

**PERSPECTIVA DINÁMICA DE LOS DERECHOS SOCIALES Y
RETOS PARA UNA BUENA ADMINISTRACIÓN**

***DYNAMIC PERSPECTIVE ON SOCIAL RIGHTS AND
CHALLENGES FOR GOOD GOVERNANCE***

JOSÉ MANUEL REY VARELA

Doctorando en Derecho Administrativo. Universidade da Coruña.

Colaborador Docente Externo UNED

<http://orcid.org/0000-0002-8655-7090>

Cómo citar este trabajo: Rey Varela, J. M. (2023). Perspectiva dinámica de los derechos sociales y retos para una buena administración. *Lex Social, Revista De Derechos Sociales*, 13 (1), 1–17. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.7939>

RESUMEN

Igual que el Derecho presenta una visión dinámica para responder al contrato social entre el Estado y los ciudadanos y a los cambios sociales, económicos y culturales donde identificamos tres generaciones de derechos; proponemos para el Derecho Constitucional y el Administrativo, especialmente en el ámbito de los derechos sociales, por cuanto precisan una acción positiva del Estado para su realización, un cambio de paradigma a través de tres perspectivas superadoras de su perspectiva tradicional legal y normativa, que sin renunciar a ella, incorpore la perspectiva de las políticas públicas y la buena administración así como la perspectiva económica, para que bajo esta visión tridimensional siga sirviendo con objetividad los intereses generales en una realidad cada vez más cambiante, compleja, globalizada y exigente con la persona y su dignidad como centro de su actuación.

PALABRAS CLAVE: Derechos sociales, buena administración, políticas públicas.

ABSTRACT

Just as Law presents a dynamic vision to respond to the social contract between the State and citizens and to social, economic and cultural changes where we identify three generations of rights; We propose for Constitutional and Administrative Law, especially in the field of social rights, as they require positive action by the State for their realization, a paradigm shift through three perspectives that go beyond their traditional legal and normative perspective, which without renounce it, incorporate the perspective of public policies and good administration as well as the economic perspective, so that under this three-dimensional vision it continues to objectively serve the general interests in a reality that is increasingly changing, complex, globalized and demanding with the person and their dignity as the centre of their actions.

KEYWORDS: Social rights, good administration, public policy.

SUMARIO

I. Consideraciones introductorias: Derechos sociales y buena administración desde la perspectiva de las generaciones de derechos.

II. La buena administración y las políticas públicas en la implementación de los derechos sociales.

III. Política económica y derecho presupuestario en clave de efectividad de los derechos sociales.

IV. Conclusiones.

Bibliografía

I. Consideraciones introductorias: Derechos sociales y buena administración desde la perspectiva de las generaciones de derechos

La historia del constitucionalismo, con su génesis en la Declaración Inglesa de 1689 y su punto álgido en las Declaraciones de Derechos de Virginia de 1776 y en la Declaración Francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, se caracteriza por el progresivo reconocimiento de los derechos fundamentales y libertades públicas como base de la soberanía, con nuevas formas de gobierno, limitados en su poder por la separación de poderes, el sufragio y el parlamentarismo.

El primer precedente del viejo continente será la *Bill of Rights* o Declaración de Derechos de 1689 que impone el Parlamento Inglés al Rey Guillermo III de Orange. Dirá textualmente la *Bill of Rights* que «el Rey no puede crear o eliminar leyes o impuestos sin la aprobación del Parlamento» o que «las elecciones de los miembros del Parlamento deben ser libres» siguiendo el aforismo de «la Reina reina, pero no gobierna».

John Locke en la Inglaterra del S. XVII distingue poder legislativo y ejecutivo negando el origen divino de la monarquía que Montesquieu desarrolla en la Francia prerrevolucionaria del S. XVIII a través del principio de separación de poderes, un legado que llega también a nuestros días.

Al otro lado del Atlántico, casi un siglo después de la *Bill of Rights*, pero frente a los abusos de los mismos reyes ingleses, nace la Declaración de Independencia de los Estados Unidos el 4 de julio de 1776 a través de un Congreso Continental de las Trece Colonias norteamericanas que dará lugar a la Constitución Federal de 1787.

Ven la luz las democracias liberales, con el reto de los derechos de primera generación pues «los hombres son creados iguales; que son dotados por su creador de ciertos derechos inalienables; que entre estos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad» que para su garantía requieren gobiernos «que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados»¹.

Será la Constitución americana, a diferencia de la inglesa, el primer texto codificado y vigente hasta nuestros días donde esté tan plasmado el principio de separación de poderes ya que su artículo I se dedicará al ejecutivo, el artículo II al legislativo y el artículo III al judicial.

Dos años después en el viejo continente estallará la Revolución Francesa de 1789 que marcará el nacimiento de la Edad Contemporánea y un tercer modelo constitucional caracterizado por la ruptura total con la Monarquía. Una Asamblea Nacional mudada al «*jeu de paume*» y tras unos acontecimientos tan acelerados como conocidos concluye el 26 de agosto de 1789 con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, bajo los principios de libertad, igualdad y fraternidad.

Instaura fundamentalmente los derechos de primera generación basados en la libertad, aunque limitada pues, siguiendo a Torres del Moral², se trata de «libertades-resistencia, libertades frente al Estado». Algunas curiosidades como la jurisdicción especial administrativa nacen de la desconfianza de los revolucionarios ante los jueces, identificados en aquel momento con las clases pudientes del Antiguo Régimen.

Basados en todo caso en la libertad, se codifican los derechos de igualdad, derecho a la vida, derecho a la seguridad jurídica, la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos,

¹ Preámbulo Declaración de Independencia de los Estados Unidos. 4 de julio de 1776. Filadelfia

² TORRES DEL MORAL, A., *Estado de Derecho y Democracia de Partidos: Una teoría del Estado Constitucional Contemporáneo*. Ed. Universitas, 6ª. edición. Madrid. 2022.

el derecho a la intimidad, el derecho a la inviolabilidad del domicilio, el derecho al secreto de las comunicaciones, el derecho a la libre circulación, el derecho a la nacionalidad o el derecho al libre pensamiento y religión; derechos que desde entonces encontramos en el constitucionalismo comparado.

Siguiendo esa estela de la Revolución Francesa, ahora la de 1848, para una parte de la doctrina, entre los que vuelvo a citar a Torres del Moral, toma forma una segunda generación de derechos con la incorporación de las libertades públicas, fundamentalmente con la universalización (aunque solo masculina) de los derechos al voto y a la asociación.

Volviendo al otro lado del Atlántico, en 1863 encontraremos en la frase de Abraham Lincoln ante el Cementerio Nacional de Gettysburg una de las mejores definiciones de democracia: «that the government of the people, by the people an for the people shall not perish from the earth». Pondremos el acento en «por el pueblo» pues el voto y la participación serán la base de los gobiernos democráticos desde entonces. Esta concepción nos ayuda a contextualizar la evolución de los derechos, y las sucesivas “generaciones” que iremos encontrando.

A pesar de las diferentes clasificaciones doctrinales, consideramos que a partir de la segunda generación de derechos, la necesidad de extender el disfrute de las libertades dará lugar a nuevos desarrollos, con toda intensidad, al albur de las dos grandes guerras mundiales, con el Estado social y los derechos económicos y sociales definitorios de una tercera generación de derechos para incorporar constitucionalmente los cambios y las nuevas demandas de la sociedad, que complementarán los derechos nacidos más de un siglo antes. Encontraremos su precedente en la Constitución Mexicana de 1917, que, tras la revolución de las clases populares, eleva a derechos sociales la educación, la salud, la alimentación, el esparcimiento y el derecho al trabajo digno y socialmente útil.

Posteriormente la Constitución alemana de Weimar de 1919 en Europa introduce el «Estado social», que pasa a la Constitución Francesa de 1946 y 1958, a la italiana de 1947, a la Alemana de 1949, a la Portuguesa de 1976 y a la Constitución Española de 1978. Nuestro Tribunal Constitucional³ viene a decir que la configuración del Estado como social de derecho viene así a culminar una evolución en la consecución de los fines de interés general a través de una acción mutua Estado-sociedad, que difumina la dicotomía derecho público-privado y se traduce en un deber positivo de dar efectividad a tales derechos.

Para Rodríguez-Arana⁴ estamos ante «derechos sociales fundamentales» pues requieren un cambio de paradigma del Derecho Administrativo, al ser su elemento diferenciador con los de primera y segunda generación, requerir la acción activa del Estado o de la

³ STC 18/1984, BOE núm. 59, de 9 de marzo de 1984

⁴ RODRÍGUEZ-ARANA, J., *Derecho Administrativo y derechos sociales fundamentales*. INAP, Madrid. 2015.

Administración para hacerlos efectivos⁵. Superan la visión de los derechos fundamentales de límite frente al poder público para desplegar una eficacia horizontal, ante ciudadanos.

Alexy,⁶ en su clasificación de los derechos fundamentales, dividirá los mismos entre «derechos de defensa» que identificamos con los de primera y segunda generación y «derechos de prestación», derechos a acciones positivas del Estado, que identificaremos con los de tercera generación, aplicables a través de la construcción del «principio de proporcionalidad».

El artículo 1º de la Constitución Española de 1978 constituye a España en un Estado social. El artículo 9.2 mandata a los poderes públicos a «promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas» con una posición activa, que junto con el artículo 14 que garantiza la igualdad y el artículo 10.1 que abre el Título I «De los derechos y deberes fundamentales» con «la dignidad de la persona», y «los derechos inviolables que le son inherentes» como «fundamento del orden político y de la paz social»; nos acercan, siguiendo a Alemán Bracho⁷ a un «Estado intervencionista, comprometido ante situaciones sociales injustas» que dan lugar a derechos sociales y a políticas sociales.

Si en el Capítulo segundo se reconoce únicamente el derecho a la educación en su Sección 1ª y el derecho al trabajo en su Sección 2ª, será en el Capítulo tercero del Título I donde se constitucionalicen la mayor parte de derechos sociales bajo el epígrafe de «los principios rectores de la política social y económica»: derecho a la protección de la familia y de la infancia, derecho a la Seguridad Social, derecho a la protección de la salud, derecho a la vivienda, derecho a la protección de las personas con discapacidad y derecho a la protección de las personas mayores y a un sistema de servicios sociales.

