Comunitarismo: el papel sociedad civil en el Estado.

Las tesis comunitarias se acercan al pensamiento liberal de Tocqueville equiparándose a un tipo de liberalismo³⁰⁸. Si recordamos el pensamiento del estudioso de la democracia en América las comunidades tienen un papel esencial para garantizar la participación ciudadana en la vida social. Un tejido asociativo fuerte garantiza la existencia de una sociedad fuerte.

El comunitarismo y el liberalismo coinciden en uno de sus fundamentos sustanciales: la dignidad de la persona humana³⁰⁹ cuya libertad se abre paso en el espacio social. La dignidad de la persona humana es el epicentro del principio de subsidiariedad, y el punto de referencia para legitimar la actuación o abstención del Estado.

El comunitarismo, describe KALLSCHEUER, es una orientación filosófico moral que somete a una crítica metódica y moral la fundamentación individualista de la sociedad y de las normas sociales características de la autocomprensión de la modernidad³¹⁰. La visión comunitarista revaloriza los cuerpos sociales y pretende superar el creciente individualismo.

El debate se traslada a la consideración si han de prevalecer los derechos individuales o los derechos de la comunidad. Para autores como VALCÁRCEL los derechos individuales deben ceder, en ciertos casos, ante los derechos de la comunidad³¹¹. La propuesta comunitaria reconoce la libertad del hombre, pero lo enmarca en un espectro de relaciones sociales dentro de una comunidad.

Por sofisticada y corrompida que se encuentre la densa capa socioestructural, LLANO considera que siempre deberá recurrirse a las relaciones de solidaridad a través de

³⁰⁸ RUBÉN BENEDICTO RODRÍGUEZ. "Liberalismo y comunitarismo. Un debate inacabado". *STVDIVM. Revista de Humanidades*, nº16. (2010): 201-229.

³⁰⁹ IGNACIO SÁNCHEZ CÁMARA, "El comunitarismo y la universalidad de los derechos humanos". *Persona y Derecho*, vol. 38. (1998): 227-269, p. 228.

³¹⁰ OTTO KALLSCHEUER, "El liberalismo comunitario de Michael Walzer". *Debats*, nº 39. (1992): 40-45, p. 44.

³¹¹ AMELIA VALCÁRCEL. *Ética para un mundo global*. (Madrid: Ediciones Martínez Roca, 2002), p. 116-117, en RUBÉN BENEDICTO RODRÍGUEZ. "Liberalismo y comunitarismo. Un debate inacabado". *STVDIVM. Revista de Humanidades*, nº16. (2010): 201-229, p. 208.

configuraciones informales, confianza mutua, etc.³¹². El ser humano es un ser social que necesita a los demás para el libre desarrollo de su personalidad.

El pensamiento comunitarista recuerda la importancia de los cuerpos intermedios para la vida social. Un sistema basado en el fortalecimiento de las fuerzas sociales favorece a la libertad individual y a las comunidades cuando se aplican técnicas adelgazamiento de la Administración Pública y del Estado³¹³. Las visiones comunitaristas abogan por una reducción del poder público para conceder un mayor protagonismo a los componentes privados de la sociedad especialmente a las comunidades.

El comunitarismo muestra tintes utópicos en sus planteamientos, pero sus aportaciones no han de ser desechadas. La visión comunitarista: i) efectúa un diagnóstico acertado de la configuración de las relaciones humanas en lo colectivo en el mundo contemporáneo, ii) formula propuestas positivas para incrementar la fuerza del individuo y los colectivos de los que forma parte y iii) algunas de sus propuestas pueden implantarse en aras de fomentar la libertad individual, la autonomía de los cuerpos intermedios y su participación en la esfera pública.

El comunitarismo propone una reflexión sobre la sociedad y un diagnóstico de una buena parte de los problemas de nuestro tiempo. Muchos aspectos defendidos por los comunitaristas forman parte del debate vivo entre las relaciones que mantiene el Estado con las fuerzas sociales.

Los defensores de estas tesis proponen incrementar la participación ciudadana en los asuntos de interés común. Las comunidades que se desenvuelven en la vida social enriquecen la vida pública y contribuyen a una formación colectiva de las decisiones de interés general. Aspectos que forman parte de la propuesta comunitarista se están incorporando paulatinamente en el Estado contemporáneo como una respuesta al intervencionismo del poder y la distancia de los dirigentes marcan con sus gobernados.

La visión comunitarista trata de entender la sociedad desde un punto de vista relacional. La sociedad es comprendida como un grupo de comunidades que alimentan

³¹² ALEJANDRO LLANO. *Humanismo cívico*, (Barcelona: Ariel, 1999), p. 65.

³¹³ *Ibid.*, p. 65.

las relaciones basadas en fines, siendo uno de los componentes de la llamada buena sociedad³¹⁴. En los próximos párrafos se estudiará a partir del pensamiento de Etzioni la vinculación del comunitarismo con el Estado subsidiario.

3.13.2 Comunitarismo y Estado subsidiario. Consideraciones acerca del pensamiento de Etzioni.

El principio de subsidiariedad empodera a las fuerzas sociales y a la persona. Las entidades intermedias que agrupan a los individuos que libremente se integran en ellas construyen un tejido social fuerte. La subsidiariedad protege su autonomía e independencia y establece un deber al poder público de prestarles apoyo en el caso de que éstas no sean capaces de alcanzar sus fines legítimos. Estas consideraciones son puestas de manifiesto por el reconocido comunitarista ETZIONI, quién considera que:

En la próxima década debería confiarse progresivamente a las comunidades una mayor proporción de nuestros cometidos sociales, porque (...) son capaces de cumplir esos cometidos a más bajo coste y con mayor calidad humana que el Estado o el mercado³¹⁵.

Según este pensador ha de ser permitido a los cuerpos intermedios e instituciones sociales realizar aquellas funciones que naturalmente les son propias y pueden realizar en mejores términos y condiciones que el Estado. Los cuerpos sociales si son respetados y promovidos pueden realizar el principio de eficiencia mediante el ejercicio de funciones sociales y de interés general.

Para que este escenario se lleve a la práctica deben ser revisadas las políticas públicas y sus procesos para garantizar que las comunidades no se ven socavadas apropiándose el Estado de sus roles naturales³¹⁶. Se trata de que el Estado sea un *posibilitador y un catalizador³¹⁷* de la libre iniciativa ciudadana y comunitaria.

³¹⁴ AMITAI ETZIONI. *La tercera vía hacia una buena sociedad: propuestas desde el comunitarismo*. (Madrid: Trotta, 2001), p. 23.

³¹⁵ Ibid, p. 31. JULIO CÉSAR ENRIQUE TORO, *La tercera vía y la idea de buena sociedad de Amitai Etzioni: perspectivas y desafíos* (Barcelona: Bosch Editor, 2021).

³¹⁶ AMITAI ETZIONI. *La tercera vía hacia una buena sociedad: propuestas desde el comunitarismo*. (Madrid: Trotta, 2001), p. 31.

³¹⁷ Ibid., p. 31.

El Estado debe fomentar aspectos de interés general y el libre desenvolvimiento de los individuos en su esfera particular y en comunidad de manera subsidiaria. No se trata de que la burocracia llegue *hasta los patios de vecindad, sino de que estén presentes sólo cuando sea imprescindible y durante un tiempo determinado*. Los estatutos y las regulaciones deberán ser autónomos, pero amparados y protegidos por la Administración Pública, que tiene como misión no sustituir autonomías sociales sino ordenar un marco general de convivencia³¹⁸. El pensamiento comunitarista se aproxima al modelo de Estado regulador y garante.

Se defiende desde el comunitarismo una autorregulación ordenada como un espacio de libertad de los ciudadanos y cuerpos intermedios que integran la sociedad. La visión del Poder y de la Administración Pública se alza como un sistema regulador que establece las reglas del juego para que las autonomías sociales puedan desenvolverse con naturalidad. Si se respeta su autonomía éstas podrán desarrollar los cometidos que les son propios con libertad y así contribuir con su labor a la perfección del hombre.

La perspectiva comunitaria guarda una estrecha relación con el principio de intervención subsidiaria desde su perspectiva horizontal. Replantea el papel del Estado y de las Administraciones Públicas en la línea que propone el Estado regulador y garante. El comunitarismo otorga un mayor peso a la sociedad para fomentar un marco de convivencia favorable a sistemas de regulación autónomos.

Esta visión de los cuerpos sociales pretende transferir a las comunidades locales gran parte de los cometidos que hoy monopolizan los sistemas de la Administración Pública³¹⁹. Las tesis comunitaristas al promover la descentralización de poder y la autonomía de cuerpos intermedios proponen una aplicación del principio de subsidiariedad de manera intrínseca.

La visión comunitaria apuesta por una racionalización de las formas de organización política y de Administración Pública. Promueve la implantación de la

³¹⁸ ALEJANDRO LLANO. *Humanismo cívico*, (Barcelona: Ariel, 1999), p. 218.

³¹⁹ AMITAI ETZIONI. *La tercera vía hacia una buena sociedad: propuestas desde el comunitarismo*. (Madrid: Trotta, 2001), p. 215.

subsidiariedad vertical al depositar la fuerza en el poder local. Esta descentralización del poder acerca al ciudadano a los asuntos públicos.

ETZIONI considera la subsidiariedad horizontal en las relaciones Estado-Sociedad a través de su visión de tercera vía. El pensador no olvida el concepto de subsidiariedad vertical al defender que las políticas públicas deben ser adaptadas a las unidades sociales menores³²⁰. Las tesis de este pensador combinan las dos declinaciones de la subsidiariedad. El sociólogo estadounidense defiende una racionalización de las competencias de los poderes públicos otorgando una mayor confianza a los cuerpos intermedios. La actuación del Estado debe estar limitada para preservar la dinámica natural de la sociedad.

El comunitarista reconoce el protagonismo de las personas y colectividades en relación con el Estado para diversos aspectos del interés común. Argumenta que las políticas públicas deben adaptarse a las entidades sociales que reciben esas políticas y por ello han de gozar de autonomía y participación en su concreción.

El adelgazamiento del Estado presente en autores como Etzioni o Llano responde a la necesidad de facilitar a los individuos y colectivos que lo integran de la mayor libertad posible, una responsabilidad consecuente y la posibilidad de emprender iniciativas autónomas de solidaridad.

Las nuevas concepciones del Estado tienen en cuenta la búsqueda del bien común más allá del desarrollo económico. Estas formas de ver el Estado relacionan la economía con la satisfacción del interés general desde múltiples perspectivas. Algunas ideas defienden, a modo de ejemplo, que el desarrollo económico ha de promover de manera simultánea la sostenibilidad ambiental.

En los párrafos siguientes se estudiarán los principales lineamientos del movimiento conocido como economía del bien común, que también tiene en cuenta el principio de subsidiariedad en sus planteamientos.

³²⁰Ibid. p. 39.

3.14 La economía del bien común.

La aplicación del principio de bien común en la atribución de poderes atribuye la responsabilidad de la resolución de conflictos desde una visión participativa y colaborativa en la sociedad. En lugar de atribuir toda la responsabilidad a entidades elevadas, implica a todos en su estudio, búsqueda de soluciones e implementación conforme al principio de subsidiariedad³²¹ en la realidad social y económica.

El principio de bien común es en esencia participativo. Sus defensores consideran que los problemas han de resolverse entre todos y en todo caso por la entidad más cercana al problema salvo que ésta sea incapaz de hacerlo. En ese caso pudiera ser legítima una intervención en cumplimiento de ciertos requisitos, ante una atribución competencial previa y solamente por un tiempo determinado.

La economía del bien común propone sistemas de colaboración público-privada entre el Estado y la sociedad. Reconoce el papel que puede desempeñar la fuerza social para lograr el bienestar general. De manera consecuente con lo afirmado promueve la participación ciudadana en asuntos públicos. Para que ese modelo de colaboración funcione el Estado ha de modificar conceptualmente su sistema de prerrogativas y reorientar su acción a la búsqueda de acuerdos sociales.

3.14.1 Economía del Bien Común en el Estado Regulador.

Las nuevas concepciones del Estado y del sector público que se refieren al Estado Regulador tienen muy presente en sus planteamientos el bien común. Para el principio de subsidiariedad el bien de todos se logra a través del respeto de la autonomía de las personas y comunidades. La idea de bien común se ha recuperado en el debate contemporáneo a la hora de abordar las relaciones del Estado con la Sociedad³²². Este último deberá respetar la libertad de los cuerpos sociales y tratarlos como aliados, no como enemigos. El desenvolvimiento de las fuerzas sociales contribuye a configurar y alcanzar el bien común.

³²¹ ALEJANDRO ARGANDOÑA, “¿Una economía del bien común?”, *IESE Occasional Paper*, (octubre 2014). Disponible en: <https://media.iese.edu/research/pdfs/OP-0263.pdf>

³²² JOSÉ ESTEVE PARDO, “Redefiniciones del modelo de Estado y del Derecho público en la actual recomposición de las relaciones entre Estado y Sociedad”. *Fundamentos*, nº8. (2014): 83-121, p. 94.

La noción de bien común a la que se hace referencia en este trabajo posiciona al Estado como garante del interés general y de los derechos fundamentales. Los mecanismos de garantía del Estado deberán entrar en funcionamiento en aquellos casos en los que la sociedad por sí misma no pueda garantizar el bien de todos. Esta idea de bien común es fundamental a la hora de comprender el Estado Regulador.

La economía del bien común deposita la confianza en la consecución de objetivos y externalidades positivas a las personas, corporaciones y entidades que integran la sociedad civil. Estos cuerpos intermedios interactúan en el mercado para generar un impacto positivo en aspectos comunes a todos, entre los que se encuentran la sostenibilidad medioambiental o el compromiso social.

Esta propuesta económica se inserta en el marco de aquellas que sitúan a las personas como elemento fundamental del desarrollo. El PIB es un medio y no un fin. Algunos ejemplos lo son la teoría de las capacidades de Amartya Sen, la economía social y solidaria de Coraggio, la economía del buen vivir de Acosta y Martínez, la economía circular de Braungart y la economía colaborativa de Cañigueral, entre otros ejemplos³²³.

En un tiempo en el que el sistema acosa la dignidad humana surgen modelos que se concentran en el bien común. Estas visiones no permanecen en la teoría, sino que tratan de iluminar caminos iluminados para alcanzarlo³²⁴. En ese camino la subsidiariedad desempeña un gran papel, ya que busca promover la participación de la ciudadanía en el espacio público desde perspectivas como la económica, social o política.

La implicación de personas y cuerpos sociales en el espacio colectivo genera externalidades positivas para la sociedad. BRUNI recuerda que los actores de la economía son personas que entran en relación entre ellas para alcanzar juntos el bien propio y ajeno. Los seres humanos en sociedad no se interesan sólo en su propio interés individual, sino

³²³ ROSARIO GÓMEZ-ÁLVAREZ DÍAZ, RAFAEL MORALES SÁNCHEZ Y CARMEN RODRÍGUEZ MORILLA. “La economía del bien común en el ámbito local”. *CIRIEC-España*, nº 90. (2017): 189-222, p. 193.

³²⁴ FEDERICO MAYOR ZARAGOZA. “Prólogo”, en *La economía del bien común* por Christian Felber, (España: Deusto, 2015): 11-18, p. 18.

que tienen una responsabilidad hacia los demás³²⁵. El ser humano tiene una dimensión solidaria que se pone de manifiesto en su participación en comunidades, donde se gestan y fortalecen vínculos sociales voluntarios.

El principio de subsidiariedad en la economía del bien común desempeña un importante papel reorganizando las competencias del Estado y de la sociedad. ARGANDOÑA recuerda el papel que ejecuta el citado principio en estas teorías sobre el fenómeno económico: i) fomenta la cooperación y autocontrol, ii) procura la mejora de instituciones, leyes y regulaciones, por lo que permite a cada persona hacerse cargo de su vida y responsabilidades, iii) el Estado debe contribuir con las ayudas que sean necesarias sin suplantar la iniciativa del interesado, complementándola e incrementando la participación³²⁶. En términos tomistas, es la Ley la que debe adaptarse al bien común y no al contrario³²⁷.

Las personas han de ser libres y responsables para la toma de sus decisiones. Para esta corriente del fenómeno económico es una prioridad la en las personas y comunidades. El Estado desempeña un papel de apoyo y suplencia en aquellos casos en los que es realmente necesario. El Estado es un regulador que cede protagonismo en la gestión de cuestiones sociales a los actores de la sociedad civil. Los instrumentos de colaboración público-privada permiten a los privados contribuir a la construcción de un interés general concreto.

La Economía del Bien común ofrece un nuevo modelo económico, social y político basado en los valores esenciales de la dignidad humana y de la defensa del bien de todos tales como la solidaridad, sostenibilidad, justicia social y democracia³²⁸. Esta visión cualitativa de la Economía no pierde de vista la libertad. Ésta ha de ser encaminada a la satisfacción del interés general, para lo que confía en los privados responsables la construcción de un sistema que garantiza el bienestar de la sociedad en su conjunto.

³²⁵ **LUGINO BRUNI**, *Economía de la comunión: por una Cultura económica centrada en la persona*. (España: Ciudad Nueva, 2001), p. 190.

³²⁶ *Ibid.*, p. 209.

³²⁷ **JOSÉ ESTEVE PARDO**, “Redefiniciones del modelo de Estado y del Derecho público en la actual recomposición de las relaciones entre Estado y Sociedad”. *Fundamentos*, nº8. (2014): 83-121

³²⁸ **CHRISTIAN FELBER**, *La economía del bien común*. (España: Deusto, 2015), p. 194

Esta visión concede un claro protagonismo a la sociedad civil para construir una economía más humana. Los poderes públicos deben promover la libre y voluntaria iniciativa social de las colectividades que se desenvuelven en sociedad. Es a las personas y entidades intermedias a quien les corresponde garantizar el interés general a través de la producción de externalidades positivas directas e indirectas en su quehacer diario. Las relaciones sociales se fundamentan en valores como la honestidad, dignidad, cooperación, solidaridad, felicidad, compasión, altruismo, amistad³²⁹.

Esta visión moral de la economía recuerda al pensamiento de Tomás de Aquino, quien reconocía las sociedades multiculturales vigentes. El Aquinate tuvo bien presente que individuos, grupos y organizaciones puedan aspirar a sus bienes propios, individuales o particulares³³⁰.

3.14.2 Economía del Bien Común y Estado Subsidiario.

En la economía del bien común se encuentra muy presente el principio de subsidiariedad. El déficit de racionalidad de la economía actual se debe suplir por la actividad de la sociedad civil. La economía respondería a la conjunción de tres esferas distintas pero complementarias como son el mercado, el Estado y la Sociedad. Cada una de ellas aporta reglas de uso relacionadas con las lógicas de la eficiencia, equidad y reciprocidad³³¹. Se aboga por promover entidades que introduzcan la reciprocidad en la vida económica desde la perspectiva del principio de subsidiariedad³³². La Economía del Bien Común trata de reinstalar las prácticas económicas en la vida civil, mediante la creación de empresas civiles cuyo principal objetivo sea la producción de externalidades sociales y buscando crear bienes relacionales³³³.

Los economistas de esta corriente defienden formas de autogestión regulada. TIROLE recuerda a las empresas autogestionadas en la Yugoslavia de Tito o la autonomía de gestión de las universidades públicas francesas. Estas últimas, aunque se encuentran

³²⁹ VERÓNICA GÓMEZ CALVO Y ROSARIO GÓMEZ-ÁLVAREZ DÍAZ. “La economía del bien común y la economía social y solidaria, ¿son teorías complementarias?”. *Ciriec*, nº87. (2016): 257-294, p. 274.

³³⁰ JOSÉ ESTEVE PARDO, “Redefiniciones del modelo de Estado y del Derecho público en la actual recomposición de las relaciones entre Estado y Sociedad”. *Fundamentos*, nº8. (2014): 83-121

³³¹ PATRICIA CALVO. “Hacia una economía cordial”. *Revista veritas*, nº 35. (2016): 29-56, p. 40.

³³² Ibid.

³³³ OCTAVIO GROPPA. “Una relectura de la noción de bien común y su relación con la economía”. *Éthique et économique/Ethics and Economics*, vol. 11, nº 2. (2014): 74-93, p. 83.

sometidas a ciertos requisitos impuestos por el Ministerio de Enseñanza Superior y Educación³³⁴ disfrutaban de una importante autonomía en su gestión.

TIROLE tiene en cuenta las asimetrías de información en la regulación de sectores estratégicos. La empresa es la que mejor conoce su medio, su tecnología, su coste de abastecimiento o su demanda. Muchas veces los reguladores observan dichas asimetrías y no logran regular de manera eficaz³³⁵. Dicha asimetría se resuelve a través del fomento de la idea del Estado regulador. Esta dinámica de Estado debe concentrar sus esfuerzos *en su papel de juez, especialmente bajo la forma de autoridades de los sectores y autoridades de la competencia, ambas independientes*³³⁶.

En los postulados de la economía del bien común la sociedad civil se representa como la fuente de un proceso integral de gestión de nuevos valores y relaciones que supere el capitalismo. El poder público debe impulsar la participación democrática y permitir la construcción de un poder político-cultural desde abajo³³⁷. Surge una visión de que es necesario empoderar a los individuos y comunidades en la ejecución de resoluciones, control de resultados y gestión gubernamental³³⁸.

Los miembros de esta corriente depositan la responsabilidad a las entidades de la sociedad civil para promover objetivos que ayuden a todos. El papel del Estado a partir de esta visión es la de regular y garantizar, de conformidad con los postulados que exigen el respeto y promoción de la dignidad humana.

En el siguiente epígrafe se hará referencia al pensamiento cosmopolita de Habermas, quien tiene en cuenta los criterios de subsidiariedad a la hora de abordar la realidad de un mundo globalizado en el que la gobernanza es multinivel.

³³⁴ JEAN TIROLE. *La economía del bien común*. (España: Taurus, 2017), p. 197.

³³⁵ *Ibid.*, p. 485.

³³⁶ *Ibid.*,

³³⁷ VERÓNICA GÓMEZ CALVO Y ROSARIO GÓMEZ-ÁLVAREZ DÍAZ. “La economía del bien común y la economía social y solidaria, ¿son teorías complementarias?”. *Ciriec*, nº87. (2016): 257-294, p. 286.

³³⁸ *Ibid.*

3.15 El pensamiento cosmopolita de Habermas (1929).

El sociólogo alemán es uno de los pensadores más influyentes de Europa. Gran parte de sus estudios se han enfocado en la esfera pública y comunicativa de los individuos. En su pensamiento se encuentra presente el reparto competencial entre los diferentes sujetos del mundo globalizado y la participación pública en la sociedad, que será expuesto en los enunciados siguientes.

3.15.1 Habermas y la subsidiariedad desde su pensamiento cosmopolita.

El pensamiento de Habermas sobre el cosmopolitismo y la aldea global reflexiona sobre la creación de una comunidad mundial. El pensamiento habermasiano queda inserto en un nuevo paradigma que reduce el peso del Estado-Nación para promover un espacio global. Algunas visiones cosmopolíticas comparten rasgos clave del principio de subsidiariedad.

Aunque no es un filósofo de la subsidiariedad sus aportes en relación con la teoría comunicativa, la esfera pública, cosmopolitismo mundial y el Estado proporcionan un marco interesante en relación con aquél. Éste se encuentra implícito en aspectos concretos de su pensamiento que serán expuestos en los párrafos siguientes.

Entiende Habermas el cosmopolitismo como una tendencia a la reducción del peso del Estado en el mundo contemporáneo que propicia el surgimiento de un gobierno mundial que debiera estar presidido por principios como el de la subsidiariedad. También está presente en pensadores como HÖFFE, que defiende la creación de una sociedad cívica en la que tiene lugar una participación real y efectiva del ciudadano en lo común³³⁹.

3.15.2 Habermas y la dignidad humana en un escenario multinivel.

Habermas es un defensor de la dignidad humana. En su análisis sobre la Constitución de Europa³⁴⁰, aborda la dignidad de la persona en relación con los derechos humanos y reconoce al derecho como un sistema protector de la dignidad del ser humano.

³³⁹ OTFRIED HÖFFE, “Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo” (Argentina, Katz, 2007), p. 11.

³⁴⁰ JÜRGEN HABERMAS, *La Constitución de Europa* (Madrid: Trotta: 2012). JÜRGEN HABERMAS, *¡Ay, Europa! Pequeños escritos políticos* (Madrid: Trotta: 2018).

En este papel de protección y garantía de los derechos humanos, la dignidad humana tiene una ubicación protagonista el Ordenamiento jurídico internacional. Este Ordenamiento forma parte de su visión cosmopolita, por lo que muestra algunos rasgos de principio de subsidiariedad, tal y como menciona ARTETA en sus investigaciones³⁴¹.

La visión habermasiana señala que las Naciones Unidas se debieran convertir en una entidad federal con competencias divididas en distintas cámaras en las que sus representantes estarían elegidos por los ciudadanos del mundo³⁴².

En el marco global, en recuerdo de HÖFFE, se plantea la necesidad de la construcción de gobierno mundial, es decir, una república de mundo subsidiaria y federal³⁴³. En el gobierno mundial debieran ser garantizados una serie de derechos para cuya realización se establecerían distintos niveles competenciales conforme a criterios de subsidiariedad. Se aprecia una escalada competencial en la que el elemento universal son los derechos humanos. En este sentido, ARTETA señala que esta propuesta se puede hasta superponer con la idea de soberanía multinivel de Habermas³⁴⁴.

Para HABERMAS debe existir una Organización Mundial que fuera la responsable de cumplir los derechos humanos³⁴⁵. La garantía internacional de los derechos humanos no ha de implicar la desaparición de los Estados nacionales ni la formación de un Estado Mundial³⁴⁶. En el autor se encuentran presentes una serie de tensiones entre lo local y lo global donde priman los derechos de los individuos³⁴⁷. En los elementos que se han

³⁴¹ MIKEL ARTETA ARILLA “La constitucionalización cosmopolita del derecho internacional: una reconstrucción crítica de la propuesta de Jürgen Habermas” (Tesis doctoral, Universitat de Valencia, 2014). MIKEL ARTETA ARILLA. “Una lectura empírica del principio de subsidiariedad en la propuesta de constitución cosmopolita de J. Habermas”. En *El mejoramiento humano: avances, investigaciones y reflexiones éticas y políticas*, Ed. César Ortega Esquembre, (España: Comares, 2015). MIKEL ARTETA ARILLA. “¿Una solución habermasiana a la aporía cosmopolita? De la solidaridad (comunicativa) fina a la solidaridad cosmopolita gruesa”. *Disputatio, Philosophical Research Bulletin*, Vol 6, nº 7 (2017): 169-198.

³⁴²JÜRGEN HABERMAS. “La idea kantiana de paz perpetua. Desde la distancia histórica de doscientos años” *Isegoría*, nº16. (1997): 61-90, p. 61.

³⁴³ OTFRIED HÖFFE. *Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo: ética política en la era de la globalización*. (Madrid: Katz, 2007), p. 175-191.

³⁴⁴ MIKEL ARTETA ARILLA. “Una lectura empírica del principio de subsidiariedad en la propuesta de constitución cosmopolita de J. Habermas”. En *El mejoramiento humano: avances, investigaciones y reflexiones éticas y políticas*, Ed. César Ortega Esquembre, (España: Comares, 2015).

³⁴⁵ JÜRGEN HABERMAS, “El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos”, *Diánoia*, vol. 55, nº 64 (2010).

³⁴⁶JUAN ANTONO GARCÍA AMADO. “Habermas, los estados y la sociedad mundial”. *Revista da Faculdade de Direito da UFG*, Vol 32, nº 2. (2010): 9-27.

³⁴⁷ Ibid.

expuesto en este párrafo entiendo que radican importantes rasgos del principio de subsidiariedad.

El profesor SANTIAGO ha hecho referencia a que el principio de subsidiariedad es una base fundamental que subyace en el sistema de la Convención Europea de Derechos Humanos. La defensa de los derechos consagrados en la Convención recae principalmente en los Estados que son parte. El pensamiento habermasiano conforme al principio de subsidiariedad en la aldea global tiene un hondo aterrizaje en la realidad mediante la implantación de mecanismos internacionales de garantía de los derechos humanos,

La principal manifestación de la subsidiariedad se encuentra en que la Corte podrá y deberá intervenir solo cuando las autoridades domésticas fracasen en dicha tarea³⁴⁸. Es a los Estados a quienes les corresponde respetar y hacer respetar dichos derechos en su jurisdicción³⁴⁹. Su proyección en el derecho positivo internacional será expuesta en el momento de estudiar la recepción del principio de subsidiariedad en el Derecho positivo.

En esta sociedad mundial el reto del sociólogo alemán es constituir una ciudadanía universal para ciudadanos que no se desubiquen ni pierdan sus referencias más próximas. En este marco opta también por la pervivencia de los Estados siempre que estén regidos por sociedades que sean conscientes de la artificialidad de las fronteras y participativa en la esfera pública³⁵⁰. En un modelo global ha de ser respetada la iniciativa y libertad local para evitar la tiranía³⁵¹. La subsidiariedad actúa como un freno a la potencial tiranía que pudiera surgir ante el desarrollo de un gobierno mundial.

La voluntad de establecer un sistema de jerarquías y competencias en el plano internacional recuerda de nuevo a una red de esferas de competencias que nos encaminan a la formación de un sistema similar al federal. Habermas trata de construir un sistema

³⁴⁸ ALFONSO SANTIAGO. *Principio de subsidiariedad y margen nacional de apreciación*. (Buenos Aires: Astrea, 2021), p. 93.

³⁴⁹ MAURICIO IVÁN DEL TORO HUERTA, “El principio de subsidiariedad en el derecho internacional de los derechos humanos con especial referencia al sistema interamericano” *UNAM*. 23-61, en MANUEL BECERRA RAMIREZ. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*. (México: UNAM, 2007).

³⁵⁰ JUAN ANTONO GARCÍA AMADO. “Habermas, los estados y la sociedad mundial”. *Revista da Faculdade de Direito da UFG, Vol 32, nº 2*. (2010): 9-27.

³⁵¹ *Ibid.*

internacional dirigido por el principio de subsidiariedad que salvaguarda las formas de vida de los Estados³⁵².

El otorgamiento competencial al que se ha hecho referencia trae a colación el tenso debate entre lo local y transnacional, la cesión de autonomía a entidades superiores o la salvaguarda de las competencias de las entidades inferiores. El gobierno mundial que propone debería tener limitadas sus competencias de manera estricta, comprometiéndose a respetar la multiculturalidad entre colectividades y la individualidad de las regiones que lo integran.

En los epígrafes anteriores y a lo largo del presente capítulo se ha realizado una exposición histórica sobre la presencia de los postulados del principio de subsidiariedad en autores clásicos del pensamiento. Para finalizar se realizará una reflexión conclusiva sobre la presencia del principio de subsidiariedad en el devenir histórico.

3.16 La subsidiariedad en la Historia.

Para el desarrollo de este capítulo han sido seleccionados unos autores y corrientes de pensamiento que trazan en sus líneas intelectuales, académicas y pragmáticas algunos aspectos de la subsidiariedad en sus declinaciones vertical, horizontal o ambas.

Las distintas manifestaciones de la subsidiariedad se encuentran presentes a lo largo del pensamiento político y jurídico desde una visión competencial en las relaciones entre el poder y la sociedad. La articulación de estas relaciones de conformidad con la dignidad humana es un problema permanente al que el principio de subsidiariedad puede dar una respuesta estable.

Un planteamiento de las relaciones entre el Estado y la sociedad que es conforme con el principio de subsidiariedad tiende puentes para resolver los conflictos en el lugar y tiempo correspondiente. El citado principio proporciona soluciones desde la flexibilidad

³⁵² MIKEL ARTETA ARILLA. “¿Una solución habermasiana a la aporía cosmopolita? De la solidaridad (comunicativa) fina a la solidaridad cosmopolita gruesa”. *Disputatio, Philosophical Research Bulletin*, Vol 6, nº 7 (2017): 169-198.

y la polivalencia para la búsqueda del mejor sistema para promover el libre desarrollo de las personas.

El principio de subsidiariedad formula una propuesta de gobierno y administración multinivel que trata de buscar la máxima eficiencia en el respeto del libre desenvolvimiento social. La intervención subsidiaria defiende que la entidad más cercana a la cuestión a resolver es la más adecuada para asumir la responsabilidad en su gestión. La autoridad superior solo deberá intervenir en caso de incapacidad o solicitud de la inferior en el alcance de sus objetivos.

Todas las líneas de pensamiento mostradas ubican a la persona humana desde distintos fundamentos y enfoques en el centro del sistema. El ser humano es social por naturaleza, se agrupa para alcanzar fines que el por sí solo no es capaz de alcanzar, y el poder se justifica en tanto está presente para satisfacer al interés general.

Es un verdadero tópico en sentido político y jurídico del término. La subsidiariedad pretende dar una respuesta equilibrada, moderada y transversal a los problemas de repartos de competencias dentro del poder y en sus relaciones con la Sociedad. La Iglesia Católica con su Magisterio lo enuncia en términos formales, ha estado presente en la historia del pensamiento político y jurídico desde prácticamente el origen de la filosofía. Es un principio que emana de la propia naturaleza de las cosas y tiene carácter permanente.

Este tópico, se insiste, se encuentra a través de sus distintas manifestaciones en las líneas intelectuales de estos autores clásicos y contemporáneos. Esto no quiere decir que sean los únicos que han reflexionado sobre la subsidiaridad, pero han sido seleccionados los considerados más importantes por vectorizar el referido principio a esferas concretas de la *res publica*.

Aristóteles presenta rasgos de subsidiariedad a través de su visión organicista de la sociedad. El Estagirita reconoce el relevante papel para la perfección del ser humano a los cuerpos intermedios que constituyen la Sociedad. El ser humano necesita de comunidades superiores que realicen labores de suplencia y ayuden al individuo a alcanzar su plenitud en la medida en que necesita de la comunidad para ello.

Tomas de Aquino, como heredero del pensamiento aristotélico, adapta el esquema de subsidiariedad a su época. Se avanza en la consideración del ser humano como ciudadano a la de persona. La persona es responsable de alcanzar su destino, pero para ello necesita del apoyo de la sociedad, conformada por un conjunto de cuerpos intermedios. El Estado es una totalidad orgánica conformada por individuos y comunidades para alcanzar el bien común. Se organiza como una escala ascendente de personas y comunidades hasta llegar a la unidad superior que tiene como finalidad satisfacer el interés general de los miembros que la integran.

Dante se aproxima a la subsidiariedad en el reparto de competencias entre el Monarca y los Príncipes. Todos ellos son servidores del interés general. Los Príncipes inferiores deberán resolver los conflictos próximos a sus ámbitos de poder relegando el papel del Rey solo a aquellos asuntos que no sean capaces de resolver. Se otorga poder al Monarca, pero se reservan ámbitos competenciales y de autonomía a los cuerpos orgánicos inferiores. Las particularidades de las entidades inferiores han de ser respetadas.

Pico de Mirandola continua la concepción de persona iniciada por Tomás de Aquino y defiende su dignidad. De esa suprema dignidad emana su legítima autonomía. Pico defiende con rotundidad que el hombre se hace a sí mismo y es el más idóneo para dirigir el libre desarrollo de su personalidad. Se fortalece en el renacentista la idea de persona libre y autónoma que debe desarrollarse frente a cualquier tipo de injerencia.

Althusius como precursor del federalismo pretende construir un sistema político de abajo arriba donde la familia, el gremio, el municipio y la provincia son organizaciones necesarias para el desarrollo del hombre. Se arquitectura un modelo piramidal basado en una pulsión ascendente desde las bases. El Estado no debe intervenir en las comunidades básicas sino en los grandes asuntos como la paz, defensa, policía y moneda. Las comunidades orgánicas inferiores son sujetos de derecho y cuentan con libertades propias que han de ser respetadas.

Los autores de *El Federalista* proponen la construcción de un Estado Federal a la luz de los postulados del principio de subsidiariedad vertical. En él, la jurisdicción del

poder general se limitará sólo a ciertos ámbitos expresamente enumerados, que conciernen a todos los miembros de la comunidad política y cuyos fines no pueden ser alcanzados por los esfuerzos separados de las partes. El gobierno central tiene el deber de respetar las competencias de la entidad inferior salvo en el caso de que ésta no sea capaz de alcanzar los fines de interés general de los que es responsable.

Locke desde una visión individualista, contractualista y moderna, defiende que el gobierno civil debe servir al bien común a partir de la protección de derechos como la propiedad y la libertad religiosa. El poder se cede por parte de los individuos a una entidad superior para alcanzar fines que no pueden lograr individualmente considerados.

Tocqueville considera que la libertad tiene un espectro privado y otro público. No deben producirse interferencias o interrupciones en la libre participación a través de la vida asociativa o religiosa de los ciudadanos. Los cuerpos intermedios se consideran necesarios para una sociedad libre. Una democracia sana se basa en el asociacionismo civil cooperativo. El Estado no debe absorber la iniciativa de los particulares y de los cuerpos intermedios.

Stuart Mill como defensor de un humanismo humanitario propone que las políticas estatales deben ser diseñadas dando prioridad a la libertad. La intervención ilegítima del Estado comienza cuando el poder en lugar de fomentar la independencia de los individuos los sustituye en su propia actividad. Formula el británico una dura crítica de la intervención estatal no supletoria al considerarla un ataque a la libertad. Es preferible la iniciativa de la libre solidaridad en la sociedad más allá de la asistencia social del Estado.

Proudhon comparte algunos rasgos de subsidiariedad desde sus opiniones sobre el federalismo y el mutualismo. El ciudadano se enmarca en comunidades para buscar la autosuficiencia. En dichas comunidades el individuo ha de tener un espacio propio de soberanía.

La Iglesia Católica recoge y sistematiza un principio que ya estaba presente en el pensamiento histórico. La subsidiariedad se yergue como un freno al Estado en la

intervención en la sociedad en un momento en el que Europa padecía el fenómeno del totalitarismo.

El Estado limita su participación a una función de apoyo para el alcance del libre desarrollo de la persona. La Economía debe ser obra de la iniciativa privada de los individuos y puede ser apoyada a través de labores de ordenación y fomento. Deberá entonces garantizar la expansión de la libre iniciativa salvaguardando los derechos esenciales del ser humano.

Maritain considera que la sociedad se articula mediante la agrupación de diversas comunidades y organizaciones. Estas entidades tienen el derecho a organizarse con autonomía. El poder público debe estar limitado a un papel de regulador y árbitro. Para el filósofo francés la idea de un Estado económico es monstruosa en tanto en cuanto los agentes económicos pertenecen a la sociedad civil.

La economía social de mercado pretende alcanzar un punto de encuentro entre la libertad del mercado y la salvaguarda de algunas cuestiones sociales. Sus defensores combinan el libre desarrollo de la iniciativa individual y capacidad de emprender de manera autónoma sin perder de vista la dignidad del ser humano. El Estado es una entidad reguladora y no interventora, que tiene atribuida la función de garantía de cuestiones sociales, bajo la óptica de la subsidiariedad.

La economía social de mercado reivindica la imagen del ser humano conforme a la tradición occidental, la separación de los postulados del estado redistributivo, el reconocimiento del derecho de los padres a educar a los hijos y la liberación de los ciudadanos de la dependencia social.

Los defensores del comunitarismo abogan por una reducción del poder público para otorgar un mayor protagonismo a la sociedad civil. Es en mi opinión, el comunitarismo de Etzioni, el que presenta más rasgos del principio objeto de estudio.

Las tesis comunitarias tienden a una autorregulación organizada como un espacio de libertad para los ciudadanos y cuerpos intermedios que integran la sociedad. El Estado y la Administración Pública que en él se integra ha de ser un sistema regulador. La fuerza

pública se ha de limitar a establecer las reglas del juego para que las autonomías sociales puedan desenvolverse para el desarrollo de sus cometidos con libertad y responsabilidad.

La economía del bien común recupera la visión tradicional tomista y pretende depositar la consecución de objetivos y externalidades positivas a través de la sociedad civil. Gracias a la participación en lo colectivo de las fuerzas sociales puede ser alcanzado un impacto positivo para todos. Se supera una visión economicista del mercado para vincularlo con la calidad de vida y el bienestar social. El crecimiento del PIB es un medio y no un fin.

Comparte la economía del bien común rasgos con la subsidiariedad al respetar la libertad en sus distintas escalas a las personas, comunidades e instituciones. Busca promover el interés general a través de pilares como la libertad, la solidaridad y la responsabilidad como alternativas a las visiones liberales y de economía planificada tradicionales. Las personas pueden buscar y alcanzar el bien común mediante la participación con libertad en la actividad económica y social.

Habermas desde su cosmopolitismo y visión de la Justicia Universal comparte algunos rasgos con su declinación vertical. El sociólogo alemán apuesta por la reducción del Estado en el mundo contemporáneo y el surgimiento en el mundo de un gobierno mundial presidido por el principio de la subsidiariedad, de una manera similar a la propuesta de Höffe.

Una vez ha tenido lugar la exposición del principio de subsidiariedad en el pensamiento histórico corresponde estudiar la dinámica de las relaciones entre el Estado y la sociedad. La reflexión sobre esta dinámica relacional es fundamental para comprender la dinámica del principio de subsidiariedad.

Con posterioridad a abordar las relaciones entre el Estado y la sociedad desde el punto de vista del principio de subsidiariedad, se pondrá atención a la dignidad del ser humano como elemento para la construcción jurídica del principio de subsidiariedad y su aterrizaje en las instituciones del Derecho administrativo.

CAPÍTULO IV.- EL PERMANENTE DEBATE SOBRE LAS RELACIONES ESTADO-SOCIEDAD CIVIL DESDE EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD.

4.1 El debate sobre las relaciones Estado-Sociedad como referencia obligada para comprender la operativa del principio de subsidiariedad en el Estado contemporáneo.

4.1.1 Reflexión inicial. Persona, Sociedad y Estado. El papel del principio de subsidiariedad en la ordenación de dichas relaciones. La necesidad de estudiar las relaciones Estado-Sociedad para la comprensión del modelo de Estado regulador.

Las relaciones entre la sociedad y el Estado han sido abordadas a lo largo de toda nuestra historia. Se ha reflexionado sobre ellas en la búsqueda de un modelo de equilibrio que conjugara la necesidad del Estado con la esfera autónoma de la sociedad en su conjunto y de los individuos particularmente considerados. El Estado y su intervención en la sociedad tiene por fuente de legitimidad su deber de servicio al bien común.

Las relaciones entre Estado y Sociedad es un tema clásico del constitucionalismo, de la filosofía política, del derecho público y de la economía política³⁵³ muy presente en la reflexión contemporánea. La Sociedad en nuestros días no se entiende sin el Estado y viceversa.

³⁵³JOSÉ ESTEVE PARDO. “Redefiniciones del modelo de Estado y del Derecho público en la actual recomposición de las relaciones entre Estado y Sociedad”. *Fundamentos*, nº 8. (2014), p. 85.

Si el Estado trata de obtener cada vez un mayor protagonismo e incrementa su incidencia en la vida social la fuerza de los cuerpos sociales se yergue como un freno al intervencionismo excesivo. La sociedad desde su actividad comunitaria desplaza al Estado de su posición incisiva en la vida de la sociedad para ubicarlo a una posición reguladora. Se desplaza el poder público de su posición central y todopoderosa porque la sociedad civil recupera espacios otrora pedidos.

En las tres últimas décadas la relación Sociedad-Estado sufre un proceso de reconfiguración. El dominio directivo del Estado se reduce al tiempo que la sociedad se fortalece de manera considerable. El poder material, económico, financiero, el que deriva del conocimiento científico y técnico se encuentra fuera del Estado en una sociedad autoorganizada y autorregulada de manera muy efectiva³⁵⁴. La fuerza de la sociedad supera al Leviatán y reclama una mayor participación en los asuntos públicos desde perspectivas personales y sociales, hasta empresariales.

Tiene lugar un cambio de paradigma que ha roto la tendencia del Estado a su expansión. La sociedad ha reconquistado el espacio público y se enfrenta al excesivo intervencionismo estatal. El reclamo del papel de regulador y garante del Estado es cada vez mayor como una oposición a los sistemas más intervencionistas. Éstos, a través de una dinámica de legislación motorizada, oprimen con regulaciones de alta intensidad la vida social y empresarial. El Ordenamiento jurídico público es el punto de encuentro en el que se articulan las relaciones a las que se hacen referencia.

El Derecho público ordena las relaciones entre el poder y la ciudadanía de tal manera que su configuración incide en gran medida en los espacios de libertad de la ciudadanía en su actividad pública y privada. El derecho público ha de ser comprendido y desarrollado como un derecho del poder para la libertad³⁵⁵.

³⁵⁴ **JOSÉ ESTEVE PARDO**. “Redefiniciones del modelo de Estado y del Derecho público en la actual recomposición de las relaciones entre Estado y Sociedad”, *Fundamentos*, nº8. (2014), p. 85.

³⁵⁵ **FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO**, *Derecho administrativo español* (Pamplona, Eunsa, 1993), p. 424, **JOSE LUIS MEILÁN GIL**, “El paradigma de la buena administración”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 17 (2013): 233-258. **JAIME RODRÍGUEZ-ARANA**, “Un nuevo derecho administrativo: el derecho del poder para la libertad”, *Nueva revista de política, cultura y arte*, nº 102 (2005), p. 39-56.

El fortalecimiento de la sociedad es una reacción al modelo de Estado sobredimensionado que proliferó en el siglo XX tras las Guerras Mundiales en forma de Estado prestador. El binomio expuesto se trata de resolver en nuestros días a partir de la defensa de una mayor intervención de la sociedad en los asuntos públicos. La sociedad y las personas que la integran tienen derecho a participar en las cuestiones de interés general, y por ello merecen una posición principal en el espacio común.

La ciudadanía demanda una mayor participación en los asuntos de la comunidad a la vez que no depende del Estado para alcanzar el interés general. Se reclama que el Estado adopte un papel subsidiario a la iniciativa particular. En un momento en que la sociedad se ha empoderado ésta reivindica su posición protagonista en el espacio público y exige una mayor legitimidad de los gobernantes en la toma de decisiones, también regulatorias, que inciden en la vida social.

Ese papel subsidiario en el Estado social y democrático de Derecho se construye sobre la base de la defensa de los derechos fundamentales de las personas y en la buena regulación. En esta forma de Estado el marco regulatorio ha de proteger el interés general sin caer en un paternalismo burocrático. Esta visión confía en los fenómenos de autorregulación y autorregulación regulada³⁵⁶.

En la construcción de las relaciones entre el Estado y Sociedad ha de ser tenido en cuenta el protagonismo de la persona humana en el sistema. Las conclusiones sobre esta reflexión deben desembocar en una adecuada ordenación de las relaciones del poder con la sociedad, en la aplicación de la función promocional del derecho y del cumplimiento de prestaciones positivas y negativas³⁵⁷ por parte del poder público.

³⁵⁶ **MERCÉ DARNACULLETA I GARDELLA**, *Derecho administrativo y autorregulación: la autorregulación regulada*, (Tesis Doctoral, Universitat de Girona, 2003), **MERCÉ DARNACULLETA I GARDELLA**, “La autorregulación y sus fórmulas como instrumentos de regulación de la economía”, *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 20 (2009), **MERCÉ DARNACULLETA I GARDELLA**, “La autorregulación regulada en la doctrina anglosajona y continental-europea” en *Autorregulación y sanciones*, dir. Luis Arroyo Jiménez, Adán Nieto Martín (España: Aranzadi, 2015). **LUIS ARROYO JIMÉNEZ**, “Introducción a la autorregulación” en *Autorregulación y sanciones*, dir. Luis Arroyo Jiménez, Adán Nieto Martín (España: Aranzadi, 2015).

³⁵⁷ **REYNALDO BUSTAMANTE ALARCÓN**, “La idea de persona y dignidad humana” (España: Dykinson, 2018), p. 22.

El poder público ha de ejercer sus funciones de servicio guardando respeto de la esfera libre y autónoma de los individuos y colectividades en las que éste se integra. Las actuaciones del Estado han de estar dirigidas a emancipar a las personas y colectividades.

En el próximo epígrafe se expondrá la relación entre la persona, la sociedad y el Estado en el espacio colectivo. La dignidad del ser humano ha de ser el centro de toda acción pública del Estado, y presidir las relaciones de la sociedad con el poder público.

4.1.1.1 Persona, Sociedad y Estado.

El ser humano es responsable de poner todos los medios necesarios para plasmar en él su dignidad³⁵⁸, aunque para ello necesite a la sociedad en el marco jurídico establecido por el Estado. DONATI recuerda la importancia de la sociedad de lo humano, que dota de protagonismo a la persona a través de su método relacional³⁵⁹.

La persona se desenvuelve en sociedad. En ella goza de una autonomía propia e independiente que no debe diluirse en su vida en comunidad. El Estado ha de ser coherente con dichos espacios y protegerlos sin injerir en su libre desenvolvimiento.

El lugar del individuo es la sociedad. El lugar de la persona es un espacio íntimo³⁶⁰. El interior de la persona busca el exterior, trata de salir de sí misma para conectar con la sociedad³⁶¹. La sociabilidad del hombre establece una conexión con la sociedad, el escenario idóneo para realizar sus derechos fundamentales y alcanzar el libre desarrollo de su personalidad en libertad. La intimidad del ser humano debe ser respetada, al igual que su natural dimensión social.

La persona es apertura por su inteligencia, libertad y capacidad de amar. Esa apertura es comunicación³⁶². En sus propias palabras, *no todo lo que hay en el individuo*

³⁵⁸ REYNALDO BUSTAMANTE ALARCÓN, “La idea de persona y dignidad humana” (España: Dykinson, 2018), p. 23.

³⁵⁹ JAVIER ROS CORDOÑER, “Hacia una sociedad más humana”. *Anfora*, vol. 24, nº43. (2017): 165-187.

³⁶⁰ MARÍA ZAMBRANO, *Persona y democracia. La historia sacrificial*. (Madrid: Sicuela, 1996), p. 124.

³⁶¹ ROBERTA JOHNSON, “El concepto de persona de maría zambrano y su pensamiento sobre la mujer” *Aurora*, nº13. (2012): 8-17, p. 26.

³⁶² BLANCA CASTILLA DE CORTÁZAR, “La persona, esa gran realidad. Zubiri y el personalismo”. *Revista Quien*, N.º 1. (2015): 75-95, p. 91

*es individual*³⁶³. La apertura de la persona a los demás forma parte constitutiva de la misma, es una realidad abierta a otros seres como ella³⁶⁴. El individuo no se entiende sin la sociedad, y tiene una tendencia natural a dirigirse hacia sus semejantes.

En condiciones de modernidad el respeto a la dignidad humana se plasma en la existencia de la ciudadanía. La fuerza del cuerpo social depende en gran medida de la prosperidad de la sociedad civil, de la democracia y de las garantías institucionales necesarias para su existencia³⁶⁵. Si la sociedad necesita de un espacio adecuado para desenvolverse con todas las garantías, el poder político requiere de una sociedad fuerte para construir instituciones sólidas.

La ciudadanía considerada como actor social es interlocutor de primera línea frente al Estado y el mercado. La ciudadanía como expresión de la sociedad no solo es un sujeto beneficiario del bien común, sino un constructor de este³⁶⁶. En esa actuación en defensa del interés de todos, han de ser tenidas en cuenta las estructuras societarias naturales.

Los individuos se agrupan para participar en los asuntos que les son comunes y defender intereses concretos. Las personas se unen libre y voluntariamente en cuerpos intermedios en los que defienden sus intereses en la vida pública³⁶⁷. Las personas, con independencia a su ideología, se conectan poniendo en común intereses o desafecciones.

El desarrollo de la sociedad civil se encuentra muy vinculado con el nacimiento del concepto de ciudadano como ser digno y autónomo en una sociedad política³⁶⁸. Esa dignidad permite que sea reconocido como protagonista de lo público. La consecuencia

³⁶³ XAVIER ZUBIRI, *Sobre el hombre*. (España: Alianza editorial, 1998), p. 121

³⁶⁴ BLANCA CASTILLA DE CORTÁZAR, “La persona, esa gran realidad. Zubiri y el personalismo”. *Revista Quien*, nº 1. (2015): 75-95, p. 91.

³⁶⁵ SALVADOR GINER SAN JULIÁN, “El destino de la sociedad civil”. *Revista española del tercer sector*, nº10. (2008): 17-50, p. 19. SALVADOR GINER SAN JULIÁN. “Dignidad cívica”. *Claves de razón práctica*, p. 4-15.

³⁶⁶ FERMÍN ROMERO NAVARRO, “El bien común, la ciudadanía y la mediación”, *El Guiniguada*, nº 15-16 (2006-2007): 225-246, p. 235.

³⁶⁷ RAFAEL RUBIO NUÑEZ, “La guerra de la democracias”, *Asamblea: Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, nº 16 (2007), p. 82.

³⁶⁸ SALVADOR GINER SAN JULIÁN. “El destino de la sociedad civil” *Revista Española Tercer Sector*, nº 10. (2008): 17-50, p. 20.

de este reconocimiento se traduce en un marco de participación real y efectivo para la promoción del interés general desde el individuo y la comunidad.

El estudio sobre la sociedad civil es, hoy en día, el campo de batalla a través del cual se han delimitado los contornos mismos de la constitución de la comunidad y del Estado³⁶⁹. Un debate de interés en la actualidad que tiene mucho que ver con el principio de subsidiariedad entendido como un principio que establece fronteras y tiende puentes en relación con la intervención del Estado en el espectro civil.

Una sociedad se constituye con la suma de estructuras variadas y complejas. Gracias a esta multiplicidad las diferencias individuales son promovidas y la persona cuenta con grandes posibilidades de expansión. Una sociedad variada, con una intensa riqueza de formas, con grupos sociales diferentes a distintos niveles que cooperan y se interconectan entre ellos, es la única que puede resistir las amenazas a la libertad por parte del poder³⁷⁰. La construcción de un tejido social fuerte es el primer pilar para defenderse contra las amenazas de la libertad.

Las personas y comunidades en su espacio colectivo se cercioran en su participación de la fisonomía y peculiaridades del poder. La fuerza pública ante la multiplicidad social puede optar por estimular su supervivencia o deprimirla³⁷¹. La actitud del poder hacia las corporaciones sociales matizará en gran medida sus posibilidades de acción y sus fuerzas reactivas. En función de la consideración que el Estado tenga de la sociedad y de su posición respecto a ella los cauces de participación ciudadana cambiarán favoreciéndola o restringiéndola.

En muchas ocasiones el Estado ha tratado de frenar la vitalidad de la sociedad civil para recabar para sí el monopolio de la benevolencia. El Estado no basta por sí solo para garantizar el interés general. Ha quedado demostrado que el Estado es ineficaz para ello. La complejidad del mundo moderno ofrece una resistencia a cualquier intento de

³⁶⁹ JOSÉ LUIS VEGA DE ORDUÑA, “Iusnaturalismo y eticidad. Una aproximación a la sociedad civil de Hegel” (Tesis doctoral, UNED, 2013), p. 6.

³⁷⁰ JULIÁN MARIÁS, *La España real* (Madrid: Espasa-Calpe, 1978), en JOSÉ MARÍA ROJO SANZ, “Justicia y Derecho en Julián de Marías”. *Persona y Derecho*, nº26. (1992):329-357.

³⁷¹ MANUEL MARÍA ZORRILLA RUIZ, “Aproximaciones al concepto de interés general”. *Estudios Deusto*, vol 50, nº 1. (2002):201-226, p. 202.

planificación exhaustiva del poder público³⁷². La planificación para que sea eficaz, ha de ser respetuosa con la iniciativa de las entidades sociales y tener en cuenta el legítimo derecho ciudadano a participar de los asuntos públicos.

Los cuerpos intermedios son un auténtico poder político y social. Éstos conectan con la ciudadanía y se enfrentan a políticas de Estado como a las grandes corporaciones. Sociedad civil es entendida como un elemento imprescindible para la participación política. La sociedad civil, al margen de los grandes partidos, reivindican una mayor democracia y participación ciudadana³⁷³.

El poder tiene un papel activo en la configuración de la participación civil en lo colectivo. La implicación de la ciudadanía en los asuntos de interés general puede ser activa o reactiva en función de la posición que adopte el Estado respecto a ella.

La participación será activa si el poder público reconoce un libre espacio de participación real y efectiva en los asuntos públicos. Será reactiva si la participación ciudadana es la respuesta sólida contra las intervenciones legítimas del poder en su legítimo espacio de participación.

A través de este epígrafe se han puesto de manifiesto las tensiones poder-sociedad a las que el principio de subsidiariedad trata de dar respuesta. A continuación, se expondrá el papel del principio de subsidiariedad a la hora de ayudar a articular las relaciones Estado-Sociedad.

4.1.1.2 Principio de subsidiariedad para la ordenación de las relaciones entre el Estado y la Sociedad.

La visión subsidiaria del poder público deposita la confianza en el individuo para su desarrollo individual y social. Esta visión parte de la premisa de que las personas son libres para alcanzar el desarrollo de sus potencialidades de manera individual y colectiva.

³⁷² ANA MARTA GONZÁLEZ, “Sociedad civil y solidaridad”, en *El voluntariado. Educación para la participación social* coordinado por Aurora Bernal. (Barcelona: Ariel, 2002), 27-51.

³⁷³ RAFAEL RUBIO NUÑEZ, “La guerra de la democracias”, *Asamblea: Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, nº 16 (2007), p. 84.

Un poder configurado sobre la subsidiariedad busca espacios de libre participación y actuación de la ciudadanía con repercusiones reales en la vida pública.

La subsidiariedad es un principio que defiende un sistema de abstención de carácter limitado que tiene por referente interés general y los derechos fundamentales de las personas. No hay que olvidar que, como señaló JORDANA DE POZAS, el *Estado es para la persona*³⁷⁴. Solo se justifica si sirve de manera objetiva al interés general. El Estado se legitima por el servicio a la sociedad para promocionar la dignidad del ser humano.

La aplicación del principio de subsidiariedad trata de resolver uno de los problemas más relevantes en el pensamiento político de todas las épocas, la conciliación entre el principio personalista y el comunitario³⁷⁵. Gracias a la nueva orientación entre el Estado y la sociedad ante la nueva dinámica relacional que será expuesta en este capítulo, se ha redescubierto el papel del principio de intervención subsidiaria del Estado³⁷⁶.

La nueva manera de relacionarse la sociedad con el Estado modifica la noción de Estado, sus funciones y el alcance de su derecho público. Muchas funciones públicas que tradicionalmente han sido ejercidas por el Estado y se encontraban sujetas a Derecho administrativo son ejercidas por sujetos privados. A quienes ejercen estas funciones se les debiera de aplicar las reglas fundamentales del derecho público que protegen los intereses generales³⁷⁷. La aplicación de estas normas debiera suponer una garantía del interés general que no rompa la eficiencia y flexibilidad que supone el nuevo modelo relacional.

El nuevo modelo relacional entre el Estado y sociedad ha de ser reconocido por parte de los poderes públicos. Ser coherente con esta nueva realidad implica afirmar la

³⁷⁴ LUIS JORDANA DE POZAS, “El problema de los fines de la actividad administrativa”. Texto de la ponencia presentada al Seminario sobre Problemas actuales de la Administración Pública, del Instituto de Estudios Políticos, en la sesión del día 16 de febrero de 1951, p. 20.

³⁷⁵ CARLOS FRONTAURA. “Algunas notas sobre el pensamiento de Jaime Guzman”. *El pensador*, Nº6. (2013): 92-98.

³⁷⁶ FRANZ-XAVER KAUFMANN, “El principio de subsidiariedad: punto de vista de un sociólogo de las organizaciones”, en *Naturaleza y futuro de las Conferencias episcopales. Actas del Coloquio internacional de Salamanca*, eds. H Legrand, J. Manzanares, A. García y García (Salamanca, 1988), p. 351.

³⁷⁷ JOSÉ ESTEVE PARDO. “Redefiniciones del modelo de Estado y del Derecho público en la actual recomposición de las relaciones entre Estado y Sociedad”. *Fundamentos*, nº8. (2014):85-120, p. 85.

necesidad de establecer límites al alcance de la acción estatal para que se expanda la esfera de la vida social autónoma³⁷⁸.

El principio de subsidiariedad se encuentra muy relacionado con las libertades individuales. Si ese ámbito de vida e iniciativa privada no se respeta, el principio es vulnerado. El Estado no debe intervenir en asuntos en los que el ciudadano en soledad o los cuerpos intermedios puedan alcanzar por sí mismos. La intervención pública sin ese supuesto habilitante puede invadir esferas de libertad que pertenecen a la vida privada³⁷⁹ y que se proyectan hacia el bien común, de manera natural y espontánea.

El precitado proyecta su influencia en las relaciones entre el Estado y sociedad. El citado se fundamenta en cuatro elementos que MENDOZA RUIZ recoge. El profesor considera que los elementos que componen la subsidiariedad se han acumulado de manera histórica. La conciencia social, la delimitación competencial, la exactitud de aplicación y el derecho social son rasgos que modulan el papel del Estado en sus relaciones con la subsidiariedad.

- I. Elemento de conciencia social, como fundamento aristotélico-tomista. La persona solo puede conseguir su realización en las relaciones sociales. Los cuerpos intermedios han de ser protegidos y el poder debe fortalecer los existentes y promover la construcción de los inexistentes.
- II. Elemento de delimitación competencial. Forma parte del debate liberal-socialista. Se pone de manifiesto en las relaciones entre el Estado-Sociedad y en las que surgen entre las unidades sociales simples y complejas.

Ninguna unidad debe ser asignada al nivel más alto que el necesario. La atribución de competencias de entidades inferiores por parte del poder superior sería ilegítima. El principio de subsidiariedad es por eso un principio de limitación de competencias.

³⁷⁸ JOHN KEANE, *Democracia y sociedad civil* (Madrid: Alianza editorial, 1992), p. 20-21.

³⁷⁹ GABRIEL ZANOTTI Y JORGE JARAQUEMADA. “El principio de subsidiariedad ante el avance de nuevas ideologías autoritarias”, en *Subsidiariedad en Chile. Justicia y Libertad*, ed. Claudio Arqueros y Álvaro Iriarte (Chile: Instituto Res Pública, 2016). 123-142, p. 126.

- III. Elemento de exactitud de aplicación. Está referido a la necesidad de valorar la intervención del poder público en atención de la naturaleza de las sociedades y de las circunstancias particulares de cada una para el ejercicio de funciones y competencias.
- IV. Elemento de derecho social. Defiende que debe existir un elemento solidario por parte de todas las comunidades para que individuos y comunidades menores ejerciten sus propias responsabilidades³⁸⁰.

Las relaciones Estado-Sociedad se replantean en un mundo de grandes cambios globales. No solo ha tenido lugar un cambio cultural, sino que han avanzado ciertas corrientes autoritarias que atentan contra las libertades ciudadanas y desvían al Estado de su deber de servicio al interés general. El principio de subsidiariedad enfrenta estos desafíos para defender la dignidad humana y las libertades individuales. Junto con la defensa de la libertad, no olvida la protección de los más débiles³⁸¹. El Estado regulador promueve una maximización de la libertad que no perjudique a la solidaridad.

La relación entre instituciones políticas y sociedad se invierte, para BOBBIO, con la emancipación de la sociedad civil burguesa frente al Estado³⁸². Poco a poco la sociedad toma fuerza y desplaza al Estado hasta llegar a desembocar en teorías políticas intensas tanto desde el socialismo como desde el liberalismo.

La sociedad toma forma en sí misma como un elemento independiente al poder constituido alternándose los términos del debate para entrar a dilucidar una ponderación basada en prioridades. El Estado ha de ser reducido al mínimo necesario para que pueda ejercer su función reguladora y garantiza los derechos fundamentales de las personas.

³⁸⁰ **JOEL MENDOZA RUIZ**, “La Subsidiariedad como Debate del Federalismo: Humanismo Político como Objetivo, pero Intervenciones Sociales Diversas y Equilibradas como Instrumentación”, *Revista Nuevas Políticas, Instituto de Administración Pública del Estado de Hidalgo*, n° 11, (2010), **JOEL MENDOZA RUIZ**, “El principio de subsidiariedad: ayer, hoy y mañana”, *Revista Iberoamericana de Relaciones Intergubernamentales*, n° 2 (2021).

³⁸¹ **GABRIEL ZANOTTI Y JORGE JARAQUEMADA**. “El principio de subsidiariedad ante el avance de nuevas ideologías autoritarias”, en *Subsidiariedad en Chile. Justicia y Libertad*, editado por Claudio Arqueros y Álvaro Iriarte. (Chile: Instituto Res Pública, 2016). 123-142, p. 123.

³⁸² **NORBERTO BOBBIO**, *Estado, gobierno y sociedad: por una teoría general de la política* (Mexico, Fondo de Cultura Económica, 2009), p. 80.

En la Europa de la posguerra, nos recuerda GARCÍA DE ENTERRÍA, mediante fórmulas como el Plan Beveridge, la generalización de la Seguridad Social o el keynesianismo, la planificación alcanzó un auténtico auge. Se idealizaron los sujetos administrados, asistidos, tutelados, en un sistema donde no se estimulaba la responsabilidad, sometidos a una Administración omníprevisora y omnisciente³⁸³.

La nueva sociedad responde ante el exceso de planificación y reivindica una mayor libertad y participación en los asuntos públicos. El Estado Regulador como redescubrimiento de la subsidiariedad proporciona una respuesta desde la dignidad de la persona a la demanda de autonomía e implicación en lo colectivo de las fuerzas sociales.

CASTÁN TOBEÑAS en un discurso de apertura de los tribunales pronunciado el 15 de noviembre de 1960 aventuraba una crisis del Derecho. La mutación crítica a la que hizo referencia la atribuía a la crisis del Estado. El profesor señaló una serie de factores que vaticinaban una nueva forma de entender el mismo: *la multiplicación de las funciones del Estado, su omnipotencia, su conversión en una entidad de fines propios no vinculados a los fines sociales y mucho menos a fines humanos*.³⁸⁴

El Estado tal y como es entendido en la modernidad implica una entidad organizada y permanente que concentra un poder efectivo. Mediante el ejercicio de esa fuerza aspira a intervenir toda manifestación exterior, identificando el Derecho con el poder³⁸⁵. CASTÁN TOBEÑAS fue un visionario que vaticinó el cambio de paradigma de las relaciones entre el Estado y sus ciudadanos, al predecir un poder público omnipresente en la vida de los administrados.

El Estado no puede cumplir sus cometidos si no representa una completa síntesis de las varias fuerzas que componen la sociedad³⁸⁶. El Estado ha de adaptarse a la realidad del momento y convivir con las fuerzas sociales y jurídicas que la realidad le impone. El

³⁸³ EDUARDO GARCÍA ENTERRÍA, “Constitución, fundaciones y sociedad civil”. *Revista de administración pública*, nº122. (1990): 235-256, p. 254.

³⁸⁴ JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS, “Crisis Mundial y Crisis del Derecho” (Discurso leído en la apertura de los tribunales, Madrid, 15 de septiembre de 1960), p. 52.

³⁸⁵ HERMANN HELLER, *Teoría del Estado*, (México: Fondo de Cultura Económica, 1942), pp. 145-159. PAOLO GROSSI, “Un derecho sin Estado. La noción de autonomía como fundamento de la constitución jurídica medieval”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, nº 9, (1997), pp. 167-178, en CARLOS FRONTOURA. “Algunas notas sobre el pensamiento de Jaime Guzmán”. *El pensador*, Nº6. (2013): 92-98.

³⁸⁶ *Ibid.*

poder público ha de tener presente en su actuación la realidad de la sociedad en la que se encuentra. El sistema de intervención debe basarse en criterios de subsidiariedad, reconociendo la realidad que le rodea.

Si la realidad es dinámica, el Estado no puede paralizarse. El Estado no puede subsistir de un modo puramente estático. La entidad estatal debe afirmarse y conservarse a sí misma en un perpetuo dinamismo, so pena de ceder ante aquellos otros centros de irradiación de normas jurídicas, que son posibles y están virtualmente presentes en torno a él³⁸⁷.

El Estado debe ejercer una labor de adaptabilidad para garantizar su subsistencia. Su estructura ha de configurarse de forma coherente con la evolución de la sociedad y adaptándose a las nuevas realidades sociales. Las fuerzas sociales, si cuentan con un espacio para realizarse, son auténticos motores de desarrollo.

*La vida fisiológica del Estado se desarrolla mediante una continua asimilación de los elementos, incluso los heterogéneos, que gravitan alrededor atrayéndolos a su órbita*³⁸⁸. La evolución orgánica del Estado ha de tener lugar desde el respeto a la afirmación de que todo individuo *es naturalmente fuente de derecho y un Estado in nuce*³⁸⁹. El Estado, que entra en contacto con nuevas realidades sociales ha de tenerlas en cuenta para garantizar su subsistencia sin perder de vista el carácter protagonista de la persona humana, como centro del sistema.

El Estado subsidiario invita a realizar nuevos planteamientos en la conocida reforma del Estado. Las transformaciones administrativas, en lugar de tanto análisis tecnoestructural, deben centrarse en el ser humano, en la persona, que, a fin de cuentas, es el centro del Derecho Administrativo³⁹⁰.

³⁸⁷ **GIORGIO DEL VECCHIO**. “La crisis del Estado” en *Persona, Estado y Derecho* (Santiago de Chile, Ediciones Jurídicas Olejnik, 2020), p. 151.

³⁸⁸ *Ibid.*

³⁸⁹ *Ibid.*

³⁹⁰ **JAIME RODRÍGUEZ ARANA**, *Juan Carlos Cassagne. Derecho administrativo, I y II*, 8º ed. (Buenos Aires: Lexis Nexis, 2006), p. 1458.

Cada vez se siente y se debe sentir una mayor presencia de la sociedad en los asuntos de interés común. Libertad de empresa, participación en la esfera pública, asociaciones público-privadas, gobierno y participación local... La ciudadanía exige mayor participación en los asuntos relativos a la *res publica*, y ha demostrado con creces que, ante un papel subsidiario del Estado, es la más adecuada para lograr el interés general.

Existen múltiples esferas en las cuales la sociedad entra en contacto con el Estado y se ve sometida a intervención o regulación. En casi toda actividad regulada existen fórmulas de colaboración entre el Estado y la sociedad. A partir de esta visión colaborativa se pueden aplicar propuestas constructivas compatibles con la promoción de la libertad y responsabilidad individual. Bajo estas premisas, se construye un espacio regulatorio destinado a la mejora de bien común gracias a la participación ciudadana y los principios de buena regulación.

El principio de subsidiariedad es un sistema ordenador entre el Estado y la Sociedad en el espacio público, que parte de la dignidad de la persona y que se enfrenta a los sistemas de economía planificada. La doctrina de la subsidiariedad trata de establecer reglas sobre lo que corresponde a la unidad inferior de acción y donde comienza la responsabilidad de la unidad más amplia, como el Estado³⁹¹.

La materialización del principio de subsidiariedad en la concreción del modelo relacional Estado-Sociedad se proyecta directamente en este último. Las principales manifestaciones de este tienen lugar en la actividad reguladora del Estado y en su Administración Pública mediante la ayuda al desarrollo a la entidad inferior sin someterla a tutela ni incentivarla a relajar sus esfuerzos³⁹². El principio de intervención subsidiaria obliga al poder público a abstenerse de ocupar un espacio que pertenece a la sociedad. Solo podrá intervenir en él para ayudar a su libre crecimiento y desarrollo sin fagocitarlo ni entorpecer su libre dinámica.

³⁹¹ MANFRED GROSER. “Los principios de solidaridad y subsidiariedad”. En *Antologías para el estudio y la enseñanza de la ciencia política. Volumen I: Fundamentos, teoría e ideas políticas*. Editado por Herminio Sánchez de la Barquera y Arroyo. (México: UNAM, 2014). 167-182. Pág 175.

³⁹² *Ibid.*, p. 175.

La afirmación del párrafo anterior no implica que la subsidiariedad obligue a asumir un Estado ausente o necesariamente mínimo. La subsidiariedad no lleva aparejada en todo caso la abstención del Estado o un Estado inexistente. El principio de intervención subsidiaria considera que la implicación del Estado en los asuntos de interés general ha de ser la mínima necesaria para regular conforme al bien común y garantizar los derechos fundamentales de las personas.

Se trata de un principio que busca proteger la vitalidad de la sociedad civil y resguardar las competencias de las diversas agrupaciones humanas. Subsidiariedad es inhibición, pero también ayuda, apoyo o alivio³⁹³. El Estado no ha de ser ni máximo ni mínimo, sino el necesario para garantizar el interés general y proteger los derechos fundamentales. En el desarrollo de su labor, ha de respetar la dinámica social y actuar bajo los criterios de eficacia y eficiencia para la máxima promoción de la persona humana.

Las diferentes formas de Estado, como el Estado liberal, el Estado social y el Estado de derecho tienen elementos que pueden y deben sobrevivir en armonía si se tiene presente la centralidad de la persona en el sistema. El reto actual es *una reconstrucción del Estado sobre la base de esos elementos aprovechables y de una superación de los antagonismos que esas formas históricas han venido representando*³⁹⁴. A modo de ejemplo, la crisis del Estado de bienestar señala el profesor RODRÍGUEZ-ARANA, no supone ni mucho menos la crisis de la dimensión social del Estado³⁹⁵. Las instituciones del Estado social, democrático y de Derecho deben orientarse a la máxima promoción de la dignidad humana para cuyo libre desarrollo es necesario respetar las reglas de la subsidiariedad.

La subsidiariedad, más que una defensa contra el poder estatal puede ofrecerse como un sistema conciliador de conflictos. El principio puede arbitrar ante las diferencias, al estar fundamentado en una visión integradora y consensual del cuerpo social. El organicismo que transmite implica que los integrantes de las fuerzas sociales se

³⁹³ PABLO ORTÚZAR MADRID, “Prólogo” en *Subsidiariedad: más allá del Estado y del mercado*, Ed. Pablo Ortúzar, coord. Santiago Ortúzar, (Chile: Instituto de Estudios de la Sociedad, 2014), p. 64.

³⁹⁴ JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS, “Crisis Mundial y Crisis del Derecho”. (Discurso leído en la apertura de los tribunales, en Madrid el 15 de septiembre de 1960), p. 40

³⁹⁵ JAIME RODRÍGUEZ-ARANA. *Derecho administrativo y derechos sociales fundamentales*. (España: Global Law Press Editorial Derecho Global, 2015), p. 126.

recomponen de manera armónica. En el citado proceso, se asciende del individuo al Estado a través de los cuerpos intermedios³⁹⁶.

Si las circunstancias demandan un Estado muy activo éste ha de intervenir de tal manera que potencie la vida interna y se garantice mejor despliegue de las comunidades que conforman a la sociedad³⁹⁷. La intervención del poder público ha de desplegarse bajo criterios de necesidad ante hechos concretos sobre la realidad.

Es un principio que otorga un papel dinamizador al Estado para que, en lugar de promover relaciones de dependencia asistencialista, configure relaciones de independencia participativa en el espacio común. La intervención estatal así entendida pretende emancipar a la sociedad y a los individuos que la integran. La subsidiariedad respeta a la sociedad y busca, mediante sistemas de apoyo, su libre emancipación para su defensa del interés general.

Las categorías de consecución al interés general, los parámetros del Derecho administrativo constitucional y los principios de buen gobierno y buena administración se encuentran presentes para la función promocional de los derechos fundamentales de las personas. El modelo de relaciones entre el Estado y la Sociedad se concreta de manera necesaria en la instrumentación jurídica del poder público y de la normativa que desarrolla: el Derecho administrativo.

Tras haber logrado el Estado de bienestar grandes hitos desde la solidaridad y fraternidad humanas, es visible un reflujo del Estado y un ascenso correlativo de las iniciativas de la sociedad civil³⁹⁸. La Sociedad Civil retoma posiciones y lidera las iniciativas sociales. La nueva toma de posiciones fuerza un repliegue del Estado a un papel de regulador y garante de los derechos fundamentales de las personas.

³⁹⁶ **PAOLO RIDOLA**, “Forma di Stato e principio de sussidiarietà”, en *La riforma costituzionale. Atti del convegno Roma 6-7 novembre 1998* (Padova: Associazione italiana dei Costituzionalisti, 1999), cit. en **TOMMASO EDOARDO FROSINI**. “Subsidiariedad y Constitución”. *Revista de Estudios Políticos*, nº115. (2002): 7-25, p. 14.

³⁹⁷ **PABLO ORTÚZAR MADRID**, “Prólogo” en *Subsidiariedad: más allá del Estado y del mercado*, Ed. Pablo Ortúzar, coord. Santiago Ortúzar, (Chile: Instituto de Estudios de la Sociedad, 2014), p. 65.

³⁹⁸ **EDUARDO GARCÍA ENTERRÍA**, “Constitución, fundaciones y sociedad civil”. *Revista de administración pública*, nº122. (1990): 235-256, p. 254.

A diferencia de los siglos XIX y XX no es tan difícil acudir al principio de subsidiariedad³⁹⁹. Su reactivación expresa un interés creciente por reordenar los objetivos de la acción estatal, lo que se ha visto precedido de la necesidad de redefinir la responsabilidad de los individuos y sociedad en el Estado⁴⁰⁰. La dinámica natural de la subsidiariedad está desplazando al Estado a un papel subsidiario que se manifiesta en funciones reguladoras y de garantía.

La inversión de la posición preponderante del Estado en sus relaciones con la sociedad se acentúa de manera agigantada tras la caída de los regímenes comunistas y el desplome del marxismo como teoría política. Tras la caída del marxismo se derrumba la fase jacobina-ilustrada de la modernidad y se revaloriza el alma liberal basada en el individualismo.

Tanto en América como en Europa el Estado de Derecho del siglo XIX, que parte del liberalismo político y económico, se vio solapado por el Estado de Bienestar de un marcado carácter prestacional y el reconocimiento de una serie de derechos de tercera generación⁴⁰¹. En el siglo XXI el escenario ha cambiado con creces.

La evolución histórica, especialmente a partir de la segunda mitad del siglo XX da paso a una sociedad cada vez más fuerte e independiente que consolida la visión de ella como motor de desarrollo social. Los cuerpos sociales contribuyen con su acción y participación en el espacio público a alcanzar el interés colectivo. Durante el siglo XX distintas visiones de la política han mantenido un sector público de volumen considerable. El Estado por el mero hecho de ser Estado no lo hace mejor. Dependerá de qué Estado, de qué Gobierno, de qué personas, de qué profesionales y de qué empresarios⁴⁰². El Estado es falible y mutable.

³⁹⁹ **JOSÉ FERMÍN GARRALDA ARIZCUN**, “Europa y el retorno del principio de subsidiariedad” (Comunicación presentada en las Jornadas “Subsidiariedad: Historia y aplicación” organizada por la Universidad de Navarra, Pamplona, 14 a 15 de abril de 1997, p. 593.

⁴⁰⁰ **MANFRED GROSER**, “Los principios de solidaridad y subsidiariedad”, en *Antologías para el estudio y la enseñanza de la ciencia política. Volumen I: Fundamentos, teoría e ideas políticas*, ed. Herminio Sánchez de la Barquera y Arroyo. (México: UNAM, 2014). 167-182, p. 167.

⁴⁰¹ **JUAN CARLOS CASSAGNE**, “Las transformaciones del Derecho Público y su proyección al modelo de Estado” (Pazo de Mariñan: Conferencia de cierre, XII Jornadas de Derecho Administrativo Iberoamericano, 2019)

⁴⁰² **LUIS JORDANA DE POZAS**, “El problema de los fines de la actividad administrativa”. *Revista de administración pública*, n°4. (1951): 11-28, p. 254.

En la segunda mitad del siglo XX se reactivó el debate sobre la sociedad civil⁴⁰³. El éxito de esta resurrección se debió a su capacidad de anticipar, intelectualizar y converger en una nueva estrategia reformista radical, evolucionista y dualista para la transformación de regímenes dictatoriales. La fuerza social se alzó como un elemento fundamental para enfrentarse al autoritarismo. Una sociedad fuerte es una de las más importantes garantías para la libertad.

La teoría relacional de DONATTI es una buena muestra de la renacida confianza en las fuerzas sociales y del mayor protagonismo de los cuerpos intermedios con su teoría relacional⁴⁰⁴. El liberalismo del siglo XX y XXI, que incluye dimensiones garantistas sienta posiciones para la consolidación del Estado Garante como propuesta superadora de los modelos exclusivamente liberal o asistencial.

La configuración de la sociedad y la adecuada dimensión del Estado como garante del interés general depende de su estructura jurídica, de las personas y comunidades que lo integran. El principio de subsidiariedad como principio poliédrico atiende a la realidad para otorgar un mayor o menor papel al poder público mediante un análisis de las circunstancias reales. El Estado no puede garantizar el interés general si no cuenta con la participación de las persona y comunidades en las que éstas se integran libremente.

La vida pública no ha de estar mediatizada ni por el Estado ni por los partidos políticos⁴⁰⁵. La reivindicación de mayor protagonismo para la sociedad y la reducción de la intervención del Estado en la vida social equivale a recuperar y revitalizar una mayor capacidad de iniciativa, libertad, responsabilidad y confianza de los ciudadanos y para los ciudadanos. El reconocimiento de la centralidad de la persona como protagonista del espacio público no implica sustituir al Estado por la sociedad, ni dismantelar el bienestar social⁴⁰⁶.

⁴⁰³ ANDREW ARATO Y JEAN COHEN, *Sociedad civil y teoría política* (México: Fondo de Cultura Económica, 2002), p. 5

⁴⁰⁴PIERPAOLO DONATI, El desarrollo de las Organizaciones del Tercer Sector en el proceso de modernización y más allá. *REIS*, nº79 (1997): 113-142, p. 114.

⁴⁰⁵ ANDREW ARATO Y JEAN COHEN, *Sociedad civil y teoría política* (México: Fondo de Cultura Económica, 2002), p. 6.

⁴⁰⁶ EUSEBIO FERNÁNDEZ GARCÍA, “Estado, sociedad civil y democracia”. en *Valores, derechos y Estado a finales del siglo XX* (Madrid: Dykinson, 1996). 81-160, p. 129.

Una valoración positiva sobre la sociedad civil ha sido expuesta por VALLESPÍN. Ésta se configura con base en la espontaneidad y pluralismo, lo que contrasta con la valoración del Estado como un espacio de burocratización y rigidez. La burocracia es sintomática de un divorcio entre una sociedad en mutación constante y el aparato estatal⁴⁰⁷. La sociedad es dinámica y evoluciona a una mayor velocidad de la que el Estado puede asumir, por lo que el paradigma burocrático rompe con el progreso y ralentiza la evolución de la sociedad.

En una sociedad contemporánea deben ser aplicadas políticas de participación. A través de ellas han de crearse entidades y organismos sociales con capacidad de participar en los asuntos públicos. En el espacio público son portadores de intereses propios de las comunidades a las que pertenecen⁴⁰⁸. Con su actuación en la esfera colectiva contribuyen a través de sus fines al desarrollo del interés general.

El modelo de Estado subsidiario en la organización de las relaciones poder-sociedad prioriza a la persona frente al Estado. Este último ha de tener un papel subsidiario a la iniciativa particular en ámbitos como el personal, espiritual, económico o político, entre muchas otras perspectivas. El poder público debe fomentar la activación de la iniciativa particular sin intervenirla ni absorberla. Su papel legítimo es el de árbitro y garante en la defensa de los derechos fundamentales de las personas.

La teoría de la subsidiariedad reflexiona sobre la intervención del Estado, se ha dicho. Para poder abordar la cuestión con solidez han de ser analizadas las distintas visiones de la sociedad civil desde la centralidad del ser humano. La persona es digna, y tiene un carácter autónomo y libre. En función de la concepción de la sociedad civil que se defienda, positiva o negativa, se le otorgará un título de intervención al Estado de distinta intensidad, como se verá más adelante.

En las páginas siguientes, será expuesta la importancia de estudiar las principales teorías sobre la sociedad civil desde la perspectiva del principio de subsidiariedad. Con

⁴⁰⁷FERNANDO VALLESPÍN. “Sociedad civil y crisis de la política”, *Isegoria*, nº 13. (2996): 39-58, p. 40.

⁴⁰⁸EDUARDO ARAYA MORENO, “La construcción del estado regulador y la relación estado-sociedad civil”. *Estado, gobierno y gestión pública*, nº1. (2002): 9-17, p. 17.

posterioridad se hará referencia al pensamiento de algunos de los autores más importantes que han reflexionado sobre la sociedad.

4.1.1.3 La importancia de estudiar la Sociedad Civil a los efectos de analizar el alcance del modelo de Estado Regulador y Garante a partir del principio de subsidiariedad.

4.1.1.3.1 La importancia de la reflexión conceptual sobre la sociedad civil.

Es de gran relevancia reflexionar sobre el ejercicio del poder, dada su afectación directa en la vida social. Si el poder se ejerce con demasiada intensidad, la sociedad puede verse anulada y por ello la libertad de los cuerpos intermedios y de los individuos, limitada.

La forma política del Estado no es un simple espacio donde radica la sociedad civil, sino que depende en buena medida de la configuración de ésta. Un Estado democrático puede crear una sociedad civil democrática pero solo una sociedad civil democrática puede mantener un Estado democrático⁴⁰⁹. Estado y sociedad siempre se relacionarán mutuamente. Las tensiones históricas han otorgado un mayor protagonismo a una u otra en función de las circunstancias.

En un contexto de crisis del Estado como principal actor social conviene señalar que lo público no es una competencia exclusiva del Estado. Expone SALOM que hay iniciativas al margen del Estado, que no se contraponen a él y que se ocupan de problemas públicos⁴¹⁰. Las fuerzas sociales, de manera independiente y en colaboración con el poder público contribuyen directamente al bienestar general.

La sociedad civil puede convertirse en la próxima protagonista de la historia⁴¹¹. Desde siempre el protagonismo radical y el fundamento de la organización social ha sido el pueblo⁴¹². El Estado no tiene el monopolio del interés general, sino que sirve a la persona y busca el libre desarrollo de su personalidad. El interés general se construye a

⁴⁰⁹ **MICHAEL WALZER.** “La idea de sociedad civil. Una vía hacia la reconstrucción social”, en *Debats*, nº 39. (1992): 30-39, p. 34-37.

⁴¹⁰ **ROBERTO SALOM.** “El concepto de sociedad civil y su relación con el estado”. *Reflexiones*, vol. 53, nº1. (1996).

⁴¹¹ **JAVIER MONSERRAT PUCHADES.** *Hacia un mundo nuevo, filosofía política del protagonismo histórico emergente de la sociedad civil.* (España: Universidad Pontificia Comillas, 2005).

⁴¹² *Ibid.*

partir de la libre iniciativa de las personas y comunidades mediante la participación en la vida civil, incluido el ámbito empresarial.

Si se toma como premisa la dignidad humana el principio de subsidiariedad nos ayuda a reflexionar sobre la dinámica de intervención estatal. El poder público en ocasiones puede desarrollar de manera equivocada sus funciones imponiendo sistemas de intervención que vulneran la autonomía personal. Ante la existencia del riesgo de una intervención equivocada y extralimitada el principio de subsidiariedad ayuda a obtener respuestas. A través de la visión de la subsidiariedad puede ser resuelta la disputa transversal sobre los fines de la acción gubernamental y el rol del Estado en las democracias contemporáneas⁴¹³.

El capital social, comprendido como los vínculos de las personas con los cuerpos intermedios, tiene consecuencias muy beneficiosas para los individuos. Las conexiones humanas generan externalidades positivas sistémicas en el desarrollo económico, integración social, salud de las personas o desempeño de los gobiernos⁴¹⁴. El capital social fortalece y dignifica a los cuerpos intermedios.

RAVEL considera que el Estado lo invade todo y cada vez resulta más caro. El poder público quiere hacerlo todo y al propio tiempo cada vez hace peor lo que hace⁴¹⁵. Escribe estas reflexiones en un momento en que el alcance e intensidad de la vigilancia e intervención del Estado son de una gran envergadura⁴¹⁶.

El Estado ha dejado de ostentar el monopolio del interés general tras la crisis de legitimación y crítica sobre su construcción e intensidad. Es más importante que nunca retomar los postulados del principio de subsidiariedad para reorientar su posición en relación con la sociedad. Las relaciones entre el Estado y ciudadanía han de ser

⁴¹³ **GABRIEL ZANOTTI Y JORGE JARAQUEMADA**. “El principio de subsidiariedad ante el avance de nuevas ideologías autoritarias” en *Subsidiariedad en Chile. Justicia y Libertad*, ed. Claudio Arqueros y Álvaro Iriarte. (Chile: Instituto Res Pública, 2016). 123-142.

⁴¹⁴ **JOAQUÍN PEDRO LÓPEZ NOVO**, “Sociedad civil y capacidad cívica”. *Panorama social*, nº9. (2009):20-37, p. 20.

⁴¹⁵ **JEAN-FRANÇOIS REVEL**. *El rechazo del estado*. (Barcelona: Planeta, 1985).

⁴¹⁶ **SALVADOR GINER SAN JULIÁN**, “El destino de la sociedad civil”. *Revista española del tercer sector*, nº10. (2008): 17-50, p. 24.

reorganizadas desde el reconocimiento del deber de respeto a los cuerpos intermedios y de un espacio de libre participación ciudadana para construir el bien común.

La expansión estatal ha entrañado una transformación del poder público en un Estado benefactor, empresarial y asistencial. Ante la fuerza que adquiere en la actualidad y su fracaso se encuentra sometido a revisión y encaminado hacia una transformación, dirigida a convertirlo en regulador y garante. La reforma, que se basa en la realidad de los hechos, convierte al poder público en un regulador de la economía y en garante de los derechos fundamentales de las personas.

La penetración del Estado en todas las esferas de la vida social como educador, gerente de servicios públicos, productor, empresario, inversor, generador de energía, policía, médico, suministrador de información ha transformado de manera paulatina la relación entre él y la sociedad civil. Si antes el aletargamiento de la sociedad invitaba a la sumisión, el nuevo modelo relacional reduce la penetración del poder en la vida civil en beneficio de la sociedad. En ocasiones la administra y en teoría protege⁴¹⁷, diluyendo la distinción entre lo público y privado⁴¹⁸.

Sobre el excesivo peso del Estado en relación con la Sociedad Civil, FOUCAULT opina desde un punto de vista pesimista y no poco exagerado que el Estado lleva en su seno el germen del totalitarismo y del abuso⁴¹⁹. La tendencia del poder a la expansión no lleva aparejado el totalitarismo, pero el riesgo existe.

El remedio que se propone en este trabajo a la tendencia autoritaria del Estado es el principio de subsidiariedad en el Estado regulador. La idea de Estado subsidiario no reniega de lo público, sino que reconoce y posiciona a la persona en el centro del sistema. El poder público se subordina a la persona, en reconocimiento de su dignidad.

En el siglo XX la ampliación de las competencias y el poder del Estado tuvieron como consecuencia una alteración de la vida en sociedad. La ocupación de espacios que

⁴¹⁷ SALVADOR GINER SAN JULIÁN, "El destino de la sociedad civil". *Revista española del tercer sector*, nº10. (2008): 17-50, p. 40.

⁴¹⁸ Ibid.

⁴¹⁹ MICHEL FOUCAULT. *La Naissance de la biopolitique. Cours au Collège de France (1978-1979)*. (Paris: Seuil, 2004)

pertenecían a la sociedad llevó al desarrollo de una sociedad masificada. La sociedad de masas a su vez trajo a un hombre estatificado que se ve sometido al Estado y su colectivización⁴²⁰.

La disolución del individuo en una sociedad masificada llevo a la persona a un estado de soledad permanente que fue denunciado por ARENDT como uno de los principales ingredientes configurativos del totalitarismo⁴²¹. Un excesivo peso del Estado, incluso en aquellos casos en los que media buena fe, puede contener los ingredientes necesarios para la construcción de un sistema totalitario.

Las fuerzas sociales demandan recuperar sus espacios antaño perdidos. La potencia que recupera está desplazando al Estado en aquellas áreas en las que gozaba de cierto monopolio, como en el desarrollo científico y técnico. La sociedad estimula la modernización del Estado sin que eso signifique debilitarlo, sino que lo hace más eficiente en la resolución de sus problemas⁴²² y reorganiza los distintos espacios de poder bajo la eficiencia.

Ante todos estos cambios tecnológicos, económicos y culturales el Estado no desaparece, sino que se transforma⁴²³. El Estado reubica su posición y reinstala al ser humano en sus distintas dimensiones en el centro a través de la configuración del Estado regulador.

No es de extrañar que el discurso sobre la sociedad civil sea un punto de encuentro entre pensadores libertarios, socialistas y conservadores. Para los libertarios es una reedición del antiguo liberalismo basado en el Estado mínimo, la visión comunitarista de los conservadores aporta tintes nuevos al debate ético contemporáneo⁴²⁴. Todos ellos

⁴²⁰ **JOHANNES MESSNER.** *La cuestión social* (trad., Manuel Heredero Higuera) (Madrid: Ediciones RIALP, S.A., 1960), p. 19-24.

⁴²¹ **HANNAH ARENDT.** *Los orígenes del totalitarismo* (trad. Guillermo Solana) (Madrid: Taurus, 1998), p. 369-383.

⁴²² **EDUARDO ARAYA MORENO.** "La construcción del estado regulador y la relación estado-sociedad civil". *Estado, gobierno y gestión pública*, nº1. (2002): 9-17, p. 9.

⁴²³ **MANUEL CASTELLS.** "Globalización, Estado y sociedad civil: El nuevo contexto histórico de los derechos humanos". *Isegoria*, nº22. (2000): 5-17, p. 11.

⁴²⁴ **ANA MARTA GONZÁLEZ,** "Sociedad civil y solidaridad", en *El voluntariado. Educación para la participación social* coord. Aurora Bernal. (Barcelona: Ariel, 2002): 27-51.

coinciden en el deber de reconocimiento del protagonismo de la persona en el espacio público sin perjuicio de las matizaciones que su pensamiento supone.

La sociedad civil ha tenido numerosos significados sucesivos, distintos y opuestos entre sí⁴²⁵. Es un espacio que representa el terreno de los conflictos económicos, ideológicos, sociales y religiosos respecto de los cuales el Estado tiene la tarea de resolver, ya sea mediándolos o suprimiéndolos⁴²⁶. Un espacio como entidad distinta y opuesta al Estado, en el que se asume la existencia de fronteras y relaciones entre sociedad y Estado⁴²⁷. Sociedad civil es un término que se ha convertido en uno de los más invocados en las discusiones de filosofía política⁴²⁸.

FERNÁNDEZ GARCÍA destaca como la historia de las relaciones entre la Sociedad y el Estado no es lineal, sino que se encuentra llena de altibajos en lo relativo a la influencia del Estado en Sociedad⁴²⁹. En la actualidad atraviesa un distanciamiento respecto al intervencionismo estatal en un marco de debate abierto.

En ese debate abierto se muestra una amplísima y renovada discusión sobre la sociedad civil⁴³⁰, que se puede resumir en “menos estado y más sociedad”⁴³¹. Delimitar un marco conceptual que permita construir una visión sobre el Estado regulador a la luz de la subsidiariedad, es una tarea compleja pero necesaria.

⁴²⁵ JOSÉ LUIS TEJEDA GONZÁLEZ, “Las dimensiones de la sociedad civil”, *Polis*, nº 1 (2014). MARÍA ELENA ROMERO, “La sociedad civil: una revisión de los enfoques teóricos”, *Miriada*, nº 8 (2012): 145-164.

⁴²⁶ EUSEBIO FERNÁNDEZ GARCÍA. “Estado, sociedad civil y democracia”. en *Valores, derechos y Estado a finales del siglo XX* (Madrid: Dykinson, 1996). 81-160, p. 118.

⁴²⁷ VÍCTOR PÉREZ DÍAZ. *La primacía de la Sociedad civil. El proceso de formación de la España democrática*. (Madrid: Alianza Editorial, 1993).

⁴²⁸ JUAN MANUEL ROS. “Sociedad civil y asociacionismo ciudadano en Tocqueville”. En *XIIIè Congrès valencià de filosofia*, coord. Enric Casaban Moya (Valencia: Diputación Valenciana, 2000): 43-50, p. 43.

⁴²⁹ EUSEBIO FERNANDEZ GARCIA. “Estado, sociedad civil y democracia”. en *Valores, derechos y Estado a finales del siglo XX* (Madrid: Dykinson, 1996). 81-160, p.125.

⁴³⁰ ANTONIO GIMÉNEZ MERINO. “La sociedad civil en disputa, de la identidad personal a las redes de relación a la “sociedad civil global””. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, vol. 54. (2020):131-152, p. 135.

⁴³¹ JUAN MANUEL ROS. “Sociedad civil y asociacionismo ciudadano en Tocqueville”. En *XIIIè Congrès valencià de filosofia*, coord Enric Casaban Moya. (Valencia: Diputación Valenciana, 2000)- 43-50, p. 43.

Los nuevos escenarios en que la sociedad civil se desenvuelve necesitan ser comprendidos y analizados con mucho rigor⁴³². Para comprender los tiempos actuales es necesario acudir a sus fundamentos históricos. De esta manera puede ser entendido el modelo relacional que propone el Estado regulador. La reflexión sobre la sociedad permite entrar en contacto directo con el modelo de Estado regulador, que confía en la persona y los cuerpos intermedios. En ese espacio de confianza, personas y fuerzas sociales se integran para el desarrollo social, científico y técnico de la sociedad en su conjunto.

Los mecanismos de intervención del Estado han de partir de unos fines claros en lo que respecta a la actividad administrativa. De esta manera se promoverá la dignidad del ser humano y su protagonismo en el sistema mediante su proyección concreta en el ejercicio de todas y cada una de las potestades administrativas.

Las consecuencias de entender que la persona es prioritaria en las relaciones Estado-sociedad tiene como consecuencia la consideración de que son individuos libres y responsables, voluntariamente solidarios. La defensa del principio de subsidiariedad como elemento orientador de las relaciones implica depositar la confianza en el individuo y en las comunidades en que se integra.

La salud de la vida social depende de que rija el principio de subsidiariedad en las relaciones entre el Estado y los miembros que la componen. La finalidad del Estado se determina en términos de asistencia subsidiaria. En su virtud, el poder público no puede sustituir por completo a los cuerpos intermedios, y ha de garantizarles el margen de acción adecuado para la participación en el espacio común⁴³³.

Una vez formuladas las consideraciones anteriores, en los siguientes párrafos será defendida la necesidad de importar la visión de la sociedad civil que se propone en este trabajo en el modelo de Estado regulador y garante.

⁴³² **MARIA EMILIA TIJOUX**, "Lecturas de la sociedad civil: un mapa contemporáneo de sus teorías, edición de Jose María Sauca y María Isabel Wences (recensión). Disponible en: <https://www.researchgate.net/publication/28175125> Lecturas de la sociedad civil Un mapa contemporáneo de sus teorías edición de Jose Maria Sauca y Maria Isabel Wences

⁴³³ **ANTONIO MILLÁN PUELLES**. *Persona humana y justicia social*. (Madrid: Ed. Rialp, 1979), p. 156.

4.1.1.3.2 La necesidad de importar una visión de la sociedad civil en el modelo de Estado regulador.

El Estado regulador y garante es una nueva forma de entender el papel del poder público. En ella tiene lugar la aplicación de la intervención subsidiaria en la que se fomenta la iniciativa de los individuos en la dinámica social. Además de promover su libre desenvolvimiento desarrolla funciones de garantía para proteger la efectiva realización de los derechos fundamentales de las personas.

El profesor ESTEVE PARDO ha mostrado como el vínculo entre el Estado y la sociedad a través de sus diversas correlaciones clave para entender relevantes aspectos de la cultura europea en los últimos trescientos años, especialmente en relación con el orden político, jurídico e institucional⁴³⁴.

Un estudio de la evolución de las relaciones entre el Estado y la Sociedad nos permite comprender como se ha constituido el orden político, jurídico e institucional y aproximarnos a los cambios que suceden hoy día. Como se expuso en el capítulo anterior, atender a los clásicos proporciona puntos de referencia para el pensamiento del presente.

Los roles tradicionales del Estado, que sirvieron para caracterizar la principal orientación que éste debiera seguir (liberal, benefactor, intervencionista...) terminaron por generar una profunda crítica a su papel⁴³⁵. Ante su crisis se produce una revisión del papel del Estado cuyos efectos consisten en trasladar la dinámica de la subsidiariedad en el Estado contemporáneo.

La propia dinámica de la sociedad se ha empoderado. Ésta reorienta por la vía de los hechos las labores del Estado que comienza a tomar una posición reguladora y garante alejándose de los postulados del Estado paternalista. La realidad del siglo XXI y de la sociedad actual está desplazando al Estado de sus espacios tradicionales, abriéndose paso en la defensa del interés general construido por las entidades intermedias y los individuos de la sociedad.

⁴³⁴ JOSÉ ESTEVE PARDO, “La nueva relación entre Estado y sociedad. Aproximación al trasfondo de la crisis” (Madrid: Marcial Pons, 2013), p. 19.

⁴³⁵ EDUARDO ARAYA MORENO, “La construcción del estado regulador y la relación estado-sociedad civil”. *Estado, gobierno y gestión pública*, nº1. (2002): 9-17, p. 10.

Mediante el desarrollo de unos fundamentos sólidos sobre la sociedad civil se podrá explicar cuáles son las manifestaciones concretas de subsidiariedad en el Estado regulador. Una vez comprendido el sistema de relaciones entre el poder y la sociedad se podrá hacer referencia desde unos sólidos fundamentos a la buena regulación.

No se pretende realizar un recorrido exhaustivo sobre las teorías de la sociedad civil. El objeto es exponer cómo se ha abordado desde un punto de vista histórico el tópico de tal manera que puedan comprenderse los orígenes y evolución de las reflexiones objeto de este trabajo. A la luz de la subsidiariedad se matizará el contenido y virtualidad práctica de las instituciones reguladoras del sistema político y jurídico. La visión de la sociedad civil que será propuesta condicionará en gran medida la configuración del Derecho público (en concreto administrativo) y los criterios de actuación de la Administración Pública.

4.2 Una aproximación histórico-conceptual de la sociedad civil. Desde el liberalismo escocés hasta Hegel, Marx y Gramsci.

4.2.1 Consideraciones sobre el concepto de sociedad civil.

4.2.1.1 Una primera aproximación al concepto de sociedad civil.

Delimitar de manera adecuada el concepto de “sociedad civil “no es tarea fácil⁴³⁶. Sociedad civil es un concepto ambiguo y muchas veces intuitivo de mayúscula relevancia desde el punto de vista sociológico, politológico y jurídico.

Su carácter ambiguo es el resultado de su adaptabilidad histórica. Su flexibilidad a la vez que es su fuente de riqueza⁴³⁷ constituye uno de los grandes problemas para alcanzar una definición unívoca⁴³⁸. Múltiples ideologías y visiones de la realidad han

⁴³⁶ ROGER SCROUTON, “Hegel como pensador conservador”. *Estudios Públicos*, nº 57. (2005): 245-260, p. 257.

⁴³⁷ EUSEBIO FERNÁNDEZ GARCÍA, “Estado, sociedad civil y democracia”, en *Valores, derechos y Estado a finales del siglo XX*, coord. Eusebio Fernández García (España, Dykinson, 1996). JOSÉ MARÍA SAUCA & MARÍA ISABEL WENCES, *Un mapa contemporáneo de las teorías de la sociedad civil* (Madrid: Trotta, 2006).

⁴³⁸ VÍCTOR PÉREZ-DÍAZ, *La primacía de la Sociedad Civil*. (España: Alianza Editorial, 1994), p. 76. SALVADOR GINER SAN JULIÁN, “El destino de la sociedad civil” *Revista Española Tercer Sector*, nº 10. (2008): 17-50, p. 19.

intentado apropiarse del concepto para legitimar sus distintas posiciones en lo relativo a la intervención del poder sobre la sociedad.

RODRIGUEZ MOJÓN entiende que la sociedad civil es un concepto histórico, dinámico y cambiante. Es el resultado de la reflexión de procesos independientes que derivan de las relaciones entre el Estado, el mercado y los ciudadanos que se encuentra vinculado a la ideología y el momento político social⁴³⁹.

El significado del concepto sociedad civil ha ido mutando. La idea sobre éste se ha visto condicionada por el contexto histórico y la forma de la autoridad política. La ambigüedad a la que se hace referencia es fruto de insatisfacciones, abusos y tergiversaciones por quienes *no son grandes amigos de la sociedad civil*⁴⁴⁰.

La ambigüedad hace del concepto sociedad civil polivalente y adaptable a la realidad del momento en el que se aplica. Aunque en algunas ocasiones su polivalencia puede constituir una ventaja ha sido el mecanismo gracias al cual los enemigos de la sociedad civil han podido tergiversar su sentido. Aquellos que pretenden romper con su sentido natural tratan de buscar fórmulas para anular al individuo y las comunidades en las que libremente se incorpora para desenvolverse en el espacio público.

La visión original de la sociedad civil y la más coherente con el principio de subsidiariedad es aquella que defiende a los individuos y comunidades frente al Estado. Las cosmovisiones enemigas de la sociedad la consideran un medio para el sostenimiento del poder. Una visión muy distante para quienes la consideramos un espacio de libre desenvolvimiento personal y comunitario.

Ante la ausencia de una única definición es importante reivindicar la posición central del ser humano, que es la piedra de toque para valorar todo sistema de relaciones entre la persona y el poder. El concepto de sociedad civil debe ser formulado a partir de

⁴³⁹ MARISA RODRÍGUEZ MOJÓN, “¿Qué entendemos por sociedad civil?”. Cuadernos de Estrategia, nº 89. (1997): 17-36, p. 17.

⁴⁴⁰ VÍCTOR PÉREZ-DÍAZ, *La primacía de la Sociedad Civil*. (España: Alianza Editorial, 1994), p. 76. SALVADOR GINER SAN JULIÁN. “El destino de la sociedad civil” *Revista Española Tercer Sector*, nº 10. (2008): 17-50, p. 20.

la dignidad de la persona, mediante el empleo de un pensamiento abierto, plural, dinámico y complementario⁴⁴¹.

La dignidad del hombre y su posición central en el sistema son realidades inmutables que no dependen ni del momento histórico ni de la coyuntura política ni jurídica del momento. Cuestión distinta será la de su reconocimiento o aplicación práctica, que sí dependerá del contexto. Tener en cuenta la realidad inmutable sobre la dignidad del ser humano permite construir una aproximación sobre la sociedad civil con sólidos cimientos.

El principio de máxima promoción de la dignidad del hombre proporciona criterios de intuición para delimitar el papel del Estado en relación con el individuo. Estas fronteras parten de la consideración y respeto de la libertad, responsabilidad y solidaridad de la persona. Desde este punto de vista el principio de subsidiariedad proporciona líneas divisorias entre el poder y la sociedad.

El Estado y la sociedad están llamados a la comunicación y el entendimiento. La relación necesaria a la que están abocados deberá estar presidida por el reconocimiento del protagonismo de los individuos y fuerzas sociales en el espacio público. La frontera que les separa y a la vez les comunica podrá ser modificada para la protección del interés general.

Los límites de la actuación del Estado sobre la sociedad no constituyen un sistema cerrado, sino permeable. Las relaciones entre el Estado y la sociedad podrán ser modificadas siempre que se respeten los derechos fundamentales del ser humano y sea salvaguardado el espacio de libre participación de la sociedad. La transformación de las fronteras de intervención tiene como principal límite el respeto de la libertad derivada de la dignidad de la persona. El intervencionismo estatal deberá ser conforme con los postulados del principio de subsidiariedad, y concretarse en el respeto del derecho fundamental a una buena administración.

⁴⁴¹ **JAIME RODRÍGUEZ-ARANA.** *Ciudadano y el poder público: el principio y el derecho al buen gobierno y a la buena gestión.* (Madrid: Reus, 2012), p. 119.

El Derecho administrativo en el modelo de Estado subsidiario tiene como punto de referencia la dignidad y los derechos fundamentales de las personas. Consciente de su protagonismo en el sistema reconoce espacios de libre participación y activismo para la construcción conjunta de los intereses generales.

La sociedad civil entendida como un conjunto de redes que implican a los individuos que se conectan, fortalece su situación como un eslabón entre el individuo y el Estado⁴⁴² que no puede ser despreciado. Dicho eslabón es el punto de conexión entre la intervención y la libertad.

PÉREZ DÍAZ se ha referido al flujo y reflujo de la marea del Estado. Han tenido lugar largos periodos de la historia occidental caracterizados por fases de protagonismo del Estado y de la sociedad de manera alternativa. La importancia de una u otra ha variado en el tiempo⁴⁴³. En el devenir histórico han tenido lugar coaliciones sociopolíticas que han favorecido el incremento del poder y la intensidad de la actividad del Estado, de la misma forma que otras han frenado su expansión. En toda sociedad política surgen momentos críticos en los que las coaliciones políticas toman decisiones que afectan al protagonismo del Estado en la vida de la Sociedad⁴⁴⁴. Los cambios culturales también son relevantes a la hora de modular la dinámica relacional⁴⁴⁵.

Cuando las tensiones Estado-Sociedad se resuelven a favor del Estado se produce un acercamiento al modelo estatista. La objeción fundamental que se puede establecer en su contra no es coyuntural, sino que es una objeción de marcado carácter ético⁴⁴⁶, muy vinculada al principio de subsidiariedad.

⁴⁴² FÉLIX REQUENA SANTOS, “El reto de las redes sociales en la sociedad civil”. *Panorama social*, nº13. (2011): 110-120.

⁴⁴³ VÍCTOR PÉREZ-DÍAZ, *La primacía de la Sociedad Civil*. (España: Alianza Editorial, 1994), p. 76. SALVADOR GINER SAN JULIÁN, “El destino de la sociedad civil” *Revista Española Tercer Sector*, nº 10. (2008): 17-50.

⁴⁴⁴ VÍCTOR PÉREZ-DÍAZ, *La primacía de la Sociedad Civil* (España: Alianza Editorial, 1994), p. 76. SALVADOR GINER SAN JULIÁN, “El destino de la sociedad civil”, *Revista Española Tercer Sector*, nº 10. (2008): 17-50, p. 85.

⁴⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁴⁶ ANA MARTA GONZÁLEZ. “Sociedad civil y solidaridad”, en *El voluntariado. Educación para la participación social* coord. Aurora Bernal. (Barcelona: Ariel, 2002), p. 27-51.

El estatismo dificulta e impide el despliegue de la libertad humana. Reduce al ser humano a una minoría de edad permanente⁴⁴⁷. Con independencia de la coyuntura temporal se defiende en este trabajo que el modelo estatista rompe con la libre dinámica de movimiento de la sociedad en el espectro colectivo. En coherencia con lo anterior se propone el Estado subsidiario como criterio ordenador de relaciones poder e individuo con el objetivo de mantener la posición central de la persona en el sistema. El Estado subsidiario otorga los medios a la persona humana para que alcance la mayoría de edad.

Con independencia de que el concepto de sociedad civil como ya se ha expuesto sea ambiguo es necesario partir de la centralidad y protagonismo del ser humano frente a cualquier forma de poder. Cuando un espacio no es ocupado por la sociedad el poder tiende a ocuparlo y controlarlo. El principio de subsidiariedad trata de frenar esta tendencia natural del poder a la expansión.

El principio de subsidiariedad como elemento delimitador de competencias frena la tendencia natural del poder a su expansión. Defiende a las personas y comunidades de las injerencias del Estado y busca mecanismos de fomento para ayudar a la sociedad a ocupar los espacios vacíos. Las tendencias actuales que tratan de promover la participación de la ciudadanía y el acceso a la información pública actúan como mecanismos que facilitan la exigencia de la rendición de cuentas y el control del poder. La aplicación del principio de subsidiariedad exige participación ciudadana en los asuntos públicos.

Durante siglos la organización política fue objeto por excelencia de toda consideración sobre la vida social del hombre. Ello no quiere decir que el pensamiento antiguo no reconociera la existencia de formas asociativas humanas distintas del Estado⁴⁴⁸. La relación entre cuerpos intermedios y Estado es constante hasta Hegel⁴⁴⁹. Con él se produce la ruptura radical con el sistema anterior, que creía en las personas y en la sociedad, resultado de su desconfianza hacia el modelo de sociedad burguesa.

⁴⁴⁷ ANA MARTA GONZÁLEZ. "Sociedad civil y solidaridad", en *El voluntariado. Educación para la participación social* coordinado por Aurora Bernal. (Barcelona: Ariel, 2002) p. 27-51.

⁴⁴⁸ NORBERTO BOBBIO, *Estado, gobierno y sociedad: por una teoría general de la política* (Mexico, Fondo de Cultura Económica, 2009), p.79.

⁴⁴⁹ *Ibíd.*

A partir de las consideraciones anteriores, que sirven de base para construir una visión de la sociedad civil, se retoma de nuevo el análisis conceptual. Sociedad Civil, según PÉREZ DÍAZ, tiene dos significados distintos según se entienda en sentido amplio o estricto, a saber:

En sentido amplio es un entramado de instituciones sociopolíticas que incluye un gobierno limitado que opera bajo el imperio de la ley, un conjunto de instituciones sociales y asociaciones basadas en acuerdos voluntarios entre agentes autónomos y una esfera pública de discusión.

En sentido estricto se refiere a una serie de instituciones sociales tales como los mercados y las asociaciones voluntarias, y a la esfera pública, que están fuera del control directo por parte del Estado⁴⁵⁰.

El sociólogo entiende sociedad civil *un determinado tipo o carácter ideal de instituciones sociopolíticas con cinco componentes, autoridad pública, imperio de la ley, esfera pública, mercados y asociaciones voluntarias*⁴⁵¹. En detalle sobre ellas:

- i) La autoridad es limitada y tiene el deber de rendir cuenta de sus actos ante sus conciudadanos, que
- ii) está sometida al imperio de la ley igual que el resto de los ciudadanos, orientado a preservar una serie de ordenes de coordinación espontánea entre agentes autónomos que son:
 - a. una esfera de debate público donde los ciudadanos debaten los temas de interés común y la conducta de las autoridades,
 - b. una esfera de mercados económicos con distintos agentes que disponen de los recursos económicos bajo su control y
 - c. un espacio de pluralismo social repleto de asociaciones voluntarias que persiguen distintas finalidades y tienen cierto componente identitario⁴⁵².

⁴⁵⁰VÍCTOR PÉREZ-DÍAZ, *La primacía de la Sociedad Civil*. (España: Alianza Editorial, 1994).

⁴⁵¹VÍCTOR MIGUEL DÍAZ PÉREZ, "Sociedad civil: una interpretación y una trayectoria". *Isegoría Revista de filosofía moral y política*, nº 13, (1996): 19-38.

⁴⁵²Ibid.

La Sociedad Civil se muestra como un cuerpo distinto al Estado. Una entidad supuestamente libre de injerencias externas que no se opone al poder, sino que se configura como un sistema independiente al que el Estado debe de servir. El poder público debe servir al interés general completando a la sociedad en su función subsidiaria.

Para que esa fuerza social sea real es necesario que el espacio público sea coherente con los postulados de gobierno limitado e imperio de la Ley. Es imprescindible la existencia de un Estado Democrático de Derecho. La sociedad democrática es el mejor caldo de cultivo para la sociedad civil, siendo parte de la misma naturaleza⁴⁵³. La sociedad requiere de un Estado social, democrático y de Derecho para su libre y autónoma existencia.

Ante este marco institucional las conexiones humanas y las relaciones de solidaridad pueden desarrollarse en un marco de responsabilidad. *Una sociedad civil viene a ser una comunidad de individuos libres, que definen y llevan adelante su proyecto de vida, incluyendo sus quehaceres económicos, sociales y culturales, coordinándose espontáneamente unos con otros y sometiéndose a leyes de convivencia, bajo una autoridad pública (...)*⁴⁵⁴.

Vemos que la definición señalada en el párrafo anterior tiene ciertos rasgos de comunitarismo. PÉREZ ADÁN considera la comunidad *como un sujeto colectivo en el que se practica la civilidad*⁴⁵⁵ que surge del intercambio libre y del consenso óptimo. La confianza relacional se alcanza gracias a la deliberación racional entre distintos sujetos para la acción colectiva⁴⁵⁶. Los seres humanos en su dimensión social deciden participar en el espacio de todos. Surge de manera natural y necesaria un área de participación y debate en aspectos de importancia para la comunidad en su conjunto, para lo que participan en la configuración el interés general.

⁴⁵³ FÉLIX REQUENA SANTOS. "El reto de las redes sociales en la sociedad civil". *Panorama social*, nº13. (2011):110-120, p. 110.

⁴⁵⁴ VÍCTOR MIGUEL DÍAZ PÉREZ. "Sociedad civil: una interpretación y una trayectoria". *Isegoría Revista de filosofía moral y política*, nº 13. (1996):19-38, p. 21

⁴⁵⁵ JOSÉ PÉREZ ADÁN. "La Comunidad: haciendo visible lo invisible". *Arbor*, nº 652. (2000): 565-588, p. 569.

⁴⁵⁶ *Ibid.*

El concepto de sociedad civil esconde un intento de representar como unidad a un sujeto social fraccionado y diverso que se define por el espacio en el que se actúa, y que puede acotarse previa delimitación de otros espacios⁴⁵⁷. La sociedad civil se entiende como un lugar común en el cual la relación es una armonía de contrarios que genera un constante movimiento, que no genera saberes absolutos ni es un movimiento concluso⁴⁵⁸.

La idea de sociedad civil alude a un mecanismo de representación y defensa de los ciudadanos que desborda las instituciones del Estado⁴⁵⁹. Un conjunto de cuerpos intermedios que agrupan a individuos de muy distinta naturaleza y que interactúan en el espacio público gracias a sus lazos sociales.

La sociedad civil se encuentra en íntima vinculación con la democracia para HABERMAS. El devenir de la sociedad se conecta con cuatro formas específicas de poder: social, administrativo, político y comunicativo. Preocupa a este filósofo la necesaria legitimación del poder en el aparato administrativo y su capacidad de abrir espacio al poder social⁴⁶⁰. El poder administrativo legítimo es el que abre espacio a la capacidad cívica de la ciudadanía para promover el interés general en sus distintos ámbitos de interés.

El sujeto es y quiere ser activo en sociedad. La noción de capacidad cívica se refiere a la creación de capacidades colectivas para la solución de problemas públicos complejos mediante la formación de coaliciones de actores organizados⁴⁶¹. En esas coaliciones tiene lugar una dinámica de participación colaborativa. En relación con este aspecto, HABERMAS expone que la sociedad civil se compone:

de esas asociaciones, organizaciones y movimientos surgidos de forma más o menos espontánea que recogen la resonancia que las constelaciones de problemas de la sociedad encuentran en los ámbitos de la vida privada, la

⁴⁵⁷ FERNANDO VALLESPÍN. “Sociedad civil y crisis de la política”, *Isegoría*, nº 13. (1996): 39-58, p. 45.

⁴⁵⁸ MAXIMILIANO REYES LOBOS. “Sobre la sociedad civil como fuente de pluralismo: interrogantes previos a una afirmación”. *Contrastes*, vol. 24, nº2. (2019):27-42, p. 36.

⁴⁵⁹ MANUEL CASTELLS. “Globalización, Estado y sociedad civil: El nuevo contexto histórico de los derechos humanos”. *Isegoría*, nº22. (2000): 5-17, p. 9.

⁴⁶⁰ PAULINA MORALES AGUILERA. “Posibilidades para la participación ciudadana, una lectura desde el concepto de sociedad civil en Habermas”. *Pensamiento Actual*, vol. 145, nº24. (2015):13-25, p. 13.

⁴⁶¹ JOAQUÍN PEDRO LÓPEZ NOVO. “Sociedad civil y capacidad cívica”. *Panorama social*, nº9. (2009):20-37.

*condensan y la transmiten al espacio de la opinión pública-política. El núcleo de la sociedad civil lo constituye una trama asociativa que institucionaliza los discursos solucionadores de problemas, concernientes a cuestiones de interés general, en el marco de espacios públicos más o menos organizados*⁴⁶².

El principio de subsidiariedad trata de incrementar la capacidad cívica. Su objetivo es lograr la emancipación de los cuerpos intermedios e individuos que la integran. Gracias a este sistema colaborativo Estado-sociedad se diseñan y desarrollan soluciones a problemas complejos ante los que fracasan las actividades ordinarias del Estado⁴⁶³. El principio de subsidiariedad confía en los mecanismos de colaboración público-privada en sentido amplio. Gracias a esa confianza podrán ser alcanzados fines de interés general, depositando una visión positiva de la sociedad en el ámbito de su actuación.

Sociedad civil es, en definitiva, el conjunto de ciudadanos corrientes, así como las organizaciones e instituciones cívicas y sociales de las que forman parte y que constituyen la base de una sociedad activa, en oposición a las estructuras del Estado⁴⁶⁴.

Las entidades empresariales pueden formar parte de la sociedad civil. Aunque promueven intereses privados y económicos participan en el mercado y satisfacen aspectos de interés general. Gracias a ellas se provisionan obras, bienes o servicios que son necesarios para la comunidad. Las empresas generan externalidades positivas y a través de su apoyo a iniciativas sociales promueven el interés común especialmente mediante mecanismos de responsabilidad social corporativa.

La visión anterior puede ser completada con las consideraciones de GINER. El sociólogo español define que la sociedad civil *es una esfera históricamente constituida de derechos individuales, libertades y asociaciones voluntarias, cuya autonomía y concurrencia mutua en la persecución de sus intereses e intenciones privados quedan*

⁴⁶² JÜRGEN HABERMAS, *Facticidad y validez* (Madrid: Trotta, 2008), p. 447.

⁴⁶³ Ibid.

⁴⁶⁴ SANTIAGO LEYRA CURIÁ. “Participación política de la sociedad civil y objeción de conciencia al aborto” (Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2011), p. 35.

*garantizados por una institución pública, llamada Estado, la cual se abstiene de intervenir políticamente en la vida interna de dicho ámbito*⁴⁶⁵.

4.2.1.2 Sociedad civil: individuos y comunidades.

La mayoría de quienes han escrito sobre la sociedad civil coinciden en que posee un núcleo institucional constituido por asociaciones cuyos miembros se incorporan a ellas de manera voluntaria, ajenas al ámbito del Estado y la economía. Estas entidades ciudadanas abarcan desde iglesias, asociaciones culturales, clubes deportivos, sociedades de debates, medios de comunicación independientes, academias, grupos de ciudadanos, iniciativas populares y organizaciones de género, raza sexualidad, asociaciones profesionales, partidos políticos, sindicatos...⁴⁶⁶

La sociedad entendida como tal no se limita a un mero conjunto numérico de individuos y de voluntades. Las fuerzas sociales son, como recuerda JORDANA DE POZAS, mucho más, *tienen otro elemento distinto del número, tienen un lazo más fuerte, el derecho privilegiado de la humanidad*⁴⁶⁷. El ser humano se da a los demás en las distintas comunidades gracias a los lazos de solidaridad y convivencia en la consecución de objetivos comunes.

La colectividad, como entidad independiente al Estado se encuentra en última instancia compuesta por individuos que interactúan en un espacio común. Está conformada por asociaciones voluntarias que ostentan una serie de derechos derivados de su constitución natural. Al Estado le corresponde su promoción y defensa. En lugar de intervenir para romper su libre dinámica, ha de fortalecer su autonomía.

Es un deber del Estado garantizar que el espacio público permita el libre desenvolvimiento individual y colectivo de las personas que integran la sociedad. Un Estado fuerte lo es gracias a la fuerza de la sociedad que lo compone. ARAYA MORENO

⁴⁶⁵ SALVADOR GINER SAN JULIÁN, “El destino de la sociedad civil”. *Revista española del tercer sector*, nº10. (2008): 17-50, p. 33.

⁴⁶⁶ BENT FLYVBJERG, “Habermas y Foucault: ¿Pensadores de la sociedad civil?” *Estudios Sociológicos*, nº 56. (2001): 295-324, p. 295.

⁴⁶⁷ LUIS JORDANA DE POZAS. “El problema de los fines de la actividad administrativa” (Ponencia presentada al Seminario sobre “Problemas actuales de la Administración Pública”, Instituto de Estudios Políticos, 16 de febrero de 1951).

describe que un Estado fuerte es consustancial a una sociedad desarrollada. HAVEL observó en su momento que una sociedad civil fuerte es la condición crucial para tener una democracia fuerte⁴⁶⁸.

No existe la sociedad perfecta. Las particularidades de los cuerpos sociales, la unicidad de sus sistemas relacionales y la multiplicidad de finalidades hacen difícil la descripción única de la sociedad ideal. El conocimiento de sus elementos estructurales sí nos permite afirmar que existen colectividades más maduras que otras.

Una sociedad civil débil se identifica con desequilibrios, dictaduras e intervencionismos estatales⁴⁶⁹. Un sistema de sociedad civil madura y sólida ha construido un espacio de libre participación ciudadana en el que los tejidos sociales son fuertes y alcanzan unas importantes cotas de independencia frente al Estado.

La fuerza social es permanente. Si ésta no es visible ha sido ocultada o fagocitada por distintas formas de poder. La sociedad está constituida por un conjunto de actores civiles, políticos y económicos con independencia de la fuerza de su actuación⁴⁷⁰. Si el Estado ha escondido a la sociedad, surge una necesidad de hacer visible lo invisible. En ese caso es necesario revitalizar la colectividad frente al Estado, buscar señas de identidad colectivas⁴⁷¹.

Las sociedades desarrolladas han encontrado la fórmula para tener Estados fuertes y sociedades civiles sólidas⁴⁷². La energía del Estado es la energía de los miembros que lo integran, y que tienen derecho a la libre participación en los asuntos comunes desde diversas perspectivas: participación ciudadana, colaboración público-privada, etc.

Los individuos y comunidades, cuando cuentan con los elementos institucionales que les permiten actuar con autonomía y libertad contribuyen con el poder público a la

⁴⁶⁸ VÁCLAV HAVEL. "How Europe Could Fail", *New York Review of Books*, 18 de noviembre de 1993.

⁴⁶⁹ SALVADOR GINER SAN JULIÁN, "El destino de la sociedad civil". *Revista española del tercer sector*, nº10. (2008): 17-50, p. 33.

⁴⁷⁰ FÉLIX REQUENA SANTOS. "El reto de las redes sociales en la sociedad civil", *Panorama social*, nº13. (2011): 110-120.

⁴⁷¹ JOSÉ PÉREZ ADÁN, "La Comunidad: haciendo visible lo invisible". *Arbor*, nº 652. (2000): 565-588, p. 517.

⁴⁷² EDUARDO ARAYA MORENO. "La construcción del estado regulador y la relación estado-sociedad civil". *Estado, gobierno y gestión pública*, nº1. (2002): 9-17, p.13.

realización del bien común a través de su participación en los asuntos de interés colectivo. A continuación, se hará referencia a qué papel juega la idea de mercado en el discurso sobre la sociedad civil.

4.2.1.3 Sociedad Civil y Mercado.

Pudiera parecer que sociedad y mercado son incompatibles, enemigos. Nada más lejos de la realidad. Si el individualismo y la privacidad son justificaciones morales de la sociedad civil el mercado es un rasgo estructural sobresaliente en ella⁴⁷³. El mercado distribuye recursos, honores, autoridad, bienes y servicios mediante un proceso espontáneo y anónimo de innumerables transacciones entre individuos.

El mercado no es una extensión de la economía. Es un ámbito competitivo pacífico en el que se produce la vida social. GINER recuerda que cualquier institución pública que intervenga mercados mediante la distribución de bienes y recursos debilita el mundo que de él fluye y cuya dinámica espontánea es la misma que la sociedad civil⁴⁷⁴.

Las empresas deben ser incluidas dentro de la sociedad civil, al igual que el espacio donde se desenvuelven, el mercado. Dos motivos son los que motivan su inclusión dentro de las fuerzas sociales: i) las empresas persiguen de manera directa e indirecta el interés general, en ocasiones sin ánimo de lucro, ii) muchas empresas y entidades vinculadas han alcanzado conocimientos técnicos y expertos que han superado a la capacidad del Estado en investigación o en aportaciones a elementos de interés común, pese a que haya ánimo de lucro en su actividad.

Se defiende una visión de la empresa como entidades de utilidad social que promueven el bien común de la ciudadanía. En el espacio público se incluye a las empresas que se desenvuelven mercado dada su influencia en las cuestiones públicas⁴⁷⁵.

⁴⁷³ SALVADOR GINER SAN JULIÁN, “El destino de la sociedad civil”. *Revista española del tercer sector*, nº10. (2008): 17-50, p. 35.

⁴⁷⁴ SALVADOR GINER SAN JULIÁN, “El destino de la sociedad civil”. *Revista española del tercer sector*, nº10. (2008): 17-50, p. 24.

⁴⁷⁵ MICHAEL WALZER, “La idea de sociedad civil. Una vía hacia la reconstrucción social”, *Debats*, nº 19 (1992), p. 31-37.

La empresa ha sido una de las primeras instituciones que ante un mundo complejo como el actual se ha remitido al mundo vital, ha recuperado las fuentes de energía que brotan de las personas y comunidades primarias, se ha hecho porosa al entorno cívico y tiende a convertirse en un sistema abierto. La empresa comienza a emprender un liderazgo social como *protagonista del desarrollo social*⁴⁷⁶. Las entidades empresariales son promotoras del desarrollo del modelo de Estado regulador junto con las entidades del tercer sector. Muchas corporaciones emprenden proyectos de responsabilidad social corporativa en las que asumen iniciativas sociales con el objeto de trasladar parte de sus beneficios a contribuir al bien común.

Ha de ser destacado el papel de las empresas y entidades en el desarrollo científico y técnico. En la actualidad corporaciones privadas lideran la investigación, forman entidades que se autorregulan y que establecen códigos, protocolos, sistemas, medidas, reconocidos internacionalmente y verdaderos parámetros objetivos en las distintas formas de relaciones públicas y privadas.

4.2.1.4 Espontaneidad y sociedad civil.

La sociedad civil surge de la libre y espontánea dinámica natural de los individuos que la componen. Su desarrollo tiene que ver con la realidad concreta de las personas que actúan en lo público individualmente consideradas o en comunidades intermedias.

La realización de la colectividad no es el resultado de leyes o tendencias históricas. Tiene lugar como consecuencia de gentes limitadas y falibles que hacen suyas unas propuestas morales y políticas, se apoyan en tradiciones locales, experimentan con variantes de un diseño institucional consistente y perseveran en su tarea. El concepto de sociedad civil responde a un intento de teorizar la experiencia histórica de muchos países con un conjunto de instituciones⁴⁷⁷. La sociedad se desenvuelve de manera dinámica y espontánea si cuenta con el espacio público idóneo para ello, libre de injerencias externas.

⁴⁷⁶ ALEJANDRO LLANOS, *Humanismo cívico*. (Barcelona: Ariel, 1999), p. 324.

⁴⁷⁷ VÍCTOR PÉREZ-DÍAZ, *Sociedad Civil Esfera Pública y Esfera Privada* (España: ASP Research Paper, 2000), p. 15.

Los cuerpos sociales han tenido mucho éxito a la hora de resolver problemas considerables⁴⁷⁸. Si los individuos cometen el error de rechazar las instituciones de la sociedad civil y sustituirlas por otras equivocadas ésta puede quedar relegada y ser absorbida por las fuerzas de poder estatales.⁴⁷⁹ El poder en un Estado social y democrático de Derecho debe velar por el interés de todos. Para que el ejercicio del poder estatal sea legítimo, éste debe promover y fortalecer a la sociedad civil mediante mecanismos de intervención subsidiaria.

El Estado regulador ha de garantizar un espacio de libre desenvolvimiento de todos los actores sociales para que éstos puedan participar de manera proactiva en los asuntos de interés general. El desarrollo natural de las fuerzas sociales contribuye a generar un espacio sano y democrático para alcanzar de manera colaborativa el bien común.

Las fuerzas sociales solo pueden participar y desarrollarse si encuentran un marco institucional que les permita actuar de manera espontánea y natural sin que sea dirigida por la actividad estatal. Al Estado le corresponde apoyar a la sociedad civil mediante técnicas de fomento de manera subsidiaria, en ningún caso bloquearla o actuar como un acreedor de segundo grado, como señalaba GARRIDO FALLA⁴⁸⁰.

La historia ha demostrado como los Estados autoritarios intentan suprimir, absorber o reconducir la fuerza de la sociedad civil hacia su interés. La sociedad civil se encuentra estrechamente ligada al espacio público. Sociedades civiles fuertes han sido el dique de contención frente a Estados totalitarios o intentos totalizantes.

Los grandes cambios sociales, políticos y económicos a partir de 1989 son fenómenos asociados que han adquirido unas dimensiones globales. Éstos no son capaces de comprenderse si no se analizan con las herramientas que nos proporcionan los autores

⁴⁷⁸ VÍCTOR PÉREZ-DÍAZ, *Sociedad Civil Esfera Pública y Esfera Privada*. (España: ASP Research Paper, 2000), p. 15.

⁴⁷⁹ FRIEDICH A. HAYEK, *Los Fundamentos de la Libertad* (España: Unión Editorial, 1978), p. 29.

⁴⁸⁰ FERNANDO GARRIDO FALLA, *Las transformaciones del Régimen Administrativo* (Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1962).

clásicos⁴⁸¹. Para construir un concepto de sociedad civil que entre en relación con la subsidiariedad se partirá de dichos autores.

En las próximas líneas será analizado el concepto de sociedad civil y sus principales teorías a partir del siglo XVIII. Gracias a esas consideraciones históricas podrá ser comprendido el sistema de relaciones entre el poder y la sociedad. Con unas premisas sólidas podrá ser abordado con todas las garantías la proyección contemporánea del principio de subsidiariedad: el Estado regulador.

ROS CHERTA, PÉREZ DÍAZ o TAYLOR han hecho referencia a que pueden distinguirse dos modelos teóricos sobre la manera de comprender la sociedad civil. El primero enfatiza la necesidad de limitar el poder del Estado y confía en la competencia de la sociedad para autorregularse. El segundo desconfía de la capacidad de la sociedad para autogobernarse y otorga un papel protagonista del Estado para conseguir la integración social⁴⁸². En este trabajo, se defiende la capacidad de la sociedad para desarrollarse en libertad.

Sociedad civil proviene de dos tradiciones teóricas y tiene dos sentidos. En el devenir histórico plantea de manera constante la problemática de la relación Estado-Sociedad. La primera tradición viene de Locke y del liberalismo anglosajón. La segunda es la tradición marxista-humanista representada por Gramsci⁴⁸³ y que proviene del marxismo, que a su vez se inspira en Hegel.

Dado que no es objeto del estudio exponer de manera pormenorizada la historia de las relaciones Estado-sociedad han sido seleccionados unos pensadores concretos. El criterio que se ha empleado ha sido su relevancia en las reflexiones sobre la sociedad civil, cuya influencia sigue vigente hoy día: Ferguson, Hegel, Gramsci y Marx. La

⁴⁸¹ EUSEBIO FERNÁNDEZ GARCÍA, “Estado, sociedad civil y democracia”. en *Valores, derechos y Estado a finales del siglo XX* (Madrid: Dykinson, 1996). 81-160, p. 125.

⁴⁸² JUAN MANUEL ROS, “Sociedad civil y asociacionismo ciudadano en Tocqueville”. En *XIIIè Congrès valencià de filosofia*, coord. Enric Casaban Moya. (Valencia: Diputación Valenciana, 2000): 43-50, p. 43. Pérez Díaz habla a este respecto de una visión “societal” y una visión “estatista” de la sociedad civil. VÍCTOR PÉREZ DÍAZ, óp. cit., p. 96. Otros teóricos como Ch. Taylor o F. Vallespín, se refieren a esto mismo con la denominación de “modelo L” y “modelo H”, respectivamente: CHARLES TAYLOR, “Invoking Civil Society” En *Philosophical Arguments* (Cambridge: Harvard University Press, 1995) 204-224; FERNANDO VALLESPÍN, “Sociedad civil y crisis de la política”, *Isegoria*, nº 13. (2996): 39-58, p. 42.

⁴⁸³ MANUEL CASTELLS. “Globalización, Estado y sociedad civil: El nuevo contexto histórico de los derechos humanos”. *Isegoria*, nº22. (2000): 5-17, p. 8.

selección de estos filósofos no excluye la existencia de otros muchos que han reflexionado sobre ello, y cuyo pensamiento ha sido relevante.

Si el Estagirita sentó las primeras bases de lo que posteriormente serían teorías completas sobre la sociedad civil, las reflexiones del resto de autores han generado una amplia polémica. El aterrizaje del debate tiene lugar en el modelo de Estado y en su forma de relacionarse con las comunidades y personas que lo integran. Las concepciones de estos autores sobre las fuerzas sociales y sus relaciones con el Estado vienen determinadas por su confianza en las personas y cuerpos colectivos en que se integran. Para los ilustrados la sociedad es una esfera de relaciones sociales civilizadas, intereses privados y derechos individuales que están fuera del ámbito estatal, por lo que al Estado le corresponde simplemente asegurar el orden⁴⁸⁴. El pensador que se tomará como referente en la Ilustración Escocesa será Ferguson.

Se hará referencia a Hegel, Gramsci y Marx como sus opuestos. Éstos otorgan en su pensamiento un papel excesivamente relevante al Estado. Se enfrentan a la concepción burguesa de la sociedad civil de los autores antes mencionados al considerar que el Estado ha de dirigir a la sociedad para la consecución del interés común.

Consecuencia de lo expuesto, estos tres autores citados pueden ser considerados enemigos de la sociedad civil. Estos pensadores con su visión estatista reniegan de la dinámica de subsidiariedad que es defendida en este trabajo y que, como se ha indicado, se encuentra presente en nuestra historia. Hegel, Marx y Gramsci desconfían de la fuerza social autónoma y reclaman un Estado expresa o implícitamente autoritario para regular la libre dinámica individual.

La comprensión del entramado de relaciones entre la sociedad y el poder es de gran relevancia para entender los mecanismos de intervención y abstención del Estado en la vida social. Su conocimiento proporciona herramientas para analizar aspectos más profundos como su legitimidad para regular e intervenir en la vida de los individuos o su participación en la esfera pública. Cuestión de gran relevancia en el momento en que

⁴⁸⁴ VÍCTOR PÉREZ DÍAZ, “Sociedad civil, esferas pública y esfera privada: tejido social y asociaciones en España en el quicio de dos milenios”, *ASP Research Paper*, nº 39^a (2000), AINA DOLORES LÓPEZ SÁNCHEZ, “La teoría social en la Ilustración”, *Revista de Estudios Políticos*, nº 183 (2019): 33-65.

vivimos, cuando se exige un plus de legitimidad del gobernante frente al gobernado. La sociedad demanda participar en los asuntos públicos como consciente que es de su posición central en el sistema.

Se estudiará en las próximas páginas desde un punto de vista histórico los rasgos fundamentales las principales visiones sobre la sociedad civil. Una vez estudiadas las líneas de pensamiento que se han mencionado, se expondrá un punto de vista de las relaciones Estado-Sociedad civil que parte de la dignidad de la persona. El punto de partida lleva aparejado el reconocimiento de las dimensiones libre, solidaria y responsable del ser humano. El principio de subsidiariedad es un instrumento más que adecuado para su garantía.

4.2.2. La ilustración escocesa y las primeras construcciones sobre la sociedad civil.

La separación del Estado y la Sociedad hasta las visiones contemporáneas es el resultado de un proceso lento y paulatino. Los pensadores que forman parte de la Ilustración escocesa, aunque no separan la idea de sociedad civil con la comunidad política, muestran algunos rasgos que dan a entender un avance para llegar a la separación Estado-sociedad.

Los liberales clásicos del siglo XVIII desarrollaron una definición de la sociedad civil que partía de una experiencia histórica con gobiernos limitados, libertades políticas, mercados libres y asociaciones voluntarias.⁴⁸⁵ El poder limitado dotaría a los ciudadanos de una capacidad para intervenir en la vida pública. Su actividad privada sería una condición básica para su participación en la esfera pública⁴⁸⁶. En Locke la sociedad civil pasa a identificarse, por primera vez, con el Estado Liberal.

Los ilustrados escoceses tenían por ideal la dignidad y moralidad humana, basadas en la libertad personal, garantizada por un gobierno sujeto a la ley civil. Ese gobierno sería capaz de combinar los intereses particulares con las virtudes públicas. El fundamento de estos ideales se encontraba en la trayectoria histórica de conquista de libertades ganadas y constitucionalizadas⁴⁸⁷.

⁴⁸⁵VÍCTOR PÉREZ DÍAZ. *La esfera pública y la sociedad civil*. (Madrid: Taurus, 1997), p. 35.

⁴⁸⁶ Ibid.

⁴⁸⁷JOAN PRATS CATALÁ, "Ilustración, administración pública y sociedad civil" (2001): 425-441, p. 432.

Para los liberales del siglo XVIII la sociedad civil es el espacio que pudo conquistarse contra el absolutismo para crear y dar forma a la naciente participación de los individuos en polémica relación frente al poder público. El baluarte de los liberales de la época fue el poder de la cultura⁴⁸⁸. La sociedad es ese espacio público de libre participación ciudadana en un marco que protege sus derechos individuales.

El Estado liberal permite a los ciudadanos intervenir en la vida pública sin perjuicio de su actividad privada, cuyo respeto es imprescindible para el libre desarrollo de la personalidad. El respeto a esa iniciativa privada es uno de los elementos clave de un pensamiento desde la subsidiariedad. El respeto a la iniciativa privada es una *conditio sine qua non* para el desarrollo del bien común a partir del crecimiento natural de la esfera social.

La doctrina del Estado liberal de Derecho defiende una sociedad como instancia legitimadora de la intervención del Estado. La sociedad es una plataforma necesaria para toda actuación social, económica y política de los ciudadanos. La intervención queda limitada a unos cauces estrictos que dan seguridad al ciudadano, amparado por una entidad independiente del Estado que es la Sociedad⁴⁸⁹. El Estado ostenta un papel de garante.

La reivindicación liberal clásica sobre el libre mercado es una aplicación en la esfera económica de la convicción de que la sociedad tendrá mayores probabilidades de hacerlo mejor cuando los hombres son libres para establecer sus planes de vida sin estar sujetos más que a la Ley⁴⁹⁰. Los postulados del liberalismo parten de la confianza en las personas para el alcance del bien de todos.

A través del liberalismo escocés se dan los primeros pasos para la evolución de la sociedad civil como entidad autónoma. Si en Ferguson el punto de partida es la virtud

⁴⁸⁸ JOSÉ FERNÁNDEZ SANTILLÁN. “Sociedad civil y capital social”. *Convergencia*, vol. 16, nº49. (2009):103-141, p. 134.

⁴⁸⁹ MARCELINO RODRÍGUEZ MOLINERO. “La sociedad y el derecho”, *Anuario de filosofía del derecho*. nº7. (1990): 239-260, p. 247.

⁴⁹⁰ JOAN PRATS CATALÁ, “Ilustración, administración pública y sociedad civil”(2001): 425-441. https://rseap.webs.upv.es/Anales/01_02/A_Ilustracion_admin_publica_y_sociedad_civil.pdf, p. 432.

cívica, en Locke lo es la sistemática del Estado liberal. Como el pensamiento de Locke ha sido expuesto en el capítulo anterior se hará referencia directamente a Ferguson.

4.2.2.1 Ferguson y la naturaleza humana virtuosa en sociedad.

Ferguson, en *Ensayo sobre la historia de la sociedad civil*, comienza a sentar las bases de la separación entre la Sociedad y el Estado. En los tiempos de este pensador la sociedad se enfrenta al poder del Estado gracias al nacimiento de los gobiernos constitucionales. La sociedad inicia los primeros pasos para constituirse como un ente autónomo e independiente distinto del Estado.

En el siglo XVIII las tensiones entre el poder despótico y el surgimiento del gobierno constitucional y del Estado liberal eran palpables. Ferguson otorgaba un papel central en su pensamiento el enfrentamiento contra los sistemas despóticos que ahogaban a los grupos intermedios. La demanda de límites al poder y el deseo de instaurar libertades políticas, asociaciones intermedias y mercados libres sientan las bases para independizar el espacio social del estatal. Todo ello propicia una nueva manera de entender el papel de los individuos en la sociedad⁴⁹¹. En el siglo XVIII la sociedad constituida por individuos y comunidades reivindican su papel en la vida colectiva frente a los excesos del poder público.

La sociedad busca su camino frente a la arbitrariedad del poder y la ausencia de libertades. Los individuos y cuerpos intermedios reclaman su espacio para poder desenvolverse con libertad en el espacio común. Se continúa con pequeños avances para independizar la sociedad del Estado mediante el incremento de la libertad política, la proactividad de los cuerpos intermedios y el marco de un mercado libre. Si se dan todos estos elementos, la sociedad puede alcanzar una nueva mayoría de edad.

Ferguson defiende la existencia de una naturaleza humana virtuosa, de individuos asociados, activos y seguros de sí mismos, convencidos de sus propias fuerzas que actúan sobre sus convicciones e intereses propios sin perder de vista su vinculación a una

⁴⁹¹ **MARÍA ISABEL WENCES SIMÓN**, *Sociedad civil y virtud cívica en Adam Ferguson* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008), p. 89.

comunidad⁴⁹². La sociedad civil está compuesta por individuo y comunidades muy vinculados a la ética y virtud.

Ferguson muestra un ferviente optimismo sobre la naturaleza de la persona y de las colectividades en que se incorpora de manera voluntaria. Las tesis de este pensador confían en los individuos y comunidades para alcanzar el bien común. Autores como Hegel o Marx se oponen frontalmente a esta visión.

Para Ferguson y los liberales escoceses la sociedad dependía en gran medida de las virtudes morales y del marco institucional. Los filósofos escoceses aspiraron a una comunidad plena y auténtica de individuos libres. En ella alcanzarían un equilibrio moral y emocional mediante la conciliación entre tareas privadas y públicas⁴⁹³. En los liberales escoceses tiene lugar un deseo de equilibrio entre el espacio privado y la actividad pública.

La visión de los liberales escoceses se fundamenta en el individuo como miembro integrado en una comunidad. En ella se producen los inicios de la separación entre la esfera pública y privada propia del Estado liberal. Estas reflexiones serán el fundamento de las teorías liberales y comunitarias de la sociedad civil del siglo XX y XXI. Más adelante, Hegel consolidará dicha separación.

4.2.3 Los enemigos de la sociedad civil.

4.2.3.1 Hegel y la deificación del Estado.

Ferguson prioriza el individuo y las comunidades en las que libremente se integra para participar en el espacio propio y común. Hegel propiciará una ruptura con esta línea de pensamiento. El alemán potencia el papel del poder público a través de su visión estatista. En su perspectiva trata de superar las deficiencias de la sociedad civil en relación

⁴⁹² **MARÍA ISABEL WENCES SIMÓN**, *Sociedad civil y virtud cívica en Adam Ferguson* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008), p.91.

⁴⁹³ **VÍCTOR PÉREZ DÍAZ**, *La esfera pública y la sociedad civil*. (Madrid: Taurus, 1997), p. 40.

con el Estado⁴⁹⁴. Él la considera una forma estatal imperfecta, un momento intermedio entre la familia y el Estado⁴⁹⁵.

El individuo singular mantiene relaciones sociales como miembro de la colectividad. En ese espacio defiende sus intereses, satisface sus necesidades y les da sentido. Esta forma de sociabilidad es frágil porque está guiada por el egoísmo. Los cuerpos intermedios acceden parcialmente al interés colectivo, pero es el Estado el único que puede representar el interés general⁴⁹⁶. Si en la visión liberal esta búsqueda de desarrollo pleno en lo privado y público del individuo se considera positivo, para Hegel es uno de los grandes defectos de la sociedad. La dinámica relacional entre individuos y cuerpos intermedios basado en el egoísmo la impide promover el bien de todos.

La tradición iusnaturalista que comprende a filósofos como Locke y los ilustrados escoceses asociaba el terreno de lo político con la sociedad civil. Su formulación en relación con el Estado de naturaleza y su atomismo dio paso para que Hegel asociara su contenido al concepto de sociedad civil como criterio de distinción entre la sociedad y el Estado⁴⁹⁷.

Hegel prestará atención a las teorías de los economistas ingleses y sus precedentes escoceses⁴⁹⁸. Si Ferguson y los ilustrados escoceses sentaban los inicios de la separación entre sociedad y Estado será Hegel quien formulará la separación completa. Con este filósofo se produce la separación entre la sociedad burguesa y el Estado. Su confusión fue error reiterado de los tratadistas del derecho público⁴⁹⁹.

La pretensión contractualista de que individuos libres e iguales se asocian para integrar un orden social e instituir un poder político que guarde su persona es una

⁴⁹⁴ FERNANDO VALLESPÍN, “Sociedad civil y crisis de la política”, *Isegoria*, nº 13. (2006): 39-58, p. 43.

⁴⁹⁵ BENJAMÍN ARDITI, “Trayectoria potencial político de la sociedad civil” *Revista mexicana de sociología*, vol. 66, nº 1. (2004):1-21.

⁴⁹⁶ EGUZKI URTEAGA. “La sociedad civil en cuestión” *Bataria*, nº9, (2008):155-188, p. 164.

⁴⁹⁷ JULIETA MARCONE, “Tres conceptos de sociedad civil, Aristóteles, Hobbes y Hegel” *Estudios políticos*, nº22. (1999):139-164, p. 139.

⁴⁹⁸ ENRIQUE OLIVAS CABANILLAS, “La teoría hegeliana de la sociedad civil, la primera crítica contemporánea a la concepción liberal de la sociedad”. *Nómadas: Critical Journal of Social and Juridical Sciences*, nº 33. (2012): 443-460.

⁴⁹⁹ IRING FETSCHER, “Actualidad y significado del concepto de sociedad civil en el pensamiento político de Hegel” *Revista Sistema*, nº 10. (1975):25-40, p. 32. PAOLO BECCHI, “Distinciones acerca del concepto hegeliano de sociedad civil”. *Doxa. Revista de Filosofía del Derecho*, nº 14. (1993): 379-419, p. 385.

ilusión⁵⁰⁰. Los grupos sociales no son capaces de promover el bien común, dada su disparidad de intereses.

La visión de Hegel parte de premisas distintas a la de los filósofos escoceses. Los primeros se mueven en sociedades de un Estado liberal con colectivos de individuos fuertes y activos en la esfera pública. Hegel asume el modelo de sociedad prusiana de principios del siglo XIX. El autor de un Estado construido de arriba hacia abajo y fruto de una constricción militar, fiscal y administrativa.

Autores como POPPER, BOBBIO o PÉREZ DÍAZ en sus trabajos han hecho constar como su visión de la sociedad civil es la expresión de una posición contraria al liberalismo y de carácter estatalista⁵⁰¹. Para Hegel una libertad restringida a la sociedad y a ésta abandonada, ha de transformarse en falta de libertad⁵⁰². El Estado es la condición concreta y fáctica dentro de la cual puede alcanzar existencia histórica el principio de libertad⁵⁰³. Aunque reconoce la autonomía del ámbito social como sistema de necesidades, le niega autosuficiencia y reclama su dependencia última del Estado⁵⁰⁴.

SCROUTON ha señalado que el desarrollo más significativo en la política moderna ha sido el surgimiento de sistemas políticos con el vicio opuesto al que fue criticado por Hegel: el de destruir la sociedad civil por medio de un Estado coercitivo⁵⁰⁵. Sus ecos resuenan todavía en el presente como herencia que acepta el marxismo y sus continuadores.

En la sociedad civil confluye el hombre en su carácter de hombre y ciudadano⁵⁰⁶. El sentido de la sociedad civil burguesa consiste en ser económica, civil y política a su

⁵⁰⁰ JULIETA MARCONE, “Tres conceptos de sociedad civil, Aristóteles, Hobbes y Hegel” *Estudios políticos*, nº22. (1999):139-164, p. 139.

⁵⁰¹ KARL R. POPPER, *La sociedad abierta y sus enemigos*. (Barcelona: Paidós, 2010), VÍCTOR PÉREZ DÍAZ, *La esfera pública y la sociedad civil*. (Madrid: Taurus, 1997), NORBERTO BOBBIO, “Hegel y el Iusnaturalismo” en *Revista de Filosofía Diánoia*, vol. 13, núm. 13 (1967).

⁵⁰² GUNTHER ROHRMOSER, “La teoría del Estado en Hegel y el problema de la libertad en la sociedad contemporánea”. *Boletín informativo del seminario político de la universidad de Salamanca*, nº 2 (1964):3-13, p. 12.

⁵⁰³ *Ibid.*, p. 12

⁵⁰⁴ FERNANDO VALLESPÍN, “Sociedad civil y crisis de la política”, *Isegoria*, nº 13. (2006): 39-58, p. 43.

⁵⁰⁵ ROGER SCROUTON, “Hegel como pensador conservador”. *Estudios Públicos*, nº 57. (2005): 245-260.

⁵⁰⁶ LAURA HERNÁNDEZ ARTEAGA, “Notas sobre la concepción de la sociedad civil en Hegel y en Gramsci”, *Revista mexicana de ciencias políticas y sociales*, vol. 38, nº 151 (1993).

vez⁵⁰⁷. Como la visión de Hegel la considera una sociedad imperfecta llena de tensiones entre necesidad y libertad, trata de iniciar un tránsito desde la sociedad civil hacia su idea de eticidad o civilidad que no es otra cosa que el Estado⁵⁰⁸.

Según la visión hegeliana la autarquía de la sociedad civil es deficiente en comparación con la autarquía clásica del ordenamiento político⁵⁰⁹. Las fuerzas sociales son incapaces de garantizar un crecimiento económico sostenido y la integración. La libre dinámica de las fuerzas sociales es tendente a generar crisis económicas, desigualdades extremas y pobreza. Estas fallas justifican la necesidad de acción correctiva del Estado⁵¹⁰.

Para que la sociedad civil funcione con una dinámica verdaderamente satisfactoria y coherente con sus fines, ha de trascender a los individuos y familias. Se reduce a la sociedad a una mera relación pasiva entre elementos constitutivos⁵¹¹ que no es capaz de satisfacer las necesidades naturales del ser humano y sus comunidades.

Para este filósofo, la superación de los conflictos entre el poder y la sociedad se resuelve en el Estado. La Sociedad Civil no podría crear un sentimiento de identidad colectiva. El responsable de reconciliar intereses particulares para garantizar el bien común es el Estado⁵¹².

Se rechaza el concepto hegeliano del Estado. En él, la libertad formal del individuo solo se reconoce como un momento de la libertad que encuentra su plena realización en el Estado, en lugar de ser un principio formal en el que éste se base⁵¹³. La visión Hegeliana del poder público contradice en sus elementos sustanciales los fundamentos del Estado

⁵⁰⁷ Ibid., DENNIS ROSENFELD, *Política y Libertad. La estructura lógica de la Filosofía del Derecho de Hegel*. (México: Fondo de Cultura Económica, 1989), p. 169.

⁵⁰⁸ ENRIQUE OLIVAS CABANILLAS, “La teoría hegeliana de la sociedad civil la primera crítica contemporánea a la concepción liberal de la sociedad”, *Nómadas: Critical Journal of Social and Juridical Sciences*, n° 33. (2012): 443-460.

⁵⁰⁹ RAMON VALLS PLANA, “Sociedad civil y estado en la filosofía del derecho de Hegel”. *Tópicos*, n°5. (1997): 3-27, p. 9.

⁵¹⁰ VÍCTOR PÉREZ DÍAZ, *El retorno de la sociedad civil*. (España: Instituto de Estudios Económicos, 1987), p. 97.

⁵¹¹ DAVID PAVÓN CUÉLLAR Y JOSÉ MANUEL SABUCEDO CAMESELLE, “El concepto de “sociedad civil” breve historia de su elaboración teórica”. *Araucaria*, vol. 11, n° 21. (2009): 63-92, p. 78.

⁵¹² VÍCTOR PÉREZ DÍAZ, *El retorno de la sociedad civil*. (España: Instituto de Estudios Económicos, 1987), p. 97.

⁵¹³ GUNTHER ROHRMOSER, “La teoría del Estado en Hegel y el problema de la libertad en la sociedad contemporánea”. *Boletín informativo del seminario político de la universidad de Salamanca*, n° 2. (1964): 3-13, p. 4.

subsidiario. Sin perjuicio de esta crítica, ha de ser reconocido que, a través de su pensamiento, se consolida la separación del Estado con la Sociedad.⁵¹⁴.

Para Hegel la sociedad es una situación precaria temporal en el momento de constituir el Estado. Dada esa precariedad, la sociedad está subordinada al Estado y depende de él⁵¹⁵. Una visión del Estado que castiga al ser humano a una minoría de edad permanente. Las fuerzas sociales, en el pensamiento hegeliano, son esclavas del poder, subordinándose a éste. Éstas se ven relegadas a un papel pasivo.

Las tesis de Hegel alcanzarán una importante trascendencia y servirán de inspiración en el desarrollo de múltiples teorías sobre la sociedad. A continuación, centraremos la exposición en Marx y Gramsci, herederos y continuadores del pensamiento hegeliano.

4.2.3.2 Marx y sociedad burguesa.

Marx es un digno heredero de Hegel. El pensador sostiene que para Hegel la sociedad civil es el terreno donde se encuentra la base o infraestructura sobre la cual descansa el Estado⁵¹⁶.

Marx, al igual que Hegel, defiende una visión pesimista y negativa de la sociedad⁵¹⁷. Prolonga y lleva al límite la sospecha hegeliana de que la sociedad es un campo de batalla. El caos que produce la sociedad libre justifica la necesidad de una clase universal y un partido único junto con un Estado supuestamente transitorio⁵¹⁸.

Las posibilidades del Estado hegeliano no escaparon al filósofo. Como la interpretación hegeliana implicaba glorificar la burocracia y la opresión clasista, Marx negó toda superioridad, neutralidad y universalismo a un Estado al que consideraba un

⁵¹⁴ JORGE LUIS ACANDA GONZÁLEZ, "Hegel: liberalismo y sociedad civil". *Recerca*, nº3. (2003): 37-53.

⁵¹⁵ NICOLAS MARÍA LÓPEZ CALERA, "La dialéctica de la sociedad civil y el derecho en Hegel". *Anuario de filosofía del Derecho*, nº13. (1967-1968): 275-284, p. 276.

⁵¹⁶ BENJAMÍN ARDITI, "Trayectoria potencial político de la sociedad civil" *Revista mexicana de sociología*, vol. 66, nº 1. (2004):1-21, p. 6.

⁵¹⁷ MARISA RODRÍGUEZ MOJÓN, "¿Qué entendemos por sociedad civil?". *Cuadernos de Estrategia*, nº 89. (1997): 17-36, p. 28.

⁵¹⁸ VÍCTOR MIGUEL DÍAZ PÉREZ, "Sociedad civil: una interpretación y una trayectoria". *Isegoría Revista de filosofía moral y política*, nº 13. (1996):19-38, p. 30.

subproducto de la economía⁵¹⁹. Marx reduce el concepto hegeliano y lo limita a la instancia económica de la actividad social⁵²⁰ a la vez que para él sociedad civil equivale a sociedad burguesa⁵²¹.

Karl Marx considera que las fuerzas sociales están centradas en las relaciones de producción. En la sociedad burguesa los vínculos sociales se aparecen al individuo como simples medios para alcanzar fines particulares. La sociedad civil es un espacio que se separa de los lazos familiares y de Estado por culpa del capitalismo. Marx defiende el determinismo de la sociedad civil. El Estado es un sistema de control y reproducción de la dinámica materialista y de defensa de los intereses de la burguesía⁵²².

La sociedad civil para Marx es un espacio de egoísmo, explotación salarial y desigualdad. Solo el retorno de lo político a la sociedad previa disolución del Estado pondría fin a la sociedad civil burguesa. La sociedad para Marx es una situación compartida de dependencia mutua creada por los lazos de la clase social, necesidad y condiciones materiales de la vida⁵²³. Olvida la vertiente solidaria de la dinámica social. Ésta se edifica a partir de la voluntariedad de los individuos que se agrupan en comunidades. Los lazos sociales le confieren una protección y ayuda al margen de la actividad estatal mediante acuerdos libres y voluntarios.

La sociedad civil es una sociedad de clases o estamentos cuya determinante fundamental son las relaciones de producción de la vida material. Solo en la medida en que la clase productora se adueñe del proceso de producción, distribución y consumo se conseguirá la implantación de una sociedad comunista. En ese momento el Estado desaparecerá. El Estado será sustituido por una sociedad en el sentido marxista en todas

⁵¹⁹ SALVADOR GINER SAN JULIÁN, “El destino de la sociedad civil”. *Revista española del tercer sector*, nº10. (2008): 17-50, p. 24.

⁵²⁰ LUIS ALBERTO RESTREPO, “Relación entre la sociedad civil y el Estado” *Análisis político*, nº9. (1990):53-80, p. 61.

⁵²¹ EUSEBIO FERNÁNDEZ GARCÍA, “Estado, sociedad civil y democracia”. en *Valores, derechos y Estado a finales del siglo XX* (Madrid: Dykinson, 1996). 81-160.

⁵²² EGUZKI URTEAGA. “La sociedad civil en cuestión” *Bataria*, nº9, (2008):155-188, p. 165.

⁵²³ SALVADOR GINER SAN JULIÁN, “El destino de la sociedad civil” *Revista Española Tercer Sector*, nº 10. (2008): 17-50, p. 24.

sus funciones⁵²⁴. La sociedad fundida en clase proletaria y no burguesa tiene como misión histórica derrocar al Estado burgués⁵²⁵ para instaurar un Estado temporal.

Solo puede mantenerse el orden social a través de la actuación de un agente colectivo que para Marx es el partido como representante de la clase de los trabajadores⁵²⁶. La visión de que la clase trabajadora debía someterse al partido revolucionario y después al Estado demuestra una gran desconfianza en la capacidad de la sociedad para convertirse en motor de lo colectivo⁵²⁷.

Marx desconfía de la acción autónoma de la sociedad civil. Como consecuencia de esa desconfianza promueve un Estado autoritario como transición al sistema comunista. *Todo ello necesario para compensar las tendencias autodestructivas de la sociedad civil, ahora rebautizadas como contradicciones entre las fuerzas productivas y las relaciones de producción.*⁵²⁸

El Estado no es un bien como propugnaba Hegel, ni siquiera un mal necesario que se tolera para corregir las deficiencias de la sociedad. El Estado es un mal que promueve y protege el sistema capitalista. La instauración del comunismo permitiría la reabsorción final de las instituciones estatales. El Estado se reemplaza por servicios administrativos⁵²⁹.

La crítica del capitalismo de Marx resta importancia de las instituciones de la sociedad civil (hogares, asociaciones voluntarias, profesiones, medios de comunicación, iglesias, asociaciones científicas y literarias, escuelas...), que son infravaloradas. La visión marxista oculta la complejidad institucional de la sociedad civil limitándose a explicarlas en términos de fuerza y relaciones de producción⁵³⁰. El pensamiento marxista

⁵²⁴ MARCELINO RODRÍGUEZ MOLINERO, "La sociedad y el derecho", *Anuario de filosofía del derecho*, n°7. (1990):239-260., p. 249.

⁵²⁵ EDGAR ESQUIVEL Y CARLOS CHÁVEZ, "Sociedad civil, la travesía de una idea política". *Apuntes Electorales: revista del instituto electoral del estado de México*, vol. 10, n° 43. (2011): 38-41.

⁵²⁶ MARISA RODRÍGUEZ MOJÓN, "¿Qué entendemos por sociedad civil?". *Cuadernos de Estrategia*, n° 89. (1997): 17-36, p. 28.

⁵²⁷ MARISA RODRÍGUEZ MOJÓN, "¿Qué entendemos por sociedad civil?". *Cuadernos de Estrategia*, n° 89. (1997): 17-36, p. 28.

⁵²⁸ VÍCTOR MIGUEL DÍAZ PÉREZ. "Sociedad civil: una interpretación y una trayectoria". *Isegoria Revista de filosofía moral y política*, n° 13. (1996):19-38, p. 20.

⁵²⁹ ANA MARÍA BEJARANO, "Democracia y sociedad civil" *Aádlisis político*, n°15. (1992)68-85, p. 78.

⁵³⁰Ibid., p. 77.

deja de lado el importante papel que desempeñan para el control del poder y la satisfacción de intereses comunes. La libertad es un elemento fundamental para el desarrollo de relaciones basadas en la solidaridad en el espacio público. Las fuerzas sociales permiten controlar al poder, y el desenvolvimiento de relaciones basadas en la confianza y en la solidaridad.

Las relaciones sociales en el mundo del capitalismo para Marx están contaminadas. El Estado es la estructura jurídico-política que oculta la explotación o la impone. Instrumentos empleados para coaccionar al proletariado son la moral, religión o filosofía. Las formas de actividad social se justifican en torno a las relaciones sociales de producción para protegerlas y reproducir la explotación⁵³¹.

Hegel y Marx empujan el concepto de sociedad civil al estatuto de una categoría residual, secundaria y moralmente sospechosa. La realidad social a la que se refieren acaba dominada por la política o determinada por la economía⁵³². A continuación de abordará la perspectiva de Gramsci, para quien la sociedad adecuadamente dirigida puede ser un instrumento para derrocar el Estado burgués.

4.2.3.3 Gramsci y la orientación de la sociedad para derrocar al Estado burgués.

Antonio Gramsci detectó la importancia de la idea de la sociedad civil en Marx. Comprende la dimensión esencialmente cultural de la sociedad y sus procesos de encauzamiento de los hábitos sociales e individuales⁵³³. El concepto de sociedad civil es central en su pensamiento, y se encuentra conectada a su concepción de transformación revolucionaria⁵³⁴. En algunos casos discrepa de Marx en sus teorías⁵³⁵.

⁵³¹ LUIS ALBERTO RESTREPO, “Relación entre la sociedad civil y el Estado”. *Análisis político*, n°9. (1990):53-80, p. 61.

⁵³² VÍCTOR MIGUEL DÍAZ PÉREZ. “Sociedad civil: una interpretación y una trayectoria”, *Isegoria Revista de filosofía moral y política*, n° 13. (1996):19-38, p. 19.

⁵³³ FERNANDO GADIEL & SAPER HERNANDEZ, “La sociedad civil en Gramsci y Maritain, apuntes sobre una convergencia”. *Universidad de la Habana*, n° 281. (2016): 54-65.

⁵³⁴ SALVADOR ORLANDO ALFARO, “El estado y la sociedad civil: la intervención de Gramsci y algunas notas interpretativas”. *Estudios Centroamericanos*, vol 67, n° 731 (2016):511-515, p. 512.

⁵³⁵ SALVADOR GINER SAN JULIÁN, “El destino de la sociedad civil”. *Revista española del tercer sector*, n°10. (2008): 17-50.

Si en autores como Locke la sociedad es un mecanismo defensivo para garantizar los derechos del individuo, Gramsci la conforma como una plataforma ofensiva para la transformación política colectiva⁵³⁶. La Sociedad es un terreno fértil para promover la intervención política⁵³⁷. Las fuerzas sociales son vistas como un instrumento para alcanzar fines políticos.

El Estado liberal representa la materialización de las libertades fundamentales, pero solo son ganadas por y para la burguesía. El orden liberal se emplea como un privilegio para perpetuar a la burguesía y su dominación socioeconómica⁵³⁸.

Una de las grandes aportaciones de Gramsci en el marco del pensamiento marxista es ubicar a la sociedad civil en la superestructura y fuera del marco económico. En este aspecto, se opone a su maestro Marx. En sus Cuadernos de la Cárcel, describe:

Por ahora, se pueden fijar dos grandes “planos” superestructurales, el que se puede llamar de la “sociedad civil”, o sea, el conjunto de los organismos vulgarmente llamados “privados” y el de la “sociedad política o Estado” y que corresponden a la función de “hegemonía” que el grupo dominante ejerce en toda la sociedad y al de “dominio directo” o de mando que se manifiesta en el Estado y en el gobierno “jurídico”⁵³⁹.

Para Gramsci la hegemonía no es solo un proceso de dominación indirecta a través de las instituciones de la sociedad civil (escuelas, iglesias, asociaciones, empresas), sino la dirección intelectual y moral del conjunto de la sociedad que producen los grupos dominantes⁵⁴⁰.

⁵³⁶ MANUEL CASTELLS, “Globalización, Estado y sociedad civil: El nuevo contexto histórico de los derechos humanos”, *Isegoria*, n°22 (2000): 5-17, p. 8.

⁵³⁷ BENJAMÍN ARDITI, “Trayectoria y potencial político de la sociedad civil”. *Revista mexicana de sociología*, vol. 66, n°1. (2004): 1-21, p. 13.

⁵³⁸ JOSEPH BUTTIGIEG, “Gramsci y la sociedad civil” en *Hegemonía, Estado y sociedad civil en la globalización*, Com. Dora Kanoussi (México: BUAP/Plaza y Valdés, 2001), citado en: EDGAR ESQUIVEL & CARLOS CHÁVEZ, “Sociedad civil, la idea de una travesía política”, *Apuntes electorales: revista del instituto electoral del estado de México*, vol. 10, n° 43 (2011).

⁵³⁹ JOSÉ FERNÁNDEZ SANTILLAN, “Sociedad civil y capital social” *Convergencia, Revista de Ciencias Sociales*, núm. 49. (2009): 109.

⁵⁴⁰ SALVADOR GINER SAN JULIÁN, “El destino de la sociedad civil”. *Revista española del tercer sector*, n°10. (2008): 17-50.

A través de la hegemonía se controla y orienta a las fuerzas sociales. Si el poder ejercita la hegemonía el gobierno dirige a la sociedad para que funcione como una estructura clasista con un grado ínfimo de violencia estatal directa. Otra forma de hegemonía es la revolucionaria, en la que los grupos dirigentes se ponen al frente del movimiento libertador y en contra de la sociedad civil heredada⁵⁴¹. Gramsci diferencia el nivel de producción económica y de las relaciones sociales a las que da lugar, y el de su orientación intelectual y moral⁵⁴².

El pensamiento de Gramsci supone una importante inflexión en la lectura marxista de la sociedad. El italiano se cuestiona porque el capitalismo sobrevive donde las condiciones objetivas de transición al comunismo existen. La respuesta la encuentra en la hegemonía cultural de la clase dominante a través de las instituciones de la sociedad civil⁵⁴³.

La sociedad civil es un producto resultante de la intervención de la clase dominante en el ámbito cultural. Gramsci diseña un camino para una transformación radical de la sociedad que se basa en tomar las riendas del aparato del Estado para orientar la sociedad civil en función de los intereses de la lucha⁵⁴⁴. En el seno de las fuerzas sociales se puede construir un bloque contrahegemónico que tenga como misión derrocar a la burguesía y a su Estado⁵⁴⁵.

Hay una gran diferencia entre el mercado y la sociedad. En el primero la burguesía ostenta el control completo, mientras que en el segundo no siempre la clase dominante ha mantenido el monopolio⁵⁴⁶. Desde una perspectiva estratégica, la entrada en el mundo de la cultura y del espacio social puede romper la posición de dominio de la burguesía en el mundo intelectual.

⁵⁴¹ Ibid., p. 24.

⁵⁴² LUIS ALBERTO RESTREPO, "Relación entre la sociedad civil y el Estado". *Análisis político*, n°9. (1990): 53-80, p. 61.

⁵⁴³ EGUZKI URTEAGA. "La sociedad civil en cuestión" *Bataria*, n°9, (2008):155-188, p. 165.

⁵⁴⁴ EGUZKI URTEAGA. "La sociedad civil en cuestión" *Bataria*, n°9, (2008):155-188, p. 165.

⁵⁴⁵ BENEDETTO FONTANA, "Liberty and domination: Civil society in Gramsci", *Boundary 2*, vol 33. (2006) :51-74, citado en: EDGAR ESQUIVEL & CARLOS CHÁVEZ, "Sociedad civil, la travesía de una idea política". *Apuntes Electorales: revista del instituto electoral del estado de México*, vol. 19. N°43. (2011):38-41

⁵⁴⁶ ANA MARÍA BEJARANO, "Democracia y sociedad civil" *Análisis político*, n°15. (1992): 68-85, p. 78.

Para derrocar al Estado capitalista BEJARANO pone de manifiesto que Gramsci propone una guerra de posiciones. La sociedad civil es el campo de batalla. Si Marx limitaba su mirada a la esfera económica, Gramsci despliega nuevos frentes de combate en las cuestiones ideológicas y culturales⁵⁴⁷. En el fundador del partido comunista italiano, surge una gran paradoja en relato sobre la sociedad. Gramsci no apuesta por una fuerza social libre, solidaria y responsable. Ésta es vista como un instrumento para derrocar las fuerzas imperantes. Se aleja a grandes distancias su pensamiento de las teorías coherentes con la subsidiariedad, que proponen la existencia de una sociedad surgida a través de la libertad natural en un marco garantista.

4.2.4 La superación de los enemigos de la sociedad civil. Nuevas perspectivas.

El libre juego de las fuerzas sociales es el mecanismo vertebrador de una renovada sociedad que trata de romper con el excesivo intervencionismo del Estado. Es la sociedad el principal dique de contención frente a un Estado opresor. Sociedades cohesionadas ponen límites incluso en sistemas democráticos cuyos ordenamientos jurídicos se han configurado bajo una fuerte intervención administrativa.

La libertad en el mercado, en la esfera pública y en la actuación cotidiana para el libre desarrollo de la personalidad son elementos necesarios para el desarrollo pleno de las potencialidades de las personas. Una sociedad fuerte a través de mecanismos de participación y colaboración puede contribuir junto con el poder público al alcance del bien común.

Si se parte del Estado subsidiario, RODRIGUEZ-ARANA tiene presente que la dualidad Estado-Sociedad debe ser desarrollada sin relaciones de enfrentamiento, alejándose de la perspectiva hegeliana que defiende fagocitar al individuo y sus comunidades en el Estado⁵⁴⁸.

Hegel comete un error al considerar que la pluralidad de la sociedad es una fuente de conflicto que desestabiliza el Estado. La pluralidad de cuerpos sociales es

⁵⁴⁷ ANA MARÍA BEJARANO, "Democracia y sociedad civil" *Análisis político*, nº15. (1992): 68-85, p. 79.

⁵⁴⁸ JAIME RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ, "Juan Carlos Cassagne. Derecho administrativo, I y II". *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 12. (2008): 1141-1144.

enriquecedora para el logro el bien común. La variedad de cuerpos sociales, si se desarrolla en respeto del otro y conforme a los principios de la subsidiariedad hace a un Estado fuerte. El marxismo busca la disolución social para entregar la sociedad al Estado. Una vez la sociedad es absorbida por el poder, en línea con lo que propone Gramsci, sus doctrinas serían instauradas⁵⁴⁹.

Desde el poder, la visión marxista rompería con el libre y natural desenvolvimiento de la ciudadanía en el espacio público⁵⁵⁰. Marx y Gramsci cometen el error de instrumentalizar a la sociedad y de considerarla únicamente en el marco de las relaciones económicas de producción.

Una sociedad fuerte, que comprende la subsidiariedad y cuenta con el marco institucional que proporciona el Estado regulador rompe con los instrumentos de manipulación directa o indirecta que emplea el poder. Estos instrumentos, recuerda VACLAV CLAVEL, se asientan sobre bases físicas del poder y su eficacia radica en la propiedad estatal y la gestión centralizada de los medios de producción⁵⁵¹.

Aunque el firmante de la Carta 77 reflexionaba con el foco puesto en los padecimientos que sufrió Checoslovaquia tras el poder comunista, estos principios pueden ser trasladados para la defensa de una sociedad fuerte, rica de cuerpos intermedios que participan en el espacio público. La vida tiende al *pluralismo, a la variedad de coloridos, a organizarse y constituirse de manera independiente, en definitiva, a realizar su libertad*⁵⁵². El Estado regulador reconoce esta tendencia natural y la promueve mediante la configuración de una buena regulación y de un espacio de respeto a la libre iniciativa ciudadana.

A través de una desconcentración del poder en las relaciones Estado-sociedad la ciudadanía podrá realizar su libertad. Confiar en la entidad más próxima a la ciudadanía permite romper las bases físicas del poder, que debe ser conducido a los postulados de un

⁵⁴⁹ JAIME RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ, "Juan Carlos Cassagne. Derecho administrativo, I y II". *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 12. (2008): 1141-1144, p. 1485.

⁵⁵⁰ *Ibid.*, p. 1485.

⁵⁵¹ VACLAV HAVEL, *El poder de los sin poder*, (España, Ed. Encuentro, 1990), p. 19.

⁵⁵² *Ibid.*, p. 19.

Estado construido sobre las bases de la buena regulación y la garantía de los derechos fundamentales.

Se propone reconfigurar el modelo relacional Estado-sociedad a la luz de las nuevas tendencias sociales que demandan una mayor subsidiariedad. El Estado será más sólido cuanto más lo sea la sociedad que lo compone. Mayor desarrollo tendrá la sociedad si el poder público establece el marco regulatorio y de apoyo subsidiario necesario para ello.

A esta tendencia de la Sociedad a su autonomía y autorrealización responden nuevas áreas de debate propias del Derecho Público (Constitucional y Administrativo). Aspectos como la transparencia, el derecho de acceso a la información pública, la participación ciudadana en la configuración de políticas públicas y regulatorias promueven el papel de la ciudadanía en la actuación de los poderes públicos. Planteamientos como la solución alternativa de conflictos, la buena regulación o la autorregulación reconocen la relevancia de la sociedad en el desenvolvimiento de la vida social.

La dinámica social de una sociedad empoderada obliga a modificar el modelo de Estado con su consecuente aterrizaje en el marco administrativo. Las instituciones tradicionales, que no han de olvidar sus fundamentos, adquieren nuevos matices que reconocen una dimensión proactiva y reactiva de la ciudadanía en relación con los intereses generales.

En el escenario que se describe en estas páginas sobre el papel del Estado y sus relaciones con la ciudadanía aparece la concepción de Estado Regulador y Garante. Esta nueva forma de Estado deriva de la realidad de los hechos. El Estado regulador *viene a potenciar la aplicación en la práctica del principio de subsidiariedad en las relaciones entre la sociedad y el Estado, que constituye el eje sobre el que gira la concepción del bien común como causa final de Estado en este último.*⁵⁵³ Existe una equivalencia entre el Estado Subsidiario y el regulador.

⁵⁵³ JUAN CARLOS CASSAGNE, “Las transformaciones del Derecho Público y su proyección al modelo de Estado” (Pazo de Mariñán: Conferencia de cierre, XII Jornadas de Derecho Administrativo Iberoamericano, 2019), p. 7.

Una sociedad civil es aquella en la que reina la libertad y la igualdad, el respeto de los derechos del hombre y el progreso. Cada vez que ha habido una crisis de la democracia se ha acudido a esa idea de sociedad civil para corregir las desviaciones⁵⁵⁴. Las fuerzas sociales permiten reivindicar la posición central de la persona humana en el sistema, y han sido el elemento revolucionario que se ha enfrentado al totalitarismo y al autoritarismo.

Se abre paso la realidad de que el Estado no tiene el monopolio de la benevolencia. Se hace evidente que la existencia de un tejido social de carácter prepolítico y preeconómico en el que se cultivan las capacidades personales y comunitarias⁵⁵⁵, es un aspecto necesario para que los seres humanos alcancen el libre desarrollo de su personalidad.

Para alcanzar el desarrollo de una verdadera participación ciudadana no solo basta un adecuado sistema institucional y jurídico. Hay que apelar a las energías latentes en los entramados sociales y culturales de la iniciativa ciudadana⁵⁵⁶, que debe ramificarse en su participación en asuntos comunes bien ya sea en el marco de la presencia en la esfera pública, desde el tercer sector, y en el mercado.

4.3 Las relaciones entre el Estado y la sociedad en el siglo XXI: la consagración de la subsidiariedad a partir de su evolución, el estado regulador y garante.

4.3.1 El resurgimiento de la sociedad civil: hacia el Estado regulador y garante.

La idea de fondo que subyace en el Estado subsidiario es que no existen funciones que sean naturalmente de pertenencia pública. Existe una carga de confirmación por parte del Estado de las tareas que considera que debe asumir. El poder público tiene la carga de acreditar la imposibilidad de respetar la esfera de la autonomía de los particulares en su

⁵⁵⁴ **RAFAEL ALVIRA**, “La sociedad civil como base de la educación y la educación como base de la sociedad civil”. *Revista española de Pedagogía*, nº 254. (2013):147-154, p. 151.

⁵⁵⁵ **ALEJANDRO LLANO**, *Humanismo Cívico*. (Barcelona: Ariel, 1999), p. 35.

⁵⁵⁶ *Ibid.*, p. 322.

capacidad de cumplimiento de actividades de interés público⁵⁵⁷. Esta idea de fondo se traslada al Estado regulador y garante.

Se superan las visiones sobre el Estado basadas en la abstención o en la intervención constante. El principio de subsidiariedad propone una fórmula de equilibrio que ubica a la persona en el centro del sistema. El Estado se abstendrá en aquellos espacios que ocupan los privados. La acción de fomento y servicio público se limitará a aquellos lugares donde no haya iniciativa privada para desarrollar las tareas de interés general. En este punto de equilibrio el Estado Social y Democrático de Derecho en su función de garante, protegerá la efectiva realización de los derechos fundamentales de las personas.

El respeto a la dignidad humana se plasma en la existencia de una ciudadanía que depende de la prosperidad de la sociedad civil, de la vitalidad de la democracia y de las garantías constitucionales⁵⁵⁸. Una sociedad fuerte en un sistema democrático en el que se respetan y reconocen los derechos fundamentales y las garantías constitucionales forma parte de un Estado que respeta la posición central de la persona humana en el sistema.

El principio de subsidiariedad busca un equilibrio flexible entre la protección frente al poder y la defensa de los intereses colectivos. En la regulación económica encontramos ese camino en la medida en que pertenece al campo de la limitación, pero también al de la libertad y defensa del individuo⁵⁵⁹. Gran protagonismo tiene aquí la conocida como la autorregulación y la regulación de la autorregulación como modelo autónomo y responsable. Los fenómenos regulatorios afectan a la competencia y a la dinámica del mercado⁵⁶⁰ con incidencia directa en la vida de las personas.

Además de la relevancia que tiene la regulación de la Administración de ciertas actividades por razones de interés general existen numerosas medidas que limitan y la

⁵⁵⁷ TOMMASO EDOARDO FROSINI, “Subsidiariedad y Constitución”. *Revista de Estudios Políticos*, nº115. (2002): 7-25, p. 14.

⁵⁵⁸ SALVADOR GINER SAN JULIÁN, “El destino de la sociedad civil” *Revista Española Tercer Sector*, nº 10. (2008): 17-50, p. 19.

⁵⁵⁹ IÑIGO DEL GUAYO, *Regulación* (Madrid: Marcial Pons, 2017),

⁵⁶⁰ Sobre el derecho de la competencia en la actividad de las Administraciones Públicas se recomienda: VV.AA. *Derecho de la competencia y regulación en la actividad de las Administraciones Públicas*, coord. Javier Guillén Caramés (España, Thomson Reuters-Civitas, 2011).

dinámica libre de los particulares. Así sucede con la subordinación de la realización de ciertas actividades privadas a autorizaciones y licencias, que son intervenciones a la autonomía ciudadana por razones del interés general. Éstas son expresiones de poder que repercuten a los ciudadanos entendidos como colectividad (el dictado de una norma reglamentaria de carácter general) o como individuos particulares (ante un acto administrativo que deniega una licencia de actividad).

El Estado tiene un importante papel que desempeñar en los derechos sociales. En relación con los derechos sociales fundamentales⁵⁶¹ y derechos de prestación el principio de intervención subsidiaria configura también una determinada manera de establecer las relaciones entre los ciudadanos y el Estado. El profesor RODRIGUEZ-ARANA recuerda que *la existencia de los derechos sociales fundamentales parte del principio de subsidiariedad, en la medida que la sociedad no es capaz de garantizarlos, entran los Poderes públicos para reconocimiento, su promoción y su facilitación*⁵⁶². La legitimidad en estos casos en la promoción de los derechos sociales depende directamente de que la sociedad no sea capaz de asegurarlos.

Muy conocida es la expresión que se ha formulado de muchas maneras, relativa a la tendencia natural del poder a su expansión⁵⁶³. La tendencia expansiva del poder público se pone de manifiesto en la aplicación de mecanismos de intervención o supliendo la responsabilidad de los individuos. El principio de subsidiariedad actúa como un límite a la intervención del poder cuando éste invade competencias que no le son propias.

El poder tiende al desequilibrio entre las partes en su propio beneficio⁵⁶⁴. Ante los riesgos que eso conlleva es necesario repensar las relaciones entre el Estado y la sociedad a la luz del principio de subsidiariedad. Una de las grandes polémicas de la ciencia política y jurídica no es otra que la armonización de las tensiones Estado-persona que ha de ser

⁵⁶¹ JAIME RODRÍGUEZ-ARANA, *Derecho administrativo y derechos sociales fundamentales* (España: Global Law Press, 2015).

⁵⁶² Ibid.

⁵⁶³ JULIO ROBALLO LOZANO, "Impacto del nuevo orden constitucional en la vida institucional de Colombia. Equilibrio de poderes públicos" en *De la constitución de 1991 a la realidad: Debates políticos, jurídicos, territoriales e internacionales* coord. por Karen Nathalia Cerón Steevens, Walter Arévalo Ramírez (Colombia: Universidad del Rosario, 2015); JOHANNES MESSNER, *Ética Social, Política y Económica a la luz del Derecho natural* (Pamplona: Rialp, 1967).

⁵⁶⁴ Ibid.

resuelta en favor siempre del ser humano que como es sabido, goza de una dignidad inherente a su ser.

Estas tensiones Estado-individuo también pueden formularse desde la dualidad público-privado. Lo público se relaciona siempre con la ordenación externa de la sociedad, pero se constituye desde una fuerza interna privada, con su potestad correspondiente, externa, que asegura, mantiene y civiliza el orden social⁵⁶⁵. Dos modos complementarios de relacionarse con el bien común⁵⁶⁶.

BOBBIO ha hecho referencia a que la dualidad público-privado tiene como lugar común la comprensión de que cuando aumenta la esfera pública disminuye la privada y viceversa. Constatación que se acompaña y complica por juicios de valores contrapuestos⁵⁶⁷: la ideología. Esta dualidad tiene múltiples manifestaciones que definen las relaciones Estado-Sociedad. El principio de subsidiariedad se alza como un principio marco ordenador que busca el máximo interés común desde la libertad, solidaridad y responsabilidad.

La defensa del principio de subsidiariedad no implica eliminar el papel regulador del Estado, su asistencia solidaria o el fomento en algunas materias consideradas de interés común. Se trata de establecer una prioridad a favor de las fuerzas sociales. La acción del Estado deberá estar limitada a aquellas situaciones en las que es estrictamente necesaria.

En la actualidad puede hablarse del Estado regulador como una manifestación concreta del principio de subsidiariedad. Para comprender esta nueva manera de entender el Estado es necesario reconocer el desplazamiento del protagonismo del Estado en las relaciones Estado-Sociedad y en cuestiones de interés general. Este cambio de paradigma modifica el régimen administrativo en las actividades de policía, fomento y servicio público. El renovado protagonismo de la sociedad redistribuye las cargas de

⁵⁶⁵ RAFAEL ALVIRA, "La sociedad civil como base de la educación y la educación como base de la sociedad civil". *Revista española de Pedagogía*, nº 254. (2013):147-154, p. 149.

⁵⁶⁶ Ibid.

⁵⁶⁷ NORBERTO BOBBIO, *Estado, gobierno y sociedad: por una teoría general de la política* (Mexico, Fondo de Cultura Económica, 2009), p. 13.

responsabilidad entre el Estado y los individuos, fomenta la libertad y las relaciones de solidaridad.

El profesor CASSAGNE ha señalado un cambio radical en el concepto de Estado, que se dirige a la ruptura de las vinculaciones autoritarias del Estado. La destrucción de los elementos autoritarios encamina el surgimiento de un modelo de Estado Subsidiario⁵⁶⁸. La sociedad no acepta que el Estado intervenga de manera activa en el campo económico-social y suplante a los particulares.

La ciudadanía reivindica su legítimo espacio para la participación en la esfera pública desde distintas perspectivas. Éstas abarcan un amplísimo espectro, desde la creación de proyectos empresariales a la participación en el ámbito local en la creación y evaluación de políticas públicas. La ciudadanía reconquista espacios de libre participación y exige a los poderes públicos acceso a la información pública e influencia en el desarrollo de textos normativos que les afecten.

Si el modelo de Estado social de Derecho incrementó el papel del Estado en la configuración y protección de los derechos sociales, ha surgido en los últimos años un nuevo modelo en el que la Administración y, por ende, el Estado, que no abandona los fines del Estado Social se repliega en su gestión⁵⁶⁹. El Estado se centra entonces en garantizar y regular prestaciones que satisfacen necesidades colectivas. Para el ejercicio de esta función otorga la gestión a los privados de manera preferente en aplicación del principio de subsidiariedad⁵⁷⁰.

A través de esta transformación de las funciones el Estado se potencia entonces el rol ciudadano en lo social y en las relaciones con la Administración. El Estado regulador como una evolución del principio de subsidiariedad, garantiza los derechos fundamentales de las personas mientras respeta las esferas de libre participación social.

⁵⁶⁸ JUAN CARLOS CASSAGNE, *La intervención administrativa*. (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1992), p. 65.

⁵⁶⁹ JUAN CARLOS CASSAGNE, “Las transformaciones del Derecho Público y su proyección al modelo de Estado” (Pazo de Mariñan: Conferencia de cierre, XII Jornadas de Derecho Administrativo Iberoamericano, 2019), p. 7.

⁵⁷⁰ *Ibid.*, p. 7.

El poder ya no se localiza en el Estado, sino en el extrarradio. Poderes tales como el económico y financiero, el que deriva del conocimiento científico y técnico, el poder que se sustentaba en la titularidad de servicios públicos o sectores estratégicos, el poder sobre la comunicación e infraestructuras...⁵⁷¹ no radica en exclusiva sobre la fuerza pública. El ciudadano ha demostrado ser capaz de otorgarse sus propias normas y desarrollar una organización fuera de paternalismos. Si el Estado tiende a su repliegue es porque la ciudadanía ha reivindicado y reconquistado el protagonismo que le corresponde por Derecho.

El fenómeno que tiene lugar y que se expone en este trabajo se encamina en dos direcciones: i) un fortalecimiento de la sociedad que se autoorganiza y autorregula y ii) una transferencia de funciones del Estado a la Sociedad⁵⁷². La fuerza de la sociedad supera la capacidad del Estado en nuevas realidades. Una prueba de ello es la atribución a expertos privados del control de riesgo o elaboración de normas técnicas⁵⁷³. Se produce una transformación en el régimen administrativo y en la forma de ejercer las potestades públicas que reconoce la capacidad de las fuerzas sociales de contribuir al interés general.

El desplazamiento del protagonismo del Estado articula de una nueva forma las relaciones entre Estado y Sociedad. Se redistribuyen cargas de responsabilidad y son fomentados sistemas de solidaridad desde la idea de la máxima libertad posible. ERASMO DE ROTTERDAM ya aconsejaba que las leyes i) deben ser las menos posibles, ii) han de estar orientadas al interés general⁵⁷⁴. El Estado ha de regular el marco autónomo de los individuos en aquello que sea imprescindible en términos cualitativos y cuantitativos garantizando sus derechos fundamentales y aspectos vinculados al interés común, En su actividad ordenadora ha de respetar su autonomía y responsabilidad.

Las tensiones entre el poder y la sociedad han de ser resueltas teniendo como protagonista el ser humano y la salvaguarda de su derecho a desarrollar sus fines existenciales. El principio del bien común demanda *hacer posible la ayuda que necesitan todos los miembros de la sociedad y que se alcanza mediante su cooperación social en el*

⁵⁷¹ JOSÉ ESTEVE PARDO. “Redefiniciones del modelo de Estado y del Derecho público en la actual recomposición de las relaciones entre Estado y Sociedad”. *Fundamentos*, nº8. (2014):85-120

⁵⁷² *Ibid.*, p. 23.

⁵⁷³ *Ibid.*, p. 23.

⁵⁷⁴ ERASMO DE ROTTERDAM, *Educación del príncipe cristiano*, 2º ed. (Madrid: Tecnos, 2007).

*cumplimiento de sus tareas vitales*⁵⁷⁵. No es un principio de intervención a la sociedad y a sus individuos, sino de cooperación a través del cual se debe potenciar la libertad y la solidaridad sin afectar a la responsabilidad personal. *Por ser necesario que se haga posible el cumplimiento de las tareas impuestas a la propia responsabilidad, el bien común es, por su naturaleza, ayuda, pero solamente al servicio de sus tareas*⁵⁷⁶.

No se trata de discutir sobre la existencia de un Estado mínimo, sino de un Estado que aplique la intervención en lo necesario desde un punto de vista cualitativo y cuantitativo. Con su actuación ha de otorgar herramientas para que la sociedad tome fuerza para ejercer su libertad. PÉREZ DÍEZ incide en esta cuestión. Para él *no hay razón para que el Estado sea mínimo, pero los objetivos y el alcance de sus operaciones deben ser regulados por la idea de que la función fundamental de la autoridad es garantizar el entramado institucional de la sociedad civil, y, en especial, el marco legal necesario para las actividades de los individuos en la prosecución de sus fines propios*⁵⁷⁷. No debe haber más del Estado y su intervención de lo necesario para garantizar el bien común respetando los principios de libertad, responsabilidad y solidaridad.

La capacidad de autoperfeccionamiento social entra en contacto con la virtualidad de la democracia. Cada regulación, cada intervención y cada innovación tecnológica por parte del Estado no deja de ser un incremento de poder de los sistemas soberanos. En este marco debe ser comprendida la democracia como un instrumento que dispensa y distribuye de manera equitativa y continua del poder. La sociedad civil (que es comunidad) cuenta con capacidad para autorregularse y autoconocerse que, a su vez, es *conditio sine qua non* por las que ha de velar un sistema democrático⁵⁷⁸.

Examinadas las relaciones Estado-sociedad a la luz del principio de subsidiariedad en el Estado regulador tendrá lugar una exposición sobre la afectación que la renovación del modelo relacional entre el poder y la ciudadanía supone en el Derecho público.

⁵⁷⁵ JOHANNES MESSNER, *Ética Social, Política y Económica a la luz del Derecho natural* (Pamplona: Rialp, 1967), p. 331.

⁵⁷⁶ Ibid.

⁵⁷⁷ VÍCTOR PÉREZ DÍAZ, *La esfera pública y la sociedad civil*. (Madrid: Taurus, 1997), p. 19.

⁵⁷⁸ JOSÉ PÉREZ ADÁN, "La Comunidad: haciendo visible lo invisible", *Arbor*, nº 165 (2000): 565-587.

4.3.2 *El derecho público en el nuevo sistema de relaciones Estado-Sociedad en el Estado regulador y garante.*

La delimitación de las relaciones entre el Estado y la Sociedad a la luz del principio de subsidiariedad no implica arrinconar al Estado. Se incide en que el Estado se transforma para adoptar una función reguladora y garante de los derechos fundamentales de la persona. La intervención estatal sólo será legítima en aquellos casos en los que sea realmente necesaria con el mínimo recorte de libertades posible.

La delimitación competencial que se expone surge como consecuencia del incremento de la fuerza de la sociedad civil. Esa fuerza recuperada ha supuesto un empoderamiento social que a su vez desemboca en una mayor autonomía. El Estado ha de ser defensor del interés general, garantizar los derechos fundamentales de las personas y ejercer un papel regulador.

El papel de la Ciencia del Derecho no se reduce a formar a los órganos judiciales a resolver casos difíciles, sino que trasciende a esferas mucho más elevadas. El problema más elevado es conocer el límite jurídico entre el yo y la colectividad⁵⁷⁹. Las relaciones Estado y sociedad han sido un problema histórico, cuyas fronteras se establecen a través de cauces jurídicos.

IHERING consideraba que la finalidad del Derecho es la protección de intereses. Se preguntaba cómo y hasta qué punto se podían conciliar los intereses individuales y colectivos y la forma de hacerlo⁵⁸⁰. RECASENS SICHES sobre Ihering afirmaba que éste concebía la función del Derecho como armonizadora de los intereses del individuo y de la sociedad⁵⁸¹. El Ordenamiento jurídico aterriza las distribuciones competenciales entre el Estado y la sociedad, y el individuo y la sociedad.

El Derecho tiene *una función de compromiso en tales conflictos*⁵⁸². El Ordenamiento jurídico modula las relaciones entre el Estado y sociedad para lo que

⁵⁷⁹ GEORG JELLINEK, en *Orígenes de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano*, ed. Jesús G. Amuchástegui (Madrid: Editora Nacional, 1984).

⁵⁸⁰ LUIS RECASENS SICHES, *Nueva filosofía de la interpretación del Derecho*. México: Porrúa, 1973), p. 42.

⁵⁸¹ Ibid.

⁵⁸² Ibid.

establece los límites entre el individuo y lo colectivo. El principio de subsidiariedad ha de estar presente para ordenar el modelo relacional.

El hecho de que la vida social no sea una cuestión accidental para el ser humano implica que el Derecho debe amparar las instituciones naturales en las que toda persona debe estar integrada. Solo de esta forma podrá alcanzar su plenitud vital como ser humano (familia y comunidad política)⁵⁸³. El resto de las organizaciones artificiales deben amparar y proteger la naturaleza de las instituciones naturales que emanan de la naturaleza de la persona⁵⁸⁴.

Destaca el papel que tiene el Ordenamiento jurídico a la hora de proteger las instituciones que emanan de la naturaleza humana y articular jurídicamente las organizaciones que surgen de la voluntad de las personas. Ambas dinámicas jurídicas han de tratar de fomentar la dignidad del ser humano entendido como ser libre y autónomo que se desenvuelve en sociedad. La regulación debe reconocer (que no constituir ni otorgar) las dinámicas naturales de la sociedad y protegerlas. Este papel del Estado lo obliga a adoptar funciones de garante y promotor de la libertad de los individuos y cuerpos intermedios.

Si se efectúa una trasposición del problema de los fines del Estado al de la Administración Pública, suele reducirse todos ellos a uno solo: la satisfacción del interés general⁵⁸⁵. El Derecho administrativo es un Derecho que sirve al bien común. El principio de buena administración en sentido amplio dirige y redirige a la Administración a la satisfacción de los intereses generales.

Hegel atribuía un papel clave al Derecho. Para el alemán es el principal medio para articular las relaciones entre sociedad civil y Estado. La norma establece una esfera protectora del ámbito de libre actividad de la persona, pero algunas cuestiones como la

⁵⁸³ RAFAEL DOMINGO, *¿Qué es el derecho global?* (Pamplona: Aranzadi, 2008), p. 199.

⁵⁸⁴ Ibid.

⁵⁸⁵ LUIS JORDANA DE POZAS, "El problema de los fines de la actividad administrativa", (Conferencia, Seminario sobre Problemas actuales de la Administración Pública, Instituto de Estudios Políticos, 16 de febrero de 1951), p. 15.

garantía de las obligaciones, emana del Estado⁵⁸⁶. Hegel acierta al reconocer el papel del Ordenamiento jurídico para ordenar la dinámica relacional.

Un debate existente es el que plantea hasta qué punto la dinámica de la sociedad condiciona el desarrollo del derecho, o bien hasta dónde llega el influjo del derecho en la producción de cambios sociales, en la aceleración o freno del ritmo de la vida social⁵⁸⁷. Es indudable la fuerza de la sociedad en el desarrollo del Derecho. Su intensidad variará en función del espacio que le conceda el espacio estatal. En este punto conviene reivindicar la participación ciudadana en el fenómeno regulatorio a través de la autorregulación o la participación en la elaboración de normas jurídicas.

La sociedad se encuentra cada vez más en una mayor comunicación con el poder público, señaló FORSTHOFF a mediados del siglo XX⁵⁸⁸. Este modelo relacional ha provocado el resurgimiento de entidades sociales a las que el Estado llama a participar en el poder tratando de asociarse en las tareas, más que en imponerse a ellas⁵⁸⁹. La sociedad reivindica su papel en la configuración del interés general, que el Estado finalmente reconoce. La actividad de policía del Estado se difumina ante la llamada del poder público a la ciudadanía para la colaboración en la consecución de objetivos de interés de todos.

SANTI ROMANO demostró como surgen organizaciones y asociaciones que tienden a unirse entre sí y que *proponen los fines especiales más dispares, aunque todas ellas tienen el carácter común de reagrupar a los individuos con el criterio de su profesión o, mejor, de su interés económico*⁵⁹⁰. En el Estado regulador resurgen con fuerza los cuerpos intermedios a los que protege el principio de intervención subsidiaria. Estas entidades actúan en el espacio de todos para satisfacer los intereses que les son propios en una suerte de pluralismo social y jurídico que constituye un Estado fuerte.

⁵⁸⁶ RAMON VALLS PLANA, "Sociedad civil y estado en la filosofía del derecho de Hegel". *Tópicos*, nº5. (1997): 3-27, p. 20.

⁵⁸⁷ NICOLAS MARÍA LÓPEZ CALERA, "La dialéctica de la sociedad civil y el derecho en Hegel". *Anuario de filosofía del Derecho*, nº13. (1967-1968): 275-284., p. 275.

⁵⁸⁸ ERNST FORSTHOFF, *Sociedad industrial y administración pública*. (España: INAP, 1968), p. 33 y ss.

⁵⁸⁹ GASPAR ARIÑO ORTIZ, "Corporaciones profesionales y administración pública". *Revista de administración pública*, nº72. (1973): 27-72, p. 27.

⁵⁹⁰ SANTI ROMANO, "Lo Stato moderno e la sua crisi" (Discorso inaugurale dell' anno accademico 1909-1910), en *Lo Stato moderno e la sua crisi*. Saggi di diritto costituzionale (Milán: Giuffrè, 1969).

Las fórmulas de colaboración de lo público y lo privado reviven la idea de comunidad, donde el todo puede y debe beneficiarse de la actividad de sus partes y diluyen una malentendida división entre el Estado y la Sociedad⁵⁹¹. La Sociedad es la más adecuada para alcanzar fines de interés general, acompañada de la función reguladora del Estado, como instrumento del Estado garante⁵⁹², a quien le compete la garantía de los derechos fundamentales del ser humano. La función reguladora no debe extenderse a tal punto que anule la iniciativa de los particulares y de los cuerpos sociales.

Cuando las fuerzas sociales logran el equilibrio social las normas jurídicas se limitan a asegurar, reforzar o componer orgánicamente los factores extrajurídicos de la sociedad (normas de derecho privado) con objeto de reforzar la dinámica de la sociedad como norma paralela. Las normas de Derecho público son complementarias y surgen cuando se trata de conseguir por vía de intervencionismo aquello que no se alcanza por el libre juego de las fuerzas sociales⁵⁹³. Dicho intervencionismo ha de ser en todo caso subsidiario y complementario para garantizar el interés general.

Las afirmaciones anteriores reivindican la importancia del estudio teórico previo que ha asentado las bases de la reflexión sobre la subsidiariedad y del análisis de los elementos estructurales de una función subsidiaria. Ésta se ha concretado en el papel regulador del Estado para garantizar el interés general desde la garantía de los derechos humanos hacia una buena administración en sentido amplio.

El Derecho administrativo no es una creación pacífica y lógica de la razón. Es una respuesta al reto social vinculada al entorno económico, político y social en el que se inserta⁵⁹⁴. El Derecho administrativo debe mirar hacia delante, ahondar en las tensiones de intereses y demandas actuales de la sociedad⁵⁹⁵ y evolucionar para resolver las nuevas

⁵⁹¹ **IÑIGO DEL GUAYO**, *Regulación* (Madrid: Marcial Pons, 2017), p. 17.

⁵⁹² **JOSÉ ESTEVE PARDO**, *Estado garante, idea y realidad*. (Madrid: INAP, 2015), p. 85. **IÑIGO DEL GUAYO**, *Regulación* (Madrid: Marcial Pons, 2017), p. 21.

⁵⁹³ **FERNANDO GARRIDO FALLA**, “Privatización y reprivatización”. *Revista de Administración Pública*, nº 126. (1991): 7- 26, p. 10-11.

⁵⁹⁴ **GASPAR ARIÑO ORTIZ**, “Sobre el estudio y comprensión del Derecho Público: una guía para su estudio”, *REJIE: Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*, nº 6 (2012): 9-26, p. 10. **GASPAR ARIÑO ORTIZ**, “Veinticinco años de regulación económica, enseñanzas y conclusiones” en *Estudios de derecho administrativo. Libro Homenaje a Juan Carlos Cassagne*, coord. Jorge Danós Ordoñez y Juan Carlos Morón Urbina (Lima: Gaceta jurídica, 2018), 473-490.

⁵⁹⁵ *Ibid.*

realidades surgidas promocionando siempre a la persona humana. En este papel del Derecho administrativo incide directamente el texto constitucional de aplicación.

4.3.2.1 El derecho administrativo constitucional en el Estado regulador y garante para la ordenación de las relaciones entre el Estado y la sociedad.

En buena parte de ocasiones la ordenación de las relaciones entre el poder y la sociedad es Derecho público, que parte de un texto constitucional y se concreta en regulaciones de carácter administrativo. Como señalaba Haberlë, es el Derecho Constitucional concretizado⁵⁹⁶. El Derecho administrativo es el Derecho del Estado. Éste se concreta en el ordenamiento constitucional, que configura la peculiar organización de la vida colectiva de cada país⁵⁹⁷.

La subordinación de las sociedades convencionales a las naturales excluye de manera inmediata cualquier forma de totalitarismo o tiranía en favor del estado hegeliano o similares⁵⁹⁸. La fuerza del principio de subsidiariedad constituye un freno a las tendencias autoritarias o totalitarias.

El Derecho administrativo desde una perspectiva constitucional⁵⁹⁹ afecta en gran medida a las relaciones del Estado con la sociedad. El Derecho de la Administración concreta los títulos de intervención y establece los distintos modos de regular los distintos sectores y esferas de actividad. El texto constitucional español hace referencia a la protección de la dignidad de la persona humana y su proyecta en sus distintas dimensiones.

⁵⁹⁶ Es una expresión muy conocida en Alemania, que desde los comienzos de la República Federal de Alemania describe las relaciones entre el Derecho administrativo y constitucional. El Derecho constitucional penetra tanto la actividad de la Administración como de la jurisprudencia contencioso-administrativa. **MARTÍN IBLER**, “Pasado y presente de la relación entre el Derecho constitucional y el Derecho administrativo en Alemania”. *Cuadernos constitucionales de la cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 50 51. (2005):5-21, p. 5.

⁵⁹⁷ **LAUREANO LÓPEZ RODO**, *Nuevo horizonte del desarrollo* (España: Aguilar, 1972), p. 191.

⁵⁹⁸ **DALMACIO NEGRO PAVÓN**, “Hegel y el totalitarismo”, *Revista de Estudios Políticos*, nº 197, 1974.

⁵⁹⁹ **PABLO LUCAS VERDÚ**, “El derecho constitucional como Derecho administrativo”, *Revista de Derecho Político*, nº 13 (1982): 7-52. **LUIS ARROYO JIMÉNEZ**, “Derecho administrativo y Constitución española”, nº 209 (2019): 145-174, **JOSE ARAUJO-JUÁREZ**, “El derecho administrativo constitucional. Sistema de relaciones, interferencias y complementariedad”, *Misión Jurídica: Revista de derecho y ciencias sociales*, Vol. 11, nº 14 (2018), p. 341-349. **JAIME RODRÍGUEZ-ARANA**, “El marco constitucional del Derecho administrativo (el Derecho administrativo constitucional)”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 15 (2011): 87-102.

MARTÍNEZ I SEGUÍ en un estudio sobre la razón ilustrada, cosmopolitismo y federalismo de Ferrajoli hace referencia a como Atienza pretende integrar la concepción de Ferrajoli en una concepción amplia de la razón práctica. A través de esa integración se pretenden resolver dos elementos interrelacionados: la necesidad de asentar los derechos fundamentales sobre elementos objetivos y universales, y ampliar la noción de esfera pública hacia la interrelación con la sociedad civil⁶⁰⁰.

La concepción tradicional de los derechos fundamentales los consideraba derechos de reacción frente al Estado o límites o prerrogativas frente al mismo. SCHMITT consideraba que los derechos fundamentales eran derechos del hombre individual libre frente al Estado⁶⁰¹. Esta concepción, aunque ha sido superada⁶⁰², pone de manifiesto la tensión entre el poder y la persona humana.

La teoría de los derechos humanos, es decir, la doctrina clásica de los derechos naturales surge durante el proceso de diferenciación entre la sociedad civil y el Estado⁶⁰³. La profesora WENCES considera que tres de las grandes dimensiones más complejas sobre el desarrollo doctrinal de los derechos humanos se encuentran en el contexto de la sociedad civil, a saber: la especificación de los derechos naturales, su eficacia en las relaciones entre particulares y finalmente, a la crisis de ejercicio de los derechos políticos⁶⁰⁴.

Se ha señalado la vinculación de la sociedad democrática moderna con la existencia de un marco autónomo de libertades cívicas⁶⁰⁵. La sociedad civil se encuentra estrechamente ligada en la actualidad con la noción de democracia y el establecimiento de un orden social y político basado en el liberalismo. Aspectos como el sistema representativo, participación ciudadana, actividad de asociaciones y grupos de interés y

⁶⁰⁰ JOAN ALFRED MARTÍNEZ I SEGUÍ, “Razón ilustrada, cosmopolitismo democrático y federalismo Luigi Ferrajoli tras los pasos de Immanuel Kant, Hans Kelsen y David Held”. *Bajo Palabra*, nº8. (2013): 85-96, p. 90.

⁶⁰¹ CARL SCHMITT, *Teoría de la constitución*. (España: Alianza Editorial, 1982), p. 170.

⁶⁰² FERNÁNDEZ SEGADO, “La teoría jurídica de los derechos fundamentales en la doctrina constitucional”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 39. (1993): 195-247, p. 206.

⁶⁰³ MARÍA ISABEL WENCES SIMON, *En torno al origen del concepto moderno de sociedad civil (Locke, Ferguson y Hegel)*, (Madrid: Dykinson, 1998), p. 5.

⁶⁰⁴ *Ibid.*

⁶⁰⁵ SALVADOR GINER SAN JULIÁN, “El destino de la sociedad civil” *Revista Española Tercer Sector*, nº 10. (2008): 17-50, p. 19.

la economía de mercado⁶⁰⁶ son ingredientes necesarios para el desarrollo de una sociedad fuerte. Las fuerzas sociales son adecuadamente comprendidas en un marco de libertad y autonomía de los individuos frente al poder y con el poder. La fuerza pública no ha de olvidar su compromiso regulador y garante de los derechos fundamentales.

Este marco autónomo lo es frente al poder político, frente al aparato estatal y las Administraciones Públicas. Es un elemento imprescindible para considerar una sociedad moderna, civilizada, democrática y libre⁶⁰⁷. Una sociedad civil fuerte necesita un espectro definido por la libertad y la autonomía de los individuos y cuerpos intermedios frente a las injerencias del poder político. Esa autonomía debe ser responsable y solidaria.

De las menciones anteriores se pueden apreciar dos elementos que son fundamentales: la interrelación de los derechos fundamentales con la sociedad civil y el deber de promover que la ciudadanía adopte vías en las que participe de un modo más directo en los asuntos comunes. Estos elementos relacionados con la sociedad civil son solo algunas de las múltiples posibilidades que ofrece la sociedad civil cuando se respeta su autonomía.

Esta participación en los asuntos de interés general y en el entorno común se manifiesta de muchas formas. Desde la participación en la *res pública* como protagonistas de la toma de decisiones sobre cuestiones de interés general y controladores de la acción pública, hasta la libertad para el libre desarrollo empresarial o científico por parte de los privados.

Una participación en un espectro común que permita al hombre desarrollar sus fines existenciales en sus distintas proyecciones: económica, personal, lúdica, política, profesional, económica y espiritual⁶⁰⁸ que parte del hombre mismo y de sus comunidades, es la demanda de la subsidiariedad. Este principio rechaza una acción centralizada a través de una forma de poder, en tanto en cuanto desnaturaliza la dinámica de la Sociedad.

⁶⁰⁶ **MARISA RODRÍGUEZ MOJÓN**, “¿Qué entendemos por sociedad civil?”. Cuadernos de Estrategia, nº 89. (1997): 17-36, p. 17.

⁶⁰⁷ Ibid.

⁶⁰⁸ **JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ**, “Pensamiento abierto, dinámico y complementario”. *Diario de Ferrol*, 16 de agosto de 2019. Disponible en: <https://www.diariodeferrrol.com/texto-diario/mostrar/2671982/pensamiento-dinamico-complementario>

El límite jurídico entre el individuo y la colectividad tiene manifestaciones concretas. Éstas abarcan desde desarrollo de marcos regulatorios en sectores estratégicos, el régimen de autorizaciones y licencias de actividad, hasta el establecimiento de garantías ante determinados derechos sociales fundamentales. Las reflexiones sobre las relaciones entre las fuerzas sociales y el Estado tienen por tanto una dimensión muy dogmática que aterriza en la práctica. El modelo relacional se traduce en afectaciones en aspectos concretos de la vida ciudadana a través de mecanismos de intervención administrativa.

El profesor DEL GUAYO ha señalado como la regulación refleja la acción administrativa en la sociedad. La regulación implica una intromisión de los poderes públicos en la vida económica⁶⁰⁹. El poder público ha de dar alas a la iniciativa de los particulares en un espectro de regulación que promueva la autonomía y la responsabilidad en defensa del interés general. Se reclama una intervención subsidiaria que sea reguladora, y garante, especialmente de los derechos fundamentales de los seres humanos.

Se aspira a que la sociedad sea una buena sociedad. En una buena sociedad las personas se tratan mutuamente como fines en sí mismas y no como meros instrumentos. Son miembros de una comunidad unidos por lazos de afecto y compromiso. Se superan las categorías de empleados, comerciantes, consumidores o conciudadanos⁶¹⁰. Una buena sociedad pretende equilibrar tres elementos: Estado, mercado y comunidad⁶¹¹.

Las afirmaciones anteriores no carecen de cierto idealismo. Muestran un deber ser armónico entre las diferentes fuerzas o elementos que se encuentran en el espacio común, especialmente entre el poder y sociedad civil. Se trata de visualizar una determinada manera de espacio público libre y participativo de acción colectiva para alcanzar el bien común. En una sociedad civil verdaderamente autónoma en un Estado garante el ciudadano busca la promoción y defensa de sus intereses.

⁶⁰⁹ IÑIGO DEL GUAYO, *Regulación* (Madrid: Marcial Pons, 2017),

⁶¹⁰ AMITAI ETZIONI, *La tercera vía hacia una buena sociedad: propuestas desde el comunitarismo* (Madrid: Trotta, 2001), p.17.

⁶¹¹ *Ibid.*, p. 18.

En el siguiente capítulo será abordada la dignidad del ser humano como elemento fundamental para la construcción dogmática del principio de subsidiariedad. Sentadas las premisas sobre la dignidad del ser humano, necesarias para proyectar el principio de subsidiariedad en el Derecho, se estudiará la recepción del precitado en el Ordenamiento jurídico.

CAPÍTULO V. LA DIGNIDAD DEL SER HUMANO EN LA CONSTRUCCIÓN JURÍDICA DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD.

5.1 La dignidad del ser humano como punto de referencia para la construcción dogmática y jurídica del principio de subsidiariedad.

5.1.1 Dignidad humana y subsidiariedad

El Estado subsidiario busca fomentar la dignidad del ser humano mediante la defensa de la libertad que, de pleno derecho, y con independencia de su reconocimiento por el Ordenamiento jurídico-positivo, le pertenece. El ser humano es protagonista de lo público al estar dotado de una dignidad inherente a su ser.

Si se parte de un punto de vista histórico, desde la antigüedad fue establecida una relación entre dignidad y persona humana⁶¹². Autores clásicos como Panecio de Rodas, Hipias Elide o Cicerón⁶¹³ conectaron al ser humano con su natural dignidad. CICERÓN en *De Legibus* expuso que nada hay tan semejante a otra cosa como un hombre a otro. Cualquier definición del hombre vale para otro⁶¹⁴.

MARÍAS remarcó la necesidad de un cambio de perspectiva consistente en ver la realidad a partir de la persona, *que llamamos quien, que llamamos yo*⁶¹⁵. La persona es *algo más que el individuo; es el individuo dotado de conciencia, que se sabe a sí mismo y que se entiende a sí mismo como valor supremo, como última finalidad terrestre*⁶¹⁶. El

⁶¹² JÜRGEN HABERMAS, “La idea de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos” *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, nº 44. (2010):105-121, p. 116.

⁶¹³ JESÚS BALLESTEROS, *Sobre el sentido del derecho: introducción a la filosofía jurídica*. (Madrid: Tecnos, 2001), p. 112.

⁶¹⁴ CICERÓN, *De legibus*, I, 10.

⁶¹⁵ JULIÁN MARÍAS, “La Persona”, *Hottopos*. Disponible en: <http://www.hottopos.com/mp2/mariaspers.htm>

⁶¹⁶ MARÍA ZAMBRANO, *Persona y democracia. La historia sacrificial*. (Madrid: Sicuela, 1996), p. 103.

ser humano es el protagonista de lo público. Todos los instrumentos del Estado, incluidos los jurídicos, se encuentran a su servicio. El ser humano ha de ser la piedra angular desde la que se despliegue todo el ordenamiento jurídico y la acción pública. El individuo, recuerda BARRA, aunque aparentemente pequeño en sus relaciones con el poder público, es la parte más importante de la comunidad organizada⁶¹⁷.

Pocos conceptos hay en la historia de la filosofía han alcanzado tanto éxito como el de la dignidad⁶¹⁸. Si los ideales de la Ilustración proclamaban la autonomía como un elemento distintivo del ser humano, la posmodernidad reclama su valor social en armonía con su individual. Dignidad hace referencia al aspecto social y desarrollo personal del individuo⁶¹⁹ y tiene carácter perpetuo⁶²⁰, La dignidad de la persona no está subordinada a vaivenes políticos o históricos, ni depende de su reconocimiento jurídico en un Ordenamiento concreto. El ser humano es digno por el mero hecho de serlo.

La persona no es algo, sino que es alguien⁶²¹. Ser persona es poder ser algo más⁶²². El principio de subsidiariedad, que es coherente con estas afirmaciones, propone que el sistema político y jurídico debe estar orientado a la promoción de la persona y de sus derechos fundamentales.

A través de la subsidiariedad horizontal se establece un lineamiento entre el poder público y la sociedad. La aplicación de este principio bajo este prisma establece para los individuos y comunidades un espacio libre de injerencias del Estado. Se contempla como excepción al abstencionismo estatal aquellos casos en que el criterio de necesidad y falta de iniciativa privada le legitimen para actuar. En estos casos el Estado debe intervenir de forma subsidiaria a la sociedad y satisfacer el interés general sin absorberla.

⁶¹⁷ RODOLFO C. BARRA, “Ordenamiento jurídico y subsidiariedad”, *Forum*, nº 7 (2019).

⁶¹⁸ IÑIGO DE MIGUEL BERIAIN, “Consideraciones sobre el concepto de dignidad humana”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, nº 21 (2004): 187-212., p. 188.

⁶¹⁹ MARÍA ELIZABETH DE LOS RÍOS URIARTE, “Las dimensiones trascendentes de la dignidad humana como fundamento para la formulación de los derechos humanos”. *Dereito*, vol 22, nº1. (2013): 33-51, p. 34.

⁶²⁰ FRANCISCO CARPINTERO, “La dignidad humana en Tomás de Aquino”, *Persona y derecho*, vol. 74 (2016): 97-116, p. 115.

⁶²¹ JULIÁN MARÍAS, “La Persona”, *Hottopos*. Disponible en: <http://www.hottopos.com/mp2/mariaspers.htm>

⁶²² *Ibid.*

La centralidad de la persona humana y la configuración de las relaciones Estado-sociedad son las bases fundamentales para comprender como ha de operar una buena dinámica regulatoria como propone el Estado regulador y garante⁶²³ de una manera coherente con el principio de intervención subsidiaria.

Mediante la aplicación de la subsidiariedad vertical se estructura un sistema de poder multinivel en el que se respeta la autonomía de las entidades menores más próximas al ciudadano. A partir de este modelo de organización puede ser satisfecho el interés general de conformidad con criterios de eficacia y eficiencia en una Administración vicarial. La misión de servicio objetivo al interés general de la Administración Pública se debe desarrollar de la manera más adecuada atendiendo a criterios teleológicos, de eficacia y de eficiencia.

El sistema vertical de subsidiariedad ordena las competencias de los distintos niveles de poder para garantizar el mejor apoyo a la persona humana desde todas las posibilidades que ofrece. La principal manifestación de la subsidiariedad vertical es la organización competencia de los distintos niveles de poder de un Estado y su organización administrativa.

Definir de manera estricta y precisa la noción de dignidad es complejo, por no decir imposible.⁶²⁴ No solamente influye una supuesta vaguedad en su fundamento, sino también las tensiones que se producen respecto a sus bases teóricas⁶²⁵. ALEJANDRO DE HALES definió que la persona es una sustancia que se distingue a través de propiedad de sí mismo relacionada con la dignidad⁶²⁶.

La dignidad humana es una realidad tan primaria, tan principal, que resulta evidente y que por tanto no corresponde esclarecer mediante conceptos más notorios⁶²⁷.

⁶²³ A partir de este capítulo, utilizaremos los términos “Estado Regulador” y “Estado Garante” como equivalentes a “Estado Regulador y Garante” que ha sido la expresión empleada de manera habitual en el trabajo.

⁶²⁴ REINHARD LOW, "Problemas bioéticos del SIDA", en *Bioética: consideraciones filosófico-teológicas sobre un tema actual* (España: Rialp, 1992): 99-124, p. 110.

⁶²⁵ ANTONIO PELE, “Una aproximación al concepto de dignidad humana” *Universitas*, nº1. (2004): 9-13, p.1

⁶²⁶ MARÍA IDOYA ZORROZA HUARTE, “La relación del ser humano con el mundo, en forma de dominio, según Alejandro de Hales”, *Cauriensia, revista anual de ciencias eclesiásticas*, nº 11 (2016): 315-346.

⁶²⁷ TOMÁS MELENDO GRANADOS, “Metafísica de la dignidad humana”. *Anuario filosófico*, vol. 27, nº1. (1994): 15-34.

La dignidad del ser humano nace de su misma naturaleza. Desde un punto de vista ontológico se ha llegado a afirmar que es un absoluto en primer término porque no depende intrínseca y sustancialmente el mundo material, porque está dotado de una nobleza ontológica⁶²⁸.

La índole absoluta del ser humano se refiere a una acabada independencia axiológica frente a todos y cada uno de los componentes de la humanidad. Goza de sentido propio frente a la sociedad⁶²⁹. Se vincula dignidad con la independencia interior y exterior de la persona, que está llamada al desarrollo completo de sus posibilidades.

El ser humano tiene un valor en sí y confiere al sentido de la dignidad una fuerza ontológica que tiene consecuencias en los comportamientos entre individuos en el marco de la sociedad⁶³⁰. La indemnidad de la persona del otro ha de ser reconocida en lo correspondiente a su existencia exterior en el mundo visible (vida, integridad, salud) y en su existencia personal (libertad)⁶³¹. La dignidad del hombre como ente ético-espiritual puede, por su propia naturaleza, consciente y libremente, autodeterminarse, formarse y actuar sobre el mundo que lo rodea⁶³².

Las personas se reconocen por su genuina dignidad, su natural libertad y su radical igualdad⁶³³. El protagonismo de la persona en el sistema fue calificado por MARIANO BRITO como *originario*⁶³⁴. Es una cualidad intrínseca, irrenunciable e inalienable de todo ser humano, cualifica al individuo en cuanto tal. El bien común está conectado al bien personal⁶³⁵ y tiene una perspectiva relacional con la comunidad. El principio de

⁶²⁸ TOMÁS MELENDO GRANADOS, “Metafísica de la dignidad humana”. *Anuario filosófico*, vol. 27, nº1. (1994): 15-34, p. 21.

⁶²⁹ *Ibid.*, p. 22.

⁶³⁰ *Ibid.*, p. 22.

⁶³¹ KARL LARENZ. *Derecho justo. Fundamentos de ética jurídica*. (Madrid: Civitas, 1985), p. 60.

⁶³² FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO, “La dignidad de la persona como valor supremo del ordenamiento jurídico”, *Teoría y práctica en la aplicación e interpretación del Derecho*, coord. Ángeles López Moreno (España: Constitución y leyes, COLEX, 1999):37-68. FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO, “La dignidad de la persona en el ordenamiento constitucional español”, *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 43 (1995): 49-80.

⁶³³ RAFAEL DOMINGO, *¿Qué es el derecho global?*. (Pamplona: Aranzadi, 2008), p. 195.

⁶³⁴ MARIANO R. BRITO, “Libertad y autoridad del Estado”, en *Aspectos legales y socioeconómicos de la desregulación y privatización* (Montevideo, F.C.U., 1991), p., 28. Mariano R. Brito, *Derecho Administrativo. Su permanencia, contemporaneidad, prospectiva* (Montevideo: F.C.U., 2004), p. 245.

⁶³⁵ FRANCESCO VIOLA, “El Estatuto Jurídico de la Persona en perspectiva histórica”. *Derecho y Cambio Social*, Año 12, nº 40. (2015): 1-20, p. 19.

subsidiariedad potencia la dimensión social del ser humano, que ha de producirse libre de injerencias, conforme a su dignidad.

Los profesores RODRÍGUEZ-ARANA y RIVERO YSERN han expuesto que la dignidad humana es un valor, una categoría, una cualidad inherente a la persona que la distingue y singulariza de manera radical⁶³⁶. Es asegurada, respetada, garantizada y promovida por el orden jurídico estatal e internacional sin que pueda ser retirada a persona alguna por el Ordenamiento jurídico, al ser inherente a su propia naturaleza⁶³⁷.

La dignidad de la persona además de una premisa esencial del Estado es bien constitucionalmente protegido. El punto de inflexión se produce, según afirman RODRIGUEZ-ARANA Y RIVERO YSERN con la Constitución de los Estados Unidos de 1787, la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1791 y en la constitución francesa de 1848⁶³⁸.

Cualesquiera que sean las divergencias sobre la naturaleza del hombre, resulta evidente que desde su nacimiento tiene una dignidad propia no convencional. Esa dignidad le distingue de forma intrínseca y una perfectibilidad que le exige de un trato especial y cualificado⁶³⁹. La cualidad de digno le impone un valor y pretensión de respeto intrínseco y social, al cual pertenece cada ser humano por su condición humana⁶⁴⁰.

Persona, desde un punto de vista descriptivo comprende todas las dimensiones del ser humano conforme a su naturaleza. Las dimensiones de la persona abarcan:

- i) subsistencia individual del ser humano, con existencia propia, sustancialidad e identidad;
- ii) racionalidad entendida como interrelación de nuestras capacidades actuales o potenciales en las distintas dimensiones humanas;

⁶³⁶ ENRIQUE RIVERO YSERN & JAIME RODRÍGUEZ-ARANA, *O direito administrativo da dignidade humana e do interesse general, fundamentos e principios*. (Brasil: Imprensa Oficial, 2018), p. 13.

⁶³⁷ JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, *La dignidad de la persona*. (Madrid: Civitas, 1986), p. 25.

⁶³⁸ ENRIQUE RIVERO YSERN & JAIME RODRÍGUEZ-ARANA, *O direito administrativo da dignidade humana e do interesse general, fundamentos e principios*. (Brasil: Imprensa Oficial, 2018), p. 13.

⁶³⁹ LOUIS LACHANCE, *El derecho y los derechos del hombre*. (España: RIALP, 1979).

⁶⁴⁰ PETER HÄBERLE, "A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal", en Ingo Wolfgang Sarlet, *Dimensões da dignidade*, 2005, p. 104.

- iii) que es un fin en sí mismo y que con base en su dignidad merece máxima dignidad y respeto y,
- iv) que es un sujeto moral, político y jurídico que crea normas en esos órdenes y se orienta en ellas. Si se parte de un punto de vista prescriptivo se hace referencia a lo que un ser humano puede llegar a ser, y desde este punto de vista: i) está llamado a alcanzar el máximo desarrollo posible de todas las dimensiones de su humanidad, ii) es un actor de la vida social corresponsable del desarrollo de su comunidad⁶⁴¹.

El ser humano, no es una máquina que se construye conforme un modelo y dispuesta a realizar la actividad para la que se ha programado. Es un árbol que necesita crecer y desarrollarse, según las tendencias de sus fuerzas interiores.⁶⁴² La persona es capaz de actuar y elegir libremente⁶⁴³. El principio de subsidiariedad reconoce el carácter autónomo del ser humano y su carácter futurible.

La persona ha de desarrollarse con libertad y autonomía para alcanzar de manera plena sus potencialidades. Para ese desarrollo precisa de un espacio libre de injerencias y un apoyo puntual en aquellos casos en los que de manera individual no puede alcanzar sus fines.

La subsidiariedad encuentra su justificación en la dignidad del ser humano, que reside en la capacidad subjetiva de autodeterminación del individuo como sujeto consciente y libre, responsable de sus acciones y autor de su propio destino. El hombre tiene una insoslayable naturaleza social a la que ya se ha hecho referencia en este trabajo⁶⁴⁴. La persona, a la luz de su dignidad, goza de una serie de derechos que la protegen que son universales, innatos, irrenunciables, obligatorios, inalienables, imprescriptibles, indivisibles e inviolables y progresivos

⁶⁴¹ REYNALDO BUSTAMANTE ALARCÓN, “La idea de persona y dignidad humana” (España: Dykinson, 2018). ATAHUALPA FERNÁNDEZ, “La herencia de Darwin y el problema de la justificación filosófico-jurídica de la dignidad humana”. *Revista telemática de Filosofía del Derecho*, nº14. (2011):358-383.

⁶⁴² JOHN STUART MILL, *Sobre la libertad*. 3ª edición. (Madrid: Alianza Editorial, 2013), p. 154.

⁶⁴³ MICHAEL J. SANDEL, *Justicia: ¿Hacemos lo que debemos?* (Madrid: Debate, 2011), p. 159.

⁶⁴⁴ HELMUT KUHN & JUAN JOSÉ GIL CREMADES, *El Estado una exposición filosófica*. (Madrid: Rialp, 1979), p. 256. JUAN CIANCIARDO. “Populismo y Rule of law” *Revista RYD República y Derecho*, vol. 4. (2019):1-31, p. 5

Se estudiarán en los epígrafes siguientes los cimientos que justifican que la persona sea la protagonista en el sistema político y en el orden jurídico, siempre en clave de subsidiariedad. Una vez examinado el protagonismo de la persona en el sistema político y jurídico, se hará referencia a la fuerza jurídica de la dignidad de la persona, que condiciona en gran medida la configuración del Estado Social y Democrático de Derecho.

5.1.2 Protagonismo de la persona en el sistema político y jurídico.

El fundamento último de todo orden social es la dignidad del ser humano. La más peculiar manifestación de la dignidad personal es la libertad, como prerrogativa esencial del hombre, que debe ser respetada constantemente en la organización social⁶⁴⁵. El principio de subsidiariedad desarrolla un sistema de libertades en el que el protagonista es el individuo, ya sea entendido de manera particular o en las comunidades en que se integra.

SCHELER en *El puesto del hombre en el Cosmos*, pregunta cuál es la ubicación de la persona en el universo. Si se desciende a la persona concreta, a la vida y a la vida biográfica, la persona tiene rasgos capitales: está en el mundo⁶⁴⁶. La persona es una pauta trascendente que permite juzgar el grado de humanización alcanzado por la sociedad. Es el punto de referencia para establecer si el hombre ha realizado su propia humanidad en la historia⁶⁴⁷.

Es propio que la persona sea la categoría central del sistema, lo que implica un replanteamiento profundo de la naturaleza y de la función del Derecho. BRITO, como se señala *ut supra*, llamó protagonismo originario a la posición central del ser humano como destinatario del que hacer estatal. La persona es el elemento principal de la interpretación

⁶⁴⁵ JORGE DE JUAN FERNÁNDEZ, “La subsidiariedad, un principio para el servicio a la sociedad”. *Estudios Mindonienses*, Volumen 32 (2016-2017): 657-682, p. 669.

⁶⁴⁶ JULIÁN MARIAS, “La Persona” *Hottopos*. Acceso disponible en: <http://www.hottopos.com/mp2/mariaspers.htm>

⁶⁴⁷ JOSÉ MARÍA ROJO SANZ, “Persona y contexto socio-histórico en María Zambrano”. *Cuadernos de pensamiento español*, nº28. (2005):1-115, p. 111.

de las relaciones entre el Estado y sociedad⁶⁴⁸. Una concepción realista del Estado tiene presente que, a partir de la naturaleza del ser humano, se llega a aquel⁶⁴⁹.

El protagonismo originario al que se hace referencia determina una concepción instrumental del Estado, una visión personalista del mismo. El Estado existe en función del desarrollo de las personas y no al revés, lo que excluye la consideración de las personas como instrumentos al servicio del Estado⁶⁵⁰. El Estado y su Administración Pública se legitiman en el servicio objetivo al interés general y en la promoción de la dignidad de la persona.

El poder estatal no es el protagonista en el escenario del poder en la sociedad. El Estado comparte su autoridad con la de los cuerpos intermedios⁶⁵¹. Para VIOLA los nuevos problemas que atentan contra el individuo son los poderes sobresalientes y represivos. No es suficiente la neutralización del poder político, sino que debe funcionalizarse a los fines de la persona⁶⁵². El protagonismo que se defiende no es abstracto, sino que se concreta en los derechos humanos de los que es titular cada hombre en su personal concreción⁶⁵³. A la Administración Pública le corresponde aterrizar en aspectos concretos la realización de los derechos fundamentales de la persona.

En un Estado sobredimensionado el principio de subsidiariedad desempeña un importante papel. La aplicación del principio de subsidiariedad y su exigencia por parte de la sociedad reivindica el papel de la persona en el sistema. El principio de subsidiariedad exige que el Estado reconozca la prioridad de individuos y comunidades para la gestión de sus propios asuntos. El Estado tiene el deber de garantizar el libre

⁶⁴⁸ **CARLOS DELPIAZZO**, “Dignidad humana y principio “Pro hómine” en los litigios sobre derechos humanos”. *Revista Derecho Público*, n°54 (2018): 35-46, p. 36.

⁶⁴⁹ **RODOLFO C. BARRA**, *Principios de Derecho Administrativo* (Buenos Aires: Abaco de Rodolfo de Palma, 1980).

⁶⁵⁰ **HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ**, “Dignidad de la persona, derechos fundamentales y bloque constitucional de derechos: una aproximación desde Chile y América Latina”. *Revista de Derecho*, n° 5. (2016):79-142, p. 87,

⁶⁵¹ **JOSÉ LUIS VILLAR PALASÍ**, *La intervención administrativa en la industria* (Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1964), p. 9.

⁶⁵² **FRANCESCO VIOLA**, “El Estatuto Jurídico de la Persona en perspectiva histórica”. *Derecho y Cambio Social*, Año 12, n° 40. (2015): 1-20., p. 19.

⁶⁵³ **ARTURO ARDAO**, “El hombre en cuanto objeto axiológico”, en *El hombre y su conducta. Ensayos filosóficos en honor de Risiero Frondizi* (Buenos Aires, UPRED, 1998), **CARLOS DELPIAZZO**. “Dignidad humana y principio “Pro hómine” en los litigios sobre derechos humanos”. *Revista Derecho Público*, n°54 (2018): 35-46

desarrollo de la personalidad y promocionar el desarrollo de los derechos fundamentales de las personas.

La actividad del Estado y de su Administración Pública está vinculada directamente a la satisfacción del interés general y la promoción de las personas para el libre desarrollo de sus potencialidades. La fuerza estatal debe ejercer una función de soporte y auxilio a la sociedad solo cuando sea necesaria. La conexión entre la búsqueda del interés general por parte del Estado y su relación con la subsidiariedad será objeto de exposición en este mismo capítulo, más adelante.

Un Estado que pospone los intereses de elevación de los individuos a un poco más de perfección administrativa o apariencia de ella, empequeñece a los hombres, para que puedan ser más dóciles en sus manos⁶⁵⁴. Toda la actividad del Estado, incluyendo la burocrática, sólo es legítima si está orientada a hacer a la persona humana más grande. El Estado será más perfecto cuando menos intervención precise para garantizar el interés general.

La consideración del ser humano como protagonista del sistema implica remodelar el Derecho administrativo a la luz de su protección en sus distintas vertientes. Manifestaciones del protagonismo de la persona en el sistema es el reconocimiento de los derechos fundamentales en cualquier ámbito de la actuación pública, la confianza en los sistemas de colaboración público-privada, la superación del paradigma burocrático, la participación ciudadana real y efectiva en los asuntos públicos mediante la intervención en las políticas públicas y en la actividad regulatoria, etc.

El principio de subsidiariedad propone ordenar y delimitar las competencias del Estado en relación con los individuos. Impone al Estado organizar una protección a las esferas de autonomía de la ciudadanía que le son propias y legítimas. El reconocimiento al protagonismo de la persona la posiciona en una determinada situación de relación con el poder. El ciudadano no es solo un receptor de servicios públicos o de prestaciones. Las personas y comunidades tienen derecho a involucrarse como actores reales en el entorno colectivo.

⁶⁵⁴ JOHN STUART MILL, *Sobre la libertad*, (Madrid: Alianza Editorial, 2013), p. 242.

Las personas y comunidades además de tener derecho a un espacio de libertad y autorregulación han de tener posibilidad de participar en la configuración del espacio político y jurídico. La ciudadanía tiene derecho a tener una posición activa en el desarrollo de políticas públicas, en la tramitación de proyectos legales y normas reglamentarias, en la toma de decisiones públicas, etc. Si la ciudadanía participa en los procesos regulatorios, las normas serán más próximas a la realidad y a los problemas sociales que la intervención trata de solventar.

La libertad, atributo del ser humano que la subsidiariedad busca promover, es esencialmente la posición de un ser como fin. En el momento en el que a la vida del hombre no se la considera como fin, sino como un medio para obtener algo prefijado por una voluntad superior, ya deja de merecer respeto por sí misma⁶⁵⁵. La subsidiariedad se presenta como un antídoto contra las injerencias del poder, porque que considera que la persona es un fin, y no un medio. El principio de subsidiariedad no se entiende sin el reconocimiento del carácter vicarial del poder público.

MARIAS consideraba que el Derecho se basa en el principio radical de la nomatividad jurídica, cuyo fundamento antropológico es la vida humana y la realidad radicada. El Derecho sólo puede existir por y para los hombres. El Derecho no puede ser un vestido de la vida humana, sino que exige existencialmente la Justicia. El Derecho debe ser proyectado dentro de las coordenadas de la persona⁶⁵⁶ puesto que junto con la Justicia radica en la vida humana⁶⁵⁷. Un ordenamiento jurídico debe construirse a partir de la realidad y del ser humano en su dimensión permanente.

Una vez se ha justificado el protagonismo de la persona humana en el sistema se hará referencia a la fuerza jurídica de la dignidad del ser humano. Esa dignidad inherente a su ser ha de proyectarse en el ámbito del Gobierno y Administración, en el Ordenamiento jurídico, especialmente en el ámbito del Derecho público.

⁶⁵⁵ **GIORGIO DEL VECCHIO**, *Persona, estado y derecho*. (Santiago de Chile: olejnik, 2020), p. 11.

⁶⁵⁶ **JOSÉ MARÍA ROJO SANZ**, “Justicia y Derecho en Julián de Marías”. *Persona y Derecho*, nº26. (1992):329-357, p. 358.

⁶⁵⁷ *Ibid.*

5.1.3 Fuerza jurídica de la dignidad de la persona.

5.1.3.1 La fuerza jurídica de la dignidad humana supera a la norma positiva.

La dignidad humana no deriva de ningún tratado, Constitución o ley, sino que es innata a la naturaleza humana⁶⁵⁸. Ha afirmado con rotundidad RODRÍGUEZ-ARANA, que la dignidad humana es de *tal calibre y condición jurídica que se yergue omnipotente y todo poderosa frente a cualquier embate del poder político o financiero por derribarla, por lesionarla o por laminarla*⁶⁵⁹. Ostenta de fuerza jurídica propia con independencia de su reconocimiento en el Ordenamiento jurídico.

El Ordenamiento jurídico ha de ser edificado bajo los cimientos de la dignidad humana. La máxima del Estado en relación con su dignidad debe basarse en su respeto, protección y promoción. La dignidad más que un derecho, es un presupuesto de derechos, que se resiste a ser capturado por una norma jurídico-positiva⁶⁶⁰. La dignidad humana supera el paradigma positivista. Limitar la fuerza jurídica de la dignidad humana a un texto de Derecho positivo implica enclaustrarla. La fuerza que emana de este principio general del Derecho ha de proyectarse en todo el Ordenamiento, incluido el público y administrativo.

La dignidad humana hace referencia a un concepto filosófico que, en un sentido técnico, era ajeno al Derecho. Primero de filiación cristiana, luego secularizado por el humanismo renacentista e incorporado a la moral ilustrada. El incremento de su fuerza conceptual y el reconocimiento universal tuvo lugar como reacción ante el totalitarismo, tras la II Guerra Mundial⁶⁶¹.

Desde el Renacimiento y a partir de la Edad Moderna comienza a ser una base de los sistemas jurídicos la consideración de que todo hombre es, por su propia naturaleza,

⁶⁵⁸ JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, “La dignidad de la persona humana y el Derecho Administrativo” *Revista de Direito Administrativo y Constitucional*, n° 29. (2007): 11-35.

⁶⁵⁹ JAIME RODRÍGUEZ-ARANA, “El derecho administrativo ante la crisis” *Revista de direito administrativo y constitucional*, vol. 15, n° 60. (2015)

⁶⁶⁰ ANTONIO CARLOS PEREIRA MENAUT & CAROLINA PEREIRA SÁEZ, “De nuevo sobre la dignidad humana”, *Cuadernos de Bioética*, vol. 25, n° 84 (2014).

⁶⁶¹ JOSÉ MARÍA PORRAS RAMÍREZ. “Eficacia jurídica del principio constitucional de la dignidad”, *Anuario de derecho eclesiástico*, Eficacia jurídica del principio constitucional de la dignidad, anuario de derecho eclesiástico. (2018):201-223, p. 203.

sujeto de Derecho⁶⁶². El ser humano, a través del proceso dialógico de la historia, toma conciencia de valores fundamentales y surgen *invariables axiológicas (...) constantes e inamovibles porque son consideradas parte de la propia esencia del ser humano*⁶⁶³. Gracias a ellas se ha hecho posible la experiencia jurídica⁶⁶⁴. La dignidad humana tiene una entidad permanente que, al ser descubierta, se integra en los Ordenamientos jurídicos. La incorporación de la dignidad humana en los distintos Ordenamientos hace posible una experiencia jurídica coherente con el papel protagonista del ser humano que impone el reconocimiento de la realidad.

Cada tiempo histórico produce su propia cultura de los derechos, privilegiándose un aspecto respecto a otro⁶⁶⁵. Con independencia del devenir histórico ha de ser reivindicada la objetividad y permanencia de la dignidad de la persona y de los derechos inalienables e imprescriptibles que de ella se desprenden. Los derechos humanos son descubiertos de manera progresiva a medida que la sociedad evoluciona y toma conciencia de sí misma. Su interpretación debe adaptarse a la realidad de cada momento desde una perspectiva evolutiva sin perder sus fundamentos.

En un mundo líquido como lo entendía BAUMAN⁶⁶⁶ y en un entorno dinámico como el actual, DURÁN defiende que los derechos fundamentales lo son por derivar de la propia naturaleza humana. Los citados derechos son objetivos, comunes a todos los hombres y existen con independencia de la valoración que haya sobre ellos en la sociedad en un momento dado⁶⁶⁷. Los derechos fundamentales se encuentran alumbrados por la dignidad del ser humano y por ello están por encima de cualquier texto escrito.

HAURIU resalta que *existen principios fundamentales susceptibles de constituir una legitimidad constitucional superior a la Constitución escrita y superior a las leyes ordinarias. Hay principios que no necesitan texto, porque lo característico de*

⁶⁶² **GIORGIO DEL VECCHIO**, *Persona, estado y derecho*. (Santiago de Chile: olejnik, 2020), p. 17.

⁶⁶³ **MIGUEL REALE**, *Teoría Tridimensional del Derecho*. (España: Tecnos, 1997). Pág. 111-112.

⁶⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁶⁵ **MAURIZIO FIORAVANTI**, *Los derechos fundamentales: apuntes de historia de las constituciones*. (España: Trotta, 1996), p. 24.

⁶⁶⁶ **ZYGMUNT BAUMAN**, *Vida Líquida*. (España: Planeta, 2013); **ZYGMUNT BAUMAN**, *Tiempos Líquidos: vivir en una época de incertidumbre* (España: Tusquets, 2017).

⁶⁶⁷ **AUGUSTO DURAN**, El derecho administrativo entre legalidad y derechos fundamentales, *Revista de Derecho*, Montevideo, núm. 12, 2007, p. 131.

*los principios es existir y valer sin texto*⁶⁶⁸. Uno de estos principios es el de dignidad humana, que supera con creces la limitación de la norma escrita y que se constituye en un elemento axiológico invariable en los términos expresados por REALE⁶⁶⁹. Para que el reconocimiento de la dignidad humana alcance su verdadera amplitud, ha de ser aprehendida mucho más allá de la norma jurídico-positiva.

En relación con la fuerza jurídica de la dignidad de la persona, conviene traer a colación las reflexiones de OLLERO. El Magistrado del Tribunal Constitucional español afirma que las normas no crean derechos, sino que los reconocen. El auténtico título de un derecho es la Justicia, que el Ordenamiento jurídico a través de normas y principios la va expresando⁶⁷⁰. Una visión diferente traería como consecuencia una trivialización de los referidos convirtiendo el sistema jurídico en un mercado de derechos⁶⁷¹. La dignidad humana existe con independencia de su establecimiento en las normas de Derecho positivo, siendo previa a cualquier regulación jurídica.

Existen una serie de principios mediante los cuales la razón práctica dirige la vida humana y social hacia la plena realización de ciertos valores autoevidentes que nos encaminan al bien común⁶⁷². Una visión flexible del iusnaturalismo defensor de la dignidad de la persona complementa a las teorías positivistas⁶⁷³.

No se trata de reavivar el debate entre el positivismo y el iusnaturalismo, sino de reconocer que el ser humano es digno por el mero hecho de serlo. A partir de dicho reconocimiento, todo el poder público tiene que orientarse para promover esa cualidad intrínseca que es la dignidad del hombre, con independencia de su reconocimiento en un texto escrito. Es una realidad que el Ordenamiento jurídico reconoce, pero que no constituye.

⁶⁶⁸ MAURICE HAURIOU, *Principios de Derecho público y constitucional* (Granada: Comares, 2003), p. 327

⁶⁶⁹ MIGUEL REALE. *Teoría Tridimensional del Derecho*. (España: Tecnos, 1997).

⁶⁷⁰ ANDRÉS OLLERO, *El Derecho en Teoría*, (España: Aranzadi, 2007), p. 120

⁶⁷¹ Ibid.

⁶⁷² JOAQUÍN RODRÍGUEZ TOUBES MUÑIZ, "El iusnaturalismo de John Finnis", *Anuario de Filosofía del Derecho*, n.º 10 (1993): 375-406.

⁶⁷³ HERBERT L. A. HART, *El concepto de Derecho* (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011). JOSÉ ANTONIO RAMOS PASCUA, "Teoría positivista del Derecho y derechos naturales en H. L. A. Hart", *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, vol. 12 (2011): 331-364. FRANCISCO M. MORA-SIFUENTES, "Hart y el problema del positivismo jurídico: una reconstrucción en tres actos", *Universitas*, n.º 31 (2020), p. 2-32.

La separación entre el ser y el deber ser de las normas jurídicas se disuelve mediante la confirmación del régimen jurídico. El proceso mediante el cual una idea jurídica pasa de mera exigencia especulativa a una positiva fuerza social es complicada y laboriosa. Aunque se reconozca esta circunstancia, realidades como la dignidad del ser humano, no nacen con su incorporación en el Derecho positivo, porque es superior y anterior. La lucha por el Derecho es una lucha por un Derecho que ya es, siendo el éxito de la lucha su efectiva positivación⁶⁷⁴.

BAUMAN refiere que en la sociedad de individuos, todos y cada uno de nosotros somos individuos *de iure*, es decir, por ley (de la escrita, pero también de la que no está escrita, que no es menos poderosa por ello)⁶⁷⁵. La primacía humana es una realidad. Se ha reemplazado la autorreferencia decisionista por un cierto objetivismo suprapositivo que reside en la persona humana cuyo valor reposa en la dignidad derivada de su origen⁶⁷⁶.

La dignidad del hombre implica que puede, por su propia naturaleza, de manera consciente y libre, autodeterminarse, formarse y actuar sobre el mundo que lo rodea⁶⁷⁷. La dignidad aparece directamente vinculada con la autonomía del individuo para alcanzar el desarrollo pleno de sus potencialidades. RADBRUCH hacía referencia a la importancia de garantizar la dignidad de la persona humana en su libertad para forjarse moralmente como prefiera⁶⁷⁸. La Sentencia del Tribunal Constitucional español 53/1985, de 11 de abril señaló que la dignidad *es un valor espiritual y moral, inherente a la persona, que se manifiesta en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida, y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás.*

La dignidad del ser humano, como todos los grandes conceptos (vida, amor, belleza, bien, conciencia, solidaridad...) desborda el Derecho, que no puede captarlos de

⁶⁷⁴ GIORGIO DEL VECCHIO, *Persona, estado y derecho*. (Santiago de Chile: olejnik, 2020), p. 21.

⁶⁷⁵ ZYGMUNT BAUMAN, *Vida Líquida*. (Barcelona: Planeta, 2013). Pág. 34.

⁶⁷⁶ *Ibid.*, p. 132.

⁶⁷⁷ FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO, "La dignidad de la persona como valor supremo del Ordenamiento jurídico español y como fuente de todos los derechos", *Jus: Rivista di Scienze giuridiche*, (2003), p. 205.

⁶⁷⁸ GUSTAV RADBRUCH, *Tres estudios de Filosofía del Derecho y una arenga para jóvenes juristas*. (Buenos Aires: BdeF, 2013), p. 11.

manera adecuada⁶⁷⁹. ANTONIO-CARLOS PEREIRA-MENAUT Y CAROLINA PEREIRA SAEZ recuerdan que poco sería la dignidad si dependiera única y exclusivamente del Derecho. Aunque el Derecho no pueda producirla si puede protegerla o reprimir a quienes atentan contra ella. Siempre que ha habido derechos serios, más fuertes que la ley, la dignidad humana estaba detrás, como unos cimientos, más allá de su mero reconocimiento en textos legales positivos⁶⁸⁰.

Como otros grandes conceptos *la dignidad se encuentra cómoda cuando está respaldada por unas fuentes generadoras de sentido sólidas y vivas*⁶⁸¹. La dignidad humana conforma el pilar más importante de los cimientos del principio de subsidiariedad. La dignidad se proyecta en las distintas esferas vitales de la ciudadanía. El modelo de Estado subsidiario es un sistema sólido y vivo para fomentar la dignidad humana.

El mundo jurídico, al apartarse de la mentalidad positivista, desplazó la prevalencia de la norma positiva. Renacen los principios generales del derecho, al fundarse en la dignidad de la persona y en la naturaleza de las cosas. Estos principios generales son la causa y base del ordenamiento público⁶⁸². Los citados presiden las relaciones entre los ciudadanos y el Estado. A partir de la dignidad humana se llega a principios inmutables que superan con creces al Ordenamiento jurídico positivo⁶⁸³.

Los principios generales prevalecen, orientan e informan el ordenamiento jurídico. Éstos facilitan la interpretación de los jueces con arreglo a la ponderación judicial y la razonabilidad práctica⁶⁸⁴. El principio de dignidad es absoluto y las razones basadas en la dignidad derrotan a todas las otras razones en todas las circunstancias, de manera que es un principio que no cabe ponderar con otros⁶⁸⁵.

⁶⁷⁹ ANTONIO CARLOS PEREIRA-MENAUT Y CAROLINA PEREIRA SÁEZ, “De nuevo sobre la dignidad humana”. *Cuadernos de Bioética*, vol 25, nº 84. (2014): 231-242, p. 241.

⁶⁸⁰ Ibid.

⁶⁸¹ ANTONIO CARLOS PEREIRA-MENAUT Y CAROLINA PEREIRA SÁEZ, “De nuevo sobre la dignidad humana”. *Cuadernos de Bioética*, vol 25, nº 84. (2014): 231-242.

⁶⁸² JUAN CARLOS CASSAGNE, *Los grandes principios del Derecho Público (constitucional y administrativo)*. (Madrid: Reus, 2016), p. 155.

⁶⁸³ Ibid.

⁶⁸⁴ Ibid.

⁶⁸⁵ MANUEL ATIENZA, “A propósito de la dignidad humana”. *Ius et Veritas*, n ° 36. (2008): 460-467), p. 460.

La dignidad del ser humano es un elemento dinamizador y renovador del ordenamiento jurídico, que se relaciona con el pleno reconocimiento y garantía de derechos. La dignidad de la persona supone un instrumento que permite completar derechos incompletos y desarrollar nuevos derechos a la luz de nuevas realidades⁶⁸⁶.

Una interpretación jurídica conforme a la dignidad de la persona y el principio de subsidiariedad en el Estado Regulador y Garante proporcionará certeza jurídica en la garantía de los derechos fundamentales de las personas. Como principio supremo, es orientador de los nuevos derechos, y permite reconfigurar aquellos que han de ser repensados ante realidades nuevas como las tecnologías digitales e incluso el Metaverso⁶⁸⁷.

Si la persona es el origen, sujeto y fin mismo del Derecho, todo ordenamiento jurídico debe reconocer y proteger la dignidad de la persona. Derecho y dignidad van de la mano, como persona y dignidad⁶⁸⁸. El principio de subsidiariedad es un vértice de aplicación concreto y específico que busca su realización. Para ello defiende la autonomía de la persona y reivindica que el papel del Estado ha de estar limitado a aquellas situaciones en las que ha de intervenir para defender el bien común, y los privados no sean capaces de garantizarlo.

El principio de subsidiariedad concreta en la actuación regulatoria y específica del poder público la dignidad del ser humano en reconocimiento de que la persona es origen, sujeto y fin del Derecho. Reconoce que el ser humano es protagonista de la acción pública y que el Estado solo debe intervenir para garantizar el logro del bien común en defecto de capacidad de los individuos y comunidades para alcanzarlo. El sistema de subsidiariedad promueve la dignidad humana en la actuación del poder público específica alejándose de postulados teóricos para alcanzar a la realidad.

⁶⁸⁶ JOSÉ MARÍA PORRAS RAMÍREZ, "Eficacia jurídica del principio constitucional de la dignidad", *Anuario de derecho eclesiástico* (2018):201-223. P. 204.

⁶⁸⁷ Sobre el Derecho de Internet como realidad disruptiva, y los retos regulatorios a los que se enfrenta: PABLO GARCÍA MEXÍA, *La Internet Abierta* (Madrid: RDU, 2017).

⁶⁸⁸ RAFAEL DOMINGO, *¿Qué es el derecho global?* (Pamplona: Aranzadi, 2008).

5.1.3.2. La positivación de la dignidad del ser humano.

La absolutización de la idea de dignidad humana fue una de las grandes aportaciones del siglo XX a la Ciencia del Derecho⁶⁸⁹. La dignidad es un concepto metajurídico pero no ajurídico ni menos todavía parajurídico o antijurídico. Desempeña un papel determinante en el Derecho. Persona y dignidad son dos realidades que son inseparables. La dignidad personal se concreta en el merecimiento de toda persona a ser tratada conforme a Justicia y a los derechos que le son inherentes, los derechos humanos⁶⁹⁰.

Desde un punto de vista jurídico-positivo, aunque la dignidad humana posee una larga trayectoria histórica, fue a mediados de siglo cuando la Carta de las Naciones Unidas (1945) y la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) lo reconocieron como principio, siendo reconocido como el fundamento último de los derechos humanos⁶⁹¹.

La dignidad de la persona, además de ser un principio general del Derecho, se encuentra consagrado solemnemente en todas las declaraciones y tratados internacionales, desde la Declaración Universal ya citada hasta los Pactos y Convenciones entre los Estados de las distintas esferas del planeta y las constituciones⁶⁹². La dignidad humana se encuentra inserta en el Ordenamiento jurídico positivo.

Desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la *Grundgesetz* de 1949 se ha instaurado en la doctrina constitucional europea que el hombre no se puede comprender constitucionalmente sin consideración de su dignidad. La noción de dignidad se convierte en un aspecto presente en los textos Constitucionales⁶⁹³. Resulta de obligado reconocimiento y promoción por parte del poder público con independencia de su consideración como realidad natural.

⁶⁸⁹ Ibid. p. 197.

⁶⁹⁰ Ibid.

⁶⁹¹ ANGELA APARISI MIRALLES, Al principio de la dignidad humana como fundamento de un bioderecho global. *Cuadernos de bioética*, vol 24, n° 81. (2013):201-222.

⁶⁹² JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ. “La dignidad de la persona humana y el Derecho Administrativo” *Revista de Derecho Administrativo y Constitucional*, n° 29, (2007):11-35

⁶⁹³ ALBERTO OEHLING DE LOS REYES, “La dignidad de la persona: evolución histórico-filosófica: concepto, recepción constitucional y relación con los valores y derechos fundamentales” (Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2015), p. 247, YOLANDA GÓMEZ SÁNCHEZ, “Dignidad y ordenamiento comunitario”, *ReDCE*, n° 4 (2005): 129-254, JESÚS IGNACIO DELGADO ROJAS, “Dignidad humana”, *Eunomía: Revista en cultura de la legalidad*, n° 15 (2018-2019): 176-197.

La dignidad de la persona fundamento del Ordenamiento y por ello informa las normas y orienta su interpretación. Es una norma de conducta y límite de los derechos que debe informar la actuación del Estado en el ejercicio de todas sus funciones⁶⁹⁴. El poder público ha de tener presente en todas y cada una de sus actuaciones el principio de máxima promoción de la dignidad humana.

La manera en que todos estos principios se asumen por el Derecho demuestra el compromiso real de los poderes del Estado en relación con la dignidad del ser humano y el libre y solidario ejercicio de sus derechos fundamentales⁶⁹⁵ en sus distintas categorías. El Estado se comprende por su servicio objetivo al interés general, y éste depende de la efectiva realización de la dignidad de la persona.

Un Estado que promueve una participación real de la sociedad civil en los asuntos comunes y establece un espacio de libertad que garantiza los derechos fundamentales, ha construido un sistema que es conforme a la dignidad humana y que respeta la subsidiariedad como principio derivado de la misma.

La subsidiariedad forma parte de la constitución íntima del ser humano, es el antídoto más eficaz contra cualquier forma de paternalismo asistencialista⁶⁹⁶. La dimensión subsidiaria no olvida la perspectiva solidaria. Abandona el sistema de Estado prestador y configura un Estado garante de los derechos fundamentales. Entre el catálogo de estos derechos se encuentran también los derechos sociales.

La perspectiva jurídica de la subsidiariedad reconoce que el Estado debe garantizar la protección de los derechos fundamentales de las personas. El despliegue de mecanismos de solidaridad del Estado no ha de suponer un paternalismo asistencialista ni la supresión de las iniciativas individuales, incluidas las de carácter social. Un Estado subsidiario tratará de fomentar el tercer sector y los mecanismos de colaboración público-

⁶⁹⁴ JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, “La dignidad de la persona humana y el Derecho Administrativo”, *Revista de Direito Administrativo y Constitucional*, n.º 29. (2007):11-35, p. 13.

⁶⁹⁵ JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, *Derecho administrativo y derechos sociales fundamentales* (España: Global Law Press Editorial Derecho Global, 2015), p. 666.

⁶⁹⁶ AUGUSTO DURÁN MARTÍNEZ, “Estado constitucional de Derecho y servicios públicos”, *A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, n.º 60 (2015), p. 49.

privada para alcanzar de la mejor y más eficaz forma posible el servicio objetivo al interés general.

La dimensión jurídica de la dignidad ayuda a determinar cuál debería ser la situación de un ser humano dentro de ordenamientos jurídicos específicos. La igualdad y la libertad, junto con los demás principios del Derecho permiten crear un sistema que una principios jurídico-positivos con otros no necesariamente regulados por el derecho que forman parte de la experiencia jurídica⁶⁹⁷.

Se ha estudiado como la dignidad de la persona no depende de su reconocimiento por el Ordenamiento jurídico. Ésta despliega su fuerza con independencia de que esté presente o no en la regulación. JAIME RODRÍGUEZ-ARANA ha hecho referencia a como los derechos humanos, que emanan de la dignidad de la persona, no se otorgan por nadie. El Ordenamiento jurídico los reconoce, pero no los crea.

Los señalados derechos son del ser humano por el hecho de serlo. El ordenamiento jurídico los reconoce porque son anteriores a él, siendo reclamables ante instancias judiciales porque forman parte esencial de la justicia que ha de estar presente en el Ordenamiento que han de aplicar los jueces y tribunales⁶⁹⁸.

5.1.4 Subsidiariedad, bien común y Servicio Objetivo al Interés General.

Como el ser humano es el centro del sistema el Estado está a su servicio. Todo ente público puede y debe hacer presente en su actuación concreta su compromiso de servicio objetivo al interés general, identificado con el interés público. Aunque éste es complicado de definir⁶⁹⁹, tiene proyecciones concretas⁷⁰⁰.

⁶⁹⁷ PASQUALE POLICASTRO, “Dignidad de la persona y principios constitucionales en la época de la globalización”. *Derecho y Razón*, nº64. (2011):145-206, p. 183.

⁶⁹⁸ JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, *Derecho administrativo y derechos sociales fundamentales*. Global Law Press Editorial Derecho Global. (España: Global Law Press Editorial Derecho Global 2015), p. 411.

⁶⁹⁹ CARLOS E. DELPIAZZO, “Bien común, sociedad y Estado”. *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, nº11. (2012): 83-87, p. 83.

⁷⁰⁰ GUILLERMO ANDRÉS MUÑOZ, “El interés público es como el amor”, en *Direito Administrativo e Interesse Público: estudos em homenagem ao professor Celso Antonio Bandeira de Mello*, coords. Romeu Felipe Bacellar Filho & Daniel Wunder Hachem (Belo Horizonte: Fórum, 2010): 21-31.

La cuestión sobre el interés general ocupa un lugar central en el Derecho administrativo que tiene ver con el fin que justifica la comunidad política de convivencia. Todas las formulaciones sobre el mismo encuentran su razón de ser en las personas que vienen en comunidad⁷⁰¹. El interés general es una cuestión crucial en el Derecho administrativo. Esta categoría disciplina jurídicamente asuntos supraindividuales, colectivos, comunitarios, o públicos, por lo que el Derecho administrativo se desenvuelve en el campo de los intereses generales⁷⁰².

Una expresión original sobre los problemas relativos al definir el interés general es la que comparte MUÑOZ,

*“con el interés público, pasa como con el amor: ¿quién no se anima a decir que ha sentido que conoce lo que es el amor, que el ritmo de su pulso se ha movido a través de esa cosa ancestral que es el amor? Sin embargo, cuando al amor se lo quiere definir, es como si desapareciera, como si perdiera fuerza, como si perdiera todo”*⁷⁰³

El interés general está estrechamente relacionado con la dignidad de la persona. El fundamento de la actuación del poder público es el servicio al interés general, que se traduce *en el deber de expansión de la dignidad humana*. La maximización del interés general supone la primacía del ser humano y la atribución de un crédito moral. En virtud de dicho crédito la persona reclama de su entorno fructífero cuanto coopere a la mejora de su realización personal⁷⁰⁴. Interés general, término que se considera en este trabajo el instrumento técnico para el logro del bien común, *ha sorteado con éxito toda clase de obstáculos* y ha ganado la batalla de su firmeza conceptual en una puesta en escena permanente⁷⁰⁵.

⁷⁰¹ JOSÉ LUIS MEILÁN GIL, “Intereses generales e interés público desde la perspectiva del derecho público español”, *A y C Revista de Direito Administrativo y Constitucional*, nº40. (2010):171-198.

⁷⁰² JAIME RODRÍGUEZ-ARANA, *Interés General, Derecho Administrativo y Estado del Bienestar* (España: IUSTEL, 2012), p. 11.

⁷⁰³ GUILLERMO ANDRÉS MUÑOZ, “El interés público es como el amor”, en *Direito Administrativo e Interesse Público: estudos em homenagem ao professor Celso Antonio Bandeira de Mello*, coords. Romeu Felipe Bacellar Filho & Daniel Wunder Hachem (Belo Horizonte: Fórum, 2010): 21-31., p. 17.

⁷⁰⁴ MANUEL MARÍA ZORRILLA RUIZ, “Aproximaciones al concepto de interés general”. *Estudios Deusto*, vol. 50, nº 1. (2002): 201-226, p. 206.

⁷⁰⁵ JAIME RODRÍGUEZ-ARANA, *Interés General, Derecho Administrativo y Estado del Bienestar* (España: IUSTEL, 2012), p. 6.

La actuación del poder público se justifica por la procura del bien común de los miembros de la sociedad, e incluye: i) la felicidad de los súbditos y su bienestar en la Ilustración y el despotismo ilustrado, ii) el reconocimiento de los derechos individuales tras la Revolución francesa, iii) la conservación del orden público en la concepción liberal burguesa y iv) desde el constitucionalismo contemporáneo, la garantía de los derechos fundamentales de las personas, servicios esenciales y calidad de vida⁷⁰⁶. La idea de bien común lleva aparejado la generación de las condiciones adecuadas para el desarrollo y realización de la naturaleza humana⁷⁰⁷.

En el Estado contemporáneo el interés general se identifica con la función de garantía de los derechos fundamentales de las personas, lo que conecta de manera directa con la sistemática del Estado regulador.

Como señala el profesor DURÁN y comparte el profesor RODRÍGUEZ-ARANA, el interés general es el conjunto del interés privado y del interés público que equivale a la noción de bien común. Es el correlato metafísico del concepto de interés general, noción propia con la que trabaja el jurista del derecho administrativo en el Estado social y democrático de derecho⁷⁰⁸.

CASSAGNE afirma que la noción de bien común promueve aquellas condiciones espirituales y materiales que les permiten a las personas vivir con dignidad, las que consienten y favorecen el desarrollo integral de la persona humana. Desde esta perspectiva considera que el bien común guarda similitud con la idea de interés general que aplica la dogmática jurídica⁷⁰⁹. Todo ello sin perjuicio del reconocimiento de que, *mientras el concepto de bien común presenta un carácter marcadamente ético, la idea de interés general posee una índole instrumental y, por así decirlo, técnica*⁷¹⁰.

⁷⁰⁶ JOSÉ LUIS MEILÁN GIL, “Intereses generales e interés público desde la perspectiva del derecho público español”, *A y C Revista de Direito Administrativo y Constitucional*, nº40. (2010):171-198.

⁷⁰⁷ ELIANA DE ROSA, “Paternalismo populista y principio de subsidiariedad: acerca de la imposibilidad del populismo para garantizar derechos fundamentales”. *República y Derecho*, vol. 4, nº 4. (2019): 1-24.

⁷⁰⁸ AUGUSTO DURÁN MARTÍNEZ, “Derechos prestacionales e interés público”, *Revista de Derecho Administrativo*, nº 73 (2010); JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, “El interés general y el Derecho Administrativo”, *Revista Federal de Derecho*, nº4, (2019).

⁷⁰⁹ JUAN CARLOS CASSAGNE, “Reflexiones sobre el bien común y el interés público como fines y principios de la actividad estatal” *El Derecho*, nº15. (2021): 1-8.

⁷¹⁰ ALEJANDRO LLANO, *Humanismo cívico*. (Barcelona: Ariel, 1999).

A raíz de las consideraciones anteriores la idea de interés general es el bien común concretizado en aspectos concretos de la actuación administrativa. DURÁN indica:

Es de interés general la adecuada satisfacción del interés privado y del interés público, lo que se logra con la creación de la situación necesaria para el desarrollo de la persona humana. Dicho en otras palabras, es de interés general la configuración del bien común⁷¹¹.

El servicio objetivo al interés general conecta con el principio de subsidiariedad. El Estado ha de actuar cuando lo aconseje el interés común. El Estado debe propiciar, sin ser el actor principal, una sociedad más fuerte, más libre, más capaz de generar iniciativas y más responsable⁷¹². El interés general es un concepto abierto que debe ser definido en relación con los ciudadanos y al fortalecimiento de los derechos subjetivos de cada persona⁷¹³.

El interés general no es algo que se pueda deducir de la razón abstracta, técnica o científica ni es trascendente a los intereses privados. Los intereses generales son algo inmanente del proceso de deliberación en el espacio público entre los intereses privados y sociales, no públicos. Son los agentes públicos no estatales que toda buena sociedad necesita para su gobierno⁷¹⁴.

El Estado ha de reconocer que el actor principal del espacio colectivo es la sociedad que tiene el derecho a participar de manera activa en los asuntos relativos al interés general y colaborar en su construcción. El interés general se construye de manera colaborativa entre los privados y el poder público en el respeto de la dignidad de los primeros. Como se ha expuesto en varias ocasiones, el Estado no goza con el monopolio del interés general.

⁷¹¹ **AUGUSTO DURÁN MARTÍNEZ**, “Derechos prestacionales e interés público”, *Revista de Derecho Administrativo*, nº 73 (2010);

⁷¹² **JAIME RODRÍGUEZ-ARANA**, *Derecho administrativo y derechos sociales fundamentales* (España: Global Law Press Editorial Derecho Global 2015), p. 112.

⁷¹³ **JAIME RODRÍGUEZ-ARANA**, “Sobre las transformaciones del Derecho Público”, de León Duguít” *Revista de administración pública*, nº190. (2013): 61-100, p. 65.

⁷¹⁴ **JOAN PRATS I CATALÀ**, “Ilustración, Administración Pública y Sociedad Civil” (Conferencia, Real Sociedad Económica de Amigos del País, 20 de septiembre de 2001), p. 437-438.

Toda decisión legislativa y reglamentaria que interviene un determinado sector, que implique un aumento de intervencionismo estatal, ha de venir precedida por una justificación en la que se legitime la intervención. Este deber de motivación trata de argumentar la opción de lo extraestatal se dio ya. Es un eslogan legislativo señalar: *puesto que la iniciativa privada ha fracasado en la realización de tales o cuales actividades*⁷¹⁵. Este razonamiento es más complejo de descubrir cuando se apela directamente a la existencia de interés público, donde se muestran como conceptos solidificados⁷¹⁶. Que el interés de todos aconseje la intervención del poder público no obliga a que su actuación sea de alta intensidad.

El interés general no puede ser objeto de definición unilateral por parte de la Administración pública. No emana de la cúpula o se manifiesta mediante privilegios. El espacio público puede ser administrado teniendo en cuenta la realidad plural en que vivimos⁷¹⁷ en una sociedad democrática. La visión unitaria del interés general no resuelve los desafíos que ofrece la sociedad moderna⁷¹⁸. En la actualidad, las fuerzas sociales, incluidas las empresariales, han superado con creces al Estado en el desarrollo científico y técnico. A su vez, cuerpos intermedios reclaman su espacio para la realización de funciones solidarias.

El bien común es la causa final del Estado. Su naturaleza es subsidiaria, y se encuentra subordinada al mantenimiento y desarrollo de la dignidad de las personas que forman parte de la sociedad civil. El Estado no puede acaparar las iniciativas individuales y colectivas que se generan en la sociedad⁷¹⁹. El nacimiento y desarrollo de estas iniciativas ha de recaer sobre las fuerzas sociales.

La subsidiariedad viene a responder un asunto clave durante toda la historia del pensamiento, que no es otra que la división justa de las tareas de interés general entre la

⁷¹⁵ FERNANDO GARRIDO FALLA, “Sociedad y Estado en el pensamiento de Schindler”. *Revista de estudios políticos*, n° 47. (1949): 117-136, p. 126-127.

⁷¹⁶ Ibid.

⁷¹⁷ JAIME RODRÍGUEZ-ARANA, “El derecho fundamental a la buena administración en la constitución española y en la Unión Europea. *Revista Eurolatinoamericana De Derecho Administrativo*, vol. 1 n°2, (2014): 73-93.

⁷¹⁸ JAIME RODRÍGUEZ-ARANA, *Interés General, Derecho Administrativo y Estado del Bienestar*, (España: IUSTEL, 2012), p. 13.

⁷¹⁹ JUAN CARLOS CASSAGNE, *La intervención administrativa*. (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1992), p. 129.

sociedad civil y el poder público⁷²⁰. El principio de subsidiariedad no es explicable si no se parte de la persona como centro del sistema ni del interés general como finalidad más inmediata del Estado y su Administración.

El Estado emerge como un garante final del interés general desde la óptica de una organización social inspirada en la subsidiariedad. Se legitima su intervención directa para satisfacer una necesidad real de la sociedad, solo cuando los grupos sociales, a quienes corresponde en primer lugar la labor de intervenir, no están en condiciones de hacerlo⁷²¹.

En una buena sociedad el Estado y las normativas estatales existen para proteger los intereses de la comunidad en general ahora y en el futuro⁷²². El poder de ordenar según razón presupone que sus fundamentos residen en la expansión de la dignidad de la persona humana, en la consideración de que las funciones de poder, elevado a condición de autoridad, se justifica, erige y ejercita para garantizar el bien común⁷²³.

El Estado no es el único actor del bien de todos⁷²⁴. Una visión actualizada del interés general nos conduce a un acercamiento a lo público desde el reconocimiento la vitalidad que emerge de las aportaciones ciudadanas⁷²⁵. Para el desarrollo de tan importante tarea, no suplanta la libre actuación de las personas o comunidades en las que ésta se integra.

El interés general ya no es un monopolio natural del Estado. En el Estado Social y Democrático de Derecho se hace presente la realidad de la fragmentación y el pluralismo⁷²⁶. Esa multiplicidad de actores sociales, si es respetada y promovida,

⁷²⁰ MARTIN LOO GUTIÉRREZ, “La disciplina constitucional del principio de subsidiariedad en Italia y Chile”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n°XXXIII. (2009): 391-426, p. 394.

⁷²¹ TOMMASO EDOARDO FROSINI, “Subsidiariedad y Constitución”. *Revista de Estudios Políticos*, n°115. (2002): 7-25.

⁷²² JOHN KENNETH GALBRAITH, *Una sociedad mejor* (España: Editorial Critica, 1996), p. 110.

⁷²³ MANUEL MARÍA ZORRILLA RUIZ, “Aproximaciones al concepto de interés general”. *Estudios Deusto*, vol. 50, n° 1. (2002):201-226, p. 206.

⁷²⁴ FERMÍN ROMERO NAVARRO, “Bien común, ciudadanía y mediación”. *El Guiniguada*, n°15. (2006-2007): 225-246, p. 235.

⁷²⁵ JAIME RODRÍGUEZ-ARANA, “La vuelta al derecho administrativo (A vueltas con lo privado y lo público)”, *Revista de Derecho*, n°7. (2005): 88-102, p. 91.

⁷²⁶ JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ Y MIGUEL ÁNGEL SENDÍN GARCÍA, *Transparencia, acceso a la información y buen gobierno* (Granada: Comares, 2014), p. 8.

contribuye al logro del interés general con la participación de toda la sociedad en el proceso. El Tribunal Constitucional Español ha señalado como el interés general no puede entenderse de manera unilateral, sino a través de la intercomunicación entre poderes públicos y agentes sociales⁷²⁷. El Estado y las fuerzas sociales, en conjunto y en sus espacios legítimos, construyen un espacio colectivo encaminado al logro del interés general.

En la satisfacción del interés general conviven lo público y lo privado. Existen necesidades satisfechas de manera exclusiva por la Administración otras que son satisfechas por la Administración y los particulares⁷²⁸. Con el avance de los años cabe ampliar dicha afirmación. Los particulares, a través de los cuerpos sociales en los que se integran, satisfacen en la medida de sus posibilidades y de manera autónoma aspectos del interés general en un espacio plural.

La intervención del Estado se encuentra supeditada al servicio objetivo del interés general. MEILÁN GIL relaciona la búsqueda del bien común y el principio de subsidiariedad⁷²⁹. El servicio objetivo al interés general requiere una relación entre el Estado y la sociedad que no se encuentre perturbada por posiciones radicales, sino que se establezca desde el punto de vista de la colaboración⁷³⁰. El bien común ha de ser entendido de manera dinámica y flexible basado en el fundamento permanente de proyección de la dignidad humana. La aplicación del principio de subsidiariedad en las relaciones entre el Estado y la sociedad permite abordar el modelo relacional con suficiente dinamismo y amplitud.

Se encuentra superada la dialéctica público-privada para que la sociedad procure también el alcance del interés general sin integrarse en la estructura de una Administración Pública. La sociedad puede defender el interés público sin formar parte

⁷²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional 17/1984 del 7 de febrero de 1984.

⁷²⁸ **LUIS JORDANA DE POZAS**, “El problema de los fines de la actividad administrativa”. (Texto de la ponencia presentada al Seminario sobre Problemas actuales de la Administración Pública del Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 16 de febrero de 1951).

⁷²⁹ **JOSÉ LUIS MEILÁN GIL**, “Cuestiones Institucionales de las Empresas Públicas en España, en *La empresa pública en España* (Madrid: I. E. F., 1972).

⁷³⁰ **JOSÉ LUIS MEILÁN GIL**, “Intereses generales e interés público desde la perspectiva del derecho público español”, *A y C Revista de Direito Administrativo y Constitucional*, nº40. (2010):171-198, p. 197.

de la personificación jurídica del Estado⁷³¹. Las fuerzas sociales, con su libre albedrío, satisfacen objetivos de interés general y participan en el espacio público.

La subsidiariedad recuerda que la actividad económica debe ser llevada a cabo por los particulares. En defecto total o parcial de ella, o en el caso de que los intereses públicos lo exijan, el poder público podrá asumir una actividad empresarial⁷³². En el desarrollo de esa actividad por el Estado ha de buscar maximizar el bien común de la forma más eficaz y eficiente posible. El principio de intervención subsidiaria demanda el reconocimiento de un legítimo espacio a las comunidades sociales para alcanzar fines de interés general sin la intromisión del poder.

La persona no puede ser entendida como un sujeto pasivo, inerte, receptor o destinatario de las decisiones y resoluciones públicas. El ser humano es el protagonista (que no único) del espacio público, instituciones y categorías del derecho administrativo⁷³³. Esta afirmación no supone dar a cada individuo un papel absoluto ni desplazar el papel de los gestores democráticos de los asuntos públicos. Se trata de colocar el acento en la participación ciudadana en los asuntos públicos⁷³⁴. El bien común debe ser alcanzado mediante la integración de intereses públicos y privados⁷³⁵.

En ese espacio de pluralismo se debaten las claves del progreso de las comunidades resueltas a preservar sus condiciones fundacionales, a reforzar sus compromisos de presente y a esclarecer sus pretensiones de futuro⁷³⁶. En un Estado social y democrático de Derecho, la participación de los ciudadanos y el pluralismo son elementos imprescindibles en la articulación de las relaciones Estado-Sociedad. Esta

⁷³¹ Ibid.

⁷³² **JOSÉ LUIS MEILÁN GIL**, “Cuestiones Institucionales de las Empresas Públicas en España, en *La empresa pública en España* (Madrid: I. E. F., 1972).

⁷³³ **JAIME RODRÍGUEZ ARANA**, “La centralidad de la persona en el régimen jurídico de los consumidores y usuarios” en *Derecho de los consumidores y usuarios*, coord. por Jaime Rodríguez-Arana. (España: Netbiblo, 2008) 1-30.

⁷³⁴ Ibid.

⁷³⁵ **FERNANDO SAINZ MORENO**, “Reducción de la discrecionalidad: el interés público como concepto jurídico”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n° 8, (1976), p. 73.

⁷³⁶ **MANUEL MARÍA ZORRILLA RUIZ**, “Aproximaciones al concepto de interés general”. *Estudios Deusto*, vol. 50, n° 1. (2002):201-226, p. 206.

forma de Estado se aleja de la visión monopolista en la determinación del poder público⁷³⁷.

En el contexto de adelgazamiento del Estado y primacía de la sociedad civil se plantea ACOSTA GALLO si sigue teniendo vigencia la fórmula de servicio al interés general. La respuesta es clara y rotunda: “sí”. La formulación del art. 103.1 de la Constitución Española convierte los intereses generales en un concepto que expresa el fin institucional mismo de la Administración⁷³⁸.

La cláusula de servicio al interés general se presta como un concepto jurídico indeterminado. Ésta puede concretarse en la aplicación que realiza el operador jurídico en cada caso particular.⁷³⁹ Más allá de la polémica suscitada entre GARCÍA DE ENTERRÍA⁷⁴⁰, SAINZ MORENO⁷⁴¹, BELTRÁN DE FELIPE⁷⁴² o SÁNCHEZ MORÓN⁷⁴³ puede convenirse, como ha señalado REQUEJO RODRÍGUEZ, que, aunque no sea más que por estar contemplado en una norma, tiene naturaleza jurídica con independencia de su imprecisión⁷⁴⁴.

El art. 103 de la Constitución Española subordina a la Administración Pública al servicio objetivo al interés general. FUENTETAJA PASTOR Y GUILLÉN-CARAMÉS han señalado que la afirmación de que el principio de objetividad es solo predicable de la Administración es bizantina y falaz. Las Administraciones actúan a través de sus funcionarios⁷⁴⁵. Dicho principio no solo vincula a los funcionarios individualmente considerados sino también a la función Pública como institución⁷⁴⁶.

⁷³⁷ JOSÉ LUIS MEILÁN GIL, “Intereses generales e interés público desde la perspectiva del derecho público español”. *A y C Revista de Derecho Administrativo y Constitucional*, nº40. (2010):171-198, p. 197.

⁷³⁸ PABLO ACOSTA GALLO, “Interés general”. *Eunomía*, nº16. (2019):173-182, p. 174.

⁷³⁹ PABLO ACOSTA GALLO, “Interés general”. *Eunomía*, nº16. (2019):173-182, p. 174

⁷⁴⁰ EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado”, *Revista española de Derecho administrativo*, n.º 89. (1996): 69-89.

⁷⁴¹ FERNANDO SAINZ MORENO, *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*. (Madrid: Civitas, 1996).

⁷⁴² MIGUEL BELTRÁN DE FELIPE, *Discrecionalidad administrativa y Constitución*, (Madrid: Tecnos, 1995).

⁷⁴³ MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN, *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, (Madrid: Tecnos, 1994).

⁷⁴⁴ PALOMA REQUEJO RODRÍGUEZ, “¿Suspensión o supresión de los derechos fundamentales?” *Revista de derecho político*, nº51. (2001): 105-138, p. 153.

⁷⁴⁵ JAVIER GUILLÉN CARAMÉS Y JESÚS FUENTETAJA PASTOR, “El principio de objetividad en la Función Pública (un análisis desde la jurisprudencia)” *Documentación Administrativa*, nº 289. (2011): 151-182, p. 152.

⁷⁴⁶ *Ibid.*

La Administración pública sirve a los intereses generales. La función pública como institución y los funcionarios concretos se encuentran subordinados al servicio objetivo al interés general, en tanto en cuanto la Administración tiene un carácter vicarial. Los empleados públicos, en cumplimiento de sus funciones, han de buscar con cada actuación el servicio objetivo al interés de todos.

La función pública se encuentra vinculada a una dimensión ética. La gran mayoría de los servidores públicos realizan sus tareas de forma correcta y se guían por criterios éticos. El ordenamiento jurídico prevé y debe prever mecanismos reactivos contra quienes se aparten de los criterios de ética pública y vulneren su deber de servicio y defensa a los intereses generales⁷⁴⁷. La actuación de la Administración y el ejercicio de sus potestades, muchas de ellas agresivas con los derechos individuales de las personas, es ejercida por servidores públicos. Los servidores de la *res publica* han de someter su actuación al servicio objetivo del interés de todos.

El interés general no es un cheque en blanco ni una fórmula abierta que legitima el desencadenamiento de potestades administrativas de manera arbitraria. Éste debe ser acreditado en lo específico y ser puntualizado con detalle. El interés de todos debe ser concreto y comprensible por la ciudadanía bajo el riesgo de convertirse en autoritarismo y ejercicio del poder en términos de unilateralidad⁷⁴⁸. El bien común concreto ha de ser motivado en cada actuación administrativa, en especial, aquellas amparadas en potestades discrecionales.

Para lograr el interés de todos han de formularse reacciones concretas a las circunstancias surgidas, desde una posición pluralista y participativa. Se trata el interés general de un concepto instrumental y técnico⁷⁴⁹ de consecuencias directas para la sociedad. Este concepto técnico que deriva del bien común es el elemento legitimador que justifica la intervención subsidiaria del Estado en aquellos casos en los que la iniciativa particular en soledad no sea capaz de garantizarlo de manera aislada.

⁷⁴⁷ JAIME RODRÍGUEZ-ARANA, “Ética y empleados públicos”. *GAPP*, nº9. (1997): 29- 34.

⁷⁴⁸ JAIME RODRÍGUEZ-ARANA. *Interés general, derecho administrativo y estado de bienestar*. (España: IUSTEL, 2012), p. 14.

⁷⁴⁹ ALEJANDRO LLANOS, *Humanismo cívico*. (Barcelona: Ariel, 1999), p. 28 y ss.

El cometido supremo de la instancia estatal es la promoción del pleno, libre y solidario ejercicio de los derechos.⁷⁵⁰ No sería concebible que en situaciones de emergencia, de deficiencia organizativa de la vida civil o de desabastecimiento de bienes esenciales el principio de subsidiariedad se decida en forma de abstención o retroceso de intervención sin más⁷⁵¹.

El papel que desempeña el principio de subsidiariedad es la *protección y promoción de la libre actividad del ciudadano por parte del Estado*⁷⁵². Como recuerda CASSAGNE es un presupuesto indispensable para el ejercicio de las libertades del hombre⁷⁵³. El principio de subsidiariedad no impone un abstencionismo estatal permanente, sino que limita la actuación del poder público en aquellos casos en los que sea necesario para garantizar el interés general ante la incapacidad de las fuerzas sociales para alcanzarlo.

Destaca la supremacía del interés general sobre el interés particular. Esta dualidad ha de ser resuelta en un marco de integración y armonización. Si el interés general se argumenta de manera conveniente y se ampara en el Ordenamiento jurídico, éste puede primar sobre el interés individual. El debate del interés general nos permite comprender el alcance real de los poderes de la Administración, aspecto fundamental en el ámbito de la intervención del Estado y de su actividad regulatoria⁷⁵⁴.

Cada vez que el poder público emplea alguna potestad deberá argumentar su ejercicio en términos concretos de interés general. El criterio de servicio objetivo al interés general el patrón principal de conducta de las actuaciones públicas. El bien común es fundamento y condición de la legalidad de la intervención pública⁷⁵⁵. Las conductas

⁷⁵⁰ JAIME RODRÍGUEZ-ARANA, “El Derecho Administrativo ante la crisis (El Derecho Administrativo Social)”, *Revista de Direito Administrativo*, n° 60. (2015): 13-37.

⁷⁵¹ TOMMASO EDOARDO FROSINI, “Subsidiariedad y Constitución”. *Revista de Estudios Políticos*, n° 115. (2002): 7-25, p. 23.

⁷⁵² TOMMASO EDOARDO FROSINI, “Subsidiariedad y Constitución”. *Revista de Estudios Políticos*, n° 115. (2002): 7-25, p. 23.

⁷⁵³ JUAN CARLOS CASSAGNE, *La intervención administrativa*. (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1992), p. 129.

⁷⁵⁴ ENRIQUE RIVERO YSERN Y JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, *O direito administrativo da dignidade humana e do interesse general, fundamentos e principios*. (Brasil: Imprensa Oficial, 2018), p. 13.

⁷⁵⁵ *Ibid.*, p. 13.

de intervención de la Administración han de ser explicadas y motivadas de manera comprensible.

Desde el servicio objetivo al interés general, la voluntad general va más allá de los procesos electorales. Ésta se particulariza mediante mecanismos de participación ciudadana⁷⁵⁶. El Estado y las Administraciones Públicas no pueden olvidarse de la pluralidad de intereses existentes si no quieren convertirse en el clásico Leviatán que hace caso omiso de las aspiraciones y necesidades de la sociedad⁷⁵⁷. Los intereses privados de carácter colectivo deben hacerse presentes con independencia de su estructura formal.

5.2 Dignidad de la persona, derecho público y derechos fundamentales. Su aterrizaje en una buena administración pública y su derecho administrativo a la luz del principio de subsidiariedad.

La persona humana se encuentra en íntima conexión con el Derecho público. Este último es *Jus Publicum* por la salvaguarda y protección del bien común supraordenado, que comprende el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales que ayudan a alcanzar la perfección de la persona⁷⁵⁸.

En relación con el Estado el Derecho Público y en concreto el Derecho administrativo tiene como contenido relevante la relación entre la persona y el Estado Administrador. Sus reglas están directamente vinculadas con la tensión libertad-autoridad⁷⁵⁹.

En las cuestiones en que aparecen en juego derechos fundamentales, y en especial si se involucran a las administraciones públicas, es necesario mirar con un nuevo enfoque

⁷⁵⁶ PABLO ACOSTA, “El interés general como principio inspirador de las políticas públicas”. *INAP*, 25 de febrero de 2016.

⁷⁵⁷ JOAQUÍN M. MOLINS LÓPEZ-RODO, “El Estado, el interés general y los grupos de interés”. *Repensar el estado*, nº 5 y 6. (1996): 189-192, p. 191.

⁷⁵⁸ MARIANO R. BRITO, *Derecho administrativo, su permanencia contemporaneidad-prospectiva*. (Montevideo: Universidad de Montevideo, 2004), p. 51.

⁷⁵⁹ FELIPE ROTONDO, “Derechos fundamentales y derecho administrativo”. *Revista de Derecho Público*, nº 47. (2015):87-102. <http://www.revistaderechopublico.com.uy/revistas/47/archivos/Rotondo47.pdf> Pág: 90.

la relación jurídico-administrativa⁷⁶⁰. Una visión configurada a partir de la máxima promoción de la dignidad de la persona conforme el principio de intervención subsidiaria.

5.2.1 Dignidad de la persona, derechos humanos y subsidiariedad.

Los derechos humanos están relacionados con la dignidad de la persona. Su dignidad es el principio general básico de todo el Derecho e informa el contenido del Ordenamiento jurídico, por lo que es un valor jurídico exigible⁷⁶¹. Es la base espiritual de los derechos fundamentales del ser humano⁷⁶², el valor básico fundamentador de los derechos humanos⁷⁶³. Solo si se parte de la dignidad de la persona puede hablarse de unos derechos universales sin distinción de categorías como una universalidad intrínseca⁷⁶⁴. Esta afirmación se traduce en derechos inalienables que han ocupado, cada vez con mayor intensidad y extensión, la atención de la política democrática en el mundo entero⁷⁶⁵.

En las normas que reconocen, regulan y garantizan los derechos fundamentales hay al menos algo de natural entendido como lo propio de la naturaleza del hombre. Solo así, señala APARISI, pueden justificarse como derechos reconocidos a la persona y no simplemente concedidos por el Estado⁷⁶⁶.

La afirmación de la suprema dignidad de la persona y la convicción de que esa dignidad es raíz y fundamento de los derechos humanos, señala DE CASTRO, ha llegado a ser un tópico de la época actual con independencia de credos filosóficos y políticos⁷⁶⁷.

La invocación de la dignidad humana en las Naciones Unidas, la negociación de paquetes de derechos humanos y en Convenciones de derecho internacional público o la

⁷⁶⁰ CARLOS E. DELPIAZZO, “Dignidad humana y principio “Pro hómine” en los litigios sobre derechos humanos”. *Revista Derecho Público*, nº54 (2018): 35-46, p. 34.

⁷⁶¹ JUAN CARLOS CASSAGNE, *Los grandes principios del Derecho Público (constitucional y administrativo)*. (Madrid: Reus, 2016), p. 61-62.

⁷⁶² HERBERT SCHAMBECK, “Sobre la dignidad humana en el Derecho y la política en Austria”. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, nº7. (2003):463-478, p. 463.

⁷⁶³ ANTONIO ENRIQUE PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos, estado de derecho y Constitución*. (España: Marcial Pons, 1994).

⁷⁶⁴ JOSÉ JUSTO MEGIAS QUIRÓS, “Dignidad, universalidad y derechos humanos” *Anuario de filosofía del derecho*, nº22 (2005): 247-264, p. 262.

⁷⁶⁵ JAIME RODRÍGUEZ-ARANA, *Derecho administrativo y derechos sociales fundamentales* (España: Global Law Press Editorial Derecho Global, 2015), p. 135.

⁷⁶⁶ JAVIER HERVADA XIBERTA, *Historia de la ciencia del derecho natural*. (Navarra: EUNSA, 1997), p. 22

⁷⁶⁷ BENITO DE CASTRO CID, *Los derechos económicos, sociales y culturales análisis a la luz de la teoría general de los derechos humanos*. (León: Universidad de León, 1993), p. 123.

jurisprudencia internacional, ha facilitado la producción de un consenso superpuesto. En términos de MCCRUDEN: *everyone could agree that human dignity was central, but not why or how*⁷⁶⁸.

La construcción de un sistema de derechos humanos que conceda validez universal a los mismos requiere reconocer que a su base se encuentra la noción de dignidad. Sobre sus dimensiones se construyen y seguirán construyendo los derechos más íntimos y naturales a los que ningún ser humano puede renunciar ni le pueden hacer renunciar⁷⁶⁹. O los derechos humanos son universales, o no son derechos humanos⁷⁷⁰.

Los Derechos fundamentales son una expresión genérica que incluye los derechos constitucionales y humanos, de conformidad con los lineamientos de profesores como Häberle o Favoreu⁷⁷¹. La dignidad del ser humano es el valor supremo y el principio jurídico que vertebra todo el ordenamiento constitucional. Es la fuente de los derechos fundamentales e irradia todo el sistema jurídico que debe ser interpretado y aplicado conforme a que las condiciones de la dignidad se realicen de la mejor forma⁷⁷². Son para MARÍAS el fundamento del orden público y político, forzosamente abstractos⁷⁷³. Una abstracción que se ha de concretar en todas y cada una de las acciones del poder público.

Se hará referencia en el próximo epígrafe a la concreción de la dignidad de la persona en el Derecho de la Administración pública. El derecho fundamental a una buena

⁷⁶⁸ JÜRGEN HABERMAS, “La idea de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos”. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, n° 44. (2010): 105-121, p. 108-109.

⁷⁶⁹ MARÍA ELIZABETH DE LOS RÍOS URIARTE, “Las dimensiones trascendentes de la dignidad humana como fundamento para la formulación de los derechos humanos”. *Dereito*, vol 22, n°1. (2013): 33-51, p. 49.

⁷⁷⁰ ANTONIO-ENRIQUE PÉREZ LUÑO. “La universalidad de los derechos humanos”. *Derecho y cambio social*, n° 9 (2007).

⁷⁷¹ PETER HÄBERLE, “El concepto de los derechos fundamentales”, en *Problemas actuales de los derechos fundamentales*, (Madrid: Universidad Carlos III, 1994), p. 94, PETER HÄBERLE, “A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal” en *Dimensoes da Dignidade*, dir. Ingo Wolfgang Sarlet (Porto Alegre: Livraria Do Advogado, 2005), LOUIS FAVOREU, “L’élargissement de la saisine du Conseil constitutionnel aux juridictions administratives et judiciaires”, *Revue française de droit constitutionnel*, n° 4 (1990), citado en HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ, “Dignidad de la persona, derechos fundamentales y bloque constitucional de derechos: una aproximación desde Chile y América Latina”. *Revista de Derecho*, n° 5. (2016):79-142, p. 91.

⁷⁷² HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ, “Dignidad de la persona, derechos fundamentales y bloque constitucional de derechos: una aproximación desde Chile y América Latina”. *Revista de Derecho*, n° 5. (2016):79-142, p. 83.

⁷⁷³ JOSÉ MARÍA ROJO SANZ, “Justicia y Derecho en Julian de Marías”. *Persona y Derecho*, n°26. (1992):329-357, p. 352.

administración es el punto de partida para la construcción de una Administración Pública coherente con los postulados de la dignidad humana.

5.2.2 El aterrizaje de la dignidad de la persona en una buena administración pública y en su derecho administrativo. Su relación con el principio de subsidiariedad.

La dignidad de la persona debe informar a la actividad del Estado en todas sus funciones, especialmente al realizar sus fines al gobernar y administrar. Cuando las Administraciones Públicas actúan en régimen de prerrogativa sujeta a Derecho Administrativo adquiere una especial relevancia al afectar diariamente al ciudadano⁷⁷⁴.

La dignidad del ser humano y los derechos que le son propios no pueden quedar como simples principios formales o programáticos que no encuentran eficiencia práctica. La dignidad tiene que concretarse en la realidad de la vida de cada individuo y no limitarse a ser una abstracción normativa y formal de constituciones, convenios, pactos y declaraciones⁷⁷⁵. MARÍAS defiende que el Estado ha de imponer las condiciones de realización de esos derechos frente a quienes los atacan o los hacen imposibles.⁷⁷⁶

Con objeto de continuar la exposición en relación con la buena administración a partir del principio de subsidiariedad, es necesario conectar estas afirmaciones con lo expuesto en capítulos anteriores sobre las relaciones Estado-Sociedad. MCCORMICK señala una distinción entre poder político y potestad legal⁷⁷⁷ que comenta TORTOLERO CERVANTES.

El poder político implica una capacidad genérica de tomar decisiones que vayan en la dirección del interés general. El Estado es el foco del ejercicio de ese atributo. La potestad legal es una manifestación del poder político que tiene que ver con las

⁷⁷⁴ JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, “La dignidad de la persona humana y el Derecho Administrativo”, *Revista de Derecho Administrativo y Constitucional*, nº 29 (2007):11-35, p. 19.

⁷⁷⁵ JESÚS VÍCTOR ALFREDO CONTRERAS UGARTE, “Los entresijos de la dignidad humana”, *Vox Juris*, vol. 37, nº 2 (2019): 69-93, p. 82.

⁷⁷⁶ JULIÁN MARÍAS, *Cinco años de España* (Madrid: Espasa Libros, 1982).

