

EL BIENESTAR, NOCIÓN CARDINAL DEL ESTADO CONTEMPORÁNEO

Luis Roberto Wiesner Morales

SUMARIO: 1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES. 2. LA IDEA DE BIENESTAR Y SU CONSAGRACIÓN NORMATIVA. 2.1. EL CONCEPTO POLIFACÉTICO DE BIENESTAR. 2.2. EL BIENESTAR EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL DE 1991. 3. LA EVOLUCIÓN DEL ESTADO EN LA MODERNIDAD. 3.1. ESTADO LIBERAL DE DERECHO. 3.2. EL ESTADO INTERVENTOR. 3.3. EL ESTADO DE BIENESTAR. 3.4. EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO. 4. CONCLUSIONES PROVISIONALES.

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES. El Instituto de Estudios Constitucionales se ha propuesto analizar las tendencias de la jurisprudencia en sus aristas más críticas para contribuir a la renovación de esa disciplina jurídica. El artículo que hoy se presenta al lector hace parte de ese ejercicio académico y en particular, busca contribuir al debate que se ha levantado alrededor de las sentencias de la Corte Constitucional sobre materias económicas¹.

Las objeciones a los pronunciamientos de la Corte Constitucional que tienen significación e impacto en la economía oscilan entre la censura institucional y una crítica más general a las implicaciones económicas de la Carta Fundamental, que tiende a desdecir del modelo o tipo de Estado que escogiera el Constituyente de 1991 y

¹ Ver CLAVIJO, Sergio. *Fallos y Fallas de la Corte Constitucional*. Ediciones Alfaomega S.A., Bogotá D.C., 2001, 49 p. Del mismo autor, *Descifrando la 'Nueva' Corte Constitucional*. Ediciones Alfaomega S.A., Bogotá D.C., 2004, 54 p.

especialmente de los derechos sociales, económicos y culturales. Este segundo tipo de criticismos es en nuestro criterio más grave, al poner en tela de juicio la estructura que está en el centro del ordenamiento constitucional vigente. Por esta razón será el punto de partida de estas líneas.

Con el propósito de darle un hilo conductor al trabajo se ha considerado necesario formular las siguientes preguntas: (i) ¿qué se entiende por Estado Social de Derecho?; (ii) ¿es acaso el mismo Estado de Bienestar, hoy en crisis, o se trata de un principio de organización más alto?; (iii) ¿los derechos sociales, económicos y culturales son centrales a la noción de Estado Social de Derecho?; (iv) ¿es el Estado social de derecho la pauta que debe seguir la Corte Constitucional al abordar los temas macroeconómicos?.

El Estado de Bienestar y el Estado Social de Derecho comparten la característica teleológica del bienestar. Ambas formaciones estatales parten de la premisa de unas necesidades de la población que no solamente **deben** satisfacerse sino que en la realidad están lejos de recibir satisfacción. Los recientes disturbios sociales en Francia son prueba de esa insatisfacción en uno de los Estados más prósperos del planeta. En el Tercer Mundo las carencias del bienestar son parte de la vida cotidiana y constituyen la esencia del subdesarrollo. Por este motivo abordamos la categoría elusiva del "bien – estar".

2. LA IDEA DE BIENESTAR Y SU CONSAGRACIÓN NORMATIVA. La segunda mitad del siglo XIX y el siglo XX en su totalidad estuvieron signados por la masificación, la urbanización, la modernización y la industrialización, pero también fueron el período histórico que pretendió hacer realidad la búsqueda inacabada y utópica del bienestar para todos. Las nociones de Estado de Bienestar y de Estado Social de Derecho están ligadas intrínsecamente a ese propósito. Por ello es preciso dejar sentado qué se entiende por bienestar.

2.1. EL CONCEPTO POLIFÁCETICO DE BIENESTAR. El *bienestar*, en su acepción formal, es aquel "Conjunto de las cosas necesarias para vivir bien"². La escueta definición plantea más inquietudes que certezas; ¿cuáles son los elementos necesarios de ese conjunto?; ¿se tratará simplemente de bienes tangibles o debemos incorporar los intangibles tales como la tranquilidad, la seguridad, la paz, la concordia, la espiritualidad?; ¿sobrevivir califica como vivir bien o se trata de un estado vital más elevado?.

A riesgo de caer en simplificaciones debemos contestar que existen unos elementos primarios del conjunto de bienes vitales, tan elementales que son compartidos con las especies animales superiores; este conjunto incluye a no dudarlo la satisfacción de las necesidades de alimentación, integridad del cuerpo y sus sentidos (salud, capacidad de locomoción, etc), refugio o protección de los elementos (vestido, vivienda) y protección ante depredadores y otros peligros (seguridad física).

A ese núcleo mínimo de necesidades se añaden las necesidades sociales básicas, presentes en el hombre y en los animales sociales evolucionados. Se destacan la aceptación del grupo, (inclusión) la retención de tareas y roles valiosos para ese mismo grupo (trabajo en general), la participación en el reparto de la producción colectiva (plusvalía) y muy importante, la existencia y respeto de lazos familiares y la protección de los elementos débiles (crías, juveniles, ancianos).