Tras la importancia capital de la dignidad de la persona del artículo 10.1 no resulta menos relevante en la dimensión universal o global de los derechos sociales el artículo 10.2 de nuestra Carta Magna que somete al Estado a su interpretación «de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por España». Destacaremos aquí el imprescindible artículo 25 de la Declaración Universal y a los efectos de derechos sociales el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). También su

⁵ Hay autores que hablan solo de dos generaciones de derechos, basándose en la diferenciación llevada a cabo en 1966 al aprobarse por la ONU los Pactos sobre Derechos Humanos: así, encontraríamos la categoría de los derechos civiles y políticos (sería la «primera generación») y la de los derechos económicos, sociales y culturales («segunda generación»). Cfr. HIERRO, L., «Los derechos económico-sociales y el principio de igualdad en la Teoría de los derechos de Robert Alexy», en *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º. 30, 2007, págs. 249-271.

⁶ ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 3ª. edición, 2022.

⁷ ALEMÁN BRACHO, C. «La política de asistencia social desde la transición democrática». *Revista de Estudios Políticos* n.º. 87. Madrid. 1995, págs. 199-220.

exigibilidad donde estos acuerdos internacionales según Vidal Prado⁸ presentan una escasa utilización por los Tribunales Constitucionales y Europeos pues en su recuento hasta 2012 el Tribunal Constitucional Español se había remitido en 239 ocasiones al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y solo en 25 ocasiones al PIDESC, si bien afortunadamente los derechos de la Declaración y del Pacto ya están constitucionalizados desde 1978. Sucede lo mismo en relación a sus efectos directos con la doble visión tradicional de diferenciar su ejercicio directo por los particulares en torno a los derechos de primera generación o mandato de optimización en torno a los derechos de segunda generación que nos encontramos en el artículo 53 de la Constitución Española.

Al hilo de esto último, se ha destacado la importancia de la noción de obligación positiva en la jurisprudencia del TEDH para proteger los derechos sociales a través de su conexión con los derechos básicamente civiles y políticos reconocidos en el CEDH y sus Protocolos⁹.

Siguiendo nuevamente la clasificación de Torres del Moral, a finales del pasado siglo verán la luz los derechos de cuarta generación caracterizados según Laporta porque «una institución satisface el principio de igualdad si y solo si su funcionamiento está abierto a todos en virtud de principios de no discriminación y, una vez satisfecha esa prioridad, adjudica a los individuos beneficios o cargas diferenciadas en virtud de rasgos distintos relevantes»¹⁰.

Peces-Barba los define como un «proceso de concreción», un plus de protección a grupos como las mujeres, los trabajadores migrantes, las personas con discapacidad o las personas mayores. Su incorporación como derecho fundamental puede sostenerse por la vía internacional con la suscripción de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer de 1979, la Convención Internacional sobre la protección de trabajadores migrantes de 1990 y la Convención internacional sobre derechos de las personas con discapacidad de 2006. Otra muestra del reto de un Derecho Público global.

En este último ámbito, siguiendo a Ramiro Vázquez¹¹, la dependencia se configura como un problema social que surge de los cambios sociodemográficos y que «designa la disminución de la capacidad (dis-capacidad) de una persona o un grupo para vivir de acuerdo con la norma social en condiciones de integración» tan propia de la tercera

⁸ VIDAL PRADO, C., «La recepción de la Declaración Universal de Derechos Humanos por parte de los Tribunales Constitucionales y Europeos». *Revista Européenne du Droit Social*, 1/2012, págs. 59-74.

⁹ CARMONA CUENCA, E., «Derechos sociales de prestación y obligaciones positivas del Estado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos». *Revista de Derecho Político*, N.º 100, 2017, págs. 1209-1238.

¹⁰ LAPORTA, F., «Sobre el concepto de derechos humanos». *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nº. 4, Alicante, 1987, págs. 22-46.

¹¹ RAMIRO VÁZQUEZ, J. *Emergencia y consolidación de la dependencia como problema social en Autonomía, Dependencia y Servicios Sociales*. Aranzadi. Cizur Menor. 2021.

generación de derechos y tan necesaria para hacer real y efectiva la configuración de un Estado Social.

En la perspectiva dinámica de los derechos sociales resulta relevante destacar aquí que las dos únicas modificaciones constitucionales, tras cuarenta años de democracia en España, se refieren a la adaptación constitucional a los requerimientos de nuestra pertenencia a la Unión Europea. La primera sobre el sufragio pasivo, la segunda incorporando el principio de estabilidad presupuestaria y la tercera en trámite en estos momentos, se refiere a un derecho social, el de las personas con discapacidad que nos abre paso para el análisis de una cuarta generación de derechos.

Siguiendo a Pérez-Luño¹², estamos ante una nueva generación de derechos que complementa las exigencias de libertad, igualdad y dignidad de la persona, cuyo riesgo es que mayores incrementos supongan menores garantías en cuanto a su prestación o exigibilidad; pues ya Bobbio¹³ nos decía sobre los derechos fundamentales que «se podrán multiplicar los ejemplos del contraste entre las solemnes declaraciones y su realización, entre la grandiosidad de las promesas y la miseria de los cumplimientos».

En este siglo, caracterizado posiblemente como el del cambio más vertiginoso desde el punto de vista social, económico y cultural nos encontramos un gran desarrollo de esa cuarta generación de derechos, un nuevo cambio de paradigma en una sociedad globalizada e interconectada donde se demandan garantías individuales sobre el medio ambiente, el patrimonio cultural, la identidad, el bioderecho, internet o el derecho a los cuidados.

