



PRÓLOGO¹

“REGULACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS SOCIALES”

La Comisión de Publicaciones del Círculo de Derecho Administrativo del Perú, asociación constituida hace más 20 años por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, me solicitó hace algún tiempo que les ayudara a coordinar un número de la Revista de Derecho Administrativo, el 22, dedicado a un tema tan relevante como el de la regulación de los servicios públicos. Ante semejante iniciativa promovida por estudiantes, les contesté afirmativamente y durante dos años hemos tratado de conformar un índice en el que se abarque las cuestiones más relevantes en la materia.

En efecto, como se puede comprobar en el índice del número de la Revista que ahora se presenta, se aborda aspectos centrales del Derecho Administrativo en su dimensión social, como el sentido del interés general en un Estado social y democrático de Derecho o la buena administración para la realización de los derechos sociales fundamentales. Además, se pasa revista al derecho al trabajo y a la seguridad social en el contexto de las nuevas tecnologías; al derecho a la salud, en su particular referencia a las barreras burocráticas; al derecho a la vivienda; a la alimentación; y al vestido. Finalmente, se estudia también, como es natural, la lógica jurídica de los servicios públicos municipales, en relación con los colectivos más frágiles y vulnerables.

Esta iniciativa académica ha sido posible gracias a la constancia y tesón de los estudiantes de la Comisión de Publicaciones, a quienes felicito por su esfuerzo y entusiasmo, y, por supuesto, a todas las personas que han redactado, con brillantez y profundidad, todos y cada uno de los capítulos de este nuevo número de la Revista de Derecho Administrativo.

Como bien sabemos, la dignidad del ser humano, centro y raíz del Estado, y justificación última de la realización de las políticas públicas, reclama, cada vez con mayor intensidad, la defensa, protección y promoción de los derechos humanos. Una categoría jurídico-política que impregna el sentido y funcionalidad del quehacer de los Gobiernos y las Administraciones públicas, y que tanto en su dimensión de derechos civiles y políticos o de derechos sociales, cada vez está más presente en los instrumentos internacionales.

En efecto, desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos; pasando por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Carta de la Organización de los Estados Americanos; la Carta Democrática Americana; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y su Protocolo Facultativo en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Declaración sobre Garantías Sociales; el Código Iberoamericano de Seguridad Social y; más recientemente, la Carta Social de las Américas, la región iberoamericana se encuentra en la vanguardia internacional de la protección, defensa y promoción de los derechos sociales fundamentales.

¹ Parte del contenido del presente prólogo ya ha sido publicado previamente por el autor, así como en otros espacios. Ver Rodríguez-Arana, J. (2023). Un hito en el camino hacia la consolidación de la autonomía. *Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, (110), 24-27. https://buenosaires.gob.ar/sites/default/files/2023-02/cn_pgcaba_febrero2023.pdf. Asimismo, también véase Organización Iberoamericana de Seguridad Social. (2023). Carta Iberoamericana de Derechos Sociales Fundamentales. OISS. <https://oiss.org/wp-content/uploads/2022/11/Documento-de-anexos.pdf> y Organización Iberoamericana de Seguridad Social. (2023). Anexo I. OISS. (<https://www.oiss.org/wp-content/uploads/2022/11/Anexo-I-Antecedentes.-C-OISSARTA-IBEROAMERICANA-DE-DERECHOS-SOCIALES-FUNDAMENTALES.-CON-MODIFICACIONES-EN-ROJO.pdf>)

El Pacto de San José de Costa Rica, Carta Magna de los Derechos Humanos en el continente, señala, en este sentido, que solo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento de temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos sociales fundamentales tanto como de sus derechos fundamentales de libertad.

La Declaración de Guadalajara emitida en 1991 por la I Cumbre de jefes de Estado y de Gobierno de la Comunidad Iberoamericana afirmaba ya, en su apartado 10, que *“Desplegaremos todos los esfuerzos necesarios para liberar a nuestros pueblos antes del siglo XXI del flagelo de la miseria. Para ello, procuraremos el acceso general a servicios mínimos de salud, nutrición, vivienda, educación y seguridad social...”*. Es decir, la conciencia general de la importancia de la efectividad de los derechos sociales fundamentales está inscrita en la misma historia de las Cumbres Iberoamericanas de Jefes de Estado y de Gobierno.

La historia de los derechos sociales fundamentales está indisolublemente unida a la historia del Estado social. En efecto, surgen justo en el momento en que cobra especial relevancia el concepto y funcionalidad de los denominados derechos económicos, sociales y culturales. En este sentido, hemos de remontarnos a finales del siglo XVIII, en concreto al proyecto de Constitución francesa de 1793, artículos 17, 21 y 22, que se referían al derecho a la instrucción, a la asistencia social y al trabajo. El proyecto, impregnado de ciertos criterios sociales, establecía en su preámbulo que la sociedad debía asegurar la subsistencia de los ciudadanos menos favorecidos, a través de la garantía del trabajo y su debida educación. Sin embargo, habrá que esperar a la Constitución francesa del 4 de noviembre de 1848, la Constitución de la Segunda República, para el reconocimiento, siquiera sea de forma incipiente, de los derechos sociales. En efecto, el punto VIII del preámbulo establecía, como deberes del Estado, la protección del trabajo y la instrucción de todos los hombres y, por su parte, el artículo 13 recogía el derecho a la instrucción primaria gratuita, la igualdad de rentas entre patronos y obreros, y el deber del Estado de crear trabajos públicos para desocupados y asistir a los niños abandonados, indigentes y ancianos sin recursos. Se trataba del reconocimiento de los derechos sociales, unos derechos necesarios e imprescindibles para asegurar y garantizar los derechos civiles y políticos.

En el siglo XIX, se produce la revolución industrial y en su seno se plantean las nuevas condiciones de trabajo inspiradas en las más elementales exigencias de la justicia social, conformándose una concepción más completa y abierta de la dignidad del ser humano. De manera que, además de preservarse la personalidad individual, y su libre y solidario desarrollo, se toma conciencia de la relevancia de implementación estatal de los medios y condiciones necesarios para la realización de la libertad solidaria del ser humano. La emergencia de los derechos económicos, sociales y culturales, en cuyo seno surgen los derechos sociales fundamentales, es la constatación de la necesidad de la intervención pública cuando la sociedad no es capaz de garantizar estos derechos mínimos en virtud del principio de subsidiariedad, precisamente, para garantizar un mínimo satisfactorio y necesario de dignidad a todas las personas.

La cláusula del Estado social ha significado una profunda transformación en el tradicional entendimiento de las políticas públicas. En efecto, el Estado debe promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas y de los grupos en 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.

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 causa y concurso de la cláusula del Estado social y democrático de Derecho, se amplían hacia nuevos espacios, 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 un trabajo en dignas y equitativas condiciones, a la

educación o a la salud. En estos casos, la sociedad y la institución estatal han de facilitar 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 fomento de la progresividad y prohibición de la regresividad de las medidas sociales, se debe caminar hacia mayores cotas de dignidad en el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona.

Los derechos fundamentales sociales parten de la centralidad de la dignidad humana y, por tanto, reconocida ésta en las Constituciones de la región como piedra angular del Estado social y democrático de Derecho, bien se encuentran expresamente previstos en la Norma Fundamental o bien pueden ser deducidos por la argumentación jurídica como derechos inherentes a la persona, como derechos indisolublemente conectados a la misma esencia de la dignidad humana. No son solo metas políticas, ni solo principios rectores de la política social y económica, ni tampoco son solo mandatos generales establecidos en la Constitución política. Son, esencialmente, derechos subjetivos relevantes, los de mayor categoría o rango y, por ello, exigibles e invocables ante los Tribunales en caso de lesión o vulneración. Que los Poderes públicos deban promover los fines del Estado social y democrático de Derecho no sustituye, ni mucho menos, el reconocimiento de estos derechos fundamentales. Los refuerza desde la acción del Estado, pero, obviamente, no se pueden quedar en criterios generales o principios sin efectividad porque son, ni más ni menos, que las principales manifestaciones del gran principio jurídico del Estado: la dignidad del ser humano, que tiene tal calibre y relieve jurídico que se yergue y levante omnipotente y todopoderosa ante cualquier intento o embate del poder político o financiero por derribarla o arrumbarla.

Es en este marco en el que comienza a despertarse la conciencia de que el Estado, desde su Administración, ya no puede mantenerse ajeno ni expectante, sino que debe asumir un rol protagónico decisivo en la persecución de esos derechos sociales. La Administración, que entre nuestros pueblos solo se la concibe estatal —si es pública— tiene un rol activo a cumplir en el terreno de las políticas sociales.

En este sentido, esperamos que las siguientes reflexiones y análisis contribuyan de verdad a que las Administraciones públicas, en colaboración con la sociedad, sean capaces de alumbrar políticas en las que brille con luz propia la dignidad humana y los derechos humanos de ella derivados. Con este propósito es que hemos trabajado para hacer realidad el número 22 de la Revista de Derecho Administrativo del Círculo de Derecho Administrativo.

Ciudad de México, 20 de octubre de 2022.

Jaime Rodríguez-Arana Muñoz
Catedrático-Director del Grupo de Investigación de Derecho Público
Global de la Universidad de A Coruña (España)
Presidente del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo