

DERECHO ADMINISTRATIVO, DIGNIDAD HUMANA Y DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES

Jaime Rodríguez-Arana

Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo. Universidad de la Coruña

jaime.rodriguez-arana.munoz@udc.es

Recibido: 04/01/2022

Aceptado: 10/03/2022

Resumen

La pandemia ha puesto a nuestra consideración la solidez y vitalidad del modelo del Estado social y democrático de derecho fundado sobre la centralidad de la dignidad humana. El derecho administrativo, concebido para regular racionalmente y según la justicia los intereses generales, debe encontrar el camino para defender y proteger los derechos fundamentales.

Palabras clave: derecho administrativo, dignidad humana, derechos fundamentales, pandemia.

Administrative Law, Human Dignity and Fundamental Social Rights

Abstract

The pandemic has drawn our attention to the soundness and vitality of the model of the social and democratic state subject to the rule of law rooted in the primacy of human dignity. Administrative law, conceived to rationally and justly regulate general interests, needs to find a way to defend and protect fundamental rights.

Key words: administrative law, human dignity, fundamental rights, pandemic.

1. Introducción

Los derechos humanos, los derechos fundamentales de la persona, vienen siendo interpretados, también en este momento tan inquietante de la historia del mundo que nos ha tocado vivir por mor de la pandemia, desde una perspectiva individualista esencialmente. Tal orientación, presente en muchas legislaciones

de muchas latitudes, no es más que la expresión en clave jurídica de una ola de profunda insolidaridad que lesiona gravemente al bien común, al interés general. La dimensión subjetiva prima de forma casi absoluta, mientras que la dimensión social brilla por su ausencia a causa de esa idea tan extendida de concebir la libertad desgajada de la realidad, de límites, de compromisos, de la comunidad.

No es ninguna casualidad. Las tecnoestructuras dominantes imponen, con notable éxito, determinados esquemas de comportamiento y de estilo de vida que convierten a una población indefensa en masa dócil y sumisa ante los dictados de quienes realmente mueven los hilos y se benefician de ello.

En este contexto, cada vez es más urgente llamar la atención acerca de la necesidad de armonizar la dimensión individual, personal, con la consideración social, con el empeño por la mejora de las condiciones de vida de todos los ciudadanos. Si prevalece la perspectiva individualista, cada persona termina por convertirse en la medida primera y última de todo y de todos abriéndose un espacio de insensibilidad social de letales consecuencias. Ahí tenemos en nuestras ciudades especialmente una legión de personas solas, de ciudadanos abandonados a su suerte, de vecinos sin lazos comunitarios que quizás puedan vivir cómodamente, pero que han perdido la capacidad relacional tan importante para el libre y solidario desarrollo del ser humano.

La exaltación del lucro, del beneficio, del resultado, de la eficiencia conduce, desde la instauración del pensamiento único, a la conversión del ser humano, sea del que está por venir, del que es –pero vive en malas condiciones– y del que está a punto de dejar de ser, en puro objeto de usar y tirar. Ahí está, por ejemplo, el caso de las retribuciones de los becarios, ahí está esa brecha cada vez más amplia entre los que tienen salarios altos y bajos, y ahí está, sobre todo, esa globalización de la indiferencia que tanto daño le hace al tejido social y a la calidad de vida de las personas.

El dominio de la técnica y de la eficiencia suele llevarnos a ambientes en los que la persona es reducida a un mero engranaje de una estructura que la convierte en un bien de consumo, que, cuando ya no sirve a la causa, es desechado sin reparo. Ahí están los enfermos terminales, los ancianos abandonados y sin cuidados y, sobre todo, los niños a los que se condena a no poder existir.

El derecho administrativo, concebido como el derecho del poder público para la libertad solidaria de las personas, debe convertirse en un ordenamiento de protección, defensa y promoción de la dignidad humana y de los derechos fundamentales de ella dimanantes.

Por eso, la dignidad humana debería volver a ser el centro de las políticas públicas, el centro y la raíz del orden social, político y económico, no ese sucedáneo que queda tan bien en discursos y escritos, pero que a nada compromete. Afirmar la supremacía de la dignidad humana, como dijo el papa Francisco en el Parlamento Europeo hace unos años, “significa reconocer el valor de la vida humana, que se nos da gratuitamente y, por eso, no puede ser objeto de intercambio o comercio”. Y, como también les recordó Bergoglio a los europarlamentarios, “cuidar la fragilidad quiere decir fuerza y ternura, lucha y fecundidad, en medio de un modelo funcionalista y privatista que conduce inexorablemente a la cultura del descarte”.

En el tiempo en que vivimos, contemplamos cómo los derechos humanos, los derechos fundamentales de la persona, se conciben –y se practican– de forma netamente individualista. Incluso muchas políticas públicas que se diseñan para expandir los derechos se concentran únicamente en el campo de las opciones o preferencias individuales. Tales operaciones, que lesionan básicos derechos sociales fundamentales de la persona, no tienen presente las condiciones reales de ejercicio de la libertad. Por ejemplo, afirmar que una mujer es libre para abortar cuando se la deja sola a su suerte, sin ayudas integrales, sin medios o posibilidades de criar dignamente a su hijo, es inaceptable. Igualmente, facilitar la eutanasia del enfermo incurable sin ofrecer un plan razonable de cuidados paliativos suele encerrar una perspectiva utilitaria de la vida humana. Por eso, hoy cobra especial relevancia construir derechos sociales fundamentales que atiendan a la defensa de la fragilidad humana y eviten esta cultura del descarte en la que los seres humanos, incluso los que están por llegar, son objeto de usar y tirar.

Las diferentes posiciones existentes en relación con el concepto de “libertad” y con la noción de “solidaridad” se enfrentan, es lógico, en tiempos de zozobra y de crisis como los actuales, surcados por una dolorosísima pandemia. En estos casos, y en estos tiempos, las cuestiones tienden a simplificarse y, con ocasión y sin ella, aparece el pensamiento bipolar y maniqueo, lamentablemente tan español como acredita nuestra historia. Por supuesto, los conceptos de “libertad” y “solidaridad” no se escapan de estos esquemas.

Efectivamente, una concepción puramente individualista de la libertad, que suele acompañar algunas posiciones liberales doctrinarias, entiende la libertad como una capacidad para el uso y disfrute exclusivamente individual. La libertad, según estas interpretaciones, es solo libertad para mí; me interesa la libertad de los demás en tanto en cuanto se erija como una garantía de la mía pro-

pia. En última instancia, concibo la libertad de los otros como una limitación de la mía, porque donde empieza aquella termina esta. Libertad de expresión, de manifestación, de reunión...

En la posición contraria, desde las posiciones socialistas –y también, por cierto, desde las nacionalistas–, se entiende la libertad solo en un sentido colectivo, la libertad de una clase universal o la libertad nacional, de modo que las libertades individuales aparecen sometidas o condicionadas por los intereses superiores que el Estado debe administrar.

Esta contraposición clásica entre libertad e igualdad ha estado presente en la secular discordia simbolizada en el enfrentamiento político entre derechas e izquierdas, hoy todavía presente en muchas latitudes. Sin embargo, los límites de esas mismas definiciones quedan patentes cuando la socialdemocracia se presenta a sí misma –legítimamente– como defensor de las libertades individuales, y la derecha democrática reivindica –con no menos legitimidad– sus reales e históricas aportaciones a la integración social.

La utopía socialista tiene, desde luego, su valor –histórico, ideológico, emotivo–, pero desde un punto de vista político ha perdido todo su sentido, según lo prueba el reiterado fracaso de las tentativas de aplicación en tantas latitudes y épocas y con tantas fórmulas. Además, ha dejado patente su nocividad cuando se establece como guía en la acción de gobierno, como la experiencia acreditada fehacientemente. Lo mismo podríamos decir de la utopía liberal, aunque en algunas formulaciones del liberalismo doctrinal cabría más bien hablar de su error de partida, señalado tantas veces por algunos de sus críticos, como lo es la suposición de que todos somos, realmente y en la misma medida, seres libres y autónomos.

El ejercicio y la promoción de la libertad solidaria es la clave para entender estos dos conceptos en el Estado social y democrático de derecho. En efecto, o somos capaces de conjugar adecuadamente estos dos vectores fundamentales de la vida social y política o posiblemente los sistemas democráticos habrán culminado su carrera histórica. No se trata de ningún descubrimiento, se trata de la constatación de un hecho. Nadie en su sano juicio puede discutir hoy la necesidad de los emprendedores, de un sector empresarial dinámico, innovador, imaginativo, eficiente, ni se puede pasar por alto la necesidad de priorizar la atención de los menos favorecidos, entre ellos, los pensionistas y los parados, y de contar con la presencia de los agentes sociales, muy particularmente de los sindicatos, en el planeamiento y aplicación de la política nacional o supranacional.

La libertad tiene su fundamento antropológico en la centralidad de la per-

sona, de cada ciudadano individual, como eje de la acción política, y una dimensión ética más real en cuanto a la solidaridad, por tanto, la integración y el equilibrio social no se consideran posibles –en un régimen auténticamente democrático– sin el concurso de todos los sectores sociales.

Una política de solidaridad libre y socialmente asumida, no impuesta desde los mecanismos del Estado, solo es posible desde los fundamentos culturales de una sociedad realmente libre y solidaria, no desde la imposición. O la acción de gobierno se conjuga con el sentir y la iniciativa social o carecerá de efectos, o, lo que es peor, se aplicará impositivamente con consecuencias potencialmente devastadoras sobre el tejido social y productivo. Pretender una acción solidaria desde un sentir mayoritario que no represente de hecho el sentir general, de todos los sectores componentes de la ciudadanía, es imposible. Ahí no hay solidaridad porque no hay libertad.

Igualmente, una libertad que no tome en cuenta la dimensión social de la persona, además de tratarse de una libertad reducida, es falsa, porque lo real es que la libertad pueda ser ejercida por todos, también por aquellos que precisan de acciones positivas de los poderes públicos para realizarla. Además, la libertad de los demás no es solo garantía de la mía, sino que me hace realmente más libre, de manera que la posibilidad de hacer más libres a los demás aumenta cuando desde mi propia libertad busco la cooperación con ellos. Es un imperativo ético y político la creación de las condiciones sociales y culturales que hagan posible el ejercicio de una libertad auténtica por parte de cada ciudadano. Aquí atisbo una conexión de fondo de la política con la ética pública –si podemos hablar así– que trascendería el marco de un simple código de comportamientos.

Libertad solidaria es una expresión cada vez más actual y necesaria. Porque la libertad es el marco adecuado, necesario, para que se produzca la apertura a los demás que se afirma en la solidaridad. Así, la libertad de los demás ya no se entiende primariamente como un límite de la mía –aunque lo sea, considerada negativamente–, sino que la libertad de los demás posibilita, mediante el acuerdo, el diálogo, el entendimiento, una ampliación sin límites de mi propia libertad. Es decir, para que la libertad sea tal debe ser solidaridad, y para que la solidaridad se realice de verdad, debe ser libre.

El derecho administrativo, bien lo sabemos los que nos dedicamos cotidianamente a su estudio e investigación, está en constante transformación hacia la búsqueda de la mejor regulación del servicio objetivo a los intereses generales. Por un lado, porque hunde sus raíces en la realidad, cambiante y dinámica por

definición, y, por otro, porque permanentemente ha de estar buscando las categorías e instituciones más apropiadas para la ordenación racional del interés general según los imperativos de la justicia.

Hoy, en situación de emergencia sanitaria a causa de la pandemia, esta rama del derecho público adquiere un significado especial, pues, en los últimos tiempos, no ha sido capaz de cumplir con la función que le corresponde de ser el derecho del poder público para la libertad solidaria de las personas, la de ser un derecho comprometido con la dignidad del ser humano. Más bien, la situación de desigualdad reinante, la indignidad que campea a nivel planetario, ponen de relieve que nuestra disciplina ha fracasado, pues, en términos generales, no ha sido capaz de alumbrar técnicas jurídicas adecuadas e idóneas para una efectiva protección, defensa y promoción de los derechos fundamentales, individuales y sociales de la persona.

En este sentido, el derecho administrativo de un Estado social y democrático de derecho es una rama del derecho público en continua evolución, el cual presenta un común denominador que lo caracteriza esencialmente: el servicio objetivo al interés general anclado en la dignidad humana. En efecto, su inserción en un Estado social y democrático de derecho lo obliga a asumir con más intensidad su papel defendiendo, protegiendo y promoviendo tal dignidad y los derechos fundamentales que de ella se derivan, sean individuales, sean sociales.

Hoy, en una época de grave crisis general, política, económica, social y cultural agudizada por la pandemia, el derecho administrativo se encuentra ante una encrucijada. Hay quienes quieren convertirlo en el expediente que justifique las tropelías y arbitrariedades de los poderes políticos, económicos y financieros, y hay quienes, tanto en el plano político como en el económico-financiero o social, querrían doblegarlo para hacer buenas sus aspiraciones de perpetuación en la cúpula. Sin embargo, el camino de este magnífico instrumento de *civiltà*, como lo denominó Giannini, es otro. A través de sus técnicas y categorías, el derecho administrativo está llamado a articular y diseñar un espacio de servicio objetivo al interés general centrado en la dignidad humana, a través del cual se mejoren sustancialmente las condiciones de vida de los ciudadanos, especialmente de los desfavorecidos, de los excluidos, de los que no tienen voz, de los más pobres de este mundo, de los más frágiles y vulnerables. Hoy, en tiempo de pandemia, tal funcionalidad marca y orienta su sentido y misión en este mundo tan sorprendente como el que nos ha tocado en suerte.

Precisamente en estos momentos, el derecho administrativo vuelve a estar de palpitante y rabiosa actualidad porque forma parte del destino de los hombres

y mujeres que aspiran al progreso de sus sociedades, porque es un producto cultural, porque es una rama del derecho público y, como tal, aspira a construir espacios de justicia y de racionalidad profundamente humana. Nos guste más o menos, la intervención pública hoy especialmente puede ordenarse a la mejora de las condiciones de vida de los ciudadanos o, por el contrario, tal y como hoy acontece en tantas latitudes, a satisfacer las ansias de poder y privilegios de determinados grupos que aspiran al control social, hoy como ayer.

Hoy más que nunca se precisa de la real proyección del Estado social y democrático de derecho sobre nuestra disciplina y, sobre todo, se necesita una aproximación a una nueva forma de entender el derecho administrativo, liberada de prejuicios y clichés del pasado, que tenga su eje central en un concepto más humano y racional del interés general inscrito en la realidad y en permanente exigencia de argumentación y participación social. Hoy, el derecho administrativo emerge como un ordenamiento para la realización plena y completa de los derechos fundamentales, especialmente los de orden social

El derecho administrativo, en la medida en que es el derecho del poder público para la libertad solidaria de las personas o, también, el derecho que ordena racionalmente los asuntos de interés general de acuerdo con la justicia, se nos presenta en este convulso tiempo como un ordenamiento desde el cual comprender mejor el alcance de las actividades tradicionales de los poderes públicos de limitación, de ordenación, de fomento y de servicio público. Además, la dimensión global de la crisis aconseja construir un derecho administrativo global conectado con el Estado social y democrático de derecho. Igualmente, la perspectiva dinámica del Estado de bienestar, tan ligada al derecho administrativo, reclama hoy nuevas maneras de entender las categorías tradicionales de nuestra disciplina. Del mismo modo, el aspecto ético nos invita a considerar que esta consideración tal ligada al derecho no puede quedar al margen de lo jurídico como si derecho y moral fueran fenómenos paralelos o, peor, enemigos o antagonistas.

El derecho administrativo y la Administración pública son dos realidades íntimamente unidas. Tanto que una sin la otra no tienen explicación. La Administración pública precisa del derecho para que los poderes y potestades estén al servicio objetivo del interés general. Y el derecho administrativo ordena jurídicamente el ejercicio del poder público que ordinariamente proviene de la actuación administrativa. Por eso, las políticas públicas no se pueden estudiar al margen del derecho, aunque, efectivamente, el derecho no sea el único aspecto a considerar, pues es menester analizar, dada la consideración plural y

multidisciplinar de la Administración pública, los enfoques económicos, organizativos, históricos o sociológicos.