⁷⁷⁷ NEIL MCCORMICK, “Sovereignty, Democracy, Subsidiarity”, *Rechtstheorie, Zeitschrift für Logik, Methodenlehre Kybernetik und Soziologie des Rechts*, vol. 25, núm. 3 (1994), p. 281-282, citado en FRANCISCO TORTOLERO CERVANTES, “Un principio de subsidiariedad para México. ¿Otra maniobra para centralizar el poder?”, en *Derecho Constitucional Estatal, Memoria del VIII Congreso Nacional de Derecho Constitucional de los Estados*, coords. César Astudillo & Manlio Fabio Casarín León (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2010).

atribuciones conferidas a entidades estatales particulares. Los actos de atribución se encuentran contenidos en las leyes⁷⁷⁸. La potestad legal, insiste el autor citado, se refiere a la capacidad de resolver conflictos o imponer sanciones a quienes no acaten lo dispuesto por dichas leyes.

El primero coincide con el término actual de buen gobierno, y el segundo con el de buena administración. Dos conceptos que doctrinalmente suelen confundirse⁷⁷⁹. El buen gobierno se refiere al modo en que el ejecutivo desarrolla sus funciones reglamentarias y políticas, la buena administración al modo de gestión administrativa⁷⁸⁰.

Sobre este debate doctrinal, CERRILLO I MARTÍNEZ indica que los principios de buena administración se dirigen a los organismos públicos y regulan sus relaciones con los ciudadanos. Los principios de buena administración tienen un ámbito más específico que la buena gobernanza⁷⁸¹. La buena administración impone que la Administración realice su cometido, el servicio objetivo al interés general, del modo más adecuado a la política diseñada.⁷⁸²

En el Derecho Público, el Derecho administrativo desde el punto de vista constitucional, es el instrumento para proteger y fomentar la dignidad del ser humano en sus múltiples vectores. El Derecho administrativo es el sistema más adecuado para proteger y fomentar la dignidad del ser humano en sus distintas proyecciones. Desde un punto de vista reactivo, se estructura como una fuente para restaurar de inmediato la dignidad⁷⁸³.

⁷⁷⁸ FRANCISCO TORTOLERO CERVANTES, “Un principio de subsidiariedad para México. ¿Otra maniobra para centralizar el poder?, en *Derecho Constitucional Estatal, Memoria del VIII Congreso Nacional de Derecho Constitucional de los Estados*, coords. César Astudillo & Manlio Fabio Casarín León (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2010).

⁷⁷⁹ JOSÉ IGNACIO HERCE, “La asociación para la innovación desde la óptica de la buena administración (I): Buena administración y compra pública de innovación”. *Gabilex*, nº17. (2019): 12-66, p. 19.

⁷⁸⁰ JOSÉ RAMÓN CHAVES, “Principio de buena administración: nuevo paradigma de control de la discrecionalidad”, *DelaJusticia*, 7 de junio de 2016. Disponible en: <https://delajusticia.com/2016/06/07/principio-de-buena-administracion-nuevo-paradigma-de-control-de-la-discrecionalidad>. La diferenciación la adopta a partir del siguiente artículo: JULI PONCE SOLÉ. “La discrecionalidad no puede ser arbitrariedad y debe ser buena administración” *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº175. (2016): 57-84. AGUSTÍ CERRILLO I MARTÍNEZ, *La gobernanza hoy 10 textos de referencia*. (España: INAP, 2005)

⁷⁸¹ AGUSTÍ CERRILLO I MARTÍNEZ, *La gobernanza hoy 10 textos de referencia*. (España: INAP, 2005)

⁷⁸² JOSÉ LUIS MEILÁN GIL, “La buena Administración como institución jurídica”. *Administración de Andalucía: revista andaluza de administración pública*, nº 87. (2013): 13-50, p. 20.

⁷⁸³ *Ibid.*, p. 22.

El Derecho administrativo tiene una singularidad propia, que lo hace diferenciarse de cualquier otro Derecho. Más que un Derecho jurídico, es un derecho político que está inserto en las Constituciones como una parte del poder ejecutivo: gobierno y administración. Un Gobierno dirige una política interna, ejerce funciones ejecutivas y normativas a través del poder regulatorio y una administración atiende con objetividad los intereses generales⁷⁸⁴.

Las afirmaciones anteriores entran en conexión con el cambio de paradigma que está sufriendo el Derecho Administrativo en las tres últimas décadas. Esta nueva visión pone el foco en la manera de fundamentar y explicar los fines y el eje central de la disciplina que ubica en su centro al ser humano⁷⁸⁵.

Dimensionar el principio de subsidiariedad en el Derecho Público no es una tarea fácil, se encuentra presente en diversas manifestaciones, tal y como indica RODRIGUES. En su estudio de la subsidiariedad en relación con el Derecho Público ha obtenido una serie de conclusiones vinculándolo con distintas categorías de la disciplina⁷⁸⁶ que pueden resumirse de la siguiente manera: i) en el Derecho Constitucional abarca la repartición de competencias del Estado Federal, y en el marco Constitucional alemán y suizo se vincula con la actuación económica y social del Estado, ii) en el derecho administrativo ejerce una fuerte influencia como el ejercicio de una función o técnica aplicada a las relaciones administrativas entre los entes públicos o entre la Sociedad y el Estado.⁷⁸⁷

Para comprender la relación entre subsidiariedad y Derecho Administrativo es necesario considerar sus vinculaciones con el deber de servicio objetivo al interés general,

⁷⁸⁴ ENRIQUE RIVERO YSERN & JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, *O direito administrativo da dignidade humana e do interesse general, fundamentos e principios* (España: Imprensa Oficial, 2018), p.15.

⁷⁸⁵ JUAN CARLOS CASSAGNE, “Los nuevos paradigmas del derecho administrativo”. *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, n° XXXIV. (2012): 289-309. HERNÁN CELORRIO, “Nuevos paradigmas del régimen administrativo”. *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, n° 34 (2012), JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ “El marco constitucional del derecho administrativo español (el derecho administrativo constitucional)”. *Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, n°29. (2007): 127-144, DANIEL WUNDER HACHEM, “El Derecho Administrativo de espaldas a la persona: desencantos y esperanzas en materia de proceso y procedimiento administrativo”. *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, n° 417. (2013): 169-228.

⁷⁸⁶ MARÍA DE JESÚS RODRIGUES ARAUJO HEILMANN, “El Modelo subsidiario del derecho del agua: Análisis comparativo de la gestión en Brasil y en el Marco de la Unión Europea” (Tesis doctoral, Universitat de Barcelona, 2015), p. 102.

⁷⁸⁷ *Ibid.* 103.

Derecho Administrativo Constitucional y el derecho fundamental y principio de buena administración.

Una visión actual del Derecho Administrativo ya no gira exclusivamente en el equilibrio entre autoridad y libertad, sino entre el poder público y la dignidad humana (o, dicho de otra manera, entre autoridad y protección de la persona y sus derechos). Las disposiciones normativas de la disciplina han de ser interpretadas mediante reglas de razonabilidad práctica y ponderación ante la prevalencia de un modelo de Estado subsidiario como regulador y garante de la calidad y eficiencia de las prestaciones privadas que satisfacen necesidades públicas⁷⁸⁸.

Como manifestaciones concretas de la subsidiariedad en aspectos concretos del Ordenamiento jurídico-administrativo pueden encontrarse ejemplos vigentes o potenciales en las categorías tradicionales de la disciplina, tales como i) servicios públicos, ii) autorizaciones y licencias, iii) actividad asistencial, iv) estructura administrativa y v) regulación de sectores.

Desde los servicios públicos el principio de subsidiariedad aboga por una colaboración entre el sector público y los privados en los que prima la propia participación de la sociedad civil. Las fuerzas sociales participan de la prestación de servicios a los ciudadanos a través de instrumentos como la concesión o la colaboración público-privada.

A partir de un enfoque centrado en la actividad de policía y la emisión de autorizaciones y licencias la subsidiariedad promueve la declaración responsable y mecanismos afines. De esta manera prioriza la libertad económica sin perjuicio de las posibilidades de control posteriores para velar por el cumplimiento de la regulación o de las medidas de fomento. El principio de subsidiariedad desde la óptica de la policía pretende para impulsar el emprendimiento y desarrollo empresarial en sectores concretos, salvaguardando el orden público.

En relación con la actividad asistencial, se promueve la solidaridad social a través de las entidades del tercer sector. Se ubica al Estado como un Estado Garante responsable

⁷⁸⁸ JUAN CARLOS CASSAGNE, "El nuevo constitucionalismo y las bases del orden jurídico". *Revista de Investigações Constitucionais*, vol. 2, nº1. (2015): 167-224.

de defender los derechos fundamentales de las personas, también los sociales. La actividad asistencial se desplegará en aquellos casos en los que el interés general lo demande, no realizando labores de prestación automática sino de garantía de los derechos.

En la configuración de la estructura administrativa la subsidiariedad obliga a emplear cánones de eficacia y eficiencia buscando i) la máxima especialización posible y ii) la mejor prestación del servicio en cuestión. Las entidades superiores en un escenario multinivel solo deberán actuar en defecto de capacidad de la inferior para alcanzar sus fines. Una buena administración coherente con el principio de intervención subsidiaria respeta a las entidades inferiores en el ejercicio de sus competencias.

Una proyección de la subsidiariedad en la regulación de sectores estratégicos implica que el Estado, conforme a los parámetros de la buena regulación, deberá establecer normas jurídicas ordenadoras de los distintos sectores para proteger el interés de todos. La intervención del poder público ha de ser la mínima imprescindible para asegurar el orden público.

Una Administración coherente con la subsidiariedad deberá promover la creación de entidades reguladoras independientes y especializadas. La subsidiariedad promueve el empleo de sistemas autorregulativos en el convencimiento de que los particulares y comunidades que se integran en un determinado sector son las más adecuadas para establecer sus normas de ordenación.

El reconocimiento de la dignidad de la persona obliga a la toma de conciencia de la manera más adecuada para interpretar los preceptos constitucionales. Dichos preceptos contienen una serie de principios que defienden una pluralidad de valores que deben ser ponderados⁷⁸⁹. Es esencial la interrelación entre la dignidad de la persona y el derecho administrativo constitucional, que deberá construir una Administración Pública a partir del principio de subsidiariedad.

Si todos y cada uno sin excepción estamos obligados a respetar la dignidad de los demás, el Estado está obligado de manera ineludible a respetar y proteger la dignidad. El

⁷⁸⁹ FRANCESCO VIOLA, “El Estatuto Jurídico de la Persona en perspectiva histórica”. *Derecho y Cambio Social*, Año 12, nº 40. (2015): 1-20, p. 18.

poder público está obligado a promover las condiciones que lo hagan posible y a remover los obstáculos que dificulten su plenitud⁷⁹⁰.

Lo propio de un Estado constitucional de Derecho, que afecta a todo el Derecho Administrativo contemporáneo, es la primacía de la persona humana derivada de su eminente dignidad. De su dignidad se desprenden todos y cada uno de los derechos fundamentales y desde la cual deben interpretarse y aplicarse⁷⁹¹. GONZÁLEZ PÉREZ nos recuerda que la dignidad de la persona actúa como un principio informador y límite de la actividad administrativa en la medida en que es sagrada e inviolable⁷⁹². Es responsabilidad del Estado y de la Administración Pública promover el libre desarrollo del ser humano, proteger su dignidad y su libre desarrollo.

Para que pueda hablarse de una buena administración pública es necesario que actúe siempre y en todo, al servicio real de la población, al servicio objetivo al interés general, concreto y argumentado⁷⁹³. Este planteamiento supone *un giro copernicano en la forma de comprender el funcionamiento de la Administración en su conjunto*⁷⁹⁴, que implica comprender la Administración desde el principio de intervención subsidiaria.

Cualquiera que sea la finalidad perseguida por la Administración, cualquiera que fuera su forma de actuación y la realidad social sobre la que recaiga debe respetar la dignidad de la persona. Todos los actos de la Administración Pública han de ser informados por ese valor esencial sin que sea necesario establecerlo de manera expresa en cada una de las materias administrativas⁷⁹⁵.

⁷⁹⁰ LAUTARO RÍOS, “La dignidad de la persona en el Ordenamiento jurídico español”, en *XV Jornadas Chilenas de Derecho público* (Universidad de Valparaíso, 1985), p. 204 y ss. JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, “La dignidad de la persona y el derecho administrativo” *Revista de Direito Administrativo y Constitucional*, vol. 1, n° 3. (2007): 11-35, p. 34.

⁷⁹¹ CARLOS DELPIAZZO, Dignidad humana y principio “Pro hómine” en los litigios sobre derechos humanos”. *Revista Derecho Público*, n°54 (2018): 35-46, p. 36.

⁷⁹² JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, *La dignidad de la persona humana y el Derecho Administrativo*. (Curitiba: Jurua, 2007), p. 13.

⁷⁹³ JAIME RODRÍGUEZ-ARANA, “La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa” *Misión jurídica*, n° 6. (2013): 23-56, p. 55.

⁷⁹⁴ *Ibid.*, p. 55

⁷⁹⁵ JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, “La dignidad de la persona humana y el Derecho Administrativo” *Revista de Direito Administrativo y Constitucional*, n° 29. (2007):11-35, p. 21.

Dignidad de la persona y derechos fundamentales han de ir acompañadas más allá de reflexiones teóricas por esfuerzos cotidianos y sostenidos⁷⁹⁶. Los derechos fundamentales requieren, por su abstracta generalidad, ser concretados en el caso particular⁷⁹⁷ y conectarse de manera estrecha con la realidad⁷⁹⁸.

En íntima relación con el servicio objetivo al interés general y los derechos fundamentales, se encuentra el derecho fundamental a una buena administración pública. Como señala RODRIGUEZ-ARANA, confiere a los ciudadanos de un estatuto jurídico en el que se encuentra un conjunto de derechos y obligaciones que caracterizan la posición central de la persona en sus relaciones con el poder público⁷⁹⁹.

⁷⁹⁶ REYNALDO BUSTAMANTE ALARCÓN, “La idea de persona y dignidad humana” (España: Dykinson, 2018), p. 24

⁷⁹⁷ JÜRGEN HABERMAS, “La idea de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, nº 44. (2010):105-121, p. 108.

⁷⁹⁸ JOSÉ MARÍA ROJO SANZ, “Justicia y Derecho en Julián Marías”. *Persona y Derecho*, nº 26. (1992): 329-357, p. 352.

⁷⁹⁹ JAIME RODRÍGUEZ-ARANA, “La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa”. *Misión jurídica*, nº 6. (2013): 23-56, p. 55.

CAPÍTULO VI. – LA RECEPCIÓN EN EL DERECHO POSITIVO DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD: PERSPECTIVAS INTERNACIONALES Y COMPARADAS.

6.1 Consideraciones preliminares: las dos declinaciones de la subsidiariedad.

El principio de subsidiariedad tiene un relevante impacto en el Ordenamiento jurídico positivo. La relevancia del citado es consecuencia de su inclusión de forma expresa o su presencia pragmática con independencia de su reconocimiento en el Derecho positivo. No es necesario que una norma emplee el término subsidiariedad para que su espíritu se encuentre presente.

A partir del análisis de los elementos característicos del principio de subsidiariedad en la norma puede ser afirmado que ha tenido lugar una recepción del principio en el Derecho positivo. La subsidiariedad se basa en una decisión de preferencia en favor de la autoridad más próxima al ciudadano o por la Sociedad frente al poder constituido.

El principio de subsidiariedad cumple con dos funciones elementales en el Ordenamiento jurídico. Es un concepto explicativo de normas o conjuntos de normas que optan por lo próximo frente a lo lejano y tiene una función normativa, Su inclusión expresa en textos normativos impone una determinada manera de organización del poder y de las relaciones entre ciudadanos y poder público⁸⁰⁰.

El principio de subsidiariedad pasa al lenguaje normativo sobre la premisa de que es un concepto propio, intrínseco y deducido del propio Ordenamiento. En su dimensión

⁸⁰⁰ FRANCISCO VELASCO CABALLERO, “Autonomía local y subsidiariedad en la reforma de los estatutos de autonomía”. *Anuario de gobierno local*, nº1. (2004):117-160, p. 141.

normativa no es un principio rupturista, sino una manifestación de una realidad que se encuentra en el propio Ordenamiento⁸⁰¹. No se produce una innovación extrajurídica. El sistema legal es el que establece dinámicas de subsidiariedad. Cuestión distinta es el gran impacto que tiene su reconocimiento para la configuración de las relaciones entre el poder y la sociedad.

La subsidiariedad marca un espacio de libertad a la ciudadanía y recuerda su posición protagonista en el sistema. Su inclusión afecta de manera directa a las instituciones de Derecho público y de Derecho administrativo. El profesor D'ATENA ha incidido en que el impacto del principio de subsidiariedad en el derecho positivo tiene un alcance disruptivo. Su dimensión es comparable al principio de separación de poderes en el momento de su afirmación histórica⁸⁰².

La subsidiariedad tiene un carácter pragmático. El principio resuelve problemas competenciales en una dimensión horizontal y vertical. La subsidiariedad en un sentido originario parte de la dignidad de la persona y la proyecta en todas las vertientes de la acción pública. La verdadera subsidiariedad, con independencia de su proyección pragmática, deriva del reconocimiento de la dignidad del ser humano y su papel protagonista en el espacio público.

La recepción en el Derecho positivo del principio no siempre obedece a un criterio de maximización de la dignidad humana. En la construcción de la Unión Europea surge como un mecanismo para armonizar las tensiones entre la Unión y los Estados nacionales para salvaguardar a los segundos de un exceso de intervención comunitaria.

La acogida de este principio en el Derecho positivo internacional y nacional no siempre se manifiesta de manera expresa. Su presencia se deduce a partir del reconocimiento de los elementos sustanciales que construyen el modelo de subsidiariedad.

⁸⁰¹ FRANCISCO VELASCO CABALLERO, "Autonomía local y subsidiariedad en la reforma de los estatutos de autonomía", *Anuario de Gobierno Local*, nº1. (2004):117-160, p. 141.

⁸⁰² ANTONIO D'ATENA. "El principio de subsidiariedad: entre democracia liberal y solidaridad". *REDCE*, nº 36. (2021).

Las disposiciones constitucionales y legislativas, supranacionales, nacionales y de derecho interno que han positivizado el principio de subsidiariedad se refieren a un criterio de preferencia entre varios elementos. Los criterios pueden referirse a: i) diversos objetos (distribución y modalidad en el ejercicio de competencias y funciones) o ii) diferentes sujetos (niveles territoriales de gobierno, individuos y asociaciones)⁸⁰³. Los criterios muestran la dimensión vertical y horizontal del principio.

El poder solo ha de intervenir en aquellos casos en los que las partes individuales de la sociedad no pueden hacerlo. La subsidiariedad tiene que ver con la tendencia a la descentralización del gobierno en asuntos públicos y en el desarrollo de la sociedad civil para el libre desarrollo de sus potencialidades. El principio descentraliza el poder y procura que recaiga en las entidades más cercanas al problema a resolver. Para lograr este cometido otorga un espacio de libertad a la comunidad inferior frente a la superior. Sólo en caso de necesidad la autoridad superior intervendrá.

La intervención subsidiaria cuenta con dos declinaciones: i) la subsidiariedad vertical que se refiere a la garantía de las mayorías políticas más cercanas a los interesados y el deber de *subsidium* por los niveles superiores y ii) la subsidiariedad horizontal como una garantía de la sociedad civil frente a la estatalidad⁸⁰⁴.

Este principio se sitúa en la cúspide entre la descentralización institucional y la de la autonomía de la sociedad. Es un principio que inspira la socialización del poder público⁸⁰⁵. Según señala FROSINI es una idea fuerte *del Constitucionalismo contemporáneo, como una de las técnicas para el logro de la pacificación social o para la resolución de conflictos, en el respeto absoluto de los derechos y de las libertades individuales; y, además, como técnica (constitucional) que funciona con el fin de la reestructuración de equilibrios entre público y privado, según una (correcta) torsión que acentúa la concepción liberal-democrática del ordenamiento estatal*⁸⁰⁶.

⁸⁰³ ILENIA MASSA PINTO, “Sussidiarietà (Principio Di): Origini Nel Diritto Della Chiesa Cattolica”. *Università di Torino: Dipartimento di Scienze Giuridiche. Archivio de Diritto e Historia.s.f.*, ILENIA MASSA PINTO. *Principio di sussidiarietà. Profili storici e costituzionali*. (Nápoles: Jovene, 2003), citadas en: MANUEL DÍAZ SÁNCHEZ. “Interés Público e interés local”. (Tesis doctoral, Universidade da Coruña,

⁸⁰⁴ ANTONIO D’ATENA. “El principio de subsidiariedad: entre democracia liberal y solidaridad”. *REDCE*, nº 36. (2021).

⁸⁰⁵ TOMMASO EDOARDO FROSINI. “Subsidiariedad y constitución”. *Revista Estudios Políticos (Nueva Época)*, nº 115. (2002):7-25, p. 8.

⁸⁰⁶ *Ibid.*

La idea expuesta por este profesor se consagra en los postulados del Estado regulador. El Estado regulador transfiere la confianza en la llevanza de los asuntos de interés general desde un punto de vista horizontal a la ciudadanía y cuerpos intermedios. Desde su dimensión vertical deposita la confianza a las entidades funcionales más próximas a los ciudadanos en la organización constitucional y administrativa de un Estado. Es una decisión de preferencia que otorga protagonismo a la sociedad a través de mecanismos como la libertad de empresa o el fomento de la participación ciudadana en el mundo local.

El principio de subsidiariedad se encuentra jurificado especialmente en el Derecho público constitucional y administrativo⁸⁰⁷. VIGNOLO CUEVA ha señalado como el Derecho administrativo se ha cimentado en el citado principio desde su derivación horizontal y vertical. La primera en relación con la ubicación de la libertad como punto central de los sistemas económicos y sociales. La segunda conectada con la globalización, relaciones entre distintos países, descentralización administrativa y defensa de las autonomías locales e inferiores al Estado. La subsidiariedad se reconoce como un principio ligado a los postulados de la libertad solidaria y de la responsabilidad de los miembros de la comunidad para el alcance de sus fines legítimos.

A partir de esta clasificación encontramos rasgos del principio en su declinación vertical en el Derecho positivo. Aspectos destacables son la organización administrativa de un Estado, el otorgamiento de competencias a nivel local, el reparto de poderes desde un punto de vista constitucional de un Estado con los integrantes de una federación o en la configuración de una Administración pública regulatoria que constituye Administraciones independientes.

Elementos que se encuentran presentes desde un punto de vista horizontal de la subsidiariedad en el Ordenamiento jurídico positivo aparecen en la articulación jurídica de la colaboración público-privada, en el arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos, en la regulación económica, en los mecanismos de autorregulación, en

⁸⁰⁷ **ORLANDO VIGNOLO CUEVA.** "El principio de subsidiariedad social y sus principales consecuencias en el derecho peruano. Liberalización de sectores y surgimiento de la organización regulatoria". (Tesis doctoral, Universidad de Zaragoza, 2017), p. 43.

servicios sociales y educación, en el marco normativo de asociaciones, fundaciones y entidades deportivas, en las privatizaciones y en el desarrollo de mecanismos de participación ciudadana en sus múltiples perspectivas, entre muchos otros.

No es objeto de este capítulo un estudio pormenorizado y completo de la presencia de la subsidiariedad en cada uno de los sistemas que se someterán a análisis. Se pretende, a través del estudio de sistemas de Derecho positivo concretos, internacionales y nacionales, demostrar que el principio de subsidiariedad tiene una recepción en el Derecho positivo administrativo. Es un principio marco que se concreta en el Ordenamiento jurídico positivo como un mecanismo ordenador entre Estado-Sociedad y en sistemas multinivel.

En el ámbito internacional la subsidiariedad es fundamental en un ámbito globalizado. Será estudiado el principio de subsidiariedad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en la Unión Europea. Desde el punto de vista de los Estados nacionales se expondrá la presencia del principio de subsidiariedad en Europa y América. Los Estados seleccionados muestran rasgos claros de sistematización jurídica de la subsidiariedad, sin perjuicio de su presencia en otros Estados.

Este principio en ambas declinaciones debe ser comprendido en consideración del principio de proporcionalidad. La subsidiariedad indica que el contenido y forma de acción del nivel superior debe limitarse a lo necesario para obtener los objetivos perseguidos. Solo será válido el instrumento de intervención menos intrusivo para alcanzar el fin que se pretende alcanzar⁸⁰⁸.

El principio de subsidiariedad entendido desde su declinación vertical se refiere a *la relación entre el ordenamiento comunitario y los ordenamientos nacionales en el plano del derecho internacional, o bien, a la relación entre el Estado y los entes a él sometidos pero dotados de autonomía como las regiones, las provincias, los municipios, en el plano del derecho interno*⁸⁰⁹.

⁸⁰⁸ ANTONIO D'ATENA. "El principio de subsidiariedad: entre democracia liberal y solidaridad". *REDCE*, n° 36. (2021).

⁸⁰⁹ TOMMASO EDOARDO FROSINI. "Subsidiariedad y constitución". *Revista Estudios Políticos (Nueva Época)*, n°115. (2002):7-25, p. 8.

La visión vertical de la subsidiariedad tiene dos aspectos clave: i) un criterio de oportunidad para la atribución inicial, determinación de su contenido y su ejercicio, y ii) es la base jurídica del control de competencias⁸¹⁰.

El principio de subsidiariedad comprendido desde su declinación horizontal *alude a la relación entre el Estado y los ciudadanos, sea como individuos, sea en las formaciones sociales donde se desarrolla la persona, con el explícito propósito de dejar el mayor espacio posible a la autonomía privada reduciendo así a lo esencial la intervención pública*⁸¹¹.

Este principio trata de la distribución de funciones entre poderes públicos y sociedad civil que refuerza la tesis de la libertad de mercado y actuación de las fuerzas sociales⁸¹². Observar el citado principio desde un punto de vista horizontal muestra la amplia riqueza de posibilidades que ofrece en el plano teórico y práctico. Corre el riesgo de desperdiciarse si no fuera por instrumentos técnico-jurídicos que puedan traducir sus posibilidades en el funcionamiento práctico de la Administración pública.⁸¹³

6.2 El principio de subsidiariedad en el ámbito internacional.

6.2.1 En la protección internacional de los derechos humanos.

6.2.1.1 La relación entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Principio de subsidiariedad.

Desde la firma de la Declaración Universal de los Derechos Humanos hasta nuestros días ha tenido lugar un gran desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La Declaración mencionada fue el origen de gran cantidad de convenciones y

⁸¹⁰ **JOAN PIÑOL I RULL** “El proceso de adopción del principio de subsidiariedad en la comunidad europea”. *Revista CIDOB d’ Afers Internacionals*, nº 25. (1993): 71-96.

⁸¹¹ **TOMMASO EDOARDO FROSINI**. “Subsidiariedad y constitución”. *Revista Estudios Políticos (Nueva Época)*, nº115. (2002):7-25, p. 8.

⁸¹² **JOAN PIÑOL I RULL** “El proceso de adopción del principio de subsidiariedad en la comunidad europea”. *Revista CIDOB d’ Afers Internacionals*, nº 25. (1993): 71-96.

⁸¹³ **GREGORIO ARENA**. “Un nuevo derecho para la administración compartida de los bienes comunes. La experiencia italiana”. *Revista de Administración Pública*, nº203. (2017): 423-444, p. 424.

tratados que reconocen los derechos inherentes a la persona humana y exigen el deber de que sean promovidos y garantizados.

El nacimiento de este sistema de protección jurídica a la persona humana no tiene precedentes y es de una gran relevancia histórica. Se encuentra estrechamente ligado al principio de subsidiariedad como principio que pivota sobre el reconocimiento de la dignidad del ser humano. A través de este principio se deposita a la entidad autónoma más cercana al problema la confianza de resolverlo. Se establece vía tratado internacional de la responsabilidad de los Estados firmantes de los convenios de garantizar los derechos humanos como autónomos y soberanos que son.

Como ha expuesto CAPPELETTI, es *la más fantástica transformación del curso de la sociedad que haya ocurrido jamás en la historia del hombre*⁸¹⁴. Hoy día ha tenido lugar un importante incremento de causas resueltas por los tribunales internacionales, tanto en el sistema europeo como en el americano⁸¹⁵. La subsidiariedad establece un modelo de relación que respeta la autonomía de los Estados nacionales ante los organismos y tribunales internacionales.

La protección de los derechos humanos afecta a distintos ordenamientos (nacional, comunitario e internacional). Es un baluarte de la sociedad occidental en defensa de un patrimonio de valores comunes⁸¹⁶. Estos tres ordenamientos jurídicos no solo actúan en niveles distintos y con un diferente grado de integración, sino que en la protección de los derechos humanos operan sobre distintas *rationes* como instrumentos de tutela diferente, con distinto grado de efectividad⁸¹⁷. Estos niveles han de ser armonizados para el alcance de su finalidad, que es la protección de la dignidad de la persona.

⁸¹⁴ MAURO CAPPELETTI. “¿Renegar de Montesquieu?. Expansión y legitimidad de la justicia constitucional”. *Revista española de derecho constitucional*, nº17. (1986): 9-46, p. 43.

⁸¹⁵ ALFONSO SANTIAGO. “El principio de subsidiariedad en el derecho internacional de los derechos humanos”. (Comunicación presentada en la sesión privada del Instituto de Política Constitucional, el 7 de agosto de 2013).

⁸¹⁶ PAOLA BILANCIA. “La reforma del federalismo alemán”. *Universidad de Granada*. Acceso disponible en: <https://www.ugr.es/~redce/REDCE6/articulos/09paolabilancia.htm#01bis>

⁸¹⁷ F. SORRENTINO. “La tutela multinivel de derechos”, *Revista Italiana de Derecho Público Comunitario*, nº 1. (2005), 79y ss. en PAOLA BILANCIA. “La reforma del federalismo alemán”. *Universidad de Granada*.

La gran cuestión se refiere hasta dónde puede llegar la intervención de la instancia internacional o supranacional respecto de las instancias nacionales. El principio de intervención subsidiaria es un elemento sustancial de esa coordinación⁸¹⁸. La subsidiariedad se presenta como un concepto marco y flexible que trata de armonizar las competencias entre las instancias nacionales y la instancia internacional garante de los derechos humanos.

El principio de subsidiariedad se fundamenta en que cada individuo está dotado de un inherente e inalienable valor o dignidad. Esa dignidad es ontológicamente anterior al Estado y otras agrupaciones sociales, desde la familia hasta el Estado y el orden internacional⁸¹⁹. La subsidiariedad es un principio estructural del Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁸²⁰.

La formulación del principio en esta materia requiere que a las comunidades locales se les permita proteger y respetar la dignidad humana siempre que puedan hacerlo por sí mismas. Si los organismos locales no pueden lograr sus fines las comunidades de la sociedad internacional tienen la responsabilidad de intervenir⁸²¹ como un apoyo o *subsidium*. Con esa labor de suplencia la autoridad superior ha de garantizar la efectiva realización de los derechos fundamentales de las personas.

El principio de subsidiariedad edifica un modelo de protección de los derechos humanos en el mundo global. Este sistema de garantía se basa en el respeto de la legítima autonomía y soberanía de los Estados firmantes de los convenios. Los tratados constituyen un sistema de intervención subsidiaria de los organismos internacionales cuando los Estados no son capaces de garantizar los derechos humanos por sí mismos.

La subsidiariedad es un principio protector de la persona humana y de los cuerpos intermedios en el entramado de las relaciones entre la sociedad y el Estado. Es injusto,

⁸¹⁸ **LUIS LÓPEZ GUERRA**. “El papel subsidiario de la jurisdicción internacional en la defensa de derechos fundamentales” (Universidad de Valladolid, octubre de 2017), acceso disponible en: <http://albergueweb1.uva.es/constitutiva/wp-content/uploads/2019/03/TEDH.pdf>

⁸¹⁹ **MAURICIO IVÁN DEL TORO HUERTA**. “El principio de subsidiariedad en el derecho internacional de los derechos humanos con especial referencia al sistema interamericano” *Unam*. Pág: 23-61

⁸²⁰ **PAOLO CAROZZA**. “Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law”. *American Journal of International Law*, vol. 97. (2003): 38-79, p. 42.

⁸²¹ **GEORGINA VARGAS VERA**. “La aplicación del Principio de Subsidiariedad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: avances y retos”. *Iuris Dictio*, vol 21, nº 21. (2018): 99-109.

señala FINNIS, que una autoridad superior usurpe el autogobierno de las entidades inferiores⁸²². Este principio es trasladable al modelo de relación entre un mundo globalizado y los Estados nacionales. Se recuerda como se ha indicado *ut supra*, que autores como Bauman o Höffe han defendido el principio de subsidiariedad en el mundo global. Para ellos es una garantía de la autonomía e independencia de los Estados nacionales frente a un orden globalizado.

Aunque fuera originado para resolver las relaciones Estado-sociedad es una herramienta relevante en el diseño de las relaciones en el Derecho internacional de los derechos humanos⁸²³. Es una base muy adecuada para configurar la relación entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho nacional⁸²⁴. La subsidiariedad resuelve las cuestiones relativas a la interrelación en los sistemas de control, promoción y protección de los derechos humanos. Reconoce para ello un marco de autonomía y libertad del Estado frente al Organismo Internacional que corresponda.

El principio de subsidiariedad cada vez tiene un mayor protagonismo en el sistema de protección de los derechos humanos. Desde un punto de vista comunitario ha abandonado su posición tradicional como un procedimiento vinculado a la exigencia de agotar recursos internos para acceder a la justicia de Estrasburgo. Se inicia una era de la subsidiariedad⁸²⁵ en la que se supera la visión procesalista del principio.

La subsidiariedad pasa de tener una visión procedimental a establecer un sistema de reparto competencial en aspectos sustantivos de la protección de los derechos humanos. Los tribunales internacionales actúan cuando las instancias de carácter local resultan insuficientes, lo que plantea la necesidad de coordinar y armonizar las normativas y jurisdicciones nacionales e internacionales a partir del principio de subsidiariedad.

⁸²² JOHN FINNIS. "Subsidiarity's Root History: some observations". *American journal of jurisprudence*, vol 61. (2016): 133-141.

⁸²³ ALFONSO SANTIAGO, "El principio de subsidiariedad en el derecho internacional de los derechos humanos". (Comunicación presentada en la sesión privada del Instituto de Política Constitucional, el 7 de agosto de 2013).

⁸²⁴ PABLO GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ, "Reconfiguración de la relación entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho nacional sobre la base del principio de subsidiariedad". *Anuario mexicano de derecho internacional*, vol. 17. (2017):717-748.

⁸²⁵ MARÍA IGLESIAS VILA, "Subsidiariedad y tribunales internacionales de derechos humanos ¿deferencia hacia los estados o división cooperativa?" *Derecho PUCP: Revista de la facultad de Derecho*, nº 79. (2017): 191-222.

Al Estado, o a las administraciones más cercanas a la población, compete la responsabilidad de respetar y hacer respetar los derechos y libertades fundamentales. Si las autoridades estatales (locales o regionales) fallasen en dicho cometido, intervendrían las normas e instituciones de Derecho Internacional⁸²⁶ como un mecanismo de apoyo. Las instituciones y normas de Derecho Internacional de los derechos humanos entran en juego cuando las instituciones nacionales fallan en la garantía de los derechos⁸²⁷.

La subsidiariedad tiene una vertiente procesal que se pone de manifiesto en i) la necesidad de agotamiento de los recursos internos como condición de admisibilidad de las reclamaciones interpuestas a los organismos internacionales y ii) la obligación de los Estados de establecer recursos eficaces⁸²⁸. La visión procedimental se ha visto complementada por una visión sustantiva basada en el margen de apreciación que será señalado más adelante. La subsidiariedad establece parámetros desde el punto de vista procesal y sustantivo para la salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas.

En el ámbito procesal el principio de subsidiariedad orienta la distribución de tareas entre las autoridades estatales que deben garantizar los derechos internacionalmente reconocidos, y el juez internacional que actúa de una forma subsidiaria. Los tribunales internacionales no son tribunales de apelación o casación, sino que se limitan a comprobar la compatibilidad del ordenamiento interno con instrumentos internacionales⁸²⁹.

Es preciso agotar todas las instancias locales antes de acudir a los tribunales internacionales como manifestación del principio de subsidiariedad. En el caso de que las cortes internacionales conocieran de los asuntos donde los recursos internos no han sido agotados, se consideraría que el Estado no es el principal responsable. En esos casos el

⁸²⁶ ANTONIO PASTOR PALOMAR, “El comisario para los derechos humanos del Consejo de Europa y la Comisión Europea informan sobre los nuevos socios de la Unión”. *Anuario de derecho europeo*, nº4. (2004): 135-160. P. 136. PAOLO CAROZZA. “Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law”. *American Journal of International Law*, vol. 97. (2003): 38-79.

⁸²⁷ JOSÉ ANTONIO PASTOR RIDRUEJO. “Diversidad de civilizaciones y derechos humanos”. En *El discurso civilizador en Derecho Internacional cinco estudios y tres comentarios*. Coordinado por Yolanda Gamarra Chopo. (España: CSIC, 2011), 89-102, p. 99.

⁸²⁸ Ibid.

⁸²⁹ ALFONSO SANTIAGO, *Principio de subsidiariedad y margen nacional de apreciación: articulación del sistema interamericano de protección de derechos humanos con los regímenes nacionales* (Argentina: Astrea, 2020), p. 99.

organismo internacional estaría usurpando al Estado su responsabilidad de garantizar los derechos humanos⁸³⁰.

No ha de ser olvidada la dimensión sustantiva de la subsidiariedad en la protección internacional de los derechos humanos. Del TORO HUERTA y SANTIAGO señalan que supone tres aspectos: i) El reconocimiento de la complementariedad respecto del catálogo de derechos y deberes internacionales impuestos por el Derecho Internacional y el catálogo de derechos fundamentales establecido en los ordenamientos jurídicos nacionales, ii) la universalidad de los derechos humanos y la progresiva conformación de un orden público internacional general que imponen obligaciones generales y iii) la pluralidad de sociedades nacionales y el reconocimiento de la diversidad cultural⁸³¹.

Desde este punto de vista sustantivo la subsidiariedad se muestra en la función legislativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos respecto de los ordenamientos estatales. Se reconocen determinados derechos humanos por el derecho internacional, que complementan a los previstos en las Constituciones y leyes del Estado. Este ordenamiento internacional también impone deberes generales a cargo de los Estados para garantizar el respeto de dichos derechos⁸³².

El principio de subsidiariedad es una herramienta conceptual sólida. Gracias a él se equilibra la tensión entre afirmar una visión universal y objetiva de los derechos humanos con el respeto de la diversidad y libertad de individuos y naciones en un mundo diverso⁸³³. Su principal manifestación es la doctrina del margen nacional de apreciación.

En el Derecho Internacional de los derechos humanos la definición convencional de un derecho puede ofrecer un espacio de indefinición e incluso de vacío en el que no

⁸³⁰ ALFONSO SANTIAGO Y LUCÍA BELLOCHIO. *Historia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1978-2018)*. (Argentina: La Ley, 2018).

⁸³¹ MAURICIO IVÁN DEL TORO HUERTA. “El principio de subsidiariedad en el derecho internacional de los derechos humanos con especial referencia al sistema interamericano” *UNAM*, p. 23-61, p. 28. ALFONSO SANTIAGO, *Principio de subsidiariedad y margen nacional de apreciación: articulación del sistema interamericano de protección de derechos humanos con los regímenes nacionales* (Argentina: Astrea, 2020), p. 98.

⁸³² MAURICIO IVÁN DEL TORO HUERTA. “El principio de subsidiariedad en el derecho internacional de los derechos humanos con especial referencia al sistema interamericano” *UNAM*, p. 23-61.

⁸³³ PABLO GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ. “Reconfiguración de la relación entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho nacional sobre la base del principio de subsidiariedad”. *Anuario mexicano de derecho internacional*, vol. 17. (2017):717-748, p. 719.

haya consenso entre los distintos Estados. La doctrina del margen nacional de apreciación es una concesión condicionada al particularismo de los derechos humanos⁸³⁴. Se reconoce el papel de los Estados en la protección de aquellos, sobre todo en aquellos casos en los que no hay un consenso, consecuencia de la configuración social y cultural de ciertos derechos desde un punto de vista local.

La regla de subsidiariedad en la protección internacional de los Derechos humanos armoniza con el principio de legitimidad democrática en la toma de decisiones. El origen, legitimidad y responsabilidad de los organismos y tribunales internacionales son secundarias, subsidiarias. Esta regla impone respeto a los Estados frente a injerencias externas. Recuerda SANTIAGO el riesgo de sobreconvencionalidad en aquellos casos en los que los tribunales internacionales invaden ámbitos de competencias propios de Constituciones o leyes ordinarias nacionales⁸³⁵. Las disposiciones nacionales han de ser respetadas de conformidad con el principio de intervención subsidiaria.

VARGAS VERA hace referencia a que el principio de subsidiariedad en esta materia debe ser comprendido como un mecanismo útil que permite la sanción de violaciones a derechos humanos. Es una herramienta que permite solucionar la tensión inherente de los mecanismos internacionales en sus relaciones con los Estados. Si el citado se aplica y entiende correctamente, legitima y fortalece a los organismos internacionales⁸³⁶. Una adecuada aplicación de la subsidiariedad otorga legitimidad a la entidad que anteviene sobre la inferior.

El principio de subsidiariedad permite una interpretación razonable que justifica la intervención de las instituciones internacionales cuando es necesaria. La actuación de la entidad internacional ha de respetar a las instituciones nacionales para definir los medios de cumplimiento de sus obligaciones internacionales⁸³⁷. La intervención

⁸³⁴ **JOSÉ ANTONIO PASTOR RIDRUEJO**. “Diversidad de civilizaciones y derechos humanos”. En *El discurso civilizador en Derecho Internacional cinco estudios y tres comentarios*. Coordinado por Yolanda Gamarra Chopo. (España: CSIC, 2011), 89-102, p. 100.

⁸³⁵ **ALFONSO SANTIAGO**. “Derecho internacional de los derechos humanos”. *Persona y Derecho*, n° 60. (2009): 91-130, p. 120.

⁸³⁶ **GEORGINA VARGAS VERA**. “La aplicación del Principio de Subsidiariedad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: avances y retos”. *Juris Dictio*, vol. 21, n° 21. (2018): 99-109, p. 108.

⁸³⁷ **PABLO GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ**. “La doctrina del control de convencionalidad a la luz del principio de subsidiariedad”. *Estudios constitucionales*, vol. 15, n°1. (2017):55-98, p. 84.

subsidiaria de los tribunales supranacionales garantiza un espacio de justa y legítima autonomía de los Estados nacionales, que son los principales responsables de salvaguardar los derechos humanos.

6.2.1.1.1 La incorporación del principio de subsidiariedad en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su práctica jurisprudencial.

En la construcción de la Europa que hoy conocemos se ha pretendido que la protección de los derechos humanos sea signo principal de su identidad desde un sistema descentralizado y pluralista, convergente pero no uniforme⁸³⁸. El Convenio Europeo de Derechos Humanos defiende en su Preámbulo que uno de los medios para alcanzar la unión entre los miembros, es la protección y desarrollo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. La garantía de los derechos humanos es una pieza clave de la construcción europea, y un elemento constitutivo del principio de subsidiariedad en su sentido originario.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos no se refiere, al menos hasta la entrada en vigor del Protocolo nº 15 de Enmienda al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de forma expresa al principio de subsidiariedad. Éste se encuentra de detecta de forma implícita en dos de sus preceptos: el art. 1 y el art. 19.

El art. 1 del Convenio señala que *Las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título I del presente Convenio*. El art. 19 hace referencia a la creación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, **TEDH**), de funcionamiento permanente, con el objeto de *asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las Altas Partes Contratantes*.

El protagonismo que ha alcanzado el principio de subsidiariedad se encuentra vinculado a cuestiones eminentemente prácticas. Más que a la constatación de una mejora democrática de los Estados miembros del Consejo de Europa, responde a la saturación que sufre la jurisdicción del TEDH y de la presión política que este órgano ha recibido

⁸³⁸ **LAWYERPRESS**. “Pérez de los Cobos, presidente del TC, alaba el diálogo existente con el TEDH, pese a las discrepancias de fondo”. *Layerpress news*, 25 de mayo de 2015, acceso disponible en: https://www.lawyerpress.com/news/2015_05/2505_15_006.html.

cuando sus sentencias han causado desagrado en los Estados. Estos motivos fueron tratados en las Conferencias de Alto Nivel sobre el futuro del TEDH en Interlaken de 2010 y de Brighton de 2012. En ellas se puso de manifiesto la necesidad de otorgar un mayor espacio al principio de subsidiariedad.⁸³⁹

El Protocolo n.º 15 de Enmienda al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales reconoce de forma expresa el principio de subsidiariedad y la doctrina del margen de apreciación de los Estados. Su reconocimiento es una reacción a la problemática expuesta en los párrafos anteriores. Dicho Protocolo incorpora al Preámbulo el siguiente considerando:

Afirmando que incumbe en primer lugar a las Altas Partes Contratantes, con arreglo al principio de subsidiariedad, garantizar el respeto de los derechos y libertades definidos en el presente Convenio y sus protocolos, y que, al hacerlo, gozan de un margen de apreciación, bajo el control del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que instituye el presente Convenio.

En el texto citado se advierte el juego de equilibrios que pretende ser salvaguardado con el principio de subsidiariedad. Por un lado, se afirma que en primer término es a los Estados a quienes les corresponde garantizar los derechos y libertades reconocidos. Por otro, que en el desempeño de dicha función gozan de un margen de apreciación⁸⁴⁰. Finalmente se atribuye un papel subsidiario y supremo al TEDH con su papel de control⁸⁴¹.

La introducción de este principio en el Preámbulo del TEDH y la doctrina del margen nacional de apreciación abre la posibilidad a los Estados de emplear esta metodología, reservada solo a determinados derechos que ponían de manifiesto diferencias culturales en los diferentes Estados miembros. Una muestra de lo afirmado

⁸³⁹ **MARÍA IGLESIAS VILA.** “Subsidiariedad y tribunales internacionales de derechos humanos ¿deferencia hacia los estados o división cooperativa?” *Derecho PUCP: Revista de la facultad de Derecho*, n.º 79. (2017): 191-222, p. 197.

⁸⁴⁰ **LAWYERPRESS.** “Pérez de los Cobos, presidente del TC, alaba el diálogo existente con el TEDH, pese a las discrepancias de fondo”. *Layerpress news*, 25 de mayo de 2015, acceso disponible en: https://www.lawyerpress.com/news/2015_05/2505_15_006.html.

⁸⁴¹ *Ibid.*

es la Sentencia de la Gran Sala, asunto Lautsi vs. Italia (2011) en relación con los crucifijos en las escuelas italianas.

El principio de subsidiariedad se encuentra presente en las sentencias del Tribunal de Estrasburgo desde su punto de vista procesal y sustantivo. En el caso AC y otros vs. España de 22 de abril de 2014, el Tribunal resolvió sobre la denegación en España del derecho de asilo a unos refugiados saharauis. El Tribunal de Estrasburgo dictó sentencia en virtud del cual declaró que las autoridades españolas habían negado la protección de los derechos de los recurrentes, por lo que actuó de manera subsidiaria para paralizar la expulsión de los refugiados.

Otro ejemplo de ello es el caso Siliadin vs. Francia de 26 de julio de 2005. En la referida *litis*, se atentó contra el derecho a la dignidad de una persona que se encontraba en una situación de cuasiesclavitud. La jurisdicción francesa condenó a nivel interno a los procesados en el orden civil y no penal. Desde este punto de vista, y de control de convencionalidad, indicó que es imprescindible que la persecución al trabajo forzado tenga lugar en sede penal.

Estos ejemplos muestran la presencia del principio de subsidiariedad en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo. Sus detalles serán estudiados a la hora de evaluar la doctrina del margen nacional de apreciación, que será reseñada junto con la práctica jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

6.2.1.1.2 La incorporación del principio de subsidiariedad en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su práctica jurisprudencial.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, **CIDH**) ha dictado numerosas sentencias en aplicación del principio de subsidiariedad. El citado se encuentra previsto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, **CADH**) a través del criterio de complementariedad. El citado principio es una materialización de la subsidiariedad con otra denominación.

La señalada Convención en su Preámbulo expone un criterio de complementariedad que, de facto, equivale al principio de subsidiariedad:

...los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen por fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional, coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos.

El Preámbulo establece un mecanismo de protección internacional que complementa a la ofrecida por el Derecho interno de los Estados firmantes. VARGAS VERA señala que el Estado es el principal garante de los derechos humanos de tal manera que, *si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno (...) antes de tener que responder ante instancias internacionales (...) lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías*⁸⁴². La CIDH solo interviene cuando el Estado nacional no es capaz de garantizar los derechos humanos, como un apoyo o *subsidium* para el logro de los fines de la Convención.

En el año 2012, en el Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, Sentencia de 19 de agosto de 2013, la Corte vincula el control de convencionalidad al principio subsidiariedad en la medida en que:

La responsabilidad estatal bajo la Convención sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de declarar la violación y reparar el daño ocasionado por sus propios medios. Esto se asienta en el principio de complementariedad (subsidiariedad) que informa transversalmente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

El Estado debe actuar conforme a los estándares que se encuentran recogidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pero con libertad. El Estado goza de

⁸⁴² GEORGINA VARGAS VERA, “La aplicación del Principio de Subsidiariedad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: avances y retos”. *Iuris Dictio* vol. 21, nº21. (2018): 99-109, p. 100.

un margen para determinar la mejor manera de incorporar dichos referentes atendiendo a su Ordenamiento jurídico interno, principios y valores constitucionales⁸⁴³.

En el Asunto Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú, de 19 de noviembre de 2020, son reiteradas las afirmaciones sobre la intervención subsidiaria de la Corte expuestas *ut supra*. Señala la Corte que *el Estado es el principal garante de los derechos humanos de las personas, de manera que (...) es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales*. La Corte destaca el deber y responsabilidad primaria de los Estados en la promoción y garantía de los derechos inherentes a la persona humana.

En el Asunto Masacres de Ituango vs. Colombia de 1 de julio de 2006 se determina la responsabilidad internacional del Estado por actos de tortura y asesinato de pobladores en Ituango y la falta de investigación para esclarecer hechos y sancionar responsables. La Corte entra a resolver sobre un asunto en el que no se han salvaguardado los derechos humanos. Es una muestra más de aplicación del principio de intervención subsidiaria tras advertir defectos en los sistemas en la protección de los derechos humanos.

Los asuntos expuestos muestran el papel subsidiario de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en relación con los Estados. Estos últimos son, en virtud del principio de complementariedad, los primeros responsables de garantizar los derechos inherentes al ser humano en sus territorios.

6.2.1.2 El control de convencionalidad en la protección internacional de los derechos humanos.

El Control de Convencionalidad nace en el sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. Surge de la creación pretoriana por la CIDH resultado de la labor interpretativa del CADH. GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ recuerda que no existe ningún artículo en la CADH que establece una obligación para todas las autoridades de los Estados de interpretar las normas de Derecho nacional conforme los estándares de la Convención o

⁸⁴³ PABLO GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ. “Reconfiguración de la relación entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho nacional sobre la base del principio de subsidiariedad”. *Anuario mexicano de derecho internacional*, vol. 17. (2017):717-748.

de evitar su aplicación si no fuera posible una interpretación uniforme⁸⁴⁴. Este sistema de control es singular, puesto que no encuentra paralelo en otro sistema de protección internacional de derechos humanos⁸⁴⁵.

El examen de convencionalidad es una técnica de control normativo que consiste en contrastar las normas de Derecho interno a la luz de los tratados de Derecho internacional, como la CADH, para determinar si son o no conformes con los estándares previstos en los convenios⁸⁴⁶.

Este sistema de control surgió en el Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Es una institución relativamente joven en el ordenamiento jurídico internacional de protección de los derechos humanos en América⁸⁴⁷. Joven, pero de gran relevancia como mecanismo que promueve la aplicación de las cláusulas de la Convención y sus fuentes.

Su base radica en el art. 2 de la CADH. Se establece el deber de adecuación del derecho interno a las obligaciones de derecho internacional⁸⁴⁸. La CIDH ha determinado en el Caso Gelman vs. Uruguay, de 20 de marzo de 2013, que nos encontramos ante una institución que se emplea para aplicar la Convención Americana y sus fuentes. Si se retoma el Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, la Corte expuso lo siguiente:

Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En

⁸⁴⁴ PABLO GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ. “Los antecedentes de la doctrina del control de convencionalidad en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos” en *Derecho Procesal Constitucional en perspectiva histórica*, coord. Eduardo Ferrer Mc-Gregor, Juan Antonio Magaña de la Mora & Emmanuel Roa Ortiz. (México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2018): 1- 17.

⁸⁴⁵ PABLO GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ. “La doctrina del control de convencionalidad a la luz del principio de subsidiariedad”. *Estudios constitucionales*, vol. 15, n°1. (2017):55-98.

⁸⁴⁶ NATALIA TORREZ ZUÑIGA. “Control de convencionalidad en el sistema interamericano de derechos humanos”. *EUNOMIA*, n°9. (2015): 186-194.

⁸⁴⁷ GABRIEL ALEJANDRO RAMOS ZANTALLA. “El control de convencionalidad americano en Europa”. *REIB*, vol. 15, n°1. (2021): 75-107.

⁸⁴⁸ NATALIA TORREZ ZUÑIGA. “Control de convencionalidad en el sistema interamericano de derechos humanos”. *EUNOMIA*, n°9. (2015): 186-194.

otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esa tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”

El control de convencionalidad Interamericano se refiere a la actividad que deben desarrollar todas las autoridades, órganos y poderes de un Estado Parte de la CADH, incluyendo la jurisprudencia del tribunal, en el marco de sus respectivas competencias⁸⁴⁹. Es un sistema de garantía de tratados⁸⁵⁰, que busca la aplicación de este Derecho para dar cumplimiento a las sentencias de la Corte y a las obligaciones internacionales primarias (que son las siguientes: emisión y aplicación de normas en cuanto a validez y compatibilidad con la Convención como en su determinación, juzgamiento y resolución de casos particulares)⁸⁵¹.

El control de convencionalidad es un mecanismo de protección procesal que ejerce la Corte si el Derecho interno de un Estado firmante de la Convención (Constitución, ley, jurisprudencia, actos o prácticas administrativas...) es incompatible con ésta. Para valorar la compatibilidad debe ser realizado un examen entre el Derecho a examinar y la Convención, en un caso concreto, que deriva en una sentencia que ordena la modificación, derogación, anulación o reforma de las normas o prácticas internas. Establece que el juez interno tiene competencia para inaplicar el Derecho interno y aplicar la Convención⁸⁵².

En el caso *Aguado Alfaro y otros vs. Perú*, Sentencia de 25 de noviembre de 2006 de la CIDH, la Corte determinó que el Poder Judicial de los Estados Parte de la

⁸⁴⁹ **KARLOS A. CASTILLA JUÁREZ.** “Control de convencionalidad interamericano: Una propuesta de orden ante diez años de incertidumbre”, *Revista IIDH*, vol. 64. (2016):87-125, p. 102.

⁸⁵⁰ **KARLOS A. CASTILLA JUÁREZ,** “¿Control interno o difuso de convencionalidad? Una mejor idea: la garantía de tratados.”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Volumen XIII. (2013): 51-97.

⁸⁵¹ *Ibid.*, p. 102.

⁸⁵² **ERNESTO REY CANTOR.** *Control de Convencionalidad de las Leyes y Derechos Humanos*, 1º Edición, (México D.F.: Porrúa, 2008), p. 47.

Convención deberán velar por el cumplimiento de los derechos humanos, en virtud del control de convencionalidad entre el Convenio y las normas internas de oficio.

Cinco años después la Corte matizó la competencia sobre los actores que han de ejercitar el control de convencionalidad. Es en el Caso Gelman vs. Uruguay, Sentencia de 24 de febrero de 2011, donde la Corte señala que toda institución con la facultad de administrar Justicia en un Estado Parte deberá aplicar el control de convencionalidad interamericano.

En el Caso Andrade Salmón vs. Bolivia, Sentencia de 1 de diciembre de 2016, la Corte recordó el carácter complementario de la Justicia Internacional. El Estado es el responsable primero de la garantía de los derechos humanos. El sistema interamericano de los derechos humanos no sustituye las jurisdicciones nacionales, sino que las complementa. La Sentencia expresó que, si se produce un acto violatorio de los derechos de las personas es el Estado *quién debe de resolver el asunto a nivel interno y, de ser el caso, reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales.*

El control de convencionalidad es, en términos expresados por la sentencia citada *ut supra*, un control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos conjuntamente entre las autoridades internas (primariamente obligadas) y las instancias internacionales (en forma complementaria). Es el Estado firmante el primer responsable de la garantía de los derechos humanos y del respeto a la legislación internacional a la que voluntariamente se ha adherido.

El control de convencionalidad queda matizado en asuntos como Gomes Lund y otros vs. Brasil de 24 de noviembre de 2010. En él la Corte señala que no está llamada a examinar la Ley de Amnistía en conexión con la Constitución Nacional como cuestión de derecho interno. La Corte tiene el deber de realizar un control de convencionalidad mediante el análisis de la compatibilidad de la ley citada con las obligaciones adquiridas por Brasil de la Convención Americana. Si al Tribunal Supremo o Constitucional de una nación le incumbe el control de constitucionalidad en el Derecho Interno, a la Corte le corresponde el control de convencionalidad y la última palabra en derechos humanos.

La Corte Interamericana evalúa la convencionalidad del Derecho y las prácticas nacionales cuando éstas son la causa de violaciones a los derechos humanos, y la acción es necesaria para asistir a los Estados en el cumplimiento de sus obligaciones en relación con la salvaguarda de estos derechos, a través de la adecuación del Derecho interno a lo previsto en la Convención⁸⁵³.

La subsidiariedad reconoce que los Estados tienen libertad para decidir la mejor manera de implementar la Convención. La Corte, si es necesario y justificable, atendiendo a las circunstancias del caso y particularidades del Estado puede y debe ordenar la adopción de medidas específicas para corregir las causas de violación y evitar futuras⁸⁵⁴.

Desde un punto de vista de Derecho Comparado, GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ recuerda que es posible encontrar doctrinas similares al control de convencionalidad en la Unión Europea, pero no en sistemas de protección de Derechos Humanos (p. ej., efecto directo o supremacía)⁸⁵⁵.

6.2.1.3 La doctrina del margen nacional de apreciación como manifestación de la subsidiariedad en la protección internacional de los derechos humanos.

La jurisprudencia dictada por el TEDH y la CIDH ha contribuido a consolidar los dos sistemas regionales de derechos humanos. Estos Tribunales han ejercido la interpretación evolutiva y una práctica de consenso para desarrollar los derechos consagrados en los tratados regionales de los derechos humanos derivados del Convenio de Roma y el Pacto de San José. Nos encontramos ante un TEDH y la CIDH que *son análogas, pero no idénticas*.⁸⁵⁶

La práctica de consenso que se ha mencionado en el párrafo anterior ha nacido a partir del margen de apreciación nacional como concepto jurídico de construcción

⁸⁵³ PABLO GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ. "La doctrina del control de convencionalidad a la luz del principio de subsidiariedad". Estudios constitucionales, vol. 15, n° 1. (2017):55-98. Ibid.

⁸⁵⁴ Ibid.

⁸⁵⁵ Ibid.

⁸⁵⁶ FRANCISCO JOSÉ PASCUAL VIVES. "El margen de apreciación nacional en los tribunales regionales de derechos humanos: una aproximación consensualista". *Anuario de Derecho Internacional*, XXIX. (2013): 217-262.

pretoriana⁸⁵⁷. Éste ya se encuentra consolidado en la protección internacional de los Derechos Humanos. El margen nacional de apreciación se ha construido a partir de la jurisprudencia como un sistema doctrinal que reconoce las particularidades identitarias de los Estados que forman parte del Pacto de San José y del Pacto de Roma. El reconocimiento de esas particularidades identitarias son un reflejo del principio de subsidiariedad, que pretende salvaguardar un espacio de autonomía en las entidades más próximas al problema.

El gran desafío consiste en conciliar la interpretación evolutiva que desarrolle los derechos previstos en los Convenios, respetando las particularidades de cada uno de los Estados. Este papel lo ha desempeñado la doctrina del margen nacional de apreciación, que es una manifestación del principio de subsidiariedad. Esta doctrina defiende el mantenimiento de la autonomía de los Estados nacionales en la garantía de los Derechos Humanos. Impone respeto a las características sociales y culturales de éstos siempre que salvaguarden el marco estándar de los Convenios Internacionales.

Desde un punto de vista europeo, esta doctrina jurisprudencial nació a finales de los años setenta del siglo pasado a través de los casos *Handyside vs. Reino Unido* (1976) y *Sunday Times vs. Reino Unido* (1979) resueltos por el Tribunal de Estrasburgo. Ambas sentencias hacían referencia a la falta de consenso en los Estados miembros en lo relativo a la protección de la moral. El TEDH concedió a los Estados nacionales un *breadth of deference* subordinado a un juicio de proporcionalidad.

La Sentencia de 1979 versaba sobre la posible violación por Reino Unido del art. 10 del Convenio sobre la libertad de expresión. La posible violación derivaba de la publicación de un artículo en *Sunday Times* sobre el “caso de la talidomía”. En esta Sentencia, el Tribunal de Estrasburgo toma como base la sentencia *Handyside* y argumentó que incumbe a cada uno de los Estados contratantes asegurar el goce de los derechos y libertades previstas en el Convenio. En lo relativo al art. 10.2 del Convenio se les reserva un margen de apreciación que pone de acuerdo con el legislador nacional y a los órganos judiciales llamados a interpretar y aplicar los textos en vigor.

⁸⁵⁷ Ibid.

No se les atribuye un poder de apreciación ilimitado, sino que va a la par con un control europeo que monta sobre la ley de base y la decisión que la aplica. Es papel del TEDH controlar las decisiones que hayan tomado en el ejercicio de su poder de apreciación. Con esta figura se reconoce que ante determinadas circunstancias, el TEDH podrá declarar su conformidad con ciertas actuaciones de tribunales de los Estados Parte, aunque no coincidan de manera plena con los derechos base del convenio. Esa doctrina se justifica por la subsidiariedad de los mecanismos internacionales⁸⁵⁸.

En el asunto *Belcacemi y Oussar vs. Bélgica*, de 11 de junio de 2017 se hizo referencia al margen de apreciación nacional sobre la prohibición en Bélgica de las prendas islámicas que cubren el rostro. El Tribunal señaló que las autoridades nacionales eran las más adecuadas para valorar el contexto local. Si el Gobierno belga había prohibido dicha indumentaria era por considerarla incompatible con la convivencia en una sociedad democrática.

En el caso *Haas vs. Suiza* de 20 de enero de 2011 el Tribunal aplica la doctrina del margen nacional de apreciación respecto a la eutanasia. En la sentencia reconoce que el derecho a la vida derivado de la Convención no impide que Estados reconozcan el auxilio médico al suicidio, como es el caso de Suiza donde no se encuentra penado. En un sentido similar se pronunció el Tribunal en el Asunto *Gross contra Suiza* de 9 de abril de 2013. En esta última sentencia, Estrasburgo condeno a Suiza por vulnerar el respeto de la vida privada de la recurrente ya que la ambigüedad de la norma sobre el suicidio asistido ha provocado una angustia considerable.

En el caso *Vo vs. Francia* de 8 de julio de 2007, Estrasburgo señaló que la determinación del comienzo del derecho a la vida ha de ser establecido por cada Estado dentro de su margen nacional de apreciación, ya que i) el estatuto jurídico del feto no ha sido resuelta todavía por los Estados y ii) no existe un consenso europeo sobre el término “toda persona”.

⁸⁵⁸ FRANCISCO JOSÉ PASCUAL VIVES. "El margen de apreciación nacional en los tribunales regionales de derechos humanos: una aproximación consensualista". *Anuario de Derecho Internacional*, XXIX. (2013): 217-262.

En Iberoamérica la CIDH tiene bien presente los estándares del margen nacional de apreciación. En el Asunto Castañeda Guzman vs. Mexico de 28 de agosto de 2013, la Corte reconoció el margen nacional de apreciación de los Estados para articular los requisitos y restricciones para ejercer derechos políticos dentro del respeto al principio de proporcionalidad.

En el Asunto Olmedo Bustos (y otros) vs. Chile, de 5 de febrero de 2001 la Corte Interamericana señaló que el mantenimiento de la censura cinematográfica en el ordenamiento jurídico chileno no se encuentra dentro del margen de apreciación nacional. Sentenció que el Estado incumplía con el deber de adecuar su derecho interno a lo previsto en la Convención, por lo que condenó a Chile a modificar su derecho interno.

6.2.2 En el derecho de la Unión Europea.

La Unión Europea (en adelante, UE) tiene una base jurídica desde su posición intergubernamental. La UE no es un Estado federal ni un Estado. Como organización internacional solo dispone de competencias de atribución, como poderes específicos concretados por los tratados⁸⁵⁹ y que han atribuido de manera voluntaria los Estados nacionales.

La Unión se configura mediante una transferencia competencial de los Estados a la Comunidad. La transmisión de competencias se justifica para el alcance de objetivos de interés general que las entidades menores no pueden alcanzar por sí mismas de forma individual.

El Tratado de la Unión Europea firmado en Maastricht en 1992 introdujo la subsidiariedad en el acervo comunitario como un principio que deberá informar la consecución de los objetivos de la Unión. El citado se yergue, al menos desde su visión teórica, como un sistema legitimador de la intervención comunitaria en competencias no exclusivas cuando los Estados no están en condición de lograr los objetivos por sí mismos.

⁸⁵⁹ ARACELI MANGAS, “La distribución europea de competencias en la Unión Europea y el principio de subsidiariedad”. (Ponencia presentada en las jornadas El principio de subsidiariedad en la Unión Europea, Parlamento de Navarra, 17 de diciembre de 2008).

Aunque se introdujo en Maastricht en 1992 ha estado presente desde los Tratados constitutivos al Tratado de la Unión Europea. Pueden extraerse disposiciones que estarían inspiradas en la esencia de subsidiariedad aunque no se haga referencia al principio de manera explícita⁸⁶⁰ hasta el Tratado de Maastricht.

CHICHARRO LÁZARO, que estudia la evolución del principio de subsidiariedad desde los tratados constitutivos hasta el Tratado de la Unión Europea (en adelante, TUE), ha señalado algunos ejemplos de la presencia del principio en el espíritu comunitario⁸⁶¹, como el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (en adelante, CECA).

El Tratado CECA en su art. 5 indicaba que *la Comunidad cumplirá su misión, en las condiciones previstas en el presente Tratado mediante intervenciones limitadas. A tal fin (...) asegurará el establecimiento, el mantenimiento y la observancia de condiciones normales de competencia y solo ejercerá una acción directa sobre la producción y el mercado cuando las circunstancias así lo requieran.*

Este principio se encontraba implícito en otras normas comunitarias como el art. 130R del Acta Única Europea. En ella se expresaba que la Comunidad actuará en asuntos de medio ambiente si los objetivos pueden alcanzarse de mejor manera que si actuaran los estados comunitarios. El art. 4.3 de la Carta Europea de Autonomía Local del Consejo de Europa o la Exposición de Motivos de la Carta de derechos sociales fundamentales de los trabajadores de 10 de diciembre de 1989⁸⁶² son ejemplos también de la inclusión del criterio de intervención subsidiaria. El espíritu de la subsidiariedad se encuentra presente en el acervo comunitario con independencia de su establecimiento expreso en el TUE a través de Maastricht.

Este principio en el ámbito comunitario expone una tensión entre su vocación de principio inspirador de la Unión y su condición de técnica prevista para articular

⁸⁶⁰ TORSTEN STEIN, “El principio de subsidiariedad en el derecho de la Unión Europea” *Revista de Estudios Políticos*, nº80. (1995): 69-84, ALICIA CHICHARRO LÁZARO, *El principio de subsidiariedad en la Unión Europea*. (España: Aranzadi, 2001). Pág.77 y ss.

⁸⁶¹ *Ibid.* 56

⁸⁶² LUIS FELIPE LÓPEZ ÁLVAREZ. “El principio de subsidiariedad en el acervo comunitario”. *Anuario Jurídico Villanueva*, nº2. (2007): 149-176.

competencias entre la UE y los Estados nacionales⁸⁶³. Si la primera se encuentra proclamada en el Preámbulo del TUE y en su art. 5.1, la segunda se encuentra en su art. 5.3.

En el Preámbulo se expone que *RESUELTOS a continuar el proceso de creación de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa, en la que las decisiones se tomen de la forma más próxima posible a los ciudadanos, de acuerdo con el principio de subsidiariedad.*

El art. 5.1 del TUE determina que el ejercicio de las competencias de la Unión se rige por los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. El principio de subsidiariedad se yergue como un sistema armonizador de competencias entre la UE y los Estados nacionales quienes desean preservar sus legítimos espacios de autonomía.

El art. 5.3 en su actual redacción expone que en virtud del principio de subsidiariedad:

En los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Unión intervendrá sólo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión.

Las instituciones de la Unión aplicarán el principio de subsidiariedad de conformidad con el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. Los Parlamentos nacionales velarán por el respeto del principio de subsidiariedad con arreglo al procedimiento establecido en el mencionado Protocolo.

Si se atiende al tenor literal del articulado se establece un título de intervención de la UE en aquellas competencias no exclusivas en el caso de que los Estados no puedan

⁸⁶³ FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN. “La subsidiariedad en la Unión Europea”. *REDCED*, nº31. (2019).

alcanzar los objetivos pretendidos y puedan ser alcanzados mejor a escala de la Unión. Las últimas palabras del párrafo primero muestran que nos encontramos más ante un título de intervención que de abstención o subsidio, siendo esta última la visión clásica de subsidiariedad que se defiende en este trabajo.

La incorporación en el cuerpo jurídico comunitario del principio de subsidiariedad no se deriva de la afirmación de valores como la dignidad humana y la libertad. Es una respuesta a la profunda transformación en el equilibrio de poderes entre la Comunidad y los Estados miembros⁸⁶⁴. La subsidiariedad comunitaria nace de consideraciones prácticas sin perjuicio de los valores humanistas que subyacen en la construcción europea.

En las negociaciones para la adopción del Tratado de Maastricht la subsidiariedad fue objeto de dos visiones fundamentales: una Comisión que pretendía reforzar la legitimidad de la acción comunitaria y unos Estados miembros que aspiraban que el principio frenara la *vis expansiva* de la Comunidad⁸⁶⁵ en detrimento de sus propias competencias. Los Estados consideraban que el principio actuaría como una salvaguarda de su libre autonomía para gestionar los asuntos que les sean propios.

En la formulación europea la subsidiariedad es un concepto de carácter jurídico integrado en una norma. Como tal norma, no es una declaración política, y por ello tiene una enérgica validez que, si ha sido doctrinalmente discutida, se encuentra garantizada.

La subsidiariedad no puede calificarse de mero estado de espíritu, deontología individual, principio de regulación y no de atribución de competencias, sino como una norma⁸⁶⁶. Para CAROZZA, es un principio constitucional de la Unión Europea⁸⁶⁷, un principio jurídico que ejerce efectos en la UE y que es justiciable ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

⁸⁶⁴ NURIA PASTOR PALOMAR. “El principio de subsidiariedad y su incidencia en el respeto de los derechos fundamentales por la Unión Europea”. *Anuario español de Derecho Internacional*, vol XXII. (2006): 459-484, p. 459.

⁸⁶⁵ LAURA HUICI SANCHO. “La interpretación del principio de subsidiariedad por el tribunal de justicia de las comunidades europeas”. En *La incidencia del Tratado de Lisboa en el ejercicio de las competencias autonómicas*, coord. Andreu Olesti Rayo. (Barcelona: Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis Autònoms, 2010).

⁸⁶⁶ MIGUEL HERRERO DE MIÑÓN. “Tratado de la unión europea y constitución española: el principio de subsidiariedad”. *Revista de las Cortes Generales*, nº28. (1993): 8-36.

⁸⁶⁷ PAOLO CAROZZA. “Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law”. *American Journal of International Law*, vol. 97. (2003): 38-79, p. 50.

La subsidiariedad como principio jurídico se encuentra sometida a la interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Trata de limitar a que nivel deben tomarse las decisiones públicas para que produzcan el efecto más favorable bien a nivel comunitario, bien aisladamente cada uno de los Estados⁸⁶⁸. El alcance que se otorgue al principio de subsidiariedad determinará las acciones que se adopten en el marco europeo, en competencias no exclusivas, como el derecho de consumo⁸⁶⁹.

El principio de subsidiariedad en la Unión Europea pretende garantizar un sistema de toma de decisiones lo más cercano posible al ciudadano. Su aplicación ha de ser comprobada de manera constante. La acción que ha de emprender la Unión Europea se ha de encontrar justificada en relación con las posibilidades que ofrecen los niveles inferiores, los Estados. La Unión no actúa a excepción de los sectores de competencia exclusiva hasta que su acción es más eficaz que la de una entidad inferior.

Este principio se configura como un límite importante a la acción comunitaria que, malentendido, puede ser un freno para numerosas acciones de la Unión⁸⁷⁰. El principio de proporcionalidad es un mecanismo para controlar que el contenido y la acción de la UE no excedan de lo necesario para alcanzar los objetivos de los tratados en los términos de lo expuesto por el art. 5 del TUE. Una inadecuada comprensión del principio de subsidiariedad europeo en el otro sentido puede convertirlo en un título de intervención en lugar de un título de respeto a la autonomía nacional.

El principio de subsidiariedad bien aplicado permite dar una respuesta a los críticos del modelo supranacionalista en la Unión Europea. Los opositores al modelo supranacionalista ponen de relieve el papel testimonial que desempeñan los actores nacionales y subnacionales en la esfera de actuación comunitaria⁸⁷¹ cuya participación e influencia deben ser reivindicadas a la luz del sentido tradicional de la subsidiariedad. El

⁸⁶⁸ FRANCISCO JAVIER SANZ LARRUGA. “El concepto de responsabilidad compartida y el principio de subsidiariedad en el derecho ambiental”. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº3. (1999): 559-582, p. 569.

⁸⁶⁹ JAVIER GUILLEM CARAMÉS. “El marco jurídico de la política comunitaria de protección de consumidores”. *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº5. (2003): 233-270.

⁸⁷⁰ Ibid.

⁸⁷¹ NEILL NUGENT, *The Government and Politics of the European Union*, 7ªed. (England: Palgrave. McMillan, 2003), p. 502.

principio de intervención subsidiaria no se entiende sin el cauce de participación de las entidades inferiores, en este caso, los Estados.

Los objetivos de este principio de subsidiariedad se pueden estructurar en dos perspectivas: i) la de autorizar la intervención de la Unión para resolver problemas transnacionales que no puedan ser solucionados por los Estados actuando por separado⁸⁷² en el respeto de los objetivos de la Unión y, ii) permite a los Estados miembros y demás autoridades subestatales evitar un intervencionismo de la Unión Europea en aquellos casos en que no es necesario que la Unión legisle⁸⁷³. Esta perspectiva de control es la que tiene interés para las regiones. Esta posición ha sido defendida por ellas en aras de su reivindicación de una mayor autonomía e independencia.

Con referencia a las relaciones entre el derecho administrativo comunitario y nacionales el principio de subsidiariedad es i) un límite de la actuación administrativa comunitaria directa del derecho administrativo comunitario y ii) un incentivo de cooperación entre distintas administraciones⁸⁷⁴. El principio de subsidiariedad ha sido invocado por Estados miembros para oponerse a la iniciativa comunitaria en aspectos como en la venta a distancia o multipropiedad⁸⁷⁵.

La consideración del principio de subsidiariedad en las instituciones europeas es diferente a la interpretación clásica del mismo. Su redacción y carácter impreciso en la normativa comunitaria ha generado un amplio debate⁸⁷⁶.

⁸⁷² En palabras de **ALICIA CHICHARRO LÁZARO**. *El principio de subsidiariedad en la Unión Europea*, Aranzadi. (España: Aranzadi, 2001), p. 33: *la ayuda de las instancias políticas superiores vendrá a suplir la incapacidad de las autoridades de los niveles inferiores*.

⁸⁷³ **SERGIO ALONSO DE LEÓN**. "Análisis crítico del papel de los parlamentos regionales en el control del principio de subsidiariedad en la Unión Europea". *Revista de derecho constitucional europeo*, nº16. (2011): 283-331, p. 291.

⁸⁷⁴ **GREGORIO ARENA**. "S. CASSESE, L'aquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell'area europea", in Foro it., n. V. (1995): 373-378." *Labsus*, 20 de mayo 2007. Disponible en: <https://www.labsus.org/2007/05/cassese-laquila-e-le-mosche-principio-di-sussidiarieta-e-diritti-amministrativi-nellarea-europea/>

⁸⁷⁵ **JAVIER GUILLEN CARAMÉS**. "El marco jurídico de la política comunitaria de protección de consumidores". *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº5. (2003): 233-270.

⁸⁷⁶ **JOSÉ FERMÍN GARRALDA ARIZCUN**, "Europa y el retorno del principio de subsidiariedad" (Comunicación presentada en las Jornadas "Subsidiariedad: Historia y aplicación" organizada por la Universidad de Navarra, Pamplona, 14 a 15 de abril de 1997.

El profesor BALAGUER CALLEJÓN ha diferenciado dos vertientes del principio de subsidiariedad en la Unión Europea: como principio estructural de la Unión y como técnica de articulación competencial. A continuación, se expondrán ambas siguiendo el criterio propuesto por el profesor.

6.2.2.1. Subsidiariedad como principio estructural de la Unión.

El principio de subsidiariedad es uno de los principios generales y fundamentales que articulan todo el Derecho comunitario⁸⁷⁷. Es un principio global de organización de competencias que debe orientar los cambios que se produzcan en la configuración competencial entre la Unión y los Estados. La articulación de competencias en la Unión Europea ha de asumir que los Estados han de pretender el mayor número de competencias posible⁸⁷⁸. Este principio ha de tener dos manifestaciones:

Una primera, como criterio que ha de presidir la evolución de la Unión Europea en el respeto de la identidad y autonomía de los Estados miembros. Las cuatro grandes libertades fundamentales en las que se cimenta la Unión Europea tienen presente el principio de subsidiariedad en su aplicación, dentro del marco normativo que atribuye la Unión⁸⁷⁹.

La Unión Europea debe respetar las competencias y acciones derivadas atribuidas a los Estados miembros. Su intervención es subsidiaria, entendida como un freno a la actuación centralista de la Unión Europea en aplicación de competencias no exclusivas. Como principio estructural, se establece como un marco de respeto en las competencias compartidas para los Estados.

Una segunda, basada en la subsidiariedad activa. Esta visión de la subsidiariedad pone el acento en el principio democrático y en el protagonismo de los Estados miembros en el marco de la Unión. Eln *Informe del grupo operativo sobre subsidiariedad*,

⁸⁷⁷ “JOSÉ LUIS MARTÍNEZ LÓPEZ MUÑIZ, “El principio de subsidiariedad” en *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, Dir. Juan Alfonso Santamaría Pastor, (España: La Ley, 2010), p. 1284.

⁸⁷⁸ LAURA HUICI SANCHO. “La interpretación del principio de subsidiariedad por el tribunal de justicia de las comunidades europeas” en *La incidencia del Tratado de Lisboa en el ejercicio de las competencias autonómicas*, coord. Andreu Olesti Rayo (Barcelona: Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis Autonòmics, 2010).

⁸⁷⁹ ALICIA CHICHARRO LÁZARO, *El principio de subsidiariedad en la Unión Europea*. (España: Aranzadi, 2001). Pág.77 y ss.

proporcionalidad y hacer menos pero de forma más eficiente de 2018 pone el acento en los siguientes aspectos: i) como aplicar mejor el principio de subsidiariedad y proporcionalidad en lo que respecta a la preparación y aplicación de la legislación y políticas de la Unión, ii) detección de espacios políticos en los que se pudiera devolver a los Estados miembros la toma de decisiones o su aplicación y iii) sistemas de mejora de participación de administraciones regionales y locales en la preparación de políticas de la Unión.

La subsidiariedad activa responde a la ejecución de lo previsto en el Preámbulo del TUE en el que se hace referencia a que las decisiones han de tomarse de la forma más próxima posible a los ciudadanos conforme al principio de subsidiariedad. Una declaración de cercanía que carece de repercusiones reales prácticas pues la participación de las regiones es más bien residual. Una Unión coherente con el principio de subsidiariedad en su sentido histórico ha de promover en mayor medida los cauces de participación de los Estados, cuerpos intermedios, fuerzas sociales e individuos.

Un mecanismo de intervención subsidiaria no es tal si el sistema interventor no lo es de manera temporal y no tiende a la emancipación de las entidades menores. Para el control del respeto de la subsidiariedad se han previsto mecanismos como la alerta temprana. Este sistema implica a las instituciones representativas de los Estados en los procesos decisionales comunitarios⁸⁸⁰ que, aunque en la práctica no ha tenido grandes consecuencias en los textos normativos de la Unión, ha aumentado la conciencia europea en el parlamentarismo.⁸⁸¹ Un avance importante, pero a todas luces insuficiente.

La propuesta de “subsidiariedad activa” se fundamenta en i) una mejor comprensión del principio de subsidiariedad de conformidad con el principio de proporcionalidad (Recomendación 1), ii) un mayor papel de los parlamentos nacionales para el control de la subsidiariedad (Recomendación 2 y 3), iii) una mayor participación de las administraciones nacionales, regionales y locales en la elaboración de políticas

⁸⁸⁰ **CRISTINA ARES CASTRO-CONDE**. “El sistema de alerta temprana para el control del principio de subsidiariedad en la unión europea y los parlamentos autonómicos: diagnosis y prognosis” *Revista de Estudios Políticos*, nº136. (2007):213-249.

⁸⁸¹ **FRANCESC MESTRE AIZPURÚA**, “El control del principio de subsidiariedad en España tras el Tratado de Lisboa: la aplicación del mecanismo de alerta temprana por las Cortes Generales y los Parlamentos autonómicos” *Revista de las Cortes Generales*, nº88. (2013):109-163.

(Recomendación 4 y 5), iv) una mayor participación de los gobiernos, parlamentos y administraciones regionales en el procedimiento legislativo de la Unión (Recomendación 6 y 7) y v) una actuación más eficiente mediante la evaluación y mejora de la normativa actual y una mejor aplicación de la aplicación (Recomendación 8 y 9).

El principio de subsidiariedad como elemento estructural de la Unión Europea contribuye al reparto de competencias. Desde esta visión la subsidiariedad establece (o debería establecer) un camino para la UE destinado a la máxima autonomía posible de los Estados miembros dentro del proyecto comunitario.

Una dimensión estructural de este principio en la Unión se pone de manifiesto en la subsidiariedad activa. A través de ella se buscan instrumentos y herramientas para que la configuración de textos normativos y de políticas europeas cuenten con la participación real y efectiva de las entidades menores (nacionales y subnacionales). Estas fuerzas son las mayores conocedoras de los problemas que les afectan y de su realidad local.

6.2.2.2. Subsidiariedad como técnica de articulación competencial.

El principio de subsidiariedad como técnica de articulación competencial es un principio de actuación insertado en la lógica de atribución de competencias y marco de toma de decisiones europeo⁸⁸². Es un criterio para determinar si es necesario o no tomar medidas comunitarias si no es suficiente la actuación estatal para lograr los objetivos de la Unión⁸⁸³.

El art. 5.1 del TUE determina que el principio de subsidiariedad rige el ejercicio de competencias de la Unión sin perjuicio de su vertiente institucional y estructural. El principio de subsidiariedad es comprendido como un criterio práctico en el ejercicio de competencias entre la UE y los Estados miembros.

⁸⁸² **JOAN PIÑOLI RULL** “El proceso de adopción del principio de subsidiariedad en la comunidad europea”. *Revista CIDOB d’ Afers Internacionals*, nº 25. (1993): 71-96.

⁸⁸³ *Ibid.*

Este principio establece primero una preferencia general por la acción de los estados miembros. En caso de actuación comunitaria, ésta ha de ser más eficaz que la acción estatal⁸⁸⁴ en el campo de las competencias no exclusivas.

Este este principio está pensado para actuar en competencias no exclusivas. La Unión tiene la obligación jurídica de ejercer con plenitud sus competencias exclusivas. La Administración nacional, regional o local no se encuentra excluida, sino que deberá intervenir en los niveles más próximos a los ciudadanos en la ejecución comunitaria. Con el Tratado de Lisboa se han clarificado los márgenes de aplicación de este principio con el surgimiento de una lista de competencias exclusivas y compartidas.

Para comprender la subsidiariedad como técnica de gestión competencial, conviene detenerse en el Tratado de Ámsterdam. En él se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos: los Protocolos anejos al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, y en concreto el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. El art. 5.3 impone el deber de las instituciones de la Unión de aplicar el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

En la Disposición Tercera del citado Protocolo se hace referencia a que el principio de subsidiariedad no pone en juicio las competencias conferidas a la Comunidad Europea. Ofrece una orientación sobre cómo deben ejercerse las competencias a nivel comunitario como un concepto dinámico. Su flexibilidad permite que la intervención comunitaria se amplíe cuando las circunstancias lo exijan y se limiten o abandonen si su intervención deja estar justificada. El principio de subsidiariedad no propone un sistema de intervención permanente, sino que es un sistema de apoyo para el alcance de objetivos colectivos que los Estados individualmente considerados no pueden alcanzar.

La Disposición Quinta hace referencia a la necesidad de que i) los objetivos de la acción propuesta no puedan ser alcanzados por los Estados miembros en el marco de su sistema nacional y ii) pueda lograrse mejor mediante la actuación de la Comunidad.

⁸⁸⁴ FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN, “La subsidiariedad en la Unión Europea”, *ReDCE*, nº 31 (2019).

Deberán aplicarse una serie de directrices: i) que el asunto no pueda ser regulado de manera satisfactoria por los Estados miembros, ii) las actuaciones de los Estados o la inacción de la Comunidad pudieran distorsionar los requisitos del Tratado o perjudicar los intereses de los Estados y iii) la actuación comunitaria proporcionaría claros beneficios debido a su escala y efectos en relación con la de los Estados miembros.

Para que la actuación comunitaria cumpla los parámetros de la subsidiariedad deberían las medidas comunitarias dejar un margen de acción para que las decisiones se tomen a nivel nacional, indica la Disposición Séptima. La forma de actuación comunitaria, impone la Disposición Sexta, deberá ser lo más sencilla posible conforme a parámetros de eficiencia. La Unión deberá legislar única y exclusivamente en la medida de lo necesario.

El modelo de intervención subsidiaria de la UE actúa como un principio que legitima la intervención de la Comunidad, lo que puede entrar en contradicción con el principio entendido en un sentido clásico. A continuación, se expondrá dicha cuestión.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, **TJUE**) en el Asunto x-508/13 sobre el recurso de anulación de la Directiva 2013/34 de la UE, Sentencia de 18 de junio de 2015 dictaminó que *el principio de subsidiariedad no puede tener como efecto que se invalide un acto de la Unión por razón de la situación particular de un Estado miembro, aunque éste esté más avanzado que otros en relación con un objetivo perseguido por el legislador de la Unión, toda vez que éste consideró (...) que el interés general de la Unión podía garantizarse mejor a través de una acción a nivel de ésta.* Señala en esta misma sentencia el TJUE que:

El principio de subsidiariedad no tiene por objeto limitar la competencia de la Unión en función de la situación de un Estado miembro (...) sino que obliga a que la acción programada pueda (...) realizarse mejor a nivel de la Unión, teniendo en cuenta sus objetivos.

6.2.2.3 Subsidiariedad comunitaria como opuesta al modelo de subsidiariedad en su sentido clásico.

A la luz de lo expuesto en los párrafos anteriores sobre la configuración del principio de subsidiariedad en la Unión Europea, cabe cuestionarse si lo previsto en los Tratados se corresponde con la subsidiariedad en sentido clásico y sus fundamentos esenciales. No parece que el modelo de intervención subsidiaria previsto en la Unión Europea comparta elementos sustanciales y procedimentales con la visión clásica e histórica del principio.

El principio de subsidiariedad en la Unión Europea no nace bajo connotaciones antropológicas en relación con la centralidad del hombre en el sistema. Surge como un mecanismo ordenador de competencias entre Estados que trata de ordenar las tensiones en la Unión Europea en el ejercicio de competencias. Se parte de la premisa de que los Estados tratan de conservar sus ámbitos de actuación al máximo posible, lo que es legítimo conforme a los postulados de un verdadero modelo subsidiario.

Profesores como BARNÉS y STEIN denotan como en la configuración de la subsidiariedad europea confluyeron numerosos intereses. Los Länder alemanes pretendían fortalecer su condición de Estados ante la amenaza de la integración europea, el Gobierno británico lo invocaba frente a Bruselas y algunos Estados miembros lo alentaban para recabar la intervención comunitaria⁸⁸⁵. El principio de subsidiariedad surge ante las reticencias de varios Estados en el proceso de integración europea como una opción a favor de los Estados y de la integración que busca que aquella no se realice necesariamente a costa de los estados⁸⁸⁶.

La discusión eurocomunitaria sobre la subsidiariedad versa sobre cuestiones de reparto de poder⁸⁸⁷ más allá de condiciones antropológicas centradas en la dignidad de la persona. La construcción de la subsidiariedad europea respondió a criterios de *realpolitik*. La construcción europea se edifica sobre la dignidad del ser humano como indica la Carta

⁸⁸⁵ TORSTEN STEIN. “El principio de subsidiariedad en el derecho de la Unión Europea” *Revista de Estudios Políticos*, nº80. (1995): 69-84.

⁸⁸⁶ FRANCISCO VELASCO CABALLERO, “Autonomía local y subsidiariedad en la reforma de los Estatutos de Autonomía”, *Anuario del Gobierno Local*, (2004).

⁸⁸⁷ TORSTEN STEIN. “El principio de subsidiariedad en el derecho de la Unión Europea” *Revista de Estudios Políticos*, nº80. (1995): 69-84.

de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la jurisprudencia del TJUE demuestra al tenerla presente en sus resoluciones⁸⁸⁸, pero el principio de subsidiariedad tal y como lo entiende la Unión fue resultado de necesidades prácticas.

El principio de subsidiariedad en la UE opera en un sentido contradictorio con su concepción clásica. ORTIZ DÍAZ ha destacado como en la Unión Europea la subsidiariedad opera primero de abajo a arriba y después de arriba abajo. Tras ceder competencias soberanas a la entidad supraestatal, ésta las gestiona y ejerce subsidiariamente respecto de los Estados miembros⁸⁸⁹ en una propensión dirigista y tecnocrática⁸⁹⁰. En muchas ocasiones la Unión sobrepasa a los Estados nacionales y rompe su margen de acción, como se ha advertido *ut supra*, es más un principio legitimador de la intervención que de la abstención.

ALLI ARANGUREN recuerda que hay que tener presente que los pueblos europeos tienen identidades y culturas propias. Las naciones no pueden quedar diluidas en un nuevo super-Estado. Las vivencias culturales y realidades identitarias deben ser respetadas con un adecuado ámbito de decisión política y económica⁸⁹¹. El principio de subsidiariedad demanda que la intervención de la autoridad superior, en este caso supraestatal, no debe absorber a las entidades inferiores.

El principio de subsidiariedad tal y como está articulado se ha construido como un principio de intervención que BALAGUER CALLEJÓN ha llegado a considerar la “anti-subsidiariedad”. El principio como instrumento destinado a acercar las decisiones políticas a la ciudadanía desde su visión de subsidiariedad activa ha pasado a ser un sistema en que las decisiones son adoptadas por las instancias supranacionales abandonando la política nacional⁸⁹².

⁸⁸⁸ En su sentencia del 9 de octubre de 2001 en el asunto C-377/98, Países Bajos contra Parlamento Europeo y Consejo, Rec. 2001, p. I-7079, apartados 70 a 77, el Tribunal de Justicia confirmó que el derecho fundamental a la dignidad humana forma parte del Derecho de la Unión.

⁸⁸⁹ JOSÉ ORTIZ DÍAZ. “El principio de subsidiariedad y la unión europea”. *Anuario de Derecho Europeo*, nº4. (2004):63-72.

⁸⁹⁰ MIGUEL AYUSO, “Orden supranacional y doctrina católica”, *Verbo*, núm. 303 (1992), p. 310.

⁸⁹¹ JUAN CRUZ ALLI ARANGUREN, “El concepto de subsidiariedad”, (Comunicación presentada en las Jornadas “Subsidiariedad: Historia y aplicación” organizada por la Universidad de Navarra, Pamplona, 14 a 15 de abril de 1997).

⁸⁹² FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN. “La subsidiariedad en la Unión Europea”. *REDCED*, nº31. (2019).

Es injusto, como se ha afirmado en este capítulo, que una autoridad superior usurpe el autogobierno de las entidades inferiores⁸⁹³. En un mundo globalizado hay cuestiones en las que la Unión Europea puede dar una respuesta más seria y contundente ante poderes fácticos globales y otros Estados, pero no es *patente de corso* para motorizar el fenómeno regulatorio y de intervención en los legítimos espacios de soberanía de los Estados miembros.

6.3 La recepción del principio de subsidiaridad en los derechos nacionales.

El principio de intervención subsidiaria ha tenido una recepción en el Ordenamiento jurídico internacional. Para demostrar su recepción se han sido seleccionados dos países del continente europeo y tres países del americano⁸⁹⁴. La selección propuesta no excluye de la recepción del principio por otros países no incluidos. Incluir más países excedería el objeto de este trabajo. Al final se realizará una referencia específica a la existencia del principio de subsidiariedad en España.

La inclusión del principio en el plano del Derecho positivo permite recuperar su riqueza axiológica. La subsidiariedad no puede ser considerada como una simple técnica de distribución de poder, sino que pretende dar respuesta a la cuestión de los límites de la actuación del poder público. Esta amplitud de miras responde a sus raíces históricas⁸⁹⁵. La protección de la dignidad del hombre que ofrece el principio de intervención subsidiaria ha de ser aplicado en la realidad.

La versatilidad que ofrece el principio de subsidiariedad permite su funcionalidad en contextos políticos y de Derecho positivo muy diversos⁸⁹⁶. Establece como se ha expuesto criterios de preferencia en la organización del poder. No es objeto del presente epígrafe la realización de un estudio pormenorizado y detallado de la presencia del principio en todos los Ordenamientos jurídicos, y en cada uno al completo. Se pretende

⁸⁹³ JOHN FINNIS, "Subsidiarity's Root History: some observations". *American journal of jurisprudence*, vol. 61. (2016): 133-141.

⁸⁹⁴ Sin perjuicio de que el principio de subsidiariedad se encuentre presente en otros Ordenamientos jurídicos.

⁸⁹⁵ ANTONIO D'ATENA. "La reforma constitucional del regionalismo italiano". *REAF*, nº4. (2007): 9-34, p. 13.

⁸⁹⁶ FRANCISCO VELASCO CABALLERO, "Autonomía local y subsidiariedad en la reforma de los Estatutos de Autonomía", *Anuario del Gobierno Local*, (2004), p.141.

acreditar mediante ejemplos concretos la recepción de la subsidiariedad en Ordenamientos jurídicos.

Se desarrollarán ejemplos de introducción directa del principio de subsidiariedad en sus manifestaciones tradicionales en sus declinaciones vertiente vertical y horizontal. Finalizado este capítulo, se estudiará la buena regulación del Estado regulador a partir de los postulados de la intervención subsidiaria y la participación ciudadana en la elaboración de las normas.

6.3.1 Derechos nacionales en Europa.

En la reflexión sobre la recepción del principio de subsidiariedad en Europa se abordará la cuestión en Italia y Alemania. El primero se examinará desde la declinación horizontal y el segundo, desde la vertical.

6.3.1.1 Italia

La reforma constitucional de 2001 introdujo en la Constitución Italiana la subsidiariedad vertical y horizontal en el art. 118. Su distinción se encuentra ya asumida y comprendida⁸⁹⁷. Se ha sistematizado en el texto constitucional las dos vertientes del principio que corresponden con los dos espacios en los que es de aplicación: como mecanismo de organización social y principio de organización político-administrativa⁸⁹⁸.

El principio de subsidiariedad vertical se encuentra previsto en el art. 118 apartado primero, en virtud del cual:

Se asignan a los Municipios las funciones administrativas, a menos que, para asegurar su ejercicio unitario, se encomienden a las Provincias, Ciudades, Regiones y al Estado en virtud de los principios de subsidiariedad, de diferenciación y de adecuación.

⁸⁹⁷ ANTONIO D'ATENA. "Las declinaciones de la subsidiariedad en el derecho constitucional italiano". *Revista de Derecho Político*, nº79. (2010):257-284, p. 265.

⁸⁹⁸ MARTIN LOO GUTIÉRREZ. "La disciplina constitucional del principio de subsidiariedad en Italia y Chile". *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol 33, nº2. (2009):391-426.

Los Municipios, las Provincias y las Ciudades serán titulares de funciones administrativas propias y de las que se les confieran mediante Ley estatal o regional, según las competencias respectivas.

El art. 120 de la Constitución italiana ofrece la posibilidad de que el Gobierno actúe de manera subsidiaria respecto de la entidad que estuviera originalmente dotada de competencia. Las funciones administrativas se asignan a los municipios de manera prioritaria sin perjuicio de la posibilidad de trasladarlas a un nivel superior en el caso de que fuera necesario.

La perspectiva horizontal del precitado principio se encuentra en el apartado segundo del mismo artículo, que determina lo siguiente:

El Estado, las Regiones, las Ciudades, las Provincias y Municipios fomentarán la iniciativa autónoma de los ciudadanos, individualmente o asociados, para el desarrollo de actividades de interés general, sobre la base del principio de subsidiariedad.

El principio de subsidiariedad en su acepción horizontal en Italia implica respetar la autonomía de los individuos que operan en su propio espacio en relación con actividades vinculadas al interés general⁸⁹⁹. La subsidiariedad opera promoviendo la participación del privado en la cuestión pública y en los asuntos de interés de todos. La participación ciudadana en asuntos públicos fomenta la eficiencia de la actividad de la Administración⁹⁰⁰.

La inclusión constitucional del principio ha dado lugar a un amplio debate doctrinal que ha planteado numerosas preguntas concretas en el entramado de relaciones público-privadas⁹⁰¹. El debate se centra en dos grandes aspectos: i) la iniciativa privada y su alcance en aspectos de interés general y ii) el papel que los poderes públicos desempeñan en la materialización de la subsidiariedad.

⁸⁹⁹ FEDERICO LAUS, “La posizione del cittadino nelle relazioni con la pubblica amministrazione in Italia”, *Revista Catalana de Dret Public*, nº 62 (2021), p. 76.

⁹⁰⁰ Ibid.

⁹⁰¹ SILVIA PELLIZARI. “ Il principio di sussidiarietà orizzontale nella giurisprudenza del giudice amministrativo problemi di giustiziabilità e prospettive di attuazione “. *Istituzioni del federalismo: rivista di studi giuridici e politici*, nº3. (2011):593-621.

La iniciativa privada en asuntos de interés general no puede implicar el ejercicio de potestades administrativas de naturaleza autoritaria. La vinculación de las actividades al interés general toma diversas formas más o menos organizadas que se destinan a objetivos no egoístas, sino de inclusión social. Desde este punto de vista la sociedad asume voluntariamente el deber de fomentar la plena realización de la persona humana⁹⁰².

Esta manera de entender la participación ciudadana en los asuntos públicos comprende una visión de la ciudadanía comunitaria. El Consejo de Estado italiano en sede consultiva en su informe de 25 de agosto de 2003 señaló como la subsidiariedad horizontal se refiere a una ciudadanía como aspecto relacional. Los sujetos y comunidades se ubican en el contexto social y operan fuera de las reglas preestablecidas por autoridades con poderes públicos. El texto constitucional italiano reconoce y promueve los cuerpos intermedios que contribuyen con su autonomía al alcance del bien común.

El principio de subsidiariedad tal y como se ha incorporado en Italia en su dimensión horizontal implica una propuesta de cooperación para obtener objetivos de interés común entre la sociedad y el Estado. Se produce una ampliación los espacios reservados a entidades privadas. El sector privado obtiene su espacio para desempeñar funciones vinculadas con la satisfacción del interés general⁹⁰³.

PELLIZARI expone algunas de las dimensiones del principio de subsidiariedad horizontal en Italia. Estas manifestaciones muestran la recepción del principio en el Ordenamiento constitucional italiano y en su Administración Pública: i) vinculada a la libertad de iniciativa económica, ii) en la participación en el procedimiento administrativo y iii) en el control de la legitimidad de la actuación administrativa⁹⁰⁴.

⁹⁰² GREGORIO ARENA. "Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118, u.c. della Costituzione", en *Studi in onore di Giorgio Berti* (Milano, 20015), p. 185.

⁹⁰³ DIPACE RUGGIERO, *I Partenariati pubblico privato e contratti atipici*. (Italia: Giuffrè Francis Lefebvre, 2006), p. 77-78

⁹⁰⁴ SILVIA PELLIZARI. "Il principio di sussidiarietà orizzontale nella giurisprudenza del giudice amministrativo problemi di giustiziabilità e prospettive di attuazione". *Istituzioni del federalismo: rivista di studi giuridici e politici*, n°3. (2011): 593-621.

En relación con la libertad de iniciativa económica es un criterio general de acción administrativa para fortalecer otros principios. Entre ellos destaca la garantía de iniciativa económica prevista en el art. 41 del texto constitucional italiano. Sirve de sustento al apoyo del principio de competencia y libertad de acceso al mercado en áreas donde la iniciativa económica está sujeta a la obtención de medidas de autorización. Su finalidad es limitar la discrecionalidad administrativa de autorización de las actividades privadas para reducir las barreras de entrada y carga administrativa que frenen la libre iniciativa de los particulares.

La subsidiariedad se encuentra vinculada a la participación ciudadana en el procedimiento administrativo mediante la apertura de espacios de participación para la ciudadanía. Aspectos como la participación de asociaciones en la fijación de horarios comerciales o en la elaboración de proyectos urbanísticos son muestras del principio de subsidiariedad. Las Administraciones Públicas han de optar por instrumentos que permiten la participación directa y activa de individuos y grupos sociales. Las fuerzas sociales están llamadas a codirigir la función administrativa⁹⁰⁵.

Un aspecto de gran relevancia para valorar la subsidiariedad en el marco constitucional y administrativo italiano se ha vinculado al control democrático y difuso a la legitimidad de la actuación administrativa en el caso de que afecte a bienes comunes y de interés general, como la protección del medio ambiente. Este sistema de control se traduce en dos mecanismos: una interpretación extensiva de los requisitos para promover la revisión judicial del ejercicio de la función administrativa y el acceso a la información pública.

El principio de subsidiariedad ha reconfigurado las relaciones del ciudadano con la Administración Pública en Italia. LAUS ha señalado como ha incorporado de manera expresa el principio de colaboración leal entre el sector público y privado basándose en el principio de subsidiariedad. Se comprende que el ciudadano es un *partner* del sector

⁹⁰⁵ SILVIA PELLIZARI. “ Il principio di sussidiarietà orizzontale nella giurisprudenza del giudice amministrativo problemi di giustiziabilità e prospettive di attuazione “. *Istituzioni del federalismo: rivista di studi giuridici e politici*, nº3. (2011):593-621.

público para alcanzar el bien común⁹⁰⁶, visión fundamental para la construcción de un modelo de subsidiariedad horizontal real.

6.3.1.2 Alemania

Alemania ha recibido el principio de subsidiariedad en el Ordenamiento constitucional. La Ley Fundamental de Bonn de 1949 establece el principio de subsidiariedad vertical. Se hace patente al tratar las atribuciones del Bund como parlamento nacional y de los Länder como las unidades políticas que constituyen la federación⁹⁰⁷. El modelo federal alemán fue fuente de inspiración del Constituyente español en la configuración de las competencias entre Comunidades Autónomas y Estado⁹⁰⁸. La presencia del principio de subsidiariedad en el Ordenamiento jurídico español será expuesta en los epígrafes siguientes.

El principio de subsidiariedad es un elemento característico de los Estados configurados de forma federal como sistema ordenador de competencias desde el punto de vista vertical entre las distintas esferas de poder. En un sistema multinivel la subsidiariedad racionaliza las competencias en confianza de las entidades inferiores al Estado.

El modelo alemán es el de un Estado federal donde los Länder ejercen de manera autónoma sus competencias. Estas entidades pueden llegar a incluir en sus textos constitucionales normas que la Ley Fundamental no conoce o incluso algunas que no coincidan con las recogidas en ella⁹⁰⁹.

El ejercicio de funciones estatales es asunto de los Länder si no se dispone lo contrario en la Ley Fundamental. Este aspecto repercute en la legislación, Administración y Justicia⁹¹⁰. La Federación y los Länder tienen atribuidas y constitucionalmente

⁹⁰⁶ FEDERICO LAUS,, “La posizione del cittadino nelle relazioni con la pubblica amministrazione in Italia “. *Revista catalana de dret públic*, nº62. (2021):72-89, p. 84.

⁹⁰⁷ ROBERTO BREÑA, “El principio de subsidiariedad y la construcción de una Europa social”, *Foro Internacional*, n ° 161 (2000): 467-483, p. 472.

⁹⁰⁸ INMACULADA DE LA FUENTE CABERO, “Análisis comparado de los modelos de organización territorial de otros Estados miembros de la Unión Europea: Alemania, Reino Unido, Italia y Francia”, *Cuadernos de la Fundación Manuel Giménez Abad*, (2004).

⁹⁰⁹ FRANCISCO SOSA WAGNER. “Repaso al federalismo alemán”. *RAP*, nº214. (2021):43-56.

⁹¹⁰ Ibid.

garantizadas competencias de carácter sustancial⁹¹¹. En Alemania su configuración ha sido un reto histórico. Todavía tiene lugar un debate abierto sobre la articulación de distintos tipos de competencias.

Aunque la Ley Fundamental de Bonn no recoge de manera expresa la palabra subsidiariedad se encuentra impregnada de ella⁹¹². La Constitución Alemana establece un equilibrio entre las dimensiones negativas, defendiendo la actuación de los Länder y las positivas, dando la posibilidad de la actuación de las instituciones estatales⁹¹³.

Existe una distribución competencial universal a favor de los municipios solo exceptuable por ley, por razones de interés general supralocal⁹¹⁴. En el sistema alemán se deposita la confianza y se prioriza la atribución de responsabilidad a las entidades locales e inferiores del Estado.

Para conocer la operativa vertical del principio de subsidiariedad en Alemania es necesario acudir a los arts. 28, 29 y 30 de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana. En ellos se establece el reparto competencial entre el Estado y los Länder.

El art. 28 hace referencia a la garantía federal de las Constituciones de los Länder y la garantía de la autonomía municipal. En su apartado segundo se establece que el derecho a regular bajo su propia responsabilidad en el marco de las leyes los asuntos de la comunidad local ha de ser garantizado a los municipios. Se reconoce el derecho de autonomía administrativa a las asociaciones de aquellos.

El art. 29 faculta la reorganización del territorio federal para garantizar que los Länder por su tamaño y capacidad económica estén en condiciones de cumplir eficazmente sus responsabilidades. Para que estas entidades puedan ser reorganizadas han

⁹¹¹ **ANTONIO ARROYO GIL**, “Cualidad estatal, soberanía, autonomía constitucional y competencia en la República Federal de Alemania: las constituciones de los Länder”, *Revista d’estudis autonòmics i federals*, nº 16 (2012), p. 65.

⁹¹² **FRANCESC MESTRE AIZPURÚA**, “El control del principio de subsidiariedad en España tras el Tratado de Lisboa: la aplicación del mecanismo de alerta temprana por las Cortes Generales y los Parlamentos autonómicos” *Revista de las Cortes Generales*, nº88. (2013):109-163, p. 117.

⁹¹³ *Ibid.*

⁹¹⁴ **FRANCISCO VELASCO CABALLERO**, “Autonomía local y subsidiariedad en la reforma de los estatutos de autonomía”. *Anuario de gobierno local*, nº1. (2004):117-160, p. 141.

ser tenidas en cuenta las afinidades regionales, contextos históricos y culturales, cuestiones de conveniente económica y planificación regional. Alemania reconoce las dimensiones culturales y sociales particulares de las regiones que la integran.

Estas medidas de reorganización a las que se refiere el párrafo anterior se adoptarán mediante Ley federal que deberá ser ratificada por referéndum de los Länder y se dará audiencia a los territorios afectados. Los apartados 3, 4, 5, y 6 del art. 29 regulan la participación ciudadana.

El art. 30 sobre la competencia de los Länder determina lo siguiente:

El ejercicio de las competencias estatales y el cumplimiento de las funciones estatales competen a los Länder siempre que la presente Ley Fundamental no disponga o admita una disposición en contrario.

En la división de tareas entre el Bund y los Länder el ejercicio de la competencia estatal y la realización de las tareas estatales le son confiados en general a estos últimos. Al Bund le restarían los aspectos previstos de manera expresa en la Ley Fundamental⁹¹⁵. La cuestión radica, como señalan DE LA FUENTE CABERO Y SOSA WAGNER, en la tendencia a concentrar tareas estatales en el Bund⁹¹⁶. Esta tendencia afecta en gran medida a la dinámica natural de la subsidiariedad, que puede ser malentendida como mecanismo de intervención a través de un abuso de las cláusulas constitucionales que justifican la intervención por razones de necesidad.

A los Länder les corresponde la ejecución de las leyes federales como una atribución propia derivada del texto constitucional. Son ellos quienes determinan las autoridades que han de actuar, la forma y los procedimientos de toma de decisiones sin perjuicio de leyes federales que delimiten la libertad de estas instituciones⁹¹⁷. La

⁹¹⁵ INMACULADA DE LA FUENTE CABERO, “Análisis comparado de los modelos de organización territorial de otros Estados miembros de la Unión Europea: Alemania, Reino Unido, Italia y Francia”, *Cuadernos de la Fundación Manuel Giménez Abad*, (2004).

⁹¹⁶ FRANCISCO SOSA WAGNER. “Repaso al federalismo alemán”. *RAP*, n°214. (2021):43-56; INMACULADA DE LA FUENTE CABERO, “Análisis comparado de los modelos de organización territorial de otros Estados miembros de la Unión Europea: Alemania, Reino Unido, Italia y Francia”, *Cuadernos de la Fundación Manuel Giménez Abad*, (2004).

⁹¹⁷ FRANCISCO SOSA WAGNER. “Repaso al federalismo alemán”. *RAP*, n°214. (2021):43-56, p. 51.

perspectiva alemana considera que a la entidad más próxima al ciudadano le corresponde concretar y gestionar el sistema de ejecución de las disposiciones generales de rango nacional como los mejores conocedores de sus características propias.

Desde la entrada en vigor de la Ley Fundamental se ha producido una erosión continua de las atribuciones de los Länder. Se encamina a un Estado federal unitario gracias a la colaboración de las regiones quienes no han manifestado oposición a la erosión de las competencias⁹¹⁸.

Una cuestión destacable es la conocida como la potestad legislativa divergente. Gracias a ella los Länder pueden asegurarse de que las competencias sean realmente compartidas. Así se evita que se conviertan en exclusivas del Bund tras el empleo expansivo de éste de su competencia⁹¹⁹.

Se produce con la potestad legislativa divergente una ruptura considerable dentro de la legislación concurrente. Se supera la disposición normativa que expresaba que los Länder solo tenían derecho a legislar si la federación no hubiera hecho uso de su competencia⁹²⁰. En virtud de la redacción actual del art. 72.3 LF les permite legislar, aunque la federación haya empleado su potestad legislativa e incluso en contra de la legislación federal.

Un aspecto directamente vinculado a la subsidiariedad es el apoyo económico que ha de prestar la Federación a los Länder si éste es necesario. Tras la reforma constitucional de 2017, a partir de 2020 y hasta el 2030 el sistema de compensación financiera otorgará protagonismo a transferencias que proceden de la Federación, quien asumirá más competencias y control presupuestario sobre los Länder⁹²¹. Pone de relieve la relevancia del poder central cuando los gobiernos de las entidades federadas muestran cansancio en

⁹¹⁸ FRANCISCO SOSA WAGNER. “Repaso al federalismo alemán”. *RAP*, nº214. (2021):43-56, p. 50.

⁹¹⁹ MIGUEL ÁNGEL CABELLOS ESPIÉRREZ. “Nuevas formas de distribución competencial: la legislación divergente en el federalismo alemán”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº96. (2012):125-160, p. 156.

⁹²⁰ RAFAEL NARANJO DE LA CRUZ, “La reforma del sistema de atribución de competencias en la ley fundamental”. *Universidad de Córdoba*. Acceso disponible en: <https://www.ugr.es/~redce/REDCE6/articulos/05rafaelnaranjo.htm>

⁹²¹ ANTONIO ARROYO GIL. “El federalismo alemán a comienzos del siglo XXI”. *Fundamentos*, nº10. (2019): 57-86, p. 82.

los mecanismos de solidaridad interterritorial para que los ciudadanos alemanes puedan disfrutar de condiciones de vida equivalentes⁹²².

6.3.2 Derechos nacionales en América.

6.3.2.1 Estados Unidos

La subsidiariedad es una teoría sobre la relación entre estructuras sociales, bien común y dignidad humana con *un venerable pedigrí en el pensamiento político europeo*⁹²³, muy presente en la realidad norteamericana. En Estados Unidos gracias a su evolución histórica, la nación ya surgió con un entramado de cuerpos intermedios muy sólido⁹²⁴. La dinámica de la subsidiariedad surgió de forma natural de la sociedad y de las instituciones norteamericanas que, sin formularla doctrinalmente, conviven con ella. Estados Unidos se constituye de manera natural bajo los parámetros de la subsidiariedad, que la ciudadanía ha interiorizado.

La creación de los Estados Unidos no anuló la familia, la Iglesia, la comunidad local o las jurisdicciones de los estados individuales, sino todo lo contrario. Los EE. UU. fomentaron el hábito del autogobierno. Ha sido un espacio para probar la naturaleza de las instituciones. LEYRA CURIÁ señala que para los Estados Unidos subsidiariedad es una palabra inútil en el discurso público. Es una realidad que se vive fuera de disquisiciones teóricas⁹²⁵. En los Estados Unidos la dinámica de la subsidiariedad se encuentra muy presente como Estado federal desde en su declinación vertical y a través de un tejido social sólido y activo en su declinación horizontal.

Sobre el reconocimiento del principio de subsidiariedad en los Estados Unidos, VIGNOLO ha señalado que la subsidiariedad territorial no solo fue reconocida en la realidad práctica. Su vigencia se extendió desde el punto de vista federal a una mayor

⁹²² ANTONIO ARROYO GIL. “El federalismo alemán a comienzos del siglo XXI”. *Fundamentos*, nº10. (2019): 57-86, p. 82.

⁹²³ KYLE DUNCAN, “Subsidiary and religious establishments in the United States Constitution”, *Villanova Law Review*, vol. 52 (2007), p. 67.

⁹²⁴ SANTIAGO LEYRA CURIÁ, “Participación política de la sociedad civil y objeción de conciencia al Aborto”. (Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2011),

⁹²⁵ Ibid.

amplitud con una paulatina juridificación de la subsidiariedad social⁹²⁶. En el modelo norteamericano se ha afianzado un federalismo basado en el autogobierno y la cercanía al ciudadano de las organizaciones públicas más próximas⁹²⁷. Aunque la dinámica americana no tenga la rúbrica de subsidiariedad, cuenta con sus elementos esenciales muy consolidados. La sociedad norteamericana está dotada de una vitalidad vinculada estrechamente con la idea de subsidiariedad.

Los padres de la Constitución Norteamericana se basaron en un Derecho natural que parte de pensadores como Aristóteles, Cicerón, Tomás de Aquino, Francisco de Vitoria o Locke⁹²⁸. Todos ellos muy relacionados con la dinámica del Estado subsidiario. En la parte histórica de este trabajo se ha señalado como los autores de *El Federalista* trataron de configurar un Estado federal construido sobre la base de una sociedad fuerte, proactiva y libre.

Los padres fundadores reflejaron los postulados de la citada visión del Derecho natural a través de tres sistemas conectados entre ellos: el establecimiento de un gobierno limitado, el reconocimiento de la subsidiariedad y la garantía de los derechos frente a la actuación de los gobiernos⁹²⁹. Estos tres pilares del modelo norteamericano configuran una manera de ver el Estado y el modelo de relación entre el poder y la ciudadanía que prima la autonomía del individuo frente a injerencias externas

La visión horizontal y vertical de la subsidiariedad se entrecruzan. Lo que puede realizar el individuo o cuerpos intermedios no debe realizarlo el poder público. Si el poder público tiene que actuar en defecto de iniciativa privada, la entidad a la que le corresponde intervenir es la más próxima al ciudadano y al problema a resolver.

Las consideraciones anteriores se ven ratificadas en atención a lo previsto en la Décima Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos, en virtud de la cual:

⁹²⁶ **ORLANDO VIGNOLO CUEVA.** "El principio de subsidiariedad social y sus principales consecuencias en el derecho peruano. Liberalización de sectores y surgimiento de la organización regulatoria". (Tesis doctoral, Universidad de Zaragoza, 2017), p. 34.

⁹²⁷ **JAMES BRYCE,** *The American Commonwealth* (Londres: Macmillan and Co, 1888), p. 466.

⁹²⁸ **ROBERT S. BARKER,** "Natural law and the United States Constitution". *The Review of Metaphysics*, vol 66, n° 1. (2012): 105-130.

⁹²⁹ *Ibid.*

Los poderes no delegados a los Estados Unidos por la Constitución, ni prohibidos por ella a los estados, están reservados a los estados o al pueblo.

Esta enmienda, conocida como la enmienda de los *reserved powers* señala que los poderes que no se han delegado de manera explícita en el gobierno federal pertenecen a los Estados o al pueblo. Ni derechos ni potestades quedan en tierra de nadie para que el más poderoso (gobierno federal) los pudiera usurpar⁹³⁰. Esta cláusula limita el poder público. La competencia residual pertenece al gobierno federal y no a los integrantes de la Federación quienes cuentan con prioridad competencial.

En el modelo federalista de EE.UU. destaca su capacidad para dar espacio a poder tomar decisiones sobre asignar la responsabilidad política sobre un tema determinado a un específico nivel de gobierno. De la misma manera atiende a aspectos operativos del modelo federal (mandatos no financiados, trámites burocráticos, federalismo cooperativo...) para transferir la autoridad decisoria de manera precisa entre el Gobierno y los estados⁹³¹ que se basa en la experiencia sin la necesidad de reconocer expresamente un principio de subsidiariedad para mantener el equilibrio de poder⁹³².

La dinámica del federalismo norteamericano no ha estado exenta de polémica. En Estados Unidos vs. López se adopta una perspectiva próxima a la subsidiariedad comunitaria⁹³³. Se limita en su sentencia el expansionismo del poder federal frente al estatal. En la citada resolución judicial se limita el poder federal de comercio y añade la exigencia de que el Congreso muestre la relación entre la actividad regulada y el comercio interestatal. Se amplía el margen de examen judicial sobre el poder federal de comercio. El Congreso deberá aportar pruebas que revelen el interés federal o la relación entre la actividad regulada con el comercio interestatal⁹³⁴.

⁹³⁰ LUIS GRAU, *El constitucionalismo americano*. (Madrid: Dykinson, 2011), p. 127.

⁹³¹ GEORGE A. BERMAN, "Taking Subsidiarity Seriously: Federalism in the European Community and the United States". *Columbia Law Review*, vol 94, nº2 (1994).

⁹³² Ibid

⁹³³ STEVEN G. CALABRESI, "Federalism and subsidiarity: Perspectives from U.S. Constitutional Law". *Faculty Working Papers*, nº215 (2011).

⁹³⁴ FERNANDO REY MARTÍNEZ, "United States v. López y el nuevo federalismo norteamericano". *Revista española de derecho constitucional*, nº17. (1997): 273-316.

El principio de subsidiariedad en los Estados Unidos vincula la Décima Enmienda con el gobierno local. El fomento del gobierno local conforme a la Décima enmienda permite que los ciudadanos diseñen de manera consensual sus comunidades políticas. Un incremento de la participación ciudadana en este ámbito permitiría que la ciudadanía participara en la asignación de poderes entre autoridades desde el conocimiento de las fortalezas y debilidades de su gobierno local⁹³⁵.

El Gobierno local juega un papel clave en la relación triangular entre el poder federal, estatal y el pueblo. La Décima Enmienda impone que se reserven ciertos poderes a la ciudadanía. De dicha afirmación se extrae, conforme a la Enmienda y de manera indirecta, que la ciudadanía podría ejercerlos a través del gobierno local⁹³⁶.

Si la norma constitucional norteamericana reserva al pueblo la facultad de diseñar sus propios gobiernos y traza sus límites políticos locales⁹³⁷ el gobierno local es el espacio más idóneo para ejercer la participación ciudadana. El espacio local, conforme con el principio de subsidiariedad es el lugar donde la ciudadanía ha de desplegar su fuerza para garantizar la satisfacción de su interés general a través de la participación en la vida municipal.

6.3.2.2 Perú.

En el Ordenamiento jurídico peruano el principio de subsidiariedad se encuentra previsto de forma expresa en su Constitución Política. En su art. 60 limita el papel del Estado en los asuntos de interés general desde un punto de vista económico conforme a los postulados del principio de subsidiariedad.

El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y empresa.

Solo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional.

⁹³⁵ JAKE SULLIVAN, “The Tenth Amendment and Local Government”, *Yale Law Journal* (2003).

⁹³⁶ Ibid.

⁹³⁷ Ibid.

La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal.

El reconocimiento legal del papel del principio de subsidiariedad en el régimen económico del Estado va acompañado del art. 58 del texto constitucional. En él se hace referencia a que Perú es una economía social de mercado en el que el Estado orienta el desarrollo del país junto con la libertad de empresa, comercio, industria y trabajo reconocidos en su art. 59. Perú conecta los principios de economía social de mercado con el principio de subsidiariedad. Como se ha estudiado en el capítulo referido a las raíces históricas del principio, coinciden plenamente.

El régimen económico que establece la Constitución se basa en el principio de subsidiariedad y su correlato de solidaridad. El Estado ha de respetar la libre iniciativa privada sin dejar de asegurar el bienestar de la sociedad a través de la garantía de servicios esenciales⁹³⁸. En Perú se establece el principio de subsidiariedad horizontal en el marco que ofrece una economía social de mercado.

MARCIAL RUBIO ha señalado que solo con carácter excepcional y en situaciones especiales el Estado puede autorizar la existencia de empresas públicas⁹³⁹. El principio de subsidiariedad es de gran importancia. Se ubica entre la esfera de la descentralización institucional y la autonomía de lo social⁹⁴⁰. La jurisprudencia constitucional peruana es contundente al respecto en la medida en que defiende que el Estado no debe actuar en la economía de manera libre. El Estado peruano solo puede hacerlo sujeto a la subsidiariedad como regla supervisora y reguladora del mercado⁹⁴¹. Con objeto de exponer la dinámica de la subsidiariedad en el Perú se hará referencia primariamente a la doctrina de su Tribunal Constitucional desde i) las relaciones Estado-Sociedad y ii) la actividad administrativa de fomento.

⁹³⁸ ALBERTO CAIRAMPOMA ARROYO & ANNIE FETTA PIZZORNO, “La aplicación del principio de subsidiariedad en la actividad económica del Estado en el ordenamiento jurídico peruano” *Advocatus*, n°41. (2021): 29-46, p. 31.

⁹³⁹ MARCIAL RUBIO CORREA, *Estudio de la Constitución Política de 1993, Tomo II*, (Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica de Perú: 1999), p. 236.

⁹⁴⁰ MARCIAL RUBIO CORREA, *El Estado peruano según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional* (Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica de Perú, 2006)

⁹⁴¹ Sentencia del Tribunal Constitucional de Perú, n° 01535-2006-AA/TC, de 31 de enero de 2008.

En la Sentencia del Tribunal Constitucional de Perú (en adelante **STCP**), n° 00008-2003-AI/TC se señala que el principio de subsidiariedad horizontal se refiere a la *relación existente entre el Estado y la ciudadanía en la cual el cuerpo político, respetando la autonomía y la libre determinación de los individuos, reduce la intervención pública a lo esencial*. Dos años después, en la STCP n° 7320-2005-PA/TC ha indicado que a través de la subsidiariedad horizontal *se impide que el Estado actúe en el ámbito que es propio de la sociedad civil, concepto que apoya la libertad de empresa y de mercado, y que solo reserva al Estado la función de supervisor y corrector*. El TCP determina la función del Estado conforme a los nuevos tiempos: el Estado regulador y garante desenvuelto en una economía social de mercado. Esta forma de Estado busca garantizar los derechos fundamentales de las personas a partir de la confianza de los individuos y comunidades que integran la sociedad.

En la STCP n° 01396-2017-PA/TC el Tribunal Constitucional indicó que, de conformidad con una economía social de mercado, debe ser sopesada la promoción y democratización de ciertos sectores (en este caso el deporte) y justificada la intervención de los poderes públicos. Para el Alto Tribunal cabe la existencia de subsidios para promover el libre desarrollo de la personalidad, vinculando el principio de subsidiariedad con la actividad administrativa de fomento.

El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual del Perú (en adelante, **INDECOPI**) ha contribuido a perfeccionar y matizar el régimen de aplicación del principio de subsidiariedad en el país. Por este motivo a continuación serán señalados algunas resoluciones del regulador.

En la Resolución n° 3134-2010/SC1 ha expuesto como la subsidiariedad se aplica a toda actuación estatal considerada actividad empresarial. Queda excluido de la limitación constitucional el ejercicio de potestades de *ius imperium* y la prestación de servicios asistenciales.

En el Informe n° 039-2001-GEE el Instituto expone con claridad el marco legal constitucional de la actividad empresarial del Estado. Se encuentra sometida a tres

requisitos conjuntos y obligatorios. El requisito formal de habilitación por ley expresa y los requisitos de subsidiariedad e interés público en lo relativo al fondo.

La necesidad de que la actividad empresarial del Estado esté habilitada por ley expresa impone que el Congreso de la República ha de dictar una ley autorizándola. El Congreso tendría que determinar que se cumplen una serie de requisitos de fondo. A través de este requerimiento se establece un filtro que evita el sobredimensionamiento del Estado.

Sobre el carácter subsidiario de la actividad empresarial del Estado se encuentran dos facetas: i) una institucional relacionada con las decisiones políticas y ii) otra sustancial relacionada con la intervención estatal del mercado.

Desde el punto de vista sustancial implica que la actividad del Estado como agente económico solo debe desarrollarse cuando no exista iniciativa privada capaz de atender una determinada demanda. El Estado no debe sustituir al sector privado en la provisión de bienes o servicios que pueden ser ofrecidos por particulares. Está directamente vinculado a las características y condiciones del mercado. Ha de tener en cuenta aspectos reales tales como la demanda y oferta, existente y potencial. Este requisito ha de complementarse con una justificación del interés público o la conveniencia nacional que ampare la intervención estatal.

El interés público ha de fundamentar la autorización de que el Estado desarrolle actividad empresarial. Son dos conceptos jurídicamente indeterminados y corresponde al Congreso su valoración cuando se evalúe la autorización de la actividad empresarial. A través de este principio se pretende que el Estado dirija sus recursos a las actividades prioritarias y esenciales.

INDECOPI, en el expediente nº 174-2017/CCD, ha expuesto como las acciones del Estado han de estar vinculadas al fomento, estimulación, coordinación, complementación, integración o sustitución, en vía supletoria, complementaria o de reemplazo de la libre iniciativa privada. Es un acto accesorio o de perfeccionamiento en materia económica, que no principal.

6.3.2.3 Chile

En la Constitución Política de la República de Chile (en adelante, **CPRC**) se encuentran previsiones que son conformes con el principio de subsidiariedad horizontal pese a no introducirse de forma expresa.. El art. 1.3 de la CPRC reconoce la existencia de los cuerpos intermedios de la sociedad en la República:

El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos.

La CPRC garantiza la autonomía de los cuerpos intermedios para el logro de los fines que legítimamente persiguen. Se reconocen como elementos que estructuran la sociedad. La previsión constitucional sobre las fuerzas sociales se ve fortalecida por el art. 1.4 de la CPRC. En él se establece que *El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos (...) su mayor realización (...).*

Chile ubica a la persona en el centro del sistema y apela a su iniciativa como factor clave para el desarrollo del país. Combina una acción deferente del Estado para con las personas y considera que primero han de ser ellas quienes atendieran sus necesidades a partir de los cuerpos intermedios⁹⁴².

El reconocimiento de la subsidiariedad en Chile va mucho más lejos que la Constitución Económica del país, que tanto conflicto doctrinal ha generado. La subsidiariedad no es solo un principio que limita la competencia del Estado. Es una ley de prelación de responsabilidades y competencias que asigna al individuo, a las familias y a las sociedades intermedias una primera responsabilidad en la realización de sus funciones vitales⁹⁴³.

⁹⁴² CLAUDIO ARQUEROS & ÁLVARO IRIARTE, “Prólogo” en *Subsidiariedad en Chile: Justicia y Libertad*, Chile: Instituto Res Publica, 2016).

⁹⁴³ NATALIA GONZÁLEZ, *Debate constitucional: las personas y el respeto por su libertad y dignidad. Lo que subyace al principio de subsidiariedad y servicialidad del Estado*. (España: Libertad y Desarrollo, 2021).

El principio de subsidiariedad forma parte de un intenso debate constituyente y político en el país. Desde el punto de vista jurídico ha sido debatido en relación con la libertad económica, empresas públicas, participación estatal, autonomía de centros educativos y protección de la salud⁹⁴⁴.

El respeto a la fuerza de la sociedad civil se garantiza en el Capítulo III de la constitución en el que se encuentran reconocidos la libertad de asociación, libertad de enseñanza o prohibición de monopolio estatal sobre medios de comunicación (art. 19 CPRC). No existe ninguna norma que establezca el deber de abstención del Estado cuando los particulares estén realizando alguna actividad económica o un deber de actuación genérico si los particulares no impulsan la actividad⁹⁴⁵. El espíritu de la subsidiariedad se encuentra presente en la norma constitucional. Los profesores VERDUGO Y GARCÍA han señalado que es la jurisprudencia constitucional la que ayuda a comprender la comprensión de la subsidiariedad en Chile⁹⁴⁶.

La subsidiariedad ha de ser entendida en un sentido amplio. No solamente desde su visión liberal que pretende la abstención del Estado cuando la sociedad es capaz de alcanzar el interés general sino en su dimensión positiva. Esta última requiere acciones de fomento y suplencia en aquellos casos en los que la libre dinámica social no es capaz de satisfacer los intereses de todos⁹⁴⁷.

La Sentencia de la Corte Suprema de Chile (en adelante, SCSC), causa n° 47555/2016, de 3 de octubre de 2017, en virtud de la cual:

... el principio básico que legitima la intervención del Estado en el plano político, económico y social es el de la suplencia. Por aplicación de esta regla

⁹⁴⁴ JOSÉ FRANCISCO GARCÍA & SERGIO VERDUGO, “Subsidiariedad, Mitos y Realidades en Torno a su Teoría y Práctica Constitucional”, en *Subsidiariedad: más allá del Estado y del mercado*, Ed. Pablo Ortúzar, coord. Santiago Ortúzar, (Chile: Instituto de Estudios de la Sociedad, 2014).

⁹⁴⁵ EDUARDO FAÚNDEZ-SÁNCHEZ, Propuesta de reinterpretación y extensión del principio de subsidiariedad económica hacia la cooperación público-privada en Chile”. *Revista digital de derecho Administrativo*, n°15. (2016): 207-231.

⁹⁴⁶ JOSÉ FRANCISCO GARCÍA & SERGIO VERDUGO, “Subsidiariedad, Mitos y Realidades en Torno a su Teoría y Práctica Constitucional”, en *Subsidiariedad: más allá del Estado y del mercado*, Ed. Pablo Ortúzar, coord. Santiago Ortúzar, (Chile: Instituto de Estudios de la Sociedad, 2014).

⁹⁴⁷ JOSÉ MANUEL CASTRO, “Los intelectuales y la comprensión del estado subsidiario”. En *Subsidiariedad en Chile. Justicia y Libertad*. Editado por Claudio Arqueros y Álvaro Iriarte. (Chile: Instituto Res Pública, 2016), 173-205.

fundamental, el Estado conserva ciertas funciones consideradas, en principio, indelegables e irrenunciables (...), que le son inherentes (...) a la par que presta servicios públicos o realiza actividades, en caso de insuficiencia de la iniciativa privada o como complemento de ésta.

Si se acude al Tribunal Constitucional del país, la Sentencia del Tribunal Constitucional de Chile nº rol 410 del año 2004 refuerza a los cuerpos intermedios en el ámbito de la enseñanza. Las fuerzas sociales gozan de autonomía en la enseñanza, en la medida en que el principio de autonomía de la asociación es correlativo a la subsidiariedad estatal. Por ello:

Quedan habilitados por la Constitución para ejercer plenamente la libertad de enseñanza, sin intervención o injerencia indebida del Estado ni de terceros, los cuales son, en tal sentido, ajenos a ellos.

Otra interesante resolución judicial, es la STCC nº rol 2358 (2013), en virtud de la cual se declara la inconstitucional de una norma que permite prohibir el *people meter online*, por afectar a la autonomía de los cuerpos intermedios:

Esta magistratura Constitucional ha puesto de manifiesto la inconveniencia de toda forma de interferencia estatal en los medios de comunicación social, de cara a la vulneración de la autonomía que a los cuerpos intermedios (...) tal interferencia produce, infringiendo lo dispuesto en el artículo 1º inciso tercero, de la Constitución.

En relación con la Constitución Económica, la libertad económica se encuentra garantizada en el art. 19, nº 21 de la CPRC, en el que se protege el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional. Las actividades económicas deberán respetar las normas legales que la regulen. Se establece en la constitución la posibilidad de que el Estado desarrolle actividades empresariales.

El orden público económico, recuerda RIVERA, se encuentra fundado en una serie de principios y valores entre los que se encuentra el bien común, la subsidiariedad y la

libertad. Estos principios se encuentran reconocidos por el TC y la CS. Restringen la actividad del Estado y tiene por objeto la implementación de un sistema que se basa en la planificación estatal⁹⁴⁸. En este mismo sentido, MARIO VERDUGO Y EMILIO PFEFFER, exponen que el Orden Público Económico debe ser interpretado y aplicado conforme a los valores constitucionales entre los que se encuentra el principio de subsidiariedad⁹⁴⁹.

6.3.2.4 Perspectiva iberoamericana del principio de subsidiariedad.

Estados Unidos, Perú y Chile no son los únicos Estados nacionales que reconocen el principio de subsidiariedad. Panamá, Ecuador o República Dominicana tienen previsiones expresas en sus textos constitucionales acerca de aquel. Existe una dimensión iberoamericana del principio de subsidiariedad.

Si se acude a la Constitución Política de la República de Panamá, se encuentra un reconocimiento explícito en su art. 233 del principio de subsidiariedad en su dimensión vertical. El Órgano Ejecutivo garantizará el cumplimiento de los fines asignados al municipio (prestación de servicios públicos, ordenar el desarrollo del territorio, promover la participación ciudadana...) dentro del proceso de descentralización y función pública conforme el principio de autonomía, subsidiariedad, equidad, igualdad, sostenibilidad y eficiencia en consideración de las necesidades básicas de las municipalidades.

La Constitución Política de la República del Ecuador en los arts. 238, 269 y 270 incluye precisiones sobre el principio de subsidiariedad. El art. 238 determina que la República de Ecuador garantiza a los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales el goce de autonomía política, administrativa y financiera, regidos por los principios de solidaridad, subsidiariedad, equidad interterritorial, integración y participación ciudadana. En el precepto se encuentran los elementos de solidaridad y participación, consustanciales a un modelo presidido por la subsidiariedad.

El art. 269 establece como funciones del organismo técnico del sistema nacional de competencias regular la gestión de competencias concurrentes entre los distintos

⁹⁴⁸ TEODORO RIBERA NEUMANN, “La potestad tributaria del Estado”. Revista de Derecho Público, n°62. (2000): 22-31, p. 22.

⁹⁴⁹ MARIO VERDUGO & EMILIO PFEFFER & HUMBERTO NOGUEIRA, *Derecho Constitucional, Tomo I*. (Santiago de Chile: Jurídica de Chile, 1994), p. 290.

niveles de gobierno de conformidad con el principio de subsidiariedad. El art. 270 en relación con los recursos económicos de los gobiernos autónomos descentralizados se reitera que cuentan con sus propios recursos financieros y participarán de las rentas del Estado de conformidad con el principio de subsidiariedad.

La Constitución de República Dominicana también incorpora el principio de subsidiariedad. En esta ocasión desde una dimensión horizontal a la hora de establecer las previsiones en relación con la iniciativa privada.

El art. 219 del texto constitucional dominicano determina que le corresponde al Estado fomentar la iniciativa económica privada creando las políticas necesarias para promover el desarrollo del país. En concreto expone que *bajo el principio de subsidiariedad el Estado, por cuenta propia o en asociación con el sector privado y solidario, puede ejercer la actividad empresarial con el fin de asegurar el acceso de la población a bienes básicos y promover la economía nacional.*

De manera coherente con el principio de intervención subsidiaria y su labor de fomento de la iniciativa de la sociedad civil, el art. 222 de la Constitución de la República Dominicana destaca que el Estado reconoce el aporte de las iniciativas económicas populares al desarrollo del país. El Estado fomenta las condiciones de integración del sector informal en la economía nacional, incentiva y protege el desarrollo empresarial, las cooperativas, empresas familiares y otras formas de asociación comunitaria para el trabajo.

En Iberoamérica se ha producido una intensa recepción del principio de subsidiariedad a través de los textos constitucionales expuestos. No solo es un principio de hondas raíces históricas, sino que aterriza de manera plena en el Derecho positivo en aquellos casos en los que se introduce de manera expresa o a través de su práctica material. En países como Estados Unidos o Chile, si bien es cierto no se menciona el vocablo, su espíritu y dimensión práctica aterriza en la vida institucional y jurídica del Estado.

6.3.3. Subsidiariedad en España ¿reto, mito, o realidad?

El principio de subsidiariedad se refiere a una forma de comprender las relaciones entre la sociedad y el Estado en las que la persona ocupa el papel central del sistema. En el modelo de Estado subsidiario la sociedad es la protagonista del espacio público. El Estado ha de garantizar su libre desarrollo en respeto de su legítima autonomía para alcanzar sus fines. Le corresponde a la entidad estatal asegurar una libre participación de la ciudadanía en los asuntos públicos en todas sus dimensiones.

El principio de subsidiariedad se ha recibido en el Derecho positivo de manera explícita e implícita en textos constitucionales de Europa y América. Es conveniente detenerse en España y analizar si el principio de subsidiariedad es un reto, mito o realidad a partir del texto constitucional y su Derecho positivo. Se expondrá la presencia del principio de subsidiariedad desde un punto de vista i) horizontal y vertical ii) a partir de la conexión de la dignidad de la persona y del Estado Social y Democrático de Derecho.

En España, aunque no esté expresamente reconocida en la Constitución, deriva del sistema mismo y ha de presidir las relaciones entre los distintos niveles de Gobierno⁹⁵⁰ y en las relaciones entre el Estado-sociedad, bajo los fundamentos de un Estado Social y Democrático de Derecho.

6.3.3.1 La subsidiariedad horizontal en España.

El principio de subsidiariedad en su declinación horizontal se refiere a la articulación de las relaciones entre el Estado y la Sociedad. Para comprender la aplicación de la dimensión de esta declinación del principio es necesario detenerse en i) la Constitución Económica, ii) Sistemas de solidaridad y tercer sector y iii) formas de colaboración público-privada. La presencia de la subsidiariedad en España desde el punto de vista horizontal requiere de una *vis interpretativa* y de la voluntad política de desarrollar un sistema presidido por la subsidiariedad.

⁹⁵⁰ JAIME RODRÍGUEZ ARANA-MUÑOZ, “La subsidiariedad, de nuevo”. *La Región*, 25 de octubre de 2021. <https://www.laregion.es/opinion/jaime-rodriguez-arana/subsidiariedad-nuevo/202110242138301075283.html>

6.3.3.1.1 La Constitución Económica.

La regulación de la economía española en la constitución se encuentra en los arts. 128 a 132. Estos artículos configuran un sistema flexible en una economía de mercado que puede movilizar un sistema económico con preponderancia pública o privada. Históricamente desde la década de los años noventa se ha reducido la intervención pública en la economía mediante privatizaciones y mecanismos de racionalización del sector público.

El art. 128 CE en su apartado segundo rompe con el principio de subsidiariedad que dirigía la economía hasta la aprobación de la Constitución de 1978. Antes de la aprobación del texto constitucional la vida económica estaba reservada a la iniciativa particular. Se excluía la actividad del Estado salvo que faltara la iniciativa privada. Se reconoce en el citado artículo la iniciativa pública en la actividad económica en contraposición al principio de subsidiariedad en el marco de una economía mixta⁹⁵¹. En esa economía mixta puede ser otorgada una preferencia a los privados como elemento que contribuye al libre desarrollo de la personalidad incluida la esfera económica. Es por este motivo que la vigencia de la subsidiariedad en la Constitución económica de España depende de la voluntad política.

El art. 103 CE establece el deber de servicio al interés general de la Administración Pública. Toda decisión interventora en la vida económica ha de estar fundamentada en el interés general. El título legitimador de la intervención no es la ausencia de privados en un determinado espacio, que es el fundamento del principio de subsidiariedad.

La Constitución de 1978 no consagra de forma expresa el principio de subsidiariedad, pero tampoco excluye que pueda ser el principio rector de la política económica de los poderes públicos en conexión con el servicio objetivo al interés general⁹⁵².

⁹⁵¹ ALEJANDRO RASTROLLO, VICENTE MORET & MÓNICA MORENO FERNÁNDEZ-SANTA CRUZ, “Sinopsis artículo 128” (Congreso de los Diputados, 2016).

⁹⁵² JAIME RODRÍGUEZ-ARANA, Cuatro estudios de derecho administrativo europeo (derechos fundamentales, subsidiariedad, subvenciones y administraciones públicas) (Granada: Comares, 1999), p. 59.

El modelo de coexistencia de la iniciativa pública junto con la privada no impide que desde un punto de vista de decisión de política económica se opte por la opción de una intervención subsidiaria del Estado en la economía. Caben los compromisos entre el principio de intervención y el respeto a la iniciativa privada. Es posible una convivencia entre el protagonismo estatal e individual en la que se reconozca la prioridad de la persona y de los cuerpos intermedios en el sistema.

Desde la perspectiva de la declinación horizontal de la subsidiariedad en la Constitución Económica, la implantación de un modelo basado en la subsidiariedad es un reto posible y alcanzable.

6.3.3.1.2 Colaboración Público-Privada.

Aunque no existe una definición unívoca e inequívoca de colaboración público-privada (en adelante, **CPP**) se encuentran múltiples exposiciones conceptuales que nos aproximan a la idea de esta institución. La CPP toma fuerza por momentos dada la tendencia del poder público en otorgar más confianza a los privados en asuntos de interés general. El Estado regulador confía en la CPP para el logro de objetivos de interés general.

El Banco Mundial ha definido la CPP de la siguiente forma:

Cualquier acuerdo contractual entre una entidad o autoridad pública y una entidad privada para la prestación de un bien o servicio público, en el que la parte privada asume un riesgo y una responsabilidad de gestión significativos.

La CPP ha de ir mucho más allá para promover una relación colaborativa entre la sociedad y el Estado en cuestiones de interés general. Se ha llegado a hablar de fórmulas de colaboración en el marco de la Cuarta Revolución Industrial, en tecnologías digitales y en especial mecanismos de ciberseguridad⁹⁵³, entre las múltiples opciones que permite.

⁹⁵³ LUIS JOYANES AGUILAR, “Ciberseguridad: la colaboración público-privada en la era de la cuarta revolución industrial (Industria 4.0 versus ciberseguridad 4.0)”. *Cuadernos de Estrategia*. nº 185. (2017): 19-64.

Las relaciones que se establecen entre la Administración y la sociedad son bien complejas. Una propuesta de clasificación la formula KRAMER⁹⁵⁴, que es relacionada con distintos modelos de intervención por VERNIS DOMENECH,⁹⁵⁵. Se expone el cuadro, obtenido directamente del estudio del profesor⁹⁵⁶:

Reprivatización	Fortalecimiento de la sociedad civil	Colaboración complementaria	Subordinación al Estado	Nacionalización
La empresa privada ocupa cada vez más espacios "públicos".	Las organizaciones de la sociedad civil ocupan cada vez más espacios "públicos".	Las organizaciones del sector social colaboran con las agencias públicas y se complementan.	Las organizaciones de la sociedad civil y las empresas se subordinan al Estado.	El Estado ocupa cada vez más espacios de la sociedad civil.
Mercado empresarial	Pluralismo de mercado	Pluralismo de bienestar	Estado del bienestar	Mercado público

El empleo de fórmulas de CPP en sus distintas dimensiones parte de la idea de subsidiariedad expuesta en párrafos ulteriores. Nace del convencimiento de que las Administraciones Públicas más que asistenciales y prestadoras de servicio deben ser reguladoras de las actividades de los privados. La Administración ha de realizar un repliegue a aquello que mejor sabe hacer, regular, controlar y mejorar la eficiencia del gasto público mediante contratos con terceros⁹⁵⁷.

El modelo de colaboración debe acercarse al máximo fortalecimiento de la sociedad civil según el modelo de VERNIS. El tercer sector y las corporaciones deben ocupar cada vez más espacios públicos velando el Estado por la satisfacción del interés público.

ALSINA BURGÚÉS y GONZÁLEZ DE MOLINA precisan los límites de la CPP siguiendo el criterio de DONAHUE y ZECKHAUSAR, La CPP aparece cuando la discrecionalidad es compartida. Se ha llegado a definir gobernanza colaborativa como

⁹⁵⁴ RALPH M. KRAMER, "Voluntary agencies in the welfare state" (USA: Voices Revived, 1981).

⁹⁵⁵ ALFRED VERNIS DOMÈNECH, "Asociaciones entre lo público y lo privado: en búsqueda de la complementariedad" *Revista del CLAD: Reforma y Democracia*, N.º. 33. (2005): 1-25.

⁹⁵⁶ Ibid.

⁹⁵⁷ PEDRO GARCÍA CAPDEPÓN, "Los contratos de colaboración público-privada" *Revista española de la función consultiva*. N.º3. (2005): 89-114, ADOLFO FUERTES FERNÁNDEZ, "Fundamentos de la colaboración público-privada para la dotación de infraestructuras y su aplicación en el derecho español: estudio de la vigente regulación contractual". (Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2011).

*acuerdos cuidadosamente estructuras que entretujan las capacidades públicas y privadas en términos de discrecionalidad compartida*⁹⁵⁸.

Los mecanismos de CPP implican una redefinición del rol que el sector público desempeña en relación con los bienes, servicios públicos y prestaciones. Se enmarca en una reforma de su actuación que busca una mayor eficiencia y enfoca su protagonismo sobre una adecuada definición de objetivos y el aseguramiento del interés público. Se promueve la preferencia de políticas de cooperación y negociación frente a propuestas clásicas basadas en prerrogativas y privilegios. El papel del Estado se concibe como un agente regulador y garante en la provisión de infraestructuras y servicios esenciales en lugar de un agente económico directo y prestador.

Se da una mayor participación a cada uno de los actores en el proceso de construcción del espacio público y mejora la calidad democrática si son empleados sistemas de CPP. Se tiene en cuenta las interacciones construidas para la prestación en conexión de servicios públicos y resolver los problemas de la sociedad del presente⁹⁵⁹. Esta discrecionalidad compartida implica la existencia de una codecisión en el diseño de la colaboración, en el desarrollo de las condiciones establecidas en los pliegos, en la ejecución del acuerdo y en su implementación compartiendo responsabilidades⁹⁶⁰.

Este tipo de colaboración Estado y sociedad va mucho más allá que la mera dotación y gestión de infraestructuras críticas. Forma la CPP parte de un fenómeno más amplio de redimensionamiento de las relaciones entre el Estado y Sociedad. Se produce una transferencia de funciones desde lo público a lo privado. Ejemplos son los expuestos por HERNÁNDEZ: regulación de nombres de dominio en Internet, el Buró para la Etiqueta

⁹⁵⁸ **JONH DONAHUE & RICHARD ZECKHAUSER**, “Public-private collaboration”, *The Oxford Handbook of Public Policy* (Oxford: Oxford University Press, 2006), citado en **VICTÒRIA ALSINA BURGUES & EDUARDO GONZÁLEZ DE MOLINA**, “La colaboración público-privada como vector de innovación: casos de éxito en España” *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*. nº especial. (2019): 122-139, p. 125.

⁹⁵⁹ **GEMA PASTOR ALBAREJO Y MARÍA JOSÉ GARCÍA SOLANA**, “La gestión compartida de servicios públicos. El caso del Proyecto de Vida Independiente”. (Conferencia del XXII Congreso Mundial de Ciencia Política, de Madrid, 8-12 Julio de 2012).

⁹⁶⁰ **VICTORIA ALSINA BURGUES & EDUARDO GONZÁLEZ DE MOLINA**, “La colaboración público-privada como vector de innovación: casos de éxito en España” *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*. nº especial. (2019): 122-139, p. 125.

Ecológica de la Unión Europea, el modelo de formación y creación de normas o la dinámica de Estado-Negociador con los *stakeholders*⁹⁶¹.

Hay dos categorías de CPP. Una primera, formalizada, donde se encuentran instrumentos como contratos, convenios o creación de otras entidades. Una segunda, no formalizada, donde se incluye un amplio espectro de redes de colaboración en función de los objetivos a alcanzar y actores involucrados⁹⁶². Todas estas instrumentaciones deberán estructurarse conforme a los postulados de una buena administración⁹⁶³ y el principio de legalidad⁹⁶⁴. El Ordenamiento jurídico español otorga cobertura a distintas fórmulas de colaboración público-privada basadas en fórmulas contractuales e institucionales, que serán expuestas a continuación.

Las fórmulas contractuales se encuentran reconocidas en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, siendo su marco natural el contrato de concesión de obras o servicios públicos que puede articularse a través del diálogo competitivo (art. 172 LCSP), asociación para la innovación (art. 177 LCSP) o el procedimiento negociado (art. 167 LCSP). Las fórmulas contractuales, como señala PINTOS SANTIAGO, representan un gran problema decisional para el sector público, en muchas ocasiones, debido a su complejidad⁹⁶⁵.

Las fórmulas institucionales se basan en la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, entre las que cabe destacar entre otras posibilidades el convenio administrativo (art. 47 y ss. LRJSP), la sociedad mercantil de capital mixto o la fundación de capital mixto.

⁹⁶¹ JUAN C. HERNÁNDEZ, “Difuminación y colaboración público-privada en el Derecho administrativo europeo”, *Revista Jurídica de Navarra*. Nº 55-56 (2013): 163-177.

⁹⁶² VICTORIA ALSINA BURGÚES Y EDUARDO GONZÁLEZ DE MOLINA, “La colaboración público-privada como vector de innovación: casos de éxito en España” *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*. Nº especial. (2019): 122-139.

⁹⁶³ JAIME RODRÍGUEZ-ARANA & JOSÉ IGNACIO HERCE, “La buena administración en la contratación pública: mención especial a la fase de ejecución del contrato” *Gabilex*. nº Extraordinario. (2019): 35-60.

⁹⁶⁴ MARGARITA BELADIEZ ROJO, “La vinculación de la administración al derecho”. *Revista de Administración Pública*. nº 153. (2000):315-349.

⁹⁶⁵ JAIME PINTOS SANTIAGO, “De los contratos de servicios a las concesiones de servicios. Técnicas contractuales intercambiables: diferencias prácticas y de régimen jurídico (I), *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, nº 3 (2015), p. 35.

Para llevar a buen término la ejecución de un modelo de CPP deben existir elementos como un fuerte apoyo institucional, liderazgo estratégico, transparencia y claridad en la asignación de funciones y responsabilidades, entre otros muchos. Los mecanismos de CPP son auténticas manifestaciones del principio de subsidiariedad con independencia de que se materialicen mediante instrumentos contractuales o institucionales.

6.3.3.1.3 Servicios sociales y tercer sector.

La realización del Estado social no es una responsabilidad que recae de manera exclusiva en el Estado, que no goza del monopolio del bienestar social. El Estado tiene como responsabilidad garantizar la efectiva realización de los derechos fundamentales de las personas. La forma en la que las políticas públicas sociales se implementan puede y deben tener en cuenta la realidad social y la existencia de instituciones sociales especializadas. Ha de estar presente en la articulación de políticas públicas de solidaridad el principio de subsidiariedad⁹⁶⁶.

Aspectos como la protección de la salud son pilares estructurales de un Estado social y democrático de Derecho. DIOS VIEITEZ resalta su conexión con la dignidad de la persona en su perspectiva de la integridad física y el derecho a la vida, que se proyecta en la jurisprudencia constitucional española⁹⁶⁷.

Si la finalidad es la tutela de los derechos de las personas deben ser arbitrados mecanismos que lleven a la mejor protección de aquellos. Ha de ser asumido que la capacidad del Estado es limitada y ha de ser aprovechada la sinergia social.⁹⁶⁸ Las fuerzas sociales contribuyen para garantizar al interés general desde la solidaridad.

En orden de aterrizar las afirmaciones anteriores en el Derecho positivo, la Ley 12/2007, de 11 de octubre, de Servicios Sociales de Cataluña, establece que la

⁹⁶⁶ JAIME RODRÍGUEZ-ARANA, “Dimensiones del Estado Social y derechos fundamentales sociales”, *Revista de Investigações Constitucionais*, vol. 2, nº 2. (2015):31-62.

⁹⁶⁷ VICTORIA DE DIOS VIEITEZ, “El derecho a la protección de la salud”, en *Curso de Derecho Administrativo Iberoamericano* (Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2015).

⁹⁶⁸ MARCO AURELIO GONZÁLEZ MALDONADO, “Perspectivas evolutivas del derecho administrativo en Paraguay y convergencias globales”, *Anuario Iberoamericano de Derecho Administrativo*, nº 1 (2021),

organización de los servicios sociales y la coordinación con los demás sectores del bienestar ha de centrarse en la atención a las personas. El principio de subsidiariedad hace prevalecer la actuación de las instancias más próximas:

Eso implica empoderar a las personas, familias y entidades de iniciativa social, para que, si lo desean, puedan hacerse cargo de la cobertura de determinadas necesidades dentro de la comunidad, con el apoyo de los servicios locales públicos.

El citado cuerpo legal reitera en su exposición de motivos la conveniencia de incluir la participación social en cuestiones de solidaridad:

Debe repensarse y reestructurarse la participación e implicación ciudadanas en el sistema de servicios sociales en sus diferentes niveles (...) tanto en la definición de las necesidades y la toma de decisiones como en la gestión de los servicios. También deben abordarse las relaciones con las entidades voluntarias para que, respetando sus elementos esenciales como la autonomía, la independencia y el espíritu crítico, se hallen fórmulas de colaboración con las administraciones públicas.

La Ley 9/2016, de 27 de diciembre, de Servicios Sociales de Andalucía prevé en su art. 8 en relación con la protección jurídica de los derechos que la Administración de la Junta de Andalucía garantizará la satisfacción de los derechos subjetivos reconocidos en la norma. Dichas funciones se realizarán en el ejercicio de sus competencias y bajo los principios de cooperación y coordinación con los entes locales en pleno respeto al principio de subsidiariedad.

Sin mencionar la subsidiariedad de forma expresa los principios de descentralización y proximidad previstos en la Ley 13/2008, de 3 de diciembre, de servicios sociales de Galicia expone que la intervención desde los servicios sociales, siempre que su naturaleza lo permita, responderá a criterios de descentralización y desconcentración. Su gestión se ha de llevar a cabo de modo preferente por los órganos administrativos más próximos a la ciudadanía.

La Ley 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos de la Comunidad Valenciana el principio de subsidiariedad se materializa comprendido de forma y contraria a su sentido originario. En su art. 87 sobre los principios de la acción concertada, determina que la acción concertada con terceros en la prestación de servicios sociales se ajustará al principio de subsidiariedad:

Conforme al cual la acción concertada con entidades de iniciativa social estará subordinada, con carácter previo, a la utilización óptima de los servicios propios.

Salvo en los servicios sociales que se reservan a la gestión directa, las Administraciones Públicas pueden optar a la hora de prestar servicios sociales de responsabilidad pública por colaborar con la iniciativa privada a través de mecanismos como el concierto social.

Esta manifestación de colaboración público-privada en el marco de los servicios sociales se encuentra previsto en normas jurídicas autonómicas. A modo de ejemplo el art 60 de la Ley 12/2008, de 5 de diciembre, de Servicios Sociales del País Vasco prevé la participación de la iniciativa privada en la prestación de servicios sociales o el art. 44 de la Ley 1/2003, de 24 de febrero, de servicios sociales del Principado de Asturias que recoge el concierto social como forma de prestación de servicios sociales.

Desde este punto de vista el principio de subsidiariedad es una realidad y un reto. Es una realidad porque existe una coexistencia del poder público y el sector privado en la realización de proyectos de interés general. Cuando se confía en la sociedad y se establecen mecanismos de responsabilidad compartida la subsidiariedad toma fuerza. Es un reto, porque su implantación no es plena y en algunas ocasiones, normas jurídicas tergiversan su sentido adoptando criterios de intervención de alta intensidad.

6.3.3.2. La subsidiariedad vertical en España.

La referencia al principio de subsidiariedad en la organización del reparto de poder entre niveles territoriales distintos de gobierno o de administración se encuentra en

el lenguaje jurídico-político⁹⁶⁹. En España el Estado autonómico que reconoce en su Constitución la autonomía local.

A partir del principio de subsidiariedad los servicios públicos deben ser prestados desde la instancia más eficaz, lo que a su vez implica que la autoridad debe ejercerse en el nivel más adecuado para la acción y los destinatarios. El gobierno superior debe completar, no sustituir, los gobiernos intermedios⁹⁷⁰. La contrapartida es el incremento de responsabilidad de las instancias menores por cuanto están más implicados en la resolución de los conflictos⁹⁷¹. La atribución de esa responsabilidad es consustancial a la asunción de competencias.

La Constitución Española en su Título VIII proclama en el art. 137 los ámbitos territoriales en los que se configura el Estado español (municipios, provincias y Comunidades Autónomas) que gozan de autonomía para gestionar sus intereses. El Tribunal Constitucional matizó este principio previsto en el citado artículo en su Sentencia de 2 de febrero de 1981 en la que señaló que:

refleja una concepción amplia y compleja del Estado, compuesto por una pluralidad de organizaciones de carácter territorial, dotadas de autonomía», las cuales constituyen «elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional.

El diseño de Estado descentralizado del art. 137 CE podría ser un reconocimiento implícito del principio de proximidad, aunque no recoge la subsidiariedad de manera expresa. Desde una visión estrictamente positivista los principios de autonomía y suficiencia son los únicos previstos constitucionalmente. A continuación, se analizará la presencia del principio de subsidiariedad en el Estado autonómico.

⁹⁶⁹ JOSÉ LUIS MARTÍNEZ LÓPEZ MUÑIZ, “Cooperación y subsidiariedad intermunicipal”. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, nº302. (2006):61-76.

⁹⁷⁰ JAIME RODRÍGUEZ-ARANA, “Sobre el principio de subsidiariedad y los entes locales”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº 3 (1997): 1873-1875.

⁹⁷¹ FRANCISCO JAVIER DURÁN GARCÍA, *Pautas en los principios constitucionales como solución a los problemas de financiación en la Administración local (I)*. (España: La Ley, 2012).

6.3.3.2.1 La configuración del Estado autonómico.

En 1981 se firmaron los acuerdos autonómicos que fijaron el mapa autonómico de España. En esos acuerdos se marcó una hoja de ruta de los estatutos de autonomía pendientes de aprobación, CALVO SOTELO ha hecho referencia en que el modelo de Estado autonómico se fundamenta en el principio de subsidiariedad⁹⁷².

El Estado de las Autonomías es una forma de organización estatal descentralizada. Implica la existencia de un principio de autonomía en relación con la organización territorial del Estado⁹⁷³. Las Comunidades Autónomas (en adelante, CC.AA.) *son un conjunto de entes territoriales sustantivos dotados de fuertes poderes políticos y no simplemente administrativos*⁹⁷⁴.

El principio de subsidiariedad es un criterio de maximización de eficiencia en un Estado descentralizado. Se reconoce que a cada orden institucional territorial le corresponde un ámbito de actuación respectivo. La injerencia o extralimitación en que los sujetos puedan incurrir perturba la acción pública⁹⁷⁵. El modelo de España se aproxima a un federalismo de devolución en el que las instituciones territoriales reciben competencias de las centrales. La principal preocupación es asegurar la diversidad en la unidad, como en países como Canadá o Bélgica⁹⁷⁶.

En el marco constitucional del sistema autonómico preside el criterio de promoción del interés general que actúa como un criterio distribuidor de competencias. Éste se integra en los arts. 141.1 y 149.1 CE de manera general. Se encuentra presente en criterios estatutarios de reparto de competencias como en agua y obras hidráulicas (art. 117 CE), infraestructuras de transporte y comunicaciones (140 CE) o la ordenación del territorio y el urbanismo (art. 149 CE)⁹⁷⁷.

⁹⁷² LEOPOLDO CALVO-SOTELO, “El Estado Autonómico y el Consenso”. *ABC*, 31 de julio de 2021.

⁹⁷³ JUAN ALFONSO SANTAMARIA PASTOR, *Principios de derecho administrativo general*. (Madrid: Iustel, 2004).

⁹⁷⁴ EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, *Curso de derecho administrativo I*. (Pamplona: Aranzadi, 2006).

⁹⁷⁵ ÁNGEL MENÉNDEZ REXACH Y JUAN JOSÉ SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, *El principio de colaboración en el Estado Autonómico*. (Zaragoza: Fundación Manuel Giménez Abad, 2011).

⁹⁷⁶ JUAN JOSÉ SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, “El estado autonómico en perspectiva”. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, nº124. (2004):9-28, p. 11.

⁹⁷⁷ CLARA ISABEL VELASCO RICO, *Delimitación de Competencias en el Estado Autonómico y puntos de conexión*. (Barcelona: Generalitat de Catalunya, 2012).

La Comunidad Autónoma tiene atribuidas la defensa de una serie de intereses que el Ordenamiento jurídico le otorga⁹⁷⁸. La Constitución demanda una eficiente organización administrativa conforme el principio de subsidiariedad en la consideración de que ha de trasladarse la gestión y prestación de servicios públicos a las entidades en mejores condiciones para hacerlo⁹⁷⁹. El art. 150.2 CE posibilita al Estado transferir competencias de titularidad estatal a la CC.AA.

El principio de subsidiariedad se encuentra presente como una capacidad de gestionar y resolver intereses propios, formulado en el Título VIII de la Constitución Española⁹⁸⁰. La distribución de poderes se fundamenta en el principio de competencia y no en el de jerarquía. El ámbito competencial autonómico excluye a la del Estado y en general a la de cualquier otro ordenamiento. GARCÍA DE ENTERRÍA indica que el gran problema del Estado autonómico es la delimitación competencial de las autonomías y de las normas que en su seno pueden producirse⁹⁸¹.

En el Estado federal y en el Estado autonómico tienen lugar tres elementos comunes de descentralización, que se aproximan al modelo subsidiario: i) hay una dualidad institucional con distintos niveles de autoridades, ii) existe un reparto de competencias entre autoridades centrales y territoriales y iii) los conflictos que surjan son resueltos jurisdiccionalmente tomando como base el texto constitucional⁹⁸².

En modelo de Estado Autonómico actual, se han establecido en los Estatutos de Autonomía una elevación de los estándares mínimos constitucionales en materia de autonomía local. Su configuración se aproxima a las Constituciones de los Länder⁹⁸³, cuyas consecuencias serán examinadas en el siguiente epígrafe sobre la arquitectura española de la autonomía local.

⁹⁷⁸ **ÁNGEL MENÉNDEZ REXACH Y JUAN JOSÉ SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA**, *El principio de colaboración en el Estado autonómico* (Zaragoza: Fundación Manuel Jiménez Abad, 2011).

⁹⁷⁹ **MANUEL FRAGA IRIBARNE**, “El cierre del Estado Autonómico”. *Anuario de Derecho*. (2010).

⁹⁸⁰ **CLARA ISABEL VELASCO RICO**, *Delimitación de Competencias en el Estado Autonómico y puntos de conexión*. (Barcelona: Generalitat de Catalunya, 2012).

⁹⁸¹ **EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA**, *Curso de derecho administrativo I*. (Pamplona: Aranzadi, 2006).

⁹⁸² **JUAN JOSÉ SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA**, “El estado autonómico en perspectiva”. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, nº124. (2004):9-28, p. 12.

⁹⁸³ **FRANCISCO VELASCO CABALLERO**, *Estatutos de autonomía y régimen local* (España: Fundación Manuel Giménez Abad)

6.3.3.2.2 La arquitectura jurídica del poder local y la Carta Europea de Autonomía Local

El principio de la autonomía local, previsto en la Constitución de 1978, es un concepto jurídico cuya existencia es indiscutible y su vitalidad incomprendida⁹⁸⁴. Las entidades que conforman la Administración Local son las máximas representantes del principio de subsidiariedad y cercanía al ciudadano⁹⁸⁵.

El principio de subsidiariedad subyace en la concreción del principio de autonomía local y dinámica de descentralización. La propia Exposición de Motivos de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, **LBRL**) recoge:

El derecho de las corporaciones locales a intervenir, con la intensidad y el alcance máximos (desde el principio constitucional de la descentralización y para la realización del derecho fundamental a la participación en los asuntos públicos) que permita la implicación relativa de los intereses de las diferentes colectividades territoriales en cualesquiera de dichos asuntos públicos.

Las Corporaciones locales no se encuentran subordinadas jerárquicamente a las Comunidades Autónomas. Expresan soberanía en un ámbito autónomo de poder, en virtud de lo expuesto por la propia Constitución⁹⁸⁶. El TC en la Sentencia nº 84/1982 señaló que en cuanto al régimen jurídico de las entidades locales tiene lugar un régimen de responsabilidad compartida en la que el Estado tiene que dotar de contenido a la autonomía local en respeto del espacio que marca la Constitución⁹⁸⁷.

Para delimitar la autonomía local ha de ser tenido en cuenta lo previsto en el texto constitucional, del que pueden deducirse una serie de principios:

⁹⁸⁴ FRANCISCO CAAMAÑO DOMÍNGUEZ. “Autonomía local, subsidiariedad y Constitución.”, disponible en: <http://old.dpz.es/diputacion/areas/presidencia/asistencia-municipios/municipia/congreso/ponencias/francisco-caamaño.pdf>

⁹⁸⁵ JOSÉ MANUEL BEJARANO LUCAS, “El régimen jurídico del Derecho de acceso a la información pública y sus peculiaridades en el ámbito local”. *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, nº28. (2021):21-76.

⁹⁸⁶ LUIS ORTEGA, “La potestad normativa local”, *Anuario de Gobierno Local* (2001), p. 41.

⁹⁸⁷ FRANCISCO CAAMAÑO DOMÍNGUEZ. “Autonomía local, subsidiariedad y Constitución.”, disponible en: <http://old.dpz.es/diputacion/areas/presidencia/asistencia-municipios/municipia/congreso/ponencias/francisco-caamaño.pdf>

- i) que los Municipios son entes públicos y territoriales que integran el Estado, dotados de autonomía (arts. 137 y 140 CE),
- ii) también de medios suficientes para el desempeño de sus funciones mediante tributos propios y la participación de Estado y CC.AA. (art. 142 CE),
- iii) el pluralismo territorial como valor (art. 137 CE),
- iv) función de defensa del interés local del gobierno y administraciones locales (art. 140 CE) y
- v) la ordenación del gobierno mediante un sistema democrático representativo (arts. 140 y 140 CE). La legitimación democrática en la autonomía local es fundamental, que se manifiesta de manera directa en municipios y relativa en las provincias.

El principio de subsidiariedad se encuentra presente en el espíritu del texto constitucional y en la normativa de régimen local. CAAMAÑO recuerda que, aunque el principio no tiene reconocimiento constitucional expreso, los arts. 137 y 140 CE ofrecen apoyo para entender que el ejercicio de las competencias públicas han de incumbir a las entidades más próximas a los ciudadanos⁹⁸⁸.

El poder público se encuentra distribuido de manera territorial por las CC.AA., las provincias, las islas y los municipios. En el establecimiento de su régimen jurídico se establecen dos mecanismos de gestión de poder: se establecen límites por razón de la materia y funciones que se asignan al Estado o a las CC.AA. La autonomía local garantiza la autonomía de los municipios. La distribución de poder en respeto del municipio como entidad más próxima al ciudadano tiene un reconocimiento de carácter constitucional.

El carácter político de la autonomía local se encuentra conectado con los principios democrático y de autonomía. El pluralismo político se concreta en la creación de un órgano con legitimidad democrática que puede adoptar decisiones propias e independientes respecto a entes de categoría superior con potestades para ejecutarlas.

⁹⁸⁸ FRANCISCO CAAMAÑO, “Autonomía local y constitución. Razones para recuperar la causalidad perdida”. *Anuario del Gobierno Local*. (2003): 47-70, p. 61.

Queda excluida la dependencia jerárquica y el control de oportunidad política⁹⁸⁹. La responsabilidad política de la corporación se produce ante su electorado y no ante instancias superiores, por lo que solo cabe el control de legalidad, de conformidad con la LRBRL que prevé un sistema de impugnación de actos y acuerdos y ejercicio de acciones.

FUENTES I GASÓ señala que el legislador estatal ha abogado por una petrificación competencial que puede contradecir el principio de autonomía local. El mapa competencial debiera estar determinado por quien puede ejercitar dicha competencia de la manera más adecuada. Así se logra un mayor grado de calidad y satisfacción de la ciudadanía. Aboga por una configuración que diera una mayor capacidad de elección al municipio según sus intereses locales específicos de la comunidad, de conforme con el art. 4.3 Carta Europea de Autonomía Local⁹⁹⁰.

Cuando se hace referencia al poder local como un espacio para la acción libre e interacción autodeterminada, la autonomía local significa democracia de proximidad, concertación (fusión entre lo público y privado), creación de nuevas oportunidades y, por tanto, garantía constitucional del principio de subsidiariedad⁹⁹¹.

En el proceso de fortalecimiento de la autonomía local ha estado muy presente la defensa del principio de subsidiariedad como elemento que legitima a la entidad local⁹⁹², más aún tras la incorporación en el Ordenamiento jurídico de España de la Carta Europea de Autonomía Local.

En la Carta Europea de Autonomía Local de 1985 (en adelante, **CEAL**), el art. 4.3 formula el principio de subsidiariedad. Señala que el ejercicio de las competencias públicas debe, de modo general, incumbir preferentemente a las autoridades más cercanas

⁹⁸⁹ OCTAVIO SALAZAR BENÍTEZ, “Constitución, estatutos de autonomía y gobierno local”. *REALA*, n°309. (2009): 93-134, p. 101.

⁹⁹⁰ JOSEP RAMON FUENTES I GASÓ, “La reforma del régimen local del estado español y su impacto en Catalunya”. *Anuario Iberoamericano de Derecho Administrativo Local*, n°3. (2020). Acceso disponible en: <https://es.lejister.com/pop.php?option=articulo&Hash=29d82ed7afa28f3d45c92167fd06b1fe>

⁹⁹¹ FRANCISCO CAAMAÑO, “Autonomía local y constitución. Razones para recuperar la causalidad perdida”. *Anuario del Gobierno Local*. (2003): 47-70, p. 61.

⁹⁹² LUIS IGNACIO ORTEGA ÁLVAREZ, “Autonomía local y subsidiariedad europea”, *Anuario del Gobierno Local*, n° 1 (1996).

a los ciudadanos, teniendo en cuenta la amplitud y naturaleza de la tarea, y necesidades de eficacia o economía. Para LÓPEZ MUÑIZ, es la esencia de la subsidiariedad vertical⁹⁹³.

La subsidiariedad se incorpora desde el ámbito europeo y subyace en el modelo descentralizado adoptado por la Constitución española. Es un criterio para articular la distribución de competencias y vinculante para el legislador estatal y autonómico, que han de motivar sus disposiciones a partir del citado principio⁹⁹⁴. En el año 2002 la Recomendación del Consejo de Europa núm. 121 sobre democracia local y regional en España recomendó de manera expresa que el principio de subsidiariedad fuera introducido de manera expresa en los estatutos de las comunidades autónomas.

El art. 3 de la CEAL indica que la autonomía local se sustenta en el derecho y capacidad efectiva de las Entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de los habitantes. Para la efectiva realización de dichas capacidades el principio de subsidiariedad impone que las competencias públicas deben de corresponder de manera prioritaria a las entidades más próximas a la ciudadanía.

La autonomía municipal presenta un límite negativo y un mandato positivo. En su dimensión negativa la autonomía municipal excluye toda facultad genérica de dirección de la actividad de los municipios por la Administración supralocal y excluye controles de oportunidad y de legalidad genéricos. La dimensión positiva exige la atribución a los municipios de competencias propias y exclusivas que no delegadas⁹⁹⁵. La autonomía local justifica la competencia de la entidad a la que se le otorga y se limita la de los demás niveles⁹⁹⁶.

El sistema constitucional ha garantizado de una manera poco deseable la autonomía local. En algunas ocasiones por su indefinición, en otras, por la presencia del

⁹⁹³ JOSÉ LUIS MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, “Cooperación y subsidiariedad intermunicipal”. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, nº302. (2006):61-76.

⁹⁹⁴ FRANCISCO JAVIER DURÁN GARCÍA, Pautas en los principios constitucionales como solución a los problemas de financiación en la Administración local (España: La Ley, 2012). Acceso disponible en: <https://parlamento-cantabria.es/sites/default/files/dossieres-legislativos/Duran%20Garc%C3%ADa.pdf>

⁹⁹⁵ LUIS ORTEGA, “La potestad normativa local”, *Anuario de Gobierno Local* (2001), p. 41.

⁹⁹⁶ MARÍA TERESA SALVADOR CRESPO, “La autonomía provincial en el sistema constitucional español supramunicipalidad y estado autonómico”. (Tesis doctoral, Universidad de Jaén, 2004), p. 645.

Estado y de las CC.AA. que se ha visto condicionada por la falta de suficiencia financiera de la Administración local⁹⁹⁷. La responsabilidad compartida a la que se hizo referencia en este epígrafe ha amparado la indefinición competencial y la insuficiencia financiera⁹⁹⁸.

Los Estatutos de Autonomía han recogido el principio de subsidiariedad en sus relaciones con las entidades locales. El art. 59 del Estatuto de Autonomía de Extremadura recoge que las relaciones entre la Comunidad y las entidades locales ajustarán sus relaciones recíprocas al principio de subsidiariedad. En un idéntico sentido el art. 90 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, entre sus principios de organización territorial incluye los principios de descentralización y subsidiariedad. El art. 70 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana establece que la financiación de las entidades locales garantizará la suficiencia de recursos de acuerdo con una distribución competencial basada en el principio de subsidiariedad. En términos muy similares se pronuncian otros Estatutos, como el de las Islas Canarias.

Si se apuesta por el principio de subsidiariedad, por una democracia cívicamente más sentida, y se cree en una administración de proximidad, la gestión y ejecución corriente de gran parte de las competencias del Estado y de las CC.AA. debiera haberse encomendado en el sistema de gobierno local. Solo cuando mediasen otras razones constitucionales se justificaría la gestión directa por parte de otras administraciones públicas⁹⁹⁹.

El Libro Blanco para la reforma del gobierno local ha señalado que la defensa y gestión de los intereses locales debe permanecer en la esfera local, ya que el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos de interés general se ejerce de una manera muy conveniente en el espacio local.

El concepto de autonomía local, que ha de configurarse a partir del principio de subsidiariedad en su sentido clásico requiere de un mayor perfilamiento. Resulta

⁹⁹⁷ FRANCISCO VELASCO CABALLERO, "Autonomía local y subsidiariedad en la reforma de los estatutos de autonomía". *Anuario de gobierno local*, nº1. (2004):117-160, p. 141.

⁹⁹⁸ OCTAVIO SALAZAR BENÍTEZ, "Constitución, estatutos de autonomía y gobierno local. Claves para una lectura constitucionalmente óptima de la autonomía local", *Revista de estudios de la administración local y autonómica*, nº 309 (2009): 93-104, p. 106.

⁹⁹⁹ FRANCISCO CAAMAÑO, "Autonomía local y constitución. Razones para recuperar la causalidad perdida". *Anuario del Gobierno Local*. (2003): 47-70, p. 61.

necesario clarificar las competencias locales (por parte del legislador básico y sectorial, ya sea estatal o autonómico) que deberán de atribuir competencias propias a la Administración local en cada cuestión y especificar las potestades que procedan. Para esta tarea, el principio de subsidiariedad resulta decisivo, para lo que es necesario extraer mecanismos y técnicas concretas.¹⁰⁰⁰

Un exceso de normativa en materia de régimen local puede conducir a un menor grado de subsidiariedad y de autogobierno. Toda la normación que establezca sistemas de reparto competenciales ha de estar basada en los sistemas de buena regulación y en la calidad regulatoria, de tal manera que se respete el principio de subsidiariedad en el marco de la esfera local. El espacio local es el escenario idóneo de la participación ciudadana en todas sus dimensiones.

6.4 El principio de subsidiariedad y su aterrizaje en el derecho positivo.

El principio de subsidiariedad tiene impacto en el Derecho positivo. Se ha incluido de forma expresa en el Ordenamiento jurídico y en otras ocasiones sus elementos esenciales están presentes sin que se emplee el término de forma expresa. El Derecho positivo ha recibido el principio en el Derecho internacional y en numerosos Estados nacionales.

La subsidiariedad opta lo próximo frente a lo lejano e impone una forma de organizar el poder y las relaciones entre ciudadanos y Estado. Su presencia en el Ordenamiento jurídico emana de su carácter de principio general y raigambre histórica. Su alcance es disruptivo y resuelve problemas competenciales entre distintas esferas de poder y con las fuerzas sociales desde el reconocimiento de la dignidad humana.

Las disposiciones constitucionales y legislativas, supranacionales, nacionales y de derecho interno que han positivizado el principio de subsidiariedad se refieren a un criterio de preferencia entre varios elementos. El precitado descentraliza el poder y procura que recaiga en las entidades más cercanas al problema a resolver. Para lograr este cometido otorga un espacio de libertad a la comunidad inferior frente a la superior.

¹⁰⁰⁰ CARLOS ROMERO REY, “La recepción de los principios comunitarios de subsidiariedad y proporcionalidad en el derecho local espacial y su incidencia en el principio de autonomía”. *Revista de Administración Pública*, nº171. (2006):393-402, p. 402.

Es un principio estructural del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Edifica este principio un modelo de protección de los derechos humanos en el mundo global basado en el respeto a la autonomía de los Estados nacionales. Una autoridad superior no puede usurpar el autogobierno de los Estados. El principio subsidiariedad muestra su presencia en el modelo Iberoamericano y europeo de protección de los derechos humanos.

En el Derecho de la Unión Europea se reconoce el principio de subsidiariedad con una aplicación distinta al concepto clásico del mismo. No surge como un instrumento para promover la dignidad humana sino para resolver las tensiones entre Estado-Unión en lo relativo a la ordenación de competencias. Si como se ha señalado en capítulos anteriores el modelo de intervención subsidiaria tradicional despliega sus efectos de abajo arriba, en la Unión Europea la operativa es inversa.

Tras ceder los Estados de la Unión competencias soberanas a la entidad supraestatal la Unión las gestiona y ejerce subsidiariamente en relación con los Estados miembros. La dimensión de la subsidiariedad comunitaria es dirigista y desajusta el margen de acción de los Estados. Actúa como un principio legitimador de la intervención de la Unión.

Además de manifestarse en el marco internacional a través de la protección jurídico-internacional de los derechos humanos y en la Unión Europea, ha sido recibido en los Ordenamientos jurídicos de diversos Estados nacionales.

En Italia se encuentra reconocida la subsidiariedad de forma expresa en sus dos declinaciones, vertical y horizontal. Desde el punto de vista horizontal supone el respeto a la autonomía de los individuos que actúan en sus espacios propios y en relación con actividades de interés general. Se defiende la participación ciudadana en los asuntos públicos y se promueve una relación con el poder público configurada a partir de la subsidiariedad. Es asumido como una propuesta de cooperación para lograr objetivos comunes a la sociedad y al Estado, vinculado con la libertad económica, la participación en el procedimiento administrativo y en el control de la legitimidad de la actuación administrativa.

En Alemania la dimensión vertical de la subsidiariedad se encuentra presente en su modelo federal. Es empleado como un mecanismo ordenador de competencias entre la Federación y los Länder. La atribución competencial recae sobre los municipios, salvo excepción con rango de ley por razones de interés supralocal. A los Länder les corresponde ejecutar las leyes federales como atribución propia derivada del texto constitucional. Especial mención tiene la conocida como potestad legislativa divergente, en virtud de la cual los Länder pueden asegurar que las competencias sean realmente compartidas.

Los Estados Unidos no reconocen el principio de subsidiariedad en su texto constitucional ni ha tenido un gran desarrollo doctrinal. El motivo es que han vivido la dinámica de la subsidiariedad desde la realidad. En el pensamiento norteamericano las dos declinaciones de subsidiariedad se entrecruzan. Lo que puede realizar el individuo y las fuerzas sociales no ha de realizarlo el poder público.

En el Ordenamiento jurídico peruano la subsidiariedad se encuentra reconocida de forma expresa en su Constitución Política. El papel del Estado queda limitado en una economía social de mercado. El Estado ha de respetar la libre iniciativa privada sin dejar de asegurar el bienestar de la sociedad a través de la garantía de servicios esenciales. Solo con carácter excepcional y en situaciones especiales el Estado puede autorizar la existencia de empresas públicas. La actividad del Estado como agente económico solo debe desarrollarse cuando no exista iniciativa privada capaz de atender una determinada demanda.

La Constitución Política de la República de Chile reconoce la existencia de los cuerpos intermedios de la sociedad en la República y garantiza su autonomía para el logro de sus fines legítimos. La subsidiariedad es una ley de prelación de responsabilidades y competencias que otorga al individuo y a las fuerzas sociales una primera responsabilidad. La subsidiariedad es comprendida en un sentido amplio, en el que cabe la realización de acciones positivas para fomentar la libre dinámica social.

La recepción del principio de acción subsidiaria se pone de manifiesto en Panamá, Ecuador o la República Dominicana. Los citados han previsto en su texto constitucional

el principio de subsidiariedad en sus distintas declinaciones. Por este motivo existe una dimensión iberoamericana del principio de subsidiariedad.

En España es necesario reavivar el debate sobre el principio de intervención subsidiaria. La presencia de la subsidiariedad en España desde el punto de vista horizontal requiere de una *vis interpretativa* y de la voluntad política para desarrollar un sistema presidido por la subsidiariedad, en lo relativo a la Constitución Económica.

En aspectos como la CPP o los servicios sociales se detectan claros indicios de subsidiariedad. Desde el punto de vista vertical su presencia se pone de manifiesto en el Estado autonómico y en la arquitectura jurídica del poder local. Estas últimas son las máximas representantes del principio de subsidiariedad dada su cercanía con el ciudadano.

El principio de subsidiariedad, como concepto poliédrico al servicio del ser humano aterriza de forma plena en el Ordenamiento jurídico positivo. Su presencia no siempre es reconocida de forma expresa, pero su espíritu se muestra en aquellos casos en los que se adopta una decisión de preferencia sobre la sociedad o la entidad más próxima al ciudadano.

CAPÍTULO VII.- BUENA REGULACIÓN EN LA ACTIVIDAD REGULATORIA: UNA VISIÓN DESDE EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN EL ESTADO REGULADOR.

7.1 Estado regulador como reconocimiento de la vigencia del modelo de la subsidiariedad.

7.1.1 El desplazamiento del poder público en favor de la sociedad. Aterrizaje en la dinámica regulatoria.

Las relaciones entre el Estado y Sociedad se encuentran llenas de contradicciones. Alcanzar un equilibrio en el binomio libertad-intervención es una cuestión compleja con repercusiones en el Ordenamiento jurídico público. Un ejemplo de ello en el Derecho moderno es la equivalencia en cuanto al grado de intervención del Estado moderno y del Estado liberal.

Durante toda la Edad Media las potestades públicas crecieron durante mucho tiempo sobre un terreno de pacción y sumisión voluntaria¹⁰⁰¹. En ese escenario las personas y cuerpos intermedios cedieron espacios de soberanía. El Estado ante la inacción de los privados fue ocupando esferas de poder de las que antes se responsabilizaba la sociedad. Tanto en el Estado moderno como en el Estado liberal tuvo lugar un incremento de potestades del poder público frente a la libre dinámica de la sociedad.

¹⁰⁰¹ JOSÉ LUIS VILLAR PALASÍ, *La intervención administrativa en la industria*. (Madrid: Instituto de estudios políticos, 1964), p. 9.

El profesor VILLAR PALASÍ denunció como a partir del siglo XV aparecieron pequeños resquicios donde el nivel regulatorio de los cuerpos intermedios cedía ante el poder estatal¹⁰⁰². Esa cesión de poder estatal se incrementó hasta cotas insospechadas en los albores del siglo XXI. Alcanza su máxima expresión en el Estado de Bienestar. El Estado regulador como manifestación del modelo de subsidiariedad se propone como una alternativa del *Welfare State*.

Con el Estado liberal la estatalidad del Derecho es cada vez más absorbente y poderosa como un principio de expansión de poder. A partir de la Ilustración se comienza a entender el Derecho como un medio de poder. El Estado liberal compatibiliza dicha mentalidad con nuevos principios que comenzaron a estar presentes en el escenario político como la libertad, el respeto a la persona y el principio democrático¹⁰⁰³. En el Estado liberal el poder público expandió su área de influencia mientras se incorporaban nuevos principios que provenían del liberalismo. En el nacimiento del Estado liberal mostró la paradoja de reconocer derechos de libertad mientras crecía el intervencionismo estatal.

Los títulos de intervención sobre la sociedad y la actividad empresarial constituyen cuerpos extraños si se parte de un principio de libertad que surge de la dignidad del ser humano. El intervencionismo exacerbado comienza con una premisa que considera que la persona es un ser necesitado de dirección y no un ser responsable, razonable e independiente¹⁰⁰⁴. Un Estado que interviene en demasía sobre la sociedad es un poder que desconfía del ser humano y que trata de mantener (y expandir) sus ámbitos de influencia. La subsidiariedad defiende a un ser humano mayor de edad que es libre, responsable y solidario.

El Derecho administrativo nace como *aparato del poder*¹⁰⁰⁵ y encuentra su camino en el liberalismo y socialismo, quienes contribuyeron a su desarrollo de distinta manera. El liberalismo sometió las instituciones administrativas al Derecho y a la Ley para expulsar a esas instituciones de un sistema basado en la arbitrariedad. El socialismo

¹⁰⁰² JOSÉ LUIS VILLAR PALASÍ, *La intervención administrativa en la industria*. (Madrid: Instituto de estudios políticos, 1964), p. 9.

¹⁰⁰³ Ibid. p. 32.

¹⁰⁰⁴ Ibid. p. 133.

¹⁰⁰⁵ SABINO CASSESE, *Derecho administrativo: historia y futuro* (1º). (Madrid: INAP, 2014), p. 403.

exigió que la Administración garantizara la igualdad y, si bien permitió que aumentaran las escuelas y hospitales públicos, trajo una regulación detallada de casi todos los aspectos de la vida social¹⁰⁰⁶. La subsidiariedad propone un equilibrio en el que el Estado ha de intervenir lo necesario para garantizar el interés general y los derechos fundamentales, sin fagocitar a las fuerzas sociales.

Las interacciones entre las tesis liberales y colectivistas nos han llevado al Derecho administrativo contemporáneo. La disciplina sufre modificaciones sustanciales más allá de ideologías ante la fuerza que ha demostrado tener la sociedad consecuencia de sus reivindicaciones en el marco de lo público. El Estado regulador no es resultado de ninguna ideología, sino de una realidad fáctica que ha desplazado al poder de espacios que ocupaba y que reconoce la dignidad del ser humano como centro del sistema.

Si en las primeras décadas del siglo XX surge el Estado interventor que introduce el criterio positivo a la libertad industrial¹⁰⁰⁷, desde la segunda mitad del siglo XX se ha desplazado de manera paulatina el poder en favor de la sociedad. Ésta ha recuperado espacios de acción que nunca debiera haber perdido. El nuevo protagonismo que ostenta la sociedad no lleva aparejada la extinción del Estado, sino el traslado de sus competencias a aquellas centradas en la regulación y garantía de los derechos fundamentales, en defecto de iniciativa privada para ello.

La ciudadanía demanda con mayor intensidad el espacio que le corresponde en la *res publica*. A partir de una libertad responsable y solidaria ha demostrado superar al Estado en cuestiones técnicas, científicas y sociales. El poder público no ostenta monopolio del interés general, y la sociedad, consciente de ello, reivindica su protagonismo. Ha llegado a afirmarse la existencia de una crisis de estatalidad en el derecho derivada de la emergencia de los grupos económicos y sociales en un espacio de pluralismo jurídico¹⁰⁰⁸.

¹⁰⁰⁶ SABINO CASSESE, *Derecho administrativo: historia y futuro* (1º). (Madrid: INAP, 2014), p. 403.

¹⁰⁰⁷ JOSÉ LUIS VILLAR PALASÍ, *La intervención administrativa en la industria*. (Madrid: Instituto de estudios políticos, 1964), p. 9.

¹⁰⁰⁸ GEMA MARCILLA CÓRDOBA, “Desregulación, estado social y proceso de globalización”. *DOXA Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nº28. (2005): 230-263, p. 245.

Más que una crisis del Estado vivimos una reconfiguración de su papel consecuencia de su repliegue en favor de la sociedad. Ha finalizado el periodo de intervencionismo irresponsable ante una sociedad que exige rendición de cuentas de manera constante. Los cuerpos intermedios reivindican su espacio para contribuir al interés general mediante una participación reactiva y proactiva.

Se estudiará a continuación la dinámica interventora del Estado en el modelo regulador y garante. Este modelo de Estado es heredero del Estado subsidiario. Superado el debate sobre la necesidad de la intervención del Estado, corresponde evaluar cual ha de ser el alcance de la referida intervención para la salvaguarda del interés general.

7.1.1.1 La intervención del Estado en el modelo regulador y garante.

La discusión sobre la necesidad de la intervención del Estado no tiene sentido. La cuestión se encuentra alejada del debate político, económico, social y jurídico. El reconocimiento de la intervención del Estado en la sociedad está asumida y superada¹⁰⁰⁹. Se tiene claro que el Estado interviene en mayor o menor medida en la sociedad, pero interviene.

La fuerza estatal nunca se limitó salvo raras excepciones a la mera labor de mantener el orden, la justicia y el respeto por los derechos de propiedad¹⁰¹⁰. El poder público, no ha de ser olvidado, tiene una tendencia natural a su expansión¹⁰¹¹ que ha de ser contrarrestada con la fuerza de los cuerpos sociales que se desenvuelven en la vida pública y empresarial.

Con carácter previo al surgimiento del modelo de Estado regulador tuvo lugar una creciente inclinación a extender de manera indebida los poderes sobre la persona a través de la legislación. Mediante esa intervención se redujo el poder del individuo¹⁰¹². La intromisión del Estado en espacios que corresponden a la sociedad no desaparece de

¹⁰⁰⁹ RICARDO RIVERO ORTEGA, *Introducción al Derecho administrativo económico*, (Salamanca: Ratio Legis, 1999), p. 41.

¹⁰¹⁰ MIGUEL ANXO BASTOS BOUBETA, “¿Puede la intervención estatal ser justificada?”. *Procesos de mercado*, nº1. (2005): 11-52, p. 15.

¹⁰¹¹ BERTRAND DE JOUVENEL, *Sobre el poder* (España: Unión Editorial, 2011),

¹⁰¹² JOHN STUART MILL, *Sobre la libertad*, 3ª edición. (Madrid: Alianza Editorial, 2013), p. 86-87.

manera espontánea, sino que requiere una reivindicación de la fuerza social sobre el Estado. Gracias a esas reivindicaciones se implanta el modelo de Estado regulador.

El Estado Regulador es una consecuencia del incremento de la fuerza de la Sociedad, que reivindica con mayor intensidad que nunca legitimidad real del gobernante frente al gobernado. La fuerza de la sociedad obliga al Estado a replegarse y a reconfigurar su papel como regulador del interés público y garante del interés general.

Las fuerzas sociales han tomado conciencia de su papel legítimo para lograr el interés general y demandan ser protagonistas de la actuación pública. En aquellos lugares donde el Estado no desaparece, éste reconoce que necesita de la fuerza social para materializar el servicio objetivo al interés general. La Sociedad recupera posiciones perdidas que le correspondían pero que fueron absorbidas por el Estado ante su dejadez en periodos históricos anteriores¹⁰¹³.

La cuestión a debate hoy en día son las modalidades, actores, razones, objetivos, lugares, momentos y límites de la intervención pública¹⁰¹⁴. El problema se basa en el establecimiento de la frontera entre la iniciativa privada y pública¹⁰¹⁵. El Ordenamiento jurídico, incluido el administrativo, ha de responder a las exigencias que plantea la sociedad en cada momento. La sociedad es dinámica y sufre mutaciones.

Han de ser tenidos en cuenta los nuevos planteamientos que modifican las fronteras de la Administración, tales como la regulación, la desregulación, la externalización de funciones administrativas y la autorregulación¹⁰¹⁶, entre otros. Los instrumentos referidos recuperan el protagonismo de la sociedad y fomentan mecanismos de colaboración público-privada para el alcance de fines de interés general. El Estado asume que necesita de la Sociedad para servir de manera objetiva al interés público. La fuerza pública comprende que la ciudadanía está legitimada para contribuir con su acción directa al interés de todos.

¹⁰¹³ **JOSÉ LUIS VILLAR PALASÍ**, *La intervención administrativa en la industria*. (Madrid: Instituto de estudios políticos, 1964),

¹⁰¹⁴ **LUIS FERNEY MORENO**, “Regulación para lograr los objetivos públicos el caso de los servicios públicos de Colombia.” *Derecho PUCP: Revista de la facultad de Derecho*, nº76. (2016): 277-287.

¹⁰¹⁵ **SABINO CASSESE**, *Derecho administrativo: historia y futuro* (1º). (Madrid: INAP, 2014), p. 48.

¹⁰¹⁶ **JOSÉ LAGUNA DE PAZ**, “Regulación, externalización de actividades administrativas y autorregulación”. *Revista de Administración Pública*, nº185. (2011): 89-112, p. 89.

Hay veces en que el Estado interviene tanto en la vida de los ciudadanos que éstos se convierten en marionetas del poder. En otras el Estado se despreocupa en demasía de la vida social pensando que su abstención genera más libertad general¹⁰¹⁷. El principio de subsidiariedad es un punto de encuentro entre ambas realidades basado en que el Estado solo ha de intervenir cuando sea necesario e imprescindible para garantizar el interés general.

Los roles tradicionales del Estado que sirvieron para caracterizarlo (liberal, benefactor, intervencionista, productor...) desembocaron en profundas críticas a su papel en los últimos años¹⁰¹⁸. En la actualidad su labor se concreta en la defensa del interés general mediante la realización de funciones reguladoras y de garantía de los derechos fundamentales de la persona.

El nuevo modelo de mejora regulatoria (o desregulación) que proviene en el caso de España de la normativa europea altera la posición que ha de asumir el Estado en relación con la sociedad, dando paso de un Estado gestor a un Estado regulador y garante¹⁰¹⁹. Las liberalizaciones impulsadas por la Unión Europea son uno de los factores más relevantes del nuevo Estado subsidiario¹⁰²⁰, si bien no el único, como será expuesto en los párrafos siguientes.

El anclaje del Derecho Administrativo en el Estado se ve superado por la fuerza que ha adquirido la sociedad¹⁰²¹. Las categorías de Derecho público reconocen la participación de los privados en el servicio al interés general y buscan instrumentos que equilibren el papel garante del Estado con el derecho ciudadano a participar en los asuntos públicos.

¹⁰¹⁷ **JAIME RODRÍGUEZ ARANA**, *Derecho administrativo y derechos sociales fundamentales*. (España: Global Law Press, 2015), p. 534.

¹⁰¹⁸ **EDUARDO ARAYA MORENO**, “La construcción del estado regulador y la relación estado sociedad civil”. *Estado, gobierno, gestión pública: Revista Chilena de Administración Pública*, nº1. (2002): 9-17.

¹⁰¹⁹ **SANTIAGO MUÑOZ MACHADO**, *Tratado de derecho administrativo y derecho público general, tomo X*, 2º ed. (Madrid: BOE, 2017), y **JOANA MARÍA SOCAS CAMACHO**, “Estado regulador y alojamiento colaborativo. El régimen de la intervención pública limitadora de la prestación del servicio”. *Revista de la Administración Pública*, nº 205. (2018): 131-170.

¹⁰²⁰ **IGNACIO ZAMORA SANTA BRÍGIDA**, “Sobre la influencia del Derecho europeo de la competencia en la reforma del Derecho Administrativo y de sus instituciones “. *Revista Universitaria Europea*, nº28. (2018):97-120.

¹⁰²¹ **SABINO CASSESE**, *Derecho administrativo: historia y futuro* (1º). (Madrid: INAP, 2014), p 222.

La actividad administrativa no se mantiene estanca a lo largo del tiempo. El desempeño de la Administración y su regulación es consecuencia de la configuración y forma de actuación del Estado en un momento determinado¹⁰²². HACHEM recuerda que el Derecho administrativo se encuentra muy ligado al modelo de Estado, que acompaña a las tendencias de los Ordenamientos jurídicos que éste asume¹⁰²³.

La fuerza de la sociedad modela al Estado, que se ve obligado a modificar las instituciones de Derecho administrativo para adaptar el Ordenamiento jurídico al nuevo orden. La Administración tiene que asumir la existencia de nuevos retos a los que tiene que hacer frente acompañada de los integrantes de la sociedad. Cada vez tiene más relevancia la colaboración público-privada en el sentido más amplio del término.

La Administración y su marcha en la historia son un reflejo de hechos de gran importancia que han surgido fuera de ella. Que la Administración intercambie o altere las técnicas que emplea para intervenir en la sociedad se debe a un afán de adaptación de la situación imperante y de la eficacia de su actuación¹⁰²⁴. En relación con esta idea VILLAR PALASÍ señalaba como *cambian los músicos y quizá hasta los instrumentos: la sinfonía continúa, no obstante, siendo la misma*¹⁰²⁵. La sinfonía, no olvidemos, se basa en el perpetuo y permanente servicio al interés de todos.

Como recuerda MUÑOZ MACHADO, no es lo mismo un Estado *que se abstiene y retrae, potenciando al máximo la posibilidad de que la sociedad asuma la satisfacción de sus necesidades y organizando los mercados de un modo que los intereses privados y los públicos se conjuguen ordenadamente en ellos, que un Estado que, como el del siglo XX, se preocupa de participar activamente como gestor de empresas y prestador de servicios de toda clase*¹⁰²⁶. El Estado regulador potencia la responsabilidad de la sociedad

¹⁰²² LUIS ALBERTO BLANCHET Y ROBERTO RAMOS BACELLAR, “Desafíos do Direito Administrativo no Estado Regulador”, *Revista Electronica Direito e Politica*, vol. 12, nº3 (2017): 1125-1153, p. 1128.

¹⁰²³ DANIEL WUNDER HACHEM, “A maximização dos direitos fundamentais econômicos e sociais pela via administrativa e a promoção do desenvolvimento”. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, v. 13, nº13. (2013):340-399.

¹⁰²⁴ JOSÉ LUIS VILLAR PALASÍ, *La intervención administrativa en la industria*. (Madrid: Instituto de estudios políticos, 1964), p. 41.

¹⁰²⁵ Ibid.

¹⁰²⁶ SANTIAGO MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General, Tomo X*, 2º ed. (Madrid: BOE, 2017).

y establece un marco regulatorio que permita el libre desarrollo de los intereses privados en compatibilidad con los intereses generales.

El principio de subsidiariedad imprime una idea con claridad: tanta libertad como sea posible y tanta intervención estatal como sea imprescindible. RODRIGUEZ-ARANA recuerda que el ideal del orden social se orienta a la mayor libertad posible en un espacio de mínima regulación estatal. Los pueblos que han tenido más leyes no es que hayan sido los más felices¹⁰²⁷. Cuanto más se apoye al ser humano y a los cuerpos intermedios en los que libremente se integra, mayor será la competencia y la responsabilidad. El resultado será una mayor autonomía de la sociedad¹⁰²⁸.

Se ha superado el carácter seductor, prodigioso del Estado, que hace que aparezca como omnipotente, capaz de resolver todos los problemas del individuo, quien ve el poder público como un ente benigno dispensador de favores y gracias¹⁰²⁹. El Estado de este siglo, cuando adopta su posición de regulador y garante, busca la defensa y promoción de los derechos fundamentales y la generación de un espacio de libertad solidaria y responsable.

Se ha demostrado que la sociedad es el motor del desarrollo científico, tecnológico, social y de interés general. El Estado profano es falible, mutable. Un Estado antes deificado que ha perdido posiciones en favor de la sociedad y las personas, que son las dueñas y señores del espacio público y las protagonistas de los asuntos de interés general¹⁰³⁰.

Los poderes públicos están obligados a adoptar un rol distinto frente al impulso de la capacidad de emprendimiento de la sociedad, rol que ha de incorporarse a la

¹⁰²⁷ JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, “El principio de subsidiariedad: Derecho Público y Doctrina Social de la Iglesia”, *El derecho administrativo al servicio de la casa común*, coord. Augusto Durán Martínez. (Montevideo: Universidad Católica del Uruguay, 2017). 365-410.

¹⁰²⁸ JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, “El principio de subsidiariedad: Derecho Público y Doctrina Social de la Iglesia”, *El derecho administrativo al servicio de la casa común*, coord. Augusto Durán Martínez. (Montevideo: Universidad Católica del Uruguay, 2017). 365-410.

¹⁰²⁹ MIGUEL ANXO BASTOS BOUBETA, “¿Puede la intervención estatal ser justificada?”. *Procesos de mercado*, n°1. (2005): 11-52, p. 42.

¹⁰³⁰ JAIME RODRÍGUEZ-ARANA & JOSÉ IGNACIO HERCE MAZA, “Algunas consideraciones sobre el acceso a la información pública a la luz de la sentencia del Tribunal Supremo (sala 3ª, sección 3ª), núm. 1547/2017, de 16 de octubre”. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, n°22 (2018): 298-319.

regulación de viejos y nuevos sectores. La participación de la Administración en la protección del orden público va más lejos que la actividad de policía. Surgen nuevas fórmulas y espacios de colaboración público-privada¹⁰³¹ para la garantía del interés público.

El principio de subsidiariedad protege los derechos de las personas y de los cuerpos intermedios frente a un Estado que ha cedido a la tentación de aumentar de manera constante y paulatina su poder. El bien común se alcanza fácilmente si los individuos y comunidades viven y se desarrollan en un espacio de responsabilidad e ilusión por alcanzar sus fines existenciales¹⁰³².

El Estado ha de apoyar a la ciudadanía y a los cuerpos intermedios en el desarrollo de sus fines existenciales para que alcancen una autonomía real y plena. El modelo de Estado regulador rechaza la actividad de fomento si está justificada para la creación de redes clientelares y relaciones de dependencia social, ya que trata de crear una ciudadanía sólida en un tejido social fuerte. El Estado regulador coincide con los parámetros de la subsidiariedad, reconoce y fomenta la participación real y efectiva de la ciudadanía para que ésta pueda alcanzar sus fines legítimos con autonomía.

El paradigma del Estado regulador y garante, construido sobre los cimientos del Estado subsidiario, reorienta los sistemas tradicionales de la regulación. El avance de la sociedad implica la ruptura con los métodos más tradicionales que han de adaptarse a los nuevos tiempos y tomar conciencia de la existencia de los principios de una buena regulación, reconocidos en el Derecho positivo de España.

7.1.1.2 La reconfiguración de los métodos tradicionales de regulación en el Estado regulador.

La superación de la sociedad al poder público en el desarrollo científico y tecnológico ha producido una desintegración de los métodos tradicionales de regulación

¹⁰³¹ JOANA MARÍA SOCÍAS CAMACHO, “Estado regulador y alojamiento colaborativo. El régimen de la intervención pública limitadora de la prestación del servicio”. *Revista de la Administración Pública*, n.º 205. (2018): 131-170.

¹⁰³² JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, “El principio de subsidiariedad: Derecho Público y Doctrina Social de la Iglesia”, *El derecho administrativo al servicio de la casa común*, coord. Augusto Durán Martínez. (Montevideo: Universidad Católica del Uruguay, 2017). 365-410.

y control. Se produjeron una serie de presiones de fuerzas tecnológicas, económicas y e incluso también ideológicas¹⁰³³ para reivindicar una mayor presencia en los asuntos de interés común de la sociedad. A través del concepto de Estado Regulador se incluyen un conjunto de transformaciones en la naturaleza y funciones del Estado que ha resultado en un cambio en la forma prevalente de gobernanza¹⁰³⁴. Esa nueva forma de gobernanza ha reconocido el protagonismo de la sociedad en el espacio público lo que ha modificado la dinámica de intervención administrativa.

Algunas de las modificaciones en la actividad administrativa vinculadas con el Estado regulador son la privatización, liberalización, desregulación, recortes fiscales, integración y competencia económica, la aplicación de políticas públicas innovadoras¹⁰³⁵, autorregulación, externalización de funciones administrativas y el fomento de los mecanismos de colaboración público-privada. Todas ellas reconfiguran la dinámica de actuación del Estado y favorecen una mayor participación de la sociedad.

Las funciones asumidas por el Estado regulador trascienden las concepciones tradicionales del Derecho administrativo. Las instituciones de la materia han de acompañar las rápidas transformaciones económicas, culturales, políticas y sociales de cada sector regulado¹⁰³⁶. La nueva dinámica de la sociedad acompaña al Estado en la consecución de los objetivos de interés general. El Derecho administrativo, sin perder su carácter servicial ni sus elementos sustanciales, se reformula de manera paulatina para acoger la participación de las personas y cuerpos intermedios en los asuntos públicos.

El Estado ya no es una entidad todopoderosa, taumatúrgica. El poder Público no puede ya prestar de manera exclusiva y adecuada, por su cuenta y riesgo, todos los servicios públicos del Estado prestacional. Los sistemas de colaboración público-privada, entre ellos la delegación de prestación de servicios públicos es una consecuencia y

¹⁰³³ GIANDOMENICO MAJONE, "From the Positive to the Regulatory State: Causes and Consequences of Changes in the Mode of Governance". *Journal of Public Policy*, vol 17, n°2. (1997): 139-141

¹⁰³⁴ KAREN YEUNG, "The Regulatory State". *The Oxford Handbook of Regulation*, ed Robert Baldwin, Martin Cave y Martin Lodge. (U.K: Oxford University Press, 2010) 64-85, p. 64.

¹⁰³⁵ BOLÍVAR PORTUGAL, "El estado regulador, coordinadas institucionales para su análisis". (Tesis doctoral, Instituto tecnológico autónomo de México, 2012).

¹⁰³⁶ LUIS ALBERTO BLANCHET Y ROBERTO RAMOS BACELLAR, "Desafíos do Direito Administrativo no Estado Regulador". *Revista Electronica Direito e Politica*, vol 12, n°3. (2017): 1125-1153.

manifestación del principio de subsidiariedad¹⁰³⁷. El Estado y su Administración no ostentan el monopolio del interés general. El poder público en la actualidad necesita de la sociedad para alcanzar los fines de interés general que lo justifican.

Las fuerzas sociales han superado al Estado en la dinámica del progreso. El desarrollo científico y tecnológico es resultado de la vitalidad de la sociedad que ha tomado conocimiento de sí misma. La fuerza social ha demostrado con creces que con su libre y natural actuación puede lograr objetivos de interés público de una forma mucho más eficiente y eficaz que el poder público. El dominio de la ciencia y de la tecnología lo ostenta la sociedad civil y no la fuerza pública, a quien le corresponde apoyar e impulsar las iniciativas científicas y tecnológicas de la sociedad sin absolver su libre dinámica.

En España la Constitución establece un sistema de economía de mercado que se basa en las libertades de los ciudadanos. La intervención pública solo es legítima si es adecuada, necesaria y proporcionada para proteger derechos de terceros, bienes jurídicos socialmente valiosos o para promover actividades de interés general¹⁰³⁸.

Se desarrollará en el epígrafe siguiente la visión de la regulación defendida en este trabajo. Una vez se hayan sentado las premisas conceptuales de la regulación, se procederá a estudiar los principios de la buena regulación. Los referidos deberán estar presentes en el modelo de Estado regulador y garante.

Los principios de buena regulación modulan la intervención del Estado y reconocen como pilares fundamentales i) la subsidiariedad, ii) la transparencia y la iii) participación ciudadana, que han de ir acompañadas de iv) una buena técnica regulatoria y v) una necesidad real de intervenir un sector. Estas ideas se encuentran presentes en el marco conceptual amplio de la regulación y han de ser salvaguardadas en los procesos normativos. Los intereses generales han de ser protegidos sin perjudicar la libre autonomía de los individuos, cuerpos intermedios y entidades empresariales.

¹⁰³⁷ ALESSANDRA OBARA SOARES DA SILVA, “O Estado como agente regulador: o compromisso regulatório”, *Revista da Procuradoria Geral do Estado de Sao Paulo*, núm. 80 (2014).

¹⁰³⁸ JOSÉ CARLOS LAGUNA DE PAZ, “El papel de la regulación en la llamada economía colaborativa”. *Revista de estudios europeos*, n 70. (2017): 159-178, p. 165.

7.1.2 El marco conceptual de la regulación.

7.1.2.1 Hacia una visión amplia de la regulación.

Para CELSO el Derecho es el arte de lo bueno y de lo equitativo. El gran jurista romano se refiere a la distinción entre los derechos e intereses de los ciudadanos y el bien público. En el Derecho clásico aparece el Derecho como una armonía entre el bien de la totalidad y el bien de los ciudadanos. El *cosmos* se mantiene por la armonía que debe existir entre las actividades de los individuos con la consiguiente restricción de la de cada uno para permitir la libertad de los demás¹⁰³⁹. El Ordenamiento jurídico, se ha dicho, ha de mantener un equilibrio entre el interés público y privado, que se concreta a través de los mecanismos regulatorios.

El concepto de regulación no es unívoco, sino que ha evolucionado de la mano del Derecho administrativo. En la actualidad la doctrina jurídica busca un criterio de razón del conjunto de la actuación pública¹⁰⁴⁰. Se propondrá a continuación una visión amplia del fenómeno regulatorio basada en la dignidad del ser humano y en la salvaguarda de los intereses generales. El principio de subsidiariedad pone el foco en la dignidad de la persona, en la consideración de que aspectos como la libertad, la igualdad y la responsabilidad derivan de esa dignidad.

El marco conceptual del sistema regulador parte de la existencia de fallas en la dinámica social que justifican la actuación pública. El ser humano es un ser social que no siempre con su actuación satisface el bien común. El reconocimiento de esta realidad no es óbice para mantener una visión optimista de la persona humana individual y comunitariamente considerada.

Las fallas que se señalan pueden ser relativas al mercado y la dinámica económica o estar relacionadas con bienes jurídicos protegidos. La defensa de estos últimos justifica la regulación de un sector de la actividad humana. El término regulación se refiere a una actividad cuya función es garantizar equilibrios en el mercado o equilibrios sociales¹⁰⁴¹

¹⁰³⁹ JOSÉ LUIS VILLAR PALASÍ, *La intervención administrativa en la industria*. (Madrid: Instituto de estudios políticos, 1964), p. 9.

¹⁰⁴⁰ JOSÉ LAGUNA DE PAZ, "Regulación, externalización de actividades administrativas y autorregulación". *Revista de Administración Pública*, nº185. (2011): 89-112, p. 92.

¹⁰⁴¹ VV.AA. *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit* (Paris: LGDJ, París, 1993).

para la satisfacción del interés general como un elemento legitimador de la actuación del Estado.

La regulación sólo ha de abarcar aquellos aspectos del sector regulado en las que las fuerzas de la sociedad no sean capaces de salvaguardar los bienes jurídicos a proteger. El Estado y la Administración ha de motivar de manera detallada y fundamentada los motivos que legitiman la intervención de un determinado sector. No ha de ser olvidado que el elemento que justifica su actuación es la deficiencia de los particulares para la garantía del interés general.

El centro de gravedad del fenómeno regulador del poder público es la persona humana. Esta afirmación implica un cambio de paradigma que obliga a otorgar una nueva visión de la regulación económica y social, y de los cauces para ejecutarla¹⁰⁴². La regulación ha de tener presente que el centro de la acción pública es la persona humana y los distintos colectivos en que se integra (incluidas las entidades empresariales).

Como señala DEL GUAYO, regulación se refiere a la intervención administrativa en la vida social. Toda actividad humana está sujeta al control de la Administración Pública. No se limita a la regulación de la vida económica¹⁰⁴³, sino que se refiere a la acción interventora del Estado en la sociedad. La intervención económica es una especialidad dentro de la regulación que impone el poder público a la sociedad para garantizar el interés general desde múltiples perspectivas (no sólo económicas) y valiéndose de numerosas disciplinas para adoptar decisiones regulatorias (economía, sociología, antropología, ingeniería...).

La regulación es mucho más que Derecho porque está vinculada a criterios económicos, sociales, culturales, políticos e incluso filosóficos. El fenómeno regulatorio tiene en cuenta criterios económicos y pretende salvaguardar una buena dinámica económica pero su finalidad es mucho más amplia. Trata de proteger el bien común de la sociedad en su conjunto. No toda regulación se centra en argumentos económicos, si bien es cierto la intervención del Estado produce distorsiones en el sistema económico.

¹⁰⁴² LEONARDO F. MASSIMINO, “La intervención estatal, la regulación económica y el poder de policía análisis y tendencias”. *Revista de Direito Económico e Socioambiental*, vol 6, nº1. (2015): 36-63.

¹⁰⁴³ IÑIGO DEL GUAYO, *Regulación* (Madrid: Marcial Pons, 2017), p. 17.

La ausencia de regulación debiera ser la norma general salvo en aquellos casos en los que exista una justa causa relativa a la salvaguarda del bien común lo amerite. Quienes abogan por la intervención del poder público han justificar la necesidad de la intervención para el logro de objetivos de interés general que un espacio no regulado no puede lograr¹⁰⁴⁴.

La noción de regulación nos conduce al fin perseguido, a una función de garantía de equilibrios con independencia del instrumento o instrumentos empleados a tal fin. Regulación en proximidad a la visión anglosajona nos indica una forma de modulación estatal de los procesos sociales más allá de una actuación jerárquica orientada del Estado¹⁰⁴⁵. Regulación es un mecanismo de intervención en la dinámica libre de la sociedad que, como señala el informe *The OCDE Report on Regulatory Reform*, tiene tres manifestaciones:

- i) Las regulaciones económicas que intervienen directamente en las decisiones del mercado, como fijaciones de precios, competencia, entradas o salidas del mercado.

Estas normas han de aumentar la eficiencia económica y promover la innovación mediante mecanismos como la desregulación y la implantación de sistemas que promuevan la eficiencia.

- ii) Las regulaciones a través de normas sociales que protegen intereses públicos como la salud, seguridad, medio ambiente y cohesión social. La regulación de la sociedad requiere de normas que sean efectivamente necesarias, flexibles, simples y enfocadas en objetivos claros de interés general.

De manera inevitable estas normas indican de manera directa en la actividad privada de los ciudadanos, con independencia de que sea empresarial o no.

¹⁰⁴⁴ **STEPHEN BREYER**, “Analizando el fracaso en la regulación: sobre malas combinaciones, alternativas menos restrictivas y reforma.” *Themis*, nº52. (2006): 7-42.

¹⁰⁴⁵ **MERCÉ DARNACULLETA I GARDELLA**, *Derecho administrativo y autorregulación: la autorregulación regulada*, (Tesis Doctoral, Universitat de Girona, 2003), p. 526.

- iii) La regulación administrativa desde un punto de vista más estricto se refiere a los trámites administrativos “burocráticos”. Mediante estos sistemas los gobiernos recopilan información e intervienen en decisiones individuales.

Esta dinámica administrativa ha de ser racionalizada y simplificada acompañada de un incremento de la transparencia y su aplicación. Tanto la regulación económica como la regulación social requiere de una regulación administrativa y de un entramado organizativo para instrumentarse. La función reguladora es un instrumento práctico que puede ser comprendido dentro de las dos formas de regulación anteriores.

LAGUNA DE PAZ expone que la regulación i) en algunos casos trata de proteger bienes jurídicos socialmente valiosos, ii) garantizar prestaciones que la libre iniciativa por sí misma no realiza en adecuadas condiciones de calidad y precio y iii) es un medio de promoción y defensa de la competencia en aquellos sectores que cuentan con fuertes barreras de entrada al mercado y operadores con una sólida posición de dominio¹⁰⁴⁶. La regulación trata de garantizar la defensa del interés general de la comunidad no únicamente en relación con las actividades económicas.

Un mercado puede seguir dos modelos básicos que admiten opciones intermedias. Se fundamentan en condiciones rígidas que establecen los poderes públicos o los oferentes del sector o en condiciones libres resultado de las leyes de la oferta y la demanda en un mercado donde se accede con plena libertad. El primer modelo de regulación se encuentra presente en sectores estratégicos o de interés social. En el segundo se sigue un modelo libre. CALVO CARAVACA Y CARRASCOSA GONZALEZ reconocen que en la práctica ningún sector está completamente dirigido o es plenamente libre¹⁰⁴⁷.

El formalismo y una pretendida adecuación de las instituciones reales a unos esquemas ideológicos y jurídicos que se consideraban inatacables han configurado la estructura y configuración de la Administración Pública, las relaciones de ésta con la

¹⁰⁴⁶ JOSÉ CARLOS LAGUNA DE PAZ, “Regulación sectorial y normas generales de defensa de la competencia: criterios de relación”. *Revista Española de Derecho Administrativo*, N°145. (2010): 87-111, p. 89.

¹⁰⁴⁷ ALFONSO LUIS CALVO CARAVACA Y JOSÉ CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Desregulación del sector aéreo y Derecho comunitario”. *Cuadernos de Derecho Público*, n°4. (1998):10-63.

sociedad y el intervencionismo del poder público en el espacio de la ciudadanía en sus múltiples dimensiones¹⁰⁴⁸. En la actualidad la estructura de la Administración Pública ha de remodelarse para que su configuración sea coherente con la dinámica de un Estado regulador y garante.

La intervención del poder público y la regulación puede alcanzar distintas intensidades en función de la confianza que se deposite en la sociedad y de la visión del Estado que se tenga en un determinado momento. No todos los gobiernos han intervenido con la misma intensidad a lo largo de la historia. El grado de desregulación de la vida económica durante el siglo XX no tiene parangón¹⁰⁴⁹, de la misma forma que a partir de la Edad Media el poder público incrementó sus espacios de acción de forma estratosférica.

La opción por una modalidad interventora u otra es consecuencia de la configuración del Estado del que se parte y de los fines que debe satisfacer, lo que ha de ser tenido en cuenta en cualquier planteamiento sobre la intervención pública¹⁰⁵⁰. La intensidad de la intervención ha de ser coherente con la capacidad autoorganizativa de la sociedad o el mercado en un espacio determinado. Si el cuerpo social es capaz de autoorganizarse sin perjudicar al interés público el Estado no tiene motivos por los cuales intervenir.

El Estado actual tiene un gran ámbito de intervención tanto en las distintas áreas en las que ejerce su influencia como en la capacidad de incidir en ellas¹⁰⁵¹. Un aspecto distinto es la superación de la sociedad a la capacidad e iniciativa públicas en la satisfacción del interés general. El ámbito de intervención es muy amplio, pero su intensidad ha de modularse en beneficio de los sistemas de buena regulación y la autorregulación regulada. La sociedad es quien ha ostentar el liderazgo en la llevanza de los asuntos de interés general sin perjuicio de la labor reguladora y garante de los derechos fundamentales del poder público.

¹⁰⁴⁸ **GASPAR ARIÑO ORTIZ**, “Corporaciones profesionales y administración pública”. *Revista de administración pública*, nº72. (1973): 27-72, p. 27.

¹⁰⁴⁹ **MIGUEL ANXO BASTOS BOUBETA**, p. 15, “¿Puede la intervención estatal ser justificada científicamente? Una crítica”. *Procesos de Mercado*, vol 2, nº1. (2005):11-51. **HANS-HERMANN HOPPE**, *Monarquía, democracia y orden natural* (Madrid, Ed. Gondo, 2004).

¹⁰⁵⁰ **SONIA RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ**, “La creación de mercados regulados: consecuencias para el Estado social de Derecho”. *Revista de Administración Pública*, nº167. (2005):403-422, p. 403.

¹⁰⁵¹ **MIGUEL ANXO BASTOS BOUBETA**, p. 15, “¿Puede la intervención estatal ser justificada científicamente? Una crítica”. *Procesos de Mercado*, vol 2, nº1. (2005):11-51.

7.1.2.2. Regulación, actividad administrativa, interés general y protagonismo de la persona.

La regulación se ha extendido hasta el punto de abarcar el conjunto de la actividad administrativa. Pueden ser distinguidos dos frentes de la actuación reguladora: uno relacionado con la regulación de riesgos y otro que aborda la regulación de la economía y los servicios de interés general.¹⁰⁵² La primera se basa en que la concepción de riesgo ha desplazado al orden público como un concepto más realista con las sociedades posindustriales. En este tipo de sociedades se asume que es imposible alcanzar un riesgo cero, pero sí un riesgo permitido¹⁰⁵³.

En este trabajo se defiende una visión de la regulación que va más lejos del orden público y de la idea de riesgo permitido. Se centra en la posición protagonista de la persona, dotada de dignidad y que se mueve en un espacio público dirigido a la satisfacción de los intereses generales. El epicentro de la regulación es la persona como protagonista del sistema, dotada de una dignidad inherente a su ser y de unos derechos fundamentales que han de ser protegidos y garantizados.

El paso hacia el Estado regulador implica reconocer que el fenómeno regulatorio no tiene como única prioridad el desarrollo económico y la defensa de la competencia sino que también alcanza objetivos sociales¹⁰⁵⁴. La defensa de los derechos fundamentales de la persona humana es su principal prioridad. El Estado regulador no se entiende si no garantiza los derechos de la persona, que le pertenecen por el mero hecho de serlo.

La regulación ha de pivotar en la satisfacción del interés general para lo que ha de garantizar: i) el reconocimiento de la dignidad humana en sus múltiples dimensiones, ii) la efectiva realización de los derechos fundamentales, iii) la garantía del orden público, y iv) un control de riesgo, en todo sector dotado de una regulación e intervenido por la Administración pública

¹⁰⁵² **JOSÉ ESTEVE PARDO**, “El encuadre de la regulación de la economía en el derecho público”. En *Derecho de la regulación económica*, dirigido por Santiago Muñoz Machado. (Madrid: IUSTEL, 2010) 387-405, p. 393.

¹⁰⁵³ Ibid.

¹⁰⁵⁴ **LUIS FERNEY MORENO**, “Regulación para lograr los objetivos públicos el caso de los servicios públicos de Colombia.” *Derecho PUCP: Revista de la facultad de Derecho*, n°76. (2016): 277-287.

El ideal del orden social se orienta hacia la mayor libertad solidaria posible en un marco de mínima regulación estatal¹⁰⁵⁵. Del Estado prestador se ha pasado a un modelo en el que cobra una dimensión activa y estructural el principio de subsidiariedad. Sólo en defecto de iniciativa privada para satisfacer las necesidades colectivas, sobre todo en el campo de la regulación y de la asistencia y previsión social, el Estado debe intervenir¹⁰⁵⁶.

Las objeciones a la intervención del gobierno, de su actividad reguladora del orden social, para STUART MILL son las siguientes: i) cuando hay probabilidades de que lo que se vaya a hacer se haría mejor por los individuos que por el Gobierno, ii) que aun pudiendo hacerlo igual que los funcionarios del gobierno, es preferible que lo realice la ciudadanía y iii) que a través de la concesión de espacios de intervención se aumenta innecesariamente su poder¹⁰⁵⁷.

La regulación entendida desde un punto de vista amplio implica una visión que va más allá del Derecho positivo. Este fenómeno incluye una serie de elementos que tratan de establecer una serie de parámetros a la actividad humana para proteger el interés general y salvaguardar la protección de determinados bienes jurídicos. A continuación, se desarrollará como la regulación implica una visión más amplia que la que proporciona el positivismo jurídico estrictamente considerado.

7.1.2.3 La regulación va más allá del Derecho positivo. Los fines de la regulación en el Estado regulador.

La regulación es una cuestión que va mucho más lejos que el establecimiento de una determinada norma de Derecho positivo. ARIÑO ORTIZ Y DE LA CUÉTARA exponen que comprende aquel conjunto de elementos jurídicos, técnicos y decisionales necesario para mantener un sector de actividad humana dentro de unos parámetros determinados¹⁰⁵⁸.

¹⁰⁵⁵ JAIME RODRÍGUEZ-ARANA, *Derecho administrativo y derechos sociales fundamentales*. (España: Global Law Press, 2015).

¹⁰⁵⁶ JUAN CARLOS CASSAGNE, *Los grandes principios del Derecho Público (constitucional y administrativo)*. (Madrid: Reus, 2016), p. 29.

¹⁰⁵⁷ JOHN STUART MILL, *Sobre la libertad* (Madrid: Alianza Editorial, 2013), p. 232

¹⁰⁵⁸ GASPAR ARIÑO ORTIZ Y JUAN MIGUEL DE LA CUÉTARA, "Algunas ideas básicas sobre regulación de sectores estratégicos". *Cuadernos de Derecho Público*, nº9. (2011):10-26, p.10.

El fenómeno regulatorio abarca no solo sectores estratégicos, sino espacios de actividad humana en los que hay que establecer una serie de parámetros por cuestiones de interés general y protección de bienes jurídicos. La regulación es un conjunto de instrumentos, no sólo jurídicos, que tratan de mantener la actividad humana en sus distintas dimensiones en un equilibrio armonioso. Su objetivo último es garantizar el interés general.

Si los objetivos públicos son los elementos legitimadores de la regulación, es necesario concretar su vinculación con el interés general. FERNEY MORENO ha expuesto que la idea de objetivo público hace referencia a un propósito y el concepto de público. Objetivo público se refiere a los fines, propósitos, obligaciones y principios de interés general que el Estado tiene el deber de garantizar, y los particulares de sujetarse a los mismos¹⁰⁵⁹.

Dentro de los objetivos del Estado regulador, según propone ZANELLA DI PIETRO, pueden ser destacados los siguientes: i) crear condiciones para la participación ciudadana en el proceso político, ii) privatizar por medios que permitan reducir el papel del Estado en el orden económico y social, iii) desregular la economía aplicando reglas de competencia, iv) reservar al Estado la inspección, fomento, planificación y regulación, v) el sometimiento a reglas de Derecho comunitario, vi) reducción de la burocracia en la Administración y vii) ampliación de técnicas de fomento¹⁰⁶⁰.

La Administración sólo debe intervenir cuando una necesidad general lo exige en el caso de ser comprobada la insuficiencia de la iniciativa individual o social, sin sustituirla salvo cuando sea extremadamente conveniente¹⁰⁶¹. En la medida en que para alcanzar el interés general sea necesario e imprescindible intervenir en la actividad estará justificada la regulación¹⁰⁶².

¹⁰⁵⁹ LUIS FERNEY MORENO, “Regulación para lograr los objetivos públicos el caso de los servicios públicos de Colombia.” *Derecho PUCP: Revista de la facultad de Derecho*, n°76. (2016): 277-287.

¹⁰⁶⁰ MARÍA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, “Limites da função reguladora das agências diante do princípio da legalidade”, en, *Direito regulatório: temas polémicos*, coord. María Sylvia Zanella di Pietro (Belo Horizonte: Forum, 2003), p. 49 y ss.

¹⁰⁶¹ LUIS JORDANA DE POZAS, “El problema de los fines de la actividad administrativa”. (Texto de la ponencia presentada al Seminario sobre Problemas actuales de la Administración Pública del Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 16 de febrero de 1951), p. 26.

¹⁰⁶² SONIA RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ, “La creación de mercados regulados: consecuencias para el Estado social de Derecho”. *Revista de Administración Pública*, n°167. (2005):403-422, p. 408.

La regulación i) se asienta sobre el Derecho, pero no es solo Derecho, ii) tiene una base técnica adecuada al estado del arte del sector de que se trate, iii) la toma de decisiones regulatorias es esencial para la dinámica de la disciplina regulada y iv) su finalidad es mantener la actividad en funcionamiento dentro de unos parámetros¹⁰⁶³.

Cuando se regula un determinado sector el regulador maneja *fuerzas importantes impidiendo que superen determinados umbrales críticos para que no se ponga en peligro la estabilidad del sistema*. En el fenómeno regulatorio se toman a su vez un conjunto de decisiones de gran trascendencia que han de adoptarse de manera estratégica, pensando en los efectos en los operadores a corto, mediano y largo plazo¹⁰⁶⁴. Dada la trascendencia de las decisiones y la afectación a la dinámica libre de los particulares su participación ha de ser garantizada desde el punto de vista formal y sustantivo.

La regulación bien entendida sirve de cauce para la satisfacción del interés general a través de la iniciativa de las personas y cuerpos intermedios. Un sistema regulador basado en el principio de subsidiariedad buscará conceder el máximo grado de autonomía en los distintos sectores de actividad. Sólo intervendrá para garantizar el orden público (incluido el económico) y el control de riesgo, desde el reconocimiento de la dignidad de la persona y de la máxima promoción de sus derechos fundamentales.

El poder público como regulador no debe convertirse en un gestor en la sombra¹⁰⁶⁵ sino en un dinamizador de la iniciativa de la sociedad. La regulación busca garantizar la satisfacción de los intereses generales desde múltiples perspectivas. Desde la visión económica el principal cometido es defender el correcto funcionamiento del mercado en aquellos casos en los que sea necesaria e imprescindible la actuación del poder público.

DARNACULLETA GARDELA ha señalado que el empleo de mecanismos jurídicos vinculantes (reglamentos, órdenes, actos administrativos) pueden tener como finalidad la

¹⁰⁶³ GASPAR ARIÑO ORTIZ Y JUAN MIGUEL DE LA CUÉTARA, “Algunas ideas básicas sobre regulación de sectores estratégicos”. *Cuadernos de Derecho Público*, nº9. (2011):10-26, p. 11.

¹⁰⁶⁴ Ibid.

¹⁰⁶⁵ MARTHA O. HESSE, “Regulación del sector eléctrico: objetivos y principios”. *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, nº4. (1991):221-230, p. 221.

ordenación de la actividad del mercado o proteger una serie de derechos o bienes socialmente relevantes¹⁰⁶⁶.

La regulación económica no hace referencia en exclusiva a la actividad de reglamentación sino también al empleo de otras técnicas de intervención por parte de poderes públicos que persiguen fines similares. La regulación económica se ha identificado tradicionalmente con la gestión de los servicios públicos, la prestación directa de los mismos por parte del Estado, etc.¹⁰⁶⁷.

La regulación de policía se encamina a tutelar bienes y derechos protegidos constitucionalmente, y se refiere a *aquellas condiciones de seguridad, salubridad, protección del medio ambiente y localización física en que se desarrolla la actividad económica de que se trata, pero sin entrar en el interior de ésta ni predeterminar las decisiones empresariales*¹⁰⁶⁸. La regulación de policía o social, afecta de manera directa a la iniciativa empresarial en función de cómo articule los mecanismos de protección de los bienes jurídicos que desea proteger.

7.2 Los principios de la buena regulación desde la óptica del principio de subsidiariedad.

El incremento de la regulación normativa a todos los niveles se ha gestado en paralelo al aumento de funciones que el Estado de Derecho ha experimentado a lo largo del siglo XX que se ha incrementado hasta límites insospechados en el siglo XXI¹⁰⁶⁹. La hipertrofia normativa genera externalidades negativas a nivel jurídico y económico, erosiona la confianza en las instituciones y contribuye a las crisis de las democracias liberales occidentales¹⁰⁷⁰.

A mediados del siglo XX CASTÁN TOBEÑAS denunciaba la crisis del Derecho. La referida crisis se enlaza con la abundancia de leyes y regulaciones entendido como un

¹⁰⁶⁶ MERCÉ DARNACULLETA I GARDELLA, *Derecho administrativo y autorregulación: la autorregulación regulada*, (Tesis Doctoral, Universitat de Girona, 2003), p. 526.

¹⁰⁶⁷ Ibid.

¹⁰⁶⁸ GASPAR ARIÑO ORTIZ, *Principios de Derecho Público Económico Modelo de Estado, gestión pública, regulación económica*. (Granada: Comares, 2004). P. 553.

¹⁰⁶⁹ ANTONIO JESÚS ALONSO TIMÓN, "El necesario impulso de la simplificación normativa". *Asamblea*, nº 40. (2020): 215-240, p 216.

¹⁰⁷⁰ Ibid.

fenómeno de superproducción del Derecho que revela un crecimiento del Estado¹⁰⁷¹. La legislación motorizada lleva a su vez a la inseguridad jurídica y a la desconfianza en las regulaciones. A finales del pasado siglo, GARRIDO FALLA señaló como muchas actividades antes libres se habían reglamentado. Denunciaba como nada era posible sin autorización administrativa¹⁰⁷². Si en los años noventa la situación era alarmante, actualmente la fuerza interventora del poder público alcanza cotas insospechadas frente a las que se rebela la Sociedad y el modelo de Estado regulador.

La hiperregulación se contrarresta con la implantación paulatina del Estado regulador y garante. Su implantación modula el rango de intervención de la Administración en la sociedad. Las demandas sociales y el nuevo modelo relacional expuesto en este trabajo imponen un nuevo sistema regulatorio en el que se exigen criterios cuantitativos y cualitativos en lo referente a la producción normativa del Estado.

La mejora de la regulación, buena regulación o regulación inteligente pudieran ser definidas como un conjunto de herramientas y principios de actuación en la intervención pública para garantizar que se cumplen los objetivos previstos al mínimo coste. Tratan de reducir al mínimo el impacto negativo de la intervención pública¹⁰⁷³. La mejora de la regulación trata de filtrar los mecanismos de intervención del poder público en la sociedad a lo netamente imprescindible para conseguir los objetivos marcados.

La actividad reguladora del Estado puede perjudicar la dinámica natural de la persona y de la sociedad. Algunos ejemplos pueden ser la captura regulatoria o la regulación contraproducente que genera efectos indeseados. Una mala regulación dificulta la consecución de los objetivos propuestos, traslada costes excesivos a la sociedad e incluso puede generar barreras burocráticas para lograr su cumplimiento¹⁰⁷⁴.

La OCDE en el documento *Improving the Quality of Laws and Regulations: Economic, Legal and Managerial Techniques*, expone como la inconsistencia, problemas

¹⁰⁷¹ JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS, *Crisis Mundial y Crisis del Derecho*. (Madrid: Reus, 1960), p. 50.

¹⁰⁷² FERNANDO GARRIDO FALLA, "Privatización y reprivatización". *Revista de Administración Pública*, nº.126. (1991): 7-26, p. 20.

¹⁰⁷³ MARISA ÁLVAREZ SUÁREZ, "La mejora de la regulación en España como política pública: análisis y evolución". *Gestión y Análisis De Políticas Públicas*, nº17. (2017):26-37, p. 26.

¹⁰⁷⁴ JEAN PAUL CALLE CASUSOL. "Regulando con calidad, el aporte de la OCDE". *Foro Jurídico*, nº17. (2018):47-70., p. 48.

de coordinación, falta de información sobre los efectos de las normas, mecanismos débiles de implementación y ejecución dañan el crecimiento económico y la inversión destruyendo la credibilidad de los reguladores. No es suficiente con que se regule, sino que la regulación ha de ser “buena” e “inteligente” como indican documentos internacionales de la OCDE y de la Unión Europea.

Es unánime en la doctrina el reconocimiento de la importancia de las normas legales y reglamentarias en la actividad económica y en cuestiones de interés de todos. La regulación impacta en el desarrollo económico, productividad e innovación¹⁰⁷⁵. La preocupación por la calidad de las normas va más allá de la perspectiva formal y técnica para preocuparse por su contenido sustantivo y efectos en la sociedad¹⁰⁷⁶ más allá de los sectores que tradicionalmente se han considerado como estratégicos.

El problema de la regulación normativa puede atribuirse a una excesiva cantidad de normas jurídicas y su defectuosa calidad¹⁰⁷⁷. El marco constitucional español establece dos Administraciones Públicas territoriales con competencias legislativas y cuatro instancias territoriales, autoridades administrativas independientes con competencias reglamentarias¹⁰⁷⁸. Ese complejo entramado produce una cantidad ingente de normas jurídicas, que además no cumplen con los estándares de calidad que el interés general aconseja.

Como remedio a la dinámica de un Estado fuertemente descentralizado que elabora gran cantidad de normas jurídicas, se debe focalizar en un i) incremento de la cooperación entre administraciones, ii) intercambio de buenas prácticas regulatorias y iii) el fomento de mecanismos de participación e iniciativa del sector privado¹⁰⁷⁹.

¹⁰⁷⁵ FRANCISCO MARCOS, “Calidad de las normas jurídicas y estudios de impacto normativo”. *Revista de Administración Pública*, nº179. (2009):333-365, p. 334.

¹⁰⁷⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷⁷ ÁNGEL L. SANZ PÉREZ, “Apuntes sobre la técnica legislativa en España”. *Asamblea*, nº26. (2012):11-38.

¹⁰⁷⁸ ANTONIO JESÚS ALONSO TIMÓN, “El necesario impulso de la simplificación normativa”. *Asamblea*, nº 40. (2020): 215-240, p. 216.

¹⁰⁷⁹ MARISA ÁLVAREZ SUÁREZ, “La mejora de la regulación en España como política pública: análisis y evolución”. *Gestión y Análisis De Políticas Públicas*, nº17. (2017):26-37, p. 26.

En el ámbito internacional y comunitario ha surgido una gran preocupación por la mejora en la calidad de la producción normativa¹⁰⁸⁰. El movimiento dirigido a la mejora de la calidad de la regulación es una reacción a la motorización normativa y excesiva regulación de la actividad de los particulares por parte de la Administración¹⁰⁸¹. Trata de dar respuesta a una necesidad del Estado de Derecho. Es independiente a cualquier ideología¹⁰⁸². La mejora de la regulación en el Estado regulador se basa en aspectos de la realidad social y reconoce la centralidad de la persona en el sistema.

En los epígrafes posteriores se hará referencia a la mejora regulatoria en la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (en adelante, **OCDE**) y en la Unión Europea. De esta forma se pondrá de manifiesto las principales tendencias internacionales para mejorar la regulación existente. Una vez efectuadas las consideraciones citadas serán estudiados los principios de buena regulación en España y puestos en conexión con el Estado regulador. El principio de subsidiariedad es un elemento imprescindible en la mejora regulatoria presente en el modelo de Estado regulador.

7.2.1 La mejora regulatoria en la OCDE y en la Unión Europea.

En los albores del siglo XXI se dan los primeros pasos para fomentar la mejora regulatoria. En los siguientes epígrafes se hará referencia a la mejora regulatoria en la OCDE y Unión Europea como base para analizar los principios de buena regulación en el Ordenamiento jurídico español.

7.2.1.1 Mejora regulatoria en la OCDE.

La mejora regulatoria da sus primeros pasos en 1989. El documento *Directory of Regulatory Review and Reform Organizations in OECD Member Countries* hace referencia a la necesidad de mejorar la regulación en un buen gobierno. En palabras de GÓMEZ ASENSIO, la OCDE:

¹⁰⁸⁰ PEDRO MERCADO PACHECO, “Calidad de la ley, evaluación de impacto normativo y argumentos Económicos”. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, nº.47. (2013):95-108

¹⁰⁸¹ ALBERT SÁNCHEZ GRAELLS, “Movimiento por la calidad de la regulación: iniciativas en el contexto internacional y principios rectores”. En Libro Marrón, nº1. (2006): 285-326.

¹⁰⁸² Ibid.

comienza a hablar de la mejora de la regulación como una exigencia general anclada en la noción de buen gobierno y cuya finalidad debía ser no disminuir, sin más, el número de normas, sino aprobar las precisas, teniendo en cuenta que habían de ser proporcionadas a sus fines, con objetivos claros, eficientes, accesibles y transparentes

En 1995 la OCDE publicó las *Recomendaciones para la mejora de la calidad de la regulación gubernamental*, que pueden ser calificadas como el primer estándar internacional en materia de calidad regulatoria.

En el Informe de referencia se señala que *la intervención del gobierno debe basarse en pruebas claras de que existe un problema y de que la acción del gobierno está justificada teniendo en cuenta los valores en juego y las políticas gubernamentales actuales, los beneficios y costes probables de la acción (...) y los mecanismos alternativos para abordar el problema. Los mercados deben considerarse siempre como una alternativa a la acción gubernamental, y debe evaluarse la capacidad del sector privado y de los individuos para hacer frente al problema.*

Las Recomendaciones muestran la relevancia de determinar los niveles de gobierno apropiados para actuar. Debe ser establecida la competencia a la autoridad más adecuada para resolver el problema en cuestión. En cada actividad reguladora ha de ser evaluada la capacidad del sector privado y de la sociedad para dar respuesta al problema que se pretende solventar. La OCDE reconoce de manera implícita un criterio de subsidiariedad en la medida en es necesario evaluar la capacidad del sector privado para hacer frente al problema.

En el año 2005 se publican dos documentos fundamentales. La *OECD Guiding Principles for Regulatory Quality and Performance* (en adelante, **GPRQ**) y el *Work on Regulatory Tools*. Las Recomendaciones de 2005 hacen referencia a tres aspectos que se reseñan a continuación:

- i) En la medida en que los valores de distribución y equidad se ven afectados por la intervención estatal los reguladores deben hacer transparente la distribución de costes y beneficios de la regulación a los grupos sociales.

- ii) La normativa ha de ser clara, coherente, comprensible y accesible para los usuarios. No solo se debe mejorar el texto de la norma, sino evitar incoherencias inesperadas.
- iii) Las normativas deben ser elaboradas de manera abierta y transparente con procedimientos adecuados para que las partes interesadas como empresas, sindicatos, grupos de interés, cuerpos sociales y otros niveles de la Administración puedan hacer aportaciones efectivas y oportunas.

En el GPRQ se señalaron una serie de principios rectores: i) adoptar amplios programas de reforma normativa que establezcan objetivos y marcos de aplicación claros, ii) evaluar las repercusiones y revisar periódicamente la normativa para valorar que cumple los objetivos en un mundo cambiante, iii) garantizar que la normativa y los reguladores sean transparentes y no discriminatorios, iv) revisar y reforzar la política de competencia, v) diseñar normas económicas para estimular la competencia y desregular salvo cuando haya pruebas de que la normativa es necesaria para proteger el interés público, vi) eliminar obstáculos innecesarios al comercio y a la inversión mediante una liberalización continuada e vii) identificar vínculos con otros objetivos políticos.

Es destacable como el GPRQ pone un especial hincapié en la consulta pública como un elemento estructural de la calidad regulatoria. El proceso regulatorio ha de estar sometido a consulta para que todas las partes significativamente afectadas y potencialmente interesadas participen en la fase más temprana posible del diseño, elaboración o revisión de la normativa. La sociedad como principal afectada del fenómeno regulatorio ha de ser llamada a participar desde el principio del proceso.

Otros documentos interesantes que han de ser tenidos en cuenta son *el Regulatory Policy and Governance: Supporting Economic Growth* de 2011 y la *Recommendation of the Council of the OECD on Regulatory Policy and Governance* de 2012.

7.2.1.2 Mejora regulatoria en la Unión Europea.

La Unión Europea ha sido criticada con frecuencia por su normativa excesiva, oscura, reglamentista y elaborada ajena a la participación ciudadana¹⁰⁸³. Como reacción a esta crisis de legitimidad ha realizado propuestas para mejorar la calidad de las normas jurídicas de la Unión Europea y también de los Estados miembros.

El Informe del Grupo de Expertos *Mandelkern* sobre la mejora de la regulación de 2001 sobre principios de regulación comunitaria y nacional recoge una serie de criterios comunes para incrementar la calidad de las normas: i) necesidad, ii) proporcionalidad, iii) subsidiariedad, iv) transparencia, v) responsabilidad, vi) capacidad de acceso y vii) simplicidad. A partir de estos principios propone una serie de prácticas para mejorar la calidad regulatoria en la Unión Europea y en los Estados miembros.

Las autoridades deberán determinar si es necesario modificar o incrementar la normativa existente para alcanzar determinados objetivos públicos. Para esa evaluación es necesario estudiar la legitimidad y eficacia de los diversos instrumentos de la acción pública, incluidos mecanismos de colaboración público-privada.

Destaca el citado informe la relevancia de la información, participación y consulta a todos aquellos interesados, implicados o afectados por el proceso regulatorio. La transparencia y la participación deberá estar organizada para facilitar acceso real y efectivo a las consultas, cuyos contenidos deberán darse a conocer a la ciudadanía que tiene derecho a participar en los procesos normativos como principal afectada.

El Informe recuerda la vigencia del principio de subsidiariedad en aras de garantizar que las decisiones sean adoptadas en el nivel más cercano para la ciudadanía. Desde el punto de vista expresamente comunitario deberá la Unión verificar que los objetivos de la acción propuesta no pueden ser cumplidos de forma autónoma por los Estados miembros.

¹⁰⁸³ LUIS MÍGUEZ MACHO, “La mejora de la regulación: antecedentes y principios”, *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, nº 907 (2019), p. 19.

Mediante la aprobación de la Comunicación de la Comisión, de 5 de junio de 2002, a través de la cual se establece el plan de acción “Simplificar y mejorar el marco regulador” se presenta al Consejo Europeo un Plan de Acción en favor de una estrategia para una actuación más coordinada orientada a simplificar el mandato regulador. El objetivo es mejorar el marco normativo. El interés de los ciudadanos ha de ser tenido cuenta en estos procedimientos. De esta forma se logrará una legislación europea mejor adaptada a los problemas planteados y a las realidades técnicas y locales.

Mediante la citada Comunicación la Comisión se compromete a: i) mejorar la calidad de las propuestas legislativas, ii) realizar un seguimiento de la adopción y aplicación de los actos legislativos, iii) mejorar la coordinación general y iv) junto con propuestas para el Parlamento Europeo, destaca como objetivo el desarrollo de una cultura legislativa común en la Unión sustentada, entre otros principios, en el acceso público de la legislación.

La Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 16 de marzo de 2005, “Legislar mejor para potenciar el crecimiento y el empleo en la Unión Europea” propone un modelo basado en i) la evaluación de impacto, ii) el examen de las propuestas legislativas pendientes y iii) simplificación normativa vigente en la UE. Este modelo propuesto es trasladable a los Estados miembro. Una de sus premisas principales fue la reafirmación de la importancia de una mejor regulación para incrementar la competitividad de la Unión, basada en menos papeleo y más crecimiento¹⁰⁸⁴.

En el Acuerdo Interinstitucional entre el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea sobre la mejora de la legislación, de 13 de abril de 2016, las señaladas instituciones denotan que la Unión tiene obligación de legislar únicamente cuando y en la medida en que sea necesario. Su actividad legislativa deberá ser coherente con los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. La intervención de la Unión Europea solo tiene lugar cuando sea necesario y de una manera proporcionada para alcanzar los objetivos que escapan a la capacidad de los Estados miembros.

¹⁰⁸⁴ ANTONIO BARROSO VILLAESCUSA. “Regulando la regulación: estabilidad y cambio en las reformas de mejor regulación de la unión europea”, *VIII Congreso Español de Ciencia Política y de la Administración Política para un mundo de cambio*. Acceso disponible en: <https://aecpa.es/files/congress/8/actas/area5/GT-13/BARROSO-ANTONIO.pdf>

En el desarrollo legislativo de la Unión deben ser salvaguardados los principios de legitimidad democrática, subsidiariedad, proporcionalidad y seguridad jurídica. Para la redacción de buenas normas jurídicas deberá ser fomentada la sencillez, claridad y coherencia en la redacción de la legislación de la Unión. La transparencia ha de presidir todo el procedimiento normativo.

La actividad legislativa deberá ser comprensible y clara para que ciudadanos y actores sociales comprendan con facilidad sus derechos y obligaciones, evitando el exceso de regulación y cargas administrativas. Un aspecto esencial en el modelo regulatorio es la participación ciudadana en el proceso, que legitima la actuación pública y permite adecuarla a las necesidades del sector que trata de regular.

La Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 2010 sobre normativa inteligente en la Unión Europea recuerda algunos aspectos presentes en los documentos anteriores (simplificación, reducción de cargas administrativas, evaluación de costes, búsqueda de una buena regulación, adecuada aplicación, búsqueda de claridad y accesibilidad) pero propone una nueva manera de concebir la normativa.

La normativa inteligente se refiere al conjunto del ciclo político, desde la concepción de un acto legislativo hasta la aplicación, el cumplimiento, la evaluación y la revisión. Debemos basarnos en los puntos fuertes del sistema de análisis de impacto para elaborar la nueva legislación. Pero esta inversión debe ir acompañada de esfuerzos similares para gestionar y aplicar el conjunto de la legislación existente, con el fin de garantizar que se obtengan los beneficios previstos.

En los documentos resultantes de los trabajos de la Unión Europea por mejorar la calidad de la regulación destaca el reconocimiento del principio de subsidiariedad y de la participación ciudadana desde el comienzo del proceso regulatorio. Una buena regulación según la perspectiva comunitaria ha de ser coherente con el principio de intervención subsidiaria.

Una vez han sido expuestos los principales documentos sobre mejora regulatoria de la OCDE y la Unión Europea se realizará un análisis de los principios de buena

regulación en el Ordenamiento jurídico español. Dichos principios se encuentran en el Derecho positivo, alcanzando su máxima expresión en la *la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas*.

7.2.2 *La evolución de los principios de buena regulación en el Ordenamiento jurídico español.*

Los términos “mejora de la regulación”, “mejora regulatoria” o “buena regulación” provienen de los términos anglosajones *better regulation* y *smart regulation*. Éstos derivan de los cauces que la OCDE o la Unión Europea utilizan para mejorar la manera de legislar y que han sido expuestos *ut supra*. Si en el ámbito internacional y en la Unión Europea los principios de la buena regulación se han traducido en textos sin valor normativo *strictu sensu*, en el Ordenamiento español han sido introducidos en la legislación estatal.

Una mejor regulación no implica eliminar de manera radical las normas existentes o paralizar la tramitación de la que se encuentra en desarrollo. Se trata de que las citadas normas sean eficaces, proporcionales y den solución a los problemas existentes para la consecución del servicio objetivo al interés general¹⁰⁸⁵. Una buena regulación, de conformidad con el principio de subsidiariedad, establece parámetros normativos para salvaguardar el interés general sin olvidar el protagonismo de la persona humana en el sistema.

En la Exposición de Motivos del Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la memoria del análisis de impacto normativo se señala como la mejora de la calidad de las normas es una prioridad para el conjunto de países de la Unión Europea. El texto legal reconoce como el Ordenamiento jurídico juega como un motor del desarrollo sostenible, la competitividad y la creación de empleo. La norma ha de garantizar la seguridad jurídica de los ciudadanos como destinatarios de estas.

Mejorar la regulación no implica desregular de manera masiva o que el Estado desaparezca para dejar espacio únicamente a la autorregulación. La mejora regulatoria

¹⁰⁸⁵ JULI PONCE SOLÉ Y ANA SÁNCHEZ, “La evaluación de la calidad normativa” en *La Agencia Estatal de Evaluación de la Calidad de los Servicios y de las Políticas Públicas : reflexiones y propuesta de creación: informe Comisión de Expertos*. coord. Juan Antonio Garde Roca (Madrid: INAP, 2005):139-172.

lleva aparejada que la intervención del Estado sea necesaria y proporcional a los objetivos pretendidos en respeto pleno al principio de subsidiariedad. Transformar el sistema regulatorio a un modelo coherente con un sistema basado en la subsidiariedad no quiere decir que el Estado se convierta en abstencionista, sino que la intervención ha de ser la mínima necesaria para garantizar el interés público.

En todo fenómeno regulatorio ha de ser evaluado si la sociedad de manera independiente, en colaboración con el Estado o apoyada a través de mecanismos de fomento o de responsabilidad compartida, es suficiente para garantizar el interés general. La persona es la protagonista del sistema y por ello ha de tener un papel proactivo en la configuración de las normas jurídicas. En el modelo del Estado subsidiario, la regulación ha de buscar la complicidad de la sociedad civil para alcanzar la satisfacción de los intereses colectivos.

En España se ha realizado un gran esfuerzo por asumir instrumentos y técnicas de mejora de la regulación al máximo nivel normativo¹⁰⁸⁶. Su puesta en práctica requiere de una absoluta voluntad de cumplir con los parámetros de la buena regulación más allá de los elementos formales previstos¹⁰⁸⁷. Para que una mejora regulatoria sea real y efectiva, bajo los parámetros de la subsidiariedad, es necesaria una cultura regulatoria coherente con dichos postulados. Si no existe tal cultura regulatoria, su mejora será una quimera basada en formalidades y en ficciones.

Los grandes hitos en materia de la buena regulación comenzaron con la introducción de la memoria de análisis de impacto normativo mediante el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio. Con ella se da un primer paso en la mejora de la regulación existente que desembocará en los principios de buena regulación previstos en la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas.

Los siguientes pasos tuvieron lugar con la transposición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006

¹⁰⁸⁶ LUIS MÍGUEZ MACHO, “La mejora de la regulación: antecedentes y principios”, *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, nº 907 (2019), p. 19.

¹⁰⁸⁷ FRANCISCO RUBIO LLORENTE, “El papel del Consejo de Estado en el control de la calidad técnica de las normas”. *Revista española de la función consultiva*, nº6 (2006), p. 28-40

mediante la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley 17/2009 que contribuyeron a la modificación y revisión de normativa a todos los niveles.

Para favorecer un desarrollo económico sostenible fueron implantados una serie de mecanismos de mejora regulatoria en la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible (en adelante, **LES**). La LES fue acompañada pocos años después por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, **LTAIPBG**), en virtud de la cual se refuerza la transparencia en la elaboración de las normas y la Ley 20/2014, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (en adelante, **LGUM**).

El último gran paso tiene lugar con la introducción de los principios de calidad y mejora regulatoria en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (en adelante, **LPACAP**).

En los epígrafes siguientes serán estudiados los principales acontecimientos de mejora regulatoria. Una vez analizados se desembocará en los principios de calidad regulatoria previstos en la citada LPACAP. En la citada norma se indica como es necesario contar con una nueva regulación que refuerce la participación ciudadana, la seguridad jurídica, la confianza legítima y la revisión del Ordenamiento.

7.2.2.1 La introducción de la memoria de análisis de impacto normativo, la transposición de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006 y la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

Con el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la memoria del análisis de impacto normativo se da un importante paso para la mejora de la calidad regulatoria en España. El Real Decreto aterriza en España la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 16 de marzo de 2005. En la Comunicación se recomendaba que los Estados miembros introdujeran sistemas nacionales de evaluación de impacto para conocer las consecuencias económicas, sociales

y medioambientales, así como las estructuras de apoyo atendiendo a sus realidades en los procesos normativos.

La Memoria de análisis de impacto normativo pretende garantizar que en la elaboración y aprobación de un proyecto normativo se cuente con la información necesaria para estimar el impacto que supondrá. Es imprescindible a estos efectos motivar la necesidad y oportunidad de la norma proyectada, valorar alternativas existentes para la consecución de los objetivos pretendidos y meditar las consecuencias jurídicas y económicas para los afectados¹⁰⁸⁸. En la Memoria se incluyen de manera integrada y simplificada estudios y memorias que debían de acompañar a los Anteproyectos de Ley y a los proyectos de reglamento, como la justificación de su necesidad y oportunidad.

Para llevar a cabo la transposición de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios del mercado interior, se aprobó la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley 17/2009. Las citadas leyes no fueron ni mucho menos las únicas, pues se inició un proceso de revisión de la normativa a todos los niveles (estatal, autonómico y local) para comprobar y actualizar su compatibilidad con el Derecho comunitario.

La Directiva y la normativa de transposición tratan de eliminar barreras entre los Estados miembros que obstaculicen las actividades de servicios. En la eliminación de dichas barreras se busca promover un desarrollo armonioso, equilibrado y sostenible de las actividades económicas, un alto nivel de empleo y protección social, igualdad, crecimiento sostenible, alto grado de competitividad, protección y mejora del medio ambiente, mejora en la calidad de vida y en la cohesión económica y social.

Entre otras cuestiones introduce medidas de simplificación¹⁰⁸⁹, unifica tramitaciones y reconoce derecho de acceso a cierta información a través de ventanillas

¹⁰⁸⁸ Artículo 2.2 del Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio.

¹⁰⁸⁹ Artículo 5 de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios del mercado interior

únicas¹⁰⁹⁰, se impone la tramitación de ciertos procedimientos en vía electrónica y regula el régimen autorizatorio¹⁰⁹¹. El sistema de autorizaciones deberá estar basado en los siguientes principios: i) no discriminación, ii) justificación por una razón imperiosa de interés general, iii) proporcionalidad en relación con dicho objetivo, iv) claridad e inequívocidad, v) objetividad, vi) publicidad, vii) transparencia y accesibilidad¹⁰⁹².

Se trata de eliminar obstáculos y cargas administrativas. Impone mecanismos de simplificación y trata de minimizar y racionalizar los requisitos administrativos exigidos para la realización de la prestación de servicios en el mercado comunitario. La Ley 17/2009 recoge su testigo y traspone la Directiva comunitaria al Ordenamiento jurídico español.

Su transposición fue todo un reto teniendo en cuenta los tres niveles de Administración en España. La Directiva de Servicios supuso una gran oportunidad, subordinada a la articulación de instrumentos de cooperación en aras de solventar la desaparición de los controles previos y la tendencia al reconocimiento mutuo¹⁰⁹³.

La citada Ley introduce un principio general en virtud del cual el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio no estarán sujetos a un régimen de autorización. Sólo se podrán mantener los regímenes de autorización si están justificados por una razón de interés general imperiosa y sean proporcionados¹⁰⁹⁴. No se justificará una autorización cuando sea suficiente una comunicación responsable del prestador.

Los procedimientos y trámites para obtener autorizaciones deberán ser claros y darse a conocer con antelación. La regla general será el silencio administrativo positivo salvo que se justifique por una imperiosa razón de interés general¹⁰⁹⁵. A su vez, las

¹⁰⁹⁰ Artículo 6 Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios del mercado interior

¹⁰⁹¹ Artículos 9 y 10 de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios del mercado interior

¹⁰⁹² Artículos 9 y 10 de la Artículos 9 y 10 de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios del mercado interior

¹⁰⁹³ RICARDO RIVERO ORTEGA, “La transposición de la Directiva de Servicios en las entidades locales”, *Anuario de Derecho Municipal*, nº 3 (2009): 45-69.

¹⁰⁹⁴ Art. 5 y 9 Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio

¹⁰⁹⁵ MARTA GARCÍA PÉREZ, “El silencio administrativo en España”, *Misión jurídica: Revista de derecho y ciencias sociales*, Vol. 6, nº 6, 2013, p. 85-94.

Administraciones Públicas han de garantizar que el régimen legal del acceso a las actividades de servicios han de ser los menos gravosos y más predecibles.

La Ley 20/2013, de 9 diciembre, de garantía de unidad de mercado trata de establecer principios y normas básicas que garanticen la unidad de mercado para crear un entorno más favorable a la competencia y a la inversión. Se extiende el efecto de la Directiva 2006/123/CE a las actividades excluidas por ella de tal manera que traslada sus principios a todos los sectores de la actividad económica¹⁰⁹⁶. La LGUM trata de poner freno a las situaciones y obstáculos que fragmentan el mercado y favorecer el desarrollo económico. Gracias a un adecuado entorno regulatori, se podrá fomentar el emprendimiento, la expansión empresarial, la actividad económica y la inversión en un espacio de seguridad jurídica.

Los principios recogidos en esta norma deberán ser observados por las Administraciones Públicas en todos sus actos y disposiciones en las actividades económicas. Tendrán en cuenta estos principios en particular en sectores estratégicos o necesarios para dinamizar el crecimiento económico¹⁰⁹⁷. La norma reconoce que el crecimiento de la regulación ha sido una de las grandes preocupaciones que los operadores económicos han trasladado.

A través de esta Ley se trata de impulsar un marco regulatorio eficiente para las actividades económicas mediante una serie de acciones i) simplificar la legislación existente, ii) eliminación de regulaciones innecesarias, iii) establecimiento de procedimientos más ágiles y iv) minimización de las cargas administrativas. La Exposición de Motivos de la norma señala expresamente que *la mayor parte de las barreras y obstáculos a la unidad de mercado se eliminan adoptando criterios de buena regulación económica*.

Con la LGUM se da un paso más para la liberalización de las actividades económicas en la que se dota de un mayor rigor a los principios de necesidad y

¹⁰⁹⁶ JUAN JOSÉ PERNAS GARCÍA, “Libre mercado y protección ambiental. De la ordenación administrativa de actividades económicas a la contratación pública verde”. En *Observatorio de Políticas Ambientales* coord. Juan José Pernas García. (Navarra: Aranzadi, 2014). 431-462.

¹⁰⁹⁷ MARÍA JOSÉ ALONSO MAS, *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado*. (Madrid: La Ley, 2014).

proporcionalidad como un parámetro de revisión del régimen autorizatorio de la legislación sectorial. Como señala PERNAS, se basa en una interpretación estricta de los principios de necesidad y proporcionalidad¹⁰⁹⁸.

7.2.2.2 Los mecanismos de mejora regulatoria introducidos en la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible.

A través de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (en adelante, LES) se pretende promover un marco normativo que sea accesible con facilidad a los ciudadanos y agentes económicos. El objetivo es posibilitar un conocimiento rápido y sencillo de la normativa vigente de aplicación sin más cargas administrativas para los ciudadanos que las estrictamente necesarias para satisfacer el interés general. Este marco normativo se presenta como compatible con el desarrollo sostenible entendido como un concepto multidimensional¹⁰⁹⁹.

Esta Ley supuso un gran avance para la mejora de la calidad regulatoria¹¹⁰⁰. Aborda de manera transversal¹¹⁰¹ y alcance estructural muchos de los cambios necesarios para incentivar y acelerar el desarrollo de una economía más competitiva, más innovadora y capaz de renovar sectores tradicionales como impulsar nuevas actividades derivadas del progreso. La LES recoge principios de mejora de la calidad de la regulación, principios de buena regulación aplicables a iniciativas normativas e instrumentos para la mejora regulatoria. Da un paso de intensidad en materia de transparencia y evaluación previa y posterior de las normas jurídicas¹¹⁰².

¹⁰⁹⁸ JUAN JOSÉ PERNAS, “El principio de necesidad y de proporcionalidad en la Ley de Garantía de Unidad de Mercado”, *Revista de Direito Económico e Socioambiental*, vol. 6, nº 2 (2015): 50-96.

¹⁰⁹⁹ JAVIER SANZ LARRUGA, “Sostenibilidad ambiental y Derecho Administrativo: ¿nuevo remedio ante la crisis económica o una exigencia constitucional? A propósito de la nueva Ley de Economía Sostenible. JAVIER SANZ LARRUGA & BLANCA LOZANO CUTANDA, “Eclósion y crisis del derecho ambiental”, *Revista de Administración Pública*, nº 174 (2007): 367-394.

¹¹⁰⁰ ANA ISABEL FORTES GONZÁLEZ, “De la iniciativa legislativa y de la potestad reglamentaria. En especial la mejora regulatoria”, en *Instituciones de Procedimiento Administrativo Común: novedades de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*, dir. Ricardo Rivero Ortega, María Dolores Calvo Sánchez y Marcos Matías Fernando Pablo (Portugal: Juruá, 2016).

¹¹⁰¹ ALBERT CAPELLERAS GONZÁLEZ, “El marc legal de l’elaboració dels avantprojectes de llei a Catalunya: una mirada a la legislació catalana i a la legislació estatal de recent aprovació”, *Activitat parlamentària* nº 29 (2016): 23-63, p. 41.

¹¹⁰² Algunos aspectos clave de la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado las encontramos en: BLANCA LOZANO CUTANDA, “Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado: las diez reformas clave”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 9 (2014): 157-166. JOAQUÍN TORNOS MAS, “La Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. En particular, el principio de eficacia”, *Revista d’estudis autonòmics i federals*, nº 19 (2014): 144-177.

Hasta la publicación y entrada en vigor de la LES, la mejora de la regulación y el impacto normativo pretendía lograr objetivos cuantitativos como la simplificación y reducción de cargas. Con esta norma, la calidad de la regulación pone el acento en la perspectiva cualitativa como el centro de gravedad de la *Better Regulation*¹¹⁰³. La norma introduce los principios de buena regulación e instrumentos de mejora de calidad regulatoria que fueron derogados (y actualizados) con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas¹¹⁰⁴.

Como principios de buena regulación se señala que en el ejercicio de la iniciativa normativa las Administraciones Públicas actuarán conforme los principios de necesidad, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, accesibilidad, simplicidad y eficacia¹¹⁰⁵. A continuación, se desglosa las implicaciones de cada uno de estos principios en el fenómeno regulatorio según la LES:

- i) El principio de necesidad implica que la iniciativa normativa se justifique por razones de interés general.
- ii) El principio de proporcionalidad impone que la normativa que se proponga sea el instrumento más adecuado para garantizar la consecución del objetivo que se pretende. Ha de ser contrastado que no existen otras medidas menos restrictivas y distorsionadoras para alcanzar el resultado.
- iii) El principio de transparencia señala que los objetivos de la regulación y su justificación han de ser definidos con claridad.
- iv) El principio de accesibilidad o participación impone el establecimiento de mecanismos de consulta con los agentes implicados.

¹¹⁰³ CARLOS GÓMEZ ASENSIO, *La mejora regulatoria (Better Regulation): aplicaciones en materia de contratación pública*, (Valencia: Tirant to Blanch, 2013), p. 57.

¹¹⁰⁴ Se deroga, con efectos de 2 de octubre de 2016, por la disposición derogatoria única.2.c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

¹¹⁰⁵ Art. 4 LES.

- v) El principio de simplicidad exige que las normas atiendan a la consecución de un marco normativo sencillo, claro y poco disperso que facilite el conocimiento de este.

- vi) El principio de eficacia señala que la iniciativa normativa debe partir de una identificación clara de los fines perseguidos, estableciendo objetivos directos y evitando cargas innecesarias y accesorias.

Los citados principios conectan con el principio de seguridad jurídica. Se produce un mandato a los poderes públicos para procurar *el mantenimiento de un marco normativo estable, transparente y lo más simplificado posible, fácilmente accesible por los ciudadanos y agentes económicos, posibilitando el conocimiento rápido y sencillo de la normativa vigente que resulte de aplicación y sin más cargas administrativas (...) que las estrictamente necesarias para la satisfacción del interés general*¹¹⁰⁶.

La LES obliga a la supresión de los controles previos para las actividades económicas salvo la concurrencia de una serie de causas. Establece unas prohibiciones de obstáculos a la libertad de establecimiento y circulación¹¹⁰⁷. Los destinatarios de la norma son los administrados y las Administraciones Públicas. Principios de no discriminación, intervención mínima y eficacia vinculan a las Administraciones en el marco de su actuación¹¹⁰⁸, y por ello han de estar presentes en la actividad regulatoria.

El principio de subsidiariedad toma fuerza. Se impone como elementos fundamentales para una buena regulación el cumplimiento de los principios de necesidad, proporcionalidad y accesibilidad. El Estado regulador proporciona un mayor protagonismo a la sociedad e impone la obligación al Estado y la Administración Pública de mejorar su dinámica normativa desde el punto de vista cualitativo y cuantitativo.

Como instrumentos para mejorar la regulación, en aplicación de los principios de buena regulación, las Administraciones Públicas: i) impulsarán los instrumentos de

¹¹⁰⁶ Art. 4 LES.

¹¹⁰⁷ Arts. 17 y 18 LES.

¹¹⁰⁸ FRANCISCO JOSÉ LEÓN SANZ, “La garantía de la unidad de mercado”, *Información Comercial Española, ICE: Revista de Economía*, nº 871 (2013: 35-46).

análisis previo de iniciativas normativas, ii) prestarán la máxima atención a la consulta pública en la elaboración de los proyectos normativos y iii) promoverán instrumentos de evaluación a posteriori de la actividad normativa¹¹⁰⁹.

Junto a estos principios e instrumentos, introduce también cuestiones relativas a los organismos reguladores sobre su independencia funcional, su objeto, consejo, personal, publicidad o control parlamentario. Tiene por vocación establecer un marco horizontal que asume sus características de independencia frente al Gobierno y frente al sector que corresponda. No avanzó lo suficiente en relación con la independencia de los reguladores ni con el perfeccionamiento de los mecanismos de control¹¹¹⁰.

7.2.2.3 La transparencia en la elaboración de las normas a partir de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

La Ley 9/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno en su Preámbulo reconoce que la transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno son los ejes fundamentales de toda acción política.

Si los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan o bajo qué criterios actúan las instituciones públicas se podrá hablar de un proceso en el que los poderes públicos responden a una sociedad que es crítica, exigente y reivindica una mayor participación en los asuntos públicos, entre ellos, los procesos de desarrollo normativo.

La LTAIPBG incrementa la transparencia en la actividad pública a través de obligaciones de publicidad activa para todas las Administraciones y entidades públicas. La afirmación anterior se concreta en la creación de un Portal de Transparencia¹¹¹¹ como punto de encuentro entre la Administración que vuelca la información de interés general

¹¹⁰⁹ Art. 5 LES

¹¹¹⁰ EDUARDO VIRGALA FORURIA, “Los organismos reguladores en la crisis económica: su reformulación en la Ley de Economía Sostenible”, *Revista española de derecho constitucional*, nº 94 (2012): 61-115.

¹¹¹¹ Art 10 LTAIPYBG

los ciudadanos que quieren conocer aquella. Dentro de las obligaciones de publicidad activa se encuentra la de mostrar a los ciudadanos información de relevancia jurídica.

Las administraciones públicas, dentro de sus competencias, deberán publicar la información de relevancia jurídica que se expone a continuación¹¹¹²:

- i) Las directrices, instrucciones, acuerdos, circulares o respuestas a consultas planteadas a las Administraciones en la medida en que supongan una interpretación del Derecho o tengan efectos jurídicos.
- ii) Los Anteproyectos de Ley y los proyectos de Decretos Legislativos, cuya iniciativa les corresponda, cuando se soliciten los dictámenes a los órganos consultivos. Si no es preceptivo ningún dictamen, se publicarán en el momento en que sean aprobados.
- iii) Los proyectos de Reglamentos cuya iniciativa les corresponda. Si es preceptiva la solicitud de dictámenes se publicarán cuando hayan sido solicitados a los órganos consultivos correspondientes sin que suponga necesariamente la apertura de un trámite de audiencia.
- iv) Las memorias e informes que conformen los expedientes de elaboración de los textos normativos, especialmente la memoria de análisis de impacto normativo prevista en el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio.
- v) Los documentos que deban ser sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación, de conformidad con la legislación sectorial vigente que resulte de aplicación.

Las obligaciones de publicidad activa inciden de manera determinante en los procesos de creación normativa¹¹¹³. El deber de publicar la información de relevancia

¹¹¹² Art 7 LTAIPYBG

¹¹¹³ FRANCESC MANCILLA I MUNTADA, *La recepció a Catalunya del dret a una bona administració. La governança i el bon govern*. (Barcelona: Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis Autonòmics, 2014), p. 530.

jurídica se convierte también en un derecho subjetivo para los ciudadanos que puede ser reclamada mediante el derecho de acceso a la información pública¹¹¹⁴ en aquellos casos en los que no sea publicada motu proprio por la Administración competente.

La información de relevancia jurídica a la que se ha hecho referencia ha de ser accesible de manera sencilla, universal y actualizada. A partir de una buena aplicación de esta normativa la ciudadanía podrá contar con información real de la actividad normativa del poder público y ejercitar los mecanismos de control y participación con todas las garantías.

Con la LTAIPYBG se da un importante paso al reforzar el deber de transparencia y publicidad activa de las Administraciones Públicas en general. A los efectos de este trabajo es especialmente relevante el deber de transparencia vinculado a la tramitación de proyectos normativos. A través de una transparencia real y efectiva la ciudadanía podrá tener pleno conocimiento de la dinámica política y técnica que acompaña a la elaboración de los textos normativos.

Serán estudiados a continuación los principios de buena regulación que se han implantado en la LES y en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas.

7.2.3 Los principios de buena regulación y su implantación a través de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas.

En los epígrafes anteriores se han efectuado una serie de consideraciones sobre la mejora regulatoria y la introducción paulatina en el Derecho positivo español de los principios de buena regulación. En este apartado se abordará la cuestión relativa a los citados principios desde una doble perspectiva: i) Su implantación tras su positivación expresa en la LES, ii) su relevancia como principios generales del Derecho para sentar bases de un buen modelo regulatorio. Una vez efectuadas las consideraciones señaladas, se hará referencia a cada uno de ellos desde la óptica que propone el principio de subsidiariedad en el Estado regulador.

¹¹¹⁴ Art. 12 y ss LTAIPYBG

7.2.3.1 La implantación de los principios de buena regulación a través de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas.

La LPACAP recoge los principios de buena regulación. Muchos de ellos se encontraban previstos en la LES anteriormente mencionada¹¹¹⁵. Introduce una serie de novedades referidas a la evaluación *ex post* de las normas¹¹¹⁶, planificación normativa¹¹¹⁷ y participación ciudadana¹¹¹⁸.

La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público reforma la Ley del Gobierno en línea con lo previsto en la LPACAP¹¹¹⁹. Introduce la obligación del Gobierno del Estado de aprobar anualmente un Plan Normativo¹¹²⁰, que ha de ser evaluado anualmente¹¹²¹. Finalmente modifica también el procedimiento de aprobación de normas con rango de ley y de reglamentos¹¹²² y mantiene los cauces de participación ciudadana de la LPACAP.

En este marco introducido en el año 2015 por ambos textos normativos se da el mayor paso para la implantación de los principios de buena regulación. En relación con estas reformas PONCE SOLÉ recuerda que el mejor marco normativo no funcionará nunca sin una conciencia política real al mayor alto nivel y no existe formación técnica suficiente para afrontar el reto regulatorio con la calidad necesaria para salvaguardar el interés general. Es necesaria conciencia real para el desarrollo de un buen gobierno regulatorio y una buena administración normativa¹¹²³. El desarrollo de una buena regulación conforme al principio de subsidiariedad requiere una verdadera voluntad de confiar en la sociedad para contribuir al bien común más allá de declaraciones normativas.

¹¹¹⁵ Art. 129 LPACAP

¹¹¹⁶ Art. 130 LPACAP

¹¹¹⁷ Art. 132 LPACAP

¹¹¹⁸ Art. 133 LPACAP

¹¹¹⁹ Disposición Final 3ª de la LRJAP, que modifica la Ley del Gobierno de 1997.

¹¹²⁰ Art. 25 LPACAP

¹¹²¹ Art. 28 LPACAP

¹¹²² Art. 25 LPACAP

¹¹²³ **JULI PONCE SOLÉ**, “Innovación para la calidad normativa al servicio del buen gobierno y la buena administración” en *Innovación en el ámbito del buen gobierno regulatorio: ciencias del comportamiento, transparencia y prevención de la corrupción*, Coord. Juli Ponce Solé, Agustí Cerrillo i Martínez (Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2017), p. 143.

Los principios de buena regulación consagrados en la LPACAP, acompañada por los introducidos por la LRJSP son necesarios para sentar las bases de un buen modelo regulatorio, conforme el principio de subsidiariedad.

7.2.3.2 La relevancia de los principios de buena regulación como principios generales del Derecho para sentar las bases de un buen modelo regulatorio.

Los principios son unas constantes trascendentales del Derecho, y conforman una versión normativa de exigencias axiológicas invariables¹¹²⁴. Su articulación nos enseña que es inseparable el juego de texto y contexto. El sentido de un texto normativo es deudor de una serie de claves que no se encuentran expresamente incorporados en él. Dichos principios pueden ser activadores pre-legales, informadores en su interpretación y subsanadores de posibles carencias¹¹²⁵. Su fuerza es aún mayor cuando éstos son positivizados. *Las disposiciones legales se animan en base a los principios generales del Derecho*¹¹²⁶, que al positivizarse alcanzan una consistencia mucho mayor y una notoria fuerza vinculante.

La operatividad práctica de los principios generales del Derecho se basa en su deber de observancia en la configuración de normas jurídicas y en la regulación en sentido amplio, informan su interpretación¹¹²⁷ y subsanan las posibles carencias. Los principios de buena regulación no son meros informadores el Ordenamiento jurídico. Las limitaciones de las normas jurídicas obligan a acudir a muchos principios para extender su insuficiente campo de juego, por lo que tienen una consistencia propia con sentido jurídico¹¹²⁸.

El sentido de los principios generales al Derecho administrativo no puede prescindir del fundamento basilar que preside las relaciones entre la sociedad y el Estado,

¹¹²⁴ MIGUEL REALE, *Teoría Tridimensional del Derecho* (España: Tecnos, 1997), p. 111-112.

¹¹²⁵ ANDRÉS OLLERO, *El Derecho en Teoría*, (España: Aranzadi, 2007), p. 106-107.

¹¹²⁶ FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho Civil de España (Tomo I)*, (Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1949), p. 8.

¹¹²⁷ Vid. MIGUEL ÁNGEL SENDÍN GARCÍA, *Hermenéutica filosófica, interpretación jurídica e interpretación del Derecho por la Administración* (Tesis Doctoral, Universidad de Valladolid, 2019).

¹¹²⁸ ANDRÉS OLLERO, *El Derecho en Teoría*, (España: Aranzadi, 2007), p. 106.

la dignidad humana¹¹²⁹. Los principios generales del Derecho, incluidos los de buena regulación, positivizados en la actualidad, tienen como misión engrandecer al ser humano en la perspectiva regulatoria correspondiente.

Los principios de buena regulación se encuentran positivados y son Derecho vigente. A sus efectos vinculantes se suma el sometimiento de la Administración Pública a la Ley y al Derecho en virtud del art. 103 de la Constitución Española. La Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 822/2014, de 13 de diciembre de 2016, recuerda la vigencia de los principios de buena regulación que informan la actividad reglamentaria de la Administración. Es interesante tener en cuenta el criterio de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 11 de Barcelona, núm. 200/2014, de 23 de julio que enjuicia la adecuación de la norma impugnada a los principios de buena regulación.

En relación con los principios de buena regulación, conviene traer a colación la Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 91/2017, de 6 de julio de 2017, sobre su incorporación en la LES:

...todos estos preceptos tienen cabida competencial dentro de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas. Siguiendo la doctrina recogida en el FJ 3 de la STC 50/1999 (reproducida luego en las SSTC 130/2013 y 141/2014, referidas anteriormente) estos principios (necesidad, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, accesibilidad, simplicidad y eficacia) y los mecanismos para su implantación se articulan como normas generales que han de inspirar la actividad normativa de todas las Administraciones a fin de garantizar, en este ámbito, unos objetivos y reglas directrices comunes dirigidos, en última instancia, a mejorar la calidad técnica de las normas. Se trata así de unos principios básicos de «funcionamiento», concepto éste que incluye, como hemos dicho, «actividades jurídicas típicas» de la Administración. Considerando además que la actividad normativa de las Administraciones públicas tiene per se incidencia externa, puesto que sus destinatarios naturales son los administrados, la afectación de los intereses y

¹¹²⁹ JUAN CARLOS CASSAGNE, *Los grandes principios del Derecho Público (constitucional y administrativo)*, (Madrid: Reus, 2016), p. 80.

derechos de éstos es indudable, por lo que nos encontramos ante un ámbito material propicio a la acción del legislador básico.

La solución ante el exceso intervencionismo y la defectuosa calidad regulatoria en cantidad y calidad, pasa por un menor número de leyes y una mayor presencia de los principios y valores del Ordenamiento jurídico para compatibilizar la seguridad jurídica con el cambio social¹¹³⁰. Una estructura legislativa coherente con la subsidiariedad es la gran solución al exceso de normas y su baja calidad.

Los referidos principios se encuentran recogidos en el Título VI de la LPACAP, que deberán ser observados por las Administraciones Públicas en el ejercicio de la iniciativa legislativa y potestad reglamentaria. Estos principios no son nuevos, sino que como ya se ha expuesto con anterioridad, se encontraban en LES, LGUM o LTAIPBG.

El Dictamen del Consejo de Estado sobre el Anteproyecto de la LPACAP, núm. exp. 275/2015 expuso como a pesar de que los principios de buena regulación se encontraban previstos en algunas leyes, no se ha alcanzado el objetivo previsto de mejora de la calidad regulatoria ni resuelto el problema de la dispersión normativa. Precisamente por ello la LPACAP dedica un título completo al procedimiento de elaboración de las normas en el que se regula el derecho de audiencia de los ciudadanos y de sus asociaciones en dicho procedimiento.

7.2.4 Los principios de buena regulación en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas.

7.2.4.1 La introducción de los principios de buena regulación en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas.

La calidad regulatoria se pone de manifiesto en la observancia de una serie de elementos en el proceso normativo: el previo a la elaboración de las normas, el de elaboración y adopción y la posterior a su entrada en vigor¹¹³¹. El paso más importante

¹¹³⁰ JUAN JOSÉ GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, “Una aproximación a los principios de seguridad jurídica, buena fe y protección de la confianza legítima en derecho administrativo”, *Noticias Jurídicas*, abril 2005. Disponible en: <https://sgalera.files.wordpress.com/2014/10/seguridad-juridica-confianza-legc3adtima.pdf>

¹¹³¹ LUIS MÍGUEZ MACHO, “La mejora de la regulación: antecedentes y principios”, *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, nº 907 (2019), p. 11.

en la asunción por el Ordenamiento jurídico de España de los postulados de la mejora de la regulación tiene lugar con la entrada en vigor de la LPACAP¹¹³².

En esta norma se concretan los principios de buena regulación como principios vinculantes en el ámbito de dicha actividad legislativa¹¹³³. En el ejercicio de la iniciativa legislativa y en la potestad reglamentaria las Administraciones Públicas actuarán conforme a los principios de buena regulación¹¹³⁴ que se incorporan como principios de aplicación general con independencia de la materia que constituya el objeto de la regulación de que se trate¹¹³⁵. La LPACAP no introduce elementos nuevos, sino que reitera principios ya incorporados en el Ordenamiento jurídico¹¹³⁶.

Los principios de buena regulación y las normas relativas a la iniciativa legislativa y potestad reglamentaria son un mandato dirigido a todas las Administraciones Públicas y sus organismos o entidades públicas vinculadas incluidas en su ámbito de aplicación. Los poderes públicos deberán respetarlos cuando ejerzan sus potestades normativas¹¹³⁷.

Se trae a colación el Dictamen 215/2010 del Consejo de Estado del que se extraen una serie de consideraciones de interés sobre los principios de calidad regulatoria:

los referidos principios “no se circunscriben a un determinado sector de la actividad administrativa de índole reguladora, puesto que, por su alcance general, tienen vigencia y pleno sentido en cualquier actuación de tal naturaleza, y por ello, deben positivizarse como exigencia general e indeclinable de toda iniciativa normativa que se propongan las Administraciones Públicas.

La enunciación de estos principios, como señala SANTAMARÍA PASTOR, se asemeja a un retrato en negativo del Ordenamiento jurídico español. Su lectura da la

¹¹³² LUIS MÍGUEZ MACHO, “La mejora de la regulación: antecedentes y principios”, *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, nº 907 (2019), p. 11.

¹¹³³ CAYETANO PRIETO ROMERO, “El nuevo procedimiento para la iniciativa legislativa y el ejercicio de la potestad reglamentaria”, *Revista de Administración Pública*, nº 201 (2006), p. 342.

¹¹³⁴ Art. 129.1 LPACAP

¹¹³⁵ Ibid.

¹¹³⁶ GERMÁN FERNÁNDEZ FARRERES, “Las nuevas leyes de Régimen Jurídico del Sector Público y del Procedimiento Administrativo Común: entre la cosmética y el enredo”, *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, nº 34 (2016): 55-74.

¹¹³⁷ CAYETANO PRIETO ROMERO, “El nuevo procedimiento para la iniciativa legislativa y el ejercicio de la potestad reglamentaria”, *Revista de Administración Pública*, nº 201 (2006), p. 342.

impresión de que los redactores hubieran confeccionado un listado de todos los vicios y disfunciones del Ordenamiento español plasmando sus directrices opuestas para tratar de corregirlos¹¹³⁸. Esta confesión de los vicios de la Administración exige, más que grandilocuentes proclamaciones legales, un cambio de mentalidad entre los operadores jurídicos¹¹³⁹.

Si se entiende la regulación en un sentido amplio más allá de las visiones economicistas, nos encontramos ante una actividad normadora del Estado y de su Administración Pública que ha de preservar la salvaguarda de una serie de principios en reconocimiento pleno de la dignidad del ser humano. Una regulación coherente con la defensa de la dignidad de la persona reconoce su posición protagonista del sistema.

La Exposición de motivos de la LPACAP indica los motivos que justifican el impulso dado por el legislador por la mejora regulatoria:

Junto con algunas mejoras en la regulación vigente sobre jerarquía, publicidad de las normas y principios de buena regulación, se incluyen varias novedades para incrementar la participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas, entre las que destaca, la necesidad de recabar, con carácter previo a la elaboración de la norma, la opinión de ciudadanos y empresas acerca de los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa, la necesidad y oportunidad de su aprobación, los objetivos de la norma y las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias.

Con la citada Ley se pretende mejorar la participación ciudadana en la elaboración de las normas jurídicas. Un instrumento para tener en cuenta es el sistema de consultas públicas gracias al cual los ciudadanos pueden opinar sobre aspectos relativos a la iniciativa, necesidad y oportunidad de la norma que se pretende incorporar al Ordenamiento jurídico.

¹¹³⁸ JUAN ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR, “Un nuevo modelo de ejercicio de las potestades normativas”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 175 (2016).

¹¹³⁹ GUSTAVO MANUEL DÍAZ, “La reforma de las potestades normativas”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 63 (2016).

La Exposición de Motivos de la LPACAP proporciona una primera orientación de la Ley en materia de mejora regulatoria:

Por otra parte, en aras de una mayor seguridad jurídica, y la predictibilidad del ordenamiento, se apuesta por mejorar la planificación normativa ex ante. Para ello, todas las Administraciones divulgarán un Plan Anual Normativo en el que se recogerán todas las propuestas con rango de ley o de reglamento que vayan a ser elevadas para su aprobación el año siguiente. Al mismo tiempo, se fortalece la evaluación ex post, puesto que junto con el deber de revisar de forma continua la adaptación de la normativa a los principios de buena regulación, se impone la obligación de evaluar periódicamente la aplicación de las normas en vigor, con el objeto de comprobar si han cumplido los objetivos perseguidos y si el coste y cargas derivados de ellas estaba justificado y adecuadamente valorado.

Junto con el refuerzo de la participación ciudadana en la elaboración de textos normativos se pretende promover una mayor seguridad jurídica e imponer obligaciones de planificación a través del Plan Anual Normativo y de evaluación de las normas jurídicas.

A través de una buena regulación se lleva a la práctica la afirmación que indica que *governar no es legislar o reglamentar, sino tratar de poner las menores trabas posibles para el ejercicio de las libertades públicas por parte de los ciudadanos*¹¹⁴⁰. Para que tenga lugar una buena regulación a partir de una buena administración es necesario el convencimiento colectivo de los poderes públicos de su deber de servicio al interés general. En no pocas ocasiones la salvaguarda del interés público se cumple a través del principio de intervención mínima, el fomento de la autorregulación o el empleo de actividades de fomento más que de policía.

El art. 129.1 LPACAP indica que los principios de buena regulación son los de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia. En

¹¹⁴⁰ ANTONIO JESÚS ALONSO TIMÓN, “La participación ciudadana, transparencia y técnica normativa en las Leyes 39 y 40 de 2015”, *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, nº 34 (2016): 77-103, p. 100-102.

la Exposición de motivos o en el preámbulo deberá ser justificado de manera suficiente su adecuación a los citados principios. Si la norma afecta a gastos o ingresos públicos, deberán ser cuantificadas y valoradas sus repercusiones y efectos, supeditándose al cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera¹¹⁴¹. Los principios señalados forman parte del principio de subsidiariedad tal y como ha sido expuesto en páginas anteriores.

En el marco de la calidad regulatoria es de referencia la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 55/2018, de 24 de mayo. En la citada sentencia limita el Tribunal la aplicación de los principios de buena regulación a las disposiciones reglamentarias y suprime el carácter básico la mayor parte del art. 133 LPACAP, que establece las normas de participación ciudadana en la elaboración de las normas.

La inclusión en la LPACAP es un gran paso para la mejora regulatoria, pero es necesaria una real voluntad de aplicación por parte de los servidores públicos. Como recuerda LOPEZ DONAIRE, es necesaria una cultura del buen gobierno convenida de la necesidad de la calidad regulatoria¹¹⁴². Los principios de buena regulación de la LPACAP pretenden favorecer un equilibrio óptimo entre la creación de riqueza y el desarrollo económico y la protección de los intereses públicos¹¹⁴³.

Estos principios no se incorporan única y exclusivamente resultado de la paulatina introducción en España de los mecanismos de mejora regulatoria, sino que muchos de ellos tienen un anclaje constitucional previo. El punto de partida lo marca el art. 10 CE que preceptúa que la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son el fundamento del orden político y la paz social. La dignidad de la persona es el punto de referencia para cualquier fenómeno regulatorio, que ha de tratar de promoverla en cualquiera de sus dimensiones.

¹¹⁴¹ Art. 129.7 LPAC

¹¹⁴² **MARÍA BELÉN LÓPEZ DONAIRE**, “Análisis de las últimas novedades en materia de calidad normativa en el Ordenamiento a raíz de la Ley 39/2015. Hacia una legislación inteligente”, *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha* (2018): 163-193.

¹¹⁴³ **RICARDO RIVERO ORTEGA**, “Mejora regulatoria para la creación de Pymes en Castilla y León”, en *Mejora regulatoria, descarga burocrática y Pymes*, dir. Ricardo Rivero Ortega (Salamanca: Ratio Legis, 2014): 13-49.

Principios como los de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), eficacia y eficiencia (art. 103 CE) y transparencia (art. 105 CE) tienen anclaje constitucional. Los principios de necesidad y de proporcionalidad no tienen espacio en el texto constitucional, pero si fueron introducidos en el Ordenamiento jurídico español en la Directiva 2006/123/CE y en la normativa que la transpone y desarrolla, que ha sido referenciada *ut supra*.

Los citados principios son una apuesta importante que convertirá a los preámbulos en normas realmente relevantes para la interposición y aplicación de las disposiciones, sin perjuicio de la dificultad de su control jurisdiccional en la medida en que no son requisitos de validez¹¹⁴⁴.

Las Memorias Justificativas ofrecen funciones análogas a la motivación de los actos administrativos. El control de fondo que se deriva del empleo de estas memorias se encuentra respaldado por el art. 106.1 CE. Este artículo prevé el enjuiciamiento de la potestad reglamentaria y su sometimiento a los fines que la justifican¹¹⁴⁵. La incorporación de estos principios en la LPACAP implica que el ejercicio de una potestad discrecional como la reglamentaria se somete a un control adicional ya que se despliega una obligación de motivar la observación de los principios de buena regulación¹¹⁴⁶.

A la vista de estos principios, que merecen una valoración positiva, han de ser destacadas las dificultades para llevarlos a la práctica y conseguir su efectiva aplicación por las administraciones públicas y a las dudas que puede plantear la fiscalización de su cumplimiento¹¹⁴⁷. Para que el poder público sea coherente con los postulados de la buena regulación es necesaria la confianza en la sociedad y el convencimiento en que el

¹¹⁴⁴ FERNANDO GARCÍA RUBIO, “La potestad reglamentaria local tras la nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común”, *Cuadernos de Derecho Local*, nº 44 (2017): 83-131, p. 106.

¹¹⁴⁵ ANTONIO REINOSO CARRIEDO, “Novedades en el ejercicio de la potestad reglamentaria tras las Leyes 39/2015 y 40/2015”, *El consultor de los Ayuntamientos (Opinión)*, nº 18 (2016), p. 2035.

¹¹⁴⁶ ALBERTO RUIZ OJEDA, “Hermenéutica y narrativismo jurídico: una aproximación al problema del control de la discrecionalidad de los poderes públicos”, *Thémata*, nº 27 (2001); MANUELA MORA RUIZ, “Iniciativa legislativa y potestad reglamentaria. Disposición derogatoria”, en *La nueva Ley del Procedimiento Administrativo Común*, Dir. Humberto Gosálbez Pequeño (Madrid, Wolters Kluwer, 2016), p. 521-523.

¹¹⁴⁷ GUSTAVO MANUEL DÍAZ GONZÁLEZ, “La reforma de las potestades normativas”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 63 (2016), p. 74. JUAN ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR, “Un nuevo modelo de ejercicio de las potestades normativas”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 175 (2016). P. 36-37. LUCÍA CASADO CASADO, “La incidencia de la ley de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas sobre la potestad normativa local”, *Revista Vasca de la Administración Pública*, nº 107, 2017.

principio de subsidiariedad actúa como marco delimitador de las fronteras de la intervención pública.

7.2.4.2 Los principios de buena regulación en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas.

Las Administraciones Públicas tienen el deber de promover la aplicación de los principios de buena regulación, cooperar para promocionar el análisis económico en la elaboración de las normas y evitar la incorporación de restricciones injustificadas y desproporcionadas a la actividad económica¹¹⁴⁸, y no sólo a la actividad económica. Se trae a colación las reflexiones de DEL GUAYO para quien la regulación es mucho más amplia: establece el marco donde los agentes deben operar, las reglas, instituciones, fija los límites...¹¹⁴⁹

La LPACAP establece en su art. 129 los principios de buena regulación con una breve descripción de cada uno. A continuación se hará referencia a dichos principios desde la óptica que ofrece el principio de subsidiariedad.

7.2.4.2.1 Principios de necesidad y proporcionalidad.

El principio de necesidad implica que la iniciativa normativa ha de estar justificada por una razón de interés general basada en una identificación clara de los fines perseguidos. La norma propuesta debe ser el instrumento más adecuado para garantizar la consecución de los fines determinados por el poder público.¹¹⁵⁰

El citado supone la obligatoriedad de identificar el problema público, la realidad social o el compromiso político que requieren la intervención normativa y determinar los objetivos perseguidos por la nueva regulación¹¹⁵¹. La necesidad es el primer supuesto para regular el acceso o ejercicio a cualquier actividad.

¹¹⁴⁸ Art. 130 LPAC.

¹¹⁴⁹ IÑIGO DEL GUAYO, *Regulación* (Madrid: Marcial Pons, 2017), p. 153.

¹¹⁵⁰ Art. 129.2 LPAC.

¹¹⁵¹ Orden ADM/1835/2010, de 15 de diciembre, por la que se aprueba la guía metodológica de mejora de la calidad normativa, en aplicación del Decreto 43/2010, de 7 de octubre, por el que se aprueban determinadas medidas de mejora en la calidad normativa.

La necesidad responde a los motivos que justifican la intervención del poder público. Si se parte del principio de subsidiariedad una intervención será necesaria si el sector privado y la sociedad no es capaz de garantizar el interés general por su propia iniciativa. La regulación de un determinado sector se ha de basar en razones objetivas relacionadas con la salvaguarda del interés público.

Las razones que pueden justificar la necesidad de la regulación de un determinado sector son *el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural*¹¹⁵².

Una norma jurídica es innecesaria si: i) hay otra de contenido idéntico o similar, ii) si los efectos de la norma van a ser imperceptibles por falta de trascendencia de sus previsiones, o iii) va a tener efectos perniciosos sobre el sector en que se dirigen. Tampoco es necesaria si no están adecuadamente delimitados sus fines.¹¹⁵³

Deberán ser acreditadas las causas que obedecen a la actividad reguladora, el interés público afectado y la justificación de que es el momento adecuado para implantar la nueva regulación. La ausencia de regulación no es justificativa de la necesidad de introducir una normación en un sector, sino que ésta ha de tener consecuencias negativas precisas y claras.

Cuando sea constatada y acreditada la necesidad de la regulación de un sector el medio ha de ser el adecuado para alcanzar el objetivo pretendido. En virtud del principio de proporcionalidad la iniciativa que se proponga deberá contener la regulación imprescindible para atender la necesidad a cubrir con la norma tras constatar que no

¹¹⁵² Guía de Medios de Intervención Administrativa en la Actividad de los Ciudadanos y Empresas, Ayuntamiento de Madrid, aprobada por Acuerdo de 6 de febrero de 2020 de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid.

¹¹⁵³ IÑIGO DEL GUAYO, *Regulación* (Madrid: Marcial Pons, 2017), p. 144.

existen otras medidas menos restrictivas de derechos, o que impongan menos obligaciones a los destinatarios¹¹⁵⁴.

Ante la posibilidad de tomar varias medidas la Administración deberá optar por la menos restrictiva de derechos y libertades. A la luz del principio de subsidiariedad el principio de proporcionalidad ha de garantizar que la intervención asegure las máximas cotas de autonomía de la sociedad y de los privados.

La aplicación de este principio permite identificar los impactos previstos y determinar las opciones más adecuadas para conseguir los objetivos que se han definido. Requiere analizar la relación entre las ventajas de las consecuencias de la regulación que se va a acometer y los costes o restricciones que impone¹¹⁵⁵. A la luz del principio de subsidiariedad habrá de ser promovida la medida menos distorsionadora entre las existentes.

Es deber del poder público evaluar y exponer las posibles alternativas para sopesar la menos restrictiva en el fenómeno regulatorio, detallando sus ventajas e inconvenientes. Como otra posibilidad también deberá ser valorada la no regulación o la promoción de fenómenos autorregulatorios por el sector afectado. El principio de subsidiariedad propone emplear mecanismos que otorguen la confianza a la sociedad cuando no es necesaria la intervención del poder público.

Las regulaciones y restricciones que sean impuestas no han de ir más allá de lo necesario para conseguir la protección de la razón imperiosa de interés público que justifica la intervención. Ha de ser garantizado que, ante un mismo resultado, siempre se adopte la medida menos restrictiva.

7.2.4.2.2 Principios de eficacia y eficiencia.

En aplicación del principio de eficacia la iniciativa normativa debe evitar cargas administrativas innecesarias o accesorias y racionalizar, en su aplicación, la gestión de

¹¹⁵⁴ Art. 129.2 LPAC.

¹¹⁵⁵ Orden ADM/1835/2010, de 15 de diciembre, por la que se aprueba la guía metodológica de mejora de la calidad normativa, en aplicación del Decreto 43/2010, de 7 de octubre, por el que se aprueban determinadas medidas de mejora en la calidad normativa.

los recursos públicos. Se trata de un principio novedoso respecto a la Ley de Economía Sostenible, cuyo artículo 4 no lo contemplaba. Tiene un marcado carácter economicista, directamente vinculado al principio de simplificación administrativa reconocido en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía para la unidad de mercado¹¹⁵⁶.

7.2.4.2.3 Principio de seguridad jurídica.

Se ha escrito mucho sobre el principio de seguridad jurídica, de ya mencionado reconocimiento constitucional, que se ha incorporado como uno de los principios de buena regulación.

El Tribunal Constitucional en la Sentencia núm. 46/1990, de 15 de marzo señala que la seguridad jurídica en conexión con el art. 9.3 CE: *implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que se legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas ...Hay que promover y buscar la certeza respecto a qué es Derecho y no, como en el caso ocurre, provocar juegos y relaciones entre normas como consecuencia de las cuales se introducen perplejidades difícilmente salvables respecto a la previsibilidad de cuál sea el Derecho aplicable, cuáles las consecuencias derivadas de las normas vigentes incluso cuáles sean éstas.*

La iniciativa normativa se ejercerá de manera coherente con el Ordenamiento jurídico en su conjunto para que se genere un marco normativo estable, predecible, integrado, claro y cierto. Un Ordenamiento jurídico de estas características facilita su conocimiento y comprensión. Un espectro normativo de estas características ayuda a que la toma de decisiones de personas y empresas sea más sencilla¹¹⁵⁷. El Ordenamiento jurídico es un sistema orgánico, una totalidad organizada, un conjunto solidario y coherente integrado por diversos elementos relacionados entre sí¹¹⁵⁸.

¹¹⁵⁶ MANUELA MORA RUIZ, “Iniciativa legislativa y potestad reglamentaria. Disposición derogatoria”, en *La nueva Ley del Procedimiento Administrativo Común*, Dir. Humberto Gosálbez Pequeño (Madrid, Wolters Kluwer, 2016), p. 521-523.

¹¹⁵⁷ 129.4 LPAC.

¹¹⁵⁸ IÑIGO DEL GUAYO, *Regulación* (Madrid: Marcial Pons, 2017), p. 145. FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho administrativo español* (Pamplona, Eunsa, 1993), p. 534 y ss.

Desde el punto de vista de la seguridad jurídica deberá ser tenido en cuenta la distribución de competencias entre el Estado, Comunidades Autónomas y Administración Local. La defensa de la competencia también ha de ser tenida en cuenta, pues deberá analizarse, de conformidad con el art. 2.1.d) del Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, los efectos sobre la competencia en el mercado.

Si la iniciativa normativa establece trámites adicionales o distintos, éstos deberán ser justificados en atención a la singularidad de la materia o los fines perseguidos por la propuesta.

En relación con las habilitaciones para el desarrollo reglamentario de un texto legal, serán conferidas con carácter general al Gobierno o Consejo de Gobierno. La atribución directa a titulares de departamentos ministeriales, consejerías y otros órganos dependientes o subordinados, tendrá carácter excepcional y deberá ser justificado en la ley habilitante. Cabe también habilitar a autoridades independientes con potestad de aprobar normas en desarrollo o aplicarlas si la naturaleza de la materia lo exige¹¹⁵⁹

7.2.4.2.4 Principio de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

Si la normativa afecta a los gastos o ingresos públicos presentes o futuros, éstos deberán ser cuantificados. Las repercusiones y efectos han de ser valoradas en cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera¹¹⁶⁰.

El sistema de buena regulación depende del cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Genera la dificultad añadida de valorar los ingresos y gastos derivados del ejercicio de la potestad reglamentaria, incluidos los futuros¹¹⁶¹. Mayor confusión se genera en este punto a raíz de la lectura del art. 130.2 LPACAP, que obliga a las Administraciones Públicas a promocionar el análisis económico en la elaboración de las normas.

¹¹⁵⁹ 129.4 LPAC.

¹¹⁶⁰ 129.7 LPAC.

¹¹⁶¹ ALEJANDRO RAMÓN ANTELO MARTÍNEZ, “Elaboración de disposiciones de carácter general en la Administración Local, tras la entrada en vigor de la Ley 39/2015”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autónoma Real*. Nueva Época, nº 6, (2016): 105-121.

7.2.4.2.5 Principio de transparencia.

El principio de transparencia como principio de buena regulación implica que las Administraciones Públicas posibilitarán el acceso sencillo, universal y actualizado a la normativa en vigor y los documentos propios de su proceso de elaboración, en los términos establecidos en el art. 7 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno¹¹⁶².

Las Administraciones Públicas definirán de forma clara los objetivos de las iniciativas normativas y su justificación en el preámbulo o exposición de motivos; y posibilitarán que los potenciales destinatarios tengan una participación activa en la elaboración de las normas¹¹⁶³. La transparencia en la elaboración de normas jurídicas conecta de manera directa con la participación ciudadana en la elaboración de los textos normativos que les afecten.

Una Administración cristalina asegura la adecuada participación de los principales afectados por la norma. El ciudadano podrá conocer no sólo los motivos que impulsan a actuar a la Administración Pública, sino también las opciones que se han valorado antes de alcanzar una solución final¹¹⁶⁴. La aplicación del principio de transparencia se pone de manifiesto a través de los procedimientos de consulta previa, el trámite de audiencia, la incorporación de la memoria de análisis normativo en los Portales de Transparencia y el establecimiento del contenido de expediente normativo, entre otros.

¹¹⁶² 129.5 LPAC.

¹¹⁶³ 129.5 LPAC.

¹¹⁶⁴ Orden ADM/1835/2010, de 15 de diciembre, por la que se aprueba la guía metodológica de mejora de la calidad normativa, en aplicación del Decreto 43/2010, de 7 de octubre, por el que se aprueban determinadas medidas de mejora en la calidad normativa.

CAPÍTULO VIII.- REFLEXIONES CONCLUSIVAS: LA INCIDENCIA DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO EN EL ESTADO REGULADOR.

8.1 Proyecciones del principio de subsidiariedad en el Estado regulador y garante.

La relevancia de los principios de buena regulación.

El principio de subsidiariedad es un sistema básico de abstención limitada que considera que la persona es libre, autónoma y responsable. Su propuesta implica un modelo de actuación del poder público en virtud del cual solo interviene en defecto de capacidad del individuo o comunidad para garantizar el interés público.

Es un principio poliédrico que desde el reconocimiento de la dignidad de la persona ordena la dinámica relacional Estado-sociedad para promover los derechos fundamentales de los seres humanos. Es un concepto flexible y adaptativo de sólidos fundamentos. El precitado confía en el ser humano y en las fuerzas sociales en el marco de lo común para el logro del bien de todos.

La subsidiariedad resuelve el problema permanente de las relaciones entre el Estado y la sociedad. Un modelo relacional coherente con este principio resuelve el problema del reparto competencial entre los individuos y el poder desde el reconocimiento del protagonismo de la persona en el sistema. Es un principio general del Derecho que conecta con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho.

El Estado regulador asume los principios básicos del principio de subsidiariedad y los proyecta en la actividad regulatoria y garante de los derechos fundamentales. Se propone un modelo basado en la buena regulación y en la buena administración como sistema ejecutorio de las normas jurídicas de un Estado que tiene en cuenta la opinión de la ciudadanía mediante mecanismos de participación ciudadana.

El citado principio se encuentra vigente en la historia del pensamiento sobre la sociedad. Está vivo en la reflexión histórica como un sistema que tiende puentes ante la dialéctica hegeliana en las relaciones entre el Estado y la sociedad. Propone soluciones y respuestas al problema permanente señalado desde la búsqueda de la máxima promoción de la dignidad humana.

Desde el Estagirita hasta el surgimiento del Estado regulador ha estado presente la idea de subsidiariedad en aquellas oposiciones a la opresión del poder sobre las fuerzas sociales. Este principio defiende la libertad del individuo y cuerpos intermedios para alcanzar sus fines legítimos. El Estado subsidiario ayuda a la ciudadanía y cuerpos intermedios a alcanzar su emancipación sin absorber su voluntad.

Las líneas de pensamiento que se han expuesto en este trabajo ubican a la persona humana en el centro del sistema político, social y jurídico. De las ideas de los autores expuestos se desprende que el principio objeto de estudio proporciona una respuesta moderada, equilibrada, flexible y transversal a los problemas competenciales del poder con la sociedad (declinación horizontal) y del poder con el poder en su organización interna (declinación vertical). Aunque la subsidiariedad es un principio histórico es una realidad vigente que se materializa en el Estado regulador. El Estado regulador es heredero del principio de intervención subsidiaria.

La idea de fondo que subyace en el Estado subsidiario es que no existen funciones que pertenezcan de forma natural al Estado. La acción de fomento y servicio público se limita a aquellos espacios donde no haya iniciativa privada para desarrollar las tareas de interés general. La función de policía solo se despliega si la libre dinámica de los particulares no es capaz de asegurar el interés general desde el orden público, orden económico o riesgo. En este punto de equilibrio el Estado Social y Democrático de

Derecho en su función de garante protegerá la efectiva realización de los derechos fundamentales de las personas.

El libre juego de las fuerzas sociales es el mecanismo vertebrador de una sociedad que trata de romper con el intervencionismo excesivo del Estado. La sociedad en un Estado regulador que respeta su autonomía rompe con los instrumentos de manipulación de la fuerza pública. El Estado se desplaza en favor de una sociedad que se ha ganado a pulso su derecho a participar de forma directa en la construcción del interés general.

La dinámica social de una sociedad empoderada obliga a modificar el modelo de Estado con su consecuente aterrizaje en el marco administrativo. Las instituciones tradicionales, que no han de olvidar sus fundamentos, adquieren nuevos matices que reconocen una dimensión proactiva y reactiva de la ciudadanía en relación con los intereses generales. La subsidiariedad reconfigura las relaciones del poder con la sociedad desde el reconocimiento del protagonismo de la persona.

El principio de subsidiariedad proyecta en toda actuación pública el deber de respeto y fomento del libre desarrollo de la personalidad de los individuos y comunidades. La dignidad no depende de su reconocimiento en la norma jurídico-positiva, sino que pertenece al ser humano por el mero hecho de serlo.

La actuación del Estado ha de fomentar la dignidad de la persona en respeto de su espacio de libertad. El interés general no es una *patente de corso* que legitima toda actuación pública. Ésta ha de ser justificada de tal forma que el interés general se vea concretado de forma accesible a la ciudadanía.

La subsidiariedad se encuentra presente en el Derecho positivo internacional y de múltiples estados nacionales. Tiene un relevante impacto en el Ordenamiento jurídico positivo. Es un principio que reparte el poder en sus declinaciones vertical y horizontal sin que necesariamente tenga que ser mencionado como tal.

El impacto de la subsidiariedad en el Derecho positivo garantiza un espacio de libertad a la ciudadanía. Afecta a las instituciones de Derecho público y administrativo con alta intensidad. El poder solo ha de intervenir en aquellos casos en los que las partes

individuales de la sociedad no pueden hacerlo. La subsidiariedad tiene que ver con la tendencia a la descentralización del gobierno en asuntos públicos y en el desarrollo de la sociedad civil para el libre desarrollo de sus potencialidades. Este principio, recibido en el Ordenamiento jurídico, es una idea fuerte del constitucionalismo contemporáneo.

El principio se proyecta en la protección internacional de los derechos humanos (en Europa e Iberoamérica), en la Unión Europea y en Estados nacionales en sus declinaciones vertical y horizontal. Aterriza con fuerza en el Derecho positivo de forma directa o mediante la aparición de sus rasgos esenciales.

Aunque el principio de subsidiariedad tiende puentes en las relaciones Estado-sociedad, el logro de un equilibrio entre la libertad y la intervención es una cuestión compleja. La fuerza social en el siglo XXI obliga al Estado a su repliegue. La nueva posición que adopta el Estado lo obliga a reconfigurar su papel como regulador del interés público y garante del interés general, en un marco de abstención limitada.

Si el Estado protege el bien común no es justo que se responsabilice de todos los asuntos que puedan llevar a cabo los particulares y cuerpos intermedios. La fuerza pública podrá controlar si la actuación de personas y fuerzas sociales se ajusta al interés general, pero no ahogar su libre desenvolvimiento. El principio de subsidiariedad es fundamental para la observancia de una buena regulación que cumpla con los parámetros de necesidad, proporcionalidad, eficacia, eficiencia, seguridad jurídica, estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera, transparencia y participación ciudadana. El Estado subsidiario interviene lo justo y necesario conforme a los criterios de calidad que demanda el interés general objetivo.

La subsidiariedad ha de impregnar todo el modelo regulatorio. Especial atención ha de ser dedicada a la necesidad y proporcionalidad de la intervención y a la participación ciudadana en todo el proceso de elaboración de normas jurídicas. La sociedad en la nueva dinámica relacional está empoderada y por ello exige, no sin razón, una mayor implicación en el fenómeno regulatorio que tanto le afecta.

El principio de subsidiariedad ha de ser aplicado con especial intensidad en la actividad reguladora de la Administración, en la iniciativa legislativa y en la potestad

reglamentaria. Incide en la habilitación para regular una determinada área y en el cómo lo hace. Los principios de buena regulación recogen los postulados de la intervención subsidiaria aunque su ejecución práctica depende no solo de los mecanismos jurídicos que favorezcan su aplicación sino de la voluntad de un buen gobierno y una buena administración.

Más allá de los mecanismos de buena regulación, que son una manifestación clara del principio de intervención subsidiaria, conviene detenerse a la luz de lo expuesto en este trabajo en las implicaciones que la aplicación del principio de subsidiariedad supone para el Derecho administrativo. En las próximas páginas se formulará una reflexión conclusiva de las proyecciones del principio de subsidiariedad en el Derecho administrativo en la dinámica relacional que propone el Estado regulador y garante y se recopilarán una lista de conclusiones en relación con los objetivos del estudio.

El Estado regulador ha recogido los postulados del principio de subsidiariedad. Aspectos como el aumento de la complejidad social, los nuevos poderes sociales, el cuestionamiento de la legitimidad del poder público, la reivindicación de la participación pública y el fortalecimiento de una sociedad que ha superado al Estado en aspectos técnicos científicos y sociales, ha reorganizado la dinámica relacional optando en muchas ocasiones por una decisión de preferencia en favor de la sociedad frente a la tendencia monopolística y expansionista del poder público.

8.2 La incidencia del principio de subsidiariedad en el Derecho administrativo en el Estado regulador.

8.2.1 En el Derecho administrativo global.

El Derecho administrativo global es un Derecho de naturaleza principal. Se refiere a la ordenación de un sistema legal que resuelve los grandes problemas de la humanidad desde un punto de vista integrado. Su marco de referencia es la persona humana. El sujeto del Derecho global es el ser humano en contraposición del Derecho Internacional Público que posiciona en el centro a los Estados¹¹⁶⁵.

¹¹⁶⁵ RAFAEL DOMINGO OSLÉ, *¿Qué es el Derecho Administrativo Global?* (Pamplona: Aranzadi, 2008).

Es un Derecho que incluye mecanismos, principios, prácticas y acuerdos que los respaldan. Éstos promueven o afectan la *accountability* de los órganos globales administrativos. Los instrumentos señalados se aseguran de que aquellos cumplan con los estándares adecuados de participación, motivación, legalidad y sean evaluadas las normas y decisiones que aprueban.

Los órganos globales administrativos incluyen gran variedad de entidades regulatorias intergubernamentales formales, redes informales, arreglos regulatorios, órganos regulatorios de diversa índole. La gobernanza global puede ser entendida a través de la acción administrativa¹¹⁶⁶. El principio de subsidiariedad viene a exigir a las entidades menores participación y colaboración en el desarrollo y consolidación de las instituciones globales.

El orden jurídico global se ha de construir de manera paulatina a partir de las reclamaciones de las entidades menores en respeto de sus competencias¹¹⁶⁷. El Derecho administrativo pretende racionalizar la Administración de conformidad con los principios de eficacia, eficiencia, transparencia, participación, responsabilidad y legalidad¹¹⁶⁸.

8.2.2 *En el Derecho fundamental a una buena administración.*

La cláusula de servicio objetivo al interés general impone al poder público la protección de la dignidad del ser humano. El criterio de la subsidiariedad resuelve en favor de la persona humana. El Estado social y democrático de Derecho en un Estado garante requiere de una buena administración que ejecute sus postulados.

El derecho fundamental a una buena administración se dirige a los organismos públicos y regula sus relaciones con los ciudadanos. Este derecho fundamental garantiza que la Administración realice sus cometidos y funciones, conforme a la política diseñada,

¹¹⁶⁶ **BENEDICT KINGSBURY, NICO KRISCH, RICHARD B. STEWART**, “The emergence of Global Administrative Law”, *Law and Contemporary Problems*, nº 15, (2005)

¹¹⁶⁷ **RAFAEL DOMINGO OSLÉ**, “La pirámide del Derecho global”, *Persona y Derecho*, nº 60 (2009).

¹¹⁶⁸ **JOSE IGNACIO HERNÁNDEZ GONZÁLEZ**, “El concepto de Administración Pública desde la buena gobernanza y el Derecho Administrativo Global. Su impacto en los sistemas de Derecho Administrativo de la América Española”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 16 (2012).

asegurando que el ser humano y la sociedad pueda alcanzar el desarrollo pleno de sus posibilidades.

La actuación de la Administración en el Estado regulador ha de caracterizarse por la salvaguarda de este Derecho fundamental en su mayor amplitud como dinámica omnicomprendiva de toda la actividad administrativa. La buena administración impone al poder público la defensa y promoción de los derechos fundamentales de las personas fomentando la dignidad humana. La actuación de la Administración ha de estar en armonía con los principios de objetividad, imparcialidad, justicia y equidad actuando en plazo razonable.

La Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública recuerda que la Administración Pública tiene el *deber de crear las condiciones para que la libertad y la igualdad de la persona y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan su cumplimiento y facilitando la participación social*. La buena administración reconoce los cuatro grandes elementos de la subsidiariedad y los proyecta en la actividad administrativa en favor de individuos y fuerzas sociales, a saber: dignidad, libertad, responsabilidad y solidaridad.

8.2.3 Proyecciones específicas del principio de subsidiariedad en el Derecho administrativo del Estado regulador.

8.2.3.1 Subsidiariedad vertical

En el reparto de competencias entre los Estados y las federaciones en el modelo federal.

El principio de subsidiariedad es un mecanismo delimitador de competencias en los Estados de carácter federal. La subsidiariedad organiza las competencias desde la consideración de que la entidad superior solo ha de absorber las competencias relativas a los aspectos que no pueden resolver de manera independiente los Estados que componen la Federación. En el espacio del federalismo el precitado es una técnica de atribución de competencias.

El principio de subsidiariedad vertical impone una valoración basada en criterios de oportunidad para una atribución inicial, determinación del contenido y alcance de las competencias y su ejecución. El citado otorga legitimidad jurídica a los mecanismos de control de competencias y opta por otorgar prioridad a las entidades inferiores en aquellos aspectos en los que pueden dar mejor respuesta que las superiores.

La adecuada aplicación de la dinámica subsidiaria en el sistema federal implica una decisión prioritaria por la acción de los integrantes de la federación sin perjuicio de las competencias exclusivas justificadas que se otorguen al Estado bajo criterios de legitimidad, eficiencia y cercanía.

Es un sistema de protección de la autonomía de las entidades menores frente a la federación que asigna competencias. Cada nivel de poder ha de ostentar suficiente capacidad para gestionar aquellas cuestiones en las que puede otorgar la mejor respuesta y garantía. La Constitución española ha previsto un sistema de reparto de competencias con base en el interés general en la consideración de que ha de trasladarse la gestión y prestación de servicios públicos a las entidades en mejores condiciones para hacerlo.

En la defensa de la autonomía local.

La esfera local es el espacio idóneo para la participación colectiva en lo común más inmediato. El Gobierno local cuenta con una legitimidad propia y un ámbito competencial específico de actuación con incidencia directa en la colectividad. Los municipios son las entidades más próximas al ciudadano y por ello su autonomía ha de ser respetada. La autonomía local pone de manifiesto que las entidades locales son las máximas representantes del principio de subsidiariedad y cercanía al ciudadano.

La LBRL reconoce el derecho a las entidades locales a intervenir con intensidad y alcance máximos en su ámbito autónomo de poder bajo una serie de principios como su autonomía, la defensa del interés local o la organización del gobierno mediante un sistema democrático representativo.

La autonomía local se manifiesta en la capacidad de autogobierno y la titularidad de unas competencias locales de servicio objetivo al interés de todos. Los municipios y provincias han de poder gestionar sus intereses propios con independencia de los

mecanismos de control de legalidad por parte de las entidades superiores. A las entidades municipales les corresponde gestionar de manera plena y no solo participativa en la coordinación de asuntos municipales, con autonomía presupuestaria y potestades normativas y de ejecución que han de ser respetadas.

El mandato positivo de la autonomía municipal excluye facultades genéricas de dirección de la actividad de los municipios por autoridades superiores y desde un punto de vista positivo exige la atribución a los municipios de competencias propias y exclusivas que no delegadas. Éstas han de ser ejercidas conforme los parámetros de una buena administración pública en las distintas esferas de actuación, desde la prestación de servicios públicos locales como la actividad inspectora, autorizante o sancionadora.

En aras de concretar la subsidiariedad desde el punto de vista local es sugerente romper con la petrificación competencial por la que ha optado el legislador de tal manera que pudiera ser otorgada una mayor capacidad al municipio para tomar decisiones sobre competencias según sus intereses locales.

En la activación de organismos reguladores

El principio de subsidiariedad en el ámbito de la regulación reconoce un sistema de abstención limitada. La citada dinámica impone al Estado un rol de autoridad en relación con la salvaguarda del interés general, incluido el sistema económico. En la regulación de la actividad económica y de interés general el Estado ha creado agencias reguladoras independientes del poder político.

Las liberalizaciones supusieron cambios profundos en la normativa de sectores estratégicos y en la dinámica prestacional. En ellas se trató de reubicar el protagonismo a la sociedad en ámbitos profundamente estatalizados. El cambio de paradigma implicó el fortalecimiento de la dimensión regulatoria del Estado que a su vez desembocó en una nueva dinámica administrativa construida sobre el concepto de agencia reguladora, dotada de una serie de potestades de policía en el ámbito de la regulación.

En relación con las formas de regular el poder público puede optar por mantener el sistema de monopolio en áreas estratégicas o garantizar la salvaguarda del interés general en un determinado ámbito o mercado mediante agencias. La mentalidad

norteamericana en este aspecto resulta bien interesante. Su dinámica de agencias parte de la base de que el mercado se autorregula y a estas entidades les corresponde intervenir para garantizar la estabilidad del sistema solo en el caso de que se produzcan fallas. La dinámica europea se ha centrado más en intervenir y nacionalizar.

El principio de subsidiariedad incide de manera directa en el modelo regulatorio y en sus agencias. Parte de la premisa de un criterio de preferencia sobre el control de determinados sectores desde la libertad, bajo la consideración de que la entidad independiente, especializada y autónoma es la más adecuada para asegurar la dinámica del interés general en un área concreta.

8.2.3.2 Subsidiariedad horizontal

En la Constitución Económica.

La Constitución Económica recoge los principios fundamentales destinados a proporcionar el marco fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica. El principio de subsidiariedad en su vertiente horizontal proporciona una determinada forma de ver las relaciones entre el Estado y sociedad en el que se deposita la confianza a la ciudadanía para la persecución del interés general.

En España se prevé un sistema de economía mixta en el que caben múltiples sistemas de intervención pública en la economía. La cláusula abierta de convivencia entre lo público y privado permite diversas opciones a la hora de plasmar sus relaciones en la dinámica económica. Cabe una visión de Estado empresario o regulador en función de la opción deseada por parte del poder público. Son posibles líneas amplias de actuación que van desde la creación de empresas públicas, promoción y protección de empresas e incluso determinación de precios en algunos sectores. El modelo de convivencia entre lo público y lo privado tiene carácter elástico y puede ser modulado sin ser olvidado el principio de libertad de empresa y la garantía de los derechos sociales

La proyección del principio de subsidiariedad en la Constitución Económica implica atribuir la regla de preferencia sobre la sociedad en lugar de en el Estado para el desarrollo del progreso económico y social. Los fundamentos del Estado social y democrático de Derecho coinciden con la dinámica de la subsidiariedad que promueve

una sociedad libre, responsable y solidaria. El elemento de referencia es la cláusula de interés general que actúa tanto como un freno del poder público como una cláusula habilitante para su intervención.

La intervención del Estado desde el punto de vista del principio objeto de estudio ha de ser la mínima necesaria para salvaguardar el interés general. El Estado solo puede realizar una actividad empresarial solo si existe un interés público acreditado e insuficiencia del sector privado para garantizar el bien común. Cabe por parte del Estado el empleo de políticas de fomento para potenciar la actividad económica como prioridad en lugar de la intervención directa.

En la prestación de servicios públicos y sociales: la colaboración público-privada.

En el siglo XXI como consecuencia de los rasgos que han impulsado la traslación de un Estado prestador a un Estado garante han surgido numerosas entidades privadas (especialmente del tercer sector) que colaboran con el poder público en el desarrollo de aspectos de interés general. Se ha vivido un despertar de los cuerpos intermedios que inciden de manera constante en lo público desde distintas manifestaciones articuladas mediante asociaciones, fundaciones, cooperativas, etc. Éstas colaboran con el Estado en materias como los servicios sociales, ocio, deporte, cultura, medio ambiente, etc.

El principio de intervención subsidiaria se encuentra estrechamente ligado a la solidaridad. El citado principio fomenta las relaciones interhumanas en aspectos sociales y colaborativos y atribuye confianza a la propia sociedad en la garantía de los derechos sociales. En el caso de que la sociedad no sea capaz de garantizar aquellos, el Estado activa la cláusula de garantía para salvaguardar la dignidad del ser humano.

El poder público, que no ostenta el monopolio del interés general, ha de ceder espacio a la sociedad para participar en el bien común. Las entidades del tercer sector tienen un gran protagonismo en la medida en que bajo la regla de la subsidiariedad están capacitadas para dar soluciones rápidas e inmediatas desde la cercanía al problema a resolver. Si la Administración burocrática construye muros ante el ciudadano estas entidades prestan apoyo a cuestiones sociales de manera directa e inmediata.

El Estado tiene como responsabilidad garantizar los derechos fundamentales de las personas sin obviar las iniciativas sociales en dicho cometido¹¹⁶⁹. Las políticas sociales y de interés colectivo pueden ser llevadas a cabo por entidades especializadas que se encuentran dentro de la realidad social en el que desempeñan sus funciones.

La subsidiariedad impone que estas entidades sean tenidas en cuenta en el desarrollo y ejecución de políticas públicas. Las relaciones con entidades sociales y voluntarias han de tener lugar en respeto de su libertad y autonomía instrumentando sistemas de colaboración. Implica considerar la actuación concertada como prioritaria frente a la intervención directa del poder público en aquellas áreas en las que instituciones sociales activan lazos de solidaridad comunitarias. Repercute también en las tareas administrativas de fomento para la financiación de entidades que en muchas ocasiones han demostrado que pueden prestar mismos servicios con menos coste.

Los nuevos modelos de gestión de servicios públicos y las privatizaciones han reducido el recurso de la gestión directa y favorecido el empleo de mecanismos de colaboración público-privada. En él se tienen en cuenta entidades empresariales y agentes sociales para servir al interés general en lugar de la Administración Pública tradicional. El Ordenamiento jurídico español permite el empleo de fórmulas contractuales e institucionales en las que se ponen de manifiesto una nueva manera de ver lo público que reconoce la fuerza de la sociedad en la contribución del bien común.

En la autorregulación.

La actividad reguladora del Estado tiene como elemento legitimador la función de garantía del orden público, del orden económico y la seguridad ante el riesgo. Bajo el prisma de la subsidiariedad la regulación adopta como criterio de referencia la persona humana, el interés general y los derechos fundamentales. Se adopta una óptica caracterizada por la confianza en que la sociedad y el mercado puede encontrar sus propios equilibrios sin perder de vista la garantía de los intereses generales.

La autorregulación nace de la sociedad y forma una serie de poderes que prescinden de las estructuras estatales o colaboran con ellas en defensa de la libertad,

¹¹⁶⁹ JAIME RODRÍGUEZ-ARANA, *Derecho administrativo y derechos sociales fundamentales* (Sevilla: Global Law Press, 2015).

responsabilidad y solidaridad que surge en múltiples escenarios como los medios de comunicación, la publicidad o la ciencia.

El incremento de la fuerza de los cuerpos sociales distintos del Estado ha permitido que se reconozca a la sociedad un legítimo espacio para establecer sus propias normas de tal forma que el Derecho administrativo publica el régimen jurídico de subsistemas sociales no integrados en el Estado en la autorregulación regulada¹¹⁷⁰. El poder público pierde legitimidad ante del dominio social de la ciencia y de la técnica lo que justifica su repliegue.

El punto de equilibrio entre la regulación y la función del Estado de garantía de los intereses generales es la conocida como autorregulación regulada. En ella los poderes públicos recogen y garantizan a través de la regulación pública una autorregulación privada. Surge un mecanismo de autorregulación garantizado y supervisado por el poder público que controla el autocontrol privado. En este sistema el Estado valida las autorregulaciones propuestas por la sociedad.

Normalización y establecimiento de normas técnicas.

Se ha expuesto en este estudio como el Estado ha perdido su posición preponderante en el desarrollo económico, científico y técnico. En la actualidad organizaciones privadas y asociaciones internacionales determinan normas que vinculan a una determinada actividad empresarial en aspectos técnicos, de seguridad o calidad, entre muchas otras. Es destacable la *International Organization for Standardization*. La superación de acreditaciones emitidas por estas entidades es en muchas ocasiones necesario para acceder a determinadas licitaciones o ayudas públicas.

Si en el siglo XIX y buena parte del XX el Derecho administrativo era un Derecho de la técnica controlado de manera plena por el Estado. En la actualidad existe un modelo de colaboración de la sociedad bajo control de la Administración pública. Es manifestación del principio de subsidiariedad no solo el surgimiento de este tipo de mecánica normativa, sino su reconocimiento y asunción por parte del poder público. Aunque la mayor parte de estas normas jurídicas son voluntarias y se desarrollan a

¹¹⁷⁰ MERCÉ DARNACULLETA I GARDELLA, *Derecho administrativo y autorregulación: la autorregulación regulada*, (Tesis Doctoral, Universitat de Girona, 2003).

solicitud de los actores interesados, en ocasiones son requisito obligatorio para dar cumplimiento a ciertas disposiciones normativas en cuestiones como la seguridad y la interoperabilidad. Gracias a ellas se garantiza la seguridad jurídica y la certeza de desenvolverse en un ámbito de reglas homogéneas e interoperables. En este ámbito la sociedad se encuentra en un espacio donde adopta gran relevancia el carácter neutral del conocimiento técnico y científico.

La dinámica del Estado regulador es coherente con el principio de subsidiariedad ante el reconocimiento de la fuerza científica y técnica de la sociedad que es tenida en cuenta en la elaboración de estas normas, que son desarrolladas de manera colaborativa entre distintas entidades y a solicitud de los cuerpos sociales y empresariales que las precisan.

Control, inspección, certificación por parte de entidades privadas de actividades reguladas.

En los últimos años ha tenido lugar un importante aumento de entidades privadas que ejercen funciones públicas en funciones de control, inspección y certificación. Este fenómeno se encuentra vinculado a la reducción de ámbitos de gestión directa por parte de la Administración, al desarrollo científico y técnico de la sociedad que se pone de manifiesto en la autorregulación y normalización, y a la confianza depositada en la sociedad para gestionar las citadas actividades.

Con estos mecanismos se rompe la rigidez del poder público cuya dinámica burocrática y lenta detiene el desarrollo de la actividad económica. En diversos ámbitos se supera la clásica autorización o licencia por la declaración de conformidad, la autocertificación o el control por parte de organismos como auditoras o entidades inspectoras. Un ejemplo de ello son las Entidades Colaboradoras Urbanísticas, que deberán estar debidamente acreditadas.

La relevancia de los privados en esta materia toma fuerza en aquellas actividades caracterizadas por una excesiva complejidad técnica que aconseja que estas funciones las realicen entidades estrictamente especializadas en los ámbitos que inspeccionaran, controlaran y certificarán. Una prueba del reconocimiento de la fuerza de la sociedad mediante una dinámica de colaboración público-privada.

En la transparencia y participación ciudadana.

Los poderes públicos son de los ciudadanos. Como dueños del espacio público tienen derecho a participar en las decisiones que afectan a todos y a tener acceso a la información de interés general. En el Estado regulador supone un repliegue del poder público en favor de la sociedad civil. Esta forma de Estado ha de habilitar mecanismos de transparencia para que una ciudadanía bien informada pueda participar en los asuntos de interés de todos.

Nadie mejor que los propios ciudadanos para conocer las problemáticas que les afectan y proponer posibles soluciones. El Estado regulador coherente con esta realidad habilita mecanismos de participación ciudadana y reconoce el derecho de personas y cuerpos intermedios de tomar posiciones proactivas en el quehacer de la Administración.

El principio de subsidiariedad en el Estado regulador reconoce que la participación no se dirige, sino que surge de la sociedad. Al poder público le corresponde promover cauces procedimentales que permitan a la ciudadanía participar de las decisiones públicas en los planos local, regional y nacional. Aspectos concretos de participación son los presupuestos participativos, la iniciativa, control y evaluación de políticas públicas y la proactividad en la tramitación de proyectos normativos, que es un aspecto esencial en la buena regulación.

Los trámites de audiencia e información pública en áreas como el urbanismo, medio ambiente y regulación ponen de manifiesto la toma de posiciones del poder público y la ciudadanía en un sistema en el que se encuentra presente la sistemática del principio de intervención subsidiaria.

8.2.4 Los principios de buena regulación como manifestación del principio de subsidiariedad en el Estado regulador.

El Estado en su labor de garante del interés general puede controlar el ejercicio de las actividades de los privados para verificar que se ajustan a los parámetros del bien de todos. Esa labor de intervención en aras del interés público está sometida a una vertiente positiva y otra negativa. La primera permite al poder público complementar la actividad de los particulares en el caso de que estos no puedan alcanzar sus fines legítimos. La

segunda implica un deber de abstención consecuencia del derecho a la iniciativa privada y a los espacios libres de injerencia del poder público.

La actividad reguladora, con independencia de si persigue fines de orden público, orden económico o prevención de riesgos ha de estar presidida por un criterio de subsidiariedad que ubica a la persona en el centro del sistema. Las normas han de ser las estrictamente necesarias para alcanzar el interés general y su proceso de elaboración sometido a una serie de principios de tal manera que se cumpla la máxima de tanta libertad como sea posible y tanta intervención como sea imprescindible.

Las normas de rango reglamentario y la iniciativa legislativa de la Administración ha de estar sometida por el principio de subsidiariedad del que emanan una serie de principios: necesidad, proporcionalidad, eficacia, eficiencia, seguridad jurídica, estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera, transparencia, participación ciudadana y dignidad de la persona.

La subsidiariedad como concepto marco, poliédrico y jurídico basado en la dignidad del ser humano resuelve la problemática de las relaciones entre el Estado y la sociedad resolviendo en favor de esta última. El Estado regulador contemporáneo recoge los postulados de la intervención subsidiaria y proyecta el citado en distintos ámbitos del Derecho administrativo y la actividad de la Administración.

8.3 Consecuencias y efectos de la consolidación de la subsidiariedad en el Ordenamiento jurídico administrativo.

En las líneas anteriores se ha desarrollado una reflexión sobre las proyecciones del principio de subsidiariedad en el Estado regulador y se han expuesto varios ejemplos de la incidencia del principio de subsidiariedad en el Derecho administrativo. A continuación, se formulará una reflexión conclusiva sobre las consecuencias y efectos de la consolidación del citado principio en el Ordenamiento jurídico administrativo en relación con los objetivos marcados en este estudio.

La referencia al término consolidación obedece a la consideración de que el principio de subsidiariedad ha sido recibido de manera expresa e implícita en los distintos Ordenamientos, como ha sido demostrado en esta tesis doctoral.

Primera. - El principio de subsidiariedad está estrechamente ligado al Estado social, democrático y de Derecho.

El principio de subsidiariedad está íntimamente relacionado con la cláusula del Estado social y democrático de Derecho. El carácter poliédrico de la intervención subsidiaria permite su aplicación flexible para fomentar la libertad, la solidaridad y la responsabilidad.

Un Estado de Derecho construido sobre la base del citado principio impone la necesidad de establecer un marco regulatorio limitado en intensidad y amplitud al mínimo para proteger el interés general. La actividad reguladora e interventora del Estado sólo deberá tener lugar en defecto de la iniciativa de la sociedad para garantizar el bien común y los derechos fundamentales.

Un Estado democrático que lo tiene presente subraya que las fuerzas sociales y los individuos ostentan el derecho a participar en la conformación política de la sociedad y del Estado. La subsidiariedad otorga una preferencia a la Administración más próxima a la ciudadanía en sus procesos de toma de decisiones para llevar la decisión política al nivel más próximo a los ciudadanos. El Estado democrático del Estado regulador promueve la creación de mecanismos de participación pública y aplica la acción de fomento para emancipar a los cuerpos sociales de tal manera que puedan participar de forma activa en el marco común.

Un Estado social conformado bajo los criterios de la subsidiariedad resuelve la compleja cuestión asistencial mediante la apertura a las comunidades y tercer sector para favorecer el bien común. La realización del Estado social no es una responsabilidad única de aquel, que no goza el monopolio del bien social. Para garantizar el bien común esta forma de Estado asume que su capacidad es limitada y ha de aprovechar la sinergia social. Las comunidades intermedias han de tener un papel fundamental en la definición de necesidades, toma de decisiones y gestión de servicios sociales mediante fórmulas de colaboración.

Segunda. - El principio de subsidiariedad es un principio jurídico de raigambre histórica con presencia espiritual y recepción en el Derecho positivo que proporciona respuestas al problema permanente de las relaciones entre el Estado y la Sociedad.

La subsidiariedad es un principio general del Derecho que emana de la dignidad del ser humano y de fuertes fundamentos históricos. Nace con Aristóteles y Tomás y Aquino y es un elemento clave para el modelo cultural de occidente. La doctrina pontificia lo sistematiza como un principio para luchar contra el autoritarismo y defender la autonomía de las fuerzas sociales.

La subsidiariedad ha sido observada en este trabajo desde múltiples perspectivas históricas a través del pensamiento de más de quince autores y escuelas. En los modelos federales aterriza en un sistema de transmisión de potestades de la entidad inferior a la superior respetando las competencias sustanciales de las primeras. Desde un punto de vista económico se posiciona cerca de los postulados de la economía social de mercado y del pensamiento de Tocqueville. El pensamiento de la subsidiariedad ha incidido de forma directa en el modo de ver las relaciones entre el Estado y la sociedad.

En este trabajo se ha estudiado el camino histórico de la subsidiariedad desde el planteamiento organicista de Aristóteles hasta el nacimiento del Estado regulador. Ha quedado demostrado como el principio de subsidiariedad ha estado presente en las fases históricas en las que la sociedad se enfrentaba a la opresión del poder público. No es por ello un principio ideológico sino histórico, con fuerza de principio general del Derecho que posiciona a la persona en el centro del sistema de forma coherente con su dignidad.

Tercera. - El principio de subsidiariedad equilibra la dinámica relacional entre el Estado y la Sociedad. La intervención subsidiaria impone un criterio de preferencia de la sociedad frente al poder.

El principio de intervención subsidiaria propone una solución al conflicto entre el Estado y la Sociedad. Aunque el Estado no se entiende sin la Sociedad y a la inversa, las tensiones en el binomio libertad-intervención se encuentran presentes con alta intensidad.

Las relaciones entre la sociedad y el Estado han sufrido un proceso de reordenación. Las fuerzas sociales se fortalecen de manera considerable mientras que el

poder directivo del Estado se reduce. La consecuencia es una sociedad fuerte, autoorganizada y autorregulada. La ciudadanía demanda una mayor participación de los asuntos públicos desde el punto de vista personal, político, social, económico y empresarial.

La sociedad ha reconquistado el espacio público y se enfrenta a un exceso de intervencionismo por parte del Estado, que no ostenta el monopolio del interés general. El reclamo del papel de regulador y garante del Estado es cada vez mayor como oposición a los sistemas más intervencionistas que, a través de una dinámica de legislación motorizada, oprimen con regulaciones exacerbadas y restringen la vida social y empresarial.

El Estado ha de proteger los intereses generales sin imponer un paternalismo burocrático, más bien promover la emancipación de las personas y cuerpos sociales. La idea de fondo que subyace en el Estado subsidiario es que no existen funciones que sean naturalmente de pertenencia pública. En los casos en los que el Estado decide iniciar una intervención deberá acreditar la imposibilidad de respetar la esfera de la autonomía de los particulares en su capacidad de cumplimiento de actividades de interés público.

La subsidiariedad propone un punto de equilibrio. El Estado se abstendrá de intervenir en aquellos espacios que ocupan los privados. La acción de fomento y servicio público se limitará a aquellos lugares donde no haya iniciativa privada para desarrollar las tareas de interés general. La actividad de policía solo se activará en aquellos casos en los que la autorregulación no es capaz de asegurar el orden público o la precaución ante el riesgo. En este punto de equilibrio el Estado social y democrático de Derecho en su función de garante, protegerá la efectiva realización de los derechos fundamentales de las personas.

No se trata de discutir sobre la existencia de un Estado mínimo, sino de promover un Estado que aplique la intervención que sea estrictamente necesaria e imprescindible en amplitud e intensidad.

Cuarta.- La presencia y refuerzo del principio de subsidiariedad incide de forma directa en el Derecho administrativo del Estado regulador, que incorpora los postulados de la intervención subsidiaria.

El Estado regulador es una manifestación concreta del principio de subsidiariedad. El renovado protagonismo de la sociedad reparte las cargas de responsabilidad entre el Estado y los individuos. La nueva forma de ver este modelo relacional concede el protagonismo de las personas y colectividades porque contribuyen de manera positiva a la construcción de un interés general dinámico.

El Estado regulador rompe con la desconfianza del poder hacia las personas individual o socialmente consideradas. En esta forma de Estado se reconoce la necesidad de la sociedad para la satisfacción del interés general. Esta manera de ver el Estado confía en una sociedad que ha demostrado su fuerza para proteger y promover los intereses de todos.

El Estado regulador surge como una alternativa al Estado de Bienestar. En lugar de un asistencialismo automatizado involucra a la sociedad en la realización de tareas y misiones en favor del bien común mediante la colaboración-pública privada ampliamente comprendida. El Estado regulador y garante trata de dar alas a la sociedad para que alcance su máxima autonomía e independencia.

La confianza del Estado regulador obedece a la consideración de que la sociedad de manera libre, espontánea, responsable y solidaria puede lograr objetivos de interés general de una manera más eficaz y eficiente que el Estado.

El Estado regulador no abandona los fines del Estado social pero se repliega en su gestión. El poder público se centra en garantizar y regular prestaciones que satisfacen necesidades colectivas y aspectos de orden público y control de riesgo. Para el ejercicio de funciones públicas confía en los privados de conformidad con la subsidiariedad.

El nuevo modelo relacional entre el Estado y la sociedad y el paradigma que se realiza a través de los postulados del Estado regulador incide de forma directa en el Ordenamiento jurídico administrativo. Impone una nueva forma de ver lo público bajo el paradigma de la buena regulación y el derecho fundamental a una buena administración.

Ésta última se caracteriza por confiar en la sociedad para alcanzar fines de interés general en el que el ciudadano es, ante todo, persona.

Quinta. - El principio de subsidiariedad es un sistema de abstención limitada con perspectiva permanente en los intereses generales.

El principio de subsidiariedad busca un equilibrio flexible entre la protección frente al poder y la defensa de los intereses colectivos. El principio de subsidiariedad es un sistema de abstención limitada que solo justifica la intervención del poder superior cuando existe una causa legítima que la justifique y tenga lugar una habilitación competencial por razón de la materia.

Si el Estado persigue el bien común, no es justo que se haga cargo de los asuntos que puedan realizar por sí mismos los particulares y cuerpos intermedios. El Estado podrá para controlar el ejercicio de esas actividades para que se ajusten a los parámetros del interés general, en aquellos casos en los que sea necesario y no haya otra forma para garantizarlo. El principio de subsidiariedad tiene una vertiente negativa que actúa como límite de la intervención del poder público en aquellos espacios en los que las actividades pueden ser asumidas y reguladas por los particulares.

Para que la intervención del Estado sea legítima conforme los parámetros de la subsidiariedad: i) la actuación privada ha de ser insuficiente para garantizar el bien común, ii) la intervención deberá cesar cuando los privados vuelvan a gozar autonomía para promover los intereses generales, iii) la intervención del poder público ha de ser subsidiaria de la iniciativa social, iv) las fuerzas sociales han de contribuir a conformar la dinámica de la intervención y v) los cuerpos intermedios pueden solicitar el cese de la intervención cuando la actuación del poder público ya no sea necesaria.

No es asumible una intervención desmedida de la misma forma que no lo es la abstención del poder público ante deficiencia organizativa de la vida civil o desabastecimiento de bienes esenciales. El principio de subsidiariedad permite que el Estado avance o retroceda en función de las necesidades el bien de todos. A una buena administración le corresponde concretar a través del Derecho administrativo constitucional sus tareas de servicio a la persona humana.

El principio de intervención subsidiaria tiene una doble dimensión. Es un límite al intervencionismo del Estado y un instrumento que legitima su actuación cuando el cuerpo social no es capaz de asegurar el interés público por sí sólo. La intervención para ser legítima deberá estar respaldada por una real causa de interés general y una deficiencia de la sociedad acreditada. Este principio de intervención actúa como un elemento marco, puesto que las necesidades de intervención y abstención cambian en función de las circunstancias.

Sexta - El principio de subsidiariedad es el instrumento más adecuado para garantizar la dignidad del ser humano mediante el fomento de la libertad, solidaridad y responsabilidad.

El ser humano es protagonista de lo público al estar dotado de una dignidad inherente a su ser. El Estado subsidiario busca fomentar su dignidad mediante la defensa de la libertad que, de pleno derecho, y con independencia de su reconocimiento por el Ordenamiento jurídico-positivo, le pertenece.

Reconocer la dignidad de la persona implica comprenderla como un sujeto libre, consciente, responsable y llamada a hacerse a sí misma. El ser humano ha de autodeterminarse en convivencia con una sociedad y un Estado que fomentan su autonomía.

El principio de subsidiariedad ostenta un relevante papel en la protección de los derechos fundamentales. Una buena muestra de ello es la construcción de los órganos jurisdiccionales internacionales y en el reconocimiento del conocido como margen nacional de apreciación de aquellos.

A través de la subsidiariedad horizontal se establece un lineamiento entre el poder público y la sociedad. La aplicación de este principio establece para los individuos y comunidades un espacio libre de injerencias del Estado. Se contempla como excepción al abstencionismo estatal aquellos casos en que el criterio de necesidad y falta de iniciativa privada le legitimen para actuar.

La subsidiariedad vertical estructura un sistema de poder multinivel en el que se respeta la autonomía de las entidades menores más próximas al ciudadano. La misión de

servicio objetivo al interés general de la Administración Pública se debe desarrollar en atención de criterios teleológicos, de eficacia y eficiencia. Para que pueda alcanzar la satisfacción de los intereses generales es fundamental el respeto de las competencias de las entidades inferiores y la participación ciudadana en los asuntos públicos.

La subsidiariedad promueve la libertad, la solidaridad y la responsabilidad de los integrantes de la sociedad. Promueve la libertad porque respeta la autonomía del individuo y comunidades reconociendo su Derecho a autorregularse y alcanzar sus legítimas aspiraciones. Es un principio de solidaridad porque defiende el papel de las fuerzas sociales para alcanzar fines de interés común y solidario. Favorece la responsabilidad porque considera que el ser humano es libre para tomar sus propias decisiones sin paternalismo estatal.

Séptima. - El principio de subsidiariedad ha sido recibido por el Ordenamiento jurídico positivo y se proyecta en el ámbito iberoamericano, comunitario y español.

La subsidiariedad se encuentra incluida de forma expresa en numerosos Ordenamientos jurídicos y en otros se reconoce de forma implícita. No es necesario que la norma incluya el término “subsidiariedad” para que su dinámica se encuentre inserta en el Ordenamiento. Ha tenido una recepción del principio de subsidiariedad en el Derecho positivo con distinta graduación e intensidad.

El principio de subsidiariedad, que se basa en una decisión de preferencia a la autoridad más próxima al ciudadano y a la sociedad frente al poder público, es una manifestación de una realidad prevista en el propio Ordenamiento jurídico. No tiene lugar una innovación extrajurídica sino que es el propio sistema legal el que establece dinámicas de subsidiariedad. El impacto de la subsidiariedad en el Estado regulador tiene carácter disruptivo de gran alcance.

Las disposiciones constitucionales y legislativas, supranacionales, nacionales y de derecho interno que lo han positivizado se refieren a criterios de preferencia en cuanto a la distribución y modalidad en el ejercicio de competencias y funciones y entre niveles territoriales de gobierno, individuos y cuerpos intermedios. Su impacto es transversal desde el punto de vista del Derecho administrativo ya que se entrecruzan las dimensiones vertical y horizontal en el ámbito territorial regional y local.

Se ha estudiado su inclusión en los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos y en el régimen jurídico de la Unión Europea, aunque su previsión en esta última se aleja de sus parámetros característicos configurándose como un mecanismo de intervención y no de abstención.

Se ha demostrado su presencia en diversos Ordenamientos jurídicos en su dimensión vertical y horizontal con una perspectiva iberoamericana (Estados Unidos, Alemania, Italia, Perú y Chile principalmente). En el régimen constitucional y jurídico de España se han expuesto aquellos espacios en los que se encuentran previstas dinámicas de subsidiariedad en sus dos declinaciones. La opción de la subsidiariedad en España desde el punto de vista económico requiere de una voluntad política que priorice la iniciativa privada frente a la pública en un régimen de coexistencia.

Las más importantes manifestaciones en el Ordenamiento jurídico positivo de la subsidiariedad en su declinación vertical se refieren al i) reparto de competencias entre el Estado y las regiones, ii) en la autonomía local y iii) en la dinámica regulatoria que implica la creación de Agencias.

En su declinación horizontal destacan sus repercusiones en i) la Constitución Económica, ii) en la colaboración público-privada para el logro de objetivos de interés común incluidos los sociales, iii) en los principios de buena regulación y en la autorregulación, iv) en la normalización de normas técnicas, v) en el control, inspección y supervisión de entidades privadas de actividades reguladas y vi) en la transparencia y participación ciudadana.

Octava. - El principio de subsidiariedad otorga prioridad a las entidades inferiores frente a las superiores en el ejercicio de sus competencias. Defiende la autonomía local y regional.

El principio de subsidiariedad entendido desde su declinación vertical se refiere a *la relación entre el ordenamiento comunitario y los ordenamientos nacionales en el plano del derecho internacional, o bien, a la relación entre el Estado y los entes a él sometidos pero dotados de autonomía como las regiones, las provincias, los municipios, en el plano*

*del derecho interno*¹¹⁷¹. Implica un criterio de oportunidad para la atribución inicial (determinación de su contenido y ejercicio) y actúa como la base jurídica para el control y defensa de las competencias, especialmente de las entidades menores.

El respeto y promoción de la declinación vertical del principio de subsidiariedad favorece la autonomía de las regiones y entidades locales para la gestión de los asuntos que, dada su proximidad, favorecen la resolución de problemas con eficacia, eficiencia y participación. En el modelo federal implica el respeto prioritario de competencias de las entidades regionales en un modelo ascendente y en el modelo local en el respeto del autogobierno y competencias de las entidades locales que, dada su configuración, tienen por característica la legitimidad democrática y un espacio adecuado para el ejercicio de competencias de forma participativa.

Un refuerzo del principio de subsidiariedad en el ámbito local en España pudiera ser intensificar la protección de la autonomía de los municipios. En el conflicto en defensa de la autonomía local podrían flexibilizarse los requisitos para su promoción, a saber, a modo de ejemplo: conceder el derecho a recurrir al Tribunal Constitucional a cada entidad local controlando la legitimación masiva mediante criterios de admisión o reduciendo el número de entidades locales que se necesitan para alcanzar la legitimación necesaria.

Novena. - El principio de subsidiariedad otorga prioridad a las fuerzas y cuerpos sociales frente al poder público. Impone un repliegue del Estado en favor de la sociedad.

El principio de subsidiariedad comprendido desde su declinación horizontal *alude a la relación entre el Estado y los ciudadanos, sea como individuos, sea en las formaciones sociales donde se desarrolla la persona, con el explícito propósito de dejar el mayor espacio posible a la autonomía privada reduciendo así a lo esencial la intervención pública*¹¹⁷². Es un principio que consolida la economía social de mercado reconociendo el derecho a participar en el espacio colectivo a los cuerpos intermedios en sus diversas dimensiones.

¹¹⁷¹ TOMMASO EDOARDO FROSINI. "Subsidiariedad y constitución". *Revista Estudios Políticos (Nueva Época)*, nº115. (2002):7-25, p. 8.

¹¹⁷² TOMMASO EDOARDO FROSINI. "Subsidiariedad y constitución". *Revista Estudios Políticos (Nueva Época)*, nº115. (2002):7-25, p. 8.

En su declinación horizontal destacan sus repercusiones en i) la Constitución Económica, ii) en la colaboración público-privada para el logro de objetivos de interés común incluidos los sociales, iii) en los principios de buena regulación y en la autorregulación, iv) en la normalización de normas técnicas, v) en el control, inspección y supervisión de entidades privadas de actividades reguladas y vi) en la transparencia y participación ciudadana.

Décima. - El principio de subsidiariedad es un pilar fundamental de la buena regulación y administración que impone a los poderes públicos una determinada manera de relacionarse con la ciudadanía.

El principio de subsidiariedad impone a los poderes públicos una forma de relacionarse con la persona y los cuerpos sociales basada en su dignidad. Los poderes públicos no se enfrentan sólo a una nueva manera de entrar en contacto con la sociedad, sino a exigencias que reconfiguran su forma de actuar al otorgar un protagonismo cualitativo y cuantitativo a las fuerzas sociales e individuos que las integran.

El derecho fundamental a una buena administración y la buena regulación ubica a la persona humana en el centro del sistema, que sobre la base de la subsidiariedad construye una dinámica participativa real y libre en los asuntos públicos. Ambos se refieren al ejercicio de una función aplicada a las relaciones entre la sociedad y el Estado.

Una buena administración configurada sobre el principio de subsidiariedad promueve la libertad económica sin perjuicio de las posibilidades de control posteriores para supervisar el ajuste de la actividad económica a la legalidad vigente. En materia asistencial promueve la solidaridad social mediante entidades del tercer sector y mantiene una posición garante de los derechos fundamentales. En cuestiones de fomento trata de impulsar la iniciativa privada mediante su emancipación.

Una Administración coherente con la subsidiariedad deberá promover la creación de entidades reguladoras independientes y especializadas. La subsidiariedad alimenta el empleo de sistemas autorregulativos en el convencimiento de que los particulares y comunidades que se integran en un determinado sector son las más adecuadas para establecer sus normas de ordenación.

El derecho fundamental a una buena administración se materializa en la búsqueda de cuerpos administrativos especializados que busquen la mejor forma de prestar el servicio en cuestión con independencia de la entidad prestadora. Se ve reconocido el derecho de los ciudadanos a servicios de interés general de calidad y la apertura a los privados de sectores vinculados con el bien común.

Se reconoce el derecho de participación ciudadana en las actuaciones administrativas que tengan interés a través de audiencias y de informaciones públicas, así como el derecho a ser oído. El principio de subsidiariedad impone la configuración de una Administración Pública transparente y participativa a través de la cual la ciudadanía puede participar activamente en los asuntos de la *res publica*.

Una buena administración materializa el derecho ciudadano a las evaluaciones de gestión de los entes públicos y a proponer medidas para su mejora. De esta manera en espacios como el ámbito local asociaciones y cuerpos intermedios participan en la configuración de políticas públicas como los más cercanos al problema que ha de ser resuelto.

La participación ciudadana obliga a los poderes públicos a mirar al exterior para adaptarlo a la realidad. Una buena administración tiene el deber de tomar conciencia de la realidad y abrir vasos comunicantes con la sociedad. Para que la comunicación sea real es necesaria una transparencia efectiva.

Para mejorar la participación ciudadana en los asuntos colectivos sería conveniente en España la unificación del régimen jurídico de participación ciudadana mediante una ley estatal, dada su dispersión normativa en las distintas Comunidades Autónomas, que lo recogen con diferente intensidad. Entre otras cuestiones es necesario superar la consideración de que la participación es un mecanismo de control sobre asuntos públicos para ser un instrumento de actuación individual o colectiva en el diseño, ejecución y evaluación de las políticas y actuaciones públicas incluyendo la actividad regulatoria.

Una buena regulación en el ejercicio de la iniciativa legislativa y potestad reglamentaria requiere que los poderes públicos sean conscientes de que el interés público

se garantiza con el principio de intervención mínima, la autorregulación y la opción por el fomento frente a la policía. Gobernar no solo se trata de establecer normativas sino de disminuir las trabas para el ejercicio de las libertades públicas ampliamente consideradas.

Los principios de buena regulación imponen a los poderes públicos una serie de elementos que han de ser cumplidos a la hora de establecer una determinada normación. Todos ellos han sido señalados en este trabajo.

La regulación ha de ser necesaria, esto es, debe ser acreditada una causa de justificada necesidad pública y ser la manera más adecuada de obtener los fines que se persigan. La ciudadanía tiene el derecho a participar en los trámites de audiencia e información públicas y sus alegaciones han de ser tenidas en cuenta. En los casos en los que sean desestimadas la respuesta deberá ser motivada. A su vez, la normativa ha de ser facilitadora y evitar a los operadores jurídicos cargas regulatorias y administrativas innecesarias.

Una posibilidad para mejorar la calidad regulatoria de la Administración conforme a los parámetros que señala el principio que ha sido objeto de estudio es reconocer dentro de los principios de buena regulación y de forma expresa el principio de subsidiariedad. A través de esa inclusión debieran endurecerse los requisitos para establecer una nueva normativa que debiera ser acreditada en la Memoria de Impacto Normativo, incrementando la exigencia de motivación de la necesidad de la norma y el resto de los principios.

CAPÍTULO IX.- BIBLIOGRAFÍA.

10.1 Citas bibliográficas.

- **JORGE LUIS ACANDA GONZÁLEZ**, “Hegel: liberalismo.y sociedad civil”. *Recerca*, nº3. (2003): 37-53.
- **DANIEL ACHÁ**, *La subsidiariedad: clave jurídica de la integración* (Quito: Corporación Editora Nacional, 2013).
- **DANIEL ACHÁ**, *La subsidiariedad: clave jurídica de la integración* (Quito: Corporación Editora Nacional, 2013).
- **PABLO ACOSTA GALLO**, “El interés general como principio inspirador de las políticas públicas”. *INAP*, 25 de febrero de 2016.
- **PABLO ACOSTA GALLO**, “Interés general”. *Eunomía*, nº16. (2019):173-182.
- **LORD ACTON**, *Ensayos sobre la libertad y el poder* (España: Unión Editorial, 2011).
- **DANTE ALIGHIERI**, *Monarquía*, Libro I, c. XVI.
- **SALVADOR ORLANDO ALFARO**, “El estado y la sociedad civil: la intervención de Gramsci y algunas notas interpretativas”. *Estudios Centroamericanos*, vol. 67, nº 731 (2016): 511-515.
- **SERGIO ALONSO DE LEÓN**, “Análisis crítico del papel de los parlamentos regionales en el control del principio de subsidiariedad en la Unión Europea”. *Revista de derecho constitucional europeo*, nº16, (2011): 283-331.
- **MARÍA JOSÉ ALONSO MAS**, *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado*. (Madrid: La Ley, 2014).
- **ANTONIO JESÚS ALONSO TIMÓN**, “La participación ciudadana, transparencia y técnica normativa en las leyes 39 y 40 de 2015. Los principios de buena regulación”, *Asamblea: Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, nº 34 (2016).
- **ANTONIO JESÚS ALONSO TIMÓN**, “El necesario impulso de la simplificación normativa”. *Asamblea*, nº 40. (2020): 215-240.
- **VICTÒRIA ALSINA BURGUES & EDUARDO GONZÁLEZ DE MOLINA**, “La colaboración público-privada como vector de innovación: casos de éxito en España” *Revista Vasca de Gestió dePersonas y Organizaciones Públicas*. nº especial. (2019): 122-139.
- **JUAN JESÚS ÁLVAREZ**, “Una filosofía verdaderamente humanista para una educación personalista: la visión de Jacques Maritain”, *Comunicación y Hombre*, nº 3 (2007).
- **JUAN JESÚS ÁLVAREZ**, “Jacques Maritain y el misterio del mal”, *Stromata*, Vol. 57, nº 3-4 (2001).
- **MARISA ÁLVAREZ SUÁREZ**, “La mejora de la regulación en España como política pública: análisis y evolución”. *Gestión y Análisis De Políticas Públicas*, nº17. (2017): 26-37.
- **RAFAEL ALVIRA**, “Bien Común y justicia social en las diferentes esferas de la sociedad”. *Revista Empresa y Humanismo*, Vol. XII, N.º 2 (2009): 61-80.
- **RAFAEL ALVIRA**, “La sociedad civil como base de la educación y la educación como base de la sociedad civil”. *Revista española de Pedagogía*, nº 254. (2013):147-154.
- **MIGUEL ANXO BASTOS BOUBETA**, “¿Puede la intervención estatal ser justificada?”. *Procesos de mercado*, nº1. (2005): 11-52.
- **ELVIO ANCONA**, “Problematiche e prospettive della sussidiarietà nell’ordinamento comunitario”, *Iustitia*, LIII. (2000): 315-349, p. 315 y ss.
- **ALEJANDRO RAMÓN ANTELO MARTÍNEZ**, “Elaboración de disposiciones de carácter general en la Administración Local, tras la entrada en vigor de la Ley 39/2015”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica Real. Nueva Época*, nº 6, (2016): 105-121.

- **LUCA ANTONINI**, “El principio de subsidiariedad horizontal: de Welfare State a Welfare Society”. *Rivista di Diritto Finanziario e Scienza delle Finanze*, nº1. (2000): 99-115.
- **SARA MARÍA APARICIO RUÍZ**, “La idea de la Justicia de Dante Alighieri” *De Medio Aevo*. Vol 5, Nº 2. (2016) 9-36.
- **ANGELA APARISI MIRALLES**, Al principio de la dignidad humana como fundamento de un bioderecho global. *Cuadernos de bioética*, vol 24, nº 81. (2013):201-222.
- **TOMÁS DE AQUINO**, *Summa Theologiae* (S. Th.) I, 1. 29, a. 1.
- **IRENE ARAGUÀS GALCERÀ**, “La consulta previa en el procedimiento de elaboración de reglamentos autonómicos”, *Revista catalana de dret públic*, nº 58 (2019): 97-111.
- **ARTURO ARDAO**, “El hombre en cuanto objeto axiológico”, en *El hombre y su conducta. Ensayos filosóficos en honor de Risieri Frondizi* (Buenos Aires, UPRED, 1998).
- **BENJAMÍN ARDITI**, “Trayectoria potencial político de la sociedad civil” *Revista mexicana de sociología*, vol 66, nº 1. (2004): 1-21.
- **ALEJANDRO ARGANDOÑA**, “¿Una economía del bien común?”, *IESE Occasional Paper*, (octubre 2014). Disponible en: <https://media.iese.edu/research/pdfs/OP-0263.pdf>
- **JOSE ARAUJO-JUÁREZ**, “El derecho administrativo constitucional. Sistema de relaciones, interferencias y complementariedad”, *Misión Jurídica: Revista de derecho y ciencias sociales*, Vol. 11, nº 14 (2018).
- **ANDREW ARATO Y JEAN COHEN**, *Sociedad civil y teoría política* (México: Fondo de Cultura Económica, 2002).
- **EDUARDO ARAYA MORENO**. “La construcción del estado regulador y la relación estado-sociedad civil”. *Estado, gobierno y gestión pública*, nº1. (2002): 9-17.
- **JOSÉ MARÍA DE AREILZA CARVAJAL**, “El principio de subsidiariedad en la construcción de la unión europea”, *Revista española de derecho constitucional*, nº45. (1995): 53-93.
- **GREGORIO ARENA**.” Il principio di sussidiarietà orizzontale nell’art. 118, u.c. della Costituzione”, en *Studi in onore di Giorgio Berti* (Milano, 2015).
- **GREGORIO ARENA**. “Un nuevo derecho para la administración compartida de los bienes comunes. La experiencia italiana”. *Revista de Administración Pública*, nº203. (2017): 423-444.
- **GREGORIO ARENA**. “S. CASSESE, L’aquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell’area europea”, in *Foro it.*, n. V. (1995): 373-378.” *Labsus*, 20 de mayo 2007. Disponible en: <https://www.labsus.org/2007/05/cassese-laquila-e-le-mosche-principio-di-sussidiarieta-e-diritti-amministrativi-nellarea-europea/>
- **NELLY ARENAS**, “Las figuras de la participación en el populismo de Hugo Chávez: ¿hacia una democracia protagónica?”, *Cuadernos del CENDES*, nº 76 (2011).
- **HANNAH ARENDT**. *Los orígenes del totalitarismo* (trad. Guillermo Solana) (Madrid: Taurus, 1998).
- **CRISTINA ARES CASTRO-CONDE**. “El sistema de alerta temprana para el control del principio de subsidiariedad en la unión europea y los parlamentos autonómicos: diagnosis y prognosis” *Revista de Estudios Políticos*, nº136. (2007): 213-249.
- **GASPAR ARIÑO ORTIZ**. “Veinticinco años de regulación económica, enseñanzas y conclusiones” en *Estudios de derecho administrativo. Libro Homenaje a Juan Carlos Cassagne*, coord. por Jorge Danós Ordoñez y Juan Carlos Morón Urbina (Lima: Gaceta jurídica, 2018), 473-490, p. 495.
- **GASPAR ARIÑO ORTIZ**, “Sobre el estudio y comprensión del Derecho Público: una guía para su estudio”, *REJIE: Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*, nº 6 (2012): 9-26.
- **GASPAR ARIÑO ORTIZ**, “Corporaciones profesionales y administración pública”. *Revista de administración pública*, nº72. (1973): 27-72,
- **GASPAR ARIÑO ORTIZ Y JUAN MIGUEL DE LA CUÉTARA**, “Algunas ideas básicas sobre regulación de sectores estratégicos”. *Cuadernos de Derecho Público*, nº9. (2011):10-26.
- **GASPAR ARIÑO ORTIZ**, *Principios de Derecho Público Económico Modelo de Estado, gestión pública, regulación económica*. (Granada: Comares, 2004).
- **ARISTÓTELES**, *Política*, I, 1, 1252b y 1253c.
- **RAYMOND ARON**, *Democracia y Totalitarismo*, Página Indómita (Barcelona, 2017).

- **NICHOLAS ARONEY.** “Subsidiarity in the writings of Aristotle and Aquinas” en Michelle Evans & Augusto Zimmermann, *Global Perspectives on subsidiarity* (Nueva York: Springer, 2014).
- **CLAUDIO ARQUEROS,** “El principio de subsidiariedad, su sentido clásico y originario”, en *Subsidiariedad en Chile. Justicia y Libertad*, editado por Claudio Arqueros y Álvaro Iriarte. (Chile: Instituto Res Publica, 2016): 55-78.
- **CLAUDIO ARQUEROS & ÁLVARO IRIARTE,** “Prólogo” en *Subsidiariedad en Chile: Justicia y Libertad*, Chile: Instituto Res Publica, 2016).
- **ANTONIO ARROYO GIL.** “El federalismo alemán a comienzos del siglo XXI”. *Fundamentos*, nº10. (2019): 57-86.
- **LUIS ARROYO JIMÉNEZ,** “Introducción a la autorregulación” en *Autorregulación y sanciones*, dir. Luis Arroyo Jiménez, Adán Nieto Martín (España: Aranzadi, 2015).
- **LUIS ARROYO JIMÉNEZ,** “Derecho administrativo y Constitución española”, nº 209 (2019): 145-174.
- **MIKEL ARTETA ARILLA** “La constitucionalización cosmopolita del derecho internacional: una reconstrucción crítica de la propuesta de Jürgen Habermas” (Tesis doctoral, Universitat de Valencia, 2014).
- **MIKEL ARTETA ARILLA.** “Una lectura empírica del principio de subsidiariedad en la propuesta de constitución cosmopolita de J. Habermas”. En *El mejoramiento humano: avances, investigaciones y reflexiones éticas y políticas*, Ed. César Ortega Esquembre, (España: Comares, 2015).
- **MIKEL ARTETA ARILLA.** “¿Una solución habermasiana a la aporía cosmopolita? De la solidaridad (comunicativa) fina a la solidaridad cosmopolita gruesa”. *Disputatio, Philosophical Research Bulletin*, Vol 6, nº 7 (2017): 169-198.
- **MANUEL ATIENZA,** “A propósito de la dignidad humana”. *Ius et Veritas*, nº 36. (2008): 460-467),
- **RICARDO AZAEL ESCOBAR DELGADO,** “La doctrina social de la Iglesia: fuentes y principios de los derechos humanos”, *Revista Prolegómenos – Derechos y Valores*, nº15 (2012): 99-117.
- **JESÚS BALLESTEROS,** *Sobre el sentido del derecho: introducción a la filosofía jurídica.* (Madrid: Tecnos, 2001).
- **FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN.** “La subsidiariedad en la Unión Europea”. *REDCED*, nº31. (2019).
- **JOSÉ MANUEL BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT,** “Prólogo” en *Los límites al derecho de acceso a la información pública* (Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2014).
- **ZYGMUNT BAUMAN,** *Tiempos Líquidos: vivir en una época de incertidumbre* (España: Tusquets, 2017).
- **ZYGMUNT BAUMAN,** *Vida Líquida*, (Barcelona: Austral, 2013).
- **RODOLFO C. BARRA,** “Ordenamiento jurídico y subsidiariedad”, *Forum*, nº 7 (2019).
- **RODOLFO C. BARRA,** *Principios de Derecho Administrativo* (Buenos Aires: Abaco de Rodolfo de Palma, 1980).
- **ANTONIO BARROSO VILLAESCUSA.** “Regulando la regulación: estabilidad y cambio en las reformas de mejor regulación de la unión europea”, *VIII Congreso Español de Ciencia Política y de la Administración Política para un mundo de cambio.* Acceso disponible en: <https://aecpa.es/files/congress/8/actas/area5/GT-13/BARROSO-ANTONIO.pdf>
- **ROBERT S. BARKER,** “Natural law and the United States Constitution”. *The Review of Metaphysics*, vol 66, nº 1. (2012): 105-130.
- **PAOLO BECCHI.** “Distinciones acerca del concepto hegeliano de sociedad civil”. *Revista Doxa*, nº 14. (1993): 379-419.
- **MANUEL BECERRA RAMIREZ.** *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento.* (México: UNAM, 2007).
- **ANA MARÍA BEJARANO,** “Democracia y sociedad civil” *Análisis político*, nº15. (1992)68-85.
- **JOSÉ MANUEL BEJARANO LUCAS,** “El régimen jurídico del Derecho de acceso a la información pública y sus peculiaridades en el ámbito local”. *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, nº28. (2021):21-76.

- **MARGARITA BELADIEZ ROJO**, “La vinculación de la administración al derecho”. *Revista de Administración Pública*. nº 153. (2000):315-349.
- **ELENA BELTRÁN PEDREIRA**. “La dignidad humana: entre el derecho y la moral”. *Doxa*. nºext. 39. (2017): 73-78.
- **MIGUEL BELTRÁN DE FELIPE**, *Discrecionalidad administrativa y Constitución*, (Madrid: Tecnos, 1995).
- **ALAIN DE BENOIST**, “The first federalist: Johannes Althusius”, *Krisis*, nº22 (1999).
- **IÑIGO DE MIGUEL BERIAIN**, “Consideraciones sobre el concepto de dignidad humana”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, nº 21 (2004): 187-212.
- **GEORGE A. BERMANN**, “Taking Subsidiarity Seriously: Federalism in the European Community and the United States”. *Columbia Law Review*, vol 94, nº2 (1994).
- **JOSÉ BERMEJO VERA**, “El secreto en las Administraciones Públicas: principios básicos y regulaciones específicas del ordenamiento jurídico español”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 57 (1988).
- **ENRICO BERTI**, *El pensamiento político de Aristóteles*. (Madrid: Editorial Gredos, 2012).
- **PAOLA BILANCIA**. “La reforma del federalismo alemán”. *Universidad de Granada*. Acceso disponible en: <https://www.ugr.es/~redce/REDCE6/articulos/09paolabilancia.htm#01bis>
- **FRANCISCO BLANCO BROTONS**, “Libertad, individuo y estado: una confrontación entre Schmitt y Kant” (2015). Acceso disponible en: https://www.researchgate.net/publication/306373682_LIBERTAD_INDIVIDUO_Y_ESTADO_UNA_CONFRONTACION_ENTRE_SCHMITT_Y_KANT
- **LUIS ALBERTO BLANCHET Y ROBERTO RAMOS BACELLAR**, “Desafíos do Direito Administrativo no Estado Regulador”. *Revista Electronica Direito e Politica*, vol 12, nº3. (2017): 1125-1153.
- **MIGUEL ÁNGEL BLANES CLIMENT**, “La transparencia informativa de las Administraciones Públicas. El derecho de las personas a saber y la obligación de difundir información pública de forma activa”, (Tesis Doctoral: Universidad de Alicante, 2013).
- **HANS BLUMENBERG**, *La legitimación de la Edad Moderna*, (España: Pre-textos, 2008).
- **NORBERTO BOBBIO**, *El futuro de la democracia* (México: Fondo de Cultura Económica, 1986).
- **NORBERTO BOBBIO**, *Estado, gobierno y sociedad: por una teoría general de la política* (Mexico, Fondo de Cultura Económica, 2009).
- **NORBERTO BOBBIO**, “Hegel y el Iusnaturalismo” en *Revista de Filosofía Diánoia*, vol. 13, núm. 13 (1967).
- **SEVERINO BOECIO**, *Liber de persona et duabus naturis*, ML, LXIV, 1343.
- **ÁNGEL BOIXAREU CARRERA**, “El principio de subsidiariedad”, *Revista de Instituciones Europeas*, Vo. 21, nº 3, (1994): 771-808.
- **ROBERTO BREÑA**, “El principio de subsidiariedad y la construcción de una Europa social”, *Foro Internacional*, nº 161 (2000): 467-483.
- **STEPHEN BREYER**, “Analizando el fracaso en la regulación: sobre malas combinaciones, alternativas menos restrictivas y reforma.” *Themis*, nº52. (2006): 7-42.
- **MARIANO R. BRITO**. “El estado de derecho desde una perspectiva axiológica”. *Ius Publicum*, nº6 (2001): 63-70.
- **MARIANO R. BRITO**. *Derecho administrativo, su permanencia contemporaneidad -prospectiva*. (Montevideo: Universidad de Montevideo, 2004).
- **MARIANO R. BRITO**. “El estado de derecho desde una perspectiva axiológica”. *Ius Publicum*, nº6. (2001): 63-70.
- **MARIANO R. BRITO**, *Derecho administrativo, su permanencia contemporaneidad-prospectiva*. (Montevideo: Universidad de Montevideo, 2004).
- **MARIANO R. BRITO**, “Libertad y autoridad del Estado”, en *Aspectos legales y socioeconómicos de la desregulación y privatización* (Montevideo, F.C.U., 1991), p., 28. Mariano R. Brito, *Derecho Administrativo. Su permanencia, contemporaneidad, prospectiva* (Montevideo: F.C.U., 2004)
- **JAMES BRYCE**, *The American Commonwealth* (Londres: Macmillan and Co, 1888).
- **MARTIN BUBER**, *Yo y tu* (España: Herder Editorial, 2017).
- **MARTIN BUBER**, *¿Qué es el hombre?* (Mexico: Fondo de Cultura Económica, 2015).

- **JOAQUÍN MIGUEL BURGAR ARQUIMBAU**, “Aspectos formales de la publicidad activa, *Revista Española de la Transparencia*, nº 2 (2016).
- **JACOB BURCKHARDT**, “La cultura del Renacimiento en Italia”, 2º ed., (Madrid: Akal, 2004).
- **REYNALDO BUSTAMANTE ALARCÓN**, “La idea de persona y dignidad humana” (España: Dykinson, 2018).
- **JOSEPH BUTTIGIEG**, “Gramsci y la sociedad civil” en *Hegemonía, Estado y sociedad civil en la globalización*, Com. Dora Kanoussi (México: BUAP/Plaza y Valdés, 2001).
- **FRANCISCO CAAMAÑO DOMÍNGUEZ**. “Autonomía local, subsidiariedad y Constitución.”, disponible en: <http://old.dpz.es/diputacion/areas/presidencia/asistencia-municipios/municipia/congreso/ponencias/francisco-caamaño.pdf>
- **FRANCISCO CAAMAÑO**, “Autonomía local y constitución. Razones para recuperar la causalidad perdida”. *Anuario del Gobierno Local*. (2003): 47-70.
- **MIGUEL ÁNGEL CABELLOS ESPIÉRREZ**. “Nuevas formas de distribución competencial: la legislación divergente en el federalismo alemán”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº96. (2012):125-160.
- **ALBERTO CAIRAMPOMA ARROYO & ANNIE FETTA PIZZORNO**, “La aplicación del principio de subsidiariedad en la actividad económica del Estado en el ordenamiento jurídico peruano” *Advocatus*, nº41. (2021): 29-46.
- **STEVEN G. CALABRESI**, “Federalism and subsidiarity: Perspectives from U.S. Constitutional Law”. *Faculty Working Papers*, nº215 (2011).
- **JEAN PAUL CALLE CASUSOL**. “Regulando con calidad, el aporte de la OCDE”. *Foro Jurídico*, nº17. (2018):47-70.
- **PATRICIA CALVO**. “Hacia una economía cordial”. *Revista veritas*, nº 35. (2016): 29-56.
- **ALFONSO LUIS CALVO CARAVACA Y JOSÉ CARRASCOSA GONZÁLEZ**, “Desregulación del sector aéreo y Derecho comunitario”. *Cuadernos de Derecho Público*, nº4. (1998): 10-63.
- **LEOPOLDO CALVO-SOTELO**, “El Estado Autonomico y el Consenso”. *ABC*, 31 de julio de 2021.
- **MARGARET CANOVAN**, *Populism*, (New York: Harcoun Brace Jovanovich, 1981).
- **MAURO CAPPELETTI**. “¿Renegar de Montesquieu?. Expansión y legitimidad de la justicia constitucional”. *Revista española de derecho constitucional*, nº17. (1986): 9-46.
- **ALBERT CAPELLERAS GONZÁLEZ**, “El marc legal de l’elaboració dels avantprojectes de llei a Catalunya: una mirada a la legislació catalana i a la legislació estatal de recent aprovació”, *Activitat parlamentària* nº 29 (2016): 23-63.
- **JOSÉ CARLOS CANO MONTEJANO**, “Transparencia en la UE: evolución y perspectivas”, *Anuario Jurídico Villanueva*, (2013).
- **FRANCISCO CARPINTERO**, “La dignidad humana en Tomás de Aquino”, *Persona y derecho*, vol. 74 (2016): 97-116.
- **PAOLO CAROZZA**. “Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law”. *American Journal of International Law*, vol. 97. (2003): 38-79.
- **FRANCESC DE CARRERAS SERRA**, *Ensayos sobre el federalismo*. (España: Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 2016).
- **ANTONIO CARRO MARTÍNEZ**, “La Unión Europea y el principio de subsidiariedad”. *Revista de Administración Pública*, nº 126, (1991): 217-252.
- **PATRICIO H. CARVAJAL**. “La teoría de la constitución en la política de Johannes Althusius”. *Revista de Estudios Historico-Jurídicos*, nº 37, (2015).
- **LUCÍA CASADO CASADO**, “La incidencia de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas sobre la potestad normativa local”, *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 107 (2017).
- **LUCIA CASADO CASADO**, “Los efectos jurídicos de la omisión del trámite de consulta pública previa en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas de carácter general: ¿nulidad de pleno derecho de la norma aprobada?”, *Revista de estudios de la Administración Local y Autónoma*, nº 14, (2020).

- **LUCIA CASADO CASADO**, “La aplicación del trámite de consulta pública previa en el procedimiento de elaboración de normas locales dos años después de su entrada en vigor”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 52 (2018): 159-210.
- **JOSÉ LUIS CASCAJO CASTRO**, “La voz del estado social y democrático de derecho”. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, nº12. (1992): 9-23.
- **JUAN CARLOS CASSAGNE**, *La intervención administrativa*. (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1992).
- **JUAN CARLOS CASSAGNE**, “El nuevo constitucionalismo y las bases del orden jurídico”. *Revista de Investigações Constitucionais*, vol. 2, nº1. (2015): 167-224.
- **JUAN CARLOS CASSAGNE**, “Los nuevos paradigmas del derecho administrativo”. *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, nº XXXIV. (2012): 289-309.
- **JUAN CARLOS CASSAGNE**, “Reflexiones sobre el bien común y el interés público como fines y principios de la actividad estatal” *El Derecho*, nº15. (2021): 1-8.
- **JUAN CARLOS CASSAGNE**, “Las transformaciones del Derecho Público y su proyección al modelo de Estado” (Pazo de Mariñan: Conferencia de cierre, XII Jornadas de Derecho Administrativo Iberoamericano, 2019).
- **JUAN CARLOS CASSAGNE**, *Los grandes principios del Derecho Público (constitucional y administrativo)*. (Madrid: Reus, 2016).
- **SABINO CASSESE**, *Derecho administrativo: historia y futuro* (1º). (Madrid: INAP, 2014),
- **JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS**, “Crisis Mundial y Crisis del Derecho” (Discurso leído en la apertura de los tribunales, Madrid, 15 de septiembre de 1960).
- **SERGIO CASTEL GAYAN**, “El nuevo régimen jurídico de participación ciudadana. Un repaso a la reciente oleada legislativa”, *R.V.A.P.*, nº 99-100 (2014).847-876.
- **JORGE CASTELLANOS CLARAMUNT**, “Participación ciudadana en contextos digitales”, *Escenarios de la participación ciudadana: una visión multinivel*, eds. Javier Sierra Rodríguez, Fernando Reviriego Picón & José Tudela Aranda (España: Fundación Manuel Jiménez Abad, 2022).
- **JORGE CASTELLANOS CLARAMUNT**, “Participación ciudadana y populismos: una contradicción no aparente”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* nº 53 (2019): 53-57, p. 74-75.
- **MANUEL CASTELLS**. “Globalización, Estado y sociedad civil: El nuevo contexto histórico de los derechos humanos”. *Isegoria*, nº22. (2000): 5-17.
- **KARLOS A. CASTILLA JUÁREZ**. “Control de convencionalidad interamericano: Una propuesta de orden ante diez años de incertidumbre”, *Revista IIDH*, vol. 64. (2016):87-125, p. 102.
- **KARLOS A. CASTILLA JUÁREZ**, “¿Control interno o difuso de convencionalidad? Una mejor idea: la garantía de tratados.”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Volumen XIII. (2013): 51-97.
- **BLANCA CASTILLA DE CORTÁZAR**, “La persona, esa gran realidad. Zubiri y el personalismo”. *Revista Quien*, N.º 1. (2015): 75-95.
- **FEDERICO CASTILLO BLANCO**, “El principio de seguridad jurídica: especial referencia a la certeza en la creación del derecho”, *Documentación Administrativa*, n.º 263-264, (2002).
- **JOSÉ MANUEL CASTRO**, “Los intelectuales y la incompreensión del Estado subsidiario” En *Subsidiariedad en Chile. Justicia y Libertad*, editado por Claudio Arqueros y Álvaro Iriarte. (Chile: Instituto Res Pública, 2016): 173-205.
- **CRISTINA ARES CASTRO-CONDE**, “El sistema de alerta temprana para el control del principio de subsidiariedad en la Unión Europea y en los Parlamentos Autonómicos: diagnosis y prognosis”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva época)* núm. 136, (2009).
- **FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO**, *Derecho Civil de España (Tomo I)*, (Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1949).
- **BENITO DE CASTRO CID**, *Los derechos económicos, sociales y culturales análisis a la luz de la teoría general de los derechos humanos*. (León: Universidad de León, 1993).
- **ANA ABA CATOIRA**, “Transparencia, buen gobierno y derecho de acceso a la información pública”, *Dereito: Revista xuridica da Universidade de Santiago de Compostela*, nº 27, nº extra 3, (2018): 137-159.

- **ANA ABA CATOIRA**: “La La participación ciudadana en la administración de justicia a través del acceso a la información pública” *El paradigma del gobierno abierto. Retos y oportunidades de participación y colaboración*, eds. Lorenzo Cotino Hueso, Jose L. Sahuquillo Orozco, Loreto Corredoira y Alfonso (Madrid: Universidad Complutense de Madrid: 2015).
- **HERNÁN CELORRIO**, “Nuevos paradigmas del régimen administrativo”. *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, nº 34 (2012).
- **AGUSTÍ CERRILLO I MARTÍNEZ**, *La gobernanza hoy 10 textos de referencia*. (España: INAP, 2005)
- **AGUSTÍ CERRILLO Y MARTÍNEZ**, “Transparencia administrativa y lucha contra la corrupción en la Administración Local”, *Anuario del Gobierno Local* (2011): 277-313, p. 288.
- **JOSÉ RAMÓN CHAVES**, “Principio de buena administración: nuevo paradigma de control de la discrecionalidad”, *DelaJusticia*, 7 de junio de 2016. Disponible en: <https://delajusticia.com/2016/06/07/principio-de-buena-administracion-nuevo-paradigma-de-control-de-la-discrecionalidad>.
- **ALICIA CHICHARRO LÁZARO**, *El principio de subsidiariedad en la Unión Europea*. (España: Aranzadi Thomson Reuters, 2011).
- **CESAR CIERCO SEIRA Y ANTONIO ROPERO VILARÓ**, “La consulta pública previa en la elaboración de normas reglamentarias”, *Anuario del Gobierno Local* (2017).
- **JUAN CIANCIARDO**. “Populismo y Rule of law” *Revista RYD República y Derecho*, vol. 4. (2019):1-31.
- **CARMEN COETÉS**, “El hombre más que gregario, amigo de otro hombre”. *Espíritu*, nº141. (2011): 91-106.
- **ALESSANDRO COLOMBO**, *Subsidiarity governance: theoretical and empirical models*. (New York: Palgrave Macmillan, 2012).
- **LORENZO COTINO HUESO**, “La nueva Ley de Transparencia y Acceso a la Información”, *Anuario de la Facultad de Derecho Universidad de Alcalá*, nº 7, (2014).
- **JESÚS VÍCTOR ALFREDO CONTRERAS UGARTE**, “Los entresijos de la dignidad humana”, *Vox Juris*, vol. 37, nº 2 (2019): 69-93.
- **J. IGNACIO CRIADO**, *Nuevas tendencias en la gestión pública: innovación abierta, gobernanza inteligente y tecnologías sociales en unas administraciones públicas colaborativas* (Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2016).
- **JUAN CRUZ ALLI ARANGUREN**, “El concepto de subsidiariedad”, (Comunicación presentada en las Jornadas “Subsidiariedad: Historia y aplicación” organizada por la Universidad de Navarra, Pamplona, 14 a 15 de abril de 1997).
- **MERCÉ DARNACULLETA I GARDELLA**, *Derecho administrativo y autorregulación: la autorregulación regulada*, (Tesis Doctoral, Universitat de Girona, 2003).
- **MERCÉ DARNACULLETA I GARDELLA**, “La autorregulación y sus fórmulas como instrumentos de regulación de la economía”, *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 20 (2009).
- **MERCÉ DARNACULLETA I GARDELLA**, “La autorregulación regulada en la doctrina anglosajona y continental-europea” en *Autorregulación y sanciones*, dir. Luis Arroyo Jiménez, Adán Nieto Martín (España: Aranzadi, 2015).
- **ANTONIO D’ATENA**. “La reforma constitucional del regionalismo italiano”. *REAF*, nº4. (2007): 9-34.
- **ANTONIO D’ATENA**, “Las declinaciones de la subsidiariedad en el Derecho constitucional italiano”, *Revista De Derecho Política*, nº 79 (2010).
- **ANTONIO D’ATENA**. “El principio de subsidiariedad: entre democracia liberal y solidaridad”. *REDCE*, nº 36. (2021).
- **CARLOS E. DELPIAZZO**, “Bien común, sociedad y Estado”. *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, nº11. (2012): 83-87,
- **CARLOS E. DELPIAZZO**, “Exigencias éticas que imponen las actuales transformaciones del derecho administrativo”, *Revista de Derecho*, vol. 20, núm. 39 (2021),
- **CARLOS E. DELPIAZZO**, “La buena administración como imperativo ético para administradores y administrados”.
- **CARLOS E. DELPIAZZO**, *Derecho administrativo uruguayo*. (México: UNAM, 2005)

- **CARLOS DELPIAZZO**, Dignidad humana y principio “Pro hómine” en los litigios sobre derechos humanos”. *Revista Derecho Público*, nº54 (2018): 35-46
- **CARLOS DELPIAZZO Y ANDRÉS ROBAINA RAGGIO**, “Estado de derecho y ocupaciones”, *Revista de derecho de la universidad de Montevideo*, nº 5 (2006): 7-17.
- **DONALD DEMARCO**, “El personalismo cristiano de Maritain”, *Faith & Reason* (1991), disponible en: https://nanopdf.com/download/el-personalismo-cristiano-de-jacques-maritain_pdf
- **GUSTAVO MANUEL DÍAZ GONZÁLEZ**, “La reforma de las potestades normativas”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 63 (2016).
- **GUSTAVO MANUEL DÍAZ GONZÁLEZ**, “La reforma de las potestades normativas”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 63 (2016), p. 74.
- **VÍCTOR MIGUEL DÍAZ PÉREZ**, “Sociedad civil: una interpretación y una trayectoria”. *Isegoría Revista de filosofía moral y política*, nº 13,
- **MANUEL DÍAZ SÁNCHEZ**. “Interés Público e interés local”. (Tesis doctoral, Universidade da Coruña, 2016).
- **VICTORIA DE DIOS VIEITEZ**, “El derecho a la protección de la salud”, en *Curso de Derecho Administrativo Iberoamericano* (Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2015).
- **RAFAEL DOMINGO OSLÉ**, *¿Que es el derecho global?*, (Pamplona: Aranzadi Editorial, 2008).
- **RAFAEL DOMINGO OSLÉ**, “La pirámide del Derecho global”, *Persona y Derecho*, nº 60 (2009).
- **JONH DONAHUE & RICHARD ZECKHAUSER**, “Public-private collaboration”, *The Oxford Handbook of Public Policy* (Oxford: Oxford University Press, 2006),
- **PIERPAOLO DONATI**, *Sociología relacional* (Madrid: Prensas de la Universidad de Zaragoza, 2021),
- **PIERPAOLO DONATI**, *Repensar la sociedad: el enfoque relacional* (Madrid: Ediciones internacionales universitarias, 2006)
- **PIER PAOLO DONATI**, El desarrollo de las Organizaciones del Tercer Sector en el proceso de modernización y más allá. *REIS*, nº79 (1997): 113-142
- **BERNARD DUMONT**, “La cuestión social, el liberalismo y el principio de subsidiariedad”. *Verbo*, nº 489-490. (2010): 861-876,
- **KYLE DUNCAN**, “Subsidiary and religious establishments in the United States Constitution”, *Villanova Law Review*, vol. 52 (2007),
- **FRANCISCO JAVIER DURÁN GARCÍA**, *Pautas en los principios constitucionales como solución a los problemas de financiación en la Administración local (I)*. (España: La Ley, 2012).
- **AUGUSTO DURÁN MARTÍNEZ**. “El derecho administrativo entre legalidad y derechos fundamentales”, *Revista de Derecho*, núm. 12. (2007): 129-134
- **AUGUSTO DURÁN MARTÍNEZ**, “Estado constitucional de Derecho y servicios públicos”, *A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, nº 60 (2015),
- **AUGUSTO DURÁN MARTÍNEZ**, “Derechos prestacionales e interés público”, *Revista de Derecho Administrativo*, nº 73 (2010);
- **AUGUSTO DURÁN MARTÍNEZ**, Derecho a la protección de datos personales y al acceso a la información pública, (Montevideo: Amalio M. Fernández, 2012). p. 97
- **ENRIQUE DUSSEL**, *Cinco tesis sobre el populismo* (Mexico: UAM Iztapalapa, 2017).
- **GIUSSEPE DUSO**, “Fine del governo, e nasita del potere” en *Filosofía política*, nº 6 (1992): 429-462.
- **JOHN EHREMBERG**, *Civil Society: the critical history of an idea* (New York: New York University Press, 1999).
- **KEN ENDO**. "The Principle of Subsidiarity: From Johannes Althusius to Jacques Delors" *The Hokkaido Law Review*, Nº 44. (1994): 553-652.
- **JULIO CÉSAR ENRIQUE TORO**, *La tercera vía y la idea de buena sociedad de Amitai Etzioni: perspectivas y desafíos* (Barcelona: Bosch Editor, 2021).
- **LUIS ESCOBAR DE LA SERNA**, “Poder y Subsidiariedad”, *ABC*, 13 de noviembre de 2002. Disponible en: https://www.abc.es/opinion/abci-poder-y-subsidiariedad-200211130300-143301_noticia.html?ref=https:%2F%2Fwww.google.com.

- **MARÍA LORENA ESMORIS GALÁN**. “La construcción del individuo moderno en dos discursos ejemplares: Giovanni Pico De Mirandola y Rene Descartes”. (Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2015).
- **EDGAR ESQUIVEL Y CARLOS CHÁVEZ**, “Sociedad civil, la travesía de una idea política”. *Apuntes Electorales: revista del instituto electoral del estado de México*, vol. 10, nº 43. (2011): 38-41.
- **JOSÉ ESTEVE PARDO**, “Perspectiva e impacto de la crisis desde la nueva correlación entre Estado y sociedad”, *Documentación Administrativa (Nueva Época)*, nº 1, (2014).
- **JOSÉ ESTEVE PARDO**, “Redefiniciones del modelo de Estado y del Derecho público en la actual recomposición de las relaciones entre Estado y Sociedad”, *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del Estado, derecho público e historia constitucional*, nº 8 (2014).
- **JOSÉ ESTEVE PARDO**, *La nueva relación entre Estado y sociedad. Aproximación al trasfondo de la crisis*. (Madrid: Marcial Pons, 2013).
- **JOSÉ ESTEVE PARDO**, *Estado garante, idea y realidad*. (Madrid: INAP, 2015), p. 85. **IÑIGO DEL GUAYO**, *Regulación* (Madrid: Marcial Pons, 2017).
- **JOSÉ ESTEVE PARDO**, “El encuadre de la regulación de la economía en el derecho público”. En *Derecho de la regulación económica*, dirigido por Santiago Muñoz Machado. (Madrid: IUSTEL, 2010) 387-405.
- **AMITAI ETZIONI**. *La tercera vía hacia una buena sociedad: propuestas desde el comunitarismo*. (Madrid: Trotta, 2001)-
- **AMITAI ETZIONI & ROBERT GEORGE**, “Virtue and the State: A Dialogue”, *The Responsive Community, Rights and Responsibilities*, vol. 9, (1999).
- **EDUARDO FAÚNDEZ-SÁNCHEZ**, Propuesta de reinterpretación y extensión del principio de subsidiariedad económica hacia la cooperación público-privada en Chile”. *Revista digital de derecho Administrativo*, nº15. (2016): 207-231.
- **LOUIS FAVOREU**, “L’élargissement de la saisine du Conseil constitutionnel aux juridictions administratives et judiciaires”, *Revue française de droit constitutionnel*, nº 4 (1990).
- **CHRISTIAN FELBER**, *La economía del bien común*. (España: Deusto, 2015)
- **ATAHUALPA FERNÁNDEZ**, “La herencia de Darwin y el problema de la justificación filosófico-jurídica de la dignidad humana”. *Revista telemática de Filosofía del Derecho*, nº14. (2011):358-383.
- **JORGE DE JUAN FERNÁNDEZ**, “La subsidiariedad, un principio para el servicio a la sociedad”. *Estudios Mindonienses*, Volumen 32 (2016-2017): 657-682
- **GERMÁN FERNÁNDEZ FARRERES**, “Las nuevas leyes de Régimen Jurídico del Sector Público y del Procedimiento Administrativo Común: entre la cosmética y el enredo”, *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, nº 34 (2016): 55-74.
- **TOMAS FERNÁNDEZ GARCÍA**, *Estado de bienestar: perspectivas y límites*. (España: Ediciones de la Universidad de Castilla la Mancha, 1998).
- **EUSEBIO FERNÁNDEZ GARCÍA**, “Estado, sociedad civil y democracia”, en *Valores, derechos y Estado a finales del siglo XX*, coord. Eusebio Fernández García (España, Dykinson, 1996).
- **GONZALO FERNÁNDEZ DE LA MORA**, “El organicismo de Althusio” (Conferencia dictada en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, el 23 de octubre de 1990).
- **JOSÉ JULIO FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ**, “Los límites al acceso de la información en España: a propósito del terrorismo”, *Revista Española de la Transparencia*, nº 5 (2017).
- **JOSÉ FERNÁNDEZ SANTILLÁN**. “Sociedad civil y capital social”. *Convergencia*, vol. 16, nº49. (2009):103-141,
- **JOSÉ FERNÁNDEZ SANTILLAN**, *El despertar de la sociedad civil: una perspectiva histórica*. (España: Océano Press, 2013).
- **FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO**, “La teoría jurídica de los derechos fundamentales en la doctrina constitucional”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 39. (1993): 195-247, p. 206.
- **FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO**, “La dignidad de la persona como valor supremo del ordenamiento jurídico”, *Teoría y práctica en la aplicación e interpretación del Derecho*, coord. Ángeles López Moreno (España: Constitución y leyes, COLEX, 1999):37-68.

- FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO, “La dignidad de la persona en el ordenamiento constitucional español”, *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 43 (1995): 49-80.
- FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO, “La dignidad de la persona como valor supremo del Ordenamiento jurídico español y como fuente de todos los derechos”, *Jus: Rivista di Scienze giuridiche*, (2003).
- ÁNGEL FERNÁNDEZ SILVA, “La participación ciudadana en las Comunidades Autónomas” en *Escenarios de la participación ciudadana: una visión multinivel*, Javier Sierra Rodríguez, Fernando Reviriego Picon & José Tudela Aranda (España: Fundación Manuel Jiménez Abad, 2022).
- SERGIO FERNÁNDEZ RIQUELME, “La economía social de mercado, un referente para el debate contemporáneo entre desarrollo económico y justicia social”, *Administración & Desarrollo*, Vol. 40, nº 56 (2002).
- LUIS FERNEY MORENO CASTILLO, *Teoría de la regulación: hacia un derecho administrativo de la regulación*. (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019),
- LUIS FERNEY MORENO CASTILLO, “Regulación para lograr los objetivos públicos el caso de los servicios públicos de Colombia.” *Derecho PUCP: Revista de la facultad de Derecho*, nº76. (2016): 277-287.
- IRING FETSCHER, “Actualidad y significado del concepto de sociedad civil en el pensamiento político de Hegel” *Revista Sistema*, nº 10. (1975).
- JOHN FINNIS. “Subsidiarity’s Root History: some observations”. *American journal of jurisprudence*, vol 61. (2016): 133-141.
- MAURIZIO FIORAVANTI, *Los derechos fundamentales: apuntes de historia de las constituciones*. (España: Trotta, 1996).
- BENT FLYVBJERG, “Habermas y Foucault: ¿Pensadores de la sociedad civil?” *Estudios Sociológicos*, nº 56. (2001): 295-324.
- BENEDETTO FONTANA, “Liberty and domination: Civil society in Gramsci”, *Boundary 2*, vol 33. (2006) :51-74.
- TOMÁS FONT I LLOVET, “Algunas funciones de la idea de participación”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 45 (1985).
- MICHEL FOUCAULT. *La Naissance de la biopolitique. Cours au Collège de France (1978-1979)*. (Paris: Seuil, 2004).
- ERNST FORSTHOFF, *Sociedad industrial y administración pública*. (España: INAP, 1968).
- ANA ISABEL FORTES GONZÁLEZ, “De la iniciativa legislativa y de la potestad reglamentaria. En especial la mejora regulatoria”, en *Instituciones de Procedimiento Administrativo Común: novedades de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*, dir. Ricardo Rivero Ortega, Maria Dolores Calvo Sánchez y Marcos Matías Fernando Pablo (Portugal: Juruá, 2016).
- MANUEL FRAGA IRIBARNE, “El cierre del Estado Autonómico”. *Anuario de Derecho*. (2010).
- CARL JOACHIM FRIEDRICH, “Introductory Remarks,” in *Politica medhodice digesta of Johannes Althusius (Althaus)* (New York: Arno Press, 1979).
- VICTOR FRANKL, *El hombre en busca de sentido* (Madrid: Herder Editorial, 2015).
- CARLOS FRONTAURA. “Algunas notas sobre el pensamiento de Jaime Guzmán”. *El pensador*, Nº6. (2013): 92-98.
- TOMMASO EDOARDO FROSINI. “Subsidiariedad y Constitución”. *Revista de Estudios Políticos*, nº115. (2002): 7-25.
- JUAN RAMÓN FUENTES JIMÉNEZ. Educación para la libertad en el pensamiento de John Stuart Mill” (Tesis doctoral, Universidad de Oviedo, 2010).
- JOSEP RAMON FUENTES I GASÓ, “La reforma del régimen local des estado español y su impacto en Catalunya”. *Anuario Iberoamericano de Derecho Administrativo Local*, nº3. (2020). Acceso disponible en:
<https://es.lejister.com/pop.php?option=articulo&Hash=29d82ed7afa28f3d45c92167fd06b1fe>

- **ADOLFO FUERTES FERNÁNDEZ**, “Fundamentos de la colaboración público-privada para la dotación de infraestructuras y su aplicación en el derecho español: estudio de la vigente regulación contractual”. (Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2011).
- **ISABEL GACHO CARMONA**, “Las ideas cosmopolitas en la sociedad internacional actual”. IEEE, 15 de marzo de 2019, p. 17. Disponible en: https://www.ieee.es/publicaciones-new/documentos-de-opinion/2019/DIEEEO22_2019ISAGAC-cosmopolitismo.html
- **FERNANDO GADIEL & SAPER HERNANDEZ**, “La sociedad civil en Gramsci y Maritain, apuntes sobre una convergencia”. *Universidad de la Habana*, nº 281. (2016): 54-65.
- **EUSTAQUIO GALAN & GUTIERREZ**. *La filosofía política de Santo Tomás de Aquino*. (Madrid: Revista de Derecho Privado, 1945).
- **JOSÉ PEDRO GALVÃO DE SOUSA**, *Poder, Estado y Constitución, hacia un derecho político realista*. (Madrid: Marcial Pons, 2019),
- **JOSÉ FRANCISCO GARCÍA & SERGIO VERDUGO**, “Subsidiariedad, Mitos y Realidades en Torno a su Teoría y Práctica Constitucional”, en *Subsidiariedad: más allá del Estado y del mercado*, Ed. Pablo Ortúzar, coord. Santiago Ortúzar, (Chile: Instituto de Estudios de la Sociedad, 2014).
- **JUAN ANTONO GARCÍA AMADO**. “Habermas, los estados y la sociedad mundial”. *Revista da Faculdade de Direito da UFG, Vol 32, nº 2*. (2010): 9-27.
- **PEDRO GARCÍA CAPDEPÓN**, “Los contratos de colaboración público-privada” *Revista española de la función consultiva*. Nº3. (2005): 89-114,
- **EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA**, “Prólogo”, En *Tópica y Jurisprudencia*, (Madrid: Taurus, 1964).
- **EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA**, *Curso de derecho administrativo I*. (Pamplona: Aranzadi, 2006).
- **EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA**, Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado”, *Revista española de Derecho administrativo*, n.º 89. (1996):
- **EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA**, “Constitución, fundaciones y sociedad civil”, *Revista de Administración Pública*, núm. 122 (1990).
- **MARÍA JESÚS GARCÍA GARCÍA**, “La iniciativa popular reglamentaria como forma de participación de los vecinos en la elaboración de disposiciones generales de carácter local”, *Cuadernos de derecho local*, nº 24 (2010): 7-34.
- **JOSÉ FRANCISCO GARCÍA GARCÍA**, “Tres aportes fundamentales de El federalista a la teoría constitucional moderna”. *Revista de Derecho*, vol. 20, nº1. (2007): 39-59, p. 58
- **FRANCISCO GARCÍA GARRIDO**, “Transparencia y buena gobernanza como valores reguladores de la actividad regulatoria privada”. *Cuadernos de Derecho Actual*, nº ext 7. (2017):163-183
- **PABLO GARCÍA MEXÍA**, *La Internet Abierta* (Madrid: RDU, 2017).
- **PABLO LUIS GARCÍA MEXÍA, JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ Y JAVIER HERNANDO MASDEU**, *La técnica normativa: una necesidad para la realización de la justicia*. (España: Fundación San Pablo Andalucía CEU, 2010).
- **MARTA GARCÍA PÉREZ**, “El silencio administrativo en España”, *Misión jurídica: Revista de derecho y ciencias sociales*, Vol. 6, nº 6, 2013
- **JUAN ANTONO GARCÍA AMADO**. “Habermas, los estados y la sociedad mundial”. *Revista da Faculdade de Direito da UFG, Vol 32, nº 2*. (2010): 9-27.
- **FERNANDO GARCÍA RUBIO**, “La potestad reglamentaria local tras la nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común”, *Cuadernos de Derecho Local*, nº 44 (2017): 83-131,
- **MANUELA GARCÍA VALDÉS**, “Prólogo” en *Política de Aristóteles* (España: Gredos, 2004),
- **JOSÉ R. GARITAGOITIA**, “Persona, dignidad y democracia en la Unión Europea”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, nº 46 (2012): 147-177
- **JOSÉ FERMÍN GARRALDA ARIZCUN**, “Europa y el retorno del principio de subsidiariedad” (Comunicación presentada en las Jornadas “Subsidiariedad: Historia y aplicación” organizada por la Universidad de Navarra, Pamplona, 14 a 15 de abril de 1997.
- **VICENTE GARRIDO MAYOL**, “Retos de la transparencia y rendición de cuentas”, en *Calidad democrática, transparencia e integridad*, coords. Jaime Rodríguez-Arana, Mariano Vivancos Comes, Josu Ahedo Ruiz (España: Thomson Reuters Aranzadi, 2016),

- **FERNANDO GARRIDO FALLA**, “Privatización y reprivatización”, *Revista de Administración Pública*, nº 126 (1991): 7-26
- **FERNANDO GARRIDO FALLA**, “Sociedad y Estado en el pensamiento de Schindler”. *Revista de estudios políticos*, nº 47. (1949): 117-136
- **JOSÉ ALBERTO GARRONE**, Diccionario Jurídico Lexis Nexis, 1ªed. (Argentina: LexisNexis Argentina, 2005),
- **STÉPHANE GAUDIN**, “La subsidiariedad, entre la libertad y la autoridad”, *Breizh*, Movimiento Federalista Bretón y Europeo.
- **OTTO VON GIERKE**, *Johannes Althusius y el nacimiento histórico del contractualismo*, (Madrid: Tecnos, 2021),
- **JUAN GIL DE SAGREDO**, “La enseñanza y el principio de subsidiariedad”. (Comunicación presentada en la XI Reunión de Amigos de la Ciudad Católica, Madrid, 8-10 de diciembre de 1972).
- **ANTONIO GIMÉNEZ MERINO**. “La sociedad civil en disputa, de la identidad personal a las redes de relación a la "sociedad civil global"”. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, vol. 54. (2020):131-152
- **SALVADOR GINER SAN JULIÁN**, “El destino de la sociedad civil”. *Revista española del tercer sector*, nº10. (2008): 17-50
- **SALVADOR GINER SAN JULIÁN**. “Dignidad cívica”. *Claves de razón práctica*, p. 4-15.
- **ANA MARTA GONZÁLEZ**. “Sociedad civil y solidaridad”, en *El voluntariado. Educación para la participación social* coord. Aurora Bernal. (Barcelona: Ariel, 2002),
- **NATALIA GONZÁLEZ**, *Debate constitucional: las personas y el respeto por su libertad y dignidad. Lo que subyace al principio de subsidiariedad y servicialidad del Estado*. (España: Libertad y Desarrollo, 2021).
- **MARIO GONZALEZ ABRAJAN**. “Proudhon, o los principios de autoridad y libertad. Breve introducción a la teoría del sistema federal”. *Andamios*, vol 8, nº17. (2011): 258-285
- **PABLO GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ**, “Reconfiguración de la relación entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho nacional sobre la base del principio de subsidiariedad”. *Anuario mexicano de derecho internacional*, vol. 17. (2017):717-748.
- **PABLO GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ**. “La doctrina del control de convencionalidad a la luz del principio de subsidiariedad”. *Estudios constitucionales*, vol. 15, nº1. (2017):55-98
- **PABLO GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ**. “Los antecedentes de la doctrina del control de convencionalidad en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos” en *Derecho Procesal Constitucional en perspectiva histórica*, coord. Eduardo Ferrer Mc-Gregor, Juan Antonio Magaña de la Mora & Emmanuel Roa Ortiz. (México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2018): 1- 17.
- **JOSÉ JUAN GONZALEZ ENCINAR**, “Federalismo y Estado Federal”, *El País*, 3 de Julio de 2001. Disponible en: https://elpais.com/diario/2001/07/03/opinion/994111209_850215.html
- **JUAN JOSÉ GONZÁLEZ FERNÁNDEZ**, “Una aproximación a los principios de seguridad jurídica, buena fe y protección de la confianza legítima en derecho administrativo”, *Noticias Jurídicas*, abril 2005. Disponible en: <https://sgalera.files.wordpress.com/2014/10/seguridad-juridica-confianza-legc3adtima.pdf>
- **MARCO AURELIO GONZÁLEZ MALDONADO**, “Gobierno abierto: una mirada desde los derechos sociales fundamentales”, en *Contrataciones públicas en el marco de los derechos sociales fundamentales*, dir. Jaime Rodríguez Arana, coords. Federico Morandini, Almudena Fernández, (Madrid: INAP, 2017)
- **MARCO AURELIO GONZÁLEZ MALDONADO**, “Perspectivas evolutivas del derecho administrativo en Paraguay y convergencias globales”, *Anuario Iberoamericano de Derecho Administrativo*, nº 1 (2021),
- **JUAN MARTÍN GONZÁLEZ MORAS**. *Los servicios públicos en la Unión Europea y el Principio de Subsidiariedad*. (Buenos Aires: Ad hoc, 2000),
- **FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO**, *Derecho administrativo español* (Pamplona, Eunsa, 1993),

- ANTONIO GONZÁLEZ TEROL, “El comité de las regiones de la Unión Europea y los fundamentos, principios y valores filosófico-jurídicos, políticos y morales del ordenamiento comunitario” (Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2015),
- JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, *La dignidad de la persona humana y el Derecho Administrativo*. (Curitiba: Jurua, 2007),
- JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, “La dignidad de la persona humana y el Derecho Administrativo”, *Revista de Direito Administrativo y Constitucional*, n° 29. (2007):11-35.
- JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, *La dignidad de la persona*. (Madrid: Civitas, 1986).
- CARLOS GÓMEZ ASENSIO, *La mejora regulatoria (Better Regulation): aplicaciones en materia de contratación pública*, (Valencia: Tirant to Blanch, 2013)
- VERÓNICA GÓMEZ CALVO Y ROSARIO GÓMEZ-ÁLVAREZ DÍAZ. “La economía del bien común y la economía social y solidaria, ¿son teorías complementarias?”. *Ciriec*, nº87. (2016): 257-294, p. 274.
- ROSARIO GÓMEZ-ÁLVAREZ DÍAZ, RAFAEL MORALES SÁNCHEZ Y CARMEN RODRÍGUEZ MORILLA. “La economía del bien común en el ámbito local”. *CIRIEC-España*, nº 90. (2017): 189-222, p. 193.
- RAFAEL GÓMEZ PÉREZ, "Aclarándose con la subsidiariedad" *Expansión* 12,12,1992
- YOLANDA GÓMEZ SÁNCHEZ, “Dignidad y ordenamiento comunitario”, *ReDCE*, n° 4 (2005): 129-254
- CARLOS GOÑI, *Pico de mirándola*, 1º ed. (España: Arpa, 2020).
- MIGUEL ÁNGEL GONZALO, “Participación ciudadana y actividad parlamentaria”, *Oñati Socio-legal series*, vol. 7, nº 5 (2017).
- LUIS GRAU, *El constitucionalismo americano*. (Madrid: Dykinson, 2011).
- JOHN GRAY, “Los liberalismos de Mill y los otros” (Ensayo presentado en la International Meeting of the Conference for the Study of Political Thought, en la ciudad de Nueva York, el 8 de abril de 1988),
- OCTAVIO GROPPA. “Una relectura de la noción de bien común y su relación con la economía”. *Éthique et économique/Ethics and Economics*, vol. 11, nº 2. (2014): 74-93
- MANFRED GROSER. “Los principios de solidaridad y subsidiariedad”, en *Antologías para el estudio y la enseñanza de la ciencia política. Volumen I: Fundamentos, teoría e ideas políticas*. Editado por Herminio Sánchez de la Barquera y Arroyo, (México: UNAM, 2014): 167-182
- PAOLO GROSSI, “Un derecho sin Estado. La noción de autonomía como fundamento de la constitución jurídica medieval”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, nº 9, (1997),
- IÑIGO DEL GUAYO. *Regulación*, (Madrid: Marcial Pons, 2017).
- EMILIO GUICHOT REINA. “El proyecto de Ley de Transparencia y acceso a la información pública y el margen de actuación de las Comunidades Autónomas”. *Administración de Andalucía: revista andaluza de administración pública*, nº 84 (2012),
- CECILIA GÜEMES, “¿Qué ves? ¿qué ves cuando me ves? Confianza institucional y gobierno abierto”, *Revista Española de la Transparencia*, n° 6 (2018),
- CECILIA GÜEMES Y JORGE RESINA, “Participación ciudadana y confianza, un ejercicio de alquimia democrática” en *Participación Ciudadana: experiencias inspiradoras en España*, eds. Cecilia Güemes, Jorge Resina & César Cruz-Rubio (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2018),
- JAVIER GUILLEN CARAMÉS Y JESÚS FUENTETAJA PASTOR, “El principio de objetividad en la Función Pública (un análisis desde la jurisprudencia)” *Documentación Administrativa*, nº 289. (2011): 151-182
- JAVIER GUILLEN CARAMÉS, “El marco jurídico de la política comunitaria de protección de consumidores”. *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº5. (2003): 233-270.
- ESTRELLA GUTIÉRREZ DAVID, “Derecho de acceso a la información pública”, *Eunomia. Revista en cultura de la legalidad*, nº 6 (2014),
- PETER HÄBERLE, “A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal”, en Ingo Wolfgang Sarlet, *Dimensões da dignidade*, 2005.

- **PETER HÄBERLE**, “El concepto de los derechos fundamentales”, en *Problemas actuales de los derechos fundamentales*, (Madrid: Universidad Carlos III, 1994),
- **PETER HÄBERLE**, “A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal” en *Dimensoes da Dignidade*, dir. Ingo Wolfgang Sarlet (Porto Alegre: Livraria Do Advogado, 2005),
- **JÜRGEN HABERMAS**, *La Constitución de Europa* (Madrid: Trotta: 2012).
- **JÜRGEN HABERMAS**, *¡Ay, Europa! Pequeños escritos políticos* (Madrid: Trotta: 2018).
- **JÜRGEN HABERMAS**. “La idea kantiana de paz perpetua. Desde la distancia histórica de doscientos años” *Isegoría*, nº16. (1997): 61-90
- **JÜRGEN HABERMAS**, “El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos”, *Diánoia*, vol. 55, nº 64 (2010).
- **JÜRGEN HABERMAS**, *Historia y crítica de la opinión pública* (Barcelona: G. Gilli, 1981),
- **JÜRGEN HABERMAS**, “La idea de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos”. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, nº 44. (2010): 105-121, p. 108-109.
- **JÜRGEN HABERMAS**, *Facticidad y validez* (Madrid: Trotta, 2008),
- **HANS-HERMANN HOPPE**, *Monarquía, democracia y orden natural* (Madrid, Ed. Gondo, 2004).
- **MAURICE HAURIOU**, *Principios de Derecho público y constitucional* (Granada: Comares, 2003),
- **HERBERT L. A. HART**, *El concepto de Derecho* (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011).
- **VÁCLAV HAVEL**, “How Europe could fail”, *New York Review*, 18 de noviembre 1993
- **VÁCLAV HAVEL**, *El poder de los sin poder*, (España, Ed. Encuentro, 1990)
- **FRIEDICH A. HAYEK**, *Los Fundamentos de la Libertad* (España: Unión Editorial, 1978),
- **DAVID HELD**, *Un pacto global* (Madrid: Taurus: 2005).
- **HERMANN HELLER**, *Teoría del Estado*, (México: Fondo de Cultura Económica, 1942), pp. 145-159.
- **JOSÉ IGNACIO HERCE**, “La asociación para la innovación desde la óptica de la buena administración (I): Buena administración y compra pública de innovación”. *Gabilex*, nº17. (2019): 12-66,
- **JUAN C. HERNÁNDEZ**, “Difuminación y colaboración público-privada en el Derecho administrativo europeo”, *Revista Jurídica de Navarra*. Nº 55-56 (2013): 163-177.
- **LAURA HERNÁNDEZ ARTEAGA**, “Notas sobre la concepción de la sociedad civil en Hegel y en Gramsci”, *Revista mexicana de ciencias políticas y sociales*, vol. 38, nº 151 (1993).
- **JOSÉ IGNACIO HERNÁNDEZ G.** “El concepto de Administración Pública desde la buena gobernanza y el Derecho Administrativo Global. Su impacto en los sistemas de Derecho Administrativo de la América Española. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 16 (2012).
- **RAFAEL HERRERA GUILLÉN**, “La Tradición Democrática: Historia de un Concepto. -Melancolía del estado. Reflexiones sobre Althusius en perspectiva europea” (Comunicación en el Congreso Internacional XVI Semana de Ética y Filosofía Política, 19 de junio de 2020),
- **MIGUEL HERRERO DE MIÑÓN**. “Tratado de la unión europea y constitución española: el principio de subsidiariedad”. *Revista de las Cortes Generales*, nº28. (1993): 8-36.
- **MARTHA O. HESSE**, “Regulación del sector eléctrico: objetivos y principios”. *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, nº4. (1991):221-230
- **JAVIER HERVADA XIBERTA**, *Historia de la ciencia del derecho natural*. (Navarra: EUNSA, 1997),
- **GONZALO HIGUERA**, “Centesimus Annus: Conmemoración obligada y cosas Nuevas”, *Estudios Eclesiásticos. Revista de investigación e información teológica y canónica* 66, nº 258 (1991): 257-271.
- **OTFRIED HÖFFE**, “Ciudadano económico, ciudadano del Estado, ciudadano del mundo” (Argentina, Katz, 2007).
- **JOSEPH HOFFNER**, *Manual de Doctrina Social Cristiana*. (Madrid: Rialp, 1974),
- **ILVA MYRIAM HOYOS CASTAÑEDA**. “Los derechos humanos expresión de la recuperación de la dignidad de la persona humana en una época de crisis”. *Dikaion*, nº5. (2009): 95-128
- **LAURA HUICI SANCHO**. “La interpretación del principio de subsidiariedad por el tribunal de justicia de las comunidades europeas”. En *La incidencia del Tratado de Lisboa en el ejercicio de*

- las competencias autonómicas*, coord. Andreu Olesti Rayo. (Barcelona: Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis Autonòmics, 2010).
- **MARTÍN IBLER**, “Pasado y presente de la relación entre el Derecho constitucional y el Derecho administrativo en Alemania”. *Cuadernos constitucionales de la cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 50 51. (2005):5-21
 - **MARÍA IGLESIAS VILA**, “Subsidiariedad y tribunales internacionales de derechos humanos ¿deferencia hacia los estados o división cooperativa?” *Derecho PUCP: Revista de la facultad de Derecho*, nº 79. (2017): 191-222.
 - **GEORG JELLINEK**, en *Orígenes de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano*, ed. Jesús G. Amuchástegui (Madrid: Editora Nacional, 1984).
 - **SERGIO JIMÉNEZ MEROÑO**, “El uso de los portales de transparencia. Definición de un modelo explicativo de su uso”, *Revista Española de Transparencia*, nº 5 (2017),
 - **ROBERTA JOHNSON**, “El concepto de persona de maría zambrano y su pensamiento sobre la mujer” *Aurora*, nº13. (2012): 8-17
 - **LUIS JORDANA DE POZAS**, “El problema de los fines de la actividad administrativa”, (Texto de la ponencia presentada al Seminario sobre Problemas actuales de la Administración Pública, del Instituto de Estudios Políticos, en la sesión del día 16 de febrero de 1951).
 - **LUIS JORDANA DE POZAS**, “El problema de los fines de la actividad administrativa”. *Revista de administración pública*, nº4. (1951): 11-28, p. 254.
 - **BERTRAND DE JOUVENEL**, *Sobre el poder* (España: Unión Editorial, 2011),
 - **LUIS JOYANES AGUILAR**, “Ciberseguridad: la colaboración público-privada en la era de la cuarta revolución industrial (Industria 4.0 versus ciberseguridad 4.0)”. *Cuadernos de Estrategia*. nº 185. (2017): 19-64.
 - **HANS JÜRGEN ROSNER**. “Crisis financiera: redescubrimiento de la Economía Social de Mercado”, *Serie Economía Social de Mercado*, Nº2. (2009): 7-24
 - **OTTO KALLSCHEUER**, “El liberalismo comunitario de Michael Walzer”. *Debats*, nº 39. (1992): 40-45.
 - **IMMANUEL KANT**. *La paz perpetua*, 8º ed. (Madrid: Tecnos, 2013).
 - **FRANZ-XAVER KAUFMANN**, “El principio de subsidiariedad: punto de vista de un sociólogo de las organizaciones”, en *Naturaleza y futuro de las Conferencias episcopales. Actas del Coloquio internacional de Salamanca*, eds. H Legrand, J. Manzanares, A. García y García (Salamanca, 1988).
 - **JOHN KEANE**, *Democracia y sociedad civil* (Madrid: Alianza editorial, 1992).
 - **HANS KELSEN**, *La teoría del Estado de Dante Alighieri*, (Madrid: KRK Ediciones, 2018).
 - **HANS KELSEN**, *Teoría General del Estado* (Granada: Comares, 2002).
 - **JOHN KENNETH GALBRAITH**, “Una sociedad mejor”. (España: RBA Libros, 2012).
 - **BENEDICT KINGSBURY, NICO KRISCH, RICHARD B. STEWART**, “The emergence of Global Administrative Law”, *Law and Contemporary Problems*, nº 15, (2005)
 - **WILHELM EMMANUEL FREIHERR VON KETTELER**, *Die Katholiken im Deutschen Reiche: Entwurf zu einem politischen programm*, (1873).
 - **RALPH M. KRAMER**, “Voluntary agencies in the welfare state” (USA: Voices Revived, 1981).
 - **HELMUT KUHN & JUAN JOSÉ GIL CREMADES**, *El Estado una exposición filosófica*. (Madrid: Rialp, 1979).
 - **LOUIS LACHANCE**, *El derecho y los derechos del hombre*. (España: RIALP, 1979).
 - **JOSÉ CARLOS LAGUNA DE PAZ**, “El papel de la regulación en la llamada economía colaborativa”. *Revista de estudios europeos*, nº 70. (2017): 159-178.
 - **JOSÉ CARLOS LAGUNA DE PAZ**, “Regulación sectorial y normas generales de defensa de la competencia: criterios de relación”. *Revista Española de Derecho Administrativo*, Nº145. (2010): 87-111.
 - **JOSÉ LAGUNA DE PAZ**, “Regulación, externalización de actividades administrativas y autorregulación”. *Revista de Administración Pública*, nº185. (2011): 89-112.
 - **FEDERICO LAUS**, “La posizione del cittadino nelle relazioni con la pubblica amministrazione in Italia”, *Revista Catalana de Dret Public*, nº 62 (2021).

- **KARL LARENZ.** *Derecho justo. Fundamentos de ética jurídica.* (Madrid: Civitas, 1985).
- **LAWYERPRESS.** “Pérez de los Cobos, presidente del TC, alaba el diálogo existente con el TEDH, pese a las discrepancias de fondo”. *Layerpress news*, 25 de mayo de 2015, acceso disponible en: https://www.lawyerpress.com/news/2015_05/2505_15_006.html.
- **HELMUT LECHER.** *Das subsidiaritätsprinzip. Strukturprinzip einer europäischen Union [El principio de subsidiariedad: principio estructural de una unión europea]*, (Berlín: Duncker & Humblot, 1993).
- **FRANCISCO JOSÉ LEÓN SANZ,** “La garantía de la unidad de mercado”, *Información Comercial Española, ICE: Revista de Economía*, nº 871 (2013): 35-46.
- **GONZALO LETELIER WIDOW,** “¿Qué son los principios de la Doctrina Social de la Iglesia?”. *Theologica Xaveriana*, vol. 67, nº 183. (2017): 85-112.
- **SANTIAGO LEYRA CURIÁ,** “Participación política de la sociedad civil y objeción de conciencia al aborto” (Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2011).
- **JESÚS LIZCANO ÁLVAREZ,** “Transparencia”, *Eunomía, Revista en Cultura de la Legalidad*, nº 3 (2012-2013).
- **ALEJANDRO LLANO.** *Humanismo cívico*, (Barcelona: Ariel, 1999).
- **MARTÍN LOO GUTIERREZ,** “La disciplina constitucional del principio de subsidiariedad en Italia y Chile”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, nº 33. (2009): 391-426.
- **NICOLAS MARÍA LÓPEZ CALERA,** “La dialéctica de la sociedad civil y el derecho en Hegel”. *Anuario de filosofía del Derecho*, nº13. (1967-1968): 275-284.
- **MANUEL LÓPEZ CASQUETE DE PRADO.** “La antropología social en el pensamiento de Jacques Maritain: Humanismo integral y economía del bien común” (Tesis doctoral, Universidad de Córdoba, 2014).
- **MARÍA BELÉN LÓPEZ DONAIRE,** “Análisis de las últimas novedades en materia de calidad normativa en el Ordenamiento a raíz de la Ley 39/2015. Hacia una legislación inteligente”, *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha* (2018): 163-193.
- **LUIS LÓPEZ GUERRA.** “El papel subsidiario de la jurisdicción internacional en la defensa de derechos fundamentales” (Universidad de Valladolid, octubre de 2017), acceso disponible en: <http://albergueweb1.uva.es/constitutiva/wp-content/uploads/2019/03/TEDH.pdf>
- **JOAQUÍN PEDRO LÓPEZ NOVO.** “Sociedad civil y capacidad cívica”. *Panorama social*, nº9. (2009):20-37.
- **LAUREANO LÓPEZ RODO,** *Nuevo horizonte del desarrollo* (España: Aguilar, 1972).
- **CARLOS AUGUSTO LOZANO BEDOYA,** *¿Qué es el estado social, democrático de derecho?* (Colombia: Imprenta Nacional, 2013).
- **REINHARD LOW,** "Problemas bioéticos del SIDA", en *Bioética: consideraciones filosófico-teológicas sobre un tema actual* (España: Rialp, 1992): 99-124.
- **BLANCA LOZANO CUTANDA,** “Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado: las diez reformas clave”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 9 (2014): 157-166.
- **LUIS FELIPE LÓPEZ ÁLVAREZ.** “El principio de subsidiariedad en el acervo comunitario”. *Anuario Jurídico Villanueva*, nº2. (2007): 149-176.
- **AINA DOLORES LÓPEZ SÁNCHEZ,** “La teoría social en la Ilustración”, *Revista de Estudios Políticos*, nº 183 (2019): 33-65.
- **MARÍA DEL CARMEN LUMBIERRES,** “La participación política en la sociedad de la información: perspectiva general y nuevos retos”, en *La Administración Pública entre dos siglos: Homenaje a Mariano Baena del Alcázar* (Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2010).
- **ENRIQUE LUÑO PEÑA.** *Historia de la filosofía del derecho.* (España: La Hormiga de Oro, 1962).
- **NEIL MCCORMICK,** “Sovereignty, Democracy, Subsidiarity”, *Rechtstheorie, Zeitschrift für Logik, Methodenlehre Kybernetik und Soziologie des Rechts*, vol. 25, núm. 3 (1994).
- **LUIS F. MAESO SECO,** “Debates, trascendencia y fundamentos de la participación ciudadana a la luz del Derecho administrativo” en *Escenarios de la participación ciudadana: una visión multinivel*, eds. Javier Sierra Rodríguez, Fernando Reviriego Picón & José Tudela Aranda (España: Fundación Manuel Jiménez Abad, 2022).

- **RAMÓN MAÍZ**, “Dividing sovereignty”: Federalismo y republicanismo en la teoría política de James Madison”. *Revista d’Estudis Autoòemics i Federals*, nº19. (2014): 11-66.
- **GIANDOMENICO MAJONE**, “From the Positive to the Regulatory State: Causes and Consequences of Changes in the Mode of Governance”. *Journal of Public Policy*, vol 17, nº2. (1997): 139-141.
- **FRANCESC MANCILLA I MUNTADA**, *La recepció a Catalunya del dret a una bona administració. La governança i el bon govern*. (Barcelona: Generalitat de Catalunya, Institut d’Estudis Autonòmics, 2014).
- **ARACELI MANGAS**, “La distribución europea de competencias en la Unión Europea y el principio de subsidiariedad”. (Ponencia presentada en las jornadas El principio de subsidiariedad en la Unión Europea, Parlamento de Navarra, 17 de diciembre de 2008).
- **DANIEL MANSUY**. “Notas sobre Política y subsidiariedad en el pensamiento de Jaime Guzmán”. *Revista de Ciencia Política*, vol. 36, nº2. (2016): 503-521.
- **GEMA MARCILLA CÓRDOBA**, “Desregulación, estado social y proceso de globalización”. *DOXA Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nº28. (2005): 230-263.
- **JULIETA MARCONE**, “Tres conceptos de sociedad civil, Aristóteles, Hobbes y Hegel” *Estudios políticos*, nº22. (1999):139-164.
- **FRANCISCO MARCOS**, “Calidad de las normas jurídicas y estudios de impacto normativo”. *Revista de Administración Pública*, nº179. (2009): 333-365.
- **JULIÁN MARÍAS**, *Antropología Metafísica: la estructura empírica de la vida humana* (Madrid: Alianza, 1983).
- **JULIÁN MARÍAS**, *La España real* (Madrid: Espasa-Calpe, 1978).
- **JULIÁN MARÍAS**. *Antropología Metafísica*, (España: alianza editorial, 1988).
- **JULIÁN MARÍAS**, “La Persona”, *Hottopos*. Disponible en: <http://www.hottopos.com/mp2/mariaspers.htm>.
- **JULIÁN MARÍAS**, *Cinco años de España* (Madrid: Espasa Libros, 1982).
- **FREDDY MARÍÑEZ NAVARRO**, “¿Estado Regulador o Autorregulación Social? Una Reflexión sobre el Rol del Estado en las Redes de Política”, *Estado, gobierno, gestión pública: Revista Chilena de Administración Pública*, nº13. (2009): 107-126.
- **JACQUES MARITAIN**. *The Rights of Man and Natural Law* (New York: Scribner’s Sons, 1947).
- **GABRIEL MARTÍ**, “La noción de persona en Tomás de Aquino: el estatuto ontológico del alma separada”, *Themata*, nº 35 (2005): 343-348.
- **ESTHER MARTÍN NUÑES**, “Los derechos de participación política y administrativa en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía: especial referencia al Estatuto de Autonomía de Cataluña”, *Chapecó*, vol. 14, nº 3 (2013): 113-132.
- **MANUEL MARTÍN RODRÍGUEZ**. “La escuela de Friburgo y los economistas españoles (1939-1964)”- *Documentos de Trabajo (IAES, Instituto Universitario de Análisis Económico y Social)*, nº 2. (2016): 1-61.
- **JEAN-PAUL MARTÍNEZ**. “La dignidad de la persona humana en Santo Tomas de Aquino. Una lectura moral acerca de la ancianidad” *Intus-Legere: Filosofía*. Vol. 6, nº 1. (2012): 141-158.
- **JORGE MARTÍNEZ BARRERA**, “La política en Aristóteles y en Tomás de Aquino”, *Cuadernos de Anuario Filosófico*, nº 122 (2001).
- **VÍCTOR M. MARTÍNEZ BULLÉ-GOYRI**, “Reflexiones sobre la dignidad humana en la actualidad”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. 46 (2013): 39-67.
- **JOAN ALFRED MARTÍNEZ I SEGUÍ**, “Razón ilustrada, cosmopolitismo democrático y federalismo Luigi Ferrajoli tras los pasos de Immanuel Kant, Hans Kelsen y David Held”. *Bajo Palabra*, nº8. (2013): 85-96.
- **JOSÉ LUIS MARTÍNEZ LÓPEZ MUÑIZ**, “Cooperación y subsidiariedad intermunicipal”. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, nº302. (2006):61-76. nº13. (2009): 107-126.
- **JOSÉ LUIS MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ**, “El principio de subsidiariedad” en *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, coord. por Santamaría Pastor, J. (España: La Ley, 2010).
- **FEDERICO MAYOR ZARAGOZA**. “Prólogo”, en *La economía del bien común* por Christian Felber, (España: Deusto, 2015): 11-18.

- **SANTIAGO MUÑOZ MACHADO**, “La competencia y el procedimiento de elaboración de los reglamentos de las Administraciones estatal y autónoma” en *Tratado de Derecho administrativo y Derecho público general, t. II, El ordenamiento jurídico* (Madrid: Iustel, 2006).
- **SANTIAGO MUÑOZ MACHADO**, *Tratado de derecho administrativo y derecho público general, tomo X*, 2º ed. (Madrid: BOE, 2017).
- **SANTIAGO MUÑOZ MACHADO**, “Las concepciones del Derecho Administrativo y la idea de Participación en la Administración, *Revista de Administración Pública*, nº 84 (1977).
- **FRANCISCO MAESE SECO**. “La ejecución administrativa del derecho comunitario: ejecución indirecta y procedimientos compuestos”, En *La seguridad integral europea*, coord. por Luis Ignacio Ortega Álvarez, (Valladolid: Lex Nova, 2005), 41-118.
- **ILENIA MASSA PINTO**. *Il principio di sussidiarietà. Profili storici e costituzionali*. (Italia: Jovene, 2003).
- **ILENIA MASSA PINTO**, “Sussidiarietà (Principio Di): Origini Nel Diritto Della Chiesa Cattolica”. *Università di Torino: Dipartimento di Scienze Giuridiche. Archivio de Diritto e Historia*.
- **LEONARDO F. MASSIMINO**, “La intervención estatal, la regulación económica y el poder de policía análisis y tendencias”. *Revista de Direito Económico e Socioambiental*, vol 6, nº1. (2015): 36-63.
- **ENZO MATTINA**, “Subsidiarité, démocratie et transparence, *Revue du Marché Unique Européen*, nº 4 (1992).
- **LUIS MÍGUEZ MACHO**, “La mejora de la regulación: antecedentes y principios”, *ICE: Información Comercial Española*, nº 907 (2019).
- **CHANTAL MILLON-DELSOL**, "Le principe de subsidiarité: origines et fondements," *Cahiers de l'Institut La Boétie* N°4 (avril 1990).
- **CHANTAL MILLON-DELSOL**, *L'état subsidiaire: Ingerence et non-ingérence de l'état : Le principe de subsidiarité aux fondements de l'histoire européenne* (Paris: Presses Universitaires de France, 1992).
- **CHANTAL MILLON-DELSOL**, *Il principio di sussidiarietà*. (Italia: Giuffrè, 2003).
- **JOSÉ JUSTO MEGIAS QUIRÓS**, “Dignidad, universalidad y derechos humanos” *Anuario de filosofía del derecho*, nº22 (2005): 247-264.
- **CARLOS MEGINO RODRÍGUEZ**, “La concepción de la ciudad, de la ciudadanía y del ciudadano en Aristóteles”, *Bajo Palabra, Revista de Filosofía, II Época*, nº 7 (2012).
- **JOSE LUIS MEILÁN GIL**, “El paradigma de la buena administración”, *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña*, nº 17 (2013): 233-258.
- **JOSÉ LUIS MEILÁN GIL**, “Intereses generales e interés público desde la perspectiva del derecho público español”, *A y C Revista de Direito Administrativo y Constitucional*, nº40. (2010):171-198.
- **JOSÉ LUIS MEILÁN GIL**, “Cuestiones Institucionales de las Empresas Públicas en España, en *La empresa pública en España* (Madrid: I. E. F., 1972).
- **JOSÉ LUIS MEILÁN GIL**, “La buena Administración como institución jurídica”. *Administración de Andalucía: revista andaluza de administración pública*, nº 87. (2013): 13-50.
- **TOMÁS MELENDO GRANADOS**, “Metafísica de la dignidad humana”. *Anuario filosófico*, vol. 27, nº1. (1994): 15-34.
- **EDUARDO MELERO ALONSO**, *Reglamentos y disposiciones administrativas: un análisis teórico y práctico: una propuesta de diferenciación desde un paradigma social de Derecho*, (Valladolid, Lex Nova, 2005).
- **JOEL MENDOZA RUIZ**, “La Subsidiariedad como Debate del Federalismo: Humanismo Político como Objetivo, pero Intervenciones Sociales Diversas y Equilibradas como Instrumentación, *Revista Nuevas Políticas, Instituto de Administración Pública del Estado de Hidalgo*, nº 11, (2010).
- **JOEL MENDOZA RUIZ**, “El principio de subsidiariedad: ayer, hoy y mañana”, *Revista Iberoamericana de Relaciones Intergubernamentales*, nº 2 (2021).
- **JOEL MENDOZA RUÍZ**, “El principio de subsidiariedad en la Evaluación del Federalismo Mexicano” (Tesis Doctoral, Universidad Nacional Autónoma de México, 2010).

- **ÁNGEL MENÉNDEZ REXACH Y JUAN JOSÉ SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA**, *El principio de colaboración en el Estado Autonómico*. (Zaragoza: Fundación Manuel Giménez Abad, 2011).
- **PEDRO MERCADO PACHECO**, “Calidad de la ley, evaluación de impacto normativo y argumentos Económicos”. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, nº47. (2013):95-108.
- **JOAQUÍN MESEGUER YEBRA**, “Procedimiento de elaboración de normas y better regulation en el ejercicio de la potestad reglamentaria local”, *El nuevo procedimiento administrativo local tras la Ley 39/2015*, dir. Concepción Campos Acuña (España, Wolters Kluwer, 2016).
- **JOHANNES MESSNER**, *La cuestión social*, (Madrid: Rialp, 1960).
- **JOHANNES MESSNER**. *Ética Social, Política y Económica a la luz del Derecho natural* (Pamplona: Rialp, 1967).
- **FRANCESC MESTRE AIZPURÚA**, “El control del principio de subsidiariedad en España tras el tratado de Lisboa. La aplicación del mecanismo de alerta temprana por las cortes generales y los parlamentos autonómicos”. *Revista de las Cortes Generales*, nº88. (2013).
- **ANTONIO MILLAN PUELLES**. *Persona humana y justicia social*. (Madrid: Ed. Rialp, 1973),
- **ANDRÉS MOLINA GIMÉNEZ**, “Prólogo” en Miguel Ángel Blanes Climent, *La transparencia informativa de las administraciones públicas: el derecho de las personas a saber y la obligación de difundir información pública de forma activa* (España: Thomson Reuters Aranzadi: 2014).
- **JOAQUÍN M. MOLINS LÓPEZ-RODO**, “El Estado, el interés general y los grupos de interés”. *Repensar el estado*, nº 5 y 6. (1996): 189-192.
- **JAVIER MONSERRAT PUCHADES**. *Hacia un mundo nuevo, filosofía política del protagonismo histórico emergente de la sociedad civil*. (España: Universidad Pontificia Comillas, 2005).
- **BERNARDINO MONTEJANO**, “El pensamiento político y jurídico de Dante: su actualidad.” *Anales de la Fundación Francisco Elías de Tejada*, nº16 (2010): 15-30.
- **MARÍA DOLORES MONTERO CARO**, “El derecho de acceso a la información pública desde el prisma constitucional”, *Métodos de información*, vol. 11, nº 21 (2020).
- **FRANCISCO M. MORA-SIFUENTES**, “Hart y el problema del positivismo jurídico: una reconstrucción en tres actos”, *Universitas*, nº 31 (2020).
- **PAULINA MORALES AGUILERA**. “Posibilidades para la participación ciudadana, una lectura desde el concepto de sociedad civil en Habermas”. *Pensamiento Actual*, vol. 145, nº24. (2015): 13-25.
- **MANUELA MORA RUIZ**, “Iniciativa legislativa y potestad reglamentaria. Disposición derogatoria”, *La nueva Ley del Procedimiento Administrativo Común*, dir. Humberto Gosálbez Pequeño (Madrid: Wolters Kluwer, 2016).
- **GABRIEL MORENO GONZÁLEZ**, “El derecho de acceso a la información pública en la ley de transparencia: una aproximación constitucional”, *Eunomía: Revista en cultura de la legalidad*, nº 8, (2015).
- **ARANCHA MORETÓN TOQUERO**, “Los límites de acceso a la información pública”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 33 (2014).
- **ALFRED MULLER-ARMACK**. “Estudios sobre la economía social de mercado” *Revista de Economía y Estadística Tercera Época*, vol 6, nº4. (1962):173-221.
- **GUILLERMO ANDRÉS MUÑOZ**, “El interés público es como el amor”, en *Direito Administrativo e Interesse Público: estudos em homenagem ao professor Celso Antonio Banderia de Mello*, coords. Romeu Felipe Bacellar Filho & Daniel Wunder Hachem (Belo Horizonte: Fórum, 2010): 21-31.
- **BRIAN MUÑOZ**, “El tema del ciudadano en María Zambrano” en *Ciudadanía y responsabilidad social en la Teoría Política contemporánea* (Monterrey: Altos Estudios, 2012): 57-65.
- **RAFAEL NARANJO DE LA CRUZ**, “La reforma del sistema de atribución de competencias en la ley fundamental”. *Universidad de Córdoba*. Acceso disponible en: <https://www.ugr.es/~redce/REDCE6/articulos/05rafaelnaranjo.htm>
- **EUGENIO NASARRE**. “El principio de subsidiariedad: su vigencia”, en *Solidaridad y subsidiariedad en la sociedad española*, ed. por Juan María Laboa. (España: Konrad-Adenauer Stiftung, 1993).
- **EUGENIO NASARRE**. “Maritain y el proyecto de integración europea”, *Ensayo Nueva revista*, nº157. (2016): 182-199.

- ANTONIO NATERA PERAL, “La noción de gobernanza como gestión pública participativa y reticular”, (*Working paper del Instituto de Política y Gobernanzas*, Universidad Carlos III de Madrid).
- DALMACIO NEGRO PAVON. “John Stuart Mill: el liberalismo como ideología”. *Revista de Estudios Políticos*, nº159-160. (1968): 121-146
- DALMACIO NEGRO PAVÓN, “Hegel y el totalitarismo”, *Revista de Estudios Políticos*, nº 197, 1974.
- HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ. “Dignidad de la persona, derechos fundamentales y bloque constitucional de derechos: una aproximación desde Chile y América Latina”. *Revista de Derecho*, nº 5. (2016): 79-142.
- NEILL NUGENT, *The Government and Politics of the European Union*, 7ªed. (England: Palgrave. McMillan, 2003).
- DAVID S. ODERBERG, “Estructura y contenido del bien”, *Scio*, nº 2 (2008).
- ALBERTO OEHLING DE LOS REYES, “La dignidad de la persona: evolución histórico-filosófica: concepto, recepción constitucional y relación con los valores y derechos fundamentales” (Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2015).
- ENRIQUE OLIVAS CABANILLAS, “La teoría hegeliana de la sociedad civil, la primera crítica contemporánea a la concepción liberal de la sociedad”. *Nómadas: Critical Journal of Social and Juridical Sciences*, nº 33. (2012): 443-460.
- ANDRÉS OLLERO, *El Derecho en Teoría*, (España: Aranzadi, 2007).
- JUAN FERNANDO ORTEGA MUÑOZ, “Persona y sociedad”, *Contrastes Revista Interdisciplinar de Filosofía*, Vol. 5(200): 133-144.
- AUGUSTO A. ORTEGA, “Persona humana comunidad y sociedad”. *Revista de estudios políticos*, nº 108. (1959): 45-86.
- LUIS ORTEGA ÁLVAREZ, “La potestad normativa local”, *Anuario de Gobierno Local* (2001).
- LUIS ORTEGA ÁLVAREZ, “Autonomía local y subsidiariedad europea”, *Anuario del Gobierno Local*, nº 1 (1996).
- JOSÉ ORTIZ DÍAZ.” El principio de subsidiariedad y la unión europea”. *Anuario de Derecho Europeo*, nº4. (2004): 63-72.
- PABLO ORTÚZAR MADRID, *El principio de subsidiariedad, 4 claves para el debate*. (Santiago de Chile: Instituto de estudios de la sociedad, 2015).
- PABLO ORTÚZAR MADRID, “Prólogo” en *Subsidiariedad: más allá del Estado y del mercado*, Ed. Pablo Ortúzar, coord. Santiago Ortúzar, (Chile: Instituto de Estudios de la Sociedad, 2014).
- ALFONSO OSSORIO, “El papel político de la asociación. Tocqueville y la adaptación democrática de los poderes intermedios de Montesquieu” *Themata*, nº44. (2011): 406-423.
- JOSÉ RAMÓN PARADA VÁZQUEZ & MARIANO BACIGALUPO SAGGESE, “Artículo 105. Audiencia del ciudadano en procedimientos administrativos y acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos” en *Comentarios a la Constitución española de 1978, tomo VIII*, dir. Oscar Alzaga Villaamil (Madrid: Edersa, 1998).
- FRANCISCO JOSÉ PASCUAL VIVES. "El margen de apreciación nacional en los tribunales regionales de derechos humanos: una aproximación consensualista". *Anuario de Derecho Internacional*, XXIX. (2013): 217-262.
- GEMA PASTOR ALBAREJO Y MARÍA JOSÉ GARCÍA SOLANA, “La gestión compartida de servicios públicos. El caso del Proyecto de Vida Independiente”. (Conferencia del XXII Congreso Mundial de Ciencia Política, de Madrid, 8-12 Julio de 2012).
- ANTONIO PASTOR PALOMAR, “El comisario para los derechos humanos del Consejo de Europa y la Comisión Europea informan sobre los nuevos socios de la Unión”. *Anuario de derecho europeo*, nº4. (2004): 135-160.
- NURIA PASTOR PALOMAR. “El principio de subsidiariedad y su incidencia en el respeto de los derechos fundamentales por la Unión Europea”. *Anuario español de Derecho Internacional*, vol XXII. (2006): 459-484.

- **JOSE ANTONIO PASTOR RIDRUEJO**. “Diversidad de civilizaciones y derechos humanos”. En *El discurso civilizador en Derecho Internacional cinco estudios y tres comentarios*. Coordinado por Yolanda Gamarra Chopo. (España: CSIC, 2011), 89-102.
- **DAVID PAVÓN CUÉLLAR Y JOSÉ MANUEL SABUCEDO CAMESELLE**, “El concepto de “sociedad civil”: breve historia de su elaboración teórica” *Araucaria*, vol, 11, nº 21. (2009): 63-92.
- **GREGORIO PECES-BARBA MARTÍNEZ**, *Los valores superiores*. (España: Tecnos, 1984).
- **ANTONIO PELE**, “Una aproximación al concepto de dignidad humana” *Universitas*, nº1. (2004): 9-13.
- **SILVIA PELLIZARI**. “ Il principio di sussidiarietà orizzontale nella giurisprudenza del giudice amministrativo problemi di giustiziabilità e prospettive di attuazione “. *Istituzioni del federalismo: rivista di studi giuridici e politici*, nº3. (2011):593-621.
- **ANTONIO CARLOS PEREIRA-MENAUT Y CAROLINA PEREIRA SÁEZ**, “De nuevo sobre la dignidad humana”. *Cuadernos de Bioética*, vol 25, nº 84. (2014): 231-242.
- **ANTONIO CARLOS PEREIRA MENAUT & CAROLINA PEREIRA SÁEZ**, “De nuevo sobre la dignidad humana”, *Cuadernos de Bioética*, vol. 25, n ° 84 (2014).
- **JOSÉ PÉREZ ADÁN**, “La Comunidad: haciendo visible lo invisible” *Arbor* Vol. 165, nº 652 (2000): 565-587.
- **MIGUEL ÁNGEL PÉREZ ÁLVAREZ**, *Realidad social y jurisprudencia, Diez tesis sobre la realidad social en cuanto canon de interpretación de las normas* (España: Colex, 2005).
- **VÍCTOR PÉREZ DÍAZ**, *La esfera pública y la sociedad civil*. (Madrid: Taurus, 1997).
- **VÍCTOR PÉREZ DÍAZ**, “Sociedad civil, esferas pública y esfera privada: tejido social y asociaciones en España en el quicio de dos milenios”, *ASP Research Paper*, nº 39ª (2000).
- **VÍCTOR PÉREZ DÍAZ**. *La primacía de la Sociedad civil. El proceso de formación de la España democrática*. (Madrid: Alianza Editorial, 1993).
- **VÍCTOR PÉREZ-DÍAZ**, *Sociedad Civil Esfera Pública y Esfera Privada*. (España: ASP Research Paper, 2000).
- **VÍCTOR PÉREZ DÍAZ**, *El retorno de la sociedad civil*. (España: Instituto de Estudios Económicos, 1987).
- **JAVIER PÉREZ DUARTE**, *La persona como proyecto: los derechos humanos en Julián marías* (Bilbao: Universidad de Deusto, 2010).
- **JAVIER PÉREZ DUARTE**, “La imaginación en el pensamiento de Julián Marías”, *SCIO Revista de Filosofía*, nº12 (2016).
- **ANTONIO-ENRIQUE PÉREZ LUÑO**.” La universalidad de los derechos humanos”. *Derecho y cambio social*, nº 9 (2007).
- **ANTONIO ENRIQUE PÉREZ LUÑO**, *Derechos humanos, estado de derecho y Constitución*. (España: Marcial Pons, 1994).
- **PEDRO J. PÉREZ ZAFRILLA**. “La transformación de la Sociedad Civil: un proyecto en clave deliberativa”. *Revista contrastes*, vol. 14. (2009):199-215.
- **JUAN JOSÉ PERNAS GARCÍA**, “Libre mercado y protección ambiental. De la ordenación administrativa de actividades económicas a la contratación pública verde”. En *Observatorio de Políticas Ambientales* coord. Juan José Pernas García. (Navarra: Aranzadi, 2014): 431-462.
- **JUAN JOSÉ PERNAS**, “El principio de necesidad y de proporcionalidad en la Ley de Garantía de Unidad de Mercado”, *Revista de Direito Económico e Socioambiental*, vol. 6, nº 2 (2015): 50-96.
- **JAIME PINTOS SANTIAGO**, “De los contratos de servicios a las concesiones de servicios. Técnicas contractuales intercambiables: diferencias prácticas y de régimen jurídico (I)”, *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, nº 3 (2015).
- **JOSÉ LUIS PIÑAR MAÑAS**, “La necesidad de una Ley de Transparencia” en *El Derecho público de la crisis económica. Transparencia y sector público. Hacia un nuevo derecho administrativo: actas del VI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, coord. Avelino Blasco Esteve (Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2012).
- **JOSE LUIS PIÑOL**, “El proceso de adopción del Principio de Subsidiariedad en la Comunidad Europea”. *Afers Internacionals*, nº 25. (1993): 71-96.

- **GREGORIO PLANCHUELO**, “Decide Madrid, Como promover la participación ciudadana en el Ayuntamiento de Madrid” en *Participación Ciudadana: experiencias inspiradoras en España*, eds. Cecilia Güemes, Jorge Resina & César Cruz-Rubio (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2018).
- **PASQUALE POLICASTRO**. “Dignidad de la persona y principios constitucionales en la época de la globalización”. *Derecho y Razón*, nº64. (2011): 145-206.
- **JULI PONCE SOLÉ**. “La discrecionalidad no puede ser arbitrariedad y debe ser buena administración” *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº175. (2016): 57-84.
- **JULI PONCE SOLÉ Y ANA SÁNCHEZ**, “La evaluación de la calidad normativa” en *La Agencia Estatal de Evaluación de la Calidad de los Servicios y de las Políticas Públicas : reflexiones y propuesta de creación: informe Comisión de Expertos*. coord. Juan Antonio Garde Roca (Madrid: INAP, 2005):139-172.
- **JULI PONCE SOLÉ**, “Innovación para la calidad normativa al servicio del buen gobierno y la buena administración” en *Innovación en el ámbito del buen gobierno regulatorio: ciencias del comportamiento, transparencia y prevención de la corrupción*, Coord. Juli Ponce Solé, Agustí Cerrillo i Martínez (Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2017).
- **JULI PONCE SOLÉ**, *Negociación de normas y lobbies. Por una mejor regulación que favorezca la transparencia, evite la corrupción y reduzca la litigiosidad*, (Navarra: Aranzadi, 2015).
- **KARL R. POPPER**, *La sociedad abierta y sus enemigos*. (Barcelona: Paidós, 2010).
- **JOSÉ MARÍA PORRAS RAMÍREZ**. “Eficacia jurídica del principio constitucional de la dignidad”, *Anuario de derecho eclesiástico*, Eficacia jurídica del principio constitucional de la dignidad, anuario de derecho eclesiástico. (2018):201-223.
- **JACINTO MANUEL PORRO GUTIÉRREZ**, *Discursos, experiencias y prácticas locales de participación* (Madrid: Dykinson, 2018),
- **BOLÍVAR PORTUGAL**, “El estado regulador, coordinadas institucionales para su análisis”. (Tesis doctoral, Instituto tecnológico autónomo de México, 2012).
- **JOAN PRATS I CATALÀ**, “Ilustración, Administración Pública y Sociedad Civil” (Conferencia, Real Sociedad Económica de Amigos del País, 20 de septiembre de 2001).
- **CAYETANO PRIETO ROMERO**, “El nuevo procedimiento para la iniciativa legislativa y el ejercicio de la potestad reglamentaria”, *Revista de Administración Pública*, nº 201 (2016).
- **GUSTAV RADBRUCH**, *Tres estudios de Filosofía del Derecho y una arenga para jóvenes juristas*. (Buenos Aires: BdeF, 2013),
- **JOSÉ ANTONIO RAMOS PASCUA**, “Teoría positivista del Derecho y derechos naturales en H. L. A. Hart”, *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, vol. 12 (2011): 331-364.
- **GABRIEL ALEJANDRO RAMOS ZANTALLA**. “El control de convencionalidad americano en Europa”. *REIB*, vol. 15, nº1. (2021): 75-107.
- **JOSE MIGUEL RAMÍREZ VIVEROS**, “Modelos de participación ciudadana. Una propuesta integradora” (Tesis Doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, 2015),
- **ALEJANDRO RASTROLLO, VICENTE MORET & MÓNICA MORENO FERNÁNDEZ-SANTA CRUZ**, “Sinopsis artículo 128” (Congreso de los Diputados, 2016).
- **GIOVANNA RAZZANO**, “Il principio di sussidiarietà nel progetto di riforma della costituzione della Commissione Bicamerale”, *Diritto e Società*, nº 4. (1997): 523-551
- **MIGUEL REALE**. *Teoría Tridimensional del Derecho*. (España: Tecnos, 1997).
- **LUIS RECASENS SICHES**, *Nueva filosofía de la interpretación del Derecho*, (Mexico: Porrúa, 1973).
- **ANTONIO REINOSO CARRIEDO**, “Novedades en el ejercicio de la potestad reglamentaria tras las Leyes 39/2015 y 40/2015, *El consultor de los Ayuntamientos (Opinión)*, nº 18 (2016), p. 2035.
- **FERRAN REQUEJO COLL**, “Federalism and National Groups”. *International Social Science Journal*, nº 53. (2001): 41-49
- **PALOMA REQUEJO RODRÍGUEZ**, “¿Suspensión o supresión de los derechos fundamentales?” *Revista de derecho político*, nº51. (2001): 105-138,
- **FÉLIX REQUENA SANTOS**, “El reto de las redes sociales en la sociedad civil”. *Panorama social*, nº13. (2011): 110-120

- **LUIS ALBERTO RESTREPO**, “Relación entre la sociedad civil y el Estado” *Análisis político*, n^o9. (1990):53-80
- **JEAN-FRANÇOIS REVEL**. *El rechazo del estado*. (Barcelona: Planeta, 1985).
- **MAXIMILIANO REYES LOBOS**. “Sobre la sociedad civil como fuente de pluralismo: interrogantes previos a una afirmación”. *Contrastes*, vol. 24, n^o2. (2019):27-42
- **ERNESTO REY CANTOR**. *Control de Convencionalidad de las Leyes y Derechos Humanos*, 1^o Edición, (México D.F.: Porrúa, 2008),
- **FERNANDO REY MARTÍNEZ**, “United States v. López y el nuevo federalismo norteamericano”. *Revista española de derecho constitucional*, n^o17. (1997): 273-316.
- **TEODORO RIBERA NEUMANN**, “La potestad tributaria del Estado”. *Revista de Derecho Público*, n^o62. (2000): 22-31.
- **GERARDO RICO-RICO RUIZ**, “La dimensión constitucional del principio de transparencia y el derecho de información activa”, *Revista de Derecho Político*, n^o 110 (2021): 47-78
- **CATALINA RUIZ-RICO RUIZ & SERGIO CASTEL GAYAN**, “El derecho autonómico de participación ciudadana: un enfoque constitucional y su desarrollo legislativo”, *Revista de Estudios Jurídicos*, n^o 13 (2013),
- **PAOLO RIDOLA**, “Forma di Stato e principio de sussidiarietà”, en *La riforma costituzionale. Atti del convegno Roma 6-7 novembre 1998* (Padova: Associazione italiana dei Costituzionalisti, 1999),
- **MANFRED RIEDEL**, “El concepto de sociedad civil en Hegel y el problema de su origen histórico”, en *Estudios sobre la Filosofía del Derecho en Hegel*, dir. Gabriel Amengual Coll (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1984).
- **LAUTARO RÍOS**, “La dignidad de la persona en el Ordenamiento jurídico español”, en *XV Jornadas Chilenas de Derecho público* (Universidad de Valparaíso, 1985),
- **JUAN RIVADENEIRA FRISCH**. *Economía social y de Mercado*. (Quito: Konrad Adenauer Stiftung, 2009),
- **ANTONIO RIVERA GARCÍA**, “La Constitución Mixta, un concepto político premoderno”, *Historia y Política*, n^o 26 (2011): 171-197,
- **ANTONIO RIVERA GARCÍA**, “Poder legítimo y democracia: sobre la desaparición del pueblo como sujeto político”, *Δαιμόνιον. Revista de Filosofía*, n^o 39 (2006): 69-85.
- **RICARDO RIVERO ORTEGA**. *Introducción al derecho administrativo económico*. (Salamanca: Ratio Legis, 1999),
- **RICARDO RIVERO ORTEGA**, “Mejora regulatoria para la creación de Pymes en Castilla y León”, en *Mejora regulatoria, descarga burocrática y Pymes*, dir. Ricardo Rivero Ortega (Salamanca: Ratio Legis, 2014): 13-49.
- **RICARDO RIVERO ORTEGA**, “La transposición de la Directiva de Servicios en las entidades locales”, *Anuario de Derecho Municipal*, n^o 3 (2009): 45-69.
- **ENRIQUE RIVERO YSERN Y JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ**, *O direito administrativo da dignidade humana e do interesse general, fundamentos e principios*. (Brasil: Imprensa Oficial, 2018),
- **JULIO ROBALLO LOZANO**, “Impacto del nuevo orden constitucional en la vida institucional de Colombia. Equilibrio de poderes públicos” en *De la constitución de 1991 a la realidad: Debates políticos, jurídicos, territoriales e internacionales* coordinado por Karen Nathalia Cerón Steevens y Walter Arévalo Ramírez (Colombia: Universidad del Rosario, 2015)
- **STEFANO RODOTÁ**, *El derecho a tener derechos* (Madrid: Trotta, 2014),
- **MARÍA DE JESÚS RODRIGUES ARAUJO HEILMANN**, “El Modelo subsidiario del derecho del agua: Análisis comparativo de la gestión en Brasil y en el Marco de la Unión Europea” (Tesis doctoral, Universitat de Barcelona, 2015),
- **JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ**, *Derecho administrativo y derechos sociales fundamentales*. (España: Global Law Press Editorial Derecho Global, 2015).
- **JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ**, *Cuatro estudios de derecho administrativo europeo (derechos fundamentales, subsidiariedad, subvenciones y administraciones públicas)*. (España: Comares, 2016).

- **JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ**, “El principio de subsidiariedad (Derecho Público y Doctrina Social de la Iglesia)”, (Texto de la conferencia impartida en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Uruguay el 31 de mayo de 2016 con ocasión del nombramiento de profesor ad honorem).
- **JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ**, “El principio de subsidiariedad: Derecho Público y Doctrina Social de la Iglesia.” En *El derecho administrativo al servicio de la casa común*, Coord. por Augusto Durán Martínez. (Montevideo: Universidad Católica del Uruguay, 2017).
- **JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ**, “Sobre el principio de subsidiariedad” en *Constitución española en el ordenamiento comunitario europeo (II): XVII jornadas de estudio*, Vol. 1, ed. por El Ministerio de Justicia. (Madrid: Centro de publicaciones del Ministerio de Justicia, 1998): 749-778.
- **JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ**, “Juan Carlos Cassagne. Derecho administrativo, I y II”. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 12. (2008): 1141-1144.
- **JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ**, “Sobre las transformaciones del Derecho Público”, de León Duguít” *Revista de administración pública*, nº190. (2013): 61-100
- **JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ**, “El interés general y el Derecho Administrativo”, *Revista Federal de Derecho*, nº4, (2019).
- **JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ**, “Ética y empleados públicos”. *GAPP*, nº9. (1997): 29- 34.
- **JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ**, *Interés General, Derecho Administrativo y Estado del Bienestar* (España: IUSTEL, 2012),
- **JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ**, “El derecho administrativo ante la crisis” *Revista de direito administrativo y constitucional*, vol. 15, nº 60. (2015)
- **JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ**, “Pensamiento abierto, dinámico y complementario”. *Diario de Ferrol*, 16 de agosto de 2019. Disponible en: <https://www.diariodeferrrol.com/texto-diario/mostrar/2671982/pensamiento-dinamico-complementario>
- **JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ**, “El marco constitucional del Derecho administrativo (el Derecho administrativo constitucional), *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*), nº 15 (2011): 87-102.
- **JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ**. *Ciudadano y el poder público: el principio y el derecho al buen gobierno y a la buena gestión*. (Madrid: Reus, 2012), p. 119.
- **JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ**, “Un nuevo derecho administrativo: el derecho del poder para la libertad”, *Nueva revista de política, cultura y arte*, nº 102 (2005)
- **JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ**. “La sublimación de la forma en el Derecho”. *Atlántico*, 13 de septiembre de 2021. Disponible en: <https://www.atlantico.net/opinion/jaime-rodriguez-arana/sublimacion-forma-derecho/20210912190413863664.html>
- **JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ**, “La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa”, *Misión Jurídica: Revista de derecho y ciencias social*, vol. 6, nº 6 (2013),
- **JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ**, “La centralidad de la persona en el régimen jurídico de consumidores y usuarios”, en *Derecho de los consumidores y usuarios: una perspectiva integral*, coord. Jaime Rodríguez-Arana, Raúl Leopoldo Canosa Usera, Luis Felipe López Álvarez, Silvia Mesguer Velasco (Madrid, Netbiblo, 2008).
- **JAIME RODRÍGUEZ-ARANA**, "El derecho a la buena administración en las relaciones entre ciudadanos y Administración Pública, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 16 (2012),
- **JAIME RODRÍGUEZ-ARANA**, “Dimensiones del Estado Social y derechos fundamentales sociales”, *Revista de Investigações Constitucionais*, vol. 2, nº 2 (2015).
- **JAIME RODRÍGUEZ ARANA**, “La cláusula del Estado Social y los derechos fundamentales sociales”. *Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo*, Vol. 2, nº1. (2015): 155-183.
- **JAIME RODRÍGUEZ-ARANA**, “Administración Única y pacto local”. *Revista De Estudios De La Administración Local Y Autonómica*, nº271-272. (1996): 565-580.
- **JAIME RODRÍGUEZ-ARANA**, “El derecho fundamental a una buena administración en la constitución española y en la unión europea”, (Comunicación presentada en el Congreso Internacional de Abogacía pública organizado por la Escuela de Abogados del Estado de la

- Procuración del Tesoro de la Nación de la República Argentina, Buenos Aires, 6 de noviembre de 2009),
- **JAIME RODRÍGUEZ-ARANA**, “Dimensiones del Estado Social y derechos fundamentales sociales”, *Revista de Investigações Constitucionais*, vol. 2, n° 2. (2015):31-62.
 - **JAIME RODRÍGUEZ-ARANA**, “El derecho fundamental a la buena administración en la constitución española y en la Unión Europea. *Revista Eurolatinoamericana De Derecho Administrativo*, vol. 1 n°2, (2014): 73-93.
 - **JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ**, “La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa” *Misión jurídica*, Vol. 6, n°6. (2013): 23-56
 - **JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ**, “La vuelta al derecho administrativo (A vueltas con lo privado y lo público)”, *Revista de Derecho*, n°7. (2005): 88-102, p. 91.
 - **JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ** “El marco constitucional del derecho administrativo español (el derecho administrativo constitucional)”. *Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, n°29. (2007): 127-144,
 - **JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ**, “Sobre el principio de subsidiariedad y los entes locales”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, n° 3 (1997): 1873-1875.
 - **JAIME RODRÍGUEZ ARANA-MUÑOZ**, “La subsidiariedad, de nuevo”. *La Región*, 25 de octubre de 2021. <https://www.laregion.es/opinion/jaime-rodriguez-arana/subsidiariedad-nuevo/202110242138301075283.html>
 - **JAIME RODRÍGUEZ-ARANA & MIGUEL ÁNGEL SENDÍN GARCÍA**, *Transparencia, acceso a la información y buen gobierno* (España: Comares, 2014), p. 26.
 - **JAIME RODRÍGUEZ-ARANA & JOSÉ IGNACIO HERCE MAZA**, “La protección de datos personales como límite de acceso a la información pública: una mirada desde la buena administración para el control de las agendas políticas” en *LGPD e administração pública: uma análise ampla dos impactos* (Sao Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020): 35-61.
 - **JAIME RODRÍGUEZ-ARANA & JOSÉ IGNACIO HERCE**, “La buena administración en la contratación pública: mención especial a la fase de ejecución del contrato” *Gabilex*. n° Extraordinario. (2019): 35-60.
 - **JAIME RODRÍGUEZ-ARANA & JOSÉ IGNACIO HERCE MAZA**, “Algunas consideraciones sobre el acceso a la información pública a la luz de la sentencia del Tribunal Supremo (sala 3ª, sección 3ª), núm. 1547/2017, de 16 de octubre”. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, n°22 (2018): 298-319.
 - **RUBÉN BENEDICTO RODRÍGUEZ**. “Liberalismo y comunitarismo. Un debate inacabado”. *STVDIVM. Revista de Humanidades*, n°16. (2010): 201-229,
 - **SONIA RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ**, “La creación de mercados regulados: consecuencias para el Estado social de Derecho”. *Revista de Administración Pública*, n°167. (2005):403-422
 - **ARMANDO RODRÍGUEZ GARCÍA**, “Derechos fundamentales, participación y buena administración local”, *Anuario Iberoamericano de Derecho Administrativo Local*, n° 4 (pendiente de publicación), acceso a la colección a través del siguiente enlace: <https://latam.ijeditores.com/index.php?option=publicaciones>
 - **MARISA RODRÍGUEZ MOJON**, “¿Qué entendemos por sociedad civil?”. *Cuadernos de Estrategia*, n° 89. (1997): 17-36
 - **MARCELINO RODRÍGUEZ MOLINERO**. “La sociedad y el derecho”, *Anuario de filosofía del derecho*. n°7. (1990): 239-260
 - **JOAQUÍN RODRÍGUEZ TOUBES MUÑIZ**, “El iusnaturalismo de John Finnis”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, n° 10 (1993): 375-406.
 - **GUNTHER ROHRMOSER**, “La teoría del Estado en Hegel y el problema de la libertad en la sociedad contemporánea”. *Boletín informativo del seminario político de la universidad de Salamanca*, n° 2 (1964):3-13
 - **MARÍA ELIZABETH DE LOS RÍOS URIARTE**, “Las dimensiones trascendentes de la dignidad humana como fundamento para la formulación de los derechos humanos”. *Dereito*, vol 22, n°1. (2013): 33-51

- **JOSÉ MARÍA ROJO SANZ**, “Persona y contexto socio-histórico en María Zambrano”. *Cuadernos de pensamiento español*, nº28. (2005):1-115.
- **JOSÉ MARÍA ROJO SANZ**, “Justicia y Derecho en Julián de Marías”. *Persona y Derecho*, nº26. (1992): 329-357.
- **SANTI ROMANO**, “Lo Stato moderno e la sua crisi” (Discorso inaugurale dell’ anno accademico 1909-1910), en *Lo Stato moderno e la sua crisi. Saggi di diritto costituzionale* (Milán: Giuffrè, 1969).
- **MARÍA ELENA ROMERO**, “La sociedad civil: una revisión de los enfoques teóricos”, *Miriada*, nº 8 (2012): 145-164.
- **FERMÍN ROMERO NAVARRO**, “El bien común, la ciudadanía y la mediación”, *El Guiniguada*, nº 15-16 (2006-2007): 225-246
- **CARLOS ROMERO REY**, “La recepción de los principios comunitarios de subsidiariedad y proporcionalidad en el derecho local espacial y su incidencia en el principio de autonomía”. *Revista de Administración Pública*, nº171. (2006):393-402,
- **BARBARA LUCÍA ROMOJARO ALONSO**, “Las garantías del derecho de acceso a la información pública. Análisis teórico y práctico de las autoridades de transparencia”, *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla La-Mancha*, nº 30 (2022).
- **JUAN MANUEL ROS**, “Sociedad civil y asociacionismo ciudadano en Tocqueville”, en *XIIIè Congrès valencià de filosofia*, coord. Enric Casaban Moya. (Valencia: Diputación Valenciana, 2000)- 43-50
- **JAVIER ROS CORDOÑER**, “Hacia una sociedad más humana”. *Anfora*, vol. 24, nº43. (2017): 165-187.
- **DENNIS ROSENFELD**, *Política y Libertad. La estructura lógica de la Filosofía del Derecho de Hegel*. (México: Fondo de Cultura Económica, 1989).
- **HANS JÜRGEN ROSNER**. “Crisis financiera: redescubrimiento de la Economía Social de Mercado”, *Serie Economía Social de Mercado*, Nº2. (2009): 7-24.
- **ELIANA DE ROSA**, “Paternalismo populista y principio de subsidiariedad: acerca de la imposibilidad del populismo para garantizar derechos fundamentales.” *República y derecho*, vol. 4, Nº4. (2019):1-24
- **ERASMO DE ROTTERDAM**, *Educación del príncipe cristiano*, 2º ed. (Madrid: Tecnos, 2007).
- **FELIPE ROTONDO**, “Derechos fundamentales y derecho administrativo”. *Revista de Derecho Público*, nº 47. (2015):87-102.
<http://www.revistaderechopublico.com.uy/revistas/47/archivos/Rotondo47.pdf>
- **MARCIAL RUBIO CORREA**, *Estudio de la Constitución Política de 1993, Tomo II*, (Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica de Perú: 1999), p. 236.
- **MARCIAL RUBIO CORREA**, *El Estado peruano según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional* (Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica de Perú, 2006)
- **FRANCISCO RUBIO LLORENTE**, “El papel del Consejo de Estado en el control de la calidad técnica de las normas”. *Revista española de la función consultiva*, nº6 (2006), p. 28-40
- **RAFAEL RUBIO NUÑEZ**, “La guerra de la democracias”, *Asamblea: Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, nº 16 (2007),
- **DIPACE RUGGIERO**, *I Partenariato pubblico privato e contratti atipici*. (Italia: Giuffrè Francis Lefebvre, 2006).
- **ALBERTO RUIZ OJEDA**, “Hermenéutica y narrativismo jurídico: una aproximación al problema del control de la discrecionalidad de los poderes públicos”, *Thémata*, nº 27 (2001);
- **GRACIELA RUOCCO**, “La buena administración y el interés general”, *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, nº 12 (2012): 27-45
- **SALVADOR RUS RUFINO Y FRANCISCO ARENAS-DOLZ**, “¿Qué sentido se atribuyó al zoon politikon de Aristóteles? Los comentarios medievales y modernos a la Política”, *Foro Interno*, nº 13 (2013): 91-118.
- **GEORGE S. SABINE**, *Historia de la Teoría Política* (México: Fondo de Cultura Económica, 1965),

- **JOSÉ LUÍS SÁNCHEZ GARCÍA**, “La persona humana y su perspectiva antropológica”, *Fides et Ratio: revista anual de Teología, Doctrina Social de la Iglesia, Ética y Deontología Profesional*. nº 1. (2016):77-106
- **FERNANDO SAINZ MORENO**, “Reducción de la discrecionalidad: el interés público como concepto jurídico”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 8, (1976),
- **OCTAVIO SALAZAR BENÍTEZ**, “Constitución, estatutos de autonomía y gobierno local”. *REALA*, nº309. (2009): 93-134
- **ROBERTO SALOM**. “El concepto de sociedad civil y su relación con el estado”. *Reflexiones*, vol. 53, nº1. (1996).
- **MARÍA TERESA SALVADOR CRESPO**, “La autonomía provincial en el sistema constitucional español supramunicipalidad y estado autonómico”. (Tesis doctoral, Universidad de Jaén, 2004).
- **IGNACIO SÁNCHEZ CÁMARA**, “El comunitarismo y la universalidad de los derechos humanos”. *Persona y Derecho*, vol. 38. (1998): 227-269
- **ALBERT SÁNCHEZ GRAELLS**, “Movimiento por la calidad de la regulación: iniciativas en el contexto internacional y principios rectores”. En Libro Marrón, nº1. (2006): 285-326.
- **MIGUEL ÁNGEL SÁNCHEZ MORÓN**, *Derecho Administrativo*, (España: Tecnos, 2013).
- **MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN**, *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, (Madrid: Tecnos, 1994).
- **MICHAEL J. SANDEL**. *Justicia: ¿Hacemos lo que debemos?* (Madrid: Debate, 2011),
- **JUAN ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR**, “Un nuevo modelo de ejercicio de las potestades normativas”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 175 (2016).
- **JUAN ALFONSO SANTAMARIA PASTOR**, *Principios de derecho administrativo general*. (Madrid: Iustel, 2004).
- **ALFONSO SANTIAGO**. “El principio de subsidiariedad en el derecho internacional de los derechos humanos”. (Comunicación presentada en la sesión privada del Instituto de Política Constitucional, el 7 de agosto de 2013).
- **ALFONSO SANTIAGO**, *Principio de subsidiariedad y margen nacional de apreciación: articulación del sistema interamericano de protección de derechos humanos con los regímenes nacionales* (Argentina: Astrea, 2020),
- **ALFONSO SANTIAGO Y LUCÍA BELLOCHIO**. *Historia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1978-2018)*. (Argentina: La Ley, 2018).
- **ALFONSO SANTIAGO**. “Derecho internacional de los derechos humanos”. *Persona y Derecho*, nº 60. (2009): 91-130,
- **ALFONSO SANTIAGO**. *Principio de subsidiariedad y margen nacional de apreciación*. (Buenos Aires: Astrea, 2021),
- **PABLO SANZ BAYON**, Sobre la tónica jurídica en Viehweg. *Revista telemática de filosofía del derecho*, nº 16. (2013): 83-108
- **JAVIER SANZ LARRUGA**. “El concepto de responsabilidad compartida y el principio de subsidiariedad en el derecho ambiental”. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº3. (1999): 559-582
- **JAVIER SANZ LARRUGA**, “Sostenibilidad ambiental y Derecho Administrativo: ¿nuevo remedio ante la crisis económica o una exigencia constitucional? A propósito de la nueva Ley de Economía Sostenible.
- **JAVIER SANZ LARRUGA & BLANCA LOZANO CUTANDA**, “Eclosión y crisis del derecho ambiental”, *Revista de Administración Pública*, nº 174 (2007): 367-394.
- **ÁNGEL L. SANZ PÉREZ**, “Apuntes sobre la técnica legislativa en España”. *Asamblea*, nº26. (2012):11-38.
- **LAMBRA SANZ VIDAL**, “Tocqueville: la sociedad civil y la democracia, (Barcelona: Universitat Autònoma de Barcelona, 2015),
- **JOSE MARIA SAUCA & MARIA ISABEL WENCES**, *Un mapa contemporáneo de las teorías de la sociedad civil* (Madrid: Trotta, 2006).
- **HERBERT SCHAMBECK**, “Sobre la dignidad humana en el Derecho y la política en Austria”. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, nº7. (2003):463-478

- **HERBERT SCHAMBECK**, “Posibilidades y límites del federalismo” *Documentación Administrativa*, nº193. (1982): 77- 91
- **CARL SCHMITT**, Teoría de la constitución. (España: Alianza Editorial, 1982),
- **ROGER SCROUTON**, “Hegel como pensador conservador”. *Estudios Públicos*, nº 57. (2005): 245-260
- **ANTONIO MARÍA SEGARRA MOLINS**. “El ciudadano y la conquista de la libertad. El bien común en la filosofía social de Jacques Maritain”. (Tesis doctoral, Universidad de Navarra, 1997),
- **MIGUEL ÁNGEL SENDÍN GARCÍA**, “El derecho de acceso a los documentos administrativos: un instrumento esencial para la participación ciudadana. Derecho estatal y local”, *Revista de Estudios de Administración Local y Autonómica*, nº 294-295, 385-437, (2004), p. 388.
- **MIGUEL ÁNGEL SENDÍN GARCÍA**, *Hermenéutica filosófica, interpretación jurídica e interpretación del Derecho por la Administración* (Tesis Doctoral, Universidad de Valladolid, 2019).
- **JOANA MARÍA SOCIAS CAMACHO**, “Estado regulador y alojamiento colaborativo. El régimen de la intervención pública limitadora de la prestación del servicio”. *Revista de la Administración Pública*, nº 205. (2018): 131-170.
- **JUAN JOSÉ SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA**, “El estado autonómico en perspectiva”. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, nº124. (2004):9-28
- **F. SORRENTINO**. “La tutela multinivel de derechos”, *Revista Italiana de Derecho Público Comunitario*, nº 1. (2005)
- **FRANCISCO SOSA WAGNER**. “Repaso al federalismo alemán”. *RAP*, nº214. (2021):43-56
- **MIRTA GLADYS SOTELO DE ANDREAU**, “Nuevas Fronteras y formas de Asociación entre el Sector Público y Sociedad”, en el libro *Estado, Derecho, Administración, Estrategias*, (Argentina: Talleres Gráficos del Nordeste Impresora, 1997): 153-180
- **TORSTEN STEIN**. “El principio de subsidiariedad en el derecho de la Unión Europea” *Revista de Estudios Políticos*, nº80. (1995): 69-84.
- **JOHN STUART MILL**, *Sobre la libertad*. 3º edición. (Madrid: Alianza Editorial, 2013),
- **JOHN STUART MILL**, *On liberty, and Considerations on representative government*. (Oxford: B. Blackwell, 1946),
- **JAKE SULLIVAN**, “The Tenth Amendment and Local Government”, *Yale Law Journal* (2003).
- **CHARLES TAYLOR**, “Invoking Civil Society” En *Philosophical Arguments* (Cambridge: Harvard University Press, 1995) 204-224.
- **GUILLERMO A. TENORIO CUETO**, “El Derecho de acceso a la información en Iberoamérica y su concreción como garantía constitucional. El caso mexicano”, *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, nº 17 (2017).
- **JOSÉ LUIS TEJEDA GONZÁLEZ**, “Las dimensiones de la sociedad civil”, *Polis*, nº 1 (2014).
- **HENRRY DAVID THOUREAU**, *Desobediencia: Antología de Ensayos Políticos*. (Madrid: Errata Naturae, 2015),
- **MARIA EMILIA TIJOUX**, “Lecturas de la sociedad civil: un mapa contemporáneo de sus teorías, edición de Jose María Sauca y María Isabel Wences (recensión). Disponible en: <https://www.researchgate.net/publication/28175125> Lecturas de la sociedad civil Un mapa contemporaneo de sus teorías edicion de Jose Maria Sauca y Maria Isabel Wences
- **JEAN TIROLE**, *La economía del bien común*. (España: Taurus, 2017),
- **ALEXIS DE TOCQUEVILLE**, *La democracia en América*, Alianza Editorial (Madrid, 2011),
- **JOAQUÍN TORNOS MÁS**, “La Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. En particular, el principio de eficacia, *Revista d'estudis autonòmics i federals*, nº 19 (2014): 144-177.
- **MAURICIO IVÁN DEL TORO HUERTA**, “El principio de subsidiariedad en el derecho internacional de los derechos humanos con especial referencia al sistema interamericano” *UNAM*. 23-61
- **LUIS FERNANDO TORRES VICENTE**. “Poder político e imperio en Dante Alighieri” (Conferencia en el II Congreso Nacional de Filosofía Medieval: ética y política en el pensamiento medieval, Zaragoza, 15 y 16 de diciembre),

- NATALIA TORREZ ZÚÑIGA. “Control de convencionalidad en el sistema interamericano de derechos humanos”. *EUNOMIA*, nº9. (2015): 186-194.
- FRANCISCO TORTOLERO CERVANTES, “Un principio de subsidiariedad para México. ¿Otra maniobra para centralizar el poder?, en *Derecho Constitucional Estatal, Memoria del VIII Congreso Nacional de Derecho Constitucional de los Estados*, coords. César Astudillo & Manlio Fabio Casarín León (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2010).
- JEAN TOUCHARD, *Historia de las Ideas Políticas* (Madrid: Tecnos, 1979).
- JUAN TRÍAS VEJARANO, “La autonomía local y las asociaciones en el pensamiento de Tocqueville”. *Revista de estudios políticos*, nº123. (1962):133-194
- ANTONIO TRUYOL Y SERRA, *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado: de los orígenes a la baja Edad Media* (España: Alianza Editorial, 1978),
- ROSARIO TUR AUSINA. “Lealtad constitucional y democracia”. *Revista de Derecho Político*, nº101. (2018):
- ROSARIO TUR AUSINA, “Leyes de participación ciudadana: las experiencias canaria y valenciana”, *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 14 (2013).
- AMELIA VALCÁRCEL. *Ética para un mundo global*. (Madrid: Ediciones Martínez Roca, 2002), p. 116-117
- FERNANDO VALLESPÍN, “Sociedad civil y crisis de la política”, *Isegoria*, nº 13. (2006): 39-58
- RAMON VALLS PLANA, “Sociedad civil y estado en la filosofía del derecho de Hegel”. *Tópicos*, nº5. (1997): 3-27
- JUAN B. VALLET DE GOYTISOLO. “El Tejido social y su contextura” *El Tejido social y su contextura*, nº6. (2000): 103-165
- GEORGINA VARGAS VERA. “La aplicación del Principio de Subsidiariedad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: avances y retos”. *Iuris Dictio*, vol 21, nº 21. (2018): 99-109.
- GIORGIO DEL VECCHIO. “La crisis del Estado” en *Persona, Estado y Derecho* (Santiago de Chile, Ediciones Jurídicas Olejnik, 2020
- GIORGIO DEL VECCHIO, *Persona, estado y derecho*. (Santiago de Chile: olejnik, 2020
- JOSÉ LUIS VEGA DE ORDUÑA, “Iusnaturalismo y eticidad. Una aproximación a la sociedad civil de Hegel” (Tesis doctoral, UNED, 2013), p. 6.
- DEMETRIO VELASCO, “Alexis de Tocqueville y su vigencia hoy”. *Revista de Investigación e Información Filosófica*, vol. 72, nº272, (2016): 481-504
- FRANCISCO VELASCO CABALLERO, *Estatutos de autonomía y régimen local* (España: Fundación Manuel Giménez Abad)
- FRANCISCO VELASCO CABALLERO, “Autonomía local y subsidiariedad en la reforma de los estatutos de autonomía”. *Anuario de gobierno local*, nº1. (2004):117-160, p. 141
- CLARA ISABEL VELASCO RICO, *Delimitación de Competencias en el Estado Autonomo y puntos de conexión*. (Barcelona: Generalitat de Catalunya, 2012).
- PABLO LUCAS VERDÚ, “El derecho constitucional como Derecho administrativo”, *Revista de Derecho Político*, nº 13 (1982): 7-52
- MARIO VERDUGO & EMILIO PFEFFER & HUMBERTO NOGUEIRA, *Derecho Constitucional, Tomo I*. (Santiago de Chile: Jurídica de Chile, 1994),
- ALFRED VERNIS DOMÈNECH, “Asociaciones entre lo público y lo privado: en búsqueda de la complementariedad” *Revista del CLAD: Reforma y Democracia*, Nº. 33. (2005): 1-25.
- ORLANDO VIGNOLO CUEVA. *La dogmática del principio de subsidiariedad horizontal*. (Perú: Palestra, 2019),
- ORLANDO VIGNOLO CUEVA.” El principio de subsidiariedad social y sus principales consecuencias en el derecho peruano. Liberalización de sectores y surgimiento de la organización regulatoria”. (Tesis doctoral, Universidad de Zaragoza, 2017),
- JOSE LUIS VILLAR PALASÍ, *La intervención administrativa en la industria* (Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1964),

- **EDUARDO VIRGALA FORURIA**, “Los organismos reguladores en la crisis económica: su reformulación en la Ley de Economía Sostenible”, *Revista española de derecho constitucional*, nº 94 (2012): 61-115.
- **ANTONIO VIANA TOMÉ**, “El principio de subsidiariedad en el gobierno de la Iglesia”, *Ius Canonicum*, vol. 38, nº 75. (1998): 142-172,
- **THEODOR VIEHWEG**, *Tópica y Jurisprudencia*. (Madrid: Taurus, 1964),
- **FRANCESCO VIOLA**, “El Estatuto Jurídico de la Persona en perspectiva histórica”. *Derecho y Cambio Social*, Año 12, nº 40. (2015): 1-20
- **VV.AA.** *Derecho de la competencia y regulación en la actividad de las Administraciones Públicas*, coord. Javier Guillén Caramés (España, Thomson Reuters-Civitas, 2011).
- **VV.AA.** *El paradigma del gobierno abierto. Retos y oportunidades de participación y colaboración*, eds. Lorenzo Cotino Hueso, Jose L. Sahuquillo Orozco, Loreto Corredoira y Alfonso (Madrid: Universidad Complutense de Madrid: 2015).
- **MICHAEL WALZER**. “La idea de sociedad civil. Una vía hacia la reconstrucción social”, en *Debats*, nº 39. (1992): 30-39
- **DANIEL WUNDER HACHEM**, “El Derecho Administrativo de espaldas a la persona: desencantos y esperanzas en materia de proceso y procedimiento administrativo”. *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, n ° 417. (2013): 169-228.
- **DANIEL WUNDER HACHEM**, “A maximização dos direitos fundamentais econômicos e sociais pela via administrativa e a promoção do desenvolvimento”. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, v. 13, nº13. (2013):340-399.
- **KAREN YEUNG**, “The Regulatory State”. *The Oxford Handbook of Regulation*, ed Robert Baldwin, Martin Cave y Martin Lodge. (U.K: Oxford University Press, 2010) 64-85,
- **MARÍA ZAMBRANO**, *Persona y democracia. La historia sacrificial*. (Madrid: Sicuela, 1996).
- **IGNACIO ZAMORA SANTA BRÍGIDA**, “Sobre la influencia del Derecho europeo de la competencia en la reforma del Derecho Administrativo y de sus instituciones “. *Revista Universitaria Europea*, nº28. (2018): 97-120.
- **MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO**, “Limites da função reguladora das agências diante do principio da legalidade”, en *Direito regulatório: temas polémicos*, coord. María Sylvia Zanella di Pietro (Belo Horizonte: Forum, 2003).
- **GABRIEL ZANOTTI Y JORGE JARAQUEMADA**. “El principio de subsidiariedad ante el avance de nuevas ideologías autoritarias” en *Subsidiariedad en Chile. Justicia y Libertad*, editado por Claudio Arqueros y Álvaro Iriarte. (Chile: Instituto Res Pública, 2016): 123-142.
- **ARMANDO ZEROLO DURÁN**, “Bertrand de Jouvenel: el Estado y el crecimiento del poder” en *Historia del Análisis Político*, coord. Pablo Sánchez Garrido, Consuelo Martínez-Sicluna y Sepúlveda, (Madrid: Tecnos, 2011).
- **ARMANDO ZEROLO DURÁN**, *Génesis del Estado Minotauro: el pensamiento político de Bertrand de Jouvenel* (Madrid: Sequitur, 2013).
- **MANUEL MARÍA ZORRILLA RUIZ**, “Aproximaciones al concepto de interés general”. *Estudios Deusto*, vol 50, nº 1. (2002): 201-226.
- **MARIA IDOYA ZORROZA HUARTE**, “La relación del ser humano con el mundo, en forma de dominio, según Alejandro de Hales”, *Cauriensia, revista anual de ciencias eclesiásticas*, nº 11 (2016): 315-346.
- **XAVIER ZUBIRI**, *Sobre el hombre*. (España: Alianza editorial, 1998).

10.2 Documentos pontificios

- Constitución *Gaudium et Spes* (1965).
- Encíclica *Rerum Novarum* (1891).
- Encíclica *Quadragesimo Anno* (1931).
- Encíclica *Mater et Magistra* (1961).
- Encíclica *Pacem in Terris* (1963).

- Encíclica *Populorum Progressio* (1967).
- Encíclica *Octogesima Adveniens* (1971).
- Encíclica *Laborem Excerns* (1981).
- Encíclica *Centesimus Annus* (1991).
- Encíclica *Caritas in Veritate* (2009).
- Exhortación Apostólica *Evangelii Gaudium* (2013).
- Encíclica *Laudato si* (2015).
- Audiencia General del Papa Francisco de 23 de septiembre de 2020
- Encíclica *Fratelli Tutti* (2020).

10.3 Legislación, soft law y documentos de órganos consultivos.

10.3.1 Derecho y soft law comunitario.

- Tratado de la Unión Europea, de 7 de febrero de 1992 (Tratado de Maastrich)
- Tratado de la Unión Europea, de 13 de noviembre de 2007 (Tratado de Lisboa).
- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
- Carta europea de autonomía local, de 15 de octubre de 1985.
- Acuerdo Interinstitucional entre el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea sobre la mejora de la legislación, de 13 de abril de 2016.
- Libro Blanco de Reforma del Gobierno Local.
- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 2010 sobre normativa inteligente en la Unión Europea.
- Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 16 de marzo de 2005 sobre Legislar mejor para potenciar el crecimiento y el empleo en la Unión Europea.
- Recomendación del Consejo de Europa núm. 121 sobre democracia local y regional en España.
- Comunicación de la Comisión, de 5 de junio de 2002, a través de la cual se establece el plan de acción “Simplificar y mejorar el marco regulador”,
- Documento “Mejora de la calidad de la regulación”, 1994.

10.3.2 Derecho español.

10.3.2.1 Legislación.

- Constitución Española.
- Estatuto de Autonomía de Andalucía
- Estatuto de Autonomía Comunidad Valenciana.
- Estatuto Autonomía Islas Canarias.
- Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.
- Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible.
- Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.
- Ley 20/2014, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.
- Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público.
- Ley 12/2007, de 11 de octubre, de Servicios Sociales de Cataluña.
- Ley 9/2016, de 27 de diciembre, de Servicios Sociales de Andalucía.
- Ley 13/2008, de 3 de diciembre, de servicios sociales de Galicia.

- Ley 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos de la Comunidad Valenciana.
- Ley 12/2008, de 5 de diciembre, de Servicios Sociales del País Vasco prevé la participación de la iniciativa privada en la prestación de servicios sociales.
- Ley 1/2003, de 24 de febrero, de servicios sociales del Principado de Asturias.
- Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la memoria del análisis de impacto normativo.
- Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios.
- Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley 17/2009.
- Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía,
- Ley 7/2017, de 27 de diciembre, de Participación Ciudadana de Andalucía,
- Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón,
- Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública de las Islas Canarias,
- Ley 5/2010, de 21 de junio, canaria de fomento a la participación ciudadana,
- Ley 1/2018, de 21 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública de Cantabria,
- Ley 8/2019, de 13 de diciembre, de Participación de Castilla-La Mancha,
- Ley 4/2016, de 15 de diciembre, de Transparencia y Buen Gobierno de Castilla-La Mancha,
- Ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León,
- Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de Cataluña,
- Ley 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no refrendarias y otras formas de participación ciudadana de Cataluña,
- Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y de Participación de la Comunidad de Madrid,
- Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana, *Ley 4/2013, de 21 de mayo, de Gobierno Abierto de Extremadura*, *Ley 1/2016, de 18 de enero, de transparencia y buen gobierno de Galicia*, *Ley 7/2015, de 7 de agosto, de iniciativa legislativa popular y participación ciudadana en el Parlamento de Galicia*,
- Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la buena administración y del buen gobierno de las Illes Balears,
- *Ley 3/2014, de 11 de septiembre, de Transparencia y Buen Gobierno de La Rioja*,
- Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de Navarra,
- Ley Foral 12/2019, de 22 de marzo, de Participación Democrática en Navarra,
- Ley 8/2018, de 14 de septiembre, de Transparencia, Buen Gobierno y Grupos de Interés de Asturias,
- Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.
- Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, los efectos sobre la competencia en el mercado.

10.3.2.2 Dictámenes del Consejo de Estado.

- Dictamen 215/2010 del Consejo de Estado,
- Dictamen 275/2015 del Consejo de Estado.

10.4 Soft law.

- *Directory of Regulatory Review and Reform Organizations in OECD Member Countries* (OCDE)
- *Recommendation of the Council of the OECD on improving the Quality of Government Regulation* (OCDE).
- *Guiding Principles for Regulatory Quality and Performance*
- *Work on Regulatory Tools*.
- *Regulatory Policy and Governance: Supporting Economic Growth* de 2011
- *Recommendation of the Council of the OECD on Regulatory Policy and Governance* de 2012.
- *The OCDE Report on Regulatory Reform*.

10.5 Jurisprudencia

10.5.1 Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, **STEDH**) de 8 de junio de 1976, Handyside vs. Reino Unido.
- STEDH, de 26 de abril de 1979, Sunday Times vs. Reino Unido.
- STEDH, de 11 de junio de 2017, Belcacemi y Oussar vs. Bélgica.
- STEDH, de 20 de enero de 2011, Haas vs. Suiza.
- STEDH, de 9 de abril de 2013, Gross vs. Suiza.
- STEDH, de 8 de julio de 2007, Vo. vs. Francia.

10.5.2 Corte Interamericana de los Derechos Humanos

- Asunto Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, Sentencia de 19 de agosto de 2013.
- Asunto Masacres de Ituango vs. Colombia, Sentencia de 1 de julio de 2006.
- Asunto Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú, Sentencia de 19 de noviembre de 2020
- Asunto Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006.
- Asunto Gelman vs. Uruguay, Sentencia de 20 de marzo de 2013.
- Asunto Aguado Alfaro y otros vs. Perú, Sentencia de 25 de noviembre de 2006.
- Asunto Andrade Salmón vs. Bolivia, Sentencia de 1 de diciembre de 2016.
- Asunto Gomes Lund y otros vs. Brasil, Sentencia de 24 de noviembre de 2010.
- Asunto Castañeda Guzmán vs. México, Sentencia de 28 de agosto de 2013.

19.5.3 Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

- TJUE, Asunto x-508/13 sobre el recurso de anulación de la Directiva 2013/34 de la UE, Sentencia de 18 de junio de 2015.

10.5.3 España

- Sentencia del Tribunal Constitucional de España (en adelante, STC), núm. 53/1985, de 11 de abril.
- STC 50/1999, de 6 de abril.
- STC 130/2013, de 13 de junio.
- STC 141/2014, de 11 de septiembre.
- STC de 2 de febrero de 1981.
- STC 84/1982, de 23 de diciembre.
- STC 91/2017, de 6 de julio.
- STC 55/2018, de 24 de mayo.
- STC 46/1990, de 15 de marzo.
- STS 208/1988.
- Sentencia del Tribunal Supremo de España (en adelante, STS) núm. 822/2014, de 13 de diciembre.
- STS de 9 de junio de 2004.
- STS de 30 de julio de 1996.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, núm. 88/2019, de 10 de abril.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, núm. 1054/2018, de 22 de noviembre.
- Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 11 de Barcelona, núm. 200/2014, de 23 de julio.

10.5.4 Perú.

- Sentencia del Tribunal Constitucional de Perú (en adelante STCP), n° 00008-2003-AI/TC
- STCP n° 7320-2005-PA/TC
- STCP n° 01396-2017-PA/TC.
- Informe n° 039-2001-GEE, INDECOPI.
- Resolución n° 3134-2010/SC1, INDECOPI.
- Resolución n° 174-2017/CCD, INDECOPI.

10.5.5 Chile.

- Sentencia del Tribunal Constitucional de Chile (en adelante, STCC), n° rol. 410, de 2004.
- STCC, n° rol. 2358, de 2013.
- Sentencia de la Corte Suprema de Chile, n° rol. 47555/2016, de 3 de octubre de 2017.

10.4 Otros.

- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1791.
- Constitución de los Estados Unidos de 1776.
- Constitución Francesa de 1791. Constitución de la República Italiana de 1947.
- Constitución Alemana de 1949.
- Constitución Política del Perú.
- Constitución Política de la República de Chile
- Constitución Política de la República de Panamá
- Constitución Política de la República del Ecuador.
- Constitución Política de la República Dominicana.
- Constitución Política de la República de Chile