

Los derechos sociales ante la crisis del Estado del bienestar.

Por EMILIA BEA PEREZ

Valencia

Si, como es bien sabido, la historia del reconocimiento de los llamados «derechos sociales» viene estrechamente ligada a las ideas y presupuestos que configuran el Estado del bienestar, también la crisis de este modelo de organización, tan denunciada en los últimos años, ha de incidir de forma directa en la puesta en cuestión de esta categoría de derechos. La interrelación de ambos fenómenos tiene múltiples implicaciones, como la que lleva a plantear en qué medida el fracaso del Estado del bienestar puede estar provocado por la escasa realización de los derechos sociales, o, por el contrario, hasta qué punto la extensión de estos derechos ha contribuido a la crisis actual, o también, desde otros puntos de vista, cuestiones como las relativas a la posible pervivencia de la función asistencial del Estado, aunque desaparezcan las otras facetas típicas del *Welfare State*, o las referentes a la posible continuidad de las prestaciones garantizadas por los derechos sociales a través de vías alternativas a la intervención estatal. Sobre algunos de estos aspectos queremos reflexionar en las páginas que siguen, no de forma exhaustiva ni pormenorizada, sino tratando tan sólo de recoger diversos análisis y sugerencias sobre el tema que nos han resultado de gran interés y que requieren una constante profundización.

Antes de referirnos a las tensiones derechos sociales-Estado del bienestar en las coordenadas de su crisis, debemos partir de señalar que, desde la primera institucionalización de la cláusula del Estado social en la Ley Fundamental de Bonn de 1949 y aún durante los momentos de mayor auge de esta modalidad jurídico-política, los derechos sociales como categoría jurídico-constitucional han suscitado una constante polémica doctrinal sobre su naturaleza y las posibilidades de su realización. El debate no ha dejado de polarizarse en un extremo por la postura de quienes niegan el carácter de derechos fundamentales a los derechos sociales y el carácter de normas jurídicas a las normas en

que estos se proclaman, y en el otro extremo, por la perspectiva de aquellos que reivindican la fundamentalidad de tales derechos, es decir, su consideración como derechos básicos innegociables, presentes en normas constitucionales vinculantes y no meramente programáticas. En el marco de la discusión van singularizándose tres grandes dificultades con las que siempre choca el intento de definir la posición jurídica de los derechos sociales, a las que se conoce habitualmente como las «aporías» de este tipo de derechos, y que pueden sintetizarse en su indeterminación interna, su dudosa justiciabilidad y su carácter relativo.

I

Sin entrar ahora en el análisis de estas «aporías», hay que observar su presencia incluso en el sector doctrinal que más se esfuerza por compatibilizar los principios de Derecho y social predicados respecto del Estado y por precisar las implicaciones de la cláusula social. Arrancando de la conocida polémica entre Forsthoff y Bachof, cabe mencionar las perspectivas de E. Fechner, W. Abendroth, G. Dürig, F. Klein, T. Maunz, U. Scheuner, H. Gerber y E.R. Huber, cada uno de los cuales introduce nuevas matizaciones y dimensiones para revalorizar el contenido social del Estado, sin que la mayor parte de ellos pueda ocultar las dificultades del intento de construcción de los derechos fundamentales como derechos sociales de participación en prestaciones públicas (PAREJO, 1983). Como escriben en un trabajo en colaboración Maunz-Dürig-Herzog, los constituyentes —se refieren, claro está, a la Ley Fundamental de Bonn— tuvieron expresamente en cuenta y cuidaron de no introducir en el texto constitucional promesas de todo punto imposibles de satisfacer, ya que de reconocerse los pretendidos «derechos complementarios», la Constitución se convertiría en un catálogo inagotable de requerimientos al Estado imposibles de cumplir, por la limitación de sus medios. En la misma línea, el austríaco Tomandl afirma que el objetivo básico del Estado social no puede cristalizar en concretos derechos sociales, no porque sea hostil a la idea de éstos, sino porque desde el atributo de la seguridad no puede garantizar las condiciones de eficacia de hecho, especialmente las económicas. (GARCÍA MACHO, 1982).

Los derechos sociales suelen definirse, de este modo, por su carácter relativo, ya que según mostrara Badura, son dependientes de circunstancias variables, de la situación social, crecimiento económico y producto social, porque el Estado no dispone plenamente de las circunstancias económicas por lo que estos sólo pueden ser controlados limitadamente. Aquí entran en juego aspectos del Estado social que han llevado a ver en los elementos configuradores de su génesis la razón última de su posterior crisis, como su propia ambigüedad estructu-

ral y la noción de Constitución económica. Con palabras de E. Olivas, tal ambigüedad se cifra en que el Estado ejerce con su intervención un notable control social con leyes y técnicas legales que han de limitar su actuación: su misma naturaleza se torna extraña ya que encierra en sí misma la prohibición y la obligación de intervención de la esfera pública en el área social (OLIVAS, 1991). Así, Offe plantea la tensión entre dos racionalidades contrapuestas en el ámbito de la actuación administrativa del *Sozialstaat*: la presidida por el principio de legalidad y la presidida por el criterio de la eficacia. En esta línea, Eriksson se refiere al choque de dos principios: el de la autonomía privada, cuya expresión es la racionalidad formal, y el principio de la intervención estatal, cuya expresión es la racionalidad material. A este respecto, como señala N. Reich, habría que profundizar en la contradicción que afecta al derecho de la economía, en cuanto, por una parte, debe organizar el desenvolvimiento de los procesos económicos de forma que el mercado desarrolle su función de autorregulación de los mismos y, por otra, en razón de los postulados del Estado social, debe intervenir en estos procesos, debe manipularlos (REICH, 1985).

La constitucionalización simultánea de protagonistas de la vida económica en el pasado radicalmente enfrentados —la libertad de empresa, el poder sindical y la iniciativa pública—, representada en la idea de Constitución económica, resulta consustancial al Estado social de Derecho planteando innumerables tensiones, debilitamientos recíprocos, y toda una serie de consecuencias derivadas de una conciliación siempre precaria entre elementos diversos. En este sentido, a juicio de G. Berti, la Constitución económica no es otra cosa que una expresión sintética de la convergencia entre valores constitucionales e intereses económicos, obtenida precisamente mediante una dinámica jurídica orientada a este fin. Los derechos sociales aparecen en este contexto como instituciones jurídicas lábiles, sensibles a los equilibrios políticos y económicos de todo el sistema en su conjunto (CASCAJO, 1988). A este respecto, aunque haya notables discrepancias en el alcance de la dependencia de los derechos sociales respecto a la situación socio-económica, el creciente escepticismo con que los mismos son acogidos deriva en gran medida de que las posiciones jurídicas prestacionales se presentan como posiciones claudicantes, debido a que su optimización presupone siempre una «reserva económica de lo posible» que los poderes públicos interpretarán o concretarán en función de los modelos político-económicos de sus programas de gobierno (GOMES CANOTILHO, 1988).