El derecho administrativo es, en el tiempo en que vivimos, una rama del derecho público que, partiendo de la norma fundamental, aspira a la realización efectiva del modelo del Estado social y democrático de derecho que hoy caracteriza la forma de Estado dominante en el planeta. Desde sus orígenes, el derecho administrativo se nos presenta dependiente del interés general, de aquellos asuntos supraindividuales que a todos afectan por ser comunes a la condición humana y que reclaman una gestión y administración equitativa y que satisfaga las necesidades colectivas en un marco de racionalidad y de justicia.

El derecho administrativo, en sentido estricto, especialmente a partir de la Revolución francesa, bien lo sabemos y bien lo hemos estudiado, surge como un derecho autoritario sobre la base del acto administrativo y sus principios atributos: ejecutividad y ejecutoriedad, propiedades inherentes a la actuación administrativa que se entienden desde ese tiempo, en buena parte hasta nuestros días, en clave de privilegio y prerrogativa.

Eran tiempos en los que la legalidad administrativa procedente del Estado liberal de derecho era la guía y el norte de la actuación administrativa. La administración solo podía hacer única y exclusivamente aquello que le permitía la ley o, más adelante, solo podía desarrollar su actividad siempre que no estuviera prohibida por la ley. En este contexto, los derechos fundamentales de la persona eran los de libertad, los tradicionales civiles y políticos, ante los cuales el Estado no tenía más remedio que la abstención y la no interferencia. Por cierto, los derechos civiles y políticos nacieron, es fuerza reconocerlo, anclados a una determinada manera de comprender el derecho de propiedad y, sobre todo, a una determinada clase social –la burguesía–, que precisaba de instrumentos de conservación y mantenimiento del poder para afirmar su posición en la vida social de aquel tiempo, como gráficamente se deducía de la conformación sociológica de las primeras asambleas parlamentarias de la república francesa.

El paso del tiempo contribuyó, especialmente a raíz de la industrialización y del éxodo masivo de la población del campo a la ciudad, con las consiguientes limitaciones y dificultades laborales de esa etapa histórica, a que creciera la conciencia social del Estado y a que este considerara que debía no solo defender y proteger los derechos fundamentales puramente individuales, sino que también, y de modo central, debía promover las condiciones que hicieran posible el libre y solidario desarrollo de la persona. Aparece el Estado social de derecho en el que la solidaridad es también una función del Estado que debe

compartir con las instituciones sociales. Más tarde, la participación social se presentó como una condición inexcusable para el diseño, implementación y evaluación de las políticas públicas, y a la caracterización social del Estado se agrega su condición democrática. En este contexto, la Constitución sustituye a la legalidad administrativa como la principal fuente del derecho y comienza tímidamente un proceso en el que la Administración pública, más allá de esa legalidad administrativa, positiva o negativa, se compromete con la realización de los valores y objetivos constitucionales, especialmente de los postulados del Estado social y democrático de derecho en la cotidianidad a través, sobre todo, de la acción del complejo Gobierno-Administración pública.

La primacía de los valores y principios constitucionales reclama que la legalidad administrativa se integre y se aplique a partir de estos valores y principios. Tal tarea, lamentablemente todavía *in fieri*, se pone de manifiesto precisamente cuando se estudia la funcionalidad de los derechos sociales fundamentales en el derecho administrativo. Entonces, como intentamos demostrar a lo largo de estas páginas, nos topamos con algunos valladares casi inexpugnables que impiden que, efectivamente, la luz de esos valores y principios constitucionales impregnen también el quehacer de las Administraciones públicas después de más de dos centurias de la célebre Revolución francesa.

El denominado “derecho administrativo constitucional” exige nuevos estudios e investigaciones más conectados con los valores y principios constitucionales, entre los que se encuentran, entre otros, el servicio objetivo al interés general, la centralidad de la dignidad del ser humano, la función promocional de los poderes públicos y, por supuesto, una concepción más abierta de los derechos fundamentales de la persona, entre los que se encuentran también los denominados “derechos fundamentales sociales”.

La cláusula del Estado social trae consigo una profunda transformación en el tradicional entendimiento del derecho administrativo. En efecto, el Estado debe promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas y de los grupos en los que se integran sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impiden su efectividad y fomentando la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, social y cultural. Por tanto, esta impronta constitucional, en España reconocida en el artículo 9.2 de la carta magna, debe presidir el sentido y funcionalidad de todas las categorías e instituciones del derecho administrativo. Un derecho administrativo que habrá de tener una nueva textura y sensibilidad, para lo que precisará de instituciones y técnicas adecuadas a las nuevas finalidades que la Constitución le impone.

Especialmente relevante en la construcción del derecho administrativo constitucional es la participación ciudadana, pues, como ya señaló el Tribunal Constitucional Español en una sentencia de 7 de febrero de 1984, el interés general debe definirse con participación social. Atrás quedaron las versiones cerradas y unilaterales del interés general, abriéndose las puertas a nuevas perspectivas que han de contar con la presencia y participación de los ciudadanos. Es decir, el interés general ya no se define unilateral y monopolísticamente por la Administración pública, como antaño. Ahora es preciso convocar y recibir la vitalidad real que emerge de la vida social, lo que reclama una cada vez más intensa y honda participación social.

En este sentido, el concepto de “interés general”, ahora abierto a la participación por exigencias de un Estado que se presenta como social y democrático de derecho, presenta un irreductible núcleo básico conformado precisamente por la efectividad de los derechos fundamentales de la persona, los individuales y los sociales. Es más, no se comprendería que las realizaciones y operaciones administrativas promovidas desde el interés general no estuvieran acompañadas en todo momento de su compromiso radical con la defensa, protección y promoción de los derechos fundamentales de la persona.

Los derechos fundamentales de la persona, concebidos en su origen como derechos de libertad, derechos ante los que el Estado debía declinar toda actuación, por mor de la cláusula del Estado social y democrático de derecho, se amplían hacia nuevos caminos, imprescindibles para una vida digna. Es el caso de los derechos sociales fundamentales, entre los que se encuentran, por ejemplo, el derecho a la alimentación, al vestido, a una vivienda digna, a la protección social, a la igualdad en el acceso al mercado de trabajo, a la educación o a la salud. En estos casos, la sociedad y la institución estatal han de facilitarles a las personas los medios necesarios para la satisfacción de estos derechos, concibiéndose como obligaciones de hacer en favor de ciudadanos. El derecho fundamental al mínimo vital o existencial debe estar cubierto en nuestras sociedades y, a partir de este suelo mínimo, a través de los principios de progresividad de las políticas sociales y prohibición de la regresividad de las medidas sociales, se debe transitar hacia mayores cotas de dignidad en el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona.

Los derechos sociales fundamentales deben tener acomodo constitucional como derechos fundamentales que son. Y mientras ello no acontezca, siguiendo la estela del Tribunal Constitucional alemán, entre otros, nuestros tribunales constitucionales deberían, a través de la argumentación racional a partir de la

centralidad de la dignidad humana, alumbrar dichos derechos como exigencias inmediatas de un Estado que se define en su Constitución como social y democrático de derecho. La pandemia ha conseguido que en España, en la España de 2021, se haya regulado un derecho al mínimo vital digno para que las personas que hayan quedado sumidas en situación de extrema pobreza puedan recibir una asignación con cargo a los presupuestos públicos para poder vivir con dignidad.

Los derechos sociales fundamentales son cruciales para una construcción avanzada del Estado social y democrático de derecho. En el tiempo en el que estamos, aprovechando inteligentemente la crisis general e integral que se ha desatado en estos años, deberíamos poner negro sobre blanco esta cuestión y reconocer –es el primer paso– que nuestro derecho administrativo aún sigue prisionero de determinados enfoques y aproximaciones que le impiden volar hacia su condición de ordenamiento de defensa, protección y promoción de derechos fundamentales a través de los diferentes quehaceres y políticas públicas que conforman la actuación constitucional del complejo Gobierno-Administración pública.

En la medida en que los derechos sociales fundamentales, o derechos fundamentales sociales, implican ordinariamente, en virtud del superior criterio de la subsidiariedad, que sea comúnmente el Estado quien deba asumir esas obligaciones de hacer que permiten el despliegue de estos derechos, el derecho fundamental a la buena administración brilla con luz propia como derecho básico para que estas prestaciones se realicen adecuadamente. Las características de la buena administración –equidad, objetividad, racionalidad y plazo razonable– aseguran que la realización de estas prestaciones públicas, en defecto de la actuación social, puedan efectivamente hacer posible en tiempo y forma el ejercicio de unos derechos que son realmente fundamentales para la existencia digna y adecuada de los ciudadanos.

