

### 3. EL PROBLEMA DE LA ASISTENCIA PÚBLICA

275. Las tesis que se enfrentan: <i>a) tesis liberal</i> individualista, hostil a la asistencia . . . . .	453
<i>b) Tesis de Hauriou sobre el favor administrativo</i> . . . . .	455
<i>c) Tesis solidarista o socialista</i> . . . . .	455
276. En realidad, el deber de asistencia deriva del sistema general del Estado: no sólo peligra la paz pública, sino que el miembro del Estado tiene, <i>estatutariamente</i> , derecho al socorro de la comunidad . . . . .	456
277. Con todo, la asistencia sólo incumbe al Estado subsidiariamente, en defecto de la familia y de la asistencia privada . .	458
278. La determinación y custodia, por el Estado, de las reglas de la justicia distributiva y de la asistencia pública . . . . .	459

parte, en la realización de las condiciones favorables para elevar el nivel de existencia de los más humildes, de suerte que todos gocen de un mínimo de instrucción, de educación y de recursos indispensables al ejercicio de una vida plenamente humana. Así lo quiere el bien público, pues no podrá una comunidad vivir en la paz de las clases cuando la abundancia se codea con la miseria. Sin duda, “siempre habrá pobres” entre los hombres. Pero sin acometer la exégesis de la expresión evangélica, que debe situarse en su contexto lógico e histórico,<sup>69</sup> es clarísimo que, con estas palabras, no pretendió Cristo consagrar una institución social de la pobreza que fuera de derecho natural o hasta de derecho divino. El régimen de la pobreza (*a fortiori* el de la miseria), aun corregido por el paliativo de la limosna, privada o pública, es un régimen indigno de la humanidad, al que cada uno (según sus medios y su rango) debe pugnar entrañablemente por darle fin. Y si hacen falta medidas que, sin contrariar a la justicia y a la prudencia, sin incurrir en la “legislación de clase”,<sup>70</sup> tiendan a una repartición más equitativa, ¿quién osará negar al Estado el derecho de imponerlas?

Precisemos desde luego que la más mala, la más inoperante de tales providencias sería la expropiación de los ricos. El asunto no es tanto “tomar el dinero de donde lo haya”, pues la cantidad de riquezas es limitada, y la expropiación de una minoría de ricos no dará holgura a la masa de los pobres. El asunto es más bien crear riquezas nuevas y vigilar que cada uno de los colaboradores obtenga la parte proporcionada a su esfuerzo. Producción abundante y de calidad, equitativa repartición entre los derechos-habientes: estas son las condiciones, seguramente severas, pero las únicas eficaces, de una prosperidad que no dejará fuera de su irradiación a ninguna clase de la población. Aun admitiendo que tales condiciones no basten a la satisfacción de todas las necesidades, también por medio de ellas hallará el Estado los recursos indispensables para la obra de socorro: ¿no consiste el objeto de impuestos en la riqueza de los individuos?

### 3. *El problema de la asistencia pública*

275. Por más exactamente que se observe la justicia en las relaciones privadas y cualquiera que sea la perfección siempre relativa de la organi-

69 *Evangelio de S. Mateo*, XXVI, 11: “Pues a los pobres siempre los tenéis a mano, más a Mí no me tenéis siempre”.

70 Sobre la legislación de clase (en sentido peyorativo), véase antes, 271.

zación económica, social, política, siempre subsistirá un número más o menos considerable de infelices, víctimas de desigualdades más o menos ineludibles, quienes carecen de lo necesario en punto de trabajo, recursos materiales, instrucción... Entonces, se plantea ahora la cuestión de saber si el Estado debe a sus miembros desgraciados, además de la garantía de sus derechos naturales como a todos los otros, una ayuda directa y positiva que les asegure el mínimo vital. Es el problema de la asistencia pública, que no hay que confundir con la protección especial dispensada a ciertas categorías de individuos por una exacta aplicación de la idea de igualdad,<sup>71</sup> pues en concreto no se trata de prevenir el mal de los débiles, sino de poner remedio al infortunio de los desamparados.<sup>72</sup>