Este mismo orden de consideraciones subyace a la decisiva contribución de dos autores norteamericanos, J. Rawls y R. Dworkin, que representan las posiciones más igualitarias dentro del liberalismo, y que resultan de indudable interés para la comprensión de las bases tanto del Estado social como del rechazo neoliberal de este modelo regulador e intervencionista. Como destaca M.A. Rodilla, lo más original de la concepción rawlsiana de la justicia es que na-

die tiene derecho a beneficiarse de las diferencias si no es en condiciones que todos los demás puedan aceptar. No se prescribe, por tanto, la igualdad, sino que se justifican las desigualdades pero con el importante límite de que los más favorecidos sólo pueden obtener provecho de su situación en la medida en que mejoren la situación de los no favorecidos (RODILLA, 1985). En atención al principio de diferencia, segundo principio de la justicia como equidad, las desigualdades sociales y económicas han de ser estructuradas de manera que sean para mayor beneficio de los menos aventajados, de acuerdo con un principio de ahorro justo y unido a que los cargos y las funciones sean asequibles a todos bajo condiciones de justa igualdad de oportunidades. Sin embargo, la libertad prima sobre la igualdad, ya que según el primer principio de justicia, cada persona ha de tener un derecho igual al más amplio sistema de libertades básicas compatible con un sistema de libertades similares para todos. Las libertades básicas sólo pueden ser restringidas en beneficio de la libertad misma, no por ventajas sociales y económicas. En este marco se inscriben las conocidas consideraciones de Rawls de que en una comunidad bien organizada, los derechos y libertades se hallan plenamente garantizados y «no están sujetos al regateo político ni al cálculo de intereses sociales».

Siguiendo a L. Prieto Sanchis, vemos que el segundo principio de justicia de Rawls estimula una acción pública más atenta a las exigencias igualitarias y permite la articulación jurídica de derechos sociales destinados a la satisfacción de algunas necesidades básicas, pero mientras las libertades fundamentales constituyen una barrera infranqueable por las decisiones colectivas, incluidas aquellas que tienen por objeto el bienestar de las personas, los derechos sociales admiten límites utilitaristas, pueden servir de moneda en el regateo político, con lo cual se abre un abismo jurídico y político entre ambos tipos de derechos (PRIETO, 1990). Según el modelo rawlsiano, los derechos sociales estarían en todo caso fuera del marco constitucional por muy progresiva que fuera la política económica diseñada por el legislador (VALLES-PÍN, 1985).

También en el caso de Dworkin, aunque algunos de los pasajes de su obra parezcan sugerir la posibilidad de reconocer derechos sociales como auténticos derechos, las pretensiones sociales no funcionan como derechos frente a la mayoría, sino que se mueven en el terreno de los objetivos colectivos; los derechos sociales no pueden concebirse como «triunfos», es decir, como derechos básicos innegociables. En último término, estamos ante la tesis de la inconmesurabilidad de los derechos respecto al bienestar, que es aplicable, aunque en desigual medida, a todos los autores que consideran las libertades básicas insubordinables a la utilidad general (DE PARAMO, 1989), es decir, a todo el sector de la filosofía política y jurídica construida en torno a los derechos fundamentales y en diálogo polémico con el utilitarismo.

Dentro de este pujante sector, los derechos sociales aparecen claramente descalificados en la perspectiva neoliberal en la medida en que implican una intervención estatal reputada en todo caso como atentatoria a la libertad. Las tesis de Hayek son claras a este respecto: el Estado debe garantizar las condiciones para una ordenada competencia, dejando a los individuos la decisión sobre los fines para los que serán usados los recursos disponibles; los poderes públicos deben autolimitarse en aras de los derechos inviolables del hombre, y, desde luego, carece de fundamento todo intento de ampliar el concepto de derecho a los derechos sociales. Cercanos a esta postura se encuentran en este punto los economistas de la Escuela de Virginia, entre los que sobresale Buchanan, para quien el Estado debe ser transmisor de deseos individuales, en torno al deseo de maximizar el propio interés individual, función que se adultera si no se respeta íntegramente el marco legal de garantía de los derechos individuales. La finalidad no es otra que la de evitar que los ciudadanos queden relegados a eternos menores de edad cívica, que dejen en manos de los poderes públicos las responsabilidades y decisiones más importantes de su existencia. Por otra parte, Nozick proclama asimismo que los derechos no pueden ser sacrificados para alcanzar los objetivos de otras personas sin su consentimiento. El modelo liberal del «Estado, vigilante nocturno, simple celador de seguridad y propiedad», cuya defunción había certificado F. Lassalle con excesiva premura (LASSALLE, 1987), reaparece ahora con nuevo ímpetu, pues según Nozick, el Estado social hace a los individuos esclavos, sometidos a una especie de trabajo forzado, del que sólo pueden emanciparse mediante una reducción de las funciones públicas al mínimo imprescindible. Cualquier injerencia estatal en la esfera de los derechos individuales se considera una violación de la persona independiente y autónoma y su instrumentalización al servicio de otros. Los derechos funcionan como «restricciones laterales» a la persecución de objetivos colectivos, apareciendo, no sólo como principios justificativos últimos de nuestras acciones, sino como barreras infranqueables por cualquier argumento consecuencialista, el cual, por definición, tiene inferior relevancia moral.

Al hilo de de la consideración de este modelo neoliberal en el que las libertades básicas resultan inmunes a cualquier valoración de sus consecuencias sociales, podemos preguntarnos si necesariamente el reconocimiento de derechos sociales fundamentales ha de implicar la aceptación de la concepción utilitarista consecuencialista negadora del valor ético de la observancia de los derechos. Acogiendo de nuevo las reflexiones de L. Prieto, parece que la clave de la tesis que sostiene la existencia de derechos sociales formulados como auténticos derechos fundamentales se encuentra precisamente aquí: en la afirmación de que reconocer que la satisfacción de determinadas necesidades puede articularse en forma de derecho fundamental supone aceptar que los sujetos titulares deben ser atendidos en su pretensión aun cuando con ello no se maximice el interés general, es decir, aun cuando una regla de

utilidad aconseje orientar los esfuerzos colectivos en otra dirección. Se acepta así que los derechos, y también los derechos sociales, tienen un valor en sí mismos independiente con respecto a sus consecuencias; la satisfacción de una determinada necesidad, elevada a la categoría de derecho fundamental, resulta prioritaria respecto a cualquier otra consideración basada en el cálculo de utilidad o en cualquier otra justificación general. No se trata, por tanto, de sacrificar ninguna libertad en nombre de las exigencias utilitarias, sino de mostrar que existen otros derechos, los derechos sociales, también sustraibles al regateo político y el cálculo de utilidad (PRIETO, 1990). Como subraya el mismo autor en otro momento, una política de bienestar consistente en la distribución de los recursos encontraría su justificación en la propia doctrina de los derechos; es el derecho a gozar de las libertades lo que estimula una decisión pública en favor de la consecución de un nivel de vida para todos los titulares de esas libertades que permita transformar su titularidad formal en ejercicio real. Tras los derechos sociales es posible encontrar exigencias que deben ser satisfechas aun cuando con ello no se maximice la utilidad general entendida como simple incremento de la riqueza, y de ahí que se rehuse ver en el bienestar colectivo un reflejo del volumen de riqueza y si, en cambio, de su reparto (PRIETO, 1989).

