



El Principio de Legalidad: Una aproximación desde el Estado Social de Derecho^(*)

The principle of legality: An approximation from the social state of law

Miluska Orbegoso Silva^()**

Universidad de las Américas Puebla (Puebla, México)

Resumen: En la presente investigación se llevará a cabo un estudio del Principio de Legalidad en el Estado Social de Derecho, en el cual se realiza una crítica a la formulación clásica del mismo y se plantea un nuevo entendimiento de acuerdo a las exigencias que se desprenden desde la cláusula social y que en concreto afectan a la nueva Administración Pública Prestadora. Se plantea asimismo un entendimiento del principio de legalidad sobre la base del Estado de Derecho, pero que responde al nuevo papel que cumple la Administración Pública Prestadora. Se inicia con una aproximación clásica del mismo, una crítica y finalmente un acercamiento actual del mismo.

Palabras clave: Derecho Administrativo - Principio de legalidad - Estado Social - Estado de Derecho - Administración Pública prestadora

Abstract: This investigation will carry out a study of the Principle of Legality in the Social State of Law, in which a criticism is made of the classic formulation of the same and a new understanding is proposed per the requirements that follow from the social clause and which affect the new Lending Public Administration. An understanding of the principle of legality is also raised based on the rule of law, but which responds to the new role played by the Lending Public Administration. It starts with a classic approach to it, a critique and finally a current approach to it.

Keywords: Administrative Law - Principle of legality – Social State – Rule of Law – Lending Public Administration

^(*) Nota del editor: este artículo fue recibido el 19 de febrero de 2020 y su publicación fue aprobada el 6 de mayo de 2020.

^(**) Doctora en Derecho (*cum laude*) por la Universidad de Navarra, España. Profesora de tiempo completo de la Universidad de las Américas Puebla, México. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores en México y Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional. Correo: miluska.orbegoso@udlap.mx



1. A modo de introducción

El principio de legalidad es quizá una de las más grandes manifestaciones del Estado de Derecho y esto es así porque supone una conquista: la limitación de aquel que ostentaba el poder y que no encontraba mayor límite que su propia voluntad. Por tanto, su sola mención lleva a pensar en un concepto de limitación que va de la mano con la codificación; y creemos, asimismo, con una idea positivista estricta desde la cual se entiende que la regla para ser límite debería siempre estar escrita.

No obstante lo anterior, somos de la idea que entrado el siglo XX, la concepción del principio de legalidad cambió y principalmente, debido a que los Estados modernos adoptaron una nueva característica y con ello una nueva función, ser Estados no sólo de Derecho sino también Sociales, esto es, Estados que actúan de manera positiva para lograr una igualdad material deseada por todos los ciudadanos.

Por muchos años (y aún hoy en día) se ha pugnado por un enfrentamiento entre ambos conceptos, pues se cree que un Estado de Derecho no puede ser social, pero somos de la idea que la cláusula debe ser leída en su conjunto, esto es: que, aunque el Estado ahora asume una nueva función de provisión que se materializa a través de actuaciones positivas y que busca la igualdad material, aún se encuentra sometido al Derecho.

Por ello, uno de los elementos más problemáticos en este escenario es el entendimiento del ya clásico principio de legalidad pues supone para el Estado, en particular para la Administración Pública clásica, o como se le conoce de Policía, una regla sin excepciones. Ella se encuentra vinculada de manera positiva a la norma, esto es, sólo puede hacer aquello que la ley manda, a diferencia de los ciudadanos, que al ser libres de nacimiento, nos encontramos vinculados a la ley sólo de manera negativa.

Con la cláusula social, aparece una nueva faceta de la Administración Pública, una Administración no sólo de Policía sino Prestadora, la cual necesita actuar incluso con mayor "libertad" que en su clasificación anterior y es allí, en especial, donde se plasman los principales problemas en la aplicación del principio de legalidad. Por ello, es nuestra intención en la presente investigación realizar un breve estudio del principio de legalidad y de las distintas teorías que sobre él se han escrito para luego analizar su comportamiento cuando de la

Administración Pública del Estado Social hablamos e intentar finalmente plantear una solución a este supuesto conflicto.

Buscaremos a la largo de la presente investigación, encontrar el sentido "nuevo" que debería adoptar el principio de legalidad para calzar en la fórmula del Estado Social de Derecho. En ese sentido, partiremos de un estudio sobre el Estado Social y el Estado de Derecho, para luego analizar el principio de legalidad en su contenido clásico y finalmente realizar una propuesta sobre una aplicación no estricta del mismo para el caso que comentamos.

2. Implicancias de la fórmula del Estado Social de Derecho

2.1. El Estado Social de Derecho

Debemos partir este análisis por determinar qué se entiende cuando hablamos del "Estado Social de Derecho", pues los Estados modernos son cada una de esas tres calificaciones, pero no son ninguna de ellas si no se la considera en función de las demás (Garrorena, 1980a, p. 151). Históricamente, podemos encontrar el origen del Estado de Derecho a finales del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX, en un intento por limitar el poder monárquico⁽¹⁾. Es un concepto que nace en contra del Estado absolutista y especialmente en contra de un Estado de policía que buscaba el desarrollo del país y la felicidad de los ciudadanos, a costa de incómodas intervenciones administrativas en la vida privada⁽²⁾. El término "Estado de Derecho" fue incorporado tardíamente en las Constituciones y jurídicamente se trata de una construcción elaborada y desarrollada doctrinalmente por tratadistas alemanes⁽³⁾. La idea del Estado Social de Derecho fue acuñada por Herman Heller en 1929⁽⁴⁾ y fue institucionalizada en 1949 en la Ley Fundamental de Bonn, al definir al Estado

(1) Véase Cossío Díaz, 1989, p. 27; Carmona Cuenca, 2000, p. 26; entre otros.

(2) Véase García Pelayo, 1977, p. 52.

(3) Véase García Pelayo, 1977, p. 53; Lucas Verdú, 1975, p. 14; entre otros.