Según la *doctrina liberal clásica*, el papel del Estado se reduciría a garantizar a cada individuo sus derechos tal como los posee, innatos o adquiridos. A todos, incluyendo los débiles y los menesterosos, debería la garantía de la vida, de la propiedad, de las diferentes libertades de trabajar, de adquirir bienes, de instruirse sin trabas... A nadie debería, ni siquiera a los menesterosos, la prestación de los medios de vivir, es decir, del trabajo, los recursos, la instrucción necesarios al sustento de la vida. Esta asistencia, que sin duda se impone a los más ricos a título de humanidad y caridad, permanecería extraña al fin social: correspondería a la libertad privada, no a los servicios públicos. Además, admitir un derecho a la asistencia pública sería derogar el principio de la igualdad civil, que sólo concierne a la igualdad de derecho y no a la de hecho. Ahora bien, en la medida en que el Estado imparte a unos socorros que no distribuye a otros, aun en desigualdad de necesidades, se encierra en el camino indebido y peligroso de la igualdad de hecho. Claro que no se veda al Estado el ayudar a los ciudadanos a conquistar y conservar su propio bien: una multitud de servicios públicos están enderezados a ese fin. Pero la ayuda así ofrecida a todos de manera igual sigue siendo una ayuda general a la libertad, por la creación de un medio favorable a las actividades individuales, y no el concurso inmediato de servicios destinados a satisfacer necesidades particulares. “La obligación de prestar a todos la asistencia, la instrucción y el trabajo podría considerarse, a lo más, como un deber del Estado... En todos los casos, esto no podrá constituir un derecho propio del individuo. Aquí nos apartamos de la noción y la esfera de los dere-

71 Acerca de la concepción proporcional de la igualdad, véase antes, 267-269.

72 Sobre el problema de la asistencia pública, J. Dabin, *La philosophie de l'ordre juridique positif*, núm. 87, pp. 340 y 341; núms. 175 y 176, pp. 592 y ss; núm. 181, pp. 607-610.

chos individuales, porque pedimos al Estado que haga alguna cosa y no sólo que deje el campo libre al esfuerzo individual. Por otro lado, si están admitidas estas obligaciones, forzosamente quedarán después del respeto a los derechos individuales, ninguno de los cuales podrá ser sacrificado o violado para dar a aquéllas satisfacción, pues el respeto de los derechos individuales es el fundamento mismo de la sociedad política”.<sup>73</sup>

Ya se ha indicado<sup>74</sup> que la posición de Hauriou es diferente en el fondo. Cuando, por la asistencia pública, los seguros sociales, las instituciones de previsión social, el Estado viene en socorro de los desgraciados o débiles,<sup>75</sup> con el fin de garantizarles un mínimo de vida, practica un sistema de favor. Pero este favor, que corresponde a la categoría de la fraternidad,<sup>76</sup> es uno como correctivo necesario a los dos principios, individualistas en sí, de la igualdad y la libertad individual. El instrumento dispensador del favor es el órgano administrativo que, creado por razones de policía, tiene como resultado una asistencia fraternal. Pero, advierte Hauriou, “hay que cuidar que la fraternidad administrativa, que es una pesada carga para la producción, no caiga en un socialismo de Estado que arruinaría la producción. También aquí hay un límite que no debe franquearse”.<sup>77</sup>

En contraste, los partidarios de las doctrinas *socialistas o solidaristas* no tienen empacho en justificar un sistema que no sólo comprende un deber general de asistencia a cargo del Estado, sino un derecho preciso de asistencia en beneficio de los ciudadanos. Así es como Duguit deduce de su concepción solidarista del derecho y del Estado la consecuencia de que “el Estado está obligado a hacer ciertas leyes”. “Está obligado a poner al servicio de la solidaridad social el poder de que dispone; por ende, está obligado por el propio derecho a hacer todas las leyes que aseguren a cada quien la posibilidad material y moral de colaborar en la solidaridad social y, por ejemplo, hacer leyes que aseguren gratuitamente un mínimo de enseñanza, que garanticen los recursos suficientes para vivir a todo individuo incapaz de procurárselos por su trabajo y, por fin, leyes que permiten conseguir trabajo a todo individuo que pueda y quiera trabajar”.<sup>78</sup>

73 Esmein, 8a. ed., t. I, pp. 586 y 587.

74 Véase 270.

75 Partiendo de una concepción abstracta de la igualdad, el autor no hace diferencia entre las dos hipótesis de la debilidad y la miseria.

