

**BENEFICIOS ADMINISTRATIVOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES  
EN ITALIA <sup>1</sup>****BENEFÍCIOS ADMINISTRATIVOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS NA  
ITÁLIA**Anna Romeo<sup>2</sup>

**RESUMEN:** Este artículo tiene como objetivo comprender los beneficios administrativos y los derechos fundamentales en Italia. Para llevar a cabo la investigación, primero se aborda la noción y la evolución de los derechos fundamentales. En segundo lugar, se profundizan los beneficios administrativos y la influencia en el derecho a la salud. Posteriormente, entra en el derecho a la unidad familiar, la educación y los beneficios sociales. Finalmente, profundiza en los derechos de administración y propiedad.

**Palabras clave:** Derechos fundamentales; Italia, Beneficios administrativos.

**RESUMO:** O presente artigo tem como objetivo compreender os benefícios administrativos e os direitos fundamentais na Itália. Para a realização da pesquisa primeiramente aborda-se a noção e evolução dos direitos fundamentais. Em um segundo momento, aprofunda-se os benefícios administrativos e a influência sobre o direito à saúde. Após, adentra-se no direito à unidade familiar, à educação e aos benefícios sociais. Por fim, aprofunda-se sobre os direitos de administração e propriedade.

**Palavras-chave:** Direitos fundamentais; Italia; Benefícios administrativos.

**SUMARIO:** 1. Derechos fundamentales: noción y evolución. 2. Servicios administrativos y derecho a la salud. 3. Derecho a la unidad familiar, educación y prestaciones sociales. 4. Administración y derechos de propiedad. 5. Conclusiones. 6. Referencias.

**1. DERECHOS FUNDAMENTALES: NOCIÓN Y EVOLUCIÓN**

El tema de los derechos fundamentales es ciertamente, debido a las implicaciones filosóficas y teóricas generales que presenta, uno de los temas más

<sup>1</sup> Trabalho submetido em 01/08/2019 e comunicação aprovada em 27/09/2019.

<sup>2</sup> Catedrático de Derecho Administrativo - Universidad de Messina. E-mail: aromeo@unime.it. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3986-9083>

discutidos y controvertidos, pero también, por la propia naturaleza de estos derechos, un tema común en varias jurisdicciones. Por lo tanto, constituye un campo de comparación interesante para un diálogo entre Italia y Brasil a través de la comparación de experiencias, a veces comunes, a veces muy diferentes entre sí.

Y quizás sea útil comenzar desde un aspecto en el que se puede encontrar cierta convergencia, a saber, la idea de los “derechos fundamentales” propuesta por un ilustre erudito italiano de la filosofía del derecho, Luigi Ferrajoli, que los identifica en “todos esos derechos subjetivos que pertenecen universalmente a todos los seres humanos, ya que están dotados del estatus de personas, ciudadanos o sujetos capaces de actuar” (FERRAJOLI, 2008, p. 5). Al ser una expresión que indica los derechos que deben reconocerse a cada individuo como ser humano, el significado de “derechos fundamentales” también se considera a menudo equivalente al de “derechos humanos”, “derechos inviolables”, “derechos constitucionales”, es decir, usar las palabras de otro gran teórico de la ley, Norberto Bobbio, “derechos humanos”.

Y es Bobbio quien señala que “los derechos humanos fundamentales que son, son derechos históricos, es decir, nacidos bajo ciertas circunstancias, marcados por las luchas por la defensa de las nuevas libertades contra los viejos poderes, gradualmente, no todos a la vez y ni una vez para siempre” (BOBBIO, 1990, p. 13). De esta manera, se destaca su carácter histórico, es decir, el hecho de ser expresiones de una época específica que, sin embargo, no puede separarse del reconocimiento de un carácter potencial y dinámico, es decir, de “ellos”. justificado por razones particularmente fuertes en términos morales y respaldado, dentro de un sistema legal, por fuentes de un nivel jerárquico particular: la Constitución o la ley, en su función de implementar normas constitucionales, con respecto a los derechos fundamentales, y derecho internacional en materia de derechos humanos” (PARIOTTI, 2008, p. 3-4).

A partir de este alivio, parece útil una referencia, aunque resumida, a los principales pasos que han caracterizado la evolución del concepto de derechos fundamentales que, aunque tradicionalmente se remonta a las grandes revoluciones burguesas de los siglos XVII y XVIII, que en Inglaterra, en América del Norte y Francia condujeron a la afirmación de nuevas concepciones de las relaciones entre el poder individual y soberano: sin duda tienen orígenes en el constitucionalismo moderno y en la ideología individualista que impregnaba los movimientos del Renacimiento y de la reforma Protestante y que se profundizará en los siglos siguientes.

