

El derecho administrativo y la dignidad del ser humano

Jaime Rodríguez-Arana Muñoz

Catedrático de Derecho Administrativo

Presidente del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. LA LIBERTAD SOLIDARIA
- III. LOS DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES
- IV. LA DIMENSION ÉTICA.
- V. LA DIGNIDAD DEL SER HUMANO
- VI. DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES Y MÍNIMO VITAL DIGNO

I. INTRODUCCIÓN.

El tiempo en que vivimos, es tiempo de cambios y transformaciones de orden social, político, económico y jurídico. El Derecho, que es una de las principales ciencias sociales, no está exento de recuperar su vocación hacia la justicia y, por ello, hacia el fortalecimiento de la dignidad del ser humano. La realidad, empero, nos muestra en todo el globo, de uno a otro confín, un cuadro bien pesimista: tantos años de lucha por el Derecho y por la Justicia y a nuestro alrededor siguen existiendo lamentables relatos que a pesar de estar en el siglo XXI nos interpelan gravemente.

No es necesario asomarse al llamado Tercer Mundo, en el Primer mundo todavía perviven espacios de explotación, nuevas esclavitudes, adornados con las más sofisticadas formas de modernidad. Y con el advenimiento de la crisis, aparecen necesidades humanas que pensábamos superadas y que exigen respuestas del Derecho Público adecuadas y, sobre todo, humanas, a la altura de la centralidad que tiene la dignidad del ser humano.

Una causa de que el Estado no haya sido capaz de evitar la generación, a veces el crecimiento, de las necesidades sociales, obedece en buena medida a que no se ha comprendido suficientemente el alcance del denominado Estado social y democrático de Derecho y, por ello, que los derechos sociales fundamentales, no todos los llamados DESC, siguen siendo en muchos Ordenamientos metas y aspiraciones políticas, principios rectores sin exigibilidad jurídica, que únicamente pueden facilitarse de acuerdo con el dogma de la reserva de lo posible, un criterio de se ha interpretado desde el economicismo y desde la perspectiva de anteponer la estabilidad financiera a la dignidad humana. Por cierto, una estabilidad y equilibrio financiero que siendo como es un principio, quien lo podrá dudar, de buena administración, rinde pleitesía a esa perversa forma de prestar servicios y bienes a los ciudadanos que consiste en un endeudamiento constante y creciente que impide los avances sociales porque siempre, mientras sigamos este juego, habrá que hacer frente a miles de millones de deuda mientras se resiente, y se quiebra en muchos casos, la dignidad humana.

En estos casos, los ministerios sociales deben reservar en sus presupuestos, tras estudios empíricos solventes, recursos que permitan atender los derechos sociales mínimos, la base y el fundamento, de los derechos sociales fundamentales ordinarios. A partir de ahí, el principio de promoción de los derechos sociales fundamentales y el de prohibición de la regresividad en esta materia, al margen de bandería partidarias, permitirán que el libre y solidario desarrollo de la personalidad de los ciudadanos deje de ser esa quimera en que se ha convertido en los últimos años.

II. LA LIBERTAD SOLIDARIA

Ciertamente, ni el postulado de la solidaridad social ni el de la participación, están asentados convenientemente al interior del sistema político e institucional. El hecho de que los recortes sociales hayan hecho aparición con esta crisis demuestra que los derechos sociales fundamentales, a pesar de ser exigencias de una vida social digna, siguen

siendo una asignatura pendiente para millones y millones de seres humanos. Y, la escasa participación real que caracteriza la vida pública en nuestros países muestra efectivamente que en las políticas públicas, en todas las fases de su realización, todavía no existe el grado de participación de la ciudadanía que sería menester después de los años en que la democracia y el Estado de Derecho, afortunadamente, acampan entre nosotros.

La tesis que se maneja acerca de la libertad solidaria permite comprender mejor la esencia del Estado social y democrático de Derecho como promoción de derechos fundamentales y remoción de los obstáculos que impidan su efectividad. En este sentido adquieren su lógica los planteamientos abiertos que se siguen en estas líneas así como las posibilidades de reconocimiento de derechos sociales fundamentales, donde la Constitución no lo haga, a través de las bases esenciales del Estado de Derecho teniendo en cuenta la centralidad de la dignidad humana y la capitalidad del libre y solidario desarrollo de la personalidad de los individuos en sociedad.