76 La fraternidad no figura en las declaraciones de derechos francesas, salvo en la de 1848 (artículo 4o.).

77 Hauriou, pp. 643 y 644, 723 y 724.

78 Duguit, 2a. ed., t. III, parágrafo 92, pp. 596, 602 y 603; y sobre todo parágrafo 95, pp. 627 y ss.

276. Pero no hay necesidad de oponer solidarismo a individualismo ni de renunciar al derecho individual subjetivo para dar base a una solución que fluye naturalmente del sistema general del Estado.

Desde luego, es incontestable que si la miseria alcanza no únicamente a súbditos aislados, sino a grupos de individuos, y con mayor razón a masas sociales —como en el caso del desempleo industrial—, el bien público está directamente afectado por esta situación. La comunidad no puede vivir en paz cuando ciertas categorías de la población están privadas, ya no sólo de la seguridad del mañana, sino del pan cotidiano. Problema de política general sin duda, pero también (y en espera de que sea resuelto) problema de asistencia. En cuanto es medio necesario para procurar la paz pública, el servicio de asistencia entra de lleno en la competencia y misión del Estado.

Pero hay algo mejor que este argumento utilitario. Si se consideran las relaciones del Estado con cada uno de sus miembros, no es exacto reducir el fin de la comunidad política a la protección de los derechos. La protección de los derechos no es más que uno de los aspectos del bien público: es el aspecto individualista, conservador de las situaciones adquiridas. Mas hay otro aspecto, que no contradice al primero, a saber, el mejoramiento de las condiciones sociales por medio de la política general<sup>79</sup> y, en la hipótesis de la miseria, la satisfacción de las necesidades elementales por el socorro. Sería, en efecto, extraño que la sociedad política hubiera de ceñirse a la protección de los derechos de cada uno, sin ocuparse de aquellos de sus miembros que, por falta de lo necesario, están a pique de perecer. Sería extraño que hubiera de interesarse en el bien relativamente secundario de la protección de los derechos, y no en el bien principal de la conservación de la vida. O mejor, por una especie de contradicción, debería garantizar el bien de la vida contra la injusticia de los hombres, pero no contra los reveses de la fortuna. ¿De qué puede servir la sociedad al hombre cuya subsistencia está en peligro, si de ella no puede esperar más que la protección de los derechos? Si ella se abstiene de socorrerlo, ¿qué ventaja le reporta la vida en comunidad? ¿Qué significa el bien público que no cuida ni siquiera de la subsistencia individual de los miembros del grupo, que les promete lo accesorio y les rehúsa lo esencial? ¿Qué significa ese Estado que para los suyos representa menos que una sociedad de socorros mutuos?

79 Sobre la política del Estado ante las desigualdades sociales, véase más arriba, 273 y 274.

En realidad, el Estado, asociación de hombres que son hermanos, destinada al bien del conjunto de estos hombres que son hermanos, no puede excluir de su fin social la realización de la *fraternidad*, particularmente en el caso de ayuda a los indigentes. La fraternidad forma parte del fin del Estado, no sólo a título de correctivo y por el rodeo del favor, sino con la misma calidad principal que la *libertad* y la *igualdad*. Más aún, en ciertos respectos, la fraternidad domina a las ideas de libertad e igualdad: ¿qué es la protección igual de los derechos sino una aplicación de la idea de fraternidad, ya que la comunidad de los miembros del Estado viene en ayuda del que es atacado? No podría, pues, concebirse que el Estado realizara sólo la justicia, sobre todo la justicia abstracta de la escuela liberal, sin empeñarse en realizar, por su parte, la fraternidad cuando la vida de uno de sus miembros está en peligro. El bien público no sería humano, no sería moral, si de él estuviera excluido el principio de fraternidad. No basta decir que figura como un deber del Estado, obligado simplemente por caridad hacia uno de sus miembros; figura más bien como un derecho del miembro. Caridad en las relaciones *de hombre a hombre*, la asistencia se convierte en justicia en las relaciones *de la comunidad con sus miembros*.<sup>80</sup> En otros términos, cuando el Estado da socorro a uno de sus miembros desdichados, cumple con su deber social; paga una verdadera deuda derivada del estatuto social. La caridad, en lo que toca al Estado, sólo interviene cuando presta ayuda a un individuo o a un grupo *extranjero*.<sup>81</sup> Ciento que la sociedad política no está encargada de procurar sino el “vivir bien”, el bien “completo” de la vida humana.<sup>82</sup> Pero se erraría al entender la fórmula en el sentido de que el perfeccionamiento excluya la dación de lo necesario; el vivir bien presupone el vivir, y lo necesario, para el individuo en estado de necesidad, es el único perfeccionamiento que le importa. Ciento también que a cada quien le corresponde proveer a su bien propio y, en primer lugar, a las necesidades de su vida.<sup>83</sup> Pero, por hipótesis, el individuo es impotente; tiene que pedir socorro, y la cuestión es saber si está facultado a reclamarlo del Estado, no solamente a título de

80 Sin razón escribe Duguit (t. III, parágrafo 95, p. 633): “Si la doctrina individualista no puede fundar una obligación jurídica activa para el individuo, tampoco puede hacerlo para la colectividad”. La relación entre el miembro y la colectividad es del todo diferente a la de individuo a individuo.

81 Abandono aquí la tesis defendida en *La philosophie de l'ordre juridique positif*, núm. 175, p. 593.

82 Es la fórmula de Santo Tomás de Aquino, *Ethicorum*. t. I, lec. 1: *Alio modo invitatur homo a multitudine cuius est pars ad vitae sufficientiam perfectam, scilicet ut homo non solum vivat, sed et bene vivat, habens omnia quae sibi sufficiunt ad vitam.*

83 Véase más arriba, 27.

caridad y de humanidad, sino en calidad de miembro. Ahora bien, ya que no logra ayuda entre los particulares, ¿a quién podría recurrir sino a la comunidad pública?

Ni siquiera debe titubearse en decir que la asistencia se cuenta, para el Estado, en el número de los deberes más urgentes. Entre los gastos incluidos en el presupuesto, los de asistencia tienen derecho a aparecer en primera línea, al lado de los requeridos para el propio funcionamiento del Estado y de sus más esenciales servicios: policía, legislación, justicia.<sup>84</sup> No es suficiente objetar que el erario está exhausto y que no puede traspasarse la suma de los impuestos. Aun admitiendo como exacta la objeción, quedaría el recurso de reducir los créditos afectos a servicios públicos menos esenciales, como los que conciernen a la ayuda a actividades privadas (vías de comunicación, etcétera). En la jerarquía de los valores de orden temporal, el bien de la vida humana está a la cabeza, y toca al Estado garantizarlo contra todos los peligros, los que resultan de la adversidad tanto como los que nacen de la maldad o de la imprudencia de los hombres.<sup>85</sup>

En cuanto a las modalidades de la asistencia, evidentemente serán adaptadas a la índole de las necesidades. Pero en lo que atañe a los hombres válidos y aptos para el trabajo, debe advertirse que el socorro pecuniario (quizá la solución más fácil para una y otra parte) es la solución que presenta el máximo de inconvenientes desde ambos puntos de vista: económico y moral. La más moral y económica forma de asistencia, en cuanto sea prácticamente posible, es sin duda la asistencia por el trabajo. Dar trabajo a los desempleados, en espera de poder reintegrarlos al trabajo: tal es la política que parece más indicada.

277. Sin embargo, por imperioso y aun urgente que sea, el deber de asistencia del Estado frente a sus miembros desamparados es nada más subsidiario.<sup>86</sup> Es la aplicación del principio general: el Estado no tiene un deber de intervención directa sino en tanto que los individuos particulares, aislados o asociados, no intervienen de hecho o no están en condiciones de intervenir. El caso de la asistencia no es excepción a la re-

84 Aludo aquí a la asistencia que tiende a procurar el mínimo vital. La destinada a la satisfacción de necesidades menos elementales no merecería trato tan privilegiado.