(4) La aparición del término lo encontramos en el escrito ¿Estado de Derecho o dictadura? del mencionado autor. Véase García Pelayo, 1977, p. 16.



alemán, en su art. 20, como “un Estado federal, democrático y social” y en su art. 28, como “un Estado Democrático y Social de Derecho”. Sin embargo, su origen es más antiguo que la aparición del término. Éste debemos situarlo en Europa a finales del siglo XIX⁽⁵⁾, en donde se presentaron una serie de revueltas sociales⁽⁶⁾ protagonizadas por el movimiento obrero en todo Europa⁽⁷⁾. Quienes demandaban una modificación de las condiciones de vida de los grupos menos favorecidos, debido a que aquello que había sido ganado por los burgueses (que el Estado no interviniese en la vida de los ciudadanos y que sea el mercado y el esfuerzo personal lo que determine la distribución de la riqueza, o como diría Elías Díaz “el individualismo y el abstencionismo estatal”⁽⁸⁾) convirtió al Estado en un “Estado-vigilante nocturno” (Garrorena, 1980a, p. 24). En este sentido, el Estado liberal del siglo XIX se va transformando en el Estado social del siglo XX⁽⁹⁾. Como señala García Pelayo, el Estado Social significa históricamente el intento de adaptación del Estado tradicional, el Estado Liberal burgués, a las condiciones sociales de la civilización industrial y post-industrial (García Pelayo, 1977, p. 18). De forma que, lo que buscaba el Estado era conseguir “un disfrute real y efectivo de todos los derechos fundamentales por el mayor número posible de ciudadanos” (Carmona, 2000, p. 18)⁽¹⁰⁾.

Como señalamos al inicio de la presente investigación, las características de Social y de Derecho deben leerse en conjunto, de manera armónica. Por ello, desde nuestro punto de vista, creemos que la relación que surge entre el Estado de Derecho y el Estado Social “permite apuntalar la exigencia de que ese Leviathan de nuevo rostro que es en nuestros días el «Estado Social» estructurado en torno a un ejecutivo fuerte y autorizado para las más diversas intromisiones en la vida de la sociedad, un Estado, en suma, respecto del cual se tendría la tentación de creer que existe la necesidad de eximirle de determinadas formalidades, no deje, sin embargo, de actuar dentro del más pleno sometimiento a Derecho (...)” (Garrorena, 1980a, pág 159-160); es decir, que el Estado social cuando en

su cometido de alcanzar los nuevos fines que el adjetivo social implica no vaya al margen de los cauces que el Derecho establece, sino que por el contrario, debe guiarse por ellos. Se trata de un Estado que cuando tuvo que cambiar para afrontar la “marea social” tuvo que “arrojar por la borda su neutralidad (...) sin renunciar al primado del Derecho” (Verdú, 1975). Se trata pues, de un Estado, de un lado, garantista del individuo frente al poder y también frente a los demás ciudadanos, pero también, un Estado comprometido con la promoción del bienestar en la sociedad⁽¹¹⁾ (Pérez, 2011, p. 191). En suma, el Estado Social de Derecho está en la línea del Estado Liberal de Derecho, pues a pesar de todas sus variantes aún continúa teniendo las mismas características y exigencias que el anterior: imperio de la ley, separación y distribución de poderes, legalidad de la Administración y garantía de los derechos y libertades fundamentales⁽¹²⁾.

Asimismo, la conjunción de ambos elementos supone que la vigencia de los valores libertad e igualdad que cada uno de ellos, analizados por separados, procuran realizar es efectiva. El Estado Social de Derecho busca que la vigencia de todos los derechos del hombre sea efectiva en la realidad y supone la extensión de la protección de las libertades y derechos fundamentales a aquellos que antes no habían podido gozarlos. Y es la realidad la que nos ha demostrado que no basta con que se recojan en la Constitución unos derechos cuando los condicionamientos de tipo económico impiden que esa titularidad sea real.

(5) Véase Cossío Díaz, 1989, p. 32.

(6) Aunque en suma puede decirse que surge de la conjunción entre el pensamiento revolucionario francés con la filosofía alemana. Sotelo (2010, p. 13).

(7) Véase Abendroth, Forsthoff y Dohering, 1986, p. 16. En Alemania de la mano del canciller Bismarck y de Lasalle; y de otro lado, en Inglaterra se erige el Estado de Bienestar, como respuesta al incremento de la pobreza, gracias a la participación de grandes economistas como Keynes, quien establece los fundamentos económicos del Estado de Bienestar al proponer la intervención del Estado en la economía (sus cuatro aportaciones: la crítica al *laissez-faire*; la diferencia entre ahorro en inversión; la utilización óptima de los recursos materiales y humanos; y que la política monetaria marque el tipo de interés adecuado para mantener un alto empleo a lo largo del ciclo) y Beveridge, quien diseña un nuevo sistema de Seguridad Social caracterizado por la generalización a todos los ciudadanos, la extensión de los riesgos protegidos, mayor financiación por parte del Estado y unificación de todos los seguros en uno solo (National Insurance Act de 1911 y los Informes que proclaman como pilares del Estado de bienestar: la seguridad social, el pleno empleo y la paz). Véase Sotelo, 2010, p. 163-167 y 205-220.

(8) Véase Díaz, 1998, p. 103.

(9) Para mayor referencia véase García Pelayo, 1977; Carmona Cuenca, 2000; Garrorena Morales, 1980; entre otros.

(10) Véase también Orbegoso Silva, 2016.

(11) Véase. Pérez Royo, 2011, p. 191.

(12) Véase Díaz, 1998, p. 103-104.



Finalmente, cabe resaltar que la idea de Estado de Derecho y justicia social, que es lo que en definitiva se busca con la introducción de la calificación del Estado como social, "(...) se determinan y limitan en el plano constitucional recíproca y equivalentemente" (Carmona, 2000, p. 72). Y ello, porque la configuración del Estado se debe dar dentro del marco del contenido que ambos calificativos tienen, para que la fórmula del Estado Social y de Derecho cobre sentido⁽¹³⁾.

Finalmente, consideramos importante señalar que todo lo antes mencionado no es sino consecuencia de los cambios y necesidades que se producen en la sociedad y que exigieron un cambio de configuración del Estado. Es decir, que si el Estado Liberal de Derecho quería continuar teniendo vigencia tenía que adaptar sus valores a las nuevas exigencias y añadir a sus objetivos los de la regulación permanente del sistema social. En resumen y como bien señala García Pelayo⁽¹⁴⁾, se podría decir que "el Estado era incapaz de subsistir sin proceder a la reestructuración de la sociedad y la sociedad por su parte era incapaz de subsistir sin la acción estructuradora del Estado". Por ello, hoy en día "nos encontramos con una tendencia a la estatización de la sociedad, pero también con una tendencia frente a la socialización del Estado y, por tanto, a la difuminación de límites entre ambos términos".