Desde esta perspectiva, los derechos sociales puedan ser vistos como auténticos derechos fundamentales garantizadores de exigencias derivadas de la dignidad humana, esto es, condiciones del propio ejercicio de la autonomía personal, entendida, no sólo como libertad negativa, sino también como libertad positiva. Utilizando la conocida distinción de Isaiah Berlin, como es bien sabido, esta concepción de la libertad implica la posibilidad de ejercer activamente determinadas facultades o poderes, de participar en el proceso social y político, o de disfrutar determinadas prestaciones. De este modo, frente a la idea de que la autonomía personal sólo puede violarse a través de acciones y no de omisiones, debe insistirse en que en el ámbito de la autonomía no sólo influyen de manera restrictiva las interferencias externas de los derechos, sino también otros factores que reducen de manera muy restrictiva nuestra capacidad de elegir y de reflexionar críticamente sobre lo que se elige. La libertad negativa es condición necesaria de la autonomía pero no suficiente (DE PARAMO, 1989).

En una concepción de la autonomía que integre la dimensión positiva de la libertad, la capacidad para promover, modificar y hacer efectivas las propias preferencias, exige una capacidad real para el autogobierno y la realización del plan de vida personal. Desde este punto de vista, también la pobreza, aparte de las interferencias externas, reduce nuestra capacidad de elegir entre distintas alternativas. Como afirma muy gráficamente MacCormick, junto a la libertad existen otras condiciones del respeto de sí mismos y de la búsqueda de satisfacción, como eso que puede identificarse crudamente con estómago lleno, techo bajo el que vivir y la oportunidad de mantener esto mediante un trabajo decente. Un sistema económico que niegue bienes

como estos a algunas personas, o que los distribuya sistemáticamente de manera profundamente desigual, es tan contrario a la demanda equitativa de respeto de sí mismo por parte de cada persona... como un sistema político que reprime la libertad indebidamente o la distribuye en proporciones sistemáticamente desiguales (MACCORMICK, 1990). Desde este planteamiento, los derechos sociales, lejos de considerarse un riesgo para la autonomía personal, son vistos como una condición necesaria de la misma en la medida en que esta concepción de la libertad comprende, no sólo la indispensable defensa del individuo, sino también el cumplimiento de ciertas exigencias materiales, es decir, no sólo las condiciones para la igualdad formal, sino también para la igualdad material.

En este sentido, Peces-Barba señala que todos los derechos fundamentales son derechos de libertad en cuanto pretenden crear las condiciones para el pleno desarrollo de la autonomía ya que sólo podemos hablar de hombres libres allí donde encontramos hombres liberados por la satisfacción de las necesidades básicas (PECES BARBA, 1988 y 1991). Con palabras de Ferrajoli, el principio de igualdad puede ser concebido como un «meta-derecho» pues es el principio constitutivo tanto de los derechos de libertad, en cuanto igualdad formal en los derechos de todos a sus personales diferencias, como en los derechos sociales en cuanto igualdad sustancial en los derechos de todos a condiciones sociales de supervivencia (FERRAJOLI, 1990). En todos estos casos se pone el énfasis en la posibilidad de comprender los derechos sociales como auténticos derechos compatibles y complementarios de los derechos clásicos de libertad, a los que vienen a dotar de efectividad.

Por consiguiente, dejando aparte al sector del liberalismo que descarta toda posibilidad de hablar de derechos sociales, observamos el contraste entre quienes piensan que pueden existir derechos sociales pero que estos estarían fuera del marco constitucional, fuera del marco de lo sustraible al regateo político y al cálculo de intereses sociales, es decir, que no serían cartas de triunfo frente a la mayoría, y quienes creen que puede hablarse de derechos sociales fundamentales, esto es, derechos básicos innegociables, presentes en normas constitucionales vinculantes y no meramente programáticas; como señala Alexy, derechos que suponen una «posición jurídico prestacional» tan importante desde el punto de vista del Derecho Constitucional, que su garantía o no garantía no puede ser dejada en manos de simples mayorías parlamentarias (GOMES CANOTILHO, 1988).

En cualquier caso, tanto si se trata del especial consenso exigido para adoptar un texto constitucional en el proceso constituyente, como si se trata de la deliberación pública propia del procedimiento legislativo ordinario o en el resto de instancias decisorias, los derechos sociales, por estar destinados a la satisfacción de necesidades variables, atender directamente a categorías determinadas de personas y reclamar

en la mayor parte de los casos acciones positivas para su realización, no pueden concebirse independientemente del consenso, al margen del debate sobre las necesidades para determinar cuáles de ellas pueden reconocerse como exigencias dignas de ser satisfechas por el conjunto de la comunidad como derechos de los individuos.

La referencia a la teoría de las necesidades de A. Heller se hace ineludible en este punto. Siguiendo a M.J. Añón, vemos que la «igualdad de oportunidades de vida» de que habla Heller no es la igualdad de recursos que no conduce a un resultado igualitario porque ignora que las necesidades de los distintos seres humanos son diferentes. Se trata de atender a estas necesidades básicas, variables e históricas, que se distinguen por su carácter no intencional y porque, de no ser satisfechas, se sigue un daño a la persona, un atentado a su integridad física y psíquica. Los derechos sociales podrían considerarse expresión del criterio de igual satisfacción de necesidades básicas, pero el problema es distinguir las necesidades que son realmente básicas para la vida humana y las que pueden verse como pretensiones o intereses a valorar en términos distintos a los de los derechos humanos (AÑÓN, 1990). De cualquier forma, determinar el carácter del nexo entre la existencia de una necesidad y la exigencia de satisfacción resulta siempre una tarea de indudable dificultad. La postura a este respecto de De Lucas y Añón se orienta en la línea de considerar que una vez que se ha demostrado la existencia de una necesidad puede argumentarse consistentemente que constituye una buena razón para su satisfacción (DE LUCAS y AÑÓN, 1990).

