

§8. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ESTADO SOCIAL Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO CONSTITUCIONAL

Jaime Rodríguez-Arana

Catedrático de Derecho Administrativo
Presidente de la Sección Española
del Instituto Internacional de Ciencias Administrativas

I. INTRODUCCIÓN

Los derechos fundamentales constituyen la esencia misma del régimen constitucional¹ y acompañan, lógicamente, a la definición del artículo 1.1 de nuestra Constitución del “Estado social y democrático de Derecho”.

La combinación o, mejor, la interrelación entre derechos fundamentales y Estado social de Derecho permite, a mi juicio, avanzar algunas consideraciones sobre la operatividad de un nuevo Derecho Administrativo que, obviamente, trae su causa de los parámetros y principios constitucionales, pues como sentenciara el juez Werner el Derecho Administrativo es el Derecho Constitucional concretado.

La Constitución de 1978 ha producido evidentes impactos sobre los pilares de nuestro Derecho Administrativo² llegando, en mi opinión, al establecimiento de un Derecho Administrativo Constitucional presidido precisamente por una necesaria interpretación del interés general en armonía con los valores constitucionales.

El artículo 103 de la Constitución española comienza señalando que “la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales”. Es decir, esos intereses generales que vienen definidos por la efectividad de los derechos fundamentales en el Estado social constituyen la razón de ser de la Administración Pública. El Derecho Administrativo Constitucional³, aunque pueda resultar en principio algo sorprendente, está llamado a garantizar los derechos fundamentales. Es más, como intentaré demostrar, es lógico que así sea puesto que el propio interés general se dirige hacia la efectividad de los derechos fundamentales.

1 STC 34/1986 de 21 de febrero.

2 *Ad. exemplum, Vid.* ENTRENA CUESTA, R., *Curso de Derecho Administrativo*, t. I, Madrid, 1986, pp. 30 y ss; GARRIDO FALLA, F., *Reflexiones sobre una reconstrucción de los límites formales del Derecho Administrativo*, Madrid, 1982, y, también el prólogo al vol. I del *Tratado de Derecho Administrativo*, Madrid, 1985; MORELL OCAÑA, L., “El Criterium de la Administración Pública y el Derecho Administrativo Contemporáneo”, *REDA*, n° 29; ESCRIBANO COLLADO, P. “Crisis de los conceptos de Administración Pública y de Derecho Administrativo”, *REDA*, n° 37, PAREJO ALFONSO, L., *El Concepto del Derecho Administrativo*, Caracas, 1984.

3 Las relaciones entre el Derecho Administrativo y el Derecho Constitucional son verdaderamente estrechas. Sirvan de testimonio las célebres frases de MAYER: “El Derecho Constitucional pasa, el Derecho Administrativo permanece” o de WERNER: “El Derecho Administrativo es el Derecho Constitucional concretizado”.

Además, la definición del Estado social en clave dinámica se opone al intento del Estado por apropiarse de la sociedad, de forma y manera que la nueva funcionalidad del Derecho Administrativo Constitucional debe buscarse en el necesario reforzamiento y promoción de los derechos fundamentales en el marco de una acción combinada Estado-Sociedad.

II. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ESTADO SOCIAL

Los derechos fundamentales han jugado un papel de primer orden en la configuración del constitucionalismo. Las normas que los regulan, unidas a las que definen el sistema económico y a las que articulan el modelo de Estado constituyen, sin duda, la parte de la Constitución de la que se deduce el modelo constitucional de Sociedad⁴.

En su origen, los derechos fundamentales se concebían como auténticos límites frente al poder político. Es decir, “imponían un ámbito de libre determinación individual completamente exento del poder del Estado”⁵. Esta dimensión de los derechos fundamentales era la lógica consecuencia del establecimiento de los postulados del Estado liberal de Derecho “en el que el sistema jurídico y político en su conjunto se orientará hacia el respeto y la promoción de la persona humana en su estricta dimensión individual”⁶. Por eso el Derecho Público al regular los diferentes intereses colectivos debía contar siempre con un ámbito vedado a su actuación.

Sin embargo, el tránsito del Estado liberal de Derecho al Estado social ha traído consigo una nueva dimensión del papel y de la funcionalidad de los derechos fundamentales. Nueva orientación que encuentra su apoyo en la superación de la férrea y anacrónica entre Estado y Sociedad. Ya no son los derechos fundamentales solamente meras barreras a la acción de los Poderes Públicos. Más bien, se configuran como “un conjunto de valores o fines directivos de la acción positiva de los Poderes Públicos”⁷. En otras palabras, el Derecho Público del Estado Social debe orientarse hacia su realización efectiva. Este punto de vista explica por sí sólo el profundo impacto que están sufriendo las instituciones del Derecho Administrativo como consecuencia de la adecuada interpretación que deba hacerse de los intereses generales en cada caso. Interpretación que está, como veremos, profundamente conectada a la efectividad de los derechos fundamentales como tarea suprema del Estado Social en general, y de la Administración pública en particular.

En el Estado liberal, por otra parte, los derechos fundamentales se concebían, ya se ha comentado, a partir de la idea de garantizar un ámbito personal frente al Estado. Sin embargo, progresivamente ha ido cobrando fuerza la opinión, ya consolidada en la jurisprudencia constitucional alemana y española, de la incidencia de los derechos fundamentales, no sólo frente a los Poderes Públicos, sino, también, en el marco del Derecho Privado y de las relaciones jurídicas privadas⁸. Por eso, como señala Pérez Luño, la

4 PÉREZ LUÑO, A., *Los derechos fundamentales*, Madrid, 1986, p. 19.

5 GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “La significación de las libertades para el Derecho Administrativo”, *Anuario de Derechos Humanos*, Madrid, 1981, p. 116.

6 PÉREZ LUÑO, E., *op. cit.* p. 20.

7 PÉREZ LUÑO, E., *op. cit.* p. 21.

8 Esta corriente doctrinal se la conoce por la expresión alemana “Drittwirkung der Grundrechte”. Recientemente ha aparecido una monografía en nuestro país de GARCÍA TORRES, J. y JIMÉNEZ BLANCO, A., *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, Madrid, 1986, a la que nos remitimos “*in totum*”.

“Drittwirkung” hace necesaria la actuación de los Poderes Públicos encaminada, como señala el artículo 9.2 CE, a “promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas” y a “remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud”⁹. Es decir, la Administración cumple su función constitucional en la medida que facilite y promueva el ejercicio libre y solidario de los derechos fundamentales desde los postulados del pensamiento abierto, plural, dinámico y complementario.

Otro elemento, de carácter general, que ayuda a una comprensión de los derechos fundamentales en el Estado Social se encuentra en la aparición de los denominados “derechos económicos y sociales”. En principio podría parecer que con esta denominación se trata de diluir el valor de la libertad en detrimento del elemento igualdad. Pienso que estos derechos tienen una función que se encuentra al servicio de la dignidad de la persona y del libre desarrollo de su personalidad. Así, el polémico binomio libertad-igualdad no se encuentra en franca oposición. Se complementa, eso sí, al servicio del pleno desarrollo de la subjetividad humana. Es más, me atrevería a afirmar que para que la libertad sea real, debe ser esencialmente solidaria.

Nuestro Tribunal Constitucional ha precisado con claridad el alcance y la trascendencia de los derechos fundamentales como elementos “clave” del Ordenamiento jurídico.

Así, por sólo citar algunos de sus pronunciamientos más importantes, resulta que constituyen “la escena misma del régimen constitucional”¹⁰, son de aplicación directa, sin que sea necesaria para su efectividad un desarrollo legislativo¹¹, “son los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico objetivo como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política”¹² o, también, como ha señalado solemnemente la sentencia de 14 de julio de 1981: “La Constitución reserva a las Cortes Generales todo cuanto se refiere al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, que constituyen el fundamento mismo del orden político-jurídico del Estado en su conjunto”.

Afirmaciones, todas ellas, que responden, desde un punto de vista objetivo, a erigir a los derechos fundamentales como elementos esenciales sobre los que debe apoyarse el Ordenamiento jurídico en su conjunto¹³.

Subjetivamente, tienden a tutelar la libertad, autonomía y seguridad de la persona no sólo frente al poder, sino también frente a los demás miembros del cuerpo social¹⁴.

Los derechos fundamentales, desde la óptica subjetiva, ponen de manifiesto que “el mantenimiento de la libertad se erige en fin del mismo Estado”¹⁵. Lo cual, además de

9 PÉREZ LUÑO, E., *op. cit.* p. 23.

10 STC de 21 de febrero de 1986.

11 STC de 17 de mayo de 1983.

12 STC de 11 de abril de 1985.

13 La STC de 14 de julio de 1981 señala en este sentido que los derechos fundamentales “son elementos esenciales de un Ordenamiento objetivo de la Comunidad Nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de Derecho y, más tarde, en el Estado social de Derecho o el Estado social y democrático de Derecho, según la fórmula de nuestra Constitución (art. 1.1)”.

14 PÉREZ LUÑO, E., *op. cit.* p. 22. En este sentido donde una perspectiva subjetiva, la citada STC de 14 de julio de 1981: “los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un “status” jurídico o la libertad de un ámbito de la existencia”.

15 GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *loc. cit.* p. 118.

evitar las interferencias del Derecho Público en este sentido demanda una actitud positiva del legislador que “haga posible la realización de dicho fin y asegure en la práctica su efectividad”¹⁶. Principio de efectividad que es una de las auténticas manifestaciones de la “vis expansiva” de la interpretación de los derechos fundamentales y que se encuentra reconocido en el art. 9.2 de nuestra Constitución:

Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

El Derecho Público, por tanto, encuentra su razón de ser constitucional en la promoción de los derechos fundamentales ya que como señala también el artículo 10.1 CE “la dignidad de la persona”¹⁷, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.

En otras palabras “el artículo 9.2 de la Constitución es un precepto que compromete la acción de los Poderes Públicos”¹⁸, lo cual explica que, como señala García De Enterría, la operatividad de los derechos fundamentales se dirija hacia la organización de prestaciones positivas del Estado a favor del ciudadano “que hagan permanentemente posibles su existencia, su libre desarrollo y el mantenimiento de su papel central en el sistema”¹⁹.

Desde esta perspectiva, Doehring ha podido afirmar que la cláusula del Estado Social en la Ley Fundamental Alemana equivale al establecimiento de “la oportunidad del libre desarrollo del ciudadano en la Sociedad”²⁰. En nuestro país, el citado artículo 10.1 CE señala también con claridad que la paz social se fundamenta en el libre desarrollo de la personalidad. Ello equivale, a mi juicio, a afirmar que el Estado Social debe tener muy presente en su actividad que se promueva el desarrollo de la persona en libertad en la sociedad.

Normalmente se ha conectado la idea del Estado Social a la tarea de ayudas sociales. Sin embargo, como señala Doehring este sistema de ayudas sociales “no descansa en una configuración del Estado o de la Sociedad, sino precisamente en su fracaso”²¹ y se deduce de la misma pertenencia del individuo al Estado²². No es, por tanto, la nota esencial al Estado Social, sino un deber ya proclamado con mucha anterioridad²³.

16 GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *loc. cit.* p. 118, sigue diciendo que “al lado de la obligación tradicional de no hacer, la estructura técnica de la libertad grava hoy al Estado con obligaciones accesorias de hacer (BRAUD) para hacer eficaz esa libertad que la sola abstención ya no asegura en una sociedad menesterosa y escasamente autosuficiente.

17 Sobre el papel de la dignidad de la persona en relación a los derechos fundamentales, *vid.* el libro de GONZÁLEZ PÉREZ, J., *La dignidad de la persona*, Madrid, 1986, especialmente pp. 96 y ss.

18 STC de 31 de marzo de 1986. Además, sobre este precepto constitucional ya existe una abundante jurisprudencia del TC: STC de 13 de febrero de 1981, de 16 de marzo de 1981, de 8 de abril de 1981, de 2 de julio de 1981, de 25 de enero de 1983, de 27 de junio de 1985... *vid.* también la STC de 27 de junio de 1984 (A. 4646) sobre la función promocional de los Poderes Públicos.

19 GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *loc. cit.* p. 119. También, v., PAREJO ALFONSO, L., *El Concepto de Derecho Administrativo*, Caracas, 1984, pp.210, 213 y 226.

20 “Sozialstaat Rechtsstaat und Freiheitlich-Demokratische Grundordnung”, en *Die Politische Meinung*; traducción de PUENTE EGIDO, J., en *El Estado Social*, varios, Madrid, 1987, p. 157.

21 *Op. cit.* p. 158.

22 V., GECK, W.K. *Diplomatischer Schutz, Wörterbuch des Völkerrechts*, Bd., I, 1960, p. 381 o DOEHRING, K., *Die Pflicht des Staates zur Gewährung diplomatischen Schutzes*, 1959, p. 46.

23 Como señala DOEHRING (*Op. cit.* p. 159) respecto a la Ley Fundamental de Bonn, la noción de Estado Social no se reduce a la “mera igualdad” sino a la realización de la igualdad de oportunidades, que prevalece sobre la mera

El artículo 10.1 CE concibe el libre desarrollo de la personalidad como uno de los fundamentos del orden político y de la “paz social”. Por tanto, el Estado Social debe posibilitar a cada persona adoptar decisiones individuales en un contexto solidario. Se trata, pues, de garantizar la “igualdad de oportunidades”²⁴: igualdad de todos los españoles ante la Ley con garantía de los mismos derechos fundamentales, lo cual puede conseguirse a través de la participación de los ciudadanos, con los mismos derechos fundamentales, en el control inmediato del funcionamiento del sistema político al servicio del interés general.

Así, a través de esa participación social en la responsabilidad y en la toma de decisiones, el hombre puede llegar a realizarse como personalidad propia y, esto es decisivo, esa realización personal solidaria le permite desempeñar mejor su papel en la Sociedad. La conclusión aparece clara: cuánto más se potencien las facultades particulares y propias de cada persona desde la solidaridad así la Sociedad se beneficiará de ello en mayor o menor medida. A todo ello no debe ser ajeno, lógicamente, el legislador ni la Administración, tal y como se deduce de lo dispuesto en el artículo 53.3 de nuestra Constitución.

La tarea de previsión social, de ayuda social que debe realizar el Estado social pienso que no se consigue exclusivamente a través de la promoción de la “igualdad”. La experiencia de los países colectivistas así lo evidencia²⁵. El Estado de bienestar estático confirma el fracaso de construir las expresiones de la política subvencional en principio y fin de sí mismas. En cambio, desde la perspectiva estática, estas ayudas son puntos de partida o presupuestos para el ejercicio de la libertad solidaria por los ciudadanos.

El Estado debe, en primer lugar, fomentar el pleno desarrollo personal solidario de los ciudadanos. A esa finalidad debe ir encaminada la ayuda estatal. Por eso, pienso que es acertado el diagnóstico de Doehring: “el desarrollo de la persona en libertad es la base del Estado Social”²⁶. De ahí que el deber del Estado para prevenir la necesidad individual sea una consecuencia del entendimiento, aquí propuesto, del Estado Social porque “el valor de la libertad se capta cuando ha sido perdida”²⁷ y ante situaciones de esta índole el Estado debe actuar para asegurar la propia libertad personal. Es decir, invertir en libertad desde el Estado facilita la consecución del Estado Social. Cuanta mayor dosis de pleno desarrollo personal consiga el Estado, mayor armonía social, siempre desde la perspectiva del concepto de la libertad solidaria.

También es útil la referencia a la igualdad como prohibición de la arbitrariedad tal y como señala la doctrina del Tribunal Constitucional Alemán²⁸ pues, según Doehring, trae consecuencias para el concepto de libertad ya que ésta existirá “en cuanto su ejercicio no conduzca a la arbitrariedad”²⁹. Por eso, la igualdad como elemento del “libre desarrollo de la personalidad” (art. 10.1 CE) debe entenderse dentro de la libertad. Lo que significa el derecho de los ciudadanos a ser libres del mismo modo³⁰. Es decir, posibili-

igualdad. Para este autor la igualdad de oportunidades no supone necesariamente la igualdad de oportunidades retributivas sino que dicha igualdad se haya vinculada a la libertad: “la oportunidad del propio desarrollo en la libertad lleva necesariamente a la posibilidad de una decisión personal que permita elegir individualmente los valores que realicen esa vida personal...” (p. 166).

24 DOEHRING, *op. cit.* p. 160.

25 DOEHRING, *op. cit.* p. 161.

26 DOEHRING, *op. cit.* p. 161.

27 BVERFG v. 23-10-1951, BVERFG v. 16-6-1959, BVERFG v. 23-3-1971, BVERFG v. 12-3-1975, BVERFG 39, 169 (196).

28 DOEHRING, *op. cit.* p. 165.

29 Pienso que así debe entenderse el artículo 9.2 CE en su referencia a la “libertad e igualdad del individuo”.

30 Como señala DOEHRING, *op. cit.* p. 166, “el fin último de las Democracias Liberales Occidentales que debe ser garantizado por el Estado es “la libertad igual”, es decir, una situación en la que cada uno disponga del mismo grado de libertad.

tar el “libre desarrollo de la personalidad, la dignidad de la persona, los derechos inviolables, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás” del mismo modo para todos los españoles³¹. Y, esa tarea, supone una tendencia hacia la que irreversiblemente debe adecuarse el interés general y, por ello, el Derecho Público en su conjunto. De otra parte, la existencia de límites “sociales” en el ejercicio de los derechos fundamentales ayuda a entender su operatividad en el Estado Social. La vinculación de los derechos fundamentales y libertades públicas a los intereses generales precisamente garantiza su existencia³².

Así, por ejemplo, la sentencia de nuestro Tribunal Constitucional de 17 de julio de 1981 señala que:

Los derechos ejercitados bajo la presión de la posible eventual limitación, abstractamente existente, no se hacen valer con la misma libertad con la que se utilizan aquellos otros en los que tal previsión no existe. Sin embargo, creemos que esta observación no es decisiva. Los derechos continúan ejercitándose libremente. La libertad no resulta coartada por el hecho de que eventuales medidas correctoras puedan ponerse en práctica, como no deja de haber realidad donde hay margen de riesgo³³.

Ello porque “existen, ciertamente, fines sociales que deben considerarse de rango superior a algunos derechos individuales”³⁴. Estos límites operan, como señalaba antes, además de como elementos constitutivos del mismo derecho, como elementos de robustecimiento. Entre otras razones porque los intereses generales se encuentren orientados precisamente hacia la consecución y hacia el efectivo ejercicio de la libertad personal de todos los ciudadanos en Sociedad³⁵.

Ahora bien, ni los derechos fundamentales o libertades públicas ni sus límites son absolutos. El principio constitucional de libertad y sus limitaciones precisamente se constituyen en “medios” para alcanzar el orden político y la paz social:

[...] los derechos y libertades fundamentales no son absolutos, pero no lo es menor que tampoco puede atribuirse dicho carácter a los límites a que ha de someterse el ejercicio de tales derechos y libertades. Tanto las normas de libertad como las llamadas normas limitadoras se integran en un único ordenamiento inspirado por los mismos principios en el que, en último término, resulta ficticia la contraposición entre el interés particular subyacente a las primeras y el interés público que, en ciertos supuestos, aconseja una restricción. Antes al contrario, tanto los derechos individuales como sus limitaciones, en cuanto éstas derivan del respeto a la Ley a los derechos de los demás, son igualmente considerados por el art. 10.1 de la Constitución como “fundamento del orden político y la paz social (sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de diciembre de 1986).

La afirmación de que los límites a las libertades individuales poseen, una elevada dosis de reforzamiento de las libertades pienso que se ilustra, por vía de ejemplo, con las siguientes palabras de Doehring:

[...] la garantía institucional en favor de los centros de enseñanza superior beneficia al desarrollo y fomento de la libertad científica individual. El elemento colectivo del quehacer científico común, cual es por ejemplo, el de la investigación y docencia, no es un fin en sí mismo. Los profesores universitarios enseñan a personas y no a colectivos, y son estos individuos los que reciben el

31 Al decir de DOEHRING, *op. cit.* p. 140 “Si el derecho de propiedad no estuviera limitado en su función social, no existiría como tal o lo sería sólo entendido en su globalidad; esto es, como una propiedad del Estado o de la colectividad, en el sentido de los países comunistas”.

32 *Vid.* también sobre el tema, las STC de 29 de enero de 1982 o la de 17 de febrero de 1984.

33 STC de 17 de febrero de 1984.

34 Así por ejemplo, MRONZ, D., *Körperschaften und Zwagsmitgliedschaft*, 1933, p. 61.

35 Como señala DOEHRING, *op. cit.* p. 137 “únicamente cuando existen tales limitaciones es realizable la libertad individual, esto es, sin ellas dicha libertad no existiría...” o (p. 141): “Puesto que la libertad sin límites se destruye asimismo, la limitación a la libertad a la libertad es un elemento integrante de esa misma libertad”.

beneficio directo de ellos, sólo de modo indirecto resultarán beneficiados los colectivos que éstos constituyen y cuya calidad aumenta o disminuye en función de la de los miembros que los componen. El instituto del derecho de asociación sirve al desarrollo del individuo en armonía con los fines de la asociación ya que el ejercicio de la libertad de esa persona no sería posible sin la existencia de dicha colectividad [...] ³⁶.

[...] el derecho de reunión pacífica permite al individuo hacer valer un voto y con ello dar cauce a la expresión de su opinión, ya que sin esa reunión el individuo no sería escuchado y su opinión carecería de eficacia (...). La institución de la propiedad solamente puede realizarse a través de su función social, que por eso mismo tiene un efecto constitutivo, (...) se diría que el límite fijado por el Derecho Urbanístico en las distancias es el que confiere el derecho a edificar. Si no existiere tal “limitación social” ciertamente el dueño del solar sería libre en su disposición, pero únicamente libre en el primer dispositivo, nada más ³⁷.

En resumen: las limitaciones por motivos sociales o, de interés público si se quiere, potencian todavía más el conjunto de las libertades públicas. De ahí que el sentido de lo que deba entenderse por interés público o general en el Estado Social venga determinado, en última instancia, por una decisión firme del legislador o de la Administración en el sentido de fomentar la “libertad igual”, o libertad solidaria, de los ciudadanos de Sociedad, o lo que es lo mismo, según el artículo 10.1 CE buscar “el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad de la persona, los derechos inviolables, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás”.

III. EL INTERÉS GENERAL Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Los derechos fundamentales “constituyen la esencia misma del régimen constitucional” ³⁸, y son “elementos esenciales de un Ordenamiento objetivo de la Comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica”.

Por ello “dan sus contenidos básicos a dicho Ordenamiento, en nuestro caso al del Estado Social y Democrático de Derecho, y atañen al conjunto estatal (...), son un patrimonio común de los ciudadanos individual y colectivamente (...), establecen una vinculación directa entre los individuos y el Estado y actúan como fundamento de la unidad política sin mediación alguna” ³⁹.

Los derechos fundamentales, por tanto, se constituyen en pieza clave del sistema constitucional. De ahí que la sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de octubre de 1984 señale con contundencia “el destacado interés general que concurre en la protección de los derechos fundamentales” ⁴⁰.

No se trata de una consideración aislada de nuestro Alto Tribunal. Todo lo contrario. Afortunadamente, la afirmación de que el propio interés general se orienta hacia la pro-

36 DOEHRING, *op. cit.* pp.142-143.

37 DOEHRING, *op. cit.* pp.144-145.

38 STC de 21 de febrero de 1986.

39 STC de 14 de julio de 1981.

40 En este sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA, *loc. cit.*, p. 122: “Hoy, el interés público primario es, justamente, el respeto y el servicio de los derechos fundamentales, cuyo libre y pacífico ejercicio es el fundamento mismo del Orden Público (artículo 1 LOP, y aún del orden político entero: el artículo 10.1 de la Constitución) y no el objetivo a eliminar para una transpersonalización de éste. La articulación de las libertades públicas individuales con el interés general deberá buscarse en el sistema constitucional mismo y en las Leyes Orgánicas que lo desarrollen (artículo 81.1), y no en ninguna apreciación subjetiva de los funcionarios”.

tección y reforzamiento de los derechos fundamentales puede decirse que se encuentra perfectamente consolidada en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional. Así, la sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de diciembre de 1986, con cita de la de 14 de julio de 1981, señaló:

[...] los derechos fundamentales resultan ser elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la Comunidad nacional, reiterando el destacado interés público que se halla en la base de la tutela de los derechos fundamentales⁴¹.

Igualmente, la sentencia de 13 de febrero de 1985 estableció que el respeto a los derechos fundamentales consagrados por la Constitución constituye “un componente esencial del Orden público”. En definitiva, la tarea de protección y promoción de los derechos fundamentales debe ser asumida por el Estado hasta el punto de constituir una de sus principales funciones:

Los derechos fundamentales son los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico objetivo como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política...⁴².

Por tanto, según la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional, el Derecho Administrativo Constitucional encuentra en la protección y consolidación de los derechos fundamentales la esencia de su tarea de “servir con objetividad a los intereses generales” (art. 103 CE).

Se trata, pues, de que el propio Derecho Administrativo Constitucional se oriente hacia la consecución efectiva de la “libertad en igualdad”. Al menos, una aproximación a la “vis expansiva” de los derechos fundamentales en el Estado Social así lo demanda.

El concepto de interés público, o si se quiere interés general, que se suele utilizar como fórmula para limitar derechos fundamentales, en última instancia debe garantizar la efectividad de los derechos fundamentales. Pensemos, por ejemplo, en el instituto expropiatorio: la expropiación de un determinado local para instalar un servicio público se dirige hacia el beneficio de los ciudadanos en general⁴³. Si no fuera así, o si se beneficiaran “determinadas personas” de esa expropiación, nos encontraríamos con una clara desnaturalización del sentido del interés general en el Estado Social de Derecho.

Es decir, el interés público, el respeto al interés general, es el que permite instaurar el principio de libertad. Por tanto, como señala la sentencia del Tribunal de 12 de diciembre de 1986:

Tanto los derechos individuales como sus limitaciones, en cuanto se derivan del respeto a la Ley y a los derechos de los demás, son igualmente considerados por el artículo 101.1 de la Constitución “como fundamento del orden político y de la paz social”.

De ahí que, como sigue diciendo esta misma sentencia:

[...] resulta ficticia la contraposición entre el interés particular subyacente a las primeras (derechos fundamentales) y el interés público que, en ciertos supuestos, aconseja su restricción.

Por ello, al ser los límites a los derechos fundamentales sus principales presupuestos constitutivos, los derechos y libertades fundamentales junto a sus límites se reconducen hacia la eficacia y potenciación de los primeros:

41 En el mismo sentido, la STC de 16 de octubre de 1984.

42 STC de 11 de abril de 1985.

43 *Vid. DOEHRING, op. cit.* p. 146.

Se produce, en definitiva, un régimen de concurrencia normativa, no de exclusión, de tal modo que tanto las normas que regulan la libertad como las que establecen límites a su ejercicio vienen a ser igualmente vinculantes y actúan recíprocamente. Como resultado de esta interacción, la fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe, por su parte, el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo, de ahí la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales hayan de ser integrados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos⁴⁴.

Ahora bien, como ha señalado nuestro Tribunal Constitucional, el Estado Social de Derecho impide que la propia Administración pública monopolice la asunción del interés general:

La configuración del Estado como Social de Derecho viene así a culminar una evolución en la que la consecución de los fines de interés general no es absorbida por el Estado, sino que se armoniza en una acción mutua Estado-Sociedad.⁴⁵

IV. ESTADO-SOCIEDAD Y DERECHO ADMINISTRATIVO EN EL ESTADO SOCIAL

La sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de febrero de 1984, a los efectos que interesan ahora, dispone:

La interpenetración entre Estado y Sociedad se traduce tanto en la participación de los ciudadanos en la organización del Estado como en una ordenación por el Estado de Entidades de carácter social en cuanto su actividad presenta un interés público relevante, si bien los grados de intensidad de esta ordenación y de intervención del Estado pueden ser diferentes⁴⁶.

Todas estas entidades sociales constitucionales tienen asignadas tareas importantes en cuanto a la determinación del interés público, lo cual pone de manifiesto, como señala la propia sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de febrero de 1984, que el interés general ya no se encuentra bajo la titularidad exclusiva de la Administración Pública⁴⁷.

Entonces, esos intereses públicos gestionados por dichas entidades de carácter social también deben orientarse hacia el pleno desarrollo de la “libertad igual”, o libertad solidaria, de sus respectivos miembros. De esta forma, la dinámica de la propia sociedad, en última instancia debida a decisiones personales de sus individuos, se dirige progresivamente hacia una instauración efectiva de los derechos fundamentales en el Estado Social. Ello también demuestra la insuficiencia de la operatividad del propio Estado cuya actividad cobra así un importante carácter de subsidiariedad. En el fondo, no se trata más que de negar la identidad entre Estado y Sociedad⁴⁸ y, por el contrario, afir-

44 STC de 12 de diciembre de 1986.

45 STC de 7 de febrero de 1984.

46 Así, la sentencia citada hace una enumeración de dichas Entidades de carácter social cuyas actividades ofrecen un interés público relevante: “formaciones sociales con relevancia constitucional (partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales); entes de base asociativa representativas de intereses profesionales y económicos, (entes asociativos o fundacionales), de carácter social y con relevancia pública... entes de carácter social, no público, que cumplen fines de relevancia constitucional o interés general”.

47 Vid. MEILAN GIL, Prólogo al libro de J. RODRÍGUEZ-ARANA, *La suspensión del acto administrativo*, Madrid, 1986, pp. 28 y ss.

48 La identidad entre Estado y Sociedad arranca, entre otros autores, de HEGEL. Así, BARKER, E. en *Political Thought in England: 1848-1912*, 1942, p. 66 hace notar, criticando la teoría neohegeliana de F. H. BRADLEY que en el pensamiento de HEGEL la “Sociedad” queda absorbida por el Estado. Además, *vid.*, sobre la operatividad de la identidad entre Estado-Sociedad en los Estados totalitarios: BÖCKENFÖRDE, E.W., *Die Bedeutung der Unterschei-*

mar el importante contenido liberalizador⁴⁹ de una sociedad que se organice hacia la búsqueda del libre desarrollo de la personalidad de cada individuo en el marco de la solidaridad.

Al Estado no le queda más remedio en el marco del Estado Social, que observar “activamente” el progresivo crecimiento de entes sociales que buscan según la orientación aquí propuesta, la consecución de su respectivo interés público. En la medida que el Estado, no sólo legitime, sino “potencie” la recta orientación de dichas entidades hacia el interés público, estará fomentando el desarrollo de los derechos fundamentales como valores del Estado Social.

En definitiva, el Derecho Administrativo Constitucional o, si se quiere el Derecho Público Constitucional, se encuentra condicionado por el Estado Social. Este, ha quebrado el dogma de la titularidad exclusiva del interés general en manos de la Administración del Estado como señala la doctrina del Tribunal Constitucional. Como consecuencia, y en la medida en que se ponga el acento en la prioridad temporal de los intereses colectivos como elementos determinantes del Derecho Administrativo Constitucional, el Derecho Administrativo en el marco del Estado Social ha adquirido un nuevo compromiso que le diferencia de su operatividad en épocas pasadas. Ahora debe orientarse hacia el pleno desarrollo de los derechos fundamentales en un contexto solidario.

Consecuencia que, según lo aquí expuesto, permite deducirse de la sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de abril de 1985 cuando señala:

De la significación y finalidades de estos derechos dentro del orden constitucional se desprende que la garantía de su vigencia no puede limitarse a la posibilidad del ejercicio de pretensiones por parte de los individuos, sino que ha de ser asumida también por el Estado. Por consiguiente, de la obligación del sometimiento de todos los poderes a la Constitución no solamente se deduce la obligación negativa por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos, y de los valores que representan, así cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano. Ello obliga especialmente al legislador, quien recibe de los derechos fundamentales “los impulsos y líneas directivas”, obligación que adquiere especial relevancia allí donde un derecho o valor fundamental quedaría vacío de no establecerse los supuestos para su defensa⁵⁰.

V. REFLEXIÓN FINAL

La sentencia que acabo de transcribir ofrece dos importantes consideraciones respecto a la operatividad del Derecho Administrativo Constitucional.

Primera: los derechos fundamentales, como fin del orden jurídico y de la paz social (art. 10.1 CE) deben ser asumidos, como elementos centrales del sistema constitucional, por el legislador y la Administración.

ding von Staat und Gesellschaft im Demokratischen Sozialstaat der Gegenwart, ein Festschrift für W. Hefermehl, 1972, p. 17 o STÜBER, R. Die Stadt als soziale und politische Gemeinschaft im entwickelten gesellschaftlichen System des Sozialismus, Staat und Recht, 1968, pp. 1342 y ss.

49 FORSTHOFF, F., “Der introvertierte Rechtsstaat und seine Verrortnung”, en Der Staat, Bd. 2, 1963, pp. 392 y ss. señala que los derechos fundamentales entendidos al margen de su sometimiento incondicional al Estado “llevan a una completa remodelación de nuestro Orden jurídico tradicional” y “eliminan el dualismo Estado-Sociedad”.

50 En este sentido, HESSE, K., Bestand und Bedeutung der Grundrechte in der Bundesrepublik, AEUGRZ 1978, pp.437 y ss: los derechos fundamentales “determinan, de modo positivo, en cuanto que directrices y factores de incitación, los deberes del Estado y su defensa”. En el mismo sentido SCHEUNER, U., Die Funktion der Grundrechte im Sozialstaat, DÖV, 1971, p. 505.

Esa asunción se ordenará en mayor o menor medida hacia el Estado Social en cuanto obtengan mayores cotas de una libertad que sea ejercitada en las mismas condiciones por los ciudadanos en Sociedad.

Segunda: esa asunción de los derechos fundamentados, además de ser “impulso y línea directiva” que organice el sistema del Derecho Administrativo Constitucional, introduce un elemento quizás sorprendente. El Derecho Administrativo debe “contribuir a la efectividad de tales derechos (...) aún cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano”. Es decir, como “los derechos fundamentales son los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico como de cada una de las ramas que la integran⁵¹, el Derecho Administrativo se encuentra condicionado, en cuanto a su enmarque constitucional, por los derechos fundamentales hasta el punto de que la actividad administrativa en su conjunto debe plantearse, como primer y único fin, hacia la realización efectiva de los derechos fundamentales. Por otra parte, ya hemos avanzado nuestra opinión sobre el significado de los derechos fundamentados en el Estado Social. Por tanto, el ejercicio de la libertad, principio que se encuentra en la entraña de las libertades fundamentales, ha de ser garantizado en las mismas condiciones a todos los ciudadanos por el mismo Estado.

Este es en mi opinión, el sentido de la operatividad del Estado Social. En modo alguno se produce como tantas veces se argumenta⁵², una oposición libertad-igualdad. Todo lo contrario, en la medida en que el Estado “tolere” o en su caso potencie, el libre desarrollo de la personalidad en igualdad de condiciones hacia una mayor dignidad de la persona, resulta que la combinación libertad-igualdad aparece en relación de complementariedad. La igualdad al servicio de la libertad para la consecución de mayor dignidad personal, o, sería lo mismo, mayor desarrollo de la personalidad en libertad⁵³. Además, el interés general entendido como concepto inmediatamente relacionado con la realización de los derechos fundamentales y como elemento que permite un poderoso protagonismo de los entes sociales como organizaciones al servicio de intereses generales, invita a un cambio de rumbo en la marcha del Derecho Administrativo. Ni más ni menos que ampliar notablemente el ámbito de operatividad de un Derecho Administrativo que debe girar, no ya sobre la prerrogativa o privilegio administrativo, sino sobre los derechos fundamentales que se erigen, además de en presupuestos de su actividad, en el punto final de su itinerario.

51 STC 53/1985, de 11 de abril.

52 *Vid.* LEIBHOLZ, G., *Die Gleichheit vor dem Gesetz*, 1959, pp. 17 y ss. o ZACHER, H. F., *Freiheitliche Demokratie*, 1969, pp. 111 y ss.

53 En este sentido, B. HECK, en el prólogo al ensayo de DOEHRING citado en este trabajo: “De esencia de la dignidad del hombre es que cada uno tome en su propia mano su libertad y adopte en consecuencia una conducta personal. En correspondencia con esa libertad, que presupone la dignidad personal del hombre, está la justicia como valor fundamental en la libre ordenación de la Sociedad y del Estado, y en ella está insita la igualdad en tanto que presupuesto de la justicia en las oportunidades. El concepto de la igualdad es útil y justo allí donde apunta a la eliminación de los condicionamientos causante de desigualdad cuando éstos no sean necesarios ni aceptables, allí donde haya que remediar las injusticias de nuestro orden social en libertad” (p. 112).