

**DERECHOS SOCIALES, ¿PARA QUIÉN?
SOBRE LA UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES***

*SOCIAL RIGHTS FOR WHOM?
ON UNIVERSALITY AS A FEATURE OF SOCIAL RIGHTS*

CARLOS LEMA AÑÓN
Universidad Carlos III de Madrid

Fecha de recepción: 29-9-09
Fecha de aceptación 19-10-09

Resumen: *Uno de los principales rasgos que se atribuyen a los derechos humanos es el de la universalidad. Se supone que la universalidad es una característica definitiva y distintiva de los derechos humanos. Pero una vez que se traslada la cuestión a los derechos sociales y económicos, buena parte de los juristas teóricos y filósofos del derecho entienden que este rasgo no se puede mantener, que sería un error conceptual con nefastas consecuencias políticas. Los derechos económicos y sociales no serían para todos, sino subsidiariamente para aquellos que los necesitan. Para avalar esta tesis argumentan que se trata de derechos de prestación específicos o de grupo (derechos de las personas que no tienen capacidad económica para satisfacer sus necesidades) y que concebirlos de otra manera sería injusto (contrario a la igualdad material). En este trabajo, tras un análisis de lo que significa la universalidad, se discuten y rechazan estos argumentos y se defiende una concepción de los derechos sociales y económicos como instrumento de desmercantilización de las relaciones sociales.*

Abstract: *Universality is claimed as a main feature of Human Rights and it is supposed to be a characteristic and distinctive feature of them. Nevertheless, many lawyers and legal philosophers sustain that extending universality to Social and Economic Rights is wrong both conceptually and politically. They hold that Social and Economic Rights are not for everyone, but only for whom that need them. They argue that Social Rights are particular rights (rights for people who are not capable of satisfy their needs) and that a different conception would be*

* Este trabajo se enmarca dentro del Proyecto Consolider-Ingenio 2010 "El tiempo de los derechos". CSD2008-00007.



unfair. This paper analyses what universalism is, and discusses and rejects the idea that Social Rights are not universal. Eventually, is defended a conception of Social and Economic Rights as means of decommodification of social relations.

Palabras clave: *derechos sociales y económicos, universalidad de los derechos, universalismo, desmercantilización.*

Keywords: *economic and social rights, universal rights, universalism, decommodification*

1. INTRODUCCIÓN

En este trabajo quiero desarrollar un tema que creo resulta muy relevante en la configuración teórica de los derechos sociales y que tiene además ciertas consecuencias prácticas. Me refiero a la cuestión de la titularidad de los derechos sociales, y más en concreto si esta titularidad es universal o no lo es. En definitiva, si –como se dice en el título– los derechos sociales son sólo para quienes más los necesitan, o los derechos sociales son para todos.

La universalidad de los derechos humanos, entre los que se supone que están los derechos sociales, es un rasgo que se señala habitualmente como distintivo y constitutivo de la propia idea de derechos. Pero probablemente entre la dogmática jurídica y la filosofía del derecho sea una postura minoritaria en lo que se refiere a los derechos sociales. Creo que la concepción estándar de los derechos humanos aún aceptando con carácter general el rasgo de la universalidad de los derechos humanos, cuando trata específicamente los derechos sociales entiende que este rasgo no se puede mantener, que hacerlo sería equivocado conceptualmente y que en realidad los derechos sociales no han de ser para todos, sino sólo para aquellos que más los necesitan. Me parece que podemos tomar unas palabras de R. Alexy para expresar esta convicción, cuando dice que los derechos sociales son “derechos del individuo frente al Estado a algo que –si el individuo tuviera los medios financieros suficientes, y si encontrase en el mercado una oferta suficiente– podría obtener también de los particulares”¹. Los derechos sociales aparecen aquí identificados como derechos de prestación, pero lo que es más importante a nuestros efectos, como derechos que están de alguna manera vinculados a la

¹ R. ALEXY, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, trad. de E. Garzón Valdés, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 482. Véase también “Sobre los derechos constitucionales a protección”, en *Derechos sociales y ponderación*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2007, pp. 45-84.

imposibilidad que tienen algunos para obtener determinados bienes o servicios en el mercado. En este sentido, la provisión de tales productos en el mercado es supuesta como la forma lógica de obtención y sólo subsidiariamente aparece la intervención del Estado, cuando tal obtención es imposible. De esta manera, sólo en ese caso de que se produzca esta imposibilidad tendría sentido el derecho social. Como de hecho se da el caso de que determinados bienes o servicios objeto de derechos sociales no están al alcance de todos, entonces los derechos sociales serían sólo derechos de algunas personas.

La postura que voy a defender es la contraria a esta versión estándar² de los derechos humanos que considera que los derechos sociales son sólo para quienes más los necesitan. Argumentaré aquí que los derechos sociales son para todos. Por decirlo de otra manera, más categórica, los derechos sociales son para todos o no son tales derechos. De este modo, probablemente vaya contra el sentido común jurídico y doctrinal establecido (que así y todo cuenta, como veremos, con notables excepciones). Sin embargo creo que a este sentido común se le puede aplicar una frase de Kelsen con la que quiero comenzar, de ese Kelsen crítico implacable de los ideogramas jurídicos: “Es una treta característica de un método discutible pero que goza de favor entre los juristas presentar como lógicamente imposible aquello que, en realidad, sólo es políticamente indeseado porque se opone a ciertos intereses”³. Naturalmente no quiero decir –ni Kelsen quería hacerlo– que esta operación se haga de mala fe, pero esto no es relevante.

² María José AÑÓN se refiere también críticamente a la “concepción estándar de los derechos sociales que se asienta sobre la idea de que los derechos sociales son esencialmente distintos a todos los demás derechos fundamentales y/o humanos (M.J. Añón, “Derechos sociales: inconsistencias de una visión compartimentada, en *Teoría de la justicia y derechos fundamentales. Estudios en homenaje al profesor Gregorio Peces-Barba*, Vol. III, Dykinson, Madrid, 2008, p. 21).

³ H. KELSEN, *La paz por medio del Derecho* [1944], trad. L. Echávarri, Trotta, Madrid, 2003, p. 69. Liborio Hierro, respecto a la concepción que ve un abismo estructural entre los derechos individuales, civiles y políticos, por un lado, y los derechos económicos y sociales, por otro, afirma que “esta concepción, por extendida que esté, sigue obedeciendo a los intereses y prejuicios que retrasaron la aparición histórica de los derechos sociales y que no resiste un análisis teórico libre de prejuicios”, análisis que le lleva también a rechazar el pretendido carácter particular de los derechos sociales que se encierra en la negación de la universalidad de los derechos sociales (L. HIERRO, “Los derechos económico-sociales y el principio de igualdad en la teoría de los derechos de Robert Alexy”, en R. ALEXY y otros, *Derechos sociales y ponderación*, citado, p. 172).



2. UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS Y UNIVERSALISMO MORAL

Con la “universalidad” de los derechos humanos se puede estar haciendo referencia a varias cuestiones, relacionadas pero diferentes. Efectivamente con la “universalidad” muy frecuentemente se alude a que el valor de los derechos humanos no es relativo a una cultura determinada. Con independencia de que tengan un origen histórico y geográfico concreto, el rasgo de la universalidad se refiere a que se han llegado a constituir (o deberían llegar a hacerlo) un mínimo ético asumible por toda la humanidad en el momento presente. Como es sabido, la interpretación que se le pueda dar al rasgo de la universalidad así entendida ha sido objeto de controversias en las que no voy a entrar⁴.

Hay sin embargo otra cara del rasgo de la universalidad de los derechos que aparece como menos controvertido y que además resulta más productivo para nuestra discusión. Se trata de la universalidad en cuanto a los titulares de los derechos, que hace referencia a que todos los seres humanos son titulares de los derechos humanos. Obsérvese que no se trata de un asunto completamente desvinculado de la universalidad moral de los derechos, pero sí que tiene sus propias particularidades. En efecto, si los derechos humanos son universales en cuanto a que su valor no depende del contexto social en el que nos movamos, entonces es lógico que no se puede dar el caso de que alguien deje de ser titular de los mismos por estar en un determinado contexto social o cultural. Pero la universalidad en cuanto a los titulares tiene un sentido que es independiente de la solución que se dé al problema de la universalidad o relatividad moral de los derechos humanos. Y es que si aceptamos los derechos humanos (o un determinado derecho humano), y en la medida en que los aceptemos, habremos de predicarlos universalmente en cuanto a sus titulares sin excepciones. Si las hay, seguramente no estamos hablando de un derecho humano. Esta es por cierto la definición de derechos fundamentales que pro-

⁴ Se ha llegado a impugnarla en nombre de algún tipo de relativismo, o, con mayor sentido a mi juicio, se ha planteado que el universalismo no ha de verse como un punto de partida que suponga la imposición de un cierto particularismo como universal, sino como un resultado en el que los derechos humanos universales lo son por haberse abierto a las distintas formulaciones de dignidad humana presentes en distintas culturas. Véase en este sentido B. de S. SANTOS, *Sociología Jurídica Crítica. Para un nuevo sentido común del derecho*, rev. de C. Lema Añón, Trotta, Madrid, 2008, especialmente capítulo 8: “Hacia una concepción intercultural de los derechos humanos”, pp. 509-541.



pone Ferrajoli: “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a ‘todos’ los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar”⁵. Para Ferrajoli esta es una definición teórica de los derechos, es decir, que responde a la pregunta de qué son los derechos fundamentales, pero no a cuáles son. Es, por ello, una definición formal que prescinde de los intereses y necesidades tutelados por los mismos. Pero precisamente el rasgo formal que permite identificar esta categoría es el carácter universal de la imputación.

La universalidad en cuanto a los titulares del derecho tiene una excepción, o más bien una matización respecto su alcance. Me refiero a los casos de especificación en cuanto a los titulares. Es conocido que Bobbio destacó el proceso que denominó de *especificación*, como una de las líneas de evolución histórica de los derechos fundamentales⁶. Efectivamente el proceso de especificación supone la consideración de determinadas situaciones especiales de vulnerabilidad social a la hora de asignar derechos. La especificación de los titulares de los derechos, consiste así en asignar derechos a sujetos específicos. Así pues, los derechos de las mujeres, los derechos de los trabajadores, los derechos de los niños, los derechos de las personas con discapacidad o los derechos de las minorías culturales o de los pueblos indígenas no son universales en cuanto a su titularidad en el sentido antes apuntado. Es decir, no son universales en cuanto a su titularidad porque en esos casos tal universalidad no se predica de todos los seres humanos, sino sólo de aquellos que se encuentren en tales circunstancias. Sin embargo, esto no es en rigor una refutación del rasgo de la universalidad de los derechos humanos. No significa ni que los derechos con titular específico dejen de ser derechos humanos por no ser universales, ni que al existir derechos específicos el rasgo de la universalidad ya no sea característico de los derechos humanos. La razón es que estos derechos con titular específico son universales en cuanto al titular porque sus titulares son *todos* los pertenecientes a la clase de individuos que viene especificada: todos los trabajadores, todas las mujeres, todos los niños, etc. Son

⁵ L. FERRAJOLI, “Derechos Fundamentales”, en *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999, p. 37. La cita continúa así: “entendiendo por ‘derecho subjetivo’ cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por ‘status’ la condición de sujeto, prevista asimismo en una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas”.

⁶ N. BOBBIO, *El tiempo de los derechos*, trad. de R. de Asís, Sistema, Madrid, 1991.



universales (para esa clase de individuos) porque sus titulares son todos ellos sin que se pueda hacer excepción. En realidad, esto no es estructuralmente diferente del caso de los derechos predicables de todos los seres humanos. El conjunto de los “seres humanos” también designa una clase de individuos, también especifica los titulares respecto por ejemplo al conjunto de los “seres vivos”, o al de los “animales”, conjuntos a los que pertenecen los “seres humanos”. Suele darse por supuesto, además, que este conjunto de los seres humanos corresponde a los seres humanos presentes, no a los pasados ni a los futuros, lo que nos indica que incluso los derechos con las formulaciones más extensas suelen dar por sobreentendidas determinadas limitaciones que ni siquiera son consideradas⁷. El conjunto de seres humanos, la humanidad, es entonces una categoría moral, no una categoría natural.

El rasgo de la universalidad en cuanto a los titulares viene dado, entonces, por el hecho de que los titulares sean todos los individuos pertenecientes al conjunto definido por el derecho, sin excepción, no por que ese conjunto necesariamente se identifique con la humanidad. Naturalmente muchos de los derechos humanos siguen teniendo como titulares a todos los seres humanos (presentes), pero el rasgo de la universalidad no lo exige⁸.

El rasgo de la universalidad es, así las cosas, una condición necesaria desde un punto de vista formal. Ahora bien, no resulta una condición suficiente, si lo examinamos desde un punto de vista material, ya que una formulación equivalente a las que adoptan los derechos humanos puede ser inaceptable, puesto que la categoría elegida puede ser discriminatoria, como por ejemplo “todos los varones blancos tienen derecho a X”.

Esta limitación es equivalente a la que ocurre en el ámbito de los juicios morales. Efectivamente se considera generalmente que la universalización es un requisito de todo juicio moral: un juicio moral, para serlo, ha de ser universalizable. Pero el que un juicio moral sea universalizable es una condición necesaria pero no suficiente para su corrección. No parece que un jui-

⁷ Véase C. LEMA, “Sobre generaciones presentes, pasadas y futuras. Entre la responsabilidad y la reciprocidad”, en I. CAMPOY, J.L. REY, y M. E. RODRÍGUEZ PALOP, *Desafíos actuales a los derechos humanos: medio ambiente, generaciones futuras y animales*, Dykinson, Madrid, 2009.

⁸ Como ha señalado G. ESPING-ANDERSEN en la práctica incluso los regímenes más amplios en cuanto a la extensión de la titularidad de los derechos sociales los condicionan a la condición de ciudadanía o de residencia legal prolongada en el país (*Los tres mundos del estado del bienestar*, trad. de Begoña Arregui, Alfons El Magnànim, Valencia, 1993, p. 73). Pero esto no es una característica distintiva de los derechos sociales.



cio pueda ser aceptable como juicio moral si no pasa el test de la universalización. Ahora bien, no parece que este requisito pueda funcionar siquiera como una presunción de corrección moral desde el momento en que resulta posible emitir juicios aberrantes desde cualquier punto de vista que no obstante superarían el requisito de la universalidad.

Pero este paralelismo entre la forma universal de los derechos humanos y el requisito de la universalización de los juicios morales, señala una conexión más fuerte entre unos y otros. La universalidad moral se relaciona con otro requisito del discurso moral que tiene también un carácter eminentemente formal, como es el requisito de la coherencia. En efecto, de acuerdo con J. Mackie, los juicios morales son universalizables en el sentido de que cuando alguien hace de forma sincera un juicio moral queda obligado a adoptar el mismo punto de vista con respecto a cualquier acción *relevantemente similar*⁹. Por lo tanto la universalidad de los juicios morales lo que exige en primer lugar es la coherencia, puesto que no resulta aceptable que lo que vale en un caso, no valga en otro idéntico. Trasladado al ámbito de los derechos, la universalidad como coherencia hace que no sea aceptable que si alguien fuese titular de un derecho humano, no lo fuese en cambio otro sujeto similar; o dicho de forma más precisa, que no lo fuese un sujeto perteneciente a la misma clase.

Por este motivo, la cuantificación universal de la clase de los sujetos titulares de los derechos fundamentales es –como hemos visto– una característica que nos permite hacer una definición formal de los derechos humanos; pero a la vez tiene también un significado moral. La universalidad en cuanto a los titulares es una característica formal de la definición de derecho humano, pero también una exigencia del principio de universalidad moral, puesto que no estaría justificado que un sujeto fuese titular de un derecho humano pero no lo fuese otro perteneciente a la misma clase.

En definitiva, los derechos sociales son universales, también en cuanto a sus titulares, que es la discusión que aquí queremos plantear. En unos casos, quizá la mayoría, la universalidad en cuanto a la titularidad se extenderá sin mayores restricciones a todos los seres humanos. En otros, la universalidad en cuanto a la titularidad se extenderá a un grupo especificado. Pero en todos los supuestos los derechos sociales serán universales en cuanto a su titularidad tal y como hemos definido esta universalidad.

⁹ J. L. MACKIE, *Ética. La invención de lo bueno y lo malo*, trad. de T. Fernández Aúz, Gedisa, Barcelona, 2000, p. 95.



Pero como ya hemos planteado, esta conclusión está lejos de ser aceptada unánimemente. Hay distintas formas de desacuerdo, pero me voy a centrar en los que objetan fundamentalmente el rasgo de la universalidad en los titulares. Para esta postura, no está en discusión, al menos en principio, la pertenencia de los derechos económicos, sociales y culturales al catálogo de los derechos humanos, pero se objeta su pretensión de universalidad. No de la universalidad como universalidad moral, esto es, no sujeta a relatividades contextuales de los derechos humanos. Pero sí de la universalidad entendida en su acepción de universalidad en cuanto a los titulares de los derechos. Lo que se vendría a decir es que los derechos económicos y sociales no son universales en cuanto a su titularidad, que no son derechos de todos, sino derechos cuyos titulares sólo son algunos¹⁰. En definitiva, de acuerdo con este punto de vista, los derechos sociales son auténticos derechos y no necesariamente diferentes de los demás derechos, salvo quizá en el hecho de que su titularidad no sería universal sino limitada a algunos. En definitiva, a la pregunta que hemos hecho de para quienes son los derechos sociales, se respondería que los derechos sociales no son para todos, sino para algunos.

Entonces, ¿a quiénes estarían limitados según esta postura los derechos económicos y sociales? Las respuestas pueden ser variables, pero sin duda serían unos derechos para quienes más los necesitaran, no para todos.

3. DERECHOS SOCIALES PARA QUIENES MÁS LOS NECESITAN

Una exposición paradigmática de los argumentos de la concepción estándar de los derechos humanos sobre la no universalidad de los derechos sociales se puede encontrar en la exposición que hace del problema G. Peces-Barba. Los principales argumentos a los que apela esta concepción aparecen aquí compendiados, por lo que resulta posible seguir a este autor para su exposición y consideración crítica. Prácticamente se podría resumir en el siguiente razonamiento:

¹⁰ Algunos autores sostienen que es posible distinguir entre la universalidad en su titularidad y en su ejercicio, con lo cual los derechos sociales serían universales en cuanto a lo primero pero no en cuanto a lo segundo. Para una defensa de esta distinción véase F. CONTRERAS PELÁEZ, *Derechos sociales. Teoría e ideología*, Tecnos, Madrid, 1994, p. 38; una crítica de su consistencia en L. HIERRO, "Los derechos económico-sociales y el principio de igualdad en la teoría de los derechos de Robert Alexy", en R. ALEXY y otros, *Derechos sociales y ponderación*, citado, pp. 177-178.



“Estos derechos [los derechos sociales] que satisfacen necesidades que sus titulares no pueden satisfacer por sí mismos, y que comprometen fondos públicos, y una acción positiva de los poderes públicos, como derechos de crédito, se sitúan claramente, como hemos señalado en el ámbito de los derechos específicos, de las personas situadas. Es por consiguiente un exceso no justificado atribuir esos derechos a personas que tienen posibilidades de satisfacer por sí mismos esas necesidades, por tener una capacidad económica suficiente.”¹¹

Aquí aparecen los cuatro principales argumentos contra la universalidad en los titulares de los derechos sociales. En primer lugar, se trata de derechos *específicos* o de grupo, derechos de las personas que no tiene capacidad económica para satisfacer sus necesidades. En segundo lugar, los derechos sociales son estrictamente derechos de *prestación*. En tercer lugar, concebirllos de otra manera sería *injusto*, particularmente contrario a la igualdad material. Por último, concebirllos como universales, tropieza contra el problema de la *escasez* o de la crisis fiscal del Estado social. Pasaré a examinar los argumentos por este orden.

3.1. Para quienes no pueden pagarlos. ¿Derechos específicos o de grupo?

Un primer argumento para negar la universalidad de los derechos sociales consiste en sostener que sólo son titulares de los mismos (entiéndase, sólo deben ser titulares de los mismos) aquellas personas que no tienen la capacidad para satisfacer las necesidades de que son objeto de esos derechos. Aquí necesidades, en realidad, hace referencia a los satisfactores (bienes o servicios) de tales necesidades. Y la capacidad ha de entenderse exclusivamente como capacidad económica o financiera para adquirir tales satisfactores en el mercado. Implícitamente con ello se está asumiendo que tales satisfactores sólo pueden obtenerse en forma de mercancía y en el mercado, que se configuraría como el lugar natural de los mismos. De esta forma, aunque esto lo trataremos posteriormente, se asume que los satisfactores objeto del derecho se convierten en prestaciones que el Estado ha de proveer como sustituto del mercado, subsidiariamente, pero sólo en aquellos casos en los que las personas, que así se convierten en titulares, no puedan obtenerlos en su forma de mercancía.

¹¹ G. PECES-BARBA, *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, Universidad Carlos III-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995, p. 319.



Aunque el alcance de esta posición es claro en cuanto a sus resultados prácticos, esto es, los derechos sociales no son para todas las personas, el rasgo de la universalidad en cuanto a los titulares puede ser entendido de dos formas. O bien los derechos sociales no serían universales en cuanto a sus titulares, o bien lo serían pero sus titulares serían sólo un grupo específico. Hago esta distinción, ya que si se entiende de esta segunda forma, el rasgo de la universalidad en cuanto a los titulares estaría respetado, entendiendo ésta de la forma en que la hemos definido, esto es, comprendiendo también como universales los derechos de grupos específicos.

En general los autores que defienden esta postura, entienden que con ella están negando la universalidad de los derechos sociales en cuanto a su titularidad¹². La universalidad predicada de todos los derechos humanos en los textos internacionales no dejaría de ser –como afirma Peces-Barba– un instrumento de uso político y jurídico “para sostener y luchar por la efectiva implantación de los derechos en todas partes”¹³, pero al margen de ese uso, que es calificable de retórico, la universalidad no podría ser mantenida seriamente e incluso sería contraproducente. En la medida en que esto es así, se estaría negando que la universalidad en los titulares fuera un rasgo distintivo de los derechos humanos. No puedo estar de acuerdo con esta interpretación por las razones ya apuntadas. Por un lado sería renunciar a un rasgo que creo constitutivo de la propia noción de derechos humanos, tanto en la medida en que aparece en los distintos textos internacionales, como que se trata de un rasgo teórico definitorio de este concepto, tal y como lo hemos formulado. Adicionalmente, la universalidad en cuanto a los titulares encuentra razones también de tipo moral, relacionadas, como hemos visto, con la idea de que el reconocimiento de que un sujeto tiene un derecho fundamental exige reconocérselo a todos. Por último, también me parecen relevantes las razones políticas, ya que la noción de universalidad efectivamente sí puede ser útil como argumento para defender la efectiva implantación y garantía de los derechos.

Por estas razones creo que se debe explorar la consistencia de la segunda opción, es decir, la de que los derechos sociales sean derechos de grupo o de

¹² Véase en este sentido también R. ALEXY, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, citado, p. 482; L. PRIETO SANCHÍS, *Ley, principios, derechos*, Dykinson, Madrid, 1998, p. 76; M. J. AÑÓN ROIG, J. GARCÍA AÑÓN, y otros, *Lecciones de Derechos Sociales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 100-101.

¹³ G. PECES-BARBA, *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, citado, p. 320.



rechos específicos. Bien entendido que con ello la tesis material que defienden estos autores permanece intacta: los derechos sociales no son derechos de todas las personas, sino sólo de algunas. En esta interpretación serían titulares las personas pertenecientes a un grupo específico, pero, eso sí, todos sus miembros serían titulares del derecho o de los derechos en cuestión, con lo que no habría que renunciar al rasgo de la universalidad en cuanto a sus titulares. Esta forma de entender los derechos como derechos de un grupo específico, por otra parte, no es ajena a los argumentos manejados por estos autores. Así, Peces-Barba se refiere a la especificación cuando habla de situar a estos derechos como “derechos del hombre concreto, en el ámbito del proceso de especificación (...), excluyendo de la titularidad de los mismos a quienes no los necesitan”¹⁴. Por lo tanto, esta interpretación de los derechos sociales como derechos de grupo específico no traiciona la postura analizada.

La cuestión es entonces si los derechos sociales pueden ser concebidos como derechos específicos o derechos de grupo. Así planteado, puede ser quizá demasiado general, ya que cabría distinguir entre diferentes derechos concretos, con lo cual este planteamiento podría ser más o menos plausible para unos u otros. Pero lo que me parece más relevante es distinguir entre la génesis histórica de los derechos sociales y su actual papel en el conjunto de los derechos humanos. Porque probablemente se puede interpretar que históricamente los derechos sociales aparecen como derechos de grupo, como los derechos de las clases subalternas y en particular de la clase obrera, producto de las luchas políticas vinculadas con lo que se llamó la “cuestión social”. Sin embargo, tanto para los derechos de los trabajadores, como para los derechos de las mujeres, como en general para los derechos sociales, más que ante una especificación de los titulares, históricamente estamos ante la ampliación de los derechos humanos a grupos sociales que no obstante las formulaciones generales de los derechos en las declaraciones liberales, habían quedado de hecho excluidos¹⁵. Así, del mismo modo que el primer de-

¹⁴ Ídem, p. 319. La cursiva es mía.

¹⁵ Como ha observado G. Pisarello, “a partir de la construcción de los estados modernos, el reverso del reconocimiento de derechos para ciertos grupo sociales ha sido el despojo de otros”, lo cual en la práctica también ha incluido a los derechos sociales, cuya satisfacción “ha comportado la exclusión o la inclusión subordinada tanto de los pueblos y regiones periféricos, como de ciertas clases y grupos de personas, desde las mujeres, los trabajadores precarios o informales hasta el campesinado, los pueblos indígenas o las personas con discapacidades físicas o mentales” (G. PISARELLO, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Trotta, Madrid, 2007, p. 31).



recho social positivado históricamente en las constituciones liberales (aunque no como derecho social), que es el derecho de propiedad, tenía una forma universal pero en realidad sólo protegía los intereses de una clase social, así también el resto de derechos sociales, aunque de hecho protegían especialmente a determinados sectores sociales subalternos, tuvieron una formulación universal.

Pero incluso si entendemos que los derechos sociales como derechos de grupo pueda ser una explicación plausible de su origen histórico, no significa que los derechos sociales necesariamente hayan quedado atrapados en este rol, ni que este sea, o deba ser, su papel actual. Un buen ejemplo de ello es el derecho a la protección de la salud, caso paradigmático de un derecho social. Históricamente, el derecho a la protección de la salud aparece como un derecho de grupo, como un derecho de los trabajadores y vinculado a la cuestión social, en lo que se conoce como el modelo de seguridad social. De hecho, en este modelo, el sistema público de salud se financia mediante las aportaciones obligatorias de los trabajadores, en forma de seguro, lo que hace que los beneficiarios del sistema sean exclusivamente los trabajadores y sus familias. No obstante, el sistema más propio del Estado social es el modelo del Sistema Nacional de Salud, en el que el derecho a la protección de la salud se extiende a toda la población, financiándose por los presupuestos generales del Estado. Lo que había surgido como un derecho de grupo, entonces, tendió históricamente a su extensión a toda la población. Esta extensión a toda la población por más que haya convivido con la persistencia de profundas desigualdades en la salud entre las distintas clases sociales¹⁶, ha constituido globalmente un mecanismo redistributivo y equilibrador de primer orden¹⁷, todo ello a raíz de haber ido superando su concepción como derecho específico.

Entender los derechos sociales como derechos específicos o de grupo tiene además otros inconvenientes. Podemos concebir derechos de grupos específicos en términos de "todas las mujeres tienen derecho a X"; "todos los trabajadores tienen derecho a Y"; o "todos los niños tienen derecho a Z". Pero ¿qué grupo sería en este caso el *todos* que definiera la clase de los titulares de un derecho social? ¿Todos los pobres? ¿Todos los excluidos? Una alternativa, que parece ser la que implícitamente asumen los defensores de es-

¹⁶ M. BARTLEY, *Health Inequality. An introduction to theories, concepts and methods*, Polity Press in association with Blackwell Publishers, Cambridge, 2004, pp. 8 y ss.

¹⁷ V. NAVARRO, "El derecho a la protección de la salud", *Derechos y libertades, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, núm. 6, 1998, p. 139.

ta postura, es aceptar la formulación genérica clásica de los derechos sociales en términos de titularidad universal, pero sobreentendiendo que ésta no es tal. Tendríamos entonces declaraciones o constituciones escritas, complementadas por constituciones implícitas en las que la titularidad del derecho aparecería reducida en los términos de esta doctrina. Esta reducción se operaría al nivel de la legalidad y al nivel de unas garantías de los derechos demediadas o inexistentes. En estos términos se estaría asumiendo en realidad que el derecho sólo existe en el papel, en la medida en que el legislador puede decidir –no importa lo que se diga en la constitución– quienes son y quienes no son los titulares reales del derecho. Pero entonces tal derecho no existe. Si se acepta que la formulación constitucional del derecho puede ser universal para todos los ciudadanos, pero en realidad se puede definir quienes son los titulares reales de ese derecho a posteriori sin respetar esa formulación, nos estamos alejando del paradigma de los derechos. Estamos, como mucho en el paradigma de la beneficencia.

Por el contrario, el único modo de formular los derechos sociales como derechos específicos de grupo sin conducir a su disolución es estableciendo claramente quienes serían sus titulares, es decir, el grupo al que está destinado. “Todas las personas que no tienen posibilidades económicas de satisfacer la necesidad X tiene derecho a Y”. En una formulación como esta u otra por el estilo, quedaría definido el derecho así como el grupo de sujetos titulares del mismo. Se estaría configurando un derecho de grupo (por lo tanto limitando sus titulares al grupo) que además respetaría la universalidad formal que es característica de los derechos. Creo, sin embargo, que esta no es una solución satisfactoria por varias razones. En primer lugar no es una formulación que aparezca en ningún tratado internacional de derechos humanos y seguramente tampoco es común en las distintas constituciones. Pero por otra parte tendría un efecto estigmatizante. No estamos en este caso ante la estricta beneficencia, puesto que aquí sí que hay un derecho fundamental, pero la titularidad sí que se hace depender de una cierta incapacidad social de la persona que aparece explícita. Alguien tiene derecho a X porque es *incapaz* de lograrlo por sus propios medios. La titularidad del derecho, así concebida, señala un fracaso social del titular y lo estigmatiza por ello.

3.2. Los derechos sociales como derechos de *prestación*

Toda la plausibilidad del argumento que pretende la reducción de los titulares de los derechos sociales descansa en realidad en la identificación de



los derechos sociales como derechos prestacionales¹⁸. En algunas ocasiones esta identificación es sólo convencional, a efectos de un tratamiento teórico de las particularidades de este tipo de derechos¹⁹, pero en otras ocasiones esta identificación se lleva a cabo con todas las consecuencias. En realidad, sólo si se asume que los derechos sociales son derechos de prestación y sólo derechos de prestación, es posible argumentar que sus titulares sólo deben ser algunas personas, aquellas en concreto que -como ya hemos repetido- no son capaces de obtener por sí mismas en el mercado el bien en que consiste la prestación²⁰.

Pero los derechos fundamentales, como se suele destacar en la teoría jurídica de los mismos, tienen tanto una dimensión subjetiva como una dimensión objetiva²¹. El elemento prestacional es evidentemente parte de la

¹⁸ Robert Alexy identifica los “derechos sociales fundamentales” con “derechos a prestaciones en sentido estricto”. En el ámbito de los derechos a acciones positivas del Estado (o prestaciones en sentido amplio), distingue estos derechos sociales fundamentales (prestaciones en sentido estricto) de los derechos a protección y de los derechos a organización y procedimiento (R. ALEXY, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, citado, pp. 419-501).

¹⁹ Este es seguramente el sentido de la aproximación de L. PRIETO SANCHÍS, *Ley, principios, derechos*, citado, pp. 74-76 y 79-81.

²⁰ La identificación de los derechos sociales como derechos exclusivamente prestacionales y como derechos costosos no sólo ha sido determinante para poder negar su universalidad, sino también para justificar su protección debilitada (G. PISARELLO, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, citado, p. 60) y M.J. Añón “Derechos sociales. Inconsistencias de una visión compartimentada”, citado, pp. 26 y ss.

²¹ M. del C. BARRANCO AVILÉS, *La teoría jurídica de los derechos fundamentales*, Dykinson-Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2000, pp. 73-121; G. PECES-BARBA, “De la función de los derechos fundamentales”, en *Derechos sociales y positivismo jurídico. (Escritos de Filosofía jurídica y política)*, Dykinson-Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, Madrid, 1999, especialmente pp. 136-142. Peces-Barba entiende aquí la dimensión objetiva y subjetiva como dos funciones de los derechos fundamentales en los ordenamientos jurídicos. En este mismo trabajo parece matizar algo su negación de la universalidad de los derechos sociales por cuanto afirma que “Respecto a la universalidad que se predica como característica de los derechos clásicos, también se puede defender para estos derechos de la persona concreta y situada. En este caso aparece como una universalidad para el futuro, como una verdad prematura y, en este sentido, se habla de una universalidad como fin, situada en el punto de llegada. Nos encontramos ante la diferencia entre la universalidad como dato previo y la universalidad como objetivo” (p. 143). No estoy de acuerdo con esta distinción entre una universalidad como dato previo y como objetivo, por cuanto la universalidad se refiere necesariamente y en cualquier caso a una característica normativa, al contenido de la norma. En este sentido, la universalidad nunca es un dato de hecho (dato previo) sino que es siempre un objetivo, es decir, la pretensión de que la norma sea eficaz.



dimensión subjetiva del derecho: un sujeto S tiene derecho a una prestación P que en este caso ha de ser satisfecha por el Estado. Pero la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, de acuerdo con los teóricos de la misma, supone también una obligación para el Estado con unos determinados valores y en este caso con la promoción de las condiciones para que estos derechos sean “reales y efectivos”.

Un estado de cosas social en el que un grupo significativo de personas vea cómo resulta imposible acceder a los satisfactores de necesidades básicas que constituyen el objeto de un derecho social (sea en el mercado, sea mediante prestaciones del estado o sea de otra forma) resulta en una vulneración de tal derecho social. Poco importa aquí que sea posible identificar un responsable de la vulneración, o que se trate por el contrario de lo que podríamos llamar una vulneración estructural. Es decir, una forma de organización social tal que resulta imposible el cumplimiento de esos derechos sociales, bien sea por la exclusión social de algún sector, por el modo de producción económica, por la desigualdad socioeconómica, etc. En casos tales se pone de manifiesto que el “no poder acceder por sus propios medios” es algo que depende del marco socioeconómico y una vulneración en sí misma del derecho social. La obligación del Estado iría más allá de garantizar la prestación y debería dirigirse a poner las condiciones para un sistema socioeconómico no excluyente, es decir, a una actividad positiva en la configuración del orden social. O por decirlo con el olvidado artículo 28 de la declaración universal de derechos humanos: “toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos”.

Aún si no se quiere confiar demasiado en la vertiente objetiva de los derechos fundamentales hay motivos para pensar en que la identificación de los derechos sociales con derechos de prestación es excesiva. La mayoría de los derechos sociales son en realidad derechos complejos que contienen elementos prestacionales con otros que no lo son²². Así por ejemplo, el derecho a la protección de la salud incluye el derecho prestacional a la asistencia sanitaria, pero también el derecho a que el Estado o un tercero no dañen la salud del titular del derecho; el derecho a una vivienda adecuada puede incluir un derecho prestacional, pero también la protección contra desalojos

²² V. ABRAMOVICH, y Ch. COURTIS, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002, p. 25; J. L. REY PÉREZ, “La naturaleza de los derechos sociales”, *Derechos y libertades*, núm. 16, enero 2007, pp. 137-156, especialmente pp. 145 y ss.; M.J. AÑÓN, “Derechos sociales: inconsistencias de una visión compartimentada”, citado, pp. 26 y ss.



forzosos²³. De esta manera, la identificación de los derechos sociales con derechos prestacionales además de ser reduccionista, parece confundir la prestación y el contenido del derecho²⁴.

Y es que ni todos los derechos sociales son derechos de prestación, ni todos los derechos de prestación son derechos sociales²⁵, por más que sólo mediante tales simplificaciones es posible exagerar el presunto abismo entre derechos sociales y derechos civiles y políticos²⁶. Pero la propuesta de la re-

²³ Organización de Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): Los desalojos forzosos*, Observación General núm. 7, 1997.

²⁴ Con ello no estoy planteando que todos los derechos sean idénticos y que no quepa distinguir en cuanto a su estructura, la naturaleza de las obligaciones que adquiere el estado, el coste económico de su satisfacción, o el grado de precisión con el que queda delimitado su contenido. Lo que sí creo que no se sostiene es que este tipo de diferencias –o alguna de ellas– señalen una frontera significativa a uno de cuyos márgenes estarían los derechos sociales. Más bien, como han señalado V. Abramovich y C. Courtis “la adscripción de un derecho al catálogo de derechos civiles y políticos o al de derechos económicos, sociales y culturales, tiene un valor heurístico, ordenatorio, clasificatorio, pero que una conceptualización más rigurosa basada sobre el carácter de las obligaciones que cada derecho genera llevaría a admitir un *continuum* de derechos, en el que el lugar de cada derecho esté determinado por el peso simbólico del componente de obligaciones positivas o negativas que lo caracterizan” (V. ABRAMOVICH y Ch. COURTIS, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, citado, p. 27).

Para abordar el problema de la justiciabilidad de los derechos sociales Lucas S. Grosman ha planteado una sugestiva teoría del funcionamiento del control judicial de los derechos a partir de tres paradigmas, el del abuso, el de la inclusión y el de la escasez. Con ello rechaza el monismo que equipararía a todos los derechos en cuanto a su estructura, su coste y las pretensiones. Pero incluso si aceptamos esta complejidad, y el hecho de que la justiciabilidad, las garantías y la eficacia de los derechos sociales se enfrenta en más ocasiones al problema de la escasez, la frontera sigue sin poder situarse entre los derechos civiles y políticos y los derechos sociales (Cfr. L. S. GROSMAN, *Escasez e igualdad. Los derechos sociales en la Constitución*, Librería, Buenos Aires, 2008, especialmente pp. 37 y ss).

²⁵ En otra obra ya citada G. PECES-BARBA (*Derechos sociales y positivismo jurídico. (Escritos de Filosofía jurídica y política)*, citado, p. 60) rechaza esta identificación, aunque mantiene sin embargo la negativa a la universalidad y generalización a todos los derechos económicos, sociales y culturales, sin hacer distinción (pp. 65-66). Efectivamente, como han argumentado S. Holmes y C. Sunstein, todos los derechos suponen una acción del Estado que incluye partidas presupuestarias, pues ningún derecho supone simplemente una mera no interferencia (S. HOLMES y C. R. SUNSTEIN, *The Cost of Rights. Why liberty depends on taxes*, W.W. Norton, New York, 1999, p. 44).

²⁶ La diferente naturaleza de unos y otros vendría marcada por la asunción de que a) unos son absolutos e inmediatos, mientras que los otros son programáticos y graduales; b) unos son justiciables mientras que los otros tendrían una naturaleza más política; y c) los derechos y políticos



ducción de los titulares se hace sólo, sospechosamente, para los derechos sociales, no para otros derechos que incluyen prestaciones. El ejemplo que podemos tomar es el del derecho a la libertad y seguridad, que no son derechos sociales (más que en el sentido de que todo derecho es un derecho social, claro está). Para su garantía se puede pensar en la necesidad de una fuerza de seguridad de tipo policial, entre otras cosas. El establecimiento de tal fuerza exige una acción positiva del Estado de tipo organizativo, pero también económico y presupuestario, para garantizar la seguridad de las personas. Sin embargo creo que no se ha planteado para las fuerzas de seguridad un razonamiento como el que aquí se aplica a los derechos sociales por ser derechos de prestación que exigen un esfuerzo económico público. Es decir, no se ha argumentado que en realidad tratándose de una prestación del Estado, la fuerza pública debería quedar limitada subsidiariamente a la protección de las personas que no son capaces desde el punto de vista económico de contratar un servicio de seguridad privado. Sin duda sería una novedad, puesto que no resulta inusual que las fuerzas públicas de seguridad tiendan a lo contrario, es decir, a proteger más intensamente la seguridad de quienes sí que pueden además contratar un servicio privado de seguridad. Si el argumento de la restricción de los titulares vale para los derechos sociales, por ser derechos de prestación, también debería valer para este caso.

Así pues, lo que no pueden argumentar los defensores de la restricción de los derechos sociales de prestación es que la misma viene dada por una diferencia estructural con otros derechos, porque no hay tal diferencia que separe a los derechos económicos y sociales de otros derechos.

3.3. Es injusto que sean para todos

Aunque la concepción de los derechos sociales como derechos de grupo y como derechos exclusivamente prestacionales son requisitos para reducir los titulares de esos derechos a aquellos que “no pueden satisfacer por sí mismos esas necesidades” excluyendo a “quienes no los necesitan”, el argumento principal pasa por considerar que la extensión de estos derechos a to-

serían “gratis” en el sentido de que no costarían mucho. Como ha señalado Eide, tales asunciones han sido exageradas, cuando no son directamente erróneas (A. EIDE, “Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights”, en A. EIDE, C. KRAUSE, y A. ROSAS, *Economic, Social and Cultural Rights. A textbook. Second revised edition*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 2001, p. 10).



da la ciudadanía sería injusto. Esta supuesta injusticia vendría fundamentalmente del hecho de “tratar igualmente a desiguales” con lo que se estaría potenciando la desigualdad²⁷.

En donde más patentes se han hecho las objeciones a la presunta injusticia de la extensión de los derechos sociales (de prestación) a toda la ciudadanía es en el debate sobre la justificación de la renta básica incondicional de ciudadanía. En este debate, las objeciones a la justificación de la renta básica vienen por dos caminos. Por un lado, se afirma que sería injusto que percibieran la renta aquellas personas que (de forma voluntaria) eligen no trabajar y por ello no realizan contribuciones a la comunidad: la renta básica sería injusta porque estaría subvencionando a los ociosos. Por otro lado, sería injusto que la renta básica se extendiera a todos los ciudadanos, incluyendo a aquellos más ricos, ya que estaría contribuyendo a afianzar la desigualdad económica²⁸.

La primera de las supuestas injusticias se preocupa por que algunas personas pudieran actuar como *free riders*. Se supone que el *free rider* elige voluntariamente beneficiarse del esfuerzo colectivo, actuando como un parásito. Pero en muchas de las políticas sociales en las últimas décadas se ha tendido a presumir que todos los beneficiarios de prestaciones sociales actúan parasitariamente, por lo que se ha tendido a exigirles pruebas de que eso no es así. Es lo que se ha llamado el paso del *welfare* al *workfare* en el que las prestaciones se condicionan a la realización de un trabajo obligatorio, que suele tener más un sentido moralizante –deshacer la presunción de parasitismo– que propiamente productivo. Aunque la crítica implícita a la injusticia de las prestaciones sociales junto con este tipo de medidas han supuesto un recorte de los derechos sociales, no es este la clase de argumentos que fundamentalmente han manejado los autores que defienden la limitación en la titularidad de derechos sociales.

El argumento que más han manejado es el inverso, el que atribuye la injusticia al hecho de que *también* quienes tienen los medios económicos sean

²⁷ G. PECES-BARBA, *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, citado, p. 319. Adicionalmente, nuevamente en palabras de Peces-Barba “la extensión de esos derechos a todos crea un amplio grupo de titulares de los mismos, que no tienen un apoyo en la moralidad básica, puesto que no necesitan esos derechos para el desarrollo pleno de su personalidad” *Ibidem*.

²⁸ Ph. VAN PARIJS, *Libertad real para todos. Qué puede justificar al capitalismo (si hay algo que pueda hacerlo)*, trad. de Francisco Álvarez, Paidós, Barcelona, 1996. Véase también, entre la extensísima literatura, D. RAVENTÓS, *Las condiciones materiales de la libertad*, El Viejo Topo, Barcelona, 2008 y J. L. REY PÉREZ, *El derecho al trabajo y el ingreso básico. ¿Cómo garantizar el derecho al trabajo?*, Dykinson, Madrid, 2007.

titulares de derechos sociales. Es cierto que, al hilo de las doctrinas neoliberales en las últimas décadas en muchos lugares se ha producido un injusto desplazamiento de las políticas públicas y fiscales a favor de las rentas más altas y en detrimento de las rentas salariales y de los sectores excluidos. Pero ello no ha tenido lugar por la vía de la extensión de la titularidad de los derechos sociales y de las prestaciones y garantías asociadas sino todo lo contrario. Ello ha tenido lugar sobre todo por modificaciones de las políticas fiscales en sentido regresivo, mientras que los momentos de mayor extensión de la progresividad fiscal y la justicia distributiva han coincidido con la extensión de las prestaciones a toda la ciudadanía. En realidad, la reducción de las prestaciones, los sistemas de copago o el fomento del seguro privado (como por ejemplo en el ámbito de los servicios públicos de salud), de hecho han venido acompañados por una disminución de la progresividad fiscal y ha servido como cobertura ideológica, denunciando presuntas injusticias, para acometer medidas regresivas en el ámbito impositivo, aumentando ahí sí la desigualdad.

La justicia social en la extensión de los derechos sociales y de las prestaciones asociadas a los mismos no puede ser evaluada de forma aislada, teniendo en cuenta sólo la extensión de los titulares o de las prestaciones. Al contrario, ha de tenerse en cuenta el diseño general del sistema de prestaciones públicas, y en particular el peso que el sector económico vinculado a estas prestaciones, así como el modo de financiar todo el entramado. Sólo de esta evaluación global es posible hacer juicios consistentes sobre si el sistema garantiza los derechos sociales y realiza una intervención en el orden social en sentido de garantizar las condiciones para que la “libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas” (por utilizar la fórmula del artículo 9.2 de la Constitución española). La justicia distributiva del sistema tiene tanto que ver con las prestaciones sociales como con la forma en que se financian las mismas, a través de un sistema impositivo justo de carácter progresivo. Si hay un sistema impositivo justo, no hay en principio problema en que todos se beneficien por igual de derechos y prestaciones como por ejemplo el de salud.

Existen además otras variables que también pueden incidir en la justicia o injusticia global del sistema y que han de ser consideradas. Por ejemplo, en la medida en que un sistema de prestaciones sea realmente de calidad, el hecho de que alcance a toda la población puede suponer no sólo un acceso universal a las prestaciones sino también que estas sean iguales, de igual ca-



lidad para toda la población, evitando situaciones de dualización, es decir, de prestaciones públicas mínimas de poca calidad para quienes no puedan pagar, complementadas con prestaciones privadas. Esta es una posibilidad que no puede dejar de tenerse en cuenta para definir si el sistema es justo o no, cosa que estos autores parecen pasar por alto. Otro elemento a considerar es la productividad social de un sistema robusto de prestaciones sociales. En muchas ocasiones (la retórica neoliberal es un ejemplo, pero también los autores que defienden los derechos sociales sólo para quienes no pueden pagarlos) se tiende a ver las prestaciones sociales como una subvención no condicionada hacia sus beneficiarios. Pero este no es una evaluación adecuada de su papel económico, ya que tales prestaciones son productivas en varios sentidos: no el menor por el hecho de que el sector económico que se forja puede servir de estímulo económico en sentido keynesiano, ocupar a una parte significativa de la población activa y generar desarrollo no sólo económico sino también social.

En todo caso, lo que no se puede demostrar, porque no es así, es que a priori y aisladamente del contexto global en que se produce, la extensión a toda la población de determinadas prestaciones sociales sea necesariamente desigualitaria o generadora de problemas económicos o fiscales. Con lo que se conecta con el siguiente punto, el de la crisis fiscal.

3.4. Escasez y crisis fiscal

No es preciso extenderse mucho en este punto, porque algunos argumentos ya han sido adelantados. La consideración de que la extensión de los derechos y prestaciones sociales a toda la población es un factor generador de crisis fiscal del Estado y de problemas de escasez económica es, en el mejor de los casos, una interpretación precipitada. El que sean estos y no otros gastos los responsables de tal problema es una interpretación política e ideológica, por lo que se ha de manejar con precaución. Hacer esta interpretación sin tener en cuenta, además, la productividad social de las prestaciones vinculadas a derechos sociales es incompleta. Pero lo incompleto de este análisis deriva de examinar el problema de la crisis fiscal como un problema aislado de todo contexto, pues de este modo la vinculación de la misma con los gastos sociales se antoja como arbitraria.

Lo que es indudable es que incluso en los momentos en que en los Estados sociales mejor funcionó la política de derechos sociales, existían en su



seno tendencias conflictivas entre la lógica de acumulación privada y tales derechos. Pero frente a los análisis y soluciones neoliberales a este conflicto, no parece que las causas de la crisis del Estado social haya que buscarlas en lo que cambió con la introducción de los derechos sociales, sino en lo que permaneció igual²⁹. Es decir, en la dificultad del derecho para dejar de funcionar con los presupuestos jurídicos del Estado liberal que dificulta el consumir la tendencia democrática que se encierra en los derechos económicos y sociales³⁰. Porque, si bien los derechos sociales ponen en cuestión la asignación que realiza el mercado, tanto en la lógica egoísta que subyace en la configuración del derecho subjetivo y la consiguiente transformación que de los mismos se realiza para la satisfacción de las necesidades por medio de mercancías, desvirtúan esta posibilidad³¹.

En este sentido, la crisis fiscal no es más que uno de los elementos de una crisis que fundamentalmente es una crisis de legitimación³², una crisis política, por lo tanto. Pero el hecho de que la superación de esta contradicción se haya llevado a cabo según el esquema de las clases empresariales y de la doctrina neoliberal, mediante la reprivatización, el desmontaje de las instituciones redistributivas y la erosión de los derechos sociales no significa que esa fuera la única alternativa de salida frente a la crisis de legitimación, una de cuyas manifestaciones es la crisis fiscal.

4. LOS DERECHOS SOCIALES PARA TODOS. ENTRE LA MERCANTILIZACIÓN Y LA DESMERCANTILIZACIÓN

Al margen de los problemas de los argumentos de quienes rechazan la universalidad de los derechos sociales y de que la unidad, la interdependencia y la indivisibilidad, como características de los derechos humanos, sitúan una presunción a favor de que la universalidad *también* es una característica de los derechos sociales, como lo es del resto de derechos humanos,

²⁹ J. A. ESTÉVEZ, "Estructura y límites del Derecho como instrumento del Estado social", en E. OLIVAS (ed.), *Problemas de legitimación en el Estado social*, Trotta, Madrid, 1991, p. 154.

³⁰ E. OLIVAS, "Problemas de legitimación en el Estado social", en E. OLIVAS, *Problemas de legitimación en el Estado social*, citado, p. 22.

³¹ U. K. PREUSS, "El concepto de los derecho y el Estado del Bienestar", en E. OLIVAS, *Problemas de legitimación en el Estado social*, citado, p. 86.

³² J. HABERMAS, *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*, trad. de Luis Etcheverry, Cátedra, Madrid, 1999.

existen ciertos argumentos adicionales a favor de tal universalidad. Algunos han sido mencionados ya de pasada como la necesidad de evitar una dualización entre las prestaciones públicas y privadas. Otros argumentos descansan por ejemplo en la idea de *ciudadanía social*³³, de *democracia sustantiva*³⁴, o incluso en entender que los derechos sociales han llegado a constituir actualmente un requisito para sentar las *bases sociales del autorrespeto* a las que se refería J. Rawls como bien social primario³⁵, argumentos cuyos respectivos méritos no voy a entrar a discutir. Sin embargo me quiero centrar en una argumentación que descansa en la dialéctica entre la *mercantilización* y la *desmercantilización*³⁶.

La tesis que defiende que los derechos sociales son sólo para quienes los necesitan por no poder satisfacer sus necesidades en el mercado parte implícitamente de una concepción reduccionista del ámbito de la justicia social y económica. En efecto, se parte de que la justicia social y económica es funda-

³³ Para el concepto de “ciudadanía social” véase Th. H. MARSHALL, *Ciudadanía y clase social* [1950], Alianza, Madrid, 1988. Véase también M. J. AÑÓN, “Ciudadanía social. La lucha por los derechos sociales”, *Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 6, 2002.

³⁴ Para el concepto y la defensa de la “democracia sustantiva” y su vinculación con los derechos sociales véase L. FERRAJOLI, *Democracia y garantismo*, Trotta, Madrid, 2008, especialmente pp. 77-89.

³⁵ La utilización del concepto rawlsiano de las condiciones o bases sociales del autorrespeto como fundamentación para determinados derechos sociales (y en particular aunque no sólo el derecho a la protección de la salud) ha sido desarrollado por A. GUTTMAN, (“For and Against Equal Access to Health Care”, en *Health and Society*, vol. 29, núm. 4, 1981, reproducido en D. E. BEAUCHAMP y B. STEINBOCK, *New Ethics for the Public's Health*, Oxford University Press, New York/Oxford, 1999, pp. 255-269, por donde se cita). El acceso igual al cuidado de la salud habría llegado a constituir una condición social para el autorrespeto, del mismo modo que lo es desde hace tiempo por ejemplo el derecho al sufragio. Incluso si un tratamiento desigual, dual o diferenciado en el ámbito de la salud (o de la educación) no llegase a tener efectos adversos perceptibles en los menos favorecidos, podría considerarse un signo de desigual respeto (p. 260). Sobre el autorrespeto como bien social primario véase J. RAWLS, *A Theory of Justice. Revised edition*, Oxford University Press, Oxford, 1999, pp. 386-391. Una crítica del concepto rawlsiano de “bienes sociales primarios” en S. RIBOTTA, *John Rawls. Sobre (des)igualdad y justicia*, Dykinson, Madrid, 2009, pp. 76-118.

³⁶ El concepto de “desmercantilización” es introducido por K. POLANYI (*La gran transformación. Crítica del liberalismo económico* [1944], trad. de Fernando Álvarez y Julia Varela, La Piqueta, Madrid, 1989, pp. 389 y ss.). Véase también G. ESPING-ANDERSEN, *Los tres mundos del estado del bienestar*, citado, pp. 41-42 y 57-80; y C. OFFE, *Contradicciones en el Estado del Bienestar*, trad. de Antonio Escotado, Alianza, Madrid, 1988, y en especial la introducción de John KEANE, pp. 19-24.

mentalmente justicia distributiva o redistributiva. El libre mercado produciría unos determinados resultados y asignaciones, algunos de los cuales podrían suponer exclusiones y desigualdades tan intolerables que sería necesario corregir desde el ámbito jurídico-político. Los derechos sociales significarían un instrumento adecuado para ello, por cuanto supondrían un tratamiento jurídico normalizado para gestionar las tensiones sociales generadas por esas exclusiones y desigualdades.

Creo, sin embargo, que reducir la justicia social y económica a la justicia distributiva y redistributiva es un error. Un error, de todas formas, que no es exclusivo de los autores que estamos analizando, sino que es compartido por buena parte de los discursos teóricos, pero también políticos sobre la cuestión. Esto ya lo supo ver bien Marx cuando en los años setenta del siglo XIX emprendió la crítica del programa político que el partido socialdemócrata alemán había aprobado en su congreso de Gotha. El problema no radica principalmente en la forma en que se ha de afrontar la redistribución, pues no tiene sentido concentrarse en la redistribución sin tener en cuenta la producción³⁷. Dicho en términos más próximos: el ámbito de la justicia social y económica no tiene que ver sólo con cómo se redistribuye el producto social, sino también con cómo se produce y como se genera ese producto.

Si trasladamos esto al ámbito de los derechos sociales y económicos, es claro que aparecen dos formas de concebirlos, no en cuanto a su estructura, pero sí en cuanto a su función. Podemos concebirlos únicamente como un instrumento de redistribución a posteriori: una vez generado el producto social por medio de relaciones de producción netamente capitalistas, los derechos económicos y sociales funcionan como instrumentos de corrección de los resultados más injustos. Como he dicho, considero esta visión hasta cierto punto aceptable, pero enormemente reduccionista. Por otra parte única-

³⁷ K. MARX, *Crítica del programa de Gotha*, Ricardo Aguilera Editor, Madrid, 1968, pp. 24-25: "(...) es equivocado en general tomar como esencial la llamada distribución y hacer hincapié en ella como si fuera lo más importante. La distribución de los medios de consumo es, en todo momento, un corolario de la distribución de las propias condiciones de producción".

Algo parecido plantean María Julia BERTOMEU y Antoni DOMÈNECH cuando oponen la tradición del republicanismo político a lo que denominan "rawlsismo metodológico": "La tradición republicana no pone en el centro de su atención normativa la justicia distributiva, sino que la justa distribución del producto social sería un resultado derivado de su atención principal a los problemas de extensión social (mayor o menor) de la libertad republicana (...)" ("El republicanismo y la crisis del rawlsismo metodológico. Nota sobre el método y sustancia normativa en el debate republicano", *Isegoría*, núm. 33, 2005, p. 66).



mente en estos términos tendría sentido plantearse siquiera que los derechos sociales fueran sólo para quienes los necesitaran³⁸. La otra visión de los derechos sociales considera que hay determinados bienes en los que no sólo importa cómo se distribuyen, sino también cómo se producen. Estos bienes, como la protección a la salud, la educación o acaso también la vivienda, han de ser producidos socialmente de tal forma que no adquieran la forma de mercancías. En este punto es donde los derechos sociales se relacionan con la estrategia de *desmercantilización*.

Los derechos sociales no habrían de ser sólo un instrumento y una institución jurídica de redistribución, sino también y sobre todo de desmercantilización. Y en estos tiempos de crisis profunda del modelo neoliberal, parece urgente reclamar que la salida pase entre otras cosas por la extensión y universalización de los derechos sociales en estos términos. Acaso no se trate aquí de un mero debate, en términos clásicos, entre la producción pública o privada de estos bienes. Quizá de lo que se trate sea de explorar nuevos caminos, que incluso estén por inventar. Pero en tal caso, el criterio tendría que ser, como ha señalado L. Jacobs, que en la atribución de estos bienes los individuos no han de ser tratados como competidores y que bienes como la salud o la educación no han de verse como un premio o un resultado en que unos sean los ganadores y otros los perdedores. Si estos bienes adoptan la forma de mercancía, si son intercambiables por dinero, entonces inevitablemente habrá ganadores y perdedores³⁹.

Es cierto que autores como Offe y Habermas⁴⁰, que desarrollaron el propio concepto de desmercantilización, advirtieron como en el Estado social se producía una contradicción entre la racionalidad del lucro que implica la mercantilización y las políticas sociales desmercantilizadoras de determinados bienes y servicios a través, entre otras cosas, de los derechos sociales. Lo que pongo en cuestión es que la única salida a esta contradicción sea la remercantilización y con ella el arrinconamiento de los derechos sociales y su reducción a beneficencia. Pero incluso si lo dicho en esta última parte estu-

³⁸ Me refiero simplemente a que sólo en esta perspectiva es planteable la cuestión, no a que sea una tesis correcta. Creo que los argumentos que se han desarrollado hasta aquí contra esa tesis la debilitan considerablemente.

³⁹ L. A. JACOBS, *Pursuing Equal Opportunities. The theory and practice of egalitarian justice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, p. 175.

⁴⁰ C. OFFE, *Contradicciones en el Estado del Bienestar*, citado; J. HABERMAS, *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*, citado.



viera equivocado, creo haber aportado argumentos frente a la postura que niega la universalidad de los derechos sociales.

CARLOS LEMA AÑÓN

*Instituto Derechos Humanos Bartolomé de las Casas
Universidad Carlos III de Madrid
c/Madrid, 126
Getafe 28903 Madrid
e-mail:carlos.lema@uc3m.es*