Por tanto, es necesaria una relectura desde la dignidad del ser humano, de todo el desarrollo y proyección que se ha realizado de este modelo de Estado en el conjunto de Derecho Público. Me temo que el problema radica en que se ha intentado entender sobre mimbres viejos y el resultado es que contemplamos. La tarea, pues, de proyectar el supremo principio de la dignidad humana sobre el entero sistema de fuentes, categorías e instituciones de Derecho Público, todavía debe ser realizada, lo que demanda las nuevas perspectivas que ofrece el pensamiento abierto, plural, dinámico y complementario.

III. LOS DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES

Es verdad que los derechos sociales fundamentales son derechos subjetivos de singular relevancia y que en su naturaleza llevan inscrita las prestaciones del Estado que los hacen posibles. Son derechos subjetivos fundamentales porque la Norma fundamental, de forma más o menos

directa señala obligaciones jurídicas fundamentales, normalmente a los Poderes públicos, para que se realicen en la cotidianidad.

En realidad, la comprensión de esta forma de entender el Derecho Público en el Estado social y democrático de Derecho parte de consideraciones éticas, pues en sí mismo este modelo de Estado no es ajeno a la supremacía de la dignidad humana y a la necesidad de que los Poderes públicos promuevan derechos fundamentales de la persona y remuevan los obstáculos que lo impidan. Ambas, por supuesto, referencias éticas que no pueden pasarse por alto pues de lo contrario nos pasaríamos al dominio del funcionalismo y la técnica y al final los derechos humanos acaban siendo, así acontece, monedas de cambio que se intercambian los fuertes y poderosos en función de unos intereses ordinariamente inconfesables.

La dimensión ética del Derecho Público es un rasgo inseparable e indisolublemente unido a su raíz y a sus principales expresiones. No podría ser de otra forma porque atiende de manera especial al servicio objetivo a los intereses generales que, en el Estado social y democrático de Derecho, están inescindiblemente vinculados a los derechos fundamentales, individuales y sociales, de las personas. La forma en que los principios éticos y sus principales manifestaciones sean asumidos por el Derecho representa el compromiso real de los Poderes del Estado en relación con la dignidad del ser humano y el libre y solidario ejercicio de todos sus derechos fundamentales.

IV. LA DIMENSIÓN ÉTICA

Probablemente nunca a lo largo de toda la historia tantos y tanto se ha hablado, discutido y escrito tanto de ética. En el interés actual por la ética hay razones circunstanciales, como pueden ser los escándalos que nos sirve con mayor o menor intensidad y frecuencia la prensa diaria en todo el mundo. Hay razones políticas en este uso tan particular, porque la ética se ha convertido en un valor de primer orden, o cuando menos como un cierto valor para el mercadeo político. Además, hay también situaciones de desconcierto, ante las nuevas posibilidades que ofrece la técnica, que

exigen una respuesta clarificadora. Pero hay una razón de fondo que pienso que justifica plenamente el interés por las cuestiones éticas.

En efecto, son incontestables los síntomas de que se están produciendo profundísimos y vertiginosos cambios en los modos de vida del planeta, hecho que se pone particularmente en evidencia en las sociedades avanzadas de occidente, o en aquellas otras de dispares ámbitos geográficos que con mayor o menor éxito se han adaptado a las denominadas exigencias occidentales de vida, hoy por cierto en crisis profunda. Estos cambios en los modos de convivencia son tan extensos, y se manifiestan con tal intensidad en las diversas áreas del entero existir, que muy bien podemos estar asistiendo, como muchos pensadores han apuntado, a un cambio de civilización. Efectivamente, un cambio de civilización que funde el nuevo orden social, político, jurídico y económico sobre la dignidad del ser humano y sus derechos fundamentales, individuales y sociales.

Todo el elenco inacabable de cambios en la estructura técnica de nuestra sociedad se traduce en transformaciones profundas, entre otras cosas, de nuestros modos de vida. Y con ellos se produce un derrumbamiento de los valores tradicionales, o más exactamente cabría decir, de los valores de la sociedad tradicional, entendiendo aquí tradicional en el sentido de una sociedad cerrada y rígidamente estructurada.

Se ha tratado mucho de la contraposición entre sociedades tradicionales y sociedades abiertas, y sin pretender entrar ahora en el pormenor de la cuestión, es posible discernir en la sociedad que estamos configurando una serie de rasgos que la caracterizan en oposición con el modelo social que se va quedando atrás. La democracia, con todo lo que tiene de perfectible en los modos en que la articulamos, parece afortunadamente afianzarse universalmente, al menos formalmente, como forma de organización de la vida política; al menos esa tendencia es clara.

La participación en la vida pública por parte de todos los miembros de la sociedad, aun siendo reducida, se enriquece progresivamente, sobre todo en las sociedades avanzadas, posibilitándose, en unos países más que

en otros, la integración de los individuos en la vida social a través de un tejido asociativo cada vez más rico. El pluralismo alcanza todos los órdenes de la vida, extendiéndose a la cultura, caracterizando sociedades multiculturales.

La remodelación y desformalización de los roles sociales más característicos de la sociedad tradicional contribuye, en algún sentido, a crear estructuras más equitativas y más respetuosas con la condición personal de todos los miembros de la sociedad. La ampliación del tiempo de vida, debido a las mejores condiciones de nuestra existencia y a los adelantos médicos y sociales, está provocando un incremento temporal de dos segmentos de la vida humana (vejez y juventud), con un inaceptable desplazamiento y marginación de sus integrantes.

En fin, es de tal dimensión la avalancha de cambios y en algunos aspectos es tal la obsolescencia de los criterios y modos de organización social pretéritos que podríamos afirmar que los valores tradicionales han quebrado totalmente. Por lo que se refiere a nuestro caso, lo que ha fracasado es la forma tradicional de entender y acercarse al Estado social y democrático de Derecho, lo que ya no sirve es aplicar el modelo sobre estructuras y mentalidades antiguas, que son las que justifican sin empacho alguno que los derechos sociales fundamentales no sean más que posibilidades de actuación, mandatos de optimización, que solo vinculan a los Poderes públicos si los presupuestos lo permiten. Es decir, la dignidad del ser humano al servicio del presupuesto, la negación del mismo Estado como tal.

Los valores de la sociedad tradicional han quebrado, pero no lo han hecho los valores humanos, los valores sobre los que descansan la civilización y la cultura que de alguna manera son valores permanentes en la medida que están inscritos en la misma condición humana y en sus derechos inviolables. Por eso, la construcción de una civilización o de una nueva cultura no podrá hacerse sin volver sobre ellos. Sin embargo, no se trata de hacer una repetición mimética, sin más, no se trata de fotocopiar o de clonar. De lo que se trata es, en relación con los valores humanos, con

los valores del Estado social y democrático de Derecho, repensarlos, remozarlos, renovarlos, y dotarlos de una nueva virtualidad que permita de verdad la realización del Estado social y democrático de Derecho. Para ello es imprescindible, poner las técnicas y los procedimientos al servicio de la dignidad humana y sus derechos fundamentales, no al revés, como se viene practicando desde hace tiempo.

Así, al reto productivo, al reto técnico y al reto tecnológico, debemos añadir el auténtico reto de fondo que es el reto ético, ínsito en el Derecho, ciencia social comprometida en la realización de la justicia. Se trata de un reto o desafío que interpela a todas las ciencias sociales y que intenta contestar a la gran pregunta acerca del hombre, y de la mujer, y de su carácter medular en la realidad jurídica, económica y social.

Las ciencias sociales, o proporcionan una mayor calidad de vida a las personas, o no son dignas de tal nombre, al menos en un Estado que se califica como social y democrático de Derecho. Eso quiere decir, ni más ni menos, que a su través, por medio del Derecho, la Economía y la Sociología, deben diseñarse técnicas y procesos orientados y dirigidos a la promoción de los derechos fundamentales de la persona y cuando sea el caso a remover los obstáculos que impidan su realización efectiva. En otras palabras, o se consigue una mayor calidad de vida, unas mejores condiciones de vida para los habitantes del planeta, especialmente para los más necesitados, o las ciencias sociales se habrán convertido en fines no en medios al servicio de las mejoras de la vida de los ciudadanos.