85 No hay que objetar las consideraciones desarrolladas más arriba (215 y 259) concernientes al sacrificio de la vida del soldado en tiempo de guerra. Hay casos en que el deber exige el sacrificio de la vida.

86 Esto lo admite igualmente Duguit, t. III, parágrafo 603: "Por otra parte, debe hacerlo (intervenir) sólo en la medida en que la iniciativa individual no baste para asegurar la asistencia". Añádase mis consideraciones, 28, nota 14 y 248.

gla.<sup>87</sup> La asistencia pública no está calificada para intervenir sino en efecto de la asistencia privada. Incumbe a los individuos personalmente ejercitar de manera discreta e inteligente la caridad; el Estado los alentará con su política general de ayuda a las actividades privadas. En ocasiones, deberá constreñirlos. Sería, en efecto, inmoral que el Estado pretendiera suplantar a los parientes cercanos, deudores alimentarios designados por la naturaleza: el deber de socorro liga ante todo a la familia, y la primera obligación del Estado es vigilar que se cumpla ese deber natural.

Aun si la familia no existe o no tiene recursos, el Estado dejará a los particulares no parientes la ocasión y el mérito de la asistencia, lo cual será del todo benéfico, no sólo para ellos, por el perfeccionamiento que produce el ejercicio de la caridad, sino para la comunidad íntegra, gracias al ejemplo, y porque la caridad es la más social de las virtudes. Claro está que en la esfera de la acción caritativa, como en lo demás, el Estado goza, por virtud del bien público, de cierto derecho de intervención en vista de la coordinación de los esfuerzos y de la eficacia del rendimiento.<sup>88</sup> Pero así como no está calificado para dirigir o suplantar a la economía privada, no está facultado para dirigir ni suplantar a la caridad privada. Ésta tiene derecho a permanecer libre, no solamente en su organización material, sino también en sus concepciones directoras.

Es que la caridad mantiene estrechas relaciones con las opiniones filosóficas y religiosas. No que deba ponerse al servicio de las opiniones como un medio de oprimir las conciencias, sino porque los fines y modalidades de la obra caritativa dependen, quiérase o no, de una concepción del mundo. Ahora bien, el Estado no tiene el derecho de mezclarse ni, por consecuencia, de tomar partido en materias que tocan a la libertad de opiniones y creencias: no tiene ese derecho, ni bajo el pretexto de sustraer a la lucha de opiniones materias que él juzgue ajenas a las opiniones: todavía es tomar partido situarse supuestamente por afuera o por encima de los partidos.<sup>89</sup>

278. Tales son, brevemente expuestos, los principios que rigen la determinación del *estatuto cívico*, es decir, de la posición del individuo en el seno del Estado *como miembro*. Por una parte, es deudor de diversas contribuciones en dinero, en servicios, en obediencia (materia de la *justicia*).

87 Es verdad que un sentimiento de dignidad humana inclina al desgraciado a preferir el socorro de justicia del Estado sobre el socorro de caridad del particular. Pero aquí hay una parte de ilusión, pues la ayuda del Estado siempre se paga en definitiva por los particulares contribuyentes.

88 Sobre la universalidad de la esfera del bien público, 30 y ss.

89 Comp. más arriba, 32, 242 y 248.

*cia legal);<sup>90</sup> por otra, es acreedor a la distribución equitativa de los beneficios sociales, así como a las ventajas y cargas derivadas de la vida en el Estado (materia de la *justicia distributiva* o *igualdad ante la ley*).<sup>91</sup> Entre los servicios que el ciudadano-miembro tiene derecho a reclamar del Estado, hemos contado, además de la protección de los derechos y la ayuda a los intereses, un derecho subsidiario a la asistencia en caso de necesidad.<sup>92</sup> Pero, de nuevo, todos estos principios exigen una *determinación positiva*, un conjunto de disposiciones y sanciones que les den vida y eficacia. Esta determinación es evidentemente labor del Estado que, como siempre, decide en última instancia, a reserva de disciplinarse a sí mismo merced a ciertos equilibrios internos político-jurídicos.*

Ninguna dificultad, cuando menos teórica, en la determinación de las *obligaciones de los ciudadanos respecto al Estado*: con la salvedad de los dos principios de que las prestaciones no sean excesivas y de que se observe la igualdad de las contribuciones, el Estado demandará de los ciudadanos todo lo que le sea necesario para vivir y desempeñar su oficio. Ninguna dificultad tampoco, una vez admitido el principio, en la organización de los *deberes de asistencia a los desheredados*: el Estado fijará las condiciones del derecho a la ayuda, en el fondo y en la prueba; luego definirá la forma y la cuantía.

El poner por obra el principio de la *justicia distributiva* o de igualdad de trato es más delicado. Se trata aquí de hacer una distribución que no será matemática, sino proporcionada a determinados títulos que justifiquen un régimen diferencial o preferencial para tal o cual categoría de la población. Hay que escoger estos títulos y categorías de modo a la vez objetivo y prudente, no tomando sólo en cuenta valores intrínsecos, sino ciertas posibilidades de realización. Pero es claro que tal escogimiento no podría darse sin un margen de arbitrio o, si se quiere, de favor,<sup>93</sup> mas de un favor que no sea ilegítimo, que conviene contrapesar, a falta de un medio técnico de inhibición, con la virtud moral de la imparcialidad. Hay esta diferencia entre la justicia distributiva y la justicia que regula las relaciones de los individuos particulares entre sí: el contenido de la primera no se da de antemano: es en alguna manera creado por la misma sociedad dentro del marco de normas abstractas del todo que le dejan un ancho

90 Véase antes, 258-261.

91 Véase antes, 262-274.

92 Véase 275-277.

93 Es expresión de Hauriou, *Précis*, p. 723. Véase más arriba, 270.

poder de apreciación. En otras palabras, la justicia distributiva es menos negocio de definición o de regla que de juicio o elección. Habiendo de tomar partido, la autoridad está obligada a pronunciar su sentencia de manera imparcial, sin prejuicio favorable o desfavorable, lo cual pertenece ante todo a la virtud.

Sin embargo, la virtud no es el único factor. Así como la autoridad puede y debe prever garantías contra la parcialidad de los jueces, así también es posible instituir garantías contra los órganos gubernativos y aun legislativos encargados de la justicia distributiva. Es verdad que en caso de injusticia cometida en detrimento de una clase o categoría social que se estime desfavorecida o muy poco protegida, o sujeta a una regla uniforme mal adaptada a su estado, la organización de recursos precisos topa con dificultades relativas a la indeterminación del grupo. Pero quizá esta dificultad, que es de índole técnica, no sea insuperable. En cambio, ninguna dificultad del mismo género encontramos cuando se trata de la aplicación de la justicia distributiva a la materia de la nominación para empleos. Indudablemente son legión los candidatos que pueden invocar el título de mérito. Pero corresponde a la autoridad establecer un sistema imparcial de nombramientos, merced a un llamado público seguido de una prueba o de un concurso en que se admite que los candidatos hagan valer sus títulos. Ahora bien, nada impide que se conceda acción a los candidatos, si no por la violación de un derecho al nombramiento (que no podría existir), sí al menos por violación de un derecho a participar en la prueba o en el concurso dentro de las condiciones previstas.<sup>94</sup>

En cualquier caso, si el Estado desconoce los principios de justicia distributiva, si descuida crear las disposiciones orgánicas y reglamentarias que comprende la materia, o si sus órganos no las ejecutan o las ejecutan mal, los individuos víctimas y, de una manera general, todos los ciudadanos preocupados por el derecho y el bien público podrán utilizar las garantías generales que ofrecen los regímenes de libertad. De hecho, casi nunca falta esta utilización, y las categorías o los individuos que se creen lesionados no vacilan en recurrir a todos los medios legales, a veces ilegales, para hacer que triunfen sus reclamaciones, oportunas o inoportunas, justas o injustas.

94 Comp., sobre la organización de recursos en derecho administrativo francés en caso de violación del principio de igualdad, Hauriou, pp. 642 y 643 y la nota 10 de la p. 642.