2.2. La Administración Pública prestadora

La realidad social ha cambiado y ello ha conllevado un cambio en la Administración Pública. De modo que, el paso del Estado de Derecho al Estado Social, ha significado una nueva configuración de la actividad administrativa; sin embargo, ya Forsthoff apuntaba que "en ninguna parte de la literatura sobre Derecho Administrativo se encuentra una referencia a la importancia y tarea que a la Administración le corresponde dentro de los modernos Estados, o, en todo caso, no se ha dedicado a esa tarea, y, con ello, al modo fáctico del actuar administrativo, una consideración dogmática" (Forsthoff, 1967, p. 43). Asimismo, la configuración de la Administración Pública y de su actuación es "una construcción que no se ha revisado al compás de las transformaciones reales, sobrecargando las categorías y las técnicas concebidas y formuladas para soportar otros conceptos" (Parejo, 1983, p. 95). De modo que, cuando se aborda el tema del intervencionismo estatal o de

la función social de la Administración, sólo se encuentran referencias, en la mayoría de los casos, a la intervención del Estado en la economía, mas no sobre el papel que ésta cumple -que va mucho más allá de la ordenación económica- en el marco del Estado Social.

En este orden de ideas, la Administración pasará a ocuparse de problemas muy distintos a los que se ocupaba, y ello se debe al crecimiento del número de exigencias que se le hacen, pero también al paso de una economía dedicada básicamente a la producción de bienes a otra cuyo objetivo primordial es la prestación de servicios⁽¹⁵⁾ (Dwight, 1974, p. 96). "A medida que la economía va cobrando importancia y como consecuencia de diversos factores, el Estado interviene en la sociedad, para algo más que para la asunción de funciones de auxilio y beneficencia" (Díez, 2004, p. 55). Dwight Waldo (1974, p. 96) se refería a esta Administración como la "nueva Administración Pública" marcada por una alta preocupación por la justicia social, con una sensibilidad al sufrimiento humano y a las necesidades sociales⁽¹⁶⁾.

Dado este contexto, y como ya ha sido puesto en evidencia, es inevitable que se produzca el crecimiento de la actividad administrativa, lo cual, ha llevado a que se produzca "un traslado del centro de gravedad de las decisiones desde el clásico poder –el parlamento- al ejecutivo y, en definitiva, a la Administración" (Parejo, 1983, p. 96), la que muchas veces tiene que actuar sin tener una habilitación legal o teniéndola, ésta carece de suficiente detalle como para enmarcar su actividad en sus términos tradicionales. Ello, lejos de ser un dato sin importancia, crea no sólo dudas respecto de la separación de

(13) Sin embargo, este planteamiento no ha dejado de tener críticas. Así, p.e., para Forsthoff "el Estado de Derecho y el Estado Social no son compatibles en el plano constitucional y la Ley Fundamental debe ser entendida primariamente como una Constitución liberal", fundamentando su postura, entre otras razones, en que la conexión entre los términos "Social" y "Estado" encierran un problema de gran importancia pues, el Estado es siempre una organización de poder, lo cual, es compatible con los elementos "de derecho" y "democrático". Mientras que, si a ese Estado se le atribuyen funciones sociales, se le vincula un componente cuya armonía con la característica del Estado como poder, no es evidente. Precisando, asimismo, que el ámbito propio del Estado Social es el de la ley y el de la Administración Pública. Véase Abendroth, Forsthoff y Dohering, 1986, pág.46.

(14) *Ibidem*, p. 24-25.

(15) Véase Dwight, Waldo, 1974, p. 96.

(16) Hace una diferencia entre "Administración Pública" refiriéndose al mundo de la enseñanza y la investigación, y "administración pública" refiriéndose a las instituciones y actividades públicas. Véase Dwight 1974, p. 16.



poderes, sino, sobre todo, respecto del principio de legalidad al que está sometida la actuación de la Administración pues estas nuevas demandas le exigen actuar en un campo que no encuentra respuesta en la configuración clásica del mismo.

Finalmente, es menester señalar que aun teniendo en cuenta esta situación, no se debe olvidar que “en todo tiempo, lo que debe hacer y hace la Administración es aquello que ha de ser cumplido por el Estado: el interés general” (Parejo, 1983, p. 107). Lo cual constituye una exigencia desde la Constitución y desde la propia configuración del Estado Social de Derecho.

3. Acerca del Principio de Legalidad

3.1. Una crítica a la legalidad clásica

Una de las primeras exigencias que se desprenden de la cláusula del Estado de Derecho es sin duda el principio de legalidad, el cual, es quizá una de sus más relevantes manifestaciones. Es un principio que ha sido recogido en todas la Constituciones y supone la limitación jurídica del poder mediante su vinculación a la ley.

Al respecto, podemos afirmar que para la mayoría de la doctrina (Garrorena, 1980a, p. 71 y ss.)⁽¹⁷⁾ el principio de legalidad significa precedencia de la ley en la creación del Derecho, esto es, que el principio de legalidad, en su sentido más genérico, consiste respecto de la Administración Pública en la plena sujeción de ésta a la ley.

No obstante, no se trata de una afirmación totalmente pacífica, sino que justamente la redacción que este principio tiene en las distintas Constituciones ha dado pie a diversas interpretaciones sobre lo que significa que los poderes se encuentran sometidos o vinculados a la ley. En ese sentido, el art. 103.1 de la Constitución española y el art. 20.3 de la Constitución alemana, en los que se recoge el principio de legalidad, tienen una redacción similar. En la primera, se dispone que “la Administración Pública actúa con sometimiento pleno a la ley”; y en la segunda, que el poder ejecutivo se encuentra “(...) *an Gesetz und Recht gebunden*”. Siendo el término “al Derecho” el que ha dado mucho juego para decir que la actuación administrativa está vinculada al entero ordenamiento jurídico y no sólo a la ley en sentido estricto. Con lo cual, su actuación puede verse validada por su conformidad con el mismo y no sólo a la ley. Por tanto, a fin de analizar la cuestión que nos planteamos conviene distinguir dos cuestiones, en primer lugar, respecto de cómo entendemos la legalidad, qué significado tiene; y en segundo lugar, el

alcance que tiene la vinculación positiva de la Administración Pública a la ley.

3.1.1 Vinculación positiva

La formulación clásica del principio de legalidad postula que la ley es fundamento de toda la actuación de la Administración, reclamando una vinculación positiva a la ley de toda actuación administrativa y señalan que por tanto, la Administración Pública sólo podrá actuar en cuanto exista una ley habilitante, como lo entiende García de Enterría, para quien “no hay en el Derecho español ningún «espacio franco o libre de ley» en que la Administración pueda actuar con un poder ajurídico y libre” (García De Enterría y Fernández, 2011, p. 464).