Los valores desde los que ese cambio debe ser abordado, o algunos aspectos del sentido que debemos proponer a ese cambio, parten de algunos de los siguientes postulados, presentes a lo ancho y largo de estas líneas y que ahora resumimos en forma de conclusiones

V. LA DIGNIDAD DEL SER HUMANO Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO

La dignidad del ser humano, de la persona, es el centro y la raíz del Estado. El ser humano y sus derechos fundamentales se hacen reales en cada persona y son la clave del marco del Estado social y democrático de Derecho. El respeto que se debe a la dignidad humana y las exigencias de desarrollo que conlleva constituyen la piedra angular de toda construcción civil y política y el referente seguro e ineludible de todo empeño de progreso humano y social como el que parte de este modelo de Estado

Otro punto de apoyo esencial para abordar esta tarea civilizadora se encuentra en la apertura a la realidad, por cierto una condición de trabajo elemental para el Derecho Público sin cuyo concurso es imposible el despliegue de su eficacia. La realidad es terca, la realidad es como es, y un auténtico explorador no debe dibujar edenés imaginarios en su cuaderno de campo, sino cartografiar del modo más fiel la orografía de los nuevos territorios.

La apertura a la realidad significa también apertura a la experiencia. Apertura a la experiencia quiere decir aprender de la propia experiencia, y de la ajena. Quizás haya sido esta una de las lecciones más importantes que nos ha brindado la experiencia de la modernidad: descubrir la locura de creer en los sueños de la razón, que cuando se erige en soberana absoluta engendra monstruos devastadores. No hay ya sitio para los dogmas de la racionalidad, incluida la racionalidad crítica.

La aceptación de la complejidad de lo real, y muy particularmente del ser humano, y la aceptación de nuestra limitación, nos conducirá a afirmar la caducidad y relatividad de todo lo humano salvo, precisamente, el ser mismo personal del hombre, y a sustentar por lo tanto, junto a nuestra limitación, la necesidad permanente del esfuerzo y del progreso. En este contexto, pues, se enmarca la necesidad de los cambios y transformaciones que venimos planteando. Cambios y transformaciones que implican nuevos mimbres, nuevos instrumentos, nuevos medios para que la luz del Estado

social y democrático de Derecho brille con luz propia de manera que los derechos fundamentales, los individuales y los sociales, dispongan de esa vinculación directa y preferente que condiciona todo el proceso de creación y generación de normas jurídicas.

Pues bien, para superar los límites que encorsetan la virtualidad y la potencia del Estado social y democrático de Derecho, debemos acostumbrarnos a trabajar desde la metodología del pensamiento compatible. Es decir, debemos desarrollar formas de pensamiento y de estructuración jurídica que nos permitan orillar las dificultades originadas por un pensamiento sometido a las disyuntivas permanentes a que nos condujo el racionalismo técnico y también, para el tema que nos ocupa, el dominio de los medios sobre los fines, el dominio de los procedimientos sobre los fines del Estado social y democrático de Derecho

El pensamiento compatible nos permite superar esas diferencias y apreciar que en la realidad se puede dar conjuntamente, y de hecho se da, lo que una mentalidad racional "matemática" nos exigía ver como opuestos. Es un imperativo ético hacer ese esfuerzo de comprensión. Posiblemente nos permitirá descubrir que realmente lo público no es opuesto y contradictorio con lo privado, sino compatible y mutuamente complementario, o que incluso vienen recíprocamente exigidos; que el desarrollo individual, personal, no es posible si no va acompañado por una acción eficaz a favor de los demás; que la actividad económica no será auténticamente rentable -en todo caso lo será sólo aparentemente- si al tiempo, y simultáneamente, no representa una acción efectiva de mejora social; que el corto plazo carece de significado auténtico si no se interpreta en el largo plazo; etc., etc. Que la norma no se opone a la libertad, sino que si es auténtica, justa, la potencia. En fin, que si la sociedad es capaz, por disponer de vitalidad y medios para ello, de asegurar condiciones para la realización de los derechos sociales fundamentales, entonces la subsidiariedad facilita su efectiva su efectiva realización.