Sin entrar en el análisis de una fundamentación consensual de los derechos, parece que las necesidades que aquí entran en juego han de ser necesidades generalizables o susceptibles de ser compartidas comunicativamente en un proceso de argumentación intersubjetiva. De ahí que, tal como veremos más adelante, el status activo, de participación de los ciudadanos en las tomas de decisiones, sea imprescindible para la realización de los derechos sociales. Sin embargo, la realidad actual se distancia cada vez más de un diálogo libre de dominio en el que todos los afectados puedan participar de forma simétrica y abierta; un importante sector de la población, precisamente el más necesitado, permanece fuera del consenso intersubjetivo, pues aunque se pretende universal no toma en consideración a partícipes que, o no tienen la palabra, o no pueden estar presentes, como los vencidos y los marginados (R. MATE, 1990).

II

La cuestión de delimitar el ámbito de las necesidades y de potenciar nuevos cauces de participación de los afectados en las tomas de decisiones constituye el punto neurálgico de la reflexión de numerosos

autores tradicionalmente comprometidos en la reivindicación de derechos como instrumento para la igualdad y la solidaridad. En este sentido, puede decirse que en los países desarrollados, la cuestión de establecer límites al ámbito de las necesidades básicas para cuya satisfacción se reclama la creación de nuevos derechos es una de las claves de la reacción contra el movimiento de los derechos, contra la ampliación de una «política de derechos» y su sustitución por una «política de poderes». Se insiste así en que no sirve hoy una estrategia tendente a poner en pie el Estado social, una estrategia de mera «conquista de derechos», un programa de actuaciones funcionariales, sino que debe tenderse a la lucha por conquistar «poderes» para las poblaciones, a la articulación y vinculación social (CAPELLA, 1993). En todo caso, se trataría de encontrar cauces que permitan articular la participación en prestaciones sociales con la participación en la toma de decisiones colectivas.

Como subraya Estévez Araujo, en este tipo de planteamientos lo que se critica de la «política de derechos» del Estado social, no es la conexión inicial entre la necesidad y la prestación asistencial, sino que en medio se sitúe un aparato administrativo que enfoca burocráticamente los problemas, así como el hecho de que la racionalidad estratégica aplicada a la lucha por los derechos haya conducido a planteamientos corporativistas de búsqueda de privilegios, llegándose a la desvinculación entre la existencia de la necesidad y el disfrute de derechos sociales, que nace, en cambio, del cumplimiento de determinados requisitos (ESTÉVEZ, 1991). Desde esta perspectiva, se hace urgente trazar una línea más definida entre necesidades esenciales y necesidades cuya satisfacción puede ser modulada y modificada.

No son infrecuentes en este orden de reflexiones las expresiones de desconfianza y malestar por los costos para los otros de nuestros logros en la satisfacción de necesidades a través de derechos. Las siguientes frases de D. Velasco son bien elocuentes a este propósito: Un logro, incluido el de los derechos sociales, queda devaluado y se desfigura cuando se mira al mundo subdesarrollado y dependiente, cuando la calidad de los derechos se mide, no por la cantidad de bienes materiales que suponen, sino por la calidad de la relación humana que permiten tejer; cuando se descubren las nuevas miserias que emergen en la sociedad del bienestar y del consumo, como la falta de creatividad, de comunicación y de sentido, cuando, en fin, la solidaridad que dichos derechos expresan no pasa de ser una solidaridad «excluyente» y «corporativista» (VELASCO, 1991).

P. Barcellona se ha referido a todos estos aspectos: a la pérdida del vínculo social, a la falta de solidaridad y el corporativismo de las reivindicaciones actuales, a las consecuencias en el plano antropológico en lo que él define como «ciudadanía social» y «personalidad transitoria» y a la mercantilización de la vida y desestructuración del motor del cambio a que ha conducido todo este proceso (BARCELLONA, 1992).

Un diagnóstico semejante de la situación es el realizado por U. Preuss en su caracterización de los «derechos distributivos», derechos que combinan el poder adquisitivo, que es típico de la renta de mercado, y la seguridad, que no lo es, y que tienen la tendencia a ser maximizados, con lo cual el rasgo de la renta de mercado se aplica a su sustituto. Se intenta demostrar que el estatus social de los individuos en el Estado social está mediatizado por el dinero, pues la vida no ha sido desconectada del mercado, sino que más bien han sido interasociados por medio de la política y del Estado. Los derechos distributivos nacen de la necesidad de una intervención estatal «correctora» del mercado, pero los titulares de estos derechos no dejan de actuar de acuerdo con una racionalidad exclusivamente estratégica por el proceso de mercantilización de la satisfacción de las necesidades. La efectividad del derecho es independiente de la consideración del beneficio que reporta su ejercicio en relación con los perjuicios que puede ocasionar (PREUSS, 1991). De ahí que se produzca una constante erosión en la identidad colectiva de estos grupos y la solidaridad que caracteriza sus relaciones. La no-reciprocidad de los derechos sociales favorece una actitud interesada por parte de los individuos y los colectivos.

Surge, de este modo, la dimensión antropológica de los riesgos del Estado social y su relación mediatizada entre necesidades y derechos. G. Corso, basándose en el pensamiento de L. Lombardi, la define como la antropología del hombre asistido: el hombre que se mueve en un ámbito puramente cuantitativo, que desconoce la incertidumbre del futuro, que rechaza la necesidad como elemento coexistencial a la condición humana, que no conoce bienes exclusivos, que es radicalmente dependiente (CORSO, 1981). Con las miras puestas en las consecuencias para el desarrollo personal de la actividad asistencial, también E.R. Huber alerta de los posibles peligros de la «procura existencial», según el término de Forsthoff, que debería equivaler a la creación de las condiciones para el adecuado despliegue de las potencialidades de la personalidad a través de la iniciativa y de la capacidad creadora y competitiva en las que se patentiza la autodeterminación del hombre; por el contrario, una mera actividad de ayuda económica que tuviera como resultado la obstaculización del despliegue de la personalidad, que la alienara a una procura extraña, que hiciera depender la seguridad de una voluntad ajena, sería una degeneración de la procura existencial (GARCÍA-PELAYO, 1977). Asimismo, Capograssi expresa el temor de poner continuamente las condiciones para vivir sin llegar nunca a vivir, el peligro de que se recaiga en el estado de abstracción del que se trata de salir, pues el derecho era abstracto porque prescindía de las concretas condiciones de vida del sujeto, y ahora puede volverse abstracto si llega a prescindir del propio sujeto (CAPOGRASSI, 1959).