Desde este punto de vista, lo que el principio de legalidad exige es que la actuación de los poderes, en concreto de la Administración Pública, no sea libre. “Combate la atribución a la Administración de un poder para actuar sin vinculación a normas” (Mayer, 1950, p. 157). Se trata pues de un principio que clásicamente dirige la actuación administrativa y que lo encontramos en la propia definición de acto administrativo, conforme a la cual, son actos jurídicos emitidos por la Administración, en ejercicio de una potestad otorgada por ley que busca satisfacer intereses públicos y que se rige por el Derecho Administrativo⁽¹⁸⁾. Esto es, para que exista acto administrativo necesariamente debe existir una ley previa que otorgue una potestad, lo cual supone la garantía de que la Administración Pública y sus exorbitantes potestades estén, en principio, siempre sujetas a la ley conforme a los postulados del Estado de Derecho.

La actuación administrativa en general, como exigencia del Estado de Derecho, debe someterse al principio de legalidad en sentido positivo, es decir, que la Administración Pública sólo puede hacer aquello que la ley permite, o mejor dicho que sólo puede actuar siempre que exista una previa habilitación legal⁽¹⁹⁾. Esto es, que la ley se constituye

(17) Véase Rubio, 1993, p. 21-30; Santamaría, 2011, p. 311-314.

(18) Véase Cosculluela, 2011, p. 331.

(19) Debe tenerse en cuenta que cuando hablamos de sometimiento de la Administración Pública a la ley, en el Estado Constitucional de Derecho ello implica también, sometimiento de la Administración a la Constitución.



como límite y mandato de la Administración⁽²⁰⁾. Como límite a la actuación de los poderes para así evitar la vulneración de los derechos fundamentales del ciudadano; pero también como mandato, pues supone el cumplimiento cabal de la ley y sólo conforme a la cual actuará la Administración Pública. De forma que, en conclusión, se podría decir que la Administración “está sometida a la ley, a cuya ejecución limita sus posibilidades de actuación” (García De Enterría y Fernández, 2011, p. 458).

Ello encuentra su origen en la configuración propia del Estado Liberal de Derecho, el cual tenía a la libertad del hombre como pilar básico y fundamental; y por tanto, lo propio era que para los órganos del Estado, a los que no se les reconocía un poder originario, todo lo que no estuviera permitido les estuviera prohibido (vinculación positiva a la ley); mientras que para los ciudadanos, cuya autonomía era reconocida, todo lo que no estuviera prohibido les estaba permitido (vinculación negativa a la ley)⁽²¹⁾.

El fundamento de la vinculación de la Administración Pública a la ley lo encontramos en que el principio de legalidad supone la vinculación de los poderes a la ley, pero a una ley que ha sido creada por el órgano legislativo, representante del pueblo. La idea de ley y la posición que ocupa en el ordenamiento jurídico viene desde la Revolución Francesa y de la teoría democrática que formaba parte del fundamento ideológico de la Revolución, lo cual tiene como consecuencia su posición superior como manifestación de la voluntad general.

En este orden de ideas, primacía de la ley significa que la voluntad popular expresada en forma de ley tiene preferencia respecto de cualquier otra forma. Sabemos que la vinculación del Ejecutivo a la ley impide la arbitrariedad de las decisiones administrativas, pero la creación de la ley recae en el legislativo, es decir, que es él quien determina el mencionado marco de actuación de la Administración Pública y a quien “en principio” podrían atribuirse las deficiencias de la misma, aunque como ya adelantamos, hay casos en que la realidad se resiste a ser regulada.

En este entendimiento, el principio de legalidad cumple dos funciones respecto del poder⁽²²⁾, de un lado, cumple una función de legitimidad, pues su actuación quedará aprobada por un Derecho democráticamente consentido; y de otro lado, constituye una limitación formal o jurídica, en cuanto que su actividad halla en dicho Derecho la frontera del obrar legítimo. Por tanto, podríamos decir que su fundamento lo encontramos en la primacía del ciudadano y en la separación de poderes⁽²³⁾.

Y de esta manera, la ley se constituye como “garante de una conformación social ahormada por los principios propios de un Estado de Derecho y, por otro, medio o instrumento de legitimación democrática” (Schmidt-Assmann, 2003, pág 194).

El Tribunal Constitucional español ha señalado sobre el principio de legalidad que “el reconocimiento de la sumisión de la Administración a la ley y al Derecho, que la Constitución eleva al núcleo central que preside el obrar administrativo (artículo 103.1), equivale a una prohibición generalizada de áreas de inmunidad en esta parcela del ordenamiento jurídico, conectándose de este modo la garantía de sumisión a la norma con la interdicción de la arbitrariedad en el obrar de los poderes públicos (artículo 9) y la primacía de la ley, como postulado básico de un Estado de Derecho (artículo 1). Corolario inevitable de este marco normativo en que la Constitución encaja la actuación administrativa es, a su vez, la sujeción de los actos de ésta al control de los Tribunales de Justicia (artículo 106.1)”⁽²⁴⁾.

3.1.2. Legalidad como juridicidad

Para un sector de la doctrina, el principio de legalidad puede ser entendido de una forma más amplia, como principio de juridicidad⁽²⁵⁾. Las primeras formulaciones de este principio las podemos encontrar en el conocido libro *Teoría General del Derecho Administrativo* de Adolfo Merkel (2004), para quien “en polémica con la idea, procedente del absolutismo y vigente todavía en la doctrina germánica de la Monarquía constitucional, de que la relación entre Administración y Derecho administrativo es una relación histórica, contingente, no necesaria, o, lo que es lo mismo, frente a la idea de que es conceptualmente posible una Administración que existe y actúa al margen del Derecho” (Rubio, 1993, p. 109). Teniendo unos planteamientos que desde nuestro punto de vista son un tanto polémicos.

(20) Véase Schmid-Assmann, 2003, p. 194.

(21) Véase Zagrebelsky, 1995, p. 28.

(22) Véase Garrorena, 1980, p. 131.

(23) Véase García De Enterría y Fernández, 2011, p. 456-457.

(24) STC 34/1995, de 6 de febrero FJ 3 (RTC, 1995, 34).

(25) Véase De Otto, 1999, p. 157-161. Asimismo, Véase Leguina, 2008, p. 1724.



Merkel señala que la conexión entre Derecho y Administración puede ser denominada como principio de juridicidad; el cual, es “un postulado jurídico-político, que expresaría la conveniencia de que, en la medida de lo posible, cada una de las acciones administrativas haya de ser comprendida por el derecho o que descanse en él” (Merkel, 2004, p. 206). “Es, en realidad, una ley jurídico-teórica sin excepciones e inviolable”, que “no prejuzga, en forma alguna, la clase y medida de la vinculación jurídica de la Administración” (Merkel, 2004, p. 207) y puede realizarse, en el caso extremo, mediante “una única norma de competencia, por ejemplo, la autorización para administrar de acuerdo con el interés general” (Merkel, 2004, p. 208), que sirve de fundamento a todas las actuaciones administrativas. Por eso, “el principio de juridicidad no permite establecer una diferencia de rango entre las funciones estatales, sino que las coloca en el mismo plano” (Merkel, 2004, p. 209).

Por otro lado, define al principio de legalidad como un caso especial de aplicación del principio de juridicidad. Al respecto, señala “que la ley no es más que una entre las fuentes jurídicas, la legalidad, por lo tanto, una juridicidad calificada” (Merkel, 2004, p. 209), siendo su significado efectivo el que “se exija una autorización legal de la ley para determinadas actividades administrativas” que son para la doctrina mayoritaria aquellas que afectan la propiedad y la libertad. Y que, es más, “puede considerarse como concepción idéntica de este principio, si nos atenemos al resultado, la que entiende que hay sometimiento de la administración a la ley, cuando aquella se mueve, efectivamente, en los dominios de la *reserva legal*” (Merkel, 2004, p. 211). Postura que desde nuestro punto de vista es un tanto extrema y que ha sido ampliamente estudiada y criticada⁽²⁶⁾.

No obstante ello, el actual entendimiento que se tiene en América Latina del principio de juridicidad es en buena parte tributario de las formulaciones realizadas por Ignacio de Otto para quien la legalidad también puede ser entendida como juridicidad. Este autor señala que “la palabra legalidad no designa aquí a la ley, sino a todas las normas, incluidos los reglamentos, a lo que se denomina “bloque de la legalidad”, que “no ofrece información alguna acerca de la posición de la ley en el ordenamiento jurídico, porque el principio de juridicidad exige vinculación positiva a las normas jurídicas sin hacer distinción alguna en el rango de éstas” (De Otto, 1999, p. 157-161). Lo cual, aplicado al caso que comentamos, la Administración Pública se encontraría sometida no sólo a la ley, sino a la Constitución, y al Derecho en general, al entero ordenamiento jurídico, incluidos los principios básicos como son la dignidad humana, el desarrollo de la personalidad y a los derechos fundamentales.

(26) Véase por todos Rubio, 1993, p. 109.

(27) No obstante, es lo que se busca poner en evidencia en el Capítulo II, pues es justamente cuando la Administración tiene mayores riesgos de afectar las esferas de autodeterminación de las personas, que se exige cierta “libertad” en la actuación administrativa.

3.1.3. Una regulación legal mínima

No obstante lo anterior, hay autores como Santamaría Pastor, que defienden que las llamadas actuaciones administrativas prestadoras, “en la medida en que no incidan sobre las situaciones jurídicas de los sujetos que integran su esfera de libertad, no tienen por qué estar cubiertas por un previo apoderamiento o habilitación por la ley” (Santamaría, 1988, p. 201-204)⁽²⁷⁾. Pero como bien señalaba Rubio Llorente, no basta en estos casos la existencia sólo de una ley habilitante, sino que justamente en estos supuestos, en los que se puedan afectar esferas jurídicas de los ciudadanos, la ley debe establecer las determinaciones esenciales, no siendo suficiente tampoco con una simple habilitación genérica al Reglamento (Rubio, 1993, p. 25-26).

Asimismo, sostenía el profesor Rubio Llorente (1993) que “el principio de legalidad exige que sea la Ley, no el reglamento, la fuente de las normas que imponen a los ciudadanos cualquier género de obligaciones y cargas, la que crea los derechos de prestación que no se incluyen entre los fundamentales y, de manera más laxa e inconcreta, que trace las grandes líneas de la actividad subvencional y, más en general, de la actividad de fomento” (p. 32). Es decir, que en especial la actuación prestadora no puede sujetarse a exigencias de legalidad estrictas, pero que al menos requiere una mínima regulación legal que garantice el respeto de los derechos fundamentales.

3.2. El principio de legalidad en el Estado Social y Democrático de Derecho

Analizado a grandes rasgos el debate respecto del significado del principio de legalidad para la Administración Pública, debemos señalar que éste es sólo en parte trasladable para el caso que estudiamos, y ello por las razones que a continuación intentaremos exponer.

La actuación administrativa prestadora se caracteriza por ser una actuación que se resiste a ser cabalmente regulada por una



norma. En estos supuestos, el Derecho se limita a regular el derecho de acceso a la prestación que puede reconocerse por acto administrativo y también el marco institucional en el que se desarrollarán las prestaciones⁽²⁸⁾. Asimismo, este tipo de prestaciones se caracterizan porque hay una escasa presencia del acto administrativo, el cual, en estos casos sólo fija los límites externos, el marco bajo el cual actuará la Administración Pública⁽²⁹⁾. Ello define el marco legal dentro del cual actúa la Administración Pública Prestadora y que deja, como resulta evidente, un amplio margen para que ésta desarrolle y ejecute la prestación.

En conclusión, podríamos señalar que para el caso que analizamos, la aplicación clásica del principio de legalidad encuentra un obstáculo en la propia naturaleza de la prestación.

3.2.1. Un nuevo escenario de aplicación

Señala García Pelayo que cuando se formuló el principio de legalidad se pensaba en una ley general, abstracta, válida para un número indefinido de casos y para un tiempo indeterminado. Y que tal idea se correspondía, primero, con una idea de las funciones del Estado, y segundo, con una idea de racionalidad. Respecto a las funciones, se pensaba en un Estado que establecía las mínimas condiciones ambientales para lo económico y social, que se autorregulaba, y que actuaba con arreglo a su propia dialéctica⁽³⁰⁾.

Respecto a la idea de racionalidad, se pensaba en la ley como expresión de la voluntad popular a través de sus representantes y partiendo del principio de que “de la discusión sale la luz”, se creía que como producto de la oposición honesta de voluntades y criterios surgiría la racionalidad de la ley⁽³¹⁾. Asimismo, el respeto del principio de legalidad y la atribución de potestades a la Administración Pública estaban pensados para una actuación clásica de posible invasión en la esfera de derechos de los ciudadanos⁽³²⁾ (Garcés, 1996, p. 51) y por ello se pensó que sometiendo o limitado su actividad ello se evitaría. Esta concepción del principio de legalidad dista mucho del contexto en el que hoy actúa la Administración Pública Prestadora y por ello, resulta clave entender el alcance que tienen el principio de legalidad respecto de ésta.

3.2.2. La actuación material de la Administración Pública Prestadora

El contexto en el que se desarrolla la actuación administrativa prestadora tiene una dinámica propia. Si bien la forma natural de

actuar de la Administración Públicas es el acto administrativo, la actuación administrativa prestadora resulta ser una excepción a esta regla, pues las actividades de prestación en general son consideradas como actuación material de la Administración Pública⁽³³⁾.

El acto administrativo ha sido definido por la doctrina de distintas maneras, por ejemplo, Cosculluela Montaner (2011) lo define como “una decisión unilateral ejecutoria de la Administración, en la que se concreta el ejercicio de una potestad administrativa” (p. 330) o García de Enterría como “(...) todo acto jurídico dictado por la Administración y sometido al Derecho Administrativo”, o como “la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración Pública en ejecución de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria” (García De Enterría y Fernández, 2011, p. 571). Es decir, que el acto administrativo encuentra su sustento en una potestad administrativa, la cual encuentra a su vez su fundamento en la ley. Al respecto, señalaba García de Enterría que para que haya potestad es necesaria una norma y que por tanto se puede concluir con facilidad que, si no hay norma específica que lo autorice y lo prevea, no hay acto administrativo. Y ello es así porque las potestades administrativas son una técnica con la que se expresa el principio de legalidad de la Administración⁽³⁴⁾. Por tanto, la actuación administrativa prestadora de carácter social, al realizarse en mayor medida sin ese previo “apoderamiento”, no puede ser considerada como acto administrativo, al menos como clásicamente se ha entendido y por tanto, podríamos concluir que no se encuentra sometida al Derecho Administrativo y en concreto, al principio de legalidad administrativo.

Lo que sucede en el caso de la actuación administrativa prestadora es que la ley sólo define el marco en el cual se realizará la

(28) Véase Zacher, 1984, p. 11 y ss.

(29) Véase *Ibidem*, p. 99.

(30) Véase García Pelayo, 1977, p. 62.

(31) Véase Schmitt, 1996, citado por *Ibidem*, p. 62.

(32) Véase Garcés, 1996, p. 51.

(33) Véase García Trevijano, 1986, p. 34; Rodríguez De Santiago 2007, p. 110 y García De Enterría y Fernández, 2011, p. 455-456.

(34) Véase García De Enterría y Fernández, 2011, p. 574.



actuación y es el funcionario público que entra en contacto directo con el destinatario de la prestación quien toma una serie de decisiones y medidas sobre la marcha, sin una ley previa con suficiente densidad normativa que lo habilite para ello. La norma en estos casos juega un escaso papel, y es más, a lo sumo podrá definir los límites externos dentro de los cuales se enmarcará la actuación del funcionario en concreto, pero será éste, con la activa participación del destinatario de la prestación, quien dará contenido a la prestación y por tanto, quien determinará su desarrollo, pues debemos recordar también que se trata de personal cualificado, de profesionales encargados de ejecutar materialmente la prestación.

La actuación prestacional de carácter social es una forma de actuar de la Administración Pública que se incluye dentro del concepto de actuación material⁽³⁵⁾, a cuyo estudio la doctrina administrativa no ha prestado especial atención porque no es considerada como actuación administrativa en sentido estricto y por tanto no se le aplica el Derecho Administrativo. Sin embargo, ello causa cierta preocupación al tratarse de una actuación que tiene como sujeto activo a la Administración Pública, que es poder que necesita ser limitado; y asimismo, por tratarse de actuaciones que inciden en la dignidad de la persona, el libre desarrollo de la personalidad y los derechos fundamentales. En suma, porque se trata de un supuesto que con su sola descripción llama a una serie de cuestionamientos cuando de la persona y de sus derechos fundamentales hablamos.

3.2.3. La denominada “Administración Pública sin ley” (Gesetzfrei Verwaltung)

El escenario antes descrito y el papel que en estos casos cumple la ley ha llevado a que la doctrina, especialmente la alemana, defina a la Administración Pública Prestadora como una “Administración sin ley” (gesetzfrei Verwaltung) (Von Stein, 1888, p. 47).

A fin de dar una valoración correcta, en primer lugar, debemos tener en cuenta el tipo de actuación administrativa al que nos referimos y recordar que los postulados clásicos del Derecho Administrativo, incluido el principio de legalidad administrativa, están pensados para una Administración de Policía y no para una Administración Pública Prestadora que tiene unos rasgos característicos especiales como vimos anteriormente.

En segundo lugar, que hoy ya no podemos afirmar de manera general el sometimiento positivo de la Administración a la ley partiendo de las premisas del principio de legalidad decimonónico⁽³⁶⁾. La crisis de la vinculación total de la

Administración Pública a la Ley proviene de la superación de su función garantizadora (prohibiciones, autorizaciones, habilitaciones, decisiones, etc.) a la asunción de funciones de gestión directa⁽³⁷⁾.

Debemos recordar que lo propio en este tipo de actuación administrativa es que la Administración Pública muchas veces debe operar sin que exista ley que detalle su actuación, ya sea porque ninguna norma recoge el supuesto de hecho o porque, haciéndolo, no lo agota, es decir, no determina la forma de actuar concreta de la Administración Pública, ya sea porque la realidad ha cambiado y las circunstancias exigen una respuesta rápida por parte de la Administración que no había sido prevista en la ley o porque simplemente la concreta actuación que debe realizar ésta depende de las específicas necesidades o circunstancias del beneficiario de la prestación.

Finalmente, debemos recordar que la Administración Pública hoy en día necesita flexibilidad ya que es el mejor agente, el más cercano, para conocer las necesidades de la sociedad. Y también, la necesita para tomar decisiones en un mundo que cambia vertiginosamente. Por ello, es que al Ejecutivo se le confía hoy por hoy el diseño social hasta el punto de que, conforme a lo señalado por Schmidt-Assman (2005, p. 38), actúa de hecho sin ninguna base legal, sino directamente desde la cláusula social, afirmación que podría resultar un tanto radical. Sin embargo, así es la realidad de la Administración Pública Prestadora conocida también como la “Administración Pública sin ley” que ha llevado a “un traslado del centro de gravedad de las decisiones desde el clásico poder al Ejecutivo y, en definitiva, a la Administración” (Parejo, 1983, p. 96).

Todo lo antes mencionado, por un lado, nos lleva a cuestionarnos respecto de la vigencia del principio de legalidad al que debe estar sometida toda la Administración Pública y que viene exigido desde la Constitución; y por otro, al consecuente riesgo que este

(35) Véase Rodríguez De Santiago, 2007, p. 110.

(36) Véase Zagrebelsky, 1995, pág.36.

(37) *Ibidem*, p. 34.



tipo de actuaciones puede conllevar para con los derechos fundamentales.

3.3. Propuesta: una aplicación no estricta del principio de legalidad en sentido clásico

Como conclusión, podemos afirmar que nuestra realidad ya no es la del Estado liberal y la relación que se establece ahora entre la Administración y la ley ha cambiado. La Administración Pública se encuentra efectivamente sometida a la ley pues no puede actuar ahí donde la ley no se lo permita; sin embargo, ello no implica excluir que en determinadas circunstancias se exija la intervención de la Administración en caso de necesidad y urgencia al margen de estrictas exigencias de tipo legal⁽³⁸⁾. Asimismo, existen otros campos donde surgen muchas dudas e interrogantes sobre cómo debe actuar la Administración Pública pues es evidente que la ley no puede preverlo todo y por ello, existen espacios de actuación que la ley no ha regulado o que simplemente no puede regular.

Se podría decir que para estos casos es aceptable una aplicación no estricta del principio de legalidad, el cual a lo sumo definirá el marco general dentro del cual la Administración Pública ejecutará este tipo de prestaciones: la habilitación para ejecutar este tipo de prestaciones, los requisitos para gozarlas, los principios en los cuales basará su actuación y la previsión de un procedimiento y de una organización ajustadas a este tipo de prestaciones.

3.3.1. Naturaleza de la ley

Una aplicación no estricta del principio de legalidad en estos casos se puede comprender en la medida que se recuerde que la ley puede ser entendida también sólo como una forma en que se manifiesta la voluntad del Estado, “el Derecho es el resultado de la política; y la ley expresa siempre la decisión política de responder en una determinada dirección a un problema planteado” (Benda, 2001, p. 501). Es decir, que la ley, producto del debate parlamentario o de la delegación legislativa en el Ejecutivo, se constituye como respuesta a una situación actual que tiene vocación de duración pero que sigue a una realidad que cambia constantemente, por lo que el proceso de aplicación de la ley puede tener inconvenientes que no en pocos casos llevan a cuestionarnos cómo debe actuar la Administración, es decir, cómo y hasta dónde vincula la ley a la Administración.

De modo que, una aplicación no estricta del principio de legalidad simplemente puede responder a que la propia ley, por su naturaleza, no sirve en determinados casos para regular de manera exhaustiva supuestos que, por sus propias características, rechazan una regulación estática y permanente.

(38) Véase Benda, 2001, p. 502.

(39) Véase Schaede, 1972, p. 169 y ss.

(40) Véase Santamaría, 2011, p. 393.

3.3.2. Una realidad cambiante

Asimismo, no debemos olvidar, en primer lugar, que la Administración Pública y en especial la que ejecuta prestaciones, no puede esperar en cada caso habilitación de la ley por dos razones; de un lado, muchas veces la distancia lógica entre las leyes y el caso es muy grande; y de otro, normalmente las leyes captan muy tarde las situaciones de necesidad o de catástrofe y precisamente en una sociedad democrática se espera impaciente una solución por parte de la Administración Pública⁽³⁹⁾. Y en segundo lugar, debemos tener en cuenta que la Administración Pública jamás es mero ejecutor o aplicador mecánico de reglas generales a casos particulares, “precisamente porque no es exclusivamente actividad autoritaria, sino que lleva en sí actividad social” (Jellinek, 1963, p. 753) como se evidencia en el caso de la actuación administrativa prestadora de carácter social. Por ello, se puede entender que en estos casos la Administración actúe con cierta libertad. Asimismo, en estas situaciones resulta imposible encontrar un Parlamento que brinde leyes en masa y que vaya a la velocidad de la sociedad como exigiría una aplicación estricta del principio de legalidad⁽⁴⁰⁾.

3.3.3. No se trata de una actuación con eficacia ablatoria

Finalmente, la actuación administrativa prestadora de servicios personales y/o materiales no es en esencia una actuación administrativa con eficacia ablatoria donde la exigencia de ley previa es lógica y no da lugar a dudas. Por el contrario, se trata de una actuación que tiene por finalidad la igualdad material y que busca realizar los derechos sociales para que así el destinatario de la prestación se pueda realizar plenamente en sociedad.

Sabemos que el fundamento de la vinculación de la actuación de los poderes públicos a la ley en materia de derechos fundamentales es la garantía de la libertad y que su restricción o limitación, sólo puede



provenir de decisiones tomadas por el pueblo o lo que es lo mismo de sus representantes, el Parlamento, conforme al principio democrático. Por tanto, aunque en el caso de las prestaciones personales de servicios y/o materiales puede existir un alto riesgo de incidencia en derechos fundamentales y especialmente de la libertad, debemos precisar que con ellas no se busca *per se* una restricción de los derechos fundamentales. Por el contrario, lo que se busca es una actuación positiva por parte del Estado a través de la Administración Pública para realizar la cláusula social mediante prestaciones, en este caso de servicios personales y/o materiales. De forma que, es sólo de “forma indirecta” que se puede poner en peligro la vigencia de la libertad. Por tanto, se debilitan las razones para que este tipo de actuación deba estar necesariamente sujeta al principio de legalidad como si se tratara de una actuación ablativa de derechos fundamentales, pues no constituye *per se* una restricción de la libertad.

Este tipo de actuación administrativa sólo de forma indirecta puede afectar derechos fundamentales y ello como un riesgo natural que existe cuando de los poderes públicos hablamos. Si se tratara de una actuación que de forma directa pudiera vulnerar esferas íntimas de los destinatarios de la prestación, el sometimiento estricto al principio de legalidad por parte de la Administración Pública se desprendería como una exigencia natural de la actuación y como una garantía para los derechos fundamentales del destinatario de las mismas, como ocurre por ejemplo en la actuación administrativa de policía cuando la autoridad aplica sanciones o multas, pero ello no es aplicable al caso que comentamos.

4. Conclusiones

Con el paso del Estado de Derecho al Estado Social, se han generado nuevas obligaciones para el Estado que implican actuaciones positivas materiales que se enmarcan en el orden jurídico vigente. La Administración Pública, brazo ejecutor del Estado, a su vez ha cambiado, pues ha dejado de ser sólo un ente encargado de velar por un orden, una Administración de Policía, a ser una Administración encargada de ejecutar las prestaciones a los ciudadanos, una Administración Prestadora.

El principio de legalidad, en su concepción decimonónica, significa precedencia de la ley en la creación del Derecho, esto es, que el principio de legalidad, en su sentido más genérico, consiste respecto de la Administración Pública en la plena sujeción de ésta a la ley.

Con la incorporación de la cláusula social, se incorpora una nueva función al Estado, la función social, la cual es ejecutada por la llamada Administración Pública Prestadora, quien exige mayor libertad en su actuación para atender las concretas circunstancias de los beneficiarios de la prestación, esto es, los ciudadanos.

En ese sentido, la aplicación del clásico principio de legalidad, consecuencia del Estado de Derecho, que exige un sometimiento pleno del poder a la ley, no puede seguirse aplicando con estas mismas exigencias. La función que hoy realiza la Administración Pública, de ser encargada, en última instancia, de asegurar la igualdad material, demanda actuaciones “más libres”, enmarcadas en una discrecionalidad administrativa que desde ningún punto de vista escapa a los lineamientos que la ley le manda pero que sí le da un campo de actuación más flexible.

Fruto de este nuevo escenario es que proponemos una aplicación no estricta del principio de legalidad, con la única finalidad de garantizar que la ejecución de la prestación se realice de la forma más libre posible, en respeto incluso de los intereses del destinatario de la prestación que conforman sus derechos fundamentales (Orbegoso, 2018).

Finalmente, debemos precisar que con esta afirmación no buscamos rechazar una aplicación del clásico principio de legalidad, el cual supone un triunfo del Derecho y un medio de protección del ciudadano; sin embargo, creemos que las Instituciones deben releerse y analizarse al compás de los tiempos que corren, recordando que el Derecho es una herramienta que siempre estará al servicio de la persona y no al revés. En ese orden de ideas, el rigor de la aplicación del principio de legalidad, cuando de la actuación prestadora hablamos, debe ceder para alcanzar objetivos aún más altos y que en todo caso tienen que ver con la búsqueda de la felicidad de la persona.

Referencias bibliográficas

- Abendroth, Wolfgang, Forsthoff, Ernst y Dohering, Karl (1986). *El Estado Social*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Benda, Ernst (2001). *El Estado Social de Derecho*. En Benda, Ernst, Maihofer, Werner, Vogel, Hans-Jochen, Hesse, Konrad y Heyde, Wolfgang, *Manual de Derecho Constitucional* (segunda edición). Madrid: Marcial Pons.
- Carmona Cuenca, Encarnación (2000). *El Estado Social de Derecho en la Constitución*. Madrid: Consejo Económico y Social.



- Coscolluella Montaner, Luis (2011). *Manual de Derecho Administrativo. Parte general*. Pamplona: Editorial Aranzadi.
- Cossío Díaz, José Ramón (1989). *Estado Social y Derechos de Prestación*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- De Otto, Ignacio (1999). *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. Barcelona: Ariel.
- Díaz, Elías (1998). *Estado de Derecho y sociedad democrática*. España: Taurus.
- Díez Moreno, Fernando (2004). *El Estado Social*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Dwight, Waldo (1974). *La Administración Pública del cambio social*. España: Escuela Nacional de Administración Pública.
- Forsthoff, Ernst (1967). *Sociedad Industrial y Administración Pública*. Madrid: Estudios Administrativos.
- Garcés Sanagustín, Ángel (1996). *Prestaciones sociales, función administrativa y derechos de los ciudadanos*. Madrid: McGraw-Hill.
- García De Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón (2011). *Curso de Derecho Administrativo* (Tomo I). Madrid: Civitas.
- García Pelayo, Manuel (1977). *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Madrid: Alianza Editorial.
- García-Trevijano, José Antonio (1986). *Los actos administrativos*. Madrid: Civitas.
- Garrorena Morales, Ángel (1980a). *El Estado español como Estado Social y Democrático de Derecho*. Murcia: Universidad de Murcia.
- _____. (1980b). *El lugar de la Ley en la Constitución española*. Madrid: CEC.
- Jellinek, Georg (1963). *System der Subjektiven Öffentlichen Rechte*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft.
- Leguina Villa, Jesús (2008). Control judicial de la Administración Pública en Casas Baamonde. En María Emilia y Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer, Miguel (direct.) *Comentarios a la constitución española*. Madrid: Fundación Wolters Kluwer.
- Lucas Verdú, Pablo (1975). *La lucha por el Estado de Derecho*. Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España.
- Mayer, Otto (1950). *Derecho Administrativo Alemán: Parte general* (Tomo I). Buenos Aires: Editorial de Palma.
- Merkel, Adolfo (2004). *Teoría General del Derecho Administrativo*. Granada: Editorial Comares.
- Orbegoso Silva, Miluska (2016). Los derechos sociales en Perú. La influencia de la Constitución mexicana de 1917. *Revista IUS*, volumen 10 (38).
- _____. (2018). *Derechos fundamentales y prestaciones sociales. Una aproximación desde la teoría de la organización y el procedimiento*. Madrid: CEPC.
- Parejo Alfonso, Luciano (1983). *Estado Social y Administración Pública*. Madrid: Civitas.
- Pérez Royo, Javier (2011). Estado Social de Derecho. En Aragón Reyes, Manuel (direct.), *Temas básicos de Derecho Constitucional* (Tomo I). Madrid: Civitas - Thomson Reuters, 2011.
- Rodríguez De Santiago, José María (2007). *La Administración del Estado social*. Madrid: Marcial Pons.
- Rubio Llorente, Francisco (1993). El principio de legalidad. *REDC* (39), p. 21-30.
- Santamaría Pastor, Juan Alfonso (1988). *Fundamentos de Derecho Administrativo* (Tomo I). Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces.
- _____. (2011). "Principio de legalidad" en Aragón Reyes, Manuel (direct.), *Temas básicos de Derecho Constitucional*, Tomo I, Civitas-Thomson Reuters: Navarra.
- Schaeder, Reinard (1972). Demokratische Tendenzen in der Pflege der Verwaltungswissenschaft. *Demokratie und Verwaltung:: 25 Jahre Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer*, p. 169 y ss. Berlín: Editorial Duncker & Humboldt.
- Schmidt-Assman, Eberhard (2003). *La teoría general del Derecho Administrativo como sistema: objeto y fundamentos de la construcción sistemática*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública (INAP): Marcial Pons.
- _____. (2005). Die Bedeutung des Sozialstaatsprinzips für das Verwaltungsrecht. En Grupp, Klaus y Hufeld, Ulrich (direct.) *Recht, Kultur, Finanzen. Festschrift für Reinhard Mussnang zum 70. Geburtstag* am 26. Oktober. Heidelberg: C.F. Müller Verlag.
- Schmitt, Carl (1996) *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*. München: Duncker & Humblot.
- Sotelo, Ignacio (2010). *El Estado Social: antecedentes, origen, desarrollo y declive*. Madrid: Editorial Trotta: Fundación Alfonso Martín Escudero.
- Von Stein, Lorenz (1888) *Handbuch der Verwaltungslehre* (Tomo 3). Cotta: Stuttgart.
- Zacher, Hans (1984). Verrechtlichung im Bereich des Sozialrechts. En Klüber, Friedrich, *Verrechtlichung von Wirtschaft, Arbeit und sozialer Solidarität* (p. 11 y ss.). Baden-Baden: Suhrkamp.
- Zagrebelsky, Gustavo (1995). *El Derecho Dúctil*. Madrid: Editorial Trotta. 