En este proceso dinámico de construcción del Derecho Constitucional y concreción de los derechos fundamentales daremos un paso más con la propia concreción del Derecho Administrativo como Derecho Constitucional concretado o concretizado. Siguiendo a Meilán Gil¹⁴, existe la Administración y el Derecho Administrativo porque existen necesidades individuales que se convierten en intereses generales. Ahí radica el principal reto a través del cual el Derecho Administrativo y la Administración pueden seguir sirviendo al interés general y a cada persona como guía de su actuación diaria.

En un Estado Social como el español serán para nuestra Constitución valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político como base, junto a la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes, así como el libre desarrollo de la personalidad, de los derechos de las distintas generaciones que hemos descrito.

¹² PÉREZ LUÑO, A. E., «Estado Constitucional y Generaciones de derechos humanos». *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*. Vol. 2, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Costa Rica. 1998, págs. 1241-1264.

¹³ BOBBIO, N. *El Tiempo de los Derechos*, Editorial Sistema, Madrid, 1991.

¹⁴ MEILÁN GIL, J. L., «El Paradigma de la Buena Administración». *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº. 17, 2013, págs. 233-258.

II. La buena administración y las políticas públicas en la implementación de los derechos sociales

La buena administración será una nueva base para su ejercicio, constitucionalmente previsto a través del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art.9.3) y de los principios de objetividad, eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación (art. 103) que deben definir el servicio de la Administración Pública.

Elevada la buena Administración a derecho fundamental a través de la ratificación de la Carta Europea de Derechos Fundamentales adoptada en Niza en el año 2000 (interiorizada en España incluso antes de la vigencia del Tratado de Lisboa a partir del 1 de diciembre de 2009, a través de la Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio¹⁵), precedida de reiteradas recomendaciones del Defensor del Pueblo de la Unión Europea, tan importante junto a los nacionales y autonómicos para el control de la Administración junto al Poder Judicial, reconoce como derechos la obligación de la Administración de atender a cada persona de forma imparcial, equitativa, en un plazo razonable, a ser oída, a acceder al expediente y a la motivación; derechos tan obvios en un Estado social de Derecho como complejos ante la percepción no siempre justificada del «vuelva usted mañana».

Nuevamente al otro lado del Atlántico encontraremos su espejo, aunque sin la vinculación de un tratado internacional, en la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del ciudadano en Relación con la Administración Pública aprobada en 2013 tras la XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno de Panamá, que siguiendo a Rodríguez-Arana¹⁶, amplía sus principios a los de la objetividad, justicia, asesoramiento y cortesía.

Conectaremos ahora los principios previstos de eficacia, eficiencia, economía, evaluación y participación con las políticas públicas para completar esa base de ejercicio de los derechos sociales. Pues una cosa es un correcto procedimiento administrativo y otra distinta la acción positiva del Estado para dar satisfacción real a los derechos sociales fundamentales a través de políticas sociales públicas. Tan sencillo y complicado a la vez como ser capaces de reconocer derechos, pero también ser capaces de hacerlos efectivos con buenos gobiernos y con buenas políticas. Desde esta perspectiva, la noción de acción u obligación positiva, aplicada al derecho a una buena administración, adquiere nuevos perfiles¹⁷. Ahora bien, como bien se ha observado, esa noción de obligación positiva,

¹⁵ BOE N.º 184, de 31 de julio de 2008.

¹⁶ RODRÍGUEZ-ARANA, J., *Derecho Administrativo y derechos sociales fundamentales*, INAP, Madrid, 2015.

¹⁷ Al respecto, TOMÁS MALLÉN, B., “El derecho a una buena administración. Nuevos perfiles de una vieja aspiración ciudadana”. En PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. y otros (coords.). *Historia de los Derechos Fundamentales*, Tomo IV (Siglo XX), Volumen VI (*El derecho positivo de los derechos humanos*), Libro III (*Los derechos económicos, sociales y culturales*). Dykinson, Madrid, 2013, p. 2227: “el derecho a una buena administración abarca otros subderechos o garantías frente a la Administración, afirmación que ciertamente no persigue en absoluto reconducir dicho derecho a un terreno eminentemente liberal como clásico derecho frente al poder, sino enfocarlo como un derecho que se ejerce frente y ante la

puesta incluso en relación con la doctrina de la *Drittwirkung*, constituyen resortes procedimentales y hermenéuticos utilizados por la jurisprudencia del TEDH (así como por la jurisprudencia del TJUE) que conocen límites sustanciales, manifestados mayormente en el ámbito de los derechos sociales y laborales¹⁸. Por tal motivo, para subrayar la efectividad de los derechos sociales, se ha puesto el énfasis en la Carta Social Europea, considerada en la doctrina y en el seno del propio Consejo de Europa como “Constitución Social de Europa”¹⁹; y, especialmente en el caso de España, tras la reciente ratificación a mediados de 2021 de la Carta Social Revisada de 1996²⁰, lo cual puede dinamizar no solamente la acción administrativa y legislativa de los derechos sociales, sino también su aplicación judicial²¹.

El estudio de las políticas públicas nace, como los derechos sociales fundamentales, tras la Segunda Guerra Mundial en una América donde las necesidades de la reconstrucción en diferentes ámbitos van paralelos al crecimiento vertiginosos de la Administración bajo la fórmula de las agencias.

Lanswel propone un punto de encuentro entre la ciencia y la política. Siguiendo nuevamente a Alemán Bracho²², al sistema constitucional y a la organización administrativa de los servicios sociales le siguieron los planes de actuación donde el Plan Concertado de Servicios Sociales de 1988 significa un antes y un después en la cultura administrativa para garantizar financiación y prestaciones sociales básicas, vigente todavía en nuestros días. Y tuvo su réplica en los ámbitos autonómicos, provincial y local como también sucedió con el Plan Nacional sobre Drogas de 1985 que además de coordinar administraciones introduce a las entidades sociales, el Plan Nacional de Igualdad de Oportunidades de la Mujer de 1987, el Plan Integral de la Juventud de 1991, el Plan Gerontológico Nacional de 1992, el Plan de Acción para las personas con discapacidad de 1996, el Plan Nacional de Infancia y Adolescencia del 2006, el Plan para la Inclusión Social del 2013 o el Plan de Apoyo a las Familias del año 2015.

A estos planes les siguieron las Estrategias, los Observatorios y otros entes de participación que detrás de movimientos y entidades sociales y a través de la reivindicación fueron actores clave para el avance de los derechos sociales.

Administración en el marco del contemporáneo Estado social y democrático de Derecho, es decir, tanto frente a la Administración de modo directo como, indirectamente, ante ella con apoyo en la noción de acción positiva u obligación positiva”.

¹⁸ TOMÁS MALLÉN, B., “Derechos fundamentales y *Drittwirkung* en perspectiva multinivel: desarrollos recientes del Derecho Europeo”. *Revista de Derecho Político*, N.º 115, 2022, pág. 231.

¹⁹ SALCEDO BELTRÁN, C., “Derechos sociales y su garantía: la ineludible aprehensión, disposición e implementación de la Carta Social Europea (Constitución Social de Europa)”. *Revista de Derecho Social*, N.º 83, 2018, págs. 45-74.

²⁰ Véase el instrumento de ratificación en el BOE N.º 139 de 11 de junio de 2021.

²¹ JIMENA QUESADA, L. La aplicación judicial de la Carta Social Europea en España: nuevas garantías para los derechos sociales tras la ratificación de la versión revisada. *Teoría y Realidad Constitucional*, N.º 50, 2022, págs. 247-290.

²² ALEMÁN BRACHO, C., «La política de asistencia social desde la transición democrática». *Revista de Estudios Políticos*, nº. 87. Madrid. 1995, págs. 199-220.

Ni pueden estar separados la Administración de las decisiones del gobierno, ni las decisiones del gobierno del conocimiento de la realidad ni de la sociedad. Escuchar debe ser el preámbulo de la toma de decisiones y garantizar la participación permitirá elaborar políticas que respondan a la pluralidad ajustando la brecha habitual de lo deseable y lo posible.

El primer reto al que nos enfrentamos es sustituir la tradicional visión descendente (*top-down*) por una visión ascendente (*bottom-up*) donde no solo es importante el producto sino también el proceso y la participación *ad extra*. Desde una visión *ad intra* la Administración debe tener en cuenta su diseño organizativo, los recursos humanos disponibles, los recursos financieros, los procedimientos administrativos e incluso su cultura administrativa para tomar «decisiones» y «no decisiones». Apostaremos en el ámbito de los derechos sociales por una participación reticular sobre la lineal (grupos de interés y partidos o grupos parlamentarios) o la triangular (grupo afectado, partidos o grupos parlamentarios y la burocracia) pues cuantos más participen y más relación tengan entre ellos mejor para la identificación del problema y su entrada en la agenda, la toma de decisión, la implementación, la ejecución y la evaluación.

En cuanto a las fases de entrada en la agenda y toma de decisiones trataremos de hacer políticas preventivas y no solo responder a situaciones de alarma social o impacto emocional, así como adaptar la política a la legislatura y no a las elecciones, siguiendo la recomendación de Winston Churchill de pensar más en las próximas generaciones que en las próximas elecciones. Hoy deberíamos sumarle la legitimidad en el ejercicio del poder a través de la toma de decisiones esperadas por la opinión pública, aplicar el principio de participación y extenderlo al de consenso permitirá que la política pública social que decidamos no se acabe con el ciclo político o con el estado de opinión por la que fue creada.

En cuanto a las fases de implementación y ejecución tengamos presentes los principios de subsidiariedad para determinar el nivel administrativo más adecuado para intervenir, el de complementariedad entre administraciones y cooperación pública y privada y el principio de eficacia, pues los recursos siempre serán limitados, mientras las demandas sociales siempre serán crecientes.

Finalmente, la ejecución y la evaluación de las políticas públicas nos acercan a cuanto principio de gran expansión en los últimos años como es el de la transparencia, la rendición de cuentas o *accountability* y al cumplimiento normativo o *compliance*.

También al de la adaptación al de las políticas al cambio en tiempos vertiginosos donde, si todo cambia de un día para otro la Administración no puede parecer inmutable sino mas bien una esponja para seguir sirviendo al interés general.

Ya en 1962 García de Enterría²³ dejó dicho y escrito que «no es exacto que una buena administración pueda sustituir una ausencia de política, o que todo el problema del Estado puede ser reconocido a un problema de justicia administrativa», aunque sin ésta el Estado de Derecho no sería nada tampoco.

Posteriormente Schmidt-Assmen²⁴ nos dice que «el Derecho Administración le interesan también las condiciones o presupuestos que hagan que una institución sea eficaz (...) la ciencia del Derecho Administrativo ha de ser concebida como una ciencia de dirección, como una ciencia que aspira a dirigir con eficacia los procesos sociales».

En la visión dinámica que defendemos la norma debe ir al encuentro de cómo aplicarla para hacer efectivo el derecho y el interés general que protege, donde el punto de encuentro serán las políticas públicas y la buena administración que nos garanticen una adecuada gestión pública, eficaz, eficiente, de calidad, participativa y transparente; que se haga realidad en la concreción del derecho subjetivo de cada persona.

Retomando el sistema constitucional español, Gobierno y Administración comparten el Título IV de la Carta Magna donde bajo la dirección del Gobierno (artículo 97) la Administración (artículo 103) «sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación».

La configuración constitucional del Estado incorpora en su artículo 148 a las CC.AA que podrán asumir competencias en asistencia social (apartado 20) como así sucedió a lo largo de los últimos 40 años a través de sus Estatutos de Autonomía y su legislación de desarrollo; pero también incorporó a las administraciones locales, de acuerdo con la Ley de Bases del Régimen Local de 1985 les atribuye competencias «en la prestación de servicios sociales y de la promoción y reinserción social». Bajo una óptica excesivamente simplificadora de una realidad social muy compleja, la reciente Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local trata de poner en orden las competencias sociales con escaso éxito, pues la reivindicación de la financiación no sustituye el interés por conservar las políticas sociales en el ámbito administrativo más cercano a la persona.

Nuestra propuesta será aplicar los principios administrativos de subsidiariedad, complementariedad, cooperación y eficacia, pues los derechos de las personas requieren más de la suma de esfuerzos que de la división de competencias.

²³ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «La lucha contra las inmunidades en el Derecho Administrativo (Poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)». *Revista de Administración Pública*, Nº. 38, 1962, págs. 159-205.

²⁴ SCHMIDT-ASSMANN, E. «Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la Teoría General del Derecho Administrativo. Necesidad de la innovación y presupuestos metodológicos», en *Innovación y reforma del Derecho Administrativo*, Editor Javier Barnés. Segunda Edición. Global Law Press. 2012, págs. 15-132.

Así la eficacia aparece como primer principio constitucional de la Administración en la solución de problemas de los ciudadanos y en la garantía de los derechos sociales. La configuración del estado autonómico y local nos acerca a la necesidad de que la descentralización para especializar a la Administración en su resolución sea compatible con la coordinación pues solo unidos en torno a los derechos sociales y a la dignidad de la persona podremos avanzar en torno a la libertad y la igualdad, base de nuestro Estado social y del bienestar. Además, esa eficacia debe concebirse a la luz las exigencias axiológicas contemporáneas de solidaridad internacional²⁵.

No serán los mismos los principios de buena administración y los principios de buen gobierno, pero sin los primeros no existirían los segundos. Con tal espíritu, se ha esgrimido que “de la legislación estatal y regional española (en la estela del constitucionalismo multinivel nacional, en sinergia con el proceso de constitucionalización europeo) se desprenden como principios generales de actuación de esa buena gobernanza la sujeción a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (que indudablemente comprende las normas de producción nacional e internacional), así como al fin de satisfacer los derechos fundamentales. Desde esta óptica, esa doble proyección del buen gobierno (respeto de la legalidad nacional e internacional y de los derechos fundamentales) no es expresión solamente de la dimensión del Estado de Derecho (respeto del sistema de normas y garantía de derechos civiles), sino igualmente de la apuesta por la sociedad del bienestar a la que atiende la vertiente social del Estado (garantía de los derechos sociales) y por la calidad democrática del Estado (garantía de los derechos de participación y de la era tecnológica)”²⁶.

III. Política económica y Derecho presupuestario en clave de efectividad de los derechos sociales

Y llegamos a la tercera dimensión necesaria para hacer efectiva una buena administración, una acción positiva del Estado para garantizar nuestros derechos sociales fundamentales, los de cada persona y éste no es otra que la dimensión económica y el derecho presupuestario. Con la base constitucional del artículo 31.2 «el gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderá a los criterios de eficiencia y economía» y su vinculación directa a todos los poderes públicos, así como su reserva legal eleva esta tercera dimensión a eje central para la respuesta de los intereses generales nacidos de los intereses particulares de cada

²⁵ Véase TORRES DEL MORAL, A., “El Estado social y la evolución del constitucionalismo social”. En TEROL BECERRA, M., y JIMENA QUESADA, L. (Dirs.). *Tratado sobre protección de derechos sociales*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2014, pág. 55, y TAJADURA TEJADA, J., “El principio de solidaridad como fundamento común de los Estados sociales europeos”. En TEROL BECERRA, M., y JIMENA QUESADA, L. (Dirs.). *Tratado sobre protección de derechos sociales*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2014, pág. 90.

²⁶ JIMENA QUESADA, L., “Democracia de calidad y exigencias de buen gobierno tras la crisis pandémica”. *Revista Galega de Administración Pública*, Vol. 1, N.º 63, 2022, pág. 166.

persona. De este modo, el procedimiento administrativo y la política de recursos públicos están sujetos al derecho y juntos a disposición del interés general y de la persona.

También y con el mismo rango de protección de los derechos sociales fundamentales previstos en los principios rectores de la política social y económica el artículo 40.1 recoge el derecho al «progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa».

Porque toda la riqueza del país está subordinada al interés general según la Ley de Leyes y al tiempo que se reconoce la libertad de empresa se reconoce también la iniciativa pública en la actividad económica.

Tampoco podemos obviar, especialmente tras las dos crisis económicas del Siglo XXI, las limitaciones económicas para sostener el Estado del bienestar. De hecho, la segunda reforma constitucional de nuestra historia como hemos dicho incorpora el principio de estabilidad presupuestaria. En muchas ocasiones se habla de la contradicción mercado/derechos sociales como también pueden parecer contradictorios derechos civiles/derechos sociales. Una tensión necesaria que encuentra siempre la virtud en el término medio. Pensemos más bien en la oportunidad del crecimiento económico, de que juntos avanzaremos mejor y que además de más recursos también tenemos que confiar en la capacidad de ser más eficaces en su utilización.

Más crecimiento económico supone más recursos públicos para financiar la sanidad, la educación y los servicios sociales. Y unas mejores políticas públicas permitirán un crecimiento cuantitativo y cualitativo de las prestaciones sociales cuya vigilancia se eleva a rango constitucional con el Tribunal de Cuentas (artículo 136) como «supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado», que junto a los órganos fiscalizadores de las comunidades autónomas no solo se limitan a fiscalizar sino a recomendar, a incorporar guías de gestión en torno a las políticas públicas y a la detección de riesgos de gestión bajo el avance del *compliance*.

Mientras la economía es la ciencia de las elecciones humanas en el reparto de fondos siempre limitados y sometidos a usos alternativos, el derecho es la herramienta en manos del Estado para limitar, regular o fomentar dichas elecciones humanas, tanto en el ámbito netamente privado -donde Rivero Ortega²⁷ nos recuerda normas de producción, distribución, comercialización, fabricación, etiquetado, publicidad, consumidores, calidad, seguridad...- como por supuesto en el ámbito público, donde la ley anual imprescindible para un gobierno son los presupuestos (Derecho presupuestario), en los cuales las decisiones sobre pensiones en España suponen un 12% de nuestro PIB, las de sanidad un 6%, las de educación un 4% y las de cuidados e inclusión un 1%. También se establecen los impuestos (Derecho fiscal) y las potestades administrativas reglamentarias, sancionadoras, autorizantes, de supervisión y los límites a la arbitrariedad (Derecho Administrativo Económico) en nuevos sectores regulados como la banca, la electricidad,

²⁷ RIVERO ORTEGA, R., *Derecho Administrativo Económico*. Marcial Pons. Madrid. 2015.

el gas o el juego. Así en la banca se adoptan medidas para la inclusión social financiera, en la electricidad y en el gas se incorporan los bonos sociales o la prohibición de suministro por razones sociales, así como en la regulación de algún tipo de juego se financian directamente fórmulas de apoyo y empleo para personas con discapacidad dentro del ámbito local, autonómico o estatal a través de la colaboración público-privada.

La globalización provoca una importancia creciente del mercado global, en el que los Estados tienen cada vez menos capacidad de defender el interés general al tiempo que redujeron en un proceso privatizador su actividad económica que paradójicamente incrementa como nunca en nuestra historia el protagonismo del Derecho Administrativo en el ámbito regulatorio. Siguiendo a Marcheco Acuña²⁸ el Derecho Administrativo «se concibe como un fenómeno multinivel y multiforme», global y nacional, sobre sujetos públicos y privados, con autoridad y acuerdo, con instrumentos formales e informales.

Debe ser un Derecho administrativo económico con vocación social, por cuanto el mercado siempre se mostró como el «yang» ante las políticas sociales, si bien estas son un «ying» para el mercado por cuanto la inversión en personas mejora la productividad, el consumo y la estabilidad política y social evitando guerras y revueltas de las que escapan los mercados. De hecho, cabe recordar que así se concibió la creación de la OIT, a la que no fue ajena una vocación de índole política por mantener la seguridad, como complemento del mandato de la propia Sociedad de Naciones fundada asimismo en 1919, con objeto de preservar la paz, puesto que sin la mejora de la suerte de los trabajadores (en número creciente ante la pujante industrialización) podría abonarse el caldo de cultivo de conflictos sociales (por tanto, debilitándose la paz social), incluso revolucionarios, causantes de guerras²⁹.

IV. Conclusiones

La perspectiva dinámica de los derechos sociales que proponemos debe incorporarse a las políticas públicas y a la Administración para responder a los nuevos retos sociales, donde la globalización y el cambio debemos verlos también como un reto para seguir poniendo a la persona en el centro de nuestra actuación. Objetividad y jerarquía, pero también eficacia, descentralización, desconcentración y coordinación, pues solo con la suma de todos conseguiremos pasar del reconocimiento de nuevos derechos a su realización para garantizar la dignidad de cada persona y a través de ella una sociedad más inclusiva, justa y solidaria.

²⁸ MARCHECO ACUÑA, B., “Los desafíos de la ciencia del derecho administrativo ante la globalización”. *Revista general de Derecho Administrativo*, Iustel, Nº. 49. 2018.

²⁹ CHATTON, G.T., *Vers la pleine reconnaissance des droits économiques, sociaux et culturels*. Schulthess Médias Juridiques. Ginebra. 2013, pág. 34.

Los ciudadanos reclaman una Administración más cercana y accesible, una Administración que atienda y conteste, una Administración que acompañe para hacer efectivo el derecho fundamental de toda persona a una buena administración. También una Administración que escuche, donde la participación ciudadana sea la base para el diseño de las políticas públicas sociales. Una Administración eficaz, en la cual la utilización de los recursos públicos siempre limitados permita hacer más con menos, y finalmente, una Administración que evalúe y rinda cuentas a los ciudadanos, que son, al fin y al cabo, su consejo de administración y los protagonistas de su existencia, con sus aciertos, pero también con sus errores.

Con estos parámetros, hemos pretendido incidir en la acción administrativa y gubernamental para dinamizar la efectividad de los derechos sociales. Una acción, encarnada a su vez en ese instrumental derecho a una buena administración (y a un buen gobierno) que, a su vez es complementaria de las medidas legislativas y del control jurisdiccional, pues todas las autoridades públicas están sujetas a la Constitución (y, por tanto, a la obligación de dotar de eficacia a las normas constitucionales que reconocen derechos sociales, a su vez desarrolladas y reguladas por normativa nacional -estatal o autonómica- y optimizadas por los instrumentos internacionales sobre derechos sociales incorporados al ordenamiento jurídico español).

Bibliografía

ALEMÁN BRACHO, C. «La política de asistencia social desde la transición democrática». *Revista de Estudios Políticos* nº. 87. Madrid. 1995, págs. 199-220.

ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 3ª. edición, 2022.

BOBBIO, N., *El Tiempo de los Derechos*, Editorial Sistema, Madrid, 1991.

CHATTON, G.T., *Vers la pleine reconnaissance des droits économiques, sociaux et culturels*. Schulthess Médias Juridiques. Ginebra. 2013.

CARMONA CUENCA, E., “Derechos sociales de prestación y obligaciones positivas del Estado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. *Revista de Derecho Político*, N.º 100, 2017, págs. 1209-1238.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «La lucha contra las inmunidades en el Derecho Administrativo (Poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)». *Revista de Administración Pública*, N.º. 38, 1962, págs. 159-205.

HIERRO, L., “Los derechos económico-sociales y el principio de igualdad en la Teoría de los derechos de Robert Alexy”, en *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º. 30, 2007, págs. 249-271. DOI: <https://doi.org/10.14198/DOXA2007.30.18>

JIMENA QUESADA, L., “Democracia de calidad y exigencias de buen gobierno tras la crisis pandémica”. *Revista Galega de Administración Pública*, Vol. 1, N.º 63, 2022, págs. 155-182.

JIMENA QUESADA, L. La aplicación judicial de la Carta Social Europea en España: nuevas garantías para los derechos sociales tras la ratificación de la versión revisada. *Teoría y Realidad Constitucional*, N. 50, 2022, págs. 247-290.

LAPORTA, F., «Sobre el concepto de derechos humanos». *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º. 4, Alicante, 1987, págs. 22-46. DOI: <https://doi.org/10.14198/DOXA1987.4.01>

MARCHECO ACUÑA, B., “Los desafíos de la ciencia del derecho administrativo ante la globalización”. *Revista general de Derecho Administrativo*, Iustel, N.º. 49.2018

MEILÁN GIL, J. L., «El Paradigma de la Buena Administración». *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, n.º. 17, 2013, págs. 233-258.

RAMIRO VÁZQUEZ, J. *Emergencia y consolidación de la dependencia como problema social en Autonomía, Dependencia y Servicios Sociales*. Aranzadi. Cizur Menor. 2021.

RIVERO ORTEGA, R., *Derecho Administrativo Económico*. Marcial Pons. Madrid. 2015.

RODRÍGUEZ-ARANA, J., *Derecho Administrativo y derechos sociales fundamentales*. INAP, Madrid. 2015.

SALCEDO BELTRÁN, C., “Derechos sociales y su garantía: la ineludible aprehensión, disposición e implementación de la Carta Social Europea (Constitución Social de Europa)”. *Revista de Derecho Social*, N.º 83, 2018, págs. 45-74.

SCHMIDT-ASSMANN, E. «Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la Teoría General del Derecho Administrativo. Necesidad de la innovación y presupuestos metodológicos», en *Innovación y reforma del Derecho Administrativo*, Editor Javier Barnés. Segunda Edición. Global Law Press. 2012, págs. 15-132.

TAJADURA TEJADA, J., “El principio de solidaridad como fundamento común de los Estados sociales europeos”. En TEROL BECERRA, M., y JIMENA QUESADA, L. (Dirs.). *Tratado sobre protección de derechos sociales*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2014.

TOMÁS MALLÉN, B., “Derechos fundamentales y *Drittwirkung* en perspectiva multinivel: desarrollos recientes del Derecho Europeo”. *Revista de Derecho Político*, N.º 115, 2022, págs. 207-235.

TOMÁS MALLÉN, B., “El derecho a una buena administración. Nuevos perfiles de una vieja aspiración ciudadana”. En PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. y otros (coords.). *Historia de los Derechos Fundamentales*, Tomo IV (Siglo XX), Volumen VI (*El derecho positivo de los derechos humanos*), Libro III (*Los derechos económicos, sociales y culturales*). Dykinson. Madrid, 2013.

TORRES DEL MORAL, A., “El Estado social y la evolución del constitucionalismo social”. En TEROL BECERRA, M., y JIMENA QUESADA, L. (Dir.). *Tratado sobre protección de derechos sociales*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2014.

TORRES DEL MORAL, A., *Estado de Derecho y Democracia de Partidos: Una teoría del Estado Constitucional Contemporáneo*. Ed. Universitas, 6ª edición. Madrid. 2022.

VIDAL PRADO, C., «La recepción de la Declaración Universal de Derechos Humanos por parte de los Tribunales Constitucionales y Europeos». *Revue Européenne du Droit Social*, 1/2012, págs. 59-74.