Si, de hecho, en la era medieval todavía no podemos hablar de derechos humanos, debemos señalar que, en este momento histórico, la idea del límite del poder político se abre paso, incluso en un contexto de privilegios. El enfoque a una fase histórica diferente, a la era moderna o “era de los derechos”, sigue una evolución en la que varios componentes (económicos, políticos, culturales) han impactado. Y es en esta fase que se establece una nueva clase social, la burguesía, cuyos derechos constitucionales son el resultado.

En la parábola de los derechos fundamentales, ciertamente ha habido un papel importante, por un lado, en el cambio registrado a nivel político, con la definición del Estado, como un aparato burocrático dotado de un poder soberano y centralizador que, al hacer que los “ciudadanos – sujetos” sometido a este poder, tendió a una configuración de situaciones subjetivas tales como situaciones arraigadas en todos los temas, consideradas iguales en esa sujeción al poder estatal; Por otro lado, la afirmación de las corrientes individualistas, racionalistas y naturalistas que han conducido a cambios culturales significativos. En particular, la idea por la cual cada investigación de derechos solo puede moverse del individuo que tiene un valor para sí mismo y preexistió al Estado es atribuible a la concepción individualista. Y este último, por lo tanto, es un aparato funcional para el individuo.

La afirmación de la prioridad de los derechos individuales y los principios de limitación y división del poder, como resultado del constitucionalismo, constituyeron el primer paso en el desarrollo de una cultura de libertades en la que se reconoce el aparato estatal, de otro modo configurado. una función diferente, dada ya no desde la provisión de derechos a la protección externa sino desde la definición de un conjunto de nuevos derechos que se caracterizan por ser clasificados no en clases sociales sino en individuos, prescribiendo su respeto tanto a los sujetos públicos como a aquellos privada. De esta manera, por lo tanto, se rediseña el marco de competencias, la Constitución tiene la tarea de delinear un nuevo curso y un nuevo programa político, y el legislador, como una manifestación e intérprete de la voluntad popular, así como a la administración la tarea de implementar ese dirección y ese programa.

Es la superación de la ideología burguesa en la que el c.d. libertades negativas, o “todos aquellos derechos que tienden a limitar el poder del Estado y a reservar al individuo o a grupos particulares una esfera de libertad del Estado”, esos derechos que, al fundamentar reclamos íntimamente relacionados con la esfera del individuo (derecho a la vida, libertad, propiedad, domicilio), sirven para integrar una línea precisa de demarcación con respecto a cualquier interferencia ilegítima por parte de las autoridades públicas en el área reservada para la autonomía privada.

Las libertades negativas se unen, de hecho, a las primeras libertades positivas, a saber, los derechos políticos, esos derechos, como el derecho a votar, el derecho a asociarse en partidos políticos, el derecho de reunión, etc. - que consagran una transformación de las libertades, de la libertad del estado a la libertad “nello” Estado, libertad como resultado de la cual el individuo recibe protección como individuo y como sujeto activo del cuerpo social.

En este camino, entonces, el camino de los derechos fundamentales toma el camino de la “libertad a través o a través del estado”, es decir, de los llamados

derechos. sociales que, fruto de la idea democrática de igualdad, son funcionales para asegurar un desarrollo pleno de la persona humana. En esta esencia, la efectividad de los derechos sociales pasa por mecanismos diseñados para superar las disparidades, especialmente las disparidades económicas, entre individuos, con el objetivo de lograr una igualdad sustancial como se resume en el Artículo 3 de la Constitución, una igualdad que, sobre una base tan configurada, es poner un "vínculo indisoluble entre el estado de derecho y el estado de bienestar, en el sentido de que solo la intervención en la economía por parte de los organismos públicos puede lograr el estado de derecho en un sentido sustantivo, como una síntesis de libertad y de igualdad". Desde este punto de vista, los derechos sociales aparecen en una perspectiva de la ley que es diferente de la establecida previamente, es decir, como un producto de una sociedad civil que no es simplemente un receptor de ella, sino que contribuye a su formación.

Actualmente, la aparición de nuevas aplicaciones para la protección ha llevado al reconocimiento de la c.d. "tercera generación de derechos" derechos que surgen de la comparación de los derechos fundamentales en su connotación tradicional con las nuevas tecnologías: el derecho a la privacidad, el derecho al medio ambiente, los derechos de los consumidores, los derechos a la calidad de vida, a la libertad TI, etc.

Finalmente, una categoría adicional de derechos, a veces calificada como los derechos de la "cuarta generación", a la que se atribuyen los derechos inherentes a la bioética y los problemas inherentes a ella plantea problemas extremadamente delicados.

En el pensamiento jurídico contemporáneo, los derechos fundamentales incluyen, por lo tanto, los derechos tradicionales de libertad, los derechos de la persona y los derechos sociales, de acuerdo con un catálogo que, aunque es diferente desde un punto de vista histórico y geográfico, sin embargo ha resaltado su

carácter, en tiempo asumido, de “derechos de rango de orden superior”.

Y es, por lo tanto, una noción que, en su amplitud, parece al mismo tiempo teórica, en la medida en que excluye una posible predicción de la misma en la ley positiva de un orden dado, y formal, ya que no ofrece ninguna indicación sobre la naturaleza de los intereses protegidos. con su reconocimiento, pero basado en la naturaleza universal de su imputación. De hecho, la universalidad es el carácter estructural de estos derechos y, como resultado, los intereses sustanciales que subyacen en ellos son inalienables y no están disponibles.

A pesar de la variedad de posiciones y expectativas que probablemente se incluirán en la categoría de los derechos fundamentales, hay dos dimensiones de las cuales no es posible ignorar a los efectos de su identificación: la dimensión ética y la dimensión jurídica. Mientras que el primero justifica su naturaleza inviolable, el segundo es necesario para pagar la reclamación relacionada e identificar los métodos de protección adecuados contra el poder público.

Si, de hecho, el nuevo orden social impone un aumento en las funciones administrativas con el fin de satisfacer mejor las solicitudes provenientes de una colectividad pluralista que expresa necesidades diferenciadas, el resultado es una co-presencia de derechos subjetivos clásicos y nuevos derechos sociales que, por lo tanto, postulan un nuevo relación con el poder público. Una relación que desde una posición defensiva inicial reconoció al propietario de estos derechos como un medio para proteger su propia esfera individual - típicamente, propiedad y expropiación - evoluciona, entonces, hacia una posición pretendida, dirigida a reclamar, precisamente, el disfrute de los derechos sociales, que se reconocen gradualmente en las constituciones nacionales y las cartas supranacionales.

Al ser derechos pertenecientes a una pluralidad indefinida de sujetos, los derechos fundamentales requieren, por lo tanto, instrumentos y recursos para que su afirmación de principios se materialice en el "desempeño" que corresponde a la

administración hacer efectivo en un contexto social ahora profundamente cambiado.

Aquí, entonces, está el papel “fundamental” desempeñado por la administración en la realización de los derechos "fundamentales".

## **2. SERVICIOS ADMINISTRATIVOS Y DERECHO A LA SALUD**

Precisamente la necesidad de componer la relación entre las situaciones jurídicas subjetivas del ciudadano y el poder público, debido a que, en la dinámica de la relación entre individuo y poder, el reclamo del ciudadano cada vez más a menudo no puede satisfacerse sin la mediación de la administración. - emerge claramente cuando la protección de los derechos fundamentales requiere la prestación de servicios y la determinación de las normas de acceso a los mismos.

La referencia más inmediata es el derecho a la salud (PIOGGIA, 2018, p. 518)<sup>3</sup>, objeto no solo de un derecho fundamental del individuo sino también de un interés primario de la comunidad. Como tal, forma parte de la categoría de libertades positivas que, es decir, lejos de requerir una simple abstención del poder público de interferencia indebida dentro de la esfera legal privada, requiere la provisión de servicios positivos destinados a garantizar la satisfacción efectiva del interés subyacente. Y es el único entre los derechos inviolables, de los cuales en el art. 2 de la Constitución, para ser expresamente calificado como ‘fundamental’ por la Constitución (Artículo 32 de la Constitución).

---

<sup>3</sup> Como se señaló, “la formulación utilizada, la de "derecho a la salud", utiliza el término "salud" como una síntesis de una pluralidad de elementos cuyo conjunto no coincide, sin embargo, con el todo. En otras palabras, si ciertamente tiene derecho a que su salud no se vea directamente comprometida por las acciones de otros y tiene derecho a servicios que le permitan proteger y recuperar su salud cuando esté en peligro o en peligro, No hay derecho a la salud. Ley y salud son, de hecho, dos términos que describen cosas diferentes: uno es una situación subjetiva con un contenido jurídico; el otro es un estado, una condición de la persona, cuya plenitud está protegida y promovida, pero que no puede estar completamente asegurada por la ley que se refiere a ella. El estado en que consiste es el objeto de la ley, pero no es ni puede ser el producto de la ley. Al mismo tiempo, sin embargo, el concepto de salud y su significado afectan la ley y contribuyen a definir sus características en forma de límites y reclamos” Sobre el concepto del derecho a la salud, véase, también, LUCIANI (1991, s/p); BALDUZZI (2006, s/p).

Dado que, precisamente, el derecho "fundamental" de la persona, y no solo del ciudadano, la salud es, sobre todo, la expresión de una posición de libertad y, por lo tanto, presupone la connotación y / o atributo de disponibilidad. Sin embargo, este derecho, como cualquier otra posición legal, no asume un valor absoluto, sino que debe conciliarse con otros intereses (e igualmente relevantes).

De ahí, por ejemplo, la sumisión, en los casos y formas previstos por la ley, a tratamientos médicos obligatorios, concebidos, por supuesto, en vista de la búsqueda de un interés general que, sin embargo, no puede justificar la superación de los límites íntimamente relacionados con el respeto de la dignidad del individuo.

Este es el caso de las vacunas obligatorias u otros servicios de salud impuestos debido a la protección de la seguridad pública. En este caso, la protección de la integridad del individuo no puede separarse de la garantía del interés público: la reconciliación entre los dos intereses implica el compromiso del primero en presencia de una negativa injustificada e irrazonable a proporcionar los servicios.

Y, sin embargo, la disponibilidad o no del interés subyacente al derecho a la salud no solo se relaciona con la oportunidad de proporcionar formas directas e inmediatas de garantía a la comunidad, como puede ocurrir ante la necesidad de prevenir un contagio o propagar un epidemia. La limitación a la disponibilidad del derecho a la salud puede, de hecho, ser útilmente conectada a la necesidad de proteger la integridad psicofísica del individuo entendido como un bien primario inviolable, incluso por el propio propietario.

De hecho, en la legislación italiana, el artículo 5 del Código Civil prohíbe los actos de disposición del propio cuerpo "cuando sean contrarios a la ley, el orden público o la moralidad". En otras palabras, esta disposición introduce ciertos límites, aquellos, de hecho, previstos por las disposiciones reglamentarias actuales, o impuestos según el orden público o la moralidad, con el fin de especificar el alcance de una ley considerada indegradable.

Sin embargo, la consideración de las reglas de un rango más alto que las del derecho ordinario, como las disposiciones del código civil, y, en particular, las disposiciones constitucionales, resalta el alcance del derecho a la salud de acuerdo con un significado personalista como el derecho de 'individual ante el interés de la comunidad, y juntos define la libertad de atención en un doble sentido, positivo y negativo. En esta perspectiva, de hecho, una lectura combinada del artículo 13 de la Constitución, destinada a proteger al individuo de la interferencia externa, no deseada, en su propia esfera personal, con el art. 32 de la Constitución, además de respaldar la idea, ahora mencionada, del derecho a la salud, ha permitido una configuración del principio de consentimiento informado como un principio que fundamenta una idea de libertad de atención tanto como la facultad de elegir entre diferentes opciones de tratamiento médico como facultad para rechazar las propuestas terapéuticas o revocar, en cualquier momento, el consentimiento a los tratamientos también necesarios para el mantenimiento de la vida de la persona.

No trataré el derecho a la salud como el derecho a tener acceso a la atención necesaria para salvaguardar la integridad física y mental y, en consecuencia, la cuestión relacionada con el derecho a obtener servicios de salud (sin cargo) de la misma manera que el principio de efectividad de Este derecho, apreciado en su declinación de la libertad positiva. Me limito solo a señalar que, desde este punto de vista, el problema más relevante parece ser sopesar la provisión de servicios de salud (gratuitos) con intereses específicos adicionales, no solo económicos-financieros sino también, desde el punto de vista sensorial, sociales. en la dirección de un equilibrio correcto entre estos.

En este diálogo con los amigos brasileños, considero preferible prestar atención a su caso, que destacó la dificultad de garantizar el derecho a la salud en su declinación negativa, una historia que en Italia ha surgido, en todo su drama, involucrando a una niña: Eluana Englaro - quien estaba en un estado vegetativo

permanente. En esta larga y triste historia nos encontramos con el problema, que vio la intervención tanto del juez civil como del juez administrativo, de reconocer a un sujeto en ese estado el derecho a rechazar el tratamiento médico.

En este caso, se trataba de garantizar concretamente la implementación de un derecho fundamental, el derecho a rechazar el tratamiento, como un ejercicio negativo del derecho a la salud de conformidad con el art. 32 de la Constitución, es decir, la decisión libre, informada e irreprimible del paciente de no cuidarse a sí mismo, así como la última afirmación de la libertad y la dignidad de la persona mencionada en los artículos 2 y 3, párrafo 2 de la Constitución, y 13 de la Constitución, reconocidos a los sujetos que ahora se encuentran en un estado de gran incapacidad o incluso desconocimiento.

De hecho, se dio cuenta de que la afirmación de un derecho fundamental, como, además, reconocido por el propio Tribunal de Casación Cass. Civ. (2007, s/p; Rass. dir. farmaceutico (2008, p. 2 -235), se habría mantenido satisfecho si el derecho no se hubiera podido implementar en la instalación de salud pública, como un lugar privilegiado para el su satisfacción, o incluso si hubiera sido obstaculizado por una acción administrativa contraria implementada por esa estructura.

Y, de hecho, no se trataba aquí de la indegradabilidad o no de la ley, sino más bien, en presencia de un reclamo que constituye el contenido de un derecho fundamental reconocido en el tribunal, el de rechazar el tratamiento, la legitimidad del poder, por parte de la Administración de Salud, para calificar concretamente, en términos organizativos, un reclamo de no devolución o, incluso, contrario al servicio nacional de salud y al catálogo de sus servicios, tradicionalmente concebidos como actividades realizadas a favor del paciente y no, en cambio, como actividades no publicadas “favoridades” a lo mismo que una actividad de interrupción de la atención y la consiguiente causa de muerte.

Y así, ante la negativa de la administración regional a indicar un centro de

salud en el que interrumpir el suministro y la hidratación artificial, este largo y doloroso asunto, concluido en forma civil, continuó en el tribunal administrativo, al que se ha asignado el sindicato sobre la legitimidad de este poder. La battaglia realizada por el padre de la niña vio dos decisiones del juez administrativo: en 2014, un primer fallo del Consejo de Estado<sup>4</sup> anuló la negativa a indicar un hospital público donde la niña fue admitida para realizar el desprendimiento de la sonda nasogástrica; una segunda, en 2017, del mismo Juez Supremo Administrativo<sup>5</sup> con el que la Administración Regional fue sentenciada, debido a esta negativa ilegítima, a una indemnización también por el daño inmaterial sufrido por la joven, por daños a su derecho a la salud y por parte de los padres, por lesión de su vínculo parental.

En ausencia, en ese momento, de cualquier disciplina normativa de los casos en que el sujeto no podía expresar su negativa porque en un estado de incapacidad absoluta, la disciplina intervino aunque poco después de la conclusión de ese asunto con la promulgación de la Ley 22 Diciembre 2017 n. 219, que contiene "Regulaciones sobre consentimiento informado y disposiciones sobre tratamiento anticipado", publicado en el Boletín Oficial del 16 de enero y entró en vigor el 31 de enero de 2018 -, se dio un paso significativo en el camino de la

---

<sup>4</sup> Cons. St. (2014, s/p).

<sup>5</sup> Cons. St. (2017, s/p) con nota de A. PALMIERI, y en Riv. resp. prev, 2017, 5, 1661 con nota de A. BERTI SUMAN, La responsabilità della p.a. per danno derivante da lesione del diritto all'autodeterminazione terapeutica nel caso "Englaro". En este fallo, el Consejo de Estado consideró que "la disposición con la que la Región, a pesar de la autorización del Tribunal de Apelación, ha rechazado la solicitud de poner a disposición un centro de salud para el desprendimiento del tubo- nasogástrico de un paciente en coma vegetativo permanente, ya que el derecho a rechazar el tratamiento constituye un derecho absoluto de libertad, erga omnes eficaz, en presencia de una expresión de intención adecuada y válida en este sentido, comprobada por el juez civil con una decisión pasada in res judicata". También afirmó que "el derecho de cada sujeto a rechazar el tratamiento es un derecho absoluto de libertad, erga omnes efectivo, por lo tanto, una posición legal que se puede afirmar contra cualquiera que mantenga la relación de cuidado con la persona, en el ámbito de las estructuras de salud pública y los sujetos privados; la suspensión del tratamiento de soporte vital es la elección incuestionable del paciente para cumplir con el curso natural de la enfermedad hasta la muerte y la aceptación, en el establecimiento de salud pública, no puede estar condicionada por la renuncia del paciente a ejercer su derecho fundamental".

protección de los derechos fundamentales, reconociendo dimensión del derecho a la salud en su ámbito de libertad negativa.

Y es un evento significativo también porque la tarea correlativa del aparato del Estado de preparar medidas legislativas adecuadas y las consiguientes medidas aplicativas puntuales necesarias para satisfacer las solicitudes de servicios de salud no solo en la declinación del derecho a la salud como una libertad positiva sino positiva también en sentido negativo ahora llamado.

Ciertamente, sobre la base de la suposición de que el derecho a la salud no es un derecho absoluto, es decir, sin límites, sino que puede verse afectado en la medida en que el núcleo irreducible no se vea afectado sin ignorar el límite de salvaguardar los intereses públicos prominentes.

### **3. DERECHO A LA UNIDAD FAMILIAR, EDUCACIÓN Y PRESTACIONES SOCIALES**

La historia acaba de describir los aspectos más destacados de una manera plástica y, como se mencionó, también dramática, la estrecha conexión entre los derechos fundamentales y la administración pública, a la que se le confía un trabajo de equilibrar los diversos intereses en juego, hipotéticamente, incluso ocasionalmente, en conflicto.

Pero se pueden dar otros ejemplos.

Considere el derecho a la unidad familiar a que se refiere el art. 29 de la Constitución y el permiso de residencia por razones familiares de conformidad con el art. 30 co. 1, lett. b) del Decreto Legislativo no. 286 de 1998 (Texto consolidado sobre inmigración - T.U.I.), que se emitirá al extranjero.

Bueno, después de la entrada en vigor de la Ley n. 76 de 2016 sobre las uniones civiles y la cohabitación de facto, se ha desarrollado una interpretación nueva y en evolución del concepto de familia, incluidas las uniones de facto entre

individuos (también del mismo sexo) y que no ha quedado sin consecuencias también en el derecho a liberación de este permiso. Asumiendo el reconocimiento de la presencia de relaciones emocionales, de naturaleza heterosexual u homosexual, que prohíben a los Estados miembros introducir legislación que niegue al individuo el derecho a vivir libremente como pareja, entendido como vida familiar, el Tribunal Europeo de Derechos el hombre<sup>6</sup>, de hecho, ha afirmado que la aplicación eventual de una medida de remoción o denegación de un permiso de residencia determinaría un sacrificio desproporcionado del derecho a la vida privada y familiar para el sujeto que tiene el interés.

En virtud de esta suposición, la jurisprudencia italiana ha anulado la denegación del permiso de residencia por razones de trabajo subordinado solicitado por el extranjero que convive y ha dejado a la Administración para evaluar, de conformidad con el art. 5, co. 9 T.U.I, si existen condiciones formales y sustantivas para emitir un permiso por varias razones y, en particular, por razones familiares de conformidad con el art. 30 co. 1, lett. b) T.U.I., una disposición que debe aplicarse necesariamente, por analogía, también a la cohabitación de facto del extranjero, ciudadano del Estado que no pertenece a la UE, con el ciudadano italiano. Y, de hecho, el hecho de que la legislación actual sobre permisos de residencia aún no había sido adecuada o bien coordinada, en este punto, a las reformas introducidas por l. n. 76 de 2016 sobre uniones civiles y de facto, que permiten la emisión del permiso de residencia por razones familiares (según el art. 30, co. 1, lett. B), D. lgs. n. 286 de 1998), también para el extranjero cohabitante de un ciudadano italiano, siempre que las condiciones, formales y sustanciales, ahora previstas por el mismo

---

<sup>6</sup> Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 23 de febrero de 2016, ric. n. 6845/13, Pajic c. Croacia, que declaró que "la prohibición de la discriminación por orientación sexual, consagrada en el art. 14 en conjunción con el art. 8 de la convención europea de derechos humanos, también se aplica a la regulación nacional de inmigración, en particular a la concesión de la reunificación familiar en favor de los extranjeros que deseen vivir con una pareja del mismo sexo en el territorio del Estado".

l. n. 76 de 2016 (y, en particular, por el artículo 1, co. 36 y 37), no podría representar un obstáculo para la aplicación mediada, también por analogía, de las instituciones previstas por la legislación sobre inmigración para las uniones matrimoniales y, por lo tanto, del mismo art. 30. Esto se debe a la aplicación inmediata y vinculante de los principios constitucionales y europeos, cuya fuerza vinculante no tiene en cuenta la legislación vigente de la misma ley. n. 76 de 2016 y las consiguientes disposiciones de implementación y / o coordinación.

Aún así, se puede ver una prueba interesante de la administración en la protección de los derechos fundamentales con referencia al derecho a la educación, con respecto a la cual, en particular, se destaca aquí el complejo problema relacionado con los estudiantes discapacitados.

En este sentido, se trata de armonizar las disposiciones de principio contenidas en la ley n. 104 de 1992, que reconoce a estos sujetos un conjunto de derechos, calificados por el Tribunal Constitucional, como derechos fundamentales, con las disposiciones sobre organización escolar y sobre la asignación de maestros de apoyo, que se basan en la necesidad de contener el gasto.

Y, de hecho, las instituciones educativas se ubican dentro de la noción de autonomía funcional y se califican como instituciones sociales y comunitarias, respondiendo a un modelo organizacional adecuado para satisfacer la necesidad fundamental de permitir la participación directa de ciertas comunidades de personas involucradas en el desempeño de funciones públicas particularmente importantes, como, de hecho, la educación, para la administración de este último y para el cuidado de los intereses públicos relacionados, con la consiguiente asunción de responsabilidad.

Para asegurar lo que, de acuerdo con la jurisprudencia establecida del Tribunal Constitucional, es también el núcleo irreductible del derecho fundamental a la educación, es necesario lograr un equilibrio difícil entre la satisfacción concreta

de este derecho y las medidas organizativas de la Administración que se hacen efectivas por el restricciones cada vez más estrictas del gasto público: en otras palabras, con el límite que se ha definido efectivamente como la "reserva de lo posible".

Se pueden hacer consideraciones similares con referencia al derecho a los beneficios sociales que presupone la determinación de los requisitos de acceso a dichos servicios y el nivel de participación a su costo por parte de los usuarios, determinando así el nivel esencial de los servicios, de conformidad con el art. 117, segundo párrafo, lett. m).

#### **4. ADMINISTRACIÓN Y DERECHOS DE PROPIEDAD**

La evolución del estado constitucional, si ha abierto el catálogo de derechos fundamentales con la identificación relacionada de nuevos casos como se acaba de destacar, ha determinado el debilitamiento progresivo de algunos derechos tradicionales, como, por ejemplo, los derechos de propiedad y otras libertades. relacionado con el sector económico.

Para completarlos, es necesario reservar una breve mención.

La propiedad y la iniciativa económica fueron concebidas como una manifestación, una en un sentido estático, la otra dinámica, de la libertad individual y, por lo tanto, como una expresión de la personalidad humana o como una presuposición necesaria para su desarrollo.

La relación entre sujeto y objeto o entre propietario y cosa y aquella entre el mismo sujeto y terceros representa tradicionalmente las dos proyecciones de un solo derecho capaz de ser visto bajo dos perfiles diferentes y especulares. De hecho, el carácter absoluto del derecho dominical como el poder ilimitado de lo privado sobre el bien, resumido plásticamente en la fórmula *usus, fructus et abusus* del common law y luego en la disposición codicista de disfrute y disposición, era válido para

expresar el contenido de la ley en relación con un bien definido y, juntos, resumieron la exclusividad del poder que se tradujo en el carácter de inviolabilidad, es decir, en una exclusión absoluta del uso y disposición del bien por parte de terceros.

Con la superación de este concepto basado en la identificación de las propiedades y la personalidad humana, ya que la propiedad se entendió como un prerequisite indispensable para el desarrollo de la personalidad humana, llegamos a una transformación radical de esa relación que, sin dejar de lado el valor peculiar de derecho de propiedad en el sistema de valores, considera posible afirmarlo dentro de los límites de compatibilidad con el nuevo marco axiológico que emerge de la Constitución.

De esta manera, solo la falta de contraste con los intereses generales de la empresa ha llevado a la legitimación de la propiedad y la justificación de la fórmula del artículo 42 co.2 de la Constitución que, al delegar a la ley la tarea de determinar los métodos de compra y de disfrute, también le ha dado el deber adicional de especificar esos límites, inherentes a la ley misma y destinados a garantizar la función social. Esta función, como se sabe, en su postura multifacética, se materializa en el logro de una reconciliación equitativa de los conflictos entre los grupos sociales que emplean el bien, en la necesidad de eficiencia económica y en el establecimiento de relaciones sociales más equitativas.

Si tomamos en cuenta las fuentes supranacionales, por otro lado, vemos cómo el artículo 1 del Protocolo núm. 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos confronta el contraste entre una idea de propiedad como un derecho fundamental y un idea de lo mismo impregnada por la función colectiva o social, no menciona expresamente el derecho de propiedad, sino que establece el “derecho al respeto de los bienes”.

Precisamente a la luz del reconocimiento del derecho al respeto de los

bienes y la solicitud de los Estados miembros en la promulgación de leyes "que consideren necesarias para regular el uso de los bienes de acuerdo con el interés general", contenido, precisamente, en el artículo 1 del Protocolo núm. 1 del Convenio: que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado las disposiciones relativas a la privación de bienes<sup>7</sup> y las limitaciones previstas, así como el poder de regular el uso de bienes de conformidad al interés general y a las leyes vigentes.

En otras palabras, en un sistema basado en el valor de la propiedad privada y, en cualquier caso, anclado al respeto del principio de legalidad, la comprensión de la ley dominical se justifica por la provisión de una conciliación justa entre el interés público y el interés privado que puede ser representada por el pronóstico de un alivio pecuniario.

Sin ser capaces, en este contexto, de enfrentar el problema del poder administrativo en relación con la ley de propiedad "fundamental", nos limitamos a destacar cómo la evolución normativa en términos de expropiación y ocupación ilegítima del activo por parte de la administración se ha movido en señal de afirmación del valor indudable que debe atribuirse al derecho de propiedad, o, mejor dicho, al derecho al respeto de la propiedad, que se combina con la afirmación paralela del principio de legalidad.

---

<sup>7</sup> Eur Court dir. hombre, (2005, s/p), en Foro Amm. - CdS 2005, 11, 3147 según el cual "en ausencia de una escritura formal de transferencia de propiedad, y en ausencia de una sentencia nacional que establezca que dicha transferencia debe considerarse completada, la pérdida de cualquier disponibilidad del fondo, combinada con la imposibilidad de remediar la situación lesionada, genera una expropiación que de hecho es incompatible con su derecho a respetar la propiedad privada con la consiguiente violación del Artículo 1 del Protocolo No." 1. Desde este punto de vista, de hecho, "el mecanismo de expropiación indirecta no es capaz de garantizar un grado suficiente de seguridad jurídica: de hecho, si funciona en virtud de un principio jurisprudencial o basado en un texto de ley (como por ejemplo, el artículo 43 de la TU sobre la expropiación de servicios públicos, el Decreto Legislativo N ° 325 de 2001), no puede constituir una alternativa válida a una expropiación ocurrida de acuerdo con las formas prescritas, ya que tiende a ratificar una situación de facto que sigue a la ilegitimidad cometida por la administración, y para regular las consecuencias a favor de esto".

En el sistema legal italiano, de hecho, en caso de ocupación ilegítima del activo, se proporciona un acto de adquisición de los activos no disponibles y el pago de una indemnización por el daño financiero y no material sufrido por la persona privada, además, por supuesto, de la indemnización por daños y perjuicios. Esta disposición representa una respuesta de la orden a la necesidad de no dejar la posesión de la propiedad por el p.a. hasta el acto autoritario de adquisición, que representa una compensación por el derecho a respetar ese derecho a respetar los bienes requeridos a nivel europeo.

Y luego, aunque la propiedad y la iniciativa económica ya no pueden reconocerse como los atributos originales e inviolables de la personalidad del hombre, o los derechos inviolables "en sentido estricto", ellos, sin embargo, por la estructura vigente en el El orden constitucional italiano y el impacto de la legislación europea en el sistema nacional no pueden sino considerarse derechos inviolables "en un sentido amplio". Como tal, imponen a la administración la delicada tarea de componer ese difícil equilibrio entre legalidad y eficiencia, entre garantizar los derechos y la búsqueda adecuada de los intereses públicos que marca el rasgo característico dentro del marco de los poderes públicos.

## 5. CONCLUSIONES

Los ejemplos citados demuestran cuán fuerte es la conexión entre los derechos fundamentales y los servicios administrativos en los que se invoca el poder administrativo.

Los derechos fundamentales, en su inviolabilidad, no pueden, de hecho, ignorar el poder, ya que el carácter de indegradabilidad e impermeabilidad no es propio de los derechos fundamentales, sino más bien de la capacidad de ser implementado y "conformado" - de usar un 'expresión habitual del derecho administrativo, desde los valores constitucionales, en particular los de solidaridad,

libertad e igualdad sustancial, para ser transmitidos dentro de ellos por el poder.

La efectividad de los derechos fundamentales no puede separarse del ejercicio de la función administrativa, de la preparación de una estructura organizativa completa y eficiente y de una prestación adecuada de servicios. Y, como se señaló anteriormente, para garantizar la eficacia, la administración debe realizar una delicada actividad de equilibrio que constituye la condición normal (y constitucional) de la aparición de los derechos. En el ejercicio de esta actividad, en presencia de un mundo desprovisto de valores compartidos y a menudo en conflicto que dificulta la graduación, debe guiarse por el faro de la libertad del individuo, que ya no se considera de forma aislada sino como parte de la comunidad en la que vive. y en el que los principios de solidaridad e igualdad deben encontrar espacio.

De esta manera, en la perspectiva de un derecho constitucional multinivel, en el que el sistema legal italiano está impregnado por el europeo y el internacional, la administración rechaza el papel del poder público tradicionalmente destinado a asumir plenamente la tarea de promoción que impone la Constitución italiana. todas las autoridades públicas, esa tarea de mejorar a la persona humana y proteger sus derechos fundamentales como producto no de la naturaleza sino de la civilización humana.

## 6. REFERÊNCIAS

BALDUZZI, R. Salute (diritto alla), **en el Dizionario di diritto pubblico**. Milán: Giuffré, 2006.

BOBBIO, L. **L'età dei diritti**, Turín, Einaudi, 1990.

CASS. Civ. sez. I, 16 ottobre 2007, n.21748, en **Rass. dir. Farmacéutico**, 2008.

CONS. St., III, 2 settembre 2014 n.4460, en Foro amm. 2014.

CONS. St., III, 21 de junio de 2017 n.3058, en Foro it., 2017.

EUR. Court dir. hombre, 15 de noviembre de 2005.

FERRAJOLI, L. **Diritti fondamentali**: un dibattito teorico, Bari, Laterza, 2008.

LUCIANI, M. **Titolarità del diritto alla salute (diritto costituzionale)**, en el Enc. ley, XXVII, Roma, 1991.

PARIOTTI, E. **Derechos humanos**, Turín, Utet, 2008.

PIOGGIA, A. **Salute, diritti e responsabilità medica**: una storia italiana, en Dir. amm., 2018.