Otro rasgo que debemos potenciar en nuestro acercamiento al tema de los derechos sociales fundamentales, y en general a lo que podemos

denominar Derecho Administrativo Social, es el pensamiento dinámico. Una modalidad de pensamiento que nos conduce a comprender que la realidad, más que ninguna la social, la humana, es dinámica, cambiante, abierta, y no sólo evolutiva, también preñada de libertad. Por eso debemos superar la tendencia a definir estáticamente, o con un equilibrio puramente mecánico, lo real, que no resistiría tal encorsetamiento sin sufrir una grave tergiversación. A esto venimos refiriéndonos precisamente. Sobre la afirmación de su ser radical, de su dignidad radical, el ser humano ha de desarrollar las virtualidades que allí se encierran, tanto en lo que se refiere a su autodesarrollo personal como en lo relativo a la realización de su ser social. Y si no lo puede hacer por sí mismo, en un contexto de autonomía, o no se dan las condiciones sociales, entonces el Estado ha de garantizar al menos un mínimo, derecho al mínimo vital, que haga posible una vida digna de tal nombre.

VI. DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES Y MÍNIMO VITAL DIGNO

La participación, lo hemos señalado con reiteración, es otra condición de acción de futuro, congruente con todo lo expuesto. El ser humano, decía KANT, no debe ser tomado nunca como medio, sino como fin. Y si lo que buscamos es un crecimiento en libertad, en humanidad, en definitiva, solo podrá hacerse realidad ese objetivo, si cada uno se hace protagonista de sus acciones y de su desarrollo, y posibilita con su actuación que los demás también lo sean.

Los derechos fundamentales de la persona son derechos que conceden a sus titulares un conjunto variado de posiciones jurídicas dotadas de tutela reforzada y que imponen al Poder pública una gana diversificada de obligaciones correlativas a las diferentes funciones derivadas de cada una de dichas posiciones jurídicas. Desde esta perspectiva debemos afirmar que la aplicabilidad inmediata es la misma en el caso de los derechos fundamentales individuales que en los sociales, por más que las técnicas a empelar puedan variar. Dichas variaciones, dice HACHEM, se derivan de la diversidad de funciones incardinadas en cada

derecho. No es que en un caso estemos en presencia de derechos de defensa y en otro de derechos prestacionales, el problema, como muy bien apunta este autor, es que los derechos fundamentales son una categoría única que admite una expresión multifuncional. En otras palabras, es necesario comprender los derechos fundamentales, todos, desde la perspectiva de un todo, de manera que cada derecho fundamental presenta un conjunto de posiciones jurídicas fundamentales de dónde se derivan funciones de respeto, funciones de protección y funciones de prestación.

El hecho de que la aplicabilidad inmediata de los derechos sociales fundamentales, reconocidos ad hoc o por conexión, por argumentación racional del supremo intérprete de la Constitución, o por recepción de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, caso del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cueste más dinero no quiere decir que no sean fundamentales. Es solo una cuestión accidental, que no afecta a la sustancia. Y como lo accidental o formal debe seguir a lo sustancial o material, lo lógico es orientar las estructuras de facilitación de estos derechos colocando el presupuesto público a su servicio y no al revés.

Los derechos fundamentales son una misma categoría con un mismo régimen que deriva de la misma dignidad humana y ésta tiene las mismas condiciones de exigibilidad sea cual sea el derecho de que se trate. Las estructuras y los procedimientos se diseñan y actúan al servicio de las personas, no al revés. En un presupuesto público hay que atender muchas necesidades y conceptos pero en puridad la cantidad que se debe presupuestar para estas finalidades debe estar en función de la situación de los derechos sociales fundamentales en el país y de los medios disponibles porque otra cosa sería imposible. Pero de ahí a lo que acontece en la actualidad, en la que en muchos sistemas estos derechos no son fundamentales y su exigibilidad está puesta en cuestión, hay un largo trecho. El tema esté en afirmar el carácter iusfundamental de estos derechos y empezar a caminar en este terreno. A partir de ahí, los progresos serían notables. No se trata de negar la realidad, que las disponibilidades presupuestarias son las que son y que conforman el marco

para averiguar la racionalidad de las demandas judiciales en la materia. Se trata, simple y llanamente, de afirmar que estos los derechos sociales fundamentales pertenecen a la categoría única de los derechos fundamentales de la persona.

Otra cuestión que hemos tratado en este trabajo se refiere al alcance y funcionalidad del derecho al mínimo vital, un derecho fundamental de mínimos que permite que no se quiebre la condición humana. Hemos advertido que existen unos derechos sociales fundamentales mínimos que el Estado o la Sociedad, según los casos y las posibilidades, deben asegurar y garantizar para evitar la deshumanización de la persona. En este punto, sin embargo, debe quedar claro que, en efecto, la aplicabilidad inmediata de los derechos sociales fundamentales no se reduce al reconocimiento del mínimo vital o existencial. Todos los derechos sociales fundamentales, todos, por ser derechos fundamentales de la persona, poseen eficacia directa sencillamente porque disfrutan de la misma categoría y régimen jurídico de los derechos fundamentales.

El marco de lo que es imprescindible para una existencia humana responde al derecho al mínimo vital pero más allá de esta garantía de mínimos existen otros derechos sociales fundamentales, ordinarios, como puede ser el derecho a una vivienda digna, el derecho a una protección social digna, el derecho a una vivienda digna. Es decir, una cosa es lo mínimo imprescindible para una existencia o para una vida propia de una persona humana y otra distinta la garantía de un marco de racionalidad y progresividad en el ejercicio de estos derechos que apunta más allá de lo imprescindible, de lo mínimo.

Si entendemos el mínimo existencial como el techo mínimo, el suelo mínimo de los derechos sociales fundamentales, comprenderemos que a partir de este solar se pueden levantar o edificar derechos sociales fundamentales. A partir de esa esfera de una existencia mínimamente digna, aplicando el principio de progresividad podemos llegar a afirmar la existencia de derechos sociales fundamentales que consisten en garantías y prestaciones, junto a protecciones y defensas, de posiciones jurídicas

dignas, de una dignidad superior a la mínima. No de otra manera debe interpretarse las apelaciones que las Constituciones de nuestra cultura jurídica realizan a una mejor calidad de vida para las personas o una existencia o vida digna. Si tal dignidad se refiriera únicamente a la mínima dignidad, el Estado social y democrático de Derecho carecería de virtualidad jurídica, algo que debe descartarse por absurdo.

Los derechos fundamentales de la persona disponen, ya lo hemos advertido, de diferentes posiciones jurídicas que se corresponden con las funciones de defensa, de protección y de prestación. Es verdad que es más complicado, como señala HACHEM, dotar de aplicabilidad inmediata a las prestaciones positivas necesarias para la satisfacción de los derechos fundamentales, sean de libertad sean sociales. En cambio, en el marco de la función de defensa no existen tantos problemas. En los supuestos de promoción y protección, especialmente cuando no hay norma constitucional ni del legislativo que concrete el contenido de estos derechos. La separación de los Poderes del Estado impide que el poder judicial asuma funciones de gobierno o de ejercicio de dirección política pues las elecciones políticas son propias del poder legislativo, lo que no quiere decir que incluso en estos casos tenga que negarse la posibilidad de control judicial. La cuestión es clara: hay unos límites que el poder judicial no puede traspasar. Por eso, en la función de defensa (prohibición de intervención estatal) de los derechos fundamentales sociales la aplicabilidad inmediata es máxima como señala HACHEM.

Ahora bien, en el marco de los deberes de protección contra la actuación de otros particulares y de promoción de prestaciones fácticas positivas, debe afirmarse que el contenido de prestaciones que integran el mínimo existencial son siempre y en todo caso exigibles ante cualquier Juez o Tribunal a través de cualquier instrumento procesal con independencia de la existencia de disponibilidades presupuestarias o de estructura organizativa pública, pues afectan al contenido de la mínima dignidad posible, aquella que diferencia al ser humano de los animales irracionales o de los simples objetos o cosas.

Siendo como es el mínimo vital el techo mínimo, no el techo máximo de los derechos fundamentales, parece razonable admitir la reivindicación de pretensiones jurídicas derivadas de derechos fundamentales sociales no incluidas en el mínimo existencial¹. Por tanto, las prestaciones estatales fácticas y positivas en materia de derechos sociales fundamentales ordinarios, aquellos que van más allá del mínimo existencial, pueden ser invocadas ante los Jueces y Tribunales pues estos derechos fundamentales gozan de la protección de su contenido esencial bien sea por reconocimiento expreso en la Constitución, por norma legal que lo desarrolle o por mor de la argumentación racional realizada por un Tribunal Constitucional a partir de los elementos cruciales de la misma Constitución.