Finalmente ya situados en la especie humana, hacen su aparición necesidades y bienes de carácter subjetivo o espiritual tales como el afecto, las creencias religiosas y de otro orden, la tranquilidad (no como seguridad sino como sosiego), la posibilidad de desarrollar una identidad propia, la posibilidad de participar en la

² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésima edición. Tomo I. Madrid, 1984, p. 192.

sociedad o de ser dejado aparte (libertad negativa), la intangibilidad de la conciencia y las posibilidades de expresión y de acto.

Existen así capas de necesidades vitales que se superponen a un núcleo elemental vinculado a la subsistencia física del individuo. La aparición de nuevas franjas de necesidades y sus respectivas satisfacciones marcan hitos en el desarrollo de las especies y en concreto de la especie humana. Cabe destacar el carácter dinámico y siempre creciente de las necesidades y de los medios para satisfacerlas. Como resultado de esa interacción, se definirá el bienestar en cada estadio de evolución.

Hoy el bienestar debe medirse en el contexto de la sociedad salarial³ y por ende, está definido por la satisfacción **simultánea** de necesidades primarias del individuo y su núcleo (alimento, vestido, vivienda, servicios públicos domiciliarios); de necesidades y soluciones relativas a la procura existencial y a la seguridad (trabajo, crédito, seguridad social, servicios de salud, educación básica) y de soluciones a los requerimientos del espíritu (tiempo libre, opciones culturales, acceso a los medios de información).

Morin concurre con el análisis anterior, al admitir que el bienestar se caracteriza por una aparición constante de nuevas necesidades. El pensador mencionado considera que la noción de bienestar sólo puede ser entendida en el contexto de la sociedad industrial moderna, con sus aparatos, sus servicios públicos, con el consumo en el centro de la economía y con la pretensión de controlar el entorno físico de los individuos. El bienestar de los modernos es un ideal burgués muy cercano al valor seguridad y puede entenderse más claramente al

³ En palabras de Castel, la sociedad salarial, "No es solamente una sociedad en la cual la mayoría de la población activa es asalariada. Se trata sobre todo de una sociedad en la que la inmensa mayoría de la población accede a la ciudadanía social en primer lugar a partir de la consolidación del estatuto del trabajo." Esta ciudadanía implica la existencia de sistemas de protección "construidos a partir del trabajo". CASTEL, Robert. *LA INSEGURIDAD SOCIAL. ¿Qué es estar protegido?* Viviana Ackermann, traductora. Ediciones Manantial SRI. Buenos Aires, 2004, p. 42.

contemplar los tipos humanos que están por fuera de su irradiación, a saber, los mendigos, los puritanos, los excéntricos, los artistas, aquellos que viven a contracorriente y de manera general los marginados⁴.

El bienestar es un agregado de soluciones a rangos de necesidades vitales, que van de lo simple (supervivencia) a lo complejo (satisfacciones del espíritu) y de lo individual a lo colectivo. Se trata de un conjunto **abierto** de bienes y soluciones, porque la experiencia enseña cómo las capas de necesidades se apilan unas sobre otras y por así decirlo, se multiplican y se agregan, sin que desaparezcan las necesidades primarias por la emergencia de nuevas y más complejas exigencias. Satisfacerlas es el cometido del Estado de Bienestar y del Estado Social de Derecho.

2.2. EL BIENESTAR EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL DE 1991. En la Carta Política se expresan de manera reiterada metas y elementos genéricos de bienestar. El preámbulo señala como Norte de la Constitución "un orden (...) económico y social justo". El artículo 2º incluye la **prosperidad general** entre los fines esenciales del Estado así como la participación de las personas en la vida económica; el desarrollo debe ser sostenible en términos ambientales (artículo 80 C.P.); al tenor del artículo 334, el Estado intervendrá para obtener el mejoramiento de la **calidad de vida**, para lograr la **distribución equitativa** de las oportunidades y los **beneficios del desarrollo**, para acceder a una situación de **pleno empleo** y para asegurar el goce efectivo de los **servicios básicos**, especialmente si se trata de las personas y grupos de menores ingresos. Como puede apreciarse, el Constituyente de 1991 juzgó necesario hacer declaraciones de intención sobre las condiciones generales de bienestar que pretendía.

En reconocimiento al estado de pobreza y marginalidad endémico en el país, la Asamblea Nacional Constituyente hizo alusión a las

⁴ MORIN, EDGAR. *Sociología*. Traducción de Jaime Tortella. Editorial Tecnos S. A., Madrid, 1995, pp. 247 – 251.

necesidades básicas insatisfechas en el inciso segundo del artículo 350 CP, necesidades que deben ser tenidas en cuenta al momento de hacer la distribución territorial del gasto público social. La expresión se repite en el artículo 357 que establece la repartición de los ingresos corrientes de la nación que se trasladan a los municipios.

El concepto de necesidades insatisfechas vuelve a aparecer en el artículo 366 CP. esta vez en conexión con los servicios públicos básicos de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable. En esa norma se evidencia el vínculo entre el objetivo amplio del bienestar y la realidad de las necesidades insatisfechas al proclamar que "**El bienestar general** y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son **finalidades sociales del Estado**. Será **objetivo fundamental** de su actividad la solución de las **necesidades insatisfechas (...)**" (acento fuera de texto).

Esta proposición de corte dogmático no deja dudas sobre el cometido principal del Estado que tenían en mente los Constituyentes de 1991. El Estado Social de Derecho debe llevar a los colombianos a una situación de bienestar generalizado, para lo cual precisa abordar el tema de las necesidades insatisfechas de su población. Para los conocedores de la realidad colombiana, el Estado quedó enfrentado a limpiar los nuevos establos de Aurigas, que rebosan la podredumbre social acumulada durante décadas.

La Constitución no se limita a las declaraciones de intención reseñadas. Es pródiga en lo que hace a la satisfacción de necesidades concretas. Con ese objetivo proclama los derechos a la seguridad general (inciso segundo artículo 2° CP.), a la seguridad social contra los riesgos comunes de la existencia (artículo 48 CP), a una ocupación, asalariada o independiente (artículos 25, 26 CP); a la recreación y el tiempo libre (artículo 52 CP); a la salud (artículo 49 CP), a la vivienda digna (artículo 51 CP); a la propiedad privada (artículos 58, 61, 64 CP), al mantenimiento de una oferta estable de

alimentos (artículo 65 CP), al crédito (artículos 64, 66, 335 CP), a la educación (artículo 67 CP), a la cultura (artículos 7º, 8º, 70, 72 CP), a la ciencia y la expresión artística (artículo 71 CP), a bienes y servicios de calidad (artículo 78 CP) y a un entorno sano, protegido y manejado con criterios de desarrollo sostenible (artículo 79, 80 CP).

La enumeración de las aristas constitucionales del bienestar no estaría completa sin la mención de los servicios públicos (artículos 365, 366 y 367 CP), que son un ingrediente esencial de la democracia contemporánea. Es evidente la preocupación del Constituyente de 1991 por las condiciones materiales y espirituales de la colectividad, lo cual denota una evolución en las teorías del Estado como se verá adelante. Por ahora basta señalar que la casi totalidad de los artículos enunciados ordenan al Estado cumplir un deber de protección o una prestación.

En el modo de **protección**, se cuentan el deber general de amparar a todas las personas (inciso segundo artículo 2º CP), que tiene como complemento necesario los deberes de protección especial que benefician a las poblaciones discriminadas y marginadas (inciso segundo artículo 13 CP) y a las personas en estado de debilidad manifiesta (inciso tercero *ibidem*), deberes que se hacen concretos respecto de las mujeres cabeza de familia (inciso segundo, artículo 43 CP), de los niños (artículo 44 CP), de los adolescentes (artículo 45 CP), de las personas indigentes en la tercera edad (inciso segundo artículo 46 CP), de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (artículo 47 CP) y de los trabajadores (artículo 53 CP).

Puede afirmarse que la Constitución de 1991, a la vez que predica la posibilidad de alcanzar el bienestar, acomete la tarea de defender a los débiles, de aquellos para quienes ese bienestar es un espejismo lejano. Este aspecto del derecho de los débiles es relevante al momento de entender una de las principales disfunciones en la aplicación de los derechos sociales, que consiste en la trampa cebada de una población inerte en términos económicos, una población

que no puede ser redimida en el plazo de una generación o dos, pero que al mismo tiempo es consciente de la existencia de unos derechos programáticos que coinciden de manera general con sus necesidades más apremiantes.

En lo que hace a los deberes de **prestación**, la Carta Política es explícita; algunos ejemplos nos muestran el énfasis que puso el Constituyente. El artículo 48 le encomienda al Estado la dirección, coordinación y control del servicio público de seguridad social, que está garantizado a "todos los habitantes" con carácter irrenunciable. Para el caso de la salud y el saneamiento ambiental el texto constitucional es aún más comprometedor; el inciso primero del artículo 49 dice sin ambigüedades que "son servicios públicos a cargo del Estado" y que su cobertura se extenderá "a todas las personas", para lo cual el Estado debe organizar, dirigir y reglamentar la prestación de los servicios de salud.

El acceso a la vivienda digna, será garantizado por el Estado, que está en la obligación de "fijar las condiciones necesarias para hacer efectivo ese derecho", para lo cual deberá promover planes de interés social y sistemas de financiación a largo plazo (artículo 51 CP). Este deber corre parejo con aquel de promover el acceso a la propiedad (en general), ordenado en el inciso primero del artículo 60 CP y con el deber de promover el acceso a la propiedad de la tierra a favor de los trabajadores agrarios (artículo 64 CP).

Estos **deberes de prestación** a cargo del Estado se encuentran en el centro del debate sobre la viabilidad y razonabilidad del Estado de Bienestar. Por ahora basta afirmar que algunos sectores ponen en entredicho su exigibilidad y la existencia de unos derechos correlativos cuyos titulares serían los beneficiarios de la protección estatal. Al margen del debate es preciso reconocer que la Constitución de 1991 cargó al Estado colombiano con deberes significativos de protección general y especial y de prestación de servicios colectivos vinculados al bienestar de la población.

En síntesis, la Constitución de 1991 estableció nuevas cargas para el Estado Colombiano: (i) deberes de protección especial a favor de poblaciones o sujetos discriminados, débiles o marginados, en particular, mujeres, niños, personas de la tercera edad, discapacitados y pensionados; (ii) deberes de prestación que atañen a servicios y necesidades relacionadas con el bienestar de la población en general tales como seguridad social, salud, vivienda, crédito y servicios públicos domiciliarios. Estas cargas encauzan y condicionan la actividad del Estado.

3. LA EVOLUCIÓN HACIA EL ESTADO CONTEMPORÁNEO. Existe una progresión en las modalidades de Estado activo económicamente que se extiende desde el Estado interventor de finales del Siglo XIX y principio del XX hasta el Estado Social de Derecho que es materia de esta indagación. Afirmamos que el Estado Social de Derecho revela en su estructura y en sus funciones los diversos estadios o formaciones de poder y organización que lo precedieron, los cuales perviven a la manera de capas geológicas que subyacen a los terrenos más jóvenes. Reconocemos que no es posible trazar una línea divisoria estricta entre el Estado Social de Derecho y el Estado de Bienestar y entre este último y el Estado Interventor. Trataremos sin embargo de hacer una clasificación gruesa de cada una de las etapas del Estado moderno.

3.1 ESTADO LIBERAL DE DERECHO. Esta formación de organización pública se levantó sobre tres pilares: (i) el principio de legalidad, (ii) la hegemonía del principio de libertad y (iii) la realidad de un Estado neutral, de un "Estado Gendarme" encargado de cuidar la propiedad, las fronteras, el orden público y poco más. En esta fase, el Estado era una instancia distinta de la sociedad, al margen de la vida económica y social⁵.

⁵ CONESA, Fernando. *Libertad de Empresa y Estado de Derecho*. Ediciones RIALP S.A., Madrid, 1978, pp 30 – 80.

El Estado liberal tenía a la ley como fuente primordial del derecho, rasero común de los ciudadanos y garantía contra los abusos personalistas del soberano. La libertad, más que una característica, era la razón de ser del Estado liberal; libertad negativa frente al Estado y positiva para los privados, que se expresaba en la libertad de acceder y mantener la propiedad, de comercio, de concurrencia, de profesión y oficio y teóricamente, de trabajar.

El resultado de esas exigencias era una forma estatal mínima, que idealmente debía circunscribirse a producir leyes, al funcionamiento de los tribunales, al mantenimiento del orden público y a la conducción de las relaciones exteriores. La realidad probó el carácter meramente ideal del esquema.

3.2 EL ESTADO INTERVENTOR. El Estado interventor puede definirse como aquella encarnación del poder soberano del Estado con voluntad de irrumpir en lo económico y en lo social, dejando atrás al Estado Liberal de Derecho. El viraje obedeció en principio a las horrendas condiciones de trabajo de la Primera Revolución Industrial, situaciones que dictaron la aparición de leyes protectoras del trabajo asalariado en materia de jornada, remuneración, descanso, maternidad, trabajo de los menores y otras salvaguardas de los proletarios.

Como resultado de la prolongación de la Primera Guerra Mundial más allá del año de 1914, los Estados beligerantes y en particular Alemania, percibieron que era imperativo coordinar todas las fuerzas económicas y sociales de la Nación para enfrentar un conflicto generalizado que tendía a extenderse en el tiempo sin un final previsible. Nació así el Derecho económico y con él la intervención del Estado en la economía para efectos de movilizar todos los recursos de las respectivas potencias. Esta coyuntura se repetiría en 1929 con la Gran Depresión y en 1939 con la Segunda Guerra Mundial.

En Colombia las primeras intervenciones de este tipo se anunciaron con la reforma constitucional de 1936 y se concretaron con las

intervenciones en la industria bananera⁶, en la industria cafetera mediante la creación del Fondo Nacional del Café⁷ y sobre la economía como totalidad al extenderse la guerra por Europa y establecerse el bloqueo marítimo por las partes en conflicto, cortando efectivamente las corrientes de comercio existentes.

El Gobierno del Presidente Santos, confrontado con el marchitamiento repentino del comercio, expidió la Ley 54 de 1939⁸, por la cual se conferían facultades extraordinarias al Presidente de la República para conjurar los efectos de la crisis sobre el orden económico y fiscal. Además de conceder facultades extraordinarias, la Ley en comento determinó que la intervención tendría lugar sobre el régimen de concesión de empréstitos, el régimen de cambios, exportaciones e importaciones, el régimen de crédito bancario, el gasto público, las aduanas, y el comercio de artículos de primera necesidad.

A partir de esa coyuntura, el Estado colombiano no ha dejado de intervenir en la economía y en la esfera de lo social. La enumeración de las principales ejecutorias sería extremadamente compleja y es conocida de todos. Su rango de acción se extendió a todas las áreas de la producción, la intermediación y el consumo⁹.

Puede afirmarse que en Colombia arraigó y todavía existe el Estado Interventor, que ejerció sus funciones por motivos similares a los que se adujeron en otras latitudes a saber, los efectos de guerras, crisis económicas y comerciales generalizadas y la protección de industrias estratégicas. El Estado interventor actuó y actúa en defensa del bien común y del interés público. La protección de personas en debilidad e indefensión no necesariamente son motivaciones del Estado Interventor.

⁶ Ley 125 de 1937.

⁷ Decreto Legislativo 2078 de 1940.

⁸ COLOMBIA. Diario Oficial, 16 de diciembre de 1939, LXXV, No 24244, pp. 755, 756.

⁹ Puede recordarse el Decreto 1157 del 18 de junio de 1940, expedido en uso de las facultades extraordinarias concedidas por la Ley 54 de 1939, decreto que creó el Instituto de Fomento Industrial, IFI, y por esta vía, abrió la puerta a ulteriores intervenciones. Diario Oficial, 20 de junio de 1940, LXXVI, No 24393, pp. 995 –1000.

3.3. EL ESTADO DE BIENESTAR. La categoría "Estado de Bienestar" dista mucho de ser nítida. Su historia se remonta al mensaje pronunciado por el Canciller Bismarck ante el *Reichstag* en 1881 para proponer la superación de los males sociales que amenazaban la potencia alemana naciente. Bismarck percibía correctamente que era necesario tomar medidas para buscar el bienestar de los trabajadores, para evitar la creciente agitación socialista y anarquista y de otra parte, apuntalar las industrias nacionales que garantizaban la prosperidad del Segundo *Reich* y su poder militar. Para ello exigió una política de asistencia oficial a los trabajadores frente a las contingencias vitales¹⁰.

En desarrollo de lo anterior, se pusieron en efecto la Ley de Seguro de Enfermedad (1883), la Ley sobre Accidentes de Trabajo (1884) y la Ley sobre Seguro de Vejez o Invalidez (1889). Estaban sentadas las bases de una intervención especial del Estado para proteger a una clase social particular, los proletarios, que por su relevancia para la producción y por los peligros que planteaba a causa de sus condiciones desesperadas y de su organización, era preciso defender de la miseria. En este proto – Estado Benefactor, la intervención del Estado se circunscribió a una fracción de la sociedad. Este carácter especial de la protección a los trabajadores ha persistido en todas las legislaciones hasta la reciente interdicción del Estado de Bienestar en los años ochenta. En el caso colombiano, la Constitución sigue fiel a las premisas originales del modelo y se aprecian en su articulado las defensas originalmente planteadas por Bismarck.

El siguiente hito en la formación del Estado de Bienestar se da en Estados Unidos con el *New Deal* de Roosevelt. El Presidente electo, enfrentado al colapso de la economía, se dedicó a generar trabajo por todos los medios posibles, a movilizar la fuerza de trabajo en ese momento cesante para reiniciar la máquina económica estadounidense. Así nació la *Civic Works Administration* (CWA en español)

¹⁰ MORELL, Antonio. *La Legitimación Social de la pobreza*. Editorial Antropos, Barcelona, 2002, p. 164.

en noviembre de 1933, que en un mes empleó a 2.6 millones de personas para limpiar las calles y reparar las carreteras durante el invierno¹¹.

La CWA fue secundada por la *Public Works Administration* que se encargó de obras de gran tamaño tales como represas y puentes. Le siguió la *Federal Emergency Relief Administration* (FERA)¹², la cual fue el germen de una entidad administrativa mayor, la *Work Progress Administration*, que terminó enganchando 8 millones de personas¹³. Como se puede apreciar, Roosevelt y sus colaboradores enfrentaron la crisis de paro masivo mediante la creación de entidades públicas que utilizaban a los desocupados para realizar tareas simples. El propósito no era obtener unos resultados y bienes apreciables; el objetivo era emplear a esas personas y por esta vía reactivar la economía.

Roosevelt edificó el Nuevo Trato sobre premisas básicas y de gran sensibilidad: (i) era preciso defender a los residentes de la "terrible necesidad" que se había instalado por todas partes¹⁴; (ii) esto exigía unas medidas de bienestar general que garantizaran medios de vida, vivienda y seguro social como "promesa mínima al pueblo americano"¹⁵; (iii) esa promesa sólo podía ser cumplida por el Estado Federal. De esta manera Roosevelt delineó una "libertad de la necesidad" o "ante la necesidad" (freedom from want), tan preciosa como la libertad de expresión, la libertad de culto o la libertad frente al miedo y la opresión.

El tercer hito histórico del Estado de Bienestar es el Reporte Beveridge, que rindió Sir William Beveridge al Gobierno Británico en 1942 en

¹¹ Otto Friederich, "FDR's Disputed Legacy" en *TIME* Vol 119 (5): 12 -26, febrero 1º, 1982. p. 17.

¹² Friederich, *FDR*, op cit, p.18.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ SUNSTEIN, Cass. *The Second Bill of Rights: FDR's Unfinished Revolution*. Basic Books, New York, 1994, p. 72.

¹⁵ SUNSTEIN, *The Second Bill*, *Ibidem*.

lo profundo de la Segunda Guerra Mundial. Como en el Nuevo Trato de Roosevelt, el Reporte tenía como meta la liberación de la necesidad, que se traducía en un ingreso mínimo de subsistencia¹⁶.

En realidad Beveridge rindió dos reportes al Gobierno Británico; el primero de ellos se denominó el "Reporte sobre Seguro Social y los Servicios Aliados" y versó sobre "los problemas de inseguridad, incluidas la enfermedad, la vejez, los accidentes industriales y el desempleo"¹⁷. El segundo se intituló "Pleno Empleo en una Sociedad Libre"¹⁸.

En palabras de un estudioso del Estado de Bienestar, los Reportes Beveridge recomendaban lo siguiente: "La protección social sería universal en cuanto a ocupaciones, inclusive respecto de los riesgos e igualitario en relación con las personas. La protección incluía pago del ingreso y servicios sociales, especialmente en lo relativo a la salud, la educación y vivienda, así como el compromiso fundamental de mantener el pleno empleo"¹⁹.

El recuento de coyunturas en las cuales se fueron creando las condiciones del Estado de Bienestar, permite resumir esta formación estatal así:

- (i) El Estado de bienestar se funda en la existencia de un estado de necesidad apremiante y colectivo;
- (ii) En un principio se dedica a la protección de una clase en particular, la clase obrera. Posteriormente se extenderá la protección al mayor número de necesitados;
- (iii) Esto condiciona la forma de protección; no está diseñada para un grupo en particular (v.gr los afroamericanos o los

¹⁶ Gaston V. Rimlinger, "Capitalismo y Derechos Humanos", en *Perspectivas Económicas* (47): 78–83, Tercer Trimestre de 1984, p. 81.

¹⁷ BEVERIDGE, William. *The Price of Peace*. W.W. Norton & Company Inc. New York, 1945, p. 8

¹⁸ BEVERIDGE, *The Price of Peace*, Op. cit. pp. 8, 9.

¹⁹ Rimlinger, *Capitalismo y Derechos Humanos*, Op. cit, p. 81.

aborígenes) sino para ofrecer protección en necesidades fundamentales a toda la sociedad; estas necesidades fueron históricamente la seguridad social, la salud, el trabajo, un mínimo vital o de sustento, y la vivienda;

- (iv) Con la excepción de las medidas planteadas en el Nuevo Trato, que se apoyó en obras y empleos públicos, el Estado de Bienestar operó y sigue operando por medio del mecanismo del **seguro**, que reemplaza parcialmente al mercado como dispensador de servicios esenciales;
- (v) El sistema de seguro se apoya en los principios de **solidaridad** y **redistribución** entre generaciones, está creado para situaciones coyunturales y funciona precariamente en condiciones de escasez e improductividad crónicas; tampoco cuando el riesgo se vuelve cierto, como ocurre en el desempleo permanente o toma características de riesgo mayor (los grandes accidentes, catástrofes o crisis sociales);
- (vi) En su apogeo, el Estado de Bienestar utilizó los mecanismos heredados del Estado Interventor y se dedicó a nutrir la aparición de empresas y otros agentes estatales descentralizados por servicios. Esta tendencia ha sido reversada;
- (vii) El Estado de Bienestar ha sido tachado de opresivo e inequitativo. Lo primero, en la medida en que sofoca la iniciativa individual y se convierte en una máquina social que produce individuos dependientes. También es opresivo porque crea grandes estructuras burocráticas despersonalizadas y procedimientos cada vez más complejos. Supuestamente es contrario a la igualdad porque genera nuevas capas o núcleos privilegiados de población (los afiliados), que contrastan favorablemente con los demás grupos y capas de desaventajados no afiliados. Esta última afirmación es en nuestro criterio injusta y equivocada ya que asume una capacidad ilimitada del Estado para solucionar todas las carencias, lo cual es exigir un imposible físico;

- (viii) Finalmente, el Estado de Bienestar acusa resquebrajaduras; es lugar común hablar de la crisis del Estado Benefactor, que se despliega en los aspectos demográfico (envejecimiento de la población), tributario (insuficiencia de recaudos), financiero (gastos al alza), empresarial / laboral (desempleo crónico), ideológico (aparición de una nueva apelación al mercado como sistema único);
- (ix) Históricamente, el Estado de Bienestar se arraigó en países fuertes en términos económicos tales como Estados Unidos, la Alemania Guillermina y la Inglaterra de la primera mitad del siglo XX; se extendió a otros países europeos en la segunda postguerra (particularmente a Francia). Cabe preguntarse si el Estado de Bienestar es factible en naciones deficitarias en términos absolutos o relativos.

La Constitución de 1991 conserva elementos del Estado de Bienestar tradicional; su preocupación por la protección general y las protecciones especiales delatan esa filiación; además el artículo 334 de la Carta mantiene las finalidades esenciales del Estado Benefactor (pleno empleo, extensión de los beneficios del desarrollo, protección de los trabajadores entre otros) y los mecanismos (intervención en la economía, planificación, subsidios).

Hoy los defensores de la economía de mercado, del Estado mínimo y de la retirada de los jueces de los temas económicos ponen en tela de juicio esos mismos mecanismos y metas del Estado Benefactor. Sus argumentos se apoyan en la crisis que afectó a los exponentes del Estado de Bienestar a partir de la década 1980 –1990. Es preciso averiguar si la economía colombiana es lo suficientemente fuerte como para sustentar un Estado de Bienestar tradicional. De otra parte habría que cuestionar los efectos de abandonar esas protecciones. ¿Sería un salto al vacío?

3.3 EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO. El Estado Social de Derecho hizo su aparición en el ordenamiento colombiano en el artículo 1° de la Carta de 1991. Sus antecedentes son la Constitución Española de 1978, que consagró en su artículo 1°, "un Estado social y democrático de Derecho" y más atrás, las Constituciones alemanas de Bonn 1948 (República Federal) y de 1919 (República de Weimar).

De entrada podemos decir que el Estado Social de Derecho se levanta sobre los cimientos del Estado de Bienestar. Es una formación estatal que reconoce las fuerzas del mercado y las bondades de la libre empresa sin abandonar la tradición intervencionista y de protección social. Interesa aquí hacer un contraste con las formaciones estatales que lo precedieron para deslindar lo que es específico en la nueva forma de Estado.

El Estado Social de Derecho se diferencia del Estado liberal de Derecho en su firme determinación de actuar con un sesgo a favor de los débiles y desaventajados. En el Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia presentado por el Gobierno Nacional a la Asamblea Nacional Constituyente en 1991²⁰ se explicó:

"El concepto de Estado social surgió como reacción a la desigualdad creada en las relaciones capitalistas del Siglo XIX y al principio del *laissez faire, laissez passer*. El intervencionismo, introducido a comienzos del siglo XX, dotó al Estado de instrumentos para orientar la economía hacia el logro de fines sociales y con ello garantizar el bienestar general y la justicia social. **La naturaleza social del Estado** es un desarrollo ulterior de dicha orientación. Los derechos sociales, económicos y culturales propuestos en la reforma serían la expresión y consecuencia concreta de este precepto. También lo es el principio de igualdad que comprende no sólo las relaciones políticas sino todas las existentes entre los miembros de la comunidad.

²⁰ GOBIERNO NACIONAL. *Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia*. Imprenta Nacional. Bogotá D.E., febrero de 1991.

"El carácter social del Estado pasaría a ser una de las directrices de la política y de la actividad de los poderes públicos. El Estado social, entendido como **idea regulativa**, significaría que para el Estado existiría una obligación de buscar la justicia social en sus actuaciones. Este debería promover la igualdad para los diferentes grupos sociales (...)"²¹.

El Proyecto de Acto Reformatorio presentado en su momento por el Gobierno Nacional ofrecía más claves para descifrar el contenido del Estado Social de Derecho. Decía así:

"La naturaleza social del Estado se haría evidente en el hecho de que éste tendría como fines fundamentales, entre otros, garantizar a todos los derechos y libertades creando las condiciones necesarias para su goce efectivo, y promover la prosperidad general. Como desarrollos concretos del Estado social se encuentran en la propuesta de reforma misma, entre otros, el derecho a la educación, el derecho al trabajo, el derecho a la seguridad social y a la asistencia pública, la protección a los ancianos y disminuidos físicos, el derecho a la viviendas digna, el derecho a la salud básica y el derecho a un medio ambiente sano"²².

El Estado Social de Derecho comparte con el Estado de Bienestar esa preocupación por los desaventajados y marginados, pero a diferencia de este último, plasma las directrices económicas en verdaderos derechos de carácter social y económico y se aparta de ciertas características del Estado de Bienestar que han sido criticadas duramente: su propensión a la burocratización, su ineficiencia para resolver el problema de las necesidades crecientes, la falta de equidad al momento de adjudicar las responsabilidades de producción y distribución, que generalmente beneficiaron al grupos económicos

²¹ GOBIERNO NACIONAL. *Proyecto de Acto Reformatorio*, Op. cit, p. 91, sin subrayas en el texto original.

²² GOBIERNO NACIONAL. *Proyecto de Acto Reformatorio*, Op cit, p. 92, sin subrayas en el texto original.

poderosos y finalmente, el creciente déficit fiscal que necesariamente produce la lógica del Estado Benefactor²³.

El Estado Social de Derecho tiene características propias que lo sitúan como una formación estatal contemporánea que aprovecha las herramientas del Estado Interventor, que comparte con el Estado de Bienestar la vocación protectora de cara a la necesidad prevaleciente, pero que se distingue de los esquemas organizativos anteriores en los siguientes aspectos:

- (i) El Estado Social de Derecho gira alrededor del **derecho a la igualdad** en sus diversas manifestaciones (igualdad formal, igualdad de oportunidades, igualdad de trato, igualdad real, acción afirmativa, protección de los débiles, etc). Su Manifiesto tiene un contenido tanto ético como jurídico, que está ausente en el Estado Interventor y apenas insinuado en el Estado de Bienestar, siendo este último una fórmula pragmática;
- (ii) En concreto, el Estado Social de Derecho enfila sus baterías contra **la desigualdad** que desemboca en **la debilidad y la miseria**. La lucha contra las condiciones de debilidad, marginación, discriminación y pobreza es uno de los cometidos principales del Estado Social de Derecho. Así lo ha refrendado la Corte Constitucional en sentencias reiteradas²⁴. En la sentencia T-426 de 1992, con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte sostuvo: "El Estado Social de Derecho hace relación a la forma de organización política que tiene como uno de sus objetivos combatir las penurias económicas o sociales y las desventajas de diversos sectores, grupos o personas de la población, prestándoles asistencia y protección";

²³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 533/92. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Aparte titulado "Transformación del Estado Moderno: paso del Estado de bienestar al Estado Social de Derecho."

²⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T -426 de 1992, T -533 de 1992, SU- 111 de 1997, SU-225 de 1998, C-251 de 1997 entre otras.

- (iii) En tanto que el Estado de Bienestar va hasta el punto de establecer unos deberes sociales y económicos del Estado, sin pretender en convertirlos en derechos, el Estado Social de Derecho da ese paso y enuncia entre sus objetivos primordiales la defensa de la dignidad humana como principio basilar, la validez de los derechos fundamentales y la vigencia de unos **derechos económicos sociales y culturales** que si bien están condicionados a las disponibilidades materiales de la sociedad²⁵, son derechos y no meras declaraciones o directrices de política social económica como algunos sostienen. Tanto que en ciertas condiciones excepcionales, estos derechos de carácter programático y exigibilidad política pueden trocarse en derechos subjetivos de exigibilidad inmediata²⁶.

Se concluye que la forma de Estado escogida por los constituyentes de 1991 difiere del Estado Benefactor en un *plus* que tiene connotaciones éticas y jurídicas, las cuales hacen énfasis en el derecho a la igualdad, la lucha a favor de los discriminados, marginados y débiles y la existencia de verdaderos derechos sociales, económicos y culturales que se concretan en prestaciones a cargo del Estado y a favor de "todas las personas" como ocurre con los derechos salud, seguridad social y vivienda o de grupos desaventajados tales como los mencionados en los artículos 13-2, 13-3, 43, 46, y 47 de la Constitución.

4. CONCLUSIONES PROVISIONALES. El repaso de los antecedentes del Estado Benefactor y del Estado Social de Derecho nos permiten responder las preguntas así:

- (i) El Estado Social de Derecho es una formación de los poderes públicos que, a más de intervenir la economía y la sociedad

²⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-111 de 1997, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁶ *Ibidem*.

toda para lograr la prosperidad, el empleo, la distribución equitativa y la protección que caracterizaron al Estado de Bienestar, tiene como estrella polar la erradicación de las injusticias presentes, la defensa de los grupos desaventajados, la realización de la igualdad material y la vigencia de los derechos sociales, económicos y culturales;

- (ii) No se puede afirmar que las expresiones "Estado de Bienestar" y "Estado Social de Derecho" sean intercambiables. Este último es un modo de organización estatal superior por la trascendencia que asigna a principios éticos y jurídicos esenciales como son la dignidad, la igualdad y la solidaridad. A lo sumo podría aceptarse que el Estado Social de Derecho es una mutación del Estado de Bienestar, en la cual los derechos fundamentales así como los derechos sociales, económicos y culturales han pasado al primer plano;
- (iii) Estos últimos derechos son efectivamente centrales a la noción de Estado Social de Derecho porque hacen efectivo el principio de igualdad real, al crear "propiedad social" integrada por los derechos a la salud, a la seguridad social, a la vivienda, a un mínimo vital y a la protección especial del Estado entre otros y por que incluyen ciertos derechos y prestaciones a favor de las personas y grupos que se sitúan en la base de la pirámide social o en los márgenes del sistema;
- (iv) El Estado Social de Derecho con todos los contenidos reseñados, es no sólo pauta obligada para los fallos de la Corte Constitucional sino para todas las actuaciones de los poderes públicos;
- (v) Cabe una reflexión final: el Estado Social de Derecho que surgió de las modalidades previas conocidas como Estado de Bienestar, Estado Benefactor o Estado Providencia, trae consigo los mismos riesgos fiscales, demográficos, burocráticos e

ideológicos que pesaron sobre estos últimos. No existe una razón por la cual el Estado Social de Derecho sea inmune a la baja tributación, al desequilibrio entre aportantes y beneficiarios del seguro social, al crecimiento vegetativo de la burocracia, a los azotes del desempleo crónico y de las crisis económicas recurrentes. En términos operativos, el Estado Social de Derecho es tan frágil como el Estado de Bienestar, produce las mismas expectativas abultadas y sin lugar a dudas, es la principal fuente de una percepción generosa al momento de impartir justicia en el foro constitucional. Pero como toda construcción humana, incierta por naturaleza, merece reconocimiento por sus contenidos humanísticos, y por todo lo que tiene de utópico en el buen sentido de la palabra.