Aunque el enfoque general de su pensamiento se sitúe en otras coordenadas, por lo que ahora interesa, nos encontramos cerca de la crítica de Habermas cuando manifiesta que la actitud predominante en la actualidad es la actitud del que espera recibir asistencia sin querer im-

poner decisiones. Con palabras de J.R. Capella, nos encontramos ante ciudadanos-siervos, sujetos de los derechos sin poder, de la delegación en el Estado y el mercado, que han disuelto su poder al confiar sólo al Estado la tutela de sus derechos, al tolerar una democratización falsa e insuficiente que no impide al poder político privado modelar la «voluntad estatal» (CAPELLA, 1993). Por otra parte, también Offe y Lenhart, según explica Ara Pinilla, han incidido lúcidamente en el determinismo de la voluntad de los individuos que comporta ya la propia idea de Estado social, en la medida en que se afirma que la satisfacción de las necesidades que se lleva a cabo en el Estado del bienestar supone, sin embargo, una satisfacción de las necesidades que define el poder político, y nada hay más alienante para el individuo que ver que son otros los que determinan cuáles son sus necesidades más íntimas y elementales. Será precisamente ese paternalismo disimulado el que va a acarrear la crisis del sistema cuando el Estado, que durante mucho tiempo se ha ocupado de enseñar a los ciudadanos cuáles son los bienes que debe consumir, cuáles son las necesidades elementales que deben satisfacer, se encuentra con que ni puede satisfacer esas necesidades ni puede suministrar a los ciudadanos los bienes que imperiosamente le demandan (ARA, 1990). Además, no hay que olvidar, que la mejora de las condiciones de vida y del consumo material de los trabajadores determina tanto el crecimiento de nuevas necesidades no materiales como la extensión de estratos no ligados a la producción que cada vez de forma más aguda expresan necesidades e intereses diversos del mero consumo material.

Pensamos que todas estas referencias ponen claramente al descubierto que desde este polo de la crítica a los derechos sociales no se rechaza la aspiración a la igualdad o la funcionalización hacia fines sociales que conllevan tales derechos, sino las deficiencias, las contradicciones internas, que determinan su inadecuación a las finalidades a que estaban ordenados en un principio. No se niega la conexión con las necesidades básicas, sino que esas necesidades vengán determinadas desde arriba y estén orientadas al consumo, es decir, a las exigencias del sistema productivo, llegándose a una siniestra conjunción de mercantilización de la vida humana, predominio de privilegios corporativistas y alienación en los propios deseos y necesidades. El modelo del Estado del bienestar muestra en estos extremos su máximo grado de tensión y su alejamiento de las cláusulas sociales que se ligaron a su origen y que han ido generando efectos diversos que propician otras lecturas.

En este sentido, no hay que perder de vista el dato significativo de que la mayor parte de los críticos del Estado social a que hemos aludido, tras lamentar todas estas carencias, tienen palabras de reconocimiento a los logros irrenunciables de la dinámica de los derechos sociales. Así, por ejemplo, D. Velasco, a renglón seguido de sus duras consideraciones sobre los derechos sociales antes citadas, afirma: soy consciente de que mirar el fenómeno de los derechos sociales desde un

ángulo tan subrayadamente crítico, para detectar las deficiencias en los logros, no es lo justo. Debería haber abundado en lo que de positivo y progresista suponen respecto a épocas anteriores o a alternativas presentes posibles, sobre todo cuando la amenaza neoconservadora al Estado del Bienestar sigue vigente. Pero creo que el peligro de nuestras sociedades no está tanto en la autocrítica cuanto en la sumisión satisfecha (VELASCO, 1991). Se trataría, por consiguiente, según señalan nuevamente Barcellona y Cantaro, de singularizar más claramente las necesidades básicas y trazar una línea divisoria entre áreas en las cuales no es posible hipotizar retornos a la estructura mercantil, (previsión, salud, educación, vivienda), siendo necesario que sean sustraídas del mismo incluso constitucionalmente, y áreas de necesidades que se entiende pueden ser confiadas a relaciones mercantiles, asociativas, voluntarias, o cooperativas. Pérez Luño se pronuncia sobre la cuestión de forma contundente cuando escribe: constituiría una presunción inaceptable el enjuiciar el Estado social para señalarle sólo sus insuficiencias, sin reconocer sus anticipaciones, así como sus potencialidades inexploradas (PÉREZ LUNO, 1991).

III

La cuestión se plantea en términos distintos a los empleados por quienes pretenden la desvertebración del Estado del bienestar y la simple eliminación de los derechos sociales, ya que el objetivo es más bien el de definir algunos elementos que podrían venir a completar el nuevo déficit de derechos fundamentales en el Estado social de Derecho. Creemos que de forma muy general se puede sostener que a esta categoría de derechos le serviría de complemento, en cuanto categoría basada en el valor igualdad, la revalorización de la dimensión de la solidaridad, y en cuanto categoría que permite hablar de un status positivo, la insistencia conjunta en un status activo que permita articular la participación en prestaciones sociales con la participación en la toma de decisiones colectivas. En pocas palabras, el objetivo final no sería otro que el de establecer nuevos criterios de aproximación al ideal global del Estado social y democrático de Derecho, siempre y cuando estas dos cláusulas puedan resultar compatibles (BARATTA, 1977 y E. DÍAZ, 1979).

Como es bien sabido, W. Abendroth es el más fiel representante de la tendencia que ve en el principio del Estado social una extensión del principio democrático de la esfera del Estado a la esfera de la sociedad, lo cual puede suponer modificaciones importantes en los principios de constitución económica de la sociedad (PÉREZ ROYO, 1984). Desde su punto de vista, la separación del poder económico y político genera un estado de tensión que en una democracia formal no puede ser contenido a largo plazo. El pensamiento democrático debe impregnar también

el orden social y económico y debe transformar las relaciones de poder. En palabras del propio Abendroth, la idea de la estatalidad social en el Estado democrático de derecho muestra claramente que, si se respeta el valor propio del ser humano, el orden social y económico ha de quedar a disposición de la sociedad que se determina a sí misma (ABENDROTH, 1973). Como ha subrayado J. Ballesteros, no existe contradicción alguna entre los términos social y democrático, sino mutua compenetración. Lo social afecta sobre todo a las relaciones económicas, lo democrático a lo político que incide sobre lo anterior. El modelo de régimen democrático se observa ante todo en los principios de representación, en el pluralismo político y en dejar un amplio campo a lo social privado, que no cabe reconducir a la sociedad burguesa y no tiene por tanto ningún sentido individualista (BALLESTEROS, 1990). Sin duda, la recomposición del tejido social aparece como necesario contrapeso de la extensión de la intervención de los poderes públicos en la sociedad.

