

EL ESTADO GARANTE. IDEA Y REALIDAD



José Esteve Pardo

INAP
INSTITUTO NACIONAL DE
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

FICHA CATALOGRÁFICA DEL CENTRO DE PUBLICACIONES DEL INAP

ESTEVE PARDO, José

El Estado garante: idea y realidad/José Esteve Pardo - 1ª ed. -Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2015. - 111 p.: 24 cm. - (Colección Investiga. Serie Innovación Administrativa)

ISBN 978-84-7351-443-9 (formato papel). - ISBN 978-84-7351-444-6 (formato electrónico). - NIPO 635-15-017-1 (formato papel). - NIPO 635-15-18-7 (formato electrónico)

1. Teoría del Estado. 2. Estado Social. I. Instituto Nacional de Administración Pública (España)

321.01

349.3

Primera edición: julio 2015

Catálogo general de publicaciones oficiales:
<http://publicacionesoficiales.boe.es>

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal).

Edita:

INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

www.inap.es

ISBN: 978-84-7351-443-9 (formato papel); 978-84-7351-444-6 (formato electrónico)

NIPO: 635-15-017-1 (formato papel); 635-15-18-7 (formato electrónico)

Depósito Legal: M-13010-2015

Preimpresión: Contenidos y Proyectos ISLIZ

Impresión: Ulzama Digital

En esta publicación se ha utilizado papel reciclado libre de cloro de acuerdo con los criterios medioambientales de la contratación pública.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	7
PRIMERA PARTE	
LA FORMACIÓN DE LA IDEA DEL ESTADO GARANTE COMO RESPUESTA A LA CRISIS DE SOSTENIBILIDAD DEL ESTADO SOCIAL	
1. EL ESTADO SOCIAL EN LA ENCRUCIJADA. EL PROBLEMA DE SU SOSTENIBILIDAD	13
1.1. Las razones y justificaciones del Estado social.....	13
1.1.1. Un logro histórico de la cultura occidental.....	13
1.1.2. Una exigencia constitucional inequívoca	15
1.1.3. La ausencia de modelos alternativos de progreso	15
1.2. Las amenazas para el Estado social	16
1.2.1. No hay enemigos externos. El problema es interno, de sostenibilidad	16
1.2.2. Los factores que inciden negativamente sobre la sostenibilidad	17
1.2.3. Las estrategias para lograr la sostenibilidad. Mantener los fines, reformar los medios e instrumentos	18
2. ¿CÓMO SE HIZO EL ESTADO SOCIAL? EL ESTADO Y LA ADMINISTRACIÓN PRESTACIONAL COMO MEDIO DE REALIZACIÓN	21
2.1. Las circunstancias históricas tras la Segunda Guerra Mundial. Sociedades débiles y Estados nacionales con plenos poderes.....	22
2.2. La importancia de la ley y los derechos sociales	24
2.3. La integración entre Estado y sociedad. Su impronta en la organización y expansión del sector público.....	24
2.3.1. El proceso integrador de organizaciones sociales en el Estado.....	25
2.3.2. La descentralización funcional.....	26
2.3.3. La formación de la Administración prestacional.....	27
3. LAS TRANSFORMACIONES DERIVADAS DE UNA NUEVA RELACIÓN ENTRE ESTADO Y SOCIEDAD	29
3.1. El fortalecimiento de la sociedad y la autorregulación de sus sectores	29
3.2. La recomposición de cometidos. La entrega a la sociedad y a particulares de actividades y funciones públicas.....	30
3.2.1. De la policía administrativa a la gestión de riesgos por entidades privadas	31
3.2.2. La entrega de servicios públicos al mercado y a la competencia entre operadores	34
3.2.3. La entrega a la sociedad del control y cobertura de actividades económicas	38

3.3. Las tendencias privatizadoras en el ámbito de la justicia y del poder normativo.....	40
3.4. El surgimiento de la concepción garante ante la pérdida de posiciones de titularidad y gestión pública.....	42
4. LAS NUEVAS TEORÍAS Y CONCEPCIONES EN SINTONÍA CON EL ESTADO GARANTE.....	47
4.1. A la búsqueda de una nueva posición del Estado y la Administración.....	47
4.2. Estado garante y Estado regulador. Una evolución paralela	48
4.2.1. El primer modelo de regulación.....	49
4.2.2. La evolución del modelo regulador en paralelo a la idea de Estado garante.....	51
4.3. La actividad pública de orientación hacia objetivos de interés público. La <i>Steuerungsdiskussion</i> en la órbita germánica y el <i>new public management</i> en la anglosajona	52
4.4. La teoría de la gobernanza	55
4.5. La Administración como organización del cumplimiento	56
4.6. La común tendencia a la garantía de los intereses generales acentuada en situación de crisis.....	56
5. EL ESTADO GARANTE MÁS ALLÁ DE UNA ALTERNATIVA AL ESTADO PRESTACIONAL	59

SEGUNDA PARTE

LAS REALIZACIONES EFECTIVAS DEL MODELO

6. PLANTEAMIENTO.....	63
7. LA ADMINISTRACIÓN GARANTE.....	65
7.1. La caracterización de la actividad administrativa de garantía	65
7.1.1. Su delimitación en las exposiciones generales respecto a otros modos de actividad administrativa.....	65
7.1.2. Actividad de garantía y actividad de regulación.....	66
7.2. Las líneas de actuación de la Administración garante	67
7.1.2. La actuación sobre el flujo de cometidos desde el Estado a la sociedad. La corriente privatizadora y sus límites	67
7.2.2. La actuación sobre el flujo ascendente. Autorregulación regulada y referencias privadas asumidas por el Estado	69
7.3. La impronta de la actividad de garantía sobre la organización administrativa. Tendencias y fórmulas	71
7.3.1. La tendencia a la eficacia y valoración de resultados.....	71
7.3.2. La conexión con el sector privado.....	72
7.4. Potestades y fórmulas de actuación de la Administración garante.....	73
7.4.1. Potestades en la órbita de la regulación	73
7.4.2. La rendición de cuentas (<i>accountability</i>) y la transparencia	74

8. LA GARANTÍA DE LOS INTERESES GENERALES. LA EXTENSIÓN DEL DERECHO PÚBLICO PARTICULARES QUE EJERCEN FUNCIONES PÚBLICAS.....	77
8.1. La extensión del Derecho público como contrapartida a la privatización de funciones públicas y los límites de la privatización.....	77
8.2. La nueva impronta garantista de los intereses generales y la orientación horizontal del Derecho público en su proyección sobre relaciones entre particulares.....	81
8.3. La aplicación del Derecho administrativo a relaciones entre sujetos privados. Su incidencia en la dogmática del Derecho público.....	82
8.4. La experiencia de la extensión del Derecho público a las relaciones entre operadores privados en el modelo de regulación de servicios de contenido económico.....	83
8.4.1. La evolución del sistema. El modelo originario de regulación vertical en monopolio. La similitud con el régimen concesional y de titularidad pública en Europa....	83
8.4.2. La pérdida en Europa de las posiciones de titularidad pública. El nuevo modelo de regulación horizontal.....	84
8.4.3. La regulación como uno de los instrumentos característicos del Estado garante ..	85
8.4.4. La extensión del Derecho público a las relaciones entre operadores privados....	86
8.5. La extensión objetiva. La experiencia anglosajona	88
8.6. La extensión subjetiva. La atribución de un cierto estatuto público a sujetos privados que ejercen funciones públicas. La experiencia alemana	91
9. LA LEY COMO GARANTÍA FUNDAMENTAL DE LOS INTERESES GENERALES. ADMINISTRACIÓN GARANTE Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD	97
9.1. La relevancia central de la ley para la actividad de la Administración garante	97
9.2. La preocupante retirada de la ley y la ocupación de su espacio por las relaciones contractuales.....	98
9.2.1. En el plano normativo. El avance de la autorregulación normativa de base convencional	98
9.2.2. En el plano administrativo.....	99
9.2.3. La retirada de la jurisdicción y el avance de las fórmulas alternativas (de base contractual) de resolución de conflictos	101
9.3. La ley como garantía. Su erosión ante el avance de las fórmulas y redes contractuales.....	102
9.3.1. La correlación entre ley y contrato como reflejo de la correlación entre Estado y sociedad	103
9.3.2. La función garante de la ley con relación a los contratos y la posición de las partes	104

9.4. La necesidad de un proyecto de Estado garante que reconstruya y ecomponga la entrega desordenada al mercado de funciones públicas y la dispersión contractual.....	106
9.5. La perspectiva constitucional. Sobre la delimitación de espacios entre el contrato y la función garante de la ley	107
10. BIBLIOGRAFÍA.....	108