En efecto, el derecho a la buena administración, enmarcado en las modernas tendencias de un derecho administrativo menos apegado al privilegio y más conectado a la tarea de contribuir a la mejora de las condiciones de vida de los ciudadanos, es crucial para el normal despliegue de los derechos sociales fundamentales. Especialmente, en el caso de los derechos sociales fundamentales mínimos, el plazo razonable en la prestación de las obligaciones que compete a la Administración, en defecto de actuación social, es de tal calibre que es determinante para que la dignidad del ser humano sea respetada o gravemente violada. Ejemplos hay y tan obvios, algunos de expresión gráfica en este tiempo, que huelgan demasiadas glosas o comentarios al respecto.

El derecho administrativo se ha dedicado por largo tiempo a garantizar y asegurar el ejercicio de los derechos individuales de los ciudadanos. Ahora, sin embargo, los postulados del Estado social y democrático de derecho y las exigencias del interés general nos invitan a pensar en un nuevo derecho administrativo también comprometido con los derechos sociales fundamentales, pues la dignidad del ser humano se refiere a la persona también en su dimensión social.

Es decir, el interés general, por mucho tiempo vinculado a la protección, defensa y promoción de los derechos civiles y políticos, debe abrirse a la defensa, protección y promoción también ahora, sobre todo de los derechos sociales fundamentales. Por una razón bien obvia: porque los derechos fundamentales de la persona, lo han confirmado y ratificado hasta la saciedad las principales cartas y declaraciones internacionales en la materia, son universales e inescindibles, porque son y pertenecen al ser humano y, por ello, forman parte indeleble de la misma condición de miembro de la especie humana al estar inscritos en la misma dignidad que caracteriza y reconoce a las personas. La categoría de los derechos fundamentales es única y su régimen jurídico, también en lo que respecta a la protección jurisdiccional, no admite despliegues o proyecciones diversas según circunstancias de oportunidad o conveniencia política.

Si convenimos en que la dignidad del ser humano es la piedra de toque del ordenamiento del Estado social y democrático de derecho, tendremos que empezar a actualizar y replantear todas las categorías e instituciones jurídicas en esta dirección. Una dirección, quién podría imaginarlo, que en este tiempo va a contracorriente a causa de la intensa mercantilización de la vida social, política y cultural también de la actividad pública.

Por eso merece la pena recordar que la dignidad humana es de tal calibre y condición jurídica que se levanta, se yergue –omnipotente, soberana y todopoderosa– frente a cualquier embate del poder político o financiero por derribarla, o, lo que es peor, ignorarla. Por eso, cuando por alguna causa esa dignidad es lesionada en el grado que sea, por acción u omisión de los entes públicos, de las autoridades o funcionarios que actúan en su nombre, el derecho público se nos presenta como la fuente para restaurar de inmediato la dignidad violada o lesionada para que el ser humano en todo momento pueda estar en las mejores condiciones posibles para desarrollarse libre y solidariamente.

El derecho administrativo, como bien sabemos, ha sido a lo largo de la historia objeto de muchas definiciones y de variadas aproximaciones, tantas casi como autores han escrito sobre el particular. Desde la idea del poder, pasando por el servicio público o por la noción de equilibrio entre prerrogativa y garan-

tía, se han sucedido muchas formas de entender esta rama tan importante del derecho público. Entre nosotros, por largo tiempo prevaleció una perspectiva subjetiva que focalizaba la cuestión en la Administración pública como punto central de nuestra disciplina. Eran los tiempos del primado del Estado liberal de derecho, los tiempos en los que la potencia de la luz revolucionaria imponía sus dictados y, más o menos, con mayor o menor intensidad, se pensaba que el derecho administrativo cumplía su tarea conformando una panoplia de instituciones y categorías capaces de restaurar los nocivos efectos de una Administración acostumbrada al privilegio y a la prerrogativa.

Pues bien, a pesar del tiempo transcurrido desde la formulación del Estado social y democrático de derecho, no son muchos los estudiosos del derecho administrativo que han caído en la cuenta de que este es algo más que un ordenamiento dispuesto para reaccionar jurídicamente contra el exceso o abuso del poder, contra la desviación del poder. Meilán Gil (1967), en su monografía *El proceso de la definición del Derecho Administrativo*, pionera de la definición del derecho administrativo desde el primado de los intereses colectivos al subrayar su centralidad como *punctum dolens* para la definición del derecho administrativo, ayuda así a comprender el alcance del concepto de “interés general” en el Estado social y democrático de derecho como piedra toque del moderno derecho administrativo (Rodríguez-Arana, 2013).

En efecto, el interés general en el Estado social y democrático de derecho, además de ser un concepto que se incardina necesariamente en la realidad administrativa concreta y que ha de ser expresado en forma racional, dispone de un núcleo indisponible que responde precisamente a la defensa, protección y promoción de los derechos fundamentales de la persona, los denominados “de libertad” y, por supuesto, también los de naturaleza social. En este sentido, el derecho administrativo de este tiempo aparece comprometido con la cláusula del Estado social y democrático de derecho, con la promoción de las condiciones para que la libertad y la igualdad de la persona y de los grupos en que se integran sea real y efectiva, removiendo los obstáculos que impidan su cumplimiento y fomentando la participación de todos en la vida política, económica, social y cultural.

Desde este punto de vista, cobra especial actualidad la tesis del profesor argentino Balbín (2014) cuando señala que, precisamente en el marco del Estado social y democrático de derecho, el derecho administrativo es un derecho de inclusión social, un derecho que, más allá de restaurar jurídicamente los daños causados a los ciudadanos por los poderes públicos, es preventivo precisamente

comprometido con esa tarea de crear condiciones igualitarias que hagan posible el libre y solidario desarrollo de los habitantes.

En efecto, el derecho administrativo de este tiempo, más si lo contemplamos desde la crisis de la versión estática del Estado de bienestar en un mundo próximamente en pospandemia, debe replantear muchas de sus categorías y conceptos, demasiado deudores de una legalidad administrativa anclada en el siglo XIX, hoy superada por la misma definición del Estado como social y democrático de derecho. Este estudio parte precisamente de esta consideración: la primacía de la Constitución y de la forma de Estado en ella alumbrada, reflexión que ha de trascender y reinterpretar el conjunto de un sistema pensado y diseñado para otro tiempo. Sencillamente, hoy la clave es la dignidad del ser humano, que es raíz y centro del Estado, y desde ahí, a partir de esta sólida base, deberemos acercarnos a estudiar y analizar todas y cada una de las categorías que conforman el derecho administrativo; desde las fuentes, el reglamento, el acto administrativo, la actividad de limitación, de servicio público o de fomento, la potestad sancionadora y los bienes públicos hasta, por supuesto, las diferentes expresiones sectoriales de la actividad administrativa.

2. Dignidad humana y derecho administrativo

La crisis actual del derecho administrativo, atravesada por variadas y complejas causas, demanda en este tiempo de profunda crisis –agudizada por la pandemia que estamos sufriendo a escala planetaria– su reconstrucción, su reinención a partir de la cláusula del Estado social y democrático de derecho anclada en la dignidad humana.

Escribo de intento “reinención” porque las técnicas e instituciones que hoy configuran esta rama del derecho público están obsoletas en la medida en que, en general, no ofrecen marcos adecuados para definir e implementar políticas públicas que de verdad mejoren las condiciones de vida de las personas, políticas públicas que efectivamente tengan a la libertad solidaria como el centro de su formulación y realización. Si el derecho administrativo es un instrumento esencial, junto con la Administración pública, para la mejora de las condiciones de vida de los ciudadanos, entonces, a juzgar por la calidad de las condiciones vitales en las que se encuentran tantas personas en el mundo entero, tiene un problema que debe plantearse y que debe resolver, pues esas técnicas e instituciones precisan de nuevo enfoques, de nuevas aproximaciones.