Pero, como es bien sabido, la complementariedad entre derechos sociales y principio democrático no ha dejado de ser contestada por el temor a que pueda romper el equilibrio con la libertad; equilibrio sobre el que se sustenta de modo siempre inestable el propio Estado social. Según lo señalado, si un extremo de la crítica al Estado social parte de este temor al detrimento de la libertad individual, el otro extremo de la crítica pone el énfasis en el miedo a que el Estado social, al operar a través de segmentos y jerarquías que se creen inevitables, levante acta de la quiebra definitiva del principio de igualdad (OLIVAS, 1991). Dicho de forma gráfica, el primer sector de respuesta a la crisis propugna la supresión de aquellos derechos que se consideran impedimentos para la función de asignación del mercado, mientras que el segundo sector sostiene la necesidad de participar en el proceso de distribución y en todos los foros de decisión (PREUSS, 1991). En el primer caso, se reclama la «desregulación» o «desreglamentación» en aras del aumento de eficiencia del sistema, mientras en el segundo se insiste en el paso de la «materialización» del Derecho a su «procedimentalización». Los valores guía de las respectivas críticas no pueden ser otros que en el primer supuesto la libertad individual como límite de la igualdad, y en el segundo, la solidaridad como su expresión más acabada y de ahí que haya podido afirmarse que los derechos fundamentales del Estado social son los derechos sociales fundados en la igualdad y los derechos de la solidaridad (PÉREZ LUÑO, 1991).

Sobre la continuidad y diferencias entre igualdad y solidaridad resumimos en muy pocas líneas las reflexiones de J. de Lucas al respecto, que pueden ayudarnos a comprender las complejas dimensiones que se entrecruzan en las relaciones entre estos dos principios. Así, se muestra que la solidaridad como principio ético surge sobre todo como reactualización de la fraternidad que en su sentido positivo supone ayuda mutua y comunicación. Esta perspectiva de la solidaridad, por encima de las variadas acepciones en el campo de las ciencias sociales,

supone que para ser auténtica no puede ser excluyente y que actúa como contrapeso del instinto egoísta, pero por sí misma no marca suficientemente la distinción con el principio de igualdad, ya que sus orígenes son en muchos casos comunes. No basta tampoco con afirmar que la solidaridad debe arrancar de la heterogeneidad, del reconocimiento de la diferencia, sino que su signo distintivo se encuentra en la idea de vinculación del individuo y la comunidad que permite conjugar autonomía e integración; de este modo, la solidaridad requiere, no sólo asumir los intereses del otro como propios sin quebrar su propia identidad sino también la responsabilidad colectiva. Acudiendo a la caracterización de Vasak, los derechos de la solidaridad resultan de una cierta concepción de la vida en comunidad y sólo se pueden realizar por la conjunción de los esfuerzos de todos los que participan en la vida social. Como concluye De Lucas, la solidaridad, más que contrapeso del prejuicio egoísta, sería la contrapartida de las exigencias de la autonomía personal, como valor central, como el fundamento último de los derechos, sobre todo allí donde la igualdad no ofrece tal adecuado contrapeso (DE LUCAS, 1992 y 1993).

La solidaridad puede ser entendida de este modo como el principio que vendría a tratar de recomponer el vínculo social que los derechos de igualdad no han logrado tejer o han contribuido a descomponer. Según señalamos, algunos autores no han dudado en llegar a manifestar que la solidaridad que los derechos sociales expresan no pasa de ser una solidaridad excluyente y corporativista, por consiguiente, una falsa solidaridad. No puede ser de otro modo si la realidad de estos derechos se observa desde el prisma del juego de intereses y privilegios a que a veces han sido hipotecados dentro de esta dinámica de fragmentación y división de los colectivos, que supone una constante erosión de la identidad colectiva y un aislamiento social de los grupos.

Para contrarrestar esta situación, es decir, la falta de participación de los ciudadanos en la conformación del tejido social, al igual que los derechos sociales han podido entenderse como desarrollo del status positivo de Jellinek, se propone también la posible proyección en el terreno de los derechos fundamentales del status activo, que en su sentido originario se refería a la posición de quien contribuye a constituir la voluntad estatal, por lo que se encontraba en la base de los derechos políticos. A este respecto, proliferan las referencias a un *status activus processualis*, que E. Denninger concibe como el reconocimiento de la facultad de cada persona para participar activamente y asumir su propia responsabilidad en los procedimientos que le afectan, así como en el seno de las estructuras organizativas más directamente vinculadas con el ejercicio de los derechos fundamentales. Desde el punto de vista procedimental, la realización de los derechos fundamentales requiere unas estructuras organizativas que aseguren el pluralismo, el respeto a las minorías, la neutralidad o imparcialidad y la apertura de los procedimientos a las oportunas innovaciones (PÉREZ LUÑO, 1991).

En esta línea, Cascajo se refiere a la participación en los procedimientos de distribución del sistema global de prestaciones como medio de proteger y tutelar los derechos sociales. El objetivo se cifra en que en el seno de cada formación social, el ciudadano tenga la posibilidad, a través de una organización y procedimiento reglado, de participar en la asignación ponderada de prestaciones sociales (CASCAJO, 1988). Este tipo de demandas se dirige a la participación de los interesados en la propia gestión del servicio y, tal como indica López Guerra, habría que mentalizarse de que destinar recursos públicos a prestaciones sociales no tiene por qué significar forzosamente la administración de tales prestaciones por agentes públicos, ya que el Estado benefactor o intervencionista no tiene por qué traducirse en la estatalización o burocratización de los servicios sociales (LÓPEZ GUERRA, 1980).

Con el norte puesto en la mayor democratización de los diferentes sectores de la vida social, se suceden numerosas sugerencias de las que L. Ferrajoli destaca la actuación en dos ámbitos preeminentes, el principio de legalidad y el principio de jurisdiccionalidad. Según el primero, para que las prestaciones que satisfacen los derechos sociales sean impuestas como obligaciones a los poderes públicos y no queden al arbitrio administrativo, es necesario que las leyes prevean los presupuestos vinculantes e identifiquen con claridad los órganos que deben satisfacerlas. Por lo que atañe al principio de jurisdiccionalidad, para que las lesiones de los derechos fundamentales liberales o sociales sean sancionadas, es necesario que tales derechos sean justiciables, o sea, accionables en juicio en confrontación con los sujetos responsables, por comisión o por omisión, de su violación. Se precisa que la legitimación activa sea extendida para los derechos sociales de naturaleza colectiva a las nuevas subjetividades colectivas, no siempre dotadas de personalidad jurídica. En suma, que, junto a la participación política en las cuestiones de gobierno reservadas a las mayorías, se desarrolle una no menos importante y generalizada participación judicial de los ciudadanos en la tutela y en la satisfacción de sus derechos como instrumentos de autodefensa y de control en las relaciones con los poderes públicos. (FERRAJOLI, 1990). Como escribe A. Nieto, en los tiempos actuales hablar de intereses colectivos es hablar de democracia, porque es permitir que amplios sectores sociales, a los que son en parte inaccesibles tanto los mecanismos forenses como los políticos, puedan participar en la vida pública, pero no de forma abstracta, sino muy concreta, porque se trata de intereses que, aunque supraindividuales, afectan al individuo de manera muy directa (NIETO, 1983).

Esta alusión a intereses supraindividuales -que podría prolongarse en los análisis que hoy ocupan a los administrativistas de nociones como interés directo, interés legítimo o interés difuso- nos incita a volver la mirada a algunas ideas de G. Gurvitch que suponen una interesante articulación de Derecho social y democracia. Su *Déclaration des droits sociaux* distingue tres esferas de derechos sociales: los derechos del productor, los del consumidor y los del ciudadano, y en el ámbito

formal, que es según Bobbio el más interesante aunque el más discutible, pretende fundar la garantía de los derechos sociales, no ya sobre los principios considerados insuficientes del Estado liberal, sino sobre el principio informador en una sociedad pluralista de la limitación recíproca y del equilibrio de los grupos, o, en concreto, del desarrollo paralelo de la organización política y de la organización económica y, en el interior de ésta, del ordenamiento de los productores y de los consumidores (BOBBIO, 1991).

En fechas más recientes, podemos detectar en Italia diversos intentos de definición de otras declaraciones de derechos que pretenden servir de instrumento para la operatividad práctica de derechos ya proclamados, incluso en los textos constitucionales, pero carentes de suficientes garantías de realización. A este propósito, I. Ara destaca las aportaciones de F. Occhiogrosso, L. Balbo y S. Rodotà, a las que nos referiremos de forma sumaria.

En primer lugar, resultan de gran interés las manifestaciones de Occhiogrosso sobre la tendencia a requerir el paso del actual sistema de protección del ciudadano portador de determinadas necesidades por parte de las instituciones a un sistema fundado en la individualización de específicos derechos fundamentales, y en el pleno reconocimiento de la titularidad de los mismos en los ciudadanos, con la consiguiente posibilidad de acción frente a los representantes de instituciones que tienen encomendada su protección, o, quizá mejor, la gestión pública de la necesidad de la que son portadores. Por su parte, L. Balbo describe la categoría de los llamados «derechos cotidianos» como aquellos que expresan el hecho de que los ciudadanos no son objeto de disposiciones sino interlocutores; no se limitan a pedir, sino que elaboran propuestas, y, en cierto modo, ellos mismos organizan soluciones, no delegan, no son periféricos con relación a los centros de decisión, no se sitúan como postulantes; son precisamente, en lo cotidiano, portadores de los derechos. Las cartas de los derechos cotidianos se caracterizan, según S. Rodotà, por ser más bien un conjunto de instrumentos operativos directamente accionables por los interesados. En definitiva, nos encontramos ante derechos que, aunque corresponden a la fase de la crisis del Estado social, se constituyen como facultades que les son reconocidas a los individuos para poder provocar la efectiva realización de los derechos proclamados en las Constituciones de los denominados Estados sociales. Así, la aparición de los derechos cotidianos comporta la exigencia de realización, junto a los nuevos derechos de la tercera generación, de los viejos derechos sociales para exigir ahora la determinación de los individuos como auténticos interlocutores a los que les corresponde una función directamente de decisión. (ARA, 1991).

También en Alemania se detecta desde hace algunos años una preocupación creciente por buscar nuevas vías de superación de la crisis del Estado social en el plano jurídico. En términos muy generales, se parte de considerar que el Estado ya no es capaz de tomar decisiones compa-

tibles entre sí dada la diversidad de ámbitos y de intereses contrapuestos que ha de controlar. La dificultad del Estado para organizar a través del Derecho una globalidad coherente, lleva a que se propugne cada vez con más fuerza la desregulación, la retirada del Estado y la delegación de su responsabilidad. Como hemos anticipado, las propuestas neoliberales orientan la tendencia a la desregulación hacia el progresivo desentendimiento del Estado en los procesos sociales; en cambio, los planteamientos a que aquí nos referimos contienen un componente de «desregulación» por lo que respecta al Derecho material y un componente de nueva regulación en sentido procedimental y organizativo (ESTÉVEZ, 1993). Esta tendencia a la «procedimentalización» o «proceduralización» del Derecho, con las repercusiones en la ampliación del *status activus processualis* antes referidas, se inscribe en un fenómeno global de primacía del procedimiento, que resulta decisivo en el terreno ético-político. De hecho, uno de los más originales exponentes de este tipo de planteamientos en el ámbito jurídico, G. Teubner, parte en su obra del pensamiento de Habermas, aunque también del de Luhman, en la construcción de lo que califica de «Derecho reflexivo».

Teubner relaciona su perspectiva con otras búsquedas actuales de una nueva racionalidad en el Derecho como las de la «nueva proceduralización del Derecho» de Wiethölter, el concepto de un «derecho ecológico» de Ladeur, el nuevo «pluralismo jurídico» de Boaventura Santos o los «programas relacionales» de Willke (TUBNER, 1985 y 1989). Su propio intento por construir un «Derecho reflexivo» pretende contribuir a resolver los problemas de integración de sociedades altamente diferenciadas sustituyendo la tarea interventora del Estado social por una labor «facilitadora» en la que el Derecho regule procedimientos, mecanismos de tomas de decisiones y formas de participación y organización que hagan posible la «autorregulación». Se trata, pues, de una integración descentralizada en la que las organizaciones privadas o semipúblicas deciden por sí mismas pero deben ser responsables de las consecuencias externas de sus actividades. El «Derecho reflexivo» no impone la obtención de resultados determinados que una racionalidad material o sustantiva requeriría, no intenta realizar objetivos preestablecidos, pero tampoco se desentiende de la dinámica social (ESTÉVEZ ARAUJO, 1990 y 1991). Para V. Ferrari, el carácter «reflexivo» del Derecho supone que actuaría como marco exterior, rígido en sus confines últimos, pero flexible en su interior, que proporcionaría modelos para decidir sobre las decisiones, regular las reglamentaciones, establecer premisas estructurales para futuras decisiones en términos de organización, procedimientos y competencias (FERRARI, 1989). Según Preuss, la propuesta de Teubner no supone sólo una «procesalización» de los derechos sociales, sino una teoría más amplia de reestructuración de las relaciones sociales mediante la sustitución del mercado por la organización como mecanismo para la distribución de recompensas sociales (PREUSS, 1988 y 1991). También para N. Reich, Teubner define un papel diferente del Derecho en la re-

gulación de las relaciones sociales que no supone el abandono de la política, sino el control de contexto descentralizado del cual espera que alcanzará objetivos sociales con menos fricción porque reconoce la complejidad de los subsistemas sociales.

Partiendo de estas últimas consideraciones, N. Reich critica el «Derecho reflexivo» de Teubner por su ambigüedad a la hora de resolver el problema del poder político, ya que nos movemos en un concepto de Derecho autopoietico pero que puede ser utilizado por el sistema político como medio de control (REICH, 1988). Esta crítica puede encontrar su base en consideraciones de Teubner que no acaban de mostrar con claridad el proyecto político que subyace a su «Derecho reflexivo», así por ejemplo cuando trata de resumir su postura en estos términos: El derecho, en vez de regular directamente el comportamiento social a través de normas, se limitaría a regular organizaciones y procedimientos y a redistribuir derechos regulativos. El fin principal del Derecho no consiste hoy en tener bajo control el poder y tampoco en incrementar la participación individual en el poder de manera enfática por la denominada «democracia participativa», sino que estriba en proyectar estructuras organizativas internas (asociaciones públicas, sindicatos, *mass media*) que sean sensibles a los efectos sociales producidos por las estrategias de maximización de la específica racionalidad adoptada por ellos. La creación de condiciones estructurales favorables al desarrollo de una «consciencia organizativa» que refleje el equilibrio entre función y actividad del sistema social, debería ser el objetivo integracional desarrollado por un derecho reflexivo (TEUBNER, 1985). A juicio de Barcellona, estas dimensiones conllevan que el derecho vaya perdiendo toda connotación fuerte, de participación en la «construcción» del proyecto del orden social o de pretensión de hacerse valer contra un poder que se opone y se resiste; por el contrario, lo que habría que potenciar es una nueva forma de criticismo, una «ciudadanía conflictiva», a través de una estrategia que sitúa en el centro el problema de la distribución y la titularidad del poder (BARCELLONA, 1992).

Junto a las propuestas de Teubner, aparecen otras formulaciones que se orientan a la «desregulación» para contrarrestar las deficiencias de las normas jurídicas materiales con una regulación precisa del procedimiento. Los intentos por precisar el aspecto procesal se unen a la búsqueda de instrumentos con que compensar las desigualdades de poder realmente existentes en el seno de la sociedad. Por ejemplo, U. Preuss caracteriza la regulación «post-intervencionista» —el «Derecho internalizador»— como aquella que requiere un alto grado de conciencia social y sensibilidad para con las consecuencias de los actos de uno, propugnando la creación y distribución de los derechos de negociación, que podrían respaldar la autoconstitución de grupos descuidados por el modelo tradicional del Welfare state y posibilitar o facilitar su lucha por la defensa o mejora de sus condiciones de vida (PREUSS, 1988). En este sentido, debemos recoger una serie de medidas destina-

das al colectivo que mas directamente «pone en crisis» y «padece la crisis» de nuestro mundo actual: los trabajadores inmigrados, prueba de fuego de una concepción de los derechos sociales comprometida con la solidaridad y la participación democrática.

J. de Lucas ha propuesto a este respecto diversos tipos de medidas: el reconocimiento y garantía del derecho a voto en las elecciones locales, la homologación del trato penal, el reconocimiento también de modo efectivo del derecho de reagrupamiento familiar y, en suma, establecer y garantizar la igualdad de derechos de los extranjeros con los nacionales que son imprescindibles para su dignidad. En todo caso, parece necesario que las medidas restrictivas que afecten a los derechos y en general la condición de los extranjeros supongan siempre la tutela judicial y, por tanto, la supervisión por los jueces de toda actuación administrativa al respecto (DE LUCAS, 1992a).

Una vez más surge la llamada a la solidaridad con los que no tienen voz en la articulación de las necesidades y los intereses sociales. En estos últimos años se han levantado importantes protestas por las deficiencias en este sentido de la actividad sindical, centrada en la demanda de realización de los derechos de los trabajadores cualificados y estables pero ajena a nuevos colectivos especialmente desprotegidos, como los inmigrantes u otros sujetos descolgados del sistema productivo. De ahí la acusación de corporativismo a la que nos venimos refiriendo en nuestra exposición. Nos encontramos ante un fenómeno general de desproletarización del trabajo que va unido a la reducción del empleo y que conlleva, como ha analizado J. Ballesteros, que en los países más desarrollados económicamente el problema básico sea hoy la consecución de un puesto de trabajo estable, y, en su caso, la protección de los no trabajadores, tales como parados, especialmente mujeres, jóvenes, minorías étnicas, ancianos, disminuidos físicos, enfermos; en definitiva, las llamadas clases pasivas o, lo que es lo mismo, los «nuevos pobres». (BALLESTEROS, 1992). En este sentido resulta de gran interés la «Propuesta Sindical Prioritaria» realizada por los sindicatos españoles a raíz de la jornada de huelga general del 14 de Diciembre de 1989 en la que se asume la defensa de los intereses de los sectores desempleados y marginados de la sociedad.

La «Propuesta Sindical Prioritaria» es relevante también para otros aspectos relacionados precisamente con la exigencia de participación y solidaridad a la que nos venimos refiriendo. Así se crítica a un tiempo el «déficit social» y el «déficit democrático» que sufren nuestras sociedades en cuanto existe, junto a una política económica orientada a maximizar el beneficio empresarial y fomentar la precariedad en el empleo, un grado elevado de parcelas de poder exentas de mecanismos de control y de transparencia. La democracia se ha quedado en la puerta de las empresas ya que en su interior los derechos de negociación, información, participación y consulta chocan con las «potestades y facultades del empresario». (TREVILLA, 1991). Como afirman Barcello-

na y Cantaro, la teoría liberal fija la frontera entre lo que pertenece a las relaciones económicas y lo que pertenece a la política. Por el contrario, el Estado social entra en el mercado pero se para en sus propias fronteras, en el umbral de la fábrica. En términos generales, puede observarse un déficit decisivo, un déficit de vertebración social, de potenciación y de protagonismo de las organizaciones intermedias de la sociedad.

La reiterada preocupación por la participación en las tomas de decisiones va unida habitualmente, y a este respecto es paradigmática la obra de Simone Weil, a la idea del trabajo como dimensión esencial para el desarrollo pleno de la vida humana. Creemos que se trata de una cuestión decisiva para concