

EFFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES

José T. Raga

Universidad San Pablo-CEU



CUANDO un universitario tiene su corazón repartido entre el mundo de las ciencias jurídicas y el de las ciencias económicas, vienen a su consideración una serie de problemas que son el producto del intento de conciliación entre esos dos mundos a quienes presta su atención: el mundo del «deber ser» (mundo jurídico) y el mundo del «ser» (mundo económico).

Si ya Kelsen no dudó en afirmar ante el Derecho Natural que éste, en su propia caracterización, se presentaba como un «orden forzado y anárquico» en esa confluencia de «lo natural» (orden positivo) y «lo jurídico» (orden normativo), no puede menos que recordar aquellos pasajes, quien hoy se acerca a un problema social tratando de encontrar una armonía entre la configuración jurídica y la realidad económica.

En otras palabras, el problema surge al contemplar los más gloriosos pronunciamientos jurídicos, cuya efectividad se ve frustrada ante la imposibilidad económica. Una imposibilidad que se sitúa en su origen más remoto en el inapelable hecho de la escasez de los recursos. Anticipándome ya a decir que, aunque alguien pudiera pensar que el problema no es la escasez sino la distri-

bución, esta última no presentaría conflicto alguno si no fuera porque lo que se distribuye es escaso.

La lectura, pues, de la norma desde esta perspectiva, genera multitud de interrogantes por la falta de convicción de su real efectividad. Así ¿qué significa y cómo se concilia que «todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada» (art. 47 de la Constitución Española), con el dato cierto de la carencia de techo para tantas familias? Más todavía, ¿hasta dónde llega el concepto de «digna y adecuada»?

Ante la tasa de desempleo que lacera la sociedad española ¿cuál es el alcance de «Todos los españoles tienen... derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio,... y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia,...» (art. 35 de la Constitución Española)? ¿Puede un sistema económico proporcionar el marco en el que se materialice y haga efectivo el derecho enunciado? ¿Se puede entender que el concepto de «necesidad» tiene un perfil nítido tanto en su dimensión cualitativa, como sobre todo en la cuantitativa? La suficiencia de la remuneración para dar satisfacción a la necesidad, presupone que ésta viene claramente determinada o al menos es fácilmente determinable.

Estos casos y otros tan elocuentes como estos, que reconocen y proclaman derechos cuya efectividad está subordinada al quehacer económico, hacen que venga a nuestra consideración, no la raigambre jurídica del derecho reconocido, la cual para nosotros está fuera de duda, sino la efectividad real del mismo, conscientes de que la dudosa eficacia real del derecho al trabajo, de la elección libre de profesión u oficio, no se salda con un subsidio de desempleo, aunque éste fuera de alcance universal. Por otro lado, nos resulta difícil circunscribirnos al ámbito de abstracción de los derechos naturales, enraizados en la Ley natural, cuando de suyo el texto jurídico a lo largo de su articulado pretende positivizar aquellos que para algunos podría haber sido una simple abstracción conceptual, más propia de la escolástica que de los momentos presentes.

Desde esa preocupación, y con la brevedad propia del caso, nos planteamos, pues, la efectividad de los derechos que reconocidos en el artículo 27 de la Constitución Española, los vamos a polarizar en dos vertientes fundamentales: a) *Derecho a la educación*. b) *Derecho a la creación de centros docentes*. Ambos circunscritos, aunque sólo sea por evitar referencias más prolijas, al ámbito de la enseñanza universitaria.

No podemos dejar de mostrar nuestra insatisfacción con la normativa que desarrolla la Carta Magna, en la que se configura la enseñanza como un servicio público. Esta configuración no pasa de ser una categoría administrati-



va que se aplica con gran heterogeneidad a actividades como el transporte de viajeros, al suministro de agua potable, de energía eléctrica o al servicio de limpieza o recogida de basuras.

La enseñanza es un bien social, sin sustitutivos, que no sólo beneficia a quien lo recibe sino que por él, beneficia a toda la sociedad en su conjunto. De aquí deviene, naturalmente, la legitimidad de los poderes públicos para regularlo y para hacer que alcance al mayor número posible de los miembros de la comunidad.

a) *El derecho a la educación* es un derecho de la comunidad discente. Es el derecho que toda persona tiene a recibir educación, a través de la cual se desarrollará plenamente la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.

Este derecho implica para su perfección la posibilidad de elegir de entre la variedad de la oferta educativa, aquella que la persona considere que garantiza mejor ese pleno desarrollo de la personalidad.

Indudablemente, el fenómeno de «elección» tiene menor trascendencia en sistemas monolíticos de férrea planificación, sometidos a un único modelo educativo; por contra es esencial en los casos de diversidad en la oferta en la que el alumno, al modo a como se hace con los demás bienes públicos y más todavía en los privados, decide el modelo educativo que más se ajusta a sus pretensiones o que mejor puede satisfacer sus deseos o necesidades.

Partiendo, pues, de una situación de diversidad por parte de la oferta, como es el caso del sistema universitario de la España de hoy, la elección del alumno por un modelo en la diversidad, constituye uno de los elementos claves del bienestar social.

Esa elección sólo será efectiva cuando cualquier alumno, probado su nivel académico y con desconsideración a sus condiciones económicas, pueda realmente optar indistintamente por una de las alternativas educativas ofertadas en el sistema.

Esto es claramente un derecho del alumno y desde la posición del alumno. Una posibilidad de elección que se trunca cuando la diversidad del modelo educativo viene acompañada de desigualdad en el esfuerzo económico que el discente tiene que hacer para hacer efectivo aquel derecho reconocido a la educación universitaria.

Desigualdad en el esfuerzo económico que aparece entre quienes disponen del centro educativo deseado en el propio lugar de residencia y aquellos que por contra tienen que desplazarse a puntos alejados del de su origen. Ello

aun suponiendo que el coste directo de la enseñanza fuese el mismo. Desigualdad que se hace más patente cuando la opción se plantea entre alternativas de enseñanza pública y enseñanza privada (así llamada también con poca fortuna por la Ley).

No cabe elección efectiva en condiciones de desigualdad. Las ayudas (becas), tanto en los esquemas públicos como en los privados, tienden a atenuar el fenómeno de desigualdad, pero creemos que es muy optimista pensar que de hecho lo resuelven.

Por otro lado, al haberse contemplado la financiación educativa desde la oferta y no desde la demanda, junto a los casos de injusticia alarmantes en los segmentos de población de rentas bajas, están presentes, con la misma sensación de alarma, las situaciones injustas de despilfarro de recursos con los segmentos de población de rentas elevadas.

La función social, que sería una de las pretensiones de la acción pública a través de la educación, sólo se practica cuando se ayuda a quien lo necesita (rentas bajas), separándonos de aquella función cuando se despilfarran recursos concediendo gratuidad virtual en la enseñanza a quienes no lo necesitan (rentas altas).

Para que la elección sea efectiva, además de suponer que se dispone de la información adecuada para elegir, se requiere que la desigualdad de condiciones no impide la elección libre, inclinando la decisión a una opción que es la única posible. Es la elección que en buen número de casos debe estar planteándose a ciertos alumnos entre enseñanza en centros de elección pública y aquellos otros de promoción privada o social.

Sería difícil explicar a cualquier interesado por qué el sector público está dispuesto, reconocida la necesidad, a ayudarle en su educación en digamos ochocientas mil pesetas anuales (supongamos que éste fuera el coste de la enseñanza en una universidad pública) más trescientas dieciséis mil pesetas en concepto de transporte y alimentación, es decir, en total un millón ciento dieciséis mil pesetas, cuando si el mismo alumno eligiera recibir enseñanza en un centro privado o de promoción social, esta ayuda no pasaría de cuatrocientas mil pesetas anuales.

El alumno es el mismo, el bien que pretende recibir es el mismo, las condiciones de necesidad familiares son las mismas, el derecho protegido a la educación es el mismo que pretende hacerse efectivo a través de la elección de centro, siendo la única diferencia la titularidad del centro en el que recibe la enseñanza.

b) El derecho a la creación de centros docentes es un derecho que se sitúa en la parte de la oferta. Podría enmarcarse entre los derechos empresariales, y para el sistema educativo y la sociedad en su conjunto supone un enriquecimiento por ampliación y diversificación de la oferta que tiende a incrementar el bienestar de la sociedad al abrir el abanico de posibilidades de elección.

Aunque su análisis puede hacerse de forma aislada, está íntimamente unido al concepto y amplitud que se dé al derecho a la educación y posibilidades efectivas de elección.

Como cualquier actividad que implica recursos para objetivos o fines, esta actividad, sin demérito alguno, se califica como actividad empresarial. En ella caben, sin embargo, fines diferentes, de los que derivarán situaciones distintas.

Supongamos, como un primer modelo, que el fin del centro privado es el de obtención de un beneficio máximo, de carácter monetario y distribuible como retribución a los titulares del capital. En esta situación, la congruencia del modelo llevará a la entidad titular a segmentar el mercado atendiendo a la disposición al pago de los demandantes (alumnos), satisfaciendo la demanda de renta más alta que es quien está dispuesta a pagar precios mayores. Las rentas bajas se verán privadas de esta enseñanza, que, si además fuera de alta calidad, favorecería de futuro a los que ya hoy ocupaban posiciones de favor. Evitar esta injusticia, exigiría la ayuda al alumno de renta baja por parte del sector público, a fin de facilitarle el acceso a la enseñanza de su elección.

Si por contra, en un segundo modelo, el centro privado de promoción social se siente comprometido con la función social que implica la atención del necesitado, los recursos que puede dedicar a la cobertura de la necesidad, proceden únicamente de ingresos que reciben de los alumnos que tienen capacidad de pago, con lo que, pese a la vocación social del centro, esta función cuenta con una restricción muy clara que alcanza al excedente de los ingresos recibidos, una vez deducidos los costes totales, directos e indirectos, fijos y variables, en que se incurre como institución enseñante.

De lo dicho parece deducirse que la congruencia filosófica del primer modelo es plena, otra cosa será que se acierte cuantitativa y cualitativamente en la segmentación del mercado, mientras que el segundo modelo vive una contradicción permanente entre la vocación social de un lado y la necesidad de un mercado fuerte y de precios altos por otro, consecuencia de la asimetría de ayudas a las clases necesitadas por parte del sector público en función del centro elegido para cursar su enseñanza universitaria.



Sería triste pensar que la falta de efectividad real en la elección por parte de la persona del centro educativo en el que desea cursar sus estudios, genera un menoscabo en el ejercicio del reconocido derecho a la educación.

Por otro lado consideramos poco afortunado el compromiso a ayudar a los centros docentes por parte de los poderes públicos (ap. 9, art. 27 de la Constitución Española) ya que ello podría encubrir el auxilio a la mala gestión, cuando la ayuda debe enfocarse virtualmente a que el derecho a la educación, que entraña el modo de educación que se quiere recibir, por tanto implica elección de centro, esté plenamente garantizado, con efectividad real y con independencia de los niveles de renta de los sujetos implicados.