En el caso de que los derechos sociales fundamentales previstos expresamente en la Constitución hayan sido desarrollados por el legislativo, cómo tales normas legales contienen memorias financieras y presupuestarias para su puesta en aplicación, las prestaciones que integran estos derechos son plenamente exigibles judicialmente, sin que se epoda oponer como regla la excepción de reserva de lo posible o el mismo principio de separación de los poderes.

Si no hay previsión normativa ni existen en la Constitución parámetros mínimos que permitan deducir el alcance concreto de las prestaciones de derechos sociales fundamentales, entonces la aplicabilidad inmediata de los mismos puede ser implementada a través de requerimiento judicial al poder ejecutivo para que satisfaga el contenido del derecho social fundamental en cuestión.

Los derechos sociales fundamentales pueden estar previstos en la Constitución como tales, no es lo más frecuente, o pueden derivarse de una argumentación racional a partir de las bases mismas de la Constitución en relación con los postulados del Estado social y democrático de Derecho y de la centralidad de la dignidad del ser humano. Por ejemplo, la Constitución española, como hemos señalado, alberga en su seno normas

contradictorias porque si se reconocen estos valores constitucionales, no es coherente reconocer derechos sociales fundamentales desde la perspectiva de principios rectores de la vida económica y social únicamente exigibles en virtud de norma que lo prevea.

Es verdad que la legislación infraconstitucional en materia de derecho a la salud o derecho a la educación reconoce derechos subjetivos a los ciudadanos en estas materias que podrán reclamarse en los Tribunales, pero sin la especial protección que la Constitución dispensa a los derechos fundamentales. En el caso de que ni normas del poder legislativo existan, si no aplicáramos la doctrina de aplicación o eficacia directa de los derechos sociales fundamentales, se estaría haciendo posible desde el interior de la Constitución su imposibilidad de implementación en un aspecto básico como es el despliegue de la función promocional y de remoción de obstáculos de los Poderes públicos. Es decir, la Constitución contendría en su seno normas materialmente inconstitucionales.

En el caso de que no haya normas legislativas que regulen los derechos fundamentales, negar su efectividad sería gravemente incongruente con las bases del Estado de Derecho por lo que al menos ante el Tribunal Constitucional tal situación podría analizarse. Además, según la Constitución española, las normas que regulan estos derechos deben respetar su contenido esencial, de forma y manera que se reconoce que hay un núcleo básico de indisponibilidad que es precisamente el ámbito propio en el que se ubica la dignidad humana. Tal aserto se predica también de los derechos sociales fundamentales porque son derechos de esta naturaleza y, por ello, gozan también de un espacio especial de contenido esencial que responde a la esencia misma de la dignidad humana y que debe poder ser desplegado por el titular del derecho social fundamental de que se trate, con independencia de si hay o no regulación legislativa. ¿O es que la persona, el ciudadano debe esperar para ejercer sus derechos fundamentales la reglamentación normativa?

La efectividad de los derechos sociales fundamentales en este tiempo es, qué duda cabe, uno de los principales desafíos del Derecho Público de

este tiempo. Un tiempo en el que, por ejemplo en la región Iberoamericana, a pesar de los pesares, se observa una mayor conciencia colectiva ciudadana en esta materia. Sin embargo, de acuerdo con la Declaración de Quito de 1998, se constatan todavía graves atentados a la misma dignidad desde diferentes frentes y manifestaciones. Por ejemplo, la falta de reconocimiento de los derechos sociales fundamentales, también entre nosotros, en la vieja y enferma Europa, en los presupuestos y en la formulación de las políticas públicas económicas es un grave problema.

La falta de evaluación del cumplimiento de los derechos sociales fundamentales también complica la situación. No pocas veces constatamos también la realidad de situaciones de concentración de riquezas con graves dificultades de acceso, por parte de mayorías relevantes de personas, a los servicios más elementales para una vida digna. La falta de transparencia en la formulación de políticas en materia de derechos sociales fundamentales es tantas veces una dolorosa realidad, como la ausencia de difusión y de información a la ciudadanía sobre el papel protagónico que tiene en esta materia. También afecta negativamente la corrupción de los funcionarios públicos en la implementación de presupuestos y planes y programas sociales, así como la falta de sensibilidad que apea de la agenda de los Tratados internacionales de integración, del pago de la deuda externa y de los programas de ajuste, la misma efectividad de los derechos sociales fundamentales.

El derecho fundamental de la persona a un nivel de vida adecuado (artículo 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos), a una digna calidad de vida, como reza el preámbulo de la Constitución española de 1978, es, siguiendo a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, artículo XI, la que permitan los recursos públicos y los de la comunidad, o, dice el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. Tales previsiones sitúan en el centro del orden social, político y económico a la dignidad del ser humano, lo que implica, lisa y llanamente, que las disponibilidades presupuestarias del Estado y de la sociedad, de la comunidad, han de orientarse y gestionarse para que, en

efecto, se garantice a todos los hombres y mujeres una digna calidad de vida.

El artículo 130.1 de la Constitución española reclama a los Poderes públicos que equiparen el nivel de vida de los españoles a partir de una política económica adecuada a este fin. Tal nivel de vida, como sostiene PÉREZ HUALDE, es el que implica y exige, para ser tal, la satisfacción de determinadas necesidades de naturaleza económica que, a su vez, garantizan el acceso a otros derechos también humanos y fundamentales, también de gran importancia. Este profesor argentino parece situar el epicentro de los derechos sociales fundamentales en las necesidades colectivas de los ciudadanos, unas necesidades, como el agua potable, el servicio sanitario, el servicio eléctrico, el suministro del gas, de transporte público, de corredores viales, del correo, actividades todas ellas que ordinariamente se garantizan, al menos muchas de ellas, a través de la técnica de la intervención pública.

Tanta intervención como sea imprescindible y tanta libertad solidaria como sea posible es una famosa máxima que se hizo célebre entre los profesores de la Escuela de Friburgo a mediados del siglo pasado. En realidad, como hemos advertido en este trabajo, el fin del Estado reside en el libre y solidario desarrollo de las personas. Y para ello el Estado ha de asumir este compromiso cuando las instituciones e iniciativas sociales no sean capaces de ayudar a los individuos a su libre y solidaria realización.

El problema de la técnica del servicio público para estos menesteres reside, como ya advertiera certeramente DEVOLVE no hace mucho tiempo en que las actividades objeto del servicio público son de titularidad pública, algo que no se puede predicar, por ejemplo, de la educación o de la sanidad, que son derechos fundamentales de la persona y, por ende no deben ser calificadas como de ámbitos de titularidad pública. En cambio, bajo la técnica de la “ordenatio”, de las autorizaciones, licencia o permisos, las cosas caminan por otros derroteros puesto que en estos supuestos se trata de regular actividades privadas, de los ciudadanos, que son de interés general.

En efecto, el Estado, en virtud de la subsidiariedad, tiene, por su propia estructura y esencia, la superior tarea de garantizar el pleno, libre y solidario ejercicio de los derechos, cometido supremo de la instancia estatal que como señalara VIDART CAMPOS, no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio, me permito apostillar solidario, de los derechos humanos.

Sin embargo, como apunta PEREZ HUALDE, desde la concepción del servicio universal, que no es una característica privativa del servicio público en sentido estricto, sino más bien de las actividades privadas de interés general, es posible paliar de alguna manera, a causa de la intervención pública –servicio de interés general– dirigida a este fin, la situación de injusticia objetiva, por desigualdad material, en la que se encuentran las personas necesitadas de esos bienes económicos imprescindibles para un nivel de vida adecuado, acorde a la comunidad en la que se desarrolla.

Poco a poco, en este tiempo de convulsiones y de transformaciones, esperemos que la efectividad y exigibilidad de los derechos sociales fundamentales ocupe un lugar por derecho propio en la mente y en la agenda de las principales decisiones que tomen las autoridades políticas, económicas, sociales y culturales. Nos jugamos mucho en ello, tanto como que la dignidad del ser humano y sus derechos inalienables funden, de nuevo, ahora con más fuerza, un remozado orden jurídico, económico y social que ya no puede esperar más tiempo.

Si la dignidad del ser humano y el libre y solidario desarrollo de su personalidad son el canon fundamental para medir la temperatura y la intensidad del Estado social y democrático de Derecho, entonces es llegado el tiempo en el que de una vez por todas las técnicas del Derecho Administrativo se diseñen de otra forma. De una forma que permita que los valores y parámetros constitucionales sean una realidad en la cotidianeidad.

Si el Derecho Administrativo es el Derecho Constitucional concretado, no hay otro camino.