En efecto, dichas técnicas e instituciones no han sido reconstruidas –a pesar

de las crisis que atraviesan el globo de uno a otro confin- desde los fundamentos de un Estado social y democrático de derecho anclado en la dignidad del ser humano, hoy, el principal basamento sobre el que se levanta el edificio del derecho administrativo de nuestros días. De ahí la necesidad de proceder con una renovación profunda y completa de todo el derecho administrativo, dejando a un lado la deriva tecnoestructural y la concepción hiperformalista que terminó por ahogar los valores del Estado de derecho, hoy, como comprobamos a diario, desgajados de la realidad normativa y, por ello, condenados a ser, en el mejor de los casos, simples objetos decorativos, extravagancias o consecuencias de la burguesía corrupta de tiempos anteriores.

La ausencia de respuestas satisfactorias a los problemas colectivos de nuestro tiempo reclama del derecho administrativo una reflexión honda y radical, un test en profundidad de sus contradicciones y aporías, un alto en el camino y una reconstrucción de sus fundamentos, una nueva estructura y nuevos desarrollos. Precisamos una nueva metodología -más inductiva- en alianza estratégica con otras ciencias sociales, más apegada a la real realidad. Necesitamos categorías e instituciones a través de las cuales discurran los valores constitucionales con la finalidad de la protección, defensa y promoción de los derechos fundamentales, individuales y sociales, del ser humano.

El derecho administrativo, como es sabido y como comprobamos en esta época, no ha conseguido ser un ordenamiento para la defensa, protección y promoción de los derechos fundamentales de la persona que dimanen de la dignidad del ser humano. Los datos de la real realidad lo acreditan fehacientemente. La desigualdad y la pobreza continúan creciendo ante la impotencia de un derecho concebido desde la prerrogativa y el privilegio de la Administración pública, ante un ordenamiento falto de reflejos, por haberse retirado de sus funciones propias para ofrecer soluciones efectivas y profundamente humanas. No han permeado suficientemente los valores y parámetros constitucionales en su seno a causa de resistencias de todo orden que hoy deben superarse a partir del impulso y la potencia de la dignidad humana proyectada sobre las categorías e instituciones del derecho administrativo.

En efecto, en el marco de una emergencia humanitaria de incalculables consecuencias, el examen al que está sometido el derecho administrativo refleja su incapacidad para ofrecer soluciones acordes a la dignidad de los seres humanos. Que esto sea así, según parece, trae causa de décadas y décadas de desconexión del derecho administrativo de la cláusula del Estado social y democrático de derecho. La crisis de la emergencia sanitaria de 2020 por COVID-19, hoy todavía

presente, ha puesto de manifiesto, como la financiera de 2007-2008, una vez más –ahora de forma indubitable–, las insuficiencias de esta rama del derecho público para regular los asuntos del interés general de acuerdo con la justicia. Necesitamos un derecho administrativo de rostro humano con técnicas e instituciones idóneas para que prime el servicio objetivo al interés general.

Desde hace bastante tiempo, el edificio del derecho administrativo presenta fallas en sus fundamentos, fallos en la estructura y, por su supuesto, también hay desperfectos en los complementos o acabados. Es más, el derecho administrativo como correa de transmisión de los valores dignidad, libertad o justicia ni está ni, en su actual conformación, se lo espera. Es tal el grado de descamino en el que se encuentra sumido que no hay más remedio que salir en su ayuda para reinventarlo, reconstruirlo, replantearlo, por qué no, refundarlo partiendo de la real realidad y de una nueva metodología más inductiva que facilite esta aproximación, de arriba abajo y de un lado hacia el otro, en la que el principio y fin de su concepción sea la dignidad humana.

El descamino es integral, proverbial: tenemos una estructuración jurídico-administrativa del siglo XIX para resolver asuntos de un Estado-nación que ha sido desbordado por arriba y por abajo. Los medios de los que dispone la Administración pública para su actividad de servicio objetivo al interés general están obsoletos, las estructuras no están incardinadas en la realidad ni cuentan con los efectivos precisos, el personal en ocasiones es ajeno a su misión de servicio a la comunidad, las categorías centrales: acto administrativo, disposiciones administrativas, contratos, fomento, policía, servicio público, control, bienes... no están a la altura de las necesidades colectivas de los ciudadanos ni, es lo más grave, están orientadas en su diseño a la propuesta de mejores condiciones de vida para las personas.

La realidad de la pandemia está poniendo a prueba, efectivamente, el entero sistema del derecho administrativo, todavía a día de hoy demasiado vertical y poco sensible con la dignidad del ser humano y los derechos humanos que de ella dimanar.

Por si fuera poco, al descamino sigue, lógicamente, el descrédito. En efecto, ¿por qué hoy la sola mención de la expresión “derecho administrativo” o “Administración pública” o, en general, la referencia a lo público –no digamos a lo oficial– provoca tanto rechazo y se identifica tantas veces con irracionalidad, dilación, favoritismo o inequidad? Probablemente porque, a pesar del tiempo transcurrido desde el advenimiento del Estado social y democrático de derecho, la legalidad administrativa –y sus principales actores– no han conectado

a fondo con sus valores y vectores principales ni con las repuestas efectivas que este nos propone. Las causas parecerían ser variadas, habrá que contrastarlas, por lo que deberíamos preguntarnos acerca de la necesidad de remozar los basamentos de un derecho administrativo en el que la palabra “dignidad humana”, es verdad, no suele hacer acto de presencia en los manuales y cursos de la disciplina. Por eso, cuando recibí en 2012 el encargo del Consejo Latinoamericano de la Administración Pública para el Desarrollo (CLAD) para elaborar un borrador de la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes de los Ciudadanos en relación con la Administración Pública, rubricada por todos los ministros de la Administración pública de la región el 10 de octubre de 2013 en Panamá, incluí en varios pasajes la palabra “dignidad humana”, como también la definición del derecho fundamental de todo ciudadano a la buena administración pública.

¿Por qué el derecho administrativo no es un ordenamiento de transformación social en el que sus categorías e instituciones se diseñen precisamente para la mejora de las condiciones de vida de los ciudadanos, para una vida digna? La respuesta, con todos los riesgos que entraña –que no son pocos–, afecta los fundamentos, las fuentes, las modalidades de la actuación administrativa, el control; en definitiva, todo el sistema del derecho administrativo, en la actualidad moribundo y lánguido, incapaz y sin recursos morales para atender debidamente las obvias y evidentes, hoy acuciantes, necesidades colectivas en tantas partes del mundo. El vehículo, el derecho administrativo, deambula desconcertado por la ruta, sin rumbo fijo, porque no acierta a comprender lo que le muestra su mirada con las potenciales de su auto. El conductor y acompañantes, que manejan un automóvil de otro tiempo por una vía que por momentos cambia de fisonomía, parecen autistas probablemente por no querer, o quizás no poder, contemplar la real realidad. Por eso, es momento de parar, de detenerse y de cuestionarse todo, absolutamente todo: la idoneidad del coche, la pericia del conductor, la función de los acompañantes, las condiciones de la ruta, las señales de tránsito y, por supuesto, el fin del camino. Aquí radica la novedad y la originalidad de la idea y su ingreso a las fronteras del conocimiento.

En este sentido, debemos plantearnos la construcción de un nuevo paradigma para reinventar, desde una perspectiva más profundamente humana y social, el conjunto de las categorías e instituciones propias de esta área de conocimiento del derecho. En esta tarea será necesario un especial replanteamiento del interés general aplicado a la actividad administrativa social, con el objeto de

esta reconstrucción *in toto* que conduzca a lo que es, ha sido y debe ser, ahora más que nunca, el derecho administrativo en un Estado social y democrático de derecho: el derecho del poder público para la libertad equitativa y solidaria de los ciudadanos para una vida en dignas condiciones

En efecto, desde los actos administrativos y los reglamentos, pasando por la actividad administrativa de policía, fomento y servicio público, y siguiendo por el resto de las materias, es menester reconstruir y rediseñar la dimensión social del derecho administrativo, hoy bajo mínimos a causa de una preocupante privatización del interés general y del olvido sistemático de su razón de ser, de sus orígenes. La originalidad de esta reflexión descansa en la pertinencia de recuperar hoy, en este tiempo, el punto de partida: la vocación de compromiso social con la que nació el derecho administrativo y que pareciera que se ha ido diluyendo poco a poco a partir de la influencia de factores económicos y políticos, en cuya virtud se ha ido sometiendo paulatinamente el derecho a criterios exclusivamente económicos, de eficiencia y eficacia, al margen de la ética y, sobre todo, alejados cada vez más de esa equidad inscrita en el alma de esta rama del derecho público que tanto tiene que hacer para combatir las desigualdades, la fragilidad y la vulnerabilidad en las que se encuentran tantos millones de habitantes en el mundo entero.

En este sentido, precisamos una nueva fundamentación del derecho administrativo desde la dignidad humana que permita reconstruir y rediseñar las principales categorías e instituciones de esta rama del derecho público, necesitadas desde hace tiempo de ser comprendidas a partir de la cláusula del Estado social y democrático de derecho, recuperando así nuestra disciplina, la impronta social inscrita desde sus orígenes en su esencial conformación.

Además, si el derecho administrativo es, esencialmente, el derecho constitucional concretado, es necesario, desde el pensamiento complementario, tener bien presente y extraer toda su potencia, que no es poca, acerca de lo que he denominado en mis trabajos, tal y como me enseñó Meilán Gil, “derecho administrativo constitucional”, pues la propia estructura de los valores constitucionales del Estado social y democrático de derecho conduce inexorablemente a su asunción por parte del entero sistema del derecho administrativo, de todas y cada una de sus categorías e instituciones iluminadas por el sentido y consecuencias de la cláusula del Estado social y democrático de derecho, cláusula que descansa en la excelsa dignidad humana.

Lamentablemente, durante demasiado tiempo la realidad acredita que se ha diseñado un derecho administrativo de corte tecnoestructural, preñado de

burocratismo y verticalidad tanto para los agentes económico-financieros como para los políticos, olvidando que en el ADN de esta rama del derecho público está la lucha contra las inmunidades del poder, por una parte, y, por otra, en sentido positivo, la defensa jurídica del interés general en un Estado de derecho. En este sentido, es menester una inversión copernicana del abordaje estructural de la ciencia jurídico-administrativa en un área que perdió su brújula hace ya demasiados años, tal y como esta crisis pandémica ha puesto crudamente en evidencia. Debemos recuperar ese espacio de civilidad innato al origen del derecho administrativo del que tanto hablaba Giannini, hoy olvidado por el fragor de las derivas tecnosistémicas y la esclavitud de las ideologías cerradas. De abajo arriba, de un lado al otro, desde la realidad social comprobaremos la solidez de los fundamentos y, desde allí, rediseñaremos el conjunto de las categorías e instituciones.

Esta construcción del derecho administrativo sobre la base de la dignidad humana reclama tratar cuestiones bien controvertidas y polémicas en este tiempo, como pueden ser, entre otras, la efectividad, justiciabilidad y exigibilidad de los derechos sociales fundamentales, la necesidad de construir un nuevo derecho administrativo global desde la centralidad de la dignidad humana, la exigencia de controles independientes de la actividad administrativa, nuevas formas de afrontar la formación permanente en las escuelas de administración pública, en las escuelas para la preparación y formación de jueces y fiscales y, por supuesto, en el plan de estudios del grado de Derecho.

El impacto de la dignidad humana sobre el sistema del derecho administrativo no solo plantea una nueva fundamentación del derecho administrativo consecuencia de la asunción íntegra de los valores constitucionales del Estado social y democrático de derecho sobre el entero sistema del derecho administrativo. También influye, y no poco, sobre la reconstrucción de la noción de “interés general” ínsita en el alma de todas las categorías del derecho administrativo, que habrán de ser repensadas desde esta perspectiva. Las distintas modalidades de la actuación administrativa –de policía, fomento, servicio público y ahora de prevención o precaución– deben ser objeto de reformulación. Como la lógica de los procedimientos administrativos, de elaboración de actos, normas y de toda la contratación, ahora entendidos desde la centralidad de la posición de los derechos del ciudadano derivados del derecho fundamental a una buena Administración pública. El marco teórico de la intervención pública, al igual que la justificación del despliegue de las potestades y poderes, no privilegios o prerrogativas de la Administración, debe revisarse, así como todas las formas de

control de la actividad administrativa. De igual manera, el proceso judicial de control de las actuaciones administrativas debe sufrir drásticos cambios y transformaciones, así como el ejercicio de la potestad sancionadora. Los distintos sectores de la actividad administrativa, con especial referencia a la salud, la educación, la inmigración y los servicios sociales, deben también replantearse en su sentido y funcionalidad. Y, por supuesto, el derecho presupuestario, que debe adscribirse a técnicas más realistas y más en consonancia con las necesidades colectivas de los ciudadanos, especialmente las de los más frágiles y vulnerables. Finalmente, es menester una reforma integral y completa de las instituciones y procedimientos del derecho administrativo global, hoy al margen, en muchos de sus ámbitos, de los principios del Estado de derecho.

De acuerdo con algunos presupuestos metodológicos de las ciencias sociales, en especial el pensamiento abierto, plural, dinámico y complementario –que llevo años aplicando a la investigación en derecho administrativo–, constatamos que los cambios y transformaciones en nuestra disciplina se plantean retóricamente, pero sin resultados prácticos, porque en muchos casos es menester resistir muchas inercias y el peso de una tradición que condena a un inmovilismo lampedusiano. Sin embargo, hoy, el derecho administrativo debe inexorablemente prepararse para albergar en su seno categorías e instituciones profundamente replanteadas y reconstruidas desde la centralidad de la dignidad humana que desplieguen su eficacia con urgencia, pues la deriva totalitaria que se divisa en el horizonte apremia, y mucho.

La tarea consiste en rediseñar, reconstruir, reinventar, desde los pilares, las categorías e instituciones centrales del derecho administrativo a partir de un enfoque centrado en la dignidad de la persona humana, no tanto en los poderes y potestades administrativas. El principal objetivo es colmar una laguna pendiente desde hace décadas en el derecho administrativo y sobre la que llevo reflexionando desde hace mucho tiempo: ¿por qué todavía, en 2021, no disponemos de un derecho administrativo en el que la cláusula del Estado social de derecho haya desplegado todas y cada una de sus consecuencias o efectos? ¿Por qué todavía seguimos presos de esa autotutela ejecutiva y de esa unilateralidad absolutas que les provocan tanta indefensión a los ciudadanos? ¿Por qué no ha penetrado con toda su potencia la dimensión ética del servicio objetivo al interés general en la forma de administrar y de gestionar lo público?

Hoy, en 2021, es momento de plantear con claridad y radicalidad que la dignidad humana, además de vector central de la filosofía o de la ética, es el principio y fin del derecho. Afirmación que significa que es tal el relieve y el

rango –no solo ético o filosófico, sino también jurídico– de la dignidad humana, que se levanta y se yergue, omnipotente, todopoderosa y soberana, como antes señalamos, frente a cualquier intento del poder –cualquiera sea su naturaleza– por eliminarla o, lo que –tal vez– es peor, ignorarla en su camino. Por eso estamos persuadidos de que pensar y construir jurídicamente desde la dignidad nos lleva a desafíos y propuestas realmente novedosas, tanto en su postulación proactiva como en su desarrollo y corolarios.

Hoy, en 2021, el fracaso del derecho administrativo como instrumento para garantizarles y preservar condiciones de vida dignas a las personas es una realidad sobre la que la ciencia jurídica, en sinergia con las demás ciencias sociales, debe trabajar en los próximos tiempos. Las causas de ese fracaso y las vías para revertir el estado actual es uno de los principales desafíos de la comunidad científica jurídica mundial, hasta el momento en punto muerto debido a la falta de perspectiva integral para comprender la magnitud del problema y a la falta de reflexión sobre las causas de tales insuficiencias y aporías, en especial sobre la necesidad de una metodología claramente pluridisciplinar.

Desde el derecho administrativo, probablemente a causa del funcionalismo y de las urgencias y emergencias de distinto tipo, no se han abordado, con la profundidad debida, aspectos que tienen que ver con su sentido y misión en este tiempo, recuperando su impronta social anclada en la dignidad humana. El documento del Consejo de Europa *Viviendo con dignidad en el siglo XXI. Pobreza y desigualdad en sociedades de derechos humanos: La paradoja de las democracias* (2013), nos interpela a replantear el actual Estado de bienestar y el mismo interés general para que la universalidad, la indivisibilidad e la integridad de los derechos humanos sean una realidad, lo que implica una visión radicalmente distinta de la aproximación a la pobreza y desigualdad reinante. En este sentido, la necesaria liberalización del ser humano de la actual cosificación, como plantea el Consejo de Europa, debe presidir nuevas y disruptivas formas de entender el sentido del Estado de bienestar, anclado en la estaticidad, y alumbrar nuevas formas de realización de políticas públicas, especialmente en el ámbito social.

Existen algunos trabajos relevantes sobre la dignidad humana como valor constitucional, como la monografía de Aharon Barak *Human dignity. The constitutional value and the constitutional right* (2015) y, desde una perspectiva más filosófica, la obra de Stephen Riley *Human dignity and Law: legal and philosophical investigations* (2017) y la de Andrea Sangiovanni *Humanity without dignity. Moral equality, respect, and human rights* (2017). En el orden del derecho global, se destaca la obra colectiva *Globalization of law. The role of human dignity* (Dybowski y

García Pérez, 2018). Y en el campo de los derechos sociales deben citarse las obras de Luis Jimena Quesada *Social rights and policies in the European Union: new challenges in a context of economic crisis* (2016) y de Thomas M. Antkowiak “A ‘dignified life’ and the resurgence of social rights” (2020), así como las obras colectivas *Addressing inequality from a human rights perspective: Social and economic justice in the Global South* (Rodríguez Garavito, 2019) y *Property and human rights in a global context* (Xu y Allain, 2019).

Entre los síntomas reconocidos de la profunda crisis en la que está el derecho administrativo se encuentran el fracaso del Estado estático del bienestar, la crisis de la justicia administrativa, la tecnocracia, la sobrerregulación o la vetocracia. El modelo del Estado de bienestar, anclado en versiones estáticas y tecnosistémicas, no ha conseguido desarrollar y desplegar plenamente su dinamismo y potencialidad y los resultados de las políticas públicas no han mejorado las condiciones de vida de los ciudadanos. La justicia administrativa, por diversas circunstancias que se avizoran en el horizonte, no ha culminado su esencial tarea de darle a cada uno lo suyo (*iussum cuique tribuendi*). Las políticas públicas, en muchas latitudes, nacen lastradas por su dependencia tecnocrática, no se dirigen resueltamente a la defensa, protección y promoción de los derechos fundamentales; en ocasiones –no pocas–, el personal al servicio de la Administración pública sigue sin superar la tentación del dominio y señorío de los procedimientos, manifestando en algunos casos preocupantes carencias formativas de base y, sobre todo, una ausencia notable de hábitos y cualidades democráticas. La protección y defensa de las libertades por parte de las Administraciones públicas, dominadas por una sobrerregulación o rerregulación asfixiantes, han provocado un intervencionismo que reduce al ser humano, en muchas latitudes, a un ser inerte, condenado a esperar todo, absolutamente todo, de los poderes públicos.

En definitiva, el derecho administrativo global, a pesar del tiempo transcurrido, continúa *in fieri*, contando con instituciones en las que todavía rige una vetocracia injustificable, en las que prevalecen intereses parciales y en las que la justicia real es sencillamente una quimera; la eficiencia y la eficacia al servicio del funcionalismo han ido, con el paso del tiempo, dominando a la ética incardinada en el corazón mismo del derecho administrativo, con las consecuencias por todos conocidas.

Entre los remedios ensayados sin éxito se encuentra el sistema actual del derecho público presupuestario, incapaz de atender a la real realidad manifestada en la fragilidad y vulnerabilidad de millones de seres humanos; anclado

en técnicas pretéritas, debe adecuarse a la realidad y buscar la manera de que el contenido de los presupuestos públicos, sobre todo en las áreas sociales, pueda atender efectivamente, con indicadores susceptibles de medición científica, apremiantes necesidades colectivas que hoy en día lesionan la dignidad de millones de personas en todo el globo. La dimensión cuantitativa de la solidaridad, en crecimiento exponencial a través de subvenciones, ayudas y auxilios a los vulnerables, no ha incidido favorablemente, desde una perspectiva cualitativa, en una mejora real de las condiciones de vida de los ciudadanos.

Cada vez son más las voces autorizadas que propugnan construir el derecho administrativo sobre la base de la conciencia clara de que no nos referimos necesariamente a la pobreza económica, pues la desigualdad y su capacidad de destrucción de la dignidad de tantas personas no es necesariamente vinculable a un nivel determinado de ingreso o gasto económicamente apreciado; es cultural y social y, por ello, el derecho administrativo, como producto cultural que es y como instrumento de civilización y humanidad que explica su nacimiento y desarrollo, debe estar presente en estos graves dilemas y ofrecer aportaciones positivas.

Según todos los indicios existentes, estamos instalados en una comprensión y desarrollo del derecho administrativo que precisa abandonar la economía como rampa única de análisis y renovar sus fundamentos y su marco teórico, pues es patente que a su través no se ha conseguido, ni mucho menos, el grado de desarrollo social que cabría esperar, sobre todo si tenemos en cuenta la potencialidad que tiene la cláusula del Estado social y democrático de derecho, pilar fundamental del ordenamiento europeo. Es apremiante, urgente, que, de una vez por todas, la proyección del modelo de Estado social y democrático de derecho, abierto y dinámico, arroje su luz con toda su intensidad sobre el entero sistema del derecho administrativo, hoy todavía enclaustrado en perspectivas tecnoestructurales y en interpretaciones cerradas del interés general.

Hoy, en 2021, el Estado de bienestar debe superar la dimensión estática del presente y recuperar la senda dinámica e inclusiva que le es propia para despertar y apoyar iniciativas sociales valiosas que puedan colaborar con los poderes públicos para mejorar la calidad de la atención a los sectores más frágiles y vulnerables, hoy muy descuidados y en pleno crecimiento exponencial. Las ayudas, subvenciones y subsidios públicos pueden, y deben, con un adecuado rediseño de su tratamiento jurídico y nuevo dinamismo, contribuir a construir salidas efectivas y prácticas a estas relevantes deficiencias en el marco de los principios de solidaridad y subsidiariedad.

Hoy, en 2021, es imprescindible erradicar sistemas de trabajo y funciona-

miento de las Administraciones públicas propios de otros tiempos, los cuales deben mudar para que la sensibilidad de los funcionarios de los tres poderes del Estado aumente exponencialmente con relación a la justiciabilidad y efectividad de los derechos humanos en todos los niveles gubernamentales. Hace falta una mejor Administración, una buena administración de lo público que parta de la defensa, protección y promoción efectiva de la dignidad humana.

Hoy, en 2021, el interés general es, con frecuencia, manejado por la función pública como un espacio reservado a su conocimiento y especialización, debiendo abrirse en abanico a una visión abierta, plural, vital, dinámica y complementaria que debe concretarse, motivarse y vincularse a la efectiva realización de la dignidad humana animada por la participación social. Si no profundizamos en la impronta democrática del interés general, tal y como se reclama desde el Estado social y democrático de derecho, será imposible afrontar los cambios y transformaciones necesarios para hacer real y efectivo el compromiso social del nuevo paradigma del derecho administrativo. Sin participación social efectiva construida desde técnicas surgidas de la real realidad a partir de las aportaciones de quienes conocen y experimentan el funcionamiento de los servicios públicos, por ejemplo, será muy difícil –imposible– levantar un auténtico derecho administrativo social con fundamento *in re*.

Hoy, en 2021, no podemos ni debemos dejar pasar la oportunidad de detectar con tiempo suficiente los riesgos sociales, con un derecho administrativo mejor preparado para la prevención, la precaución y la propuesta de cursos de acción eficaces con dimensión global y comprensiva de las complejidades que nos desafían las crisis, como la padecida a partir de 2007 y la reciente –y aún existente– crisis sanitaria.

Hoy, en 2021, el derecho administrativo debe recuperar espacios perdidos, abordar destinos ignorados o factores no considerados con la intensidad necesaria. Los trabajos de campo y el diagnóstico revelarán estas deficiencias en la concepción tradicional del derecho administrativo y el nuevo itinerario deberá afrontarlas.

Hoy, en 2021, según todos los indicios existentes, estamos instalados en una comprensión y desarrollo del derecho administrativo que precisa abandonar la economía como rampa única de análisis y renovar sus fundamentos y su marco teórico, pues es patente que a su través no se ha conseguido, ni mucho menos, el grado de desarrollo social que cabría esperar, sobre todo si tenemos en cuenta la potencialidad que tiene la cláusula del Estado social y democrático de derecho, pilar fundamental del ordenamiento europeo. El derecho administrativo no puede esperar, como lo ha hecho en reiteradas oportunidades, a que

la economía solucione los problemas de dignidad y de su raíz en cuestiones de equidad, pues no se encuentran ellos entre sus metas ni cometidos específicos. Ya está comprobado que un excelente PBI de ningún modo asegura ni garantiza una justa distribución o apoyo a los sectores sociales más desfavorecidos.

3. Reflexión conclusiva: un derecho administrativo para la dignidad humana

Los derechos fundamentales de la persona son derechos que les conceden a sus titulares un conjunto variado de posiciones jurídicas dotadas de tutela reforzada y que le imponen al poder público una gama diversificada de obligaciones correlativas a las diferentes funciones derivadas de cada una de dichas posiciones jurídicas (Wunder Hachem, 2014, p. 132). Desde esta perspectiva debemos afirmar que la aplicabilidad inmediata es la misma en el caso de los derechos fundamentales individuales que en los sociales; aunque las técnicas a emplear puedan variar, 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 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 presente un conjunto de posiciones jurídicas fundamentales de las que deriven funciones de respeto, funciones de protección y funciones de prestación (Wunder Hachem, 2014, p. 132).

El hecho de que la aplicabilidad inmediata de los derechos sociales fundamentales, reconocidos *ad hoc*, 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.

El problema de la aplicabilidad inmediata de los derechos sociales fundamentales, de sus costes de implementación, no se encuentra al interior de estos derechos fundamentales de la persona, sino en la existencia de obstáculos e impedimentos sin cuento a las funciones de protección y de prestación inherentes a todo derecho fundamental, sea de la naturaleza que sea.

Los derechos fundamentales son una misma categoría con un mismo régi-

men que deriva de la misma dignidad humana, y esta tiene las mismas condiciones de exigibilidad sea cual sea el derecho del 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 está en afirmar el carácter fundamental 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 derechos sociales fundamentales pertenecen a la categoría única de los derechos fundamentales de la persona.

Una cuestión que, en tiempos de pandemia, afecta –y de qué manera– la dignidad humana 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, que no se lesione la misma dignidad humana.

En este sentido, debemos recordar 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 salud digna, el derecho a una protección social digna, el derecho a una educación digna... Es decir, una cosa es lo mínimo imprescindible para una existencia o para una vida propia de una persona humana y otra distinta es 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 deben 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 dignas.

En el marco de los deberes de protección y de promoción de prestaciones fácticas positivas, debe afirmarse que el contenido de las 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 el contenido de la mínima dignidad posible, aquella que diferencia al ser humano de los animales irracionales o de los simples objetos o cosas.

Los derechos sociales fundamentales pueden estar previstos en la Constitución como tales, no es lo más frecuente, o pueden derivarse de la relación con otros derechos fundamentales o 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.

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 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 les garantice a todos los hombres y mujeres una digna calidad de vida.

El artículo 130.1 de la Constitución española les 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 Perez Hualde

(2009, pp. 93-94), 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. Pérez Hualde (2009) sitúa el epicentro de los derechos sociales fundamentales en las necesidades colectivas de los ciudadanos, como el agua potable, el servicio sanitario, el servicio eléctrico y el suministro del gas, de transporte público, de corredores viales, del correo, actividades 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, el fin del Estado reside en que cada persona pueda realizarse libre y solidariamente. 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 advirtiera certeramente Devolvé 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 so 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 Bidart Campos (1997, p. 427), 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 Pérez Hualde (2009, p. 105), 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 objeti-

va, 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, esperamos 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, que es lo mismo, 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.

El colapso económico-financiero que se avecina tras la propagación masiva del coronavirus a nivel planetario nos ayudará a replantear muchas cosas, también el sentido de la libertad, hasta ahora entendida por millones de personas casi exclusivamente desde el plano individual y personal, al margen de la comunidad, al margen de la vida social. Es decir, la libertad individual sin más límites que los que cada uno, en función de sus posibilidades, querría establecer.

Ciertamente, ni el postulado de la solidaridad social ni el de la participación están hasta el momento asentados convenientemente al interior del sistema político e institucional. Los recortes sociales de los últimos tiempos han puesto de relieve una perspectiva de la estabilidad financiera al servicio de los grandes inversores internacionales. Hoy, tras la crisis del coronavirus, queda muy claro que los derechos sociales fundamentales son exigencias de una vida social digna y deben empezar a guiar la acción de los Estados a escala global.

Además, frente al intento que vendrá –si no está ya en camino– de consolidar sistemas autoritarios, es menester apostar con intensidad, porque la participación real caracteriza de verdad la vida pública en nuestros países, pues en las políticas públicas, en todas las fases de su realización, debe crecer la participación de la ciudadanía.

En este sentido, el concepto de “libertad solidaria” que vengo manejando desde hace más de veinte años en mis publicaciones permite comprender mejor la esencia del Estado social y democrático de derecho como estructura y matriz

de la defensa, protección y promoción de derechos fundamentales y remoción de los obstáculos que impiden su efectividad. En este sentido, adquieren su lógica los planteamientos abiertos 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, hoy urgente tras la pandemia del coronavirus, y las consecuencias que puede tener para las restricciones a las libertades tal y como se pronostica en estos tiempos.

El problema radica en que se ha intentado entender el Estado social y democrático de derecho sobre mimbres viejos y el resultado es el que todos contemplamos ante nuestro más absoluto asombro. La tarea, pues, de proyectar el supremo principio de la dignidad humana sobre el entero sistema de fuentes, categorías e instituciones de derecho público es apremiante. La crisis del coronavirus lo demanda. A gritos.

Bibliografía

- Antkowiak, T. M. (2020). A “dignified life” and the resurgence of social rights. *Journal of Human Rights*, 18(1). <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1222&context=njihr>.
- Balbín, C. (28 de mayo de 2014). Un Derecho Administrativo para la inclusión social. *La Ley*.
- Barak, A. (2015). *Human dignity. The constitutional value and the constitutional right*. Cambridge.
- Bidart Campos, G. J. (1997). La responsabilidad en los Tratados de jerarquía constitucional. En Bueres, J. A. y Kemelmajer de Carlucci, A. (Dirs.), *Homenaje al profesor doctor Atilio Anibal Alterini*. Abeledo Perrot.
- Consejo de Europa. (2013). *Viviendo con dignidad en el siglo XXI. Pobreza y desigualdad en sociedades de derechos humanos: La paradoja de las democracias*.
- Dybowski, M. y García Pérez R. (Dirs.). (2018). *Globalization of law. The role of human dignity*. Aranzadi.
- Jimena Quesada, L. (2016). *Social rights and policies in the European Union: new challenges in a context of economic crisis*. Tirant lo Blanch.
- Meilán Gil, J. L. (1967). *El proceso de la definición del Derecho Administrativo*. Instituto Nacional de la Administración Pública.

- Perez Hualde, A. (2009). El sistema de derechos humanos y el servicio universal como técnica para una respuesta global. En Embid Irujo, A. (Dir.), *Derechos Económicos y sociales*. Iustel.
- Riley, S. (2017). *Human dignity and Law: legal and philosophical investigations*. Routledge.
- Rodríguez-Arana, J. (2013). *Interés general, Derecho Administrativo y Estado de bienestar*. Iustel.
- Rodríguez Garavito, C. (Dir.). (2019). *Addressing inequality from a human rights perspective: Social and economic justice in the Global South*. Dejusticia - Centro de estudios de derecho, justicia y sociedad.
- Sangiovanni, A. (2017). *Humanity without dignity. Moral equality, respect, and human rights*. Harvard University Press.
- Wunder Hachem, D. (2014). *Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais: por un implementacao espontânea, integral e igualitaria* (Tesis doctoral). Universidad Federal de Paraná.
- Xu, T. y Allain, J. (Eds.). (2019). *Property and human rights in a global context*. Hart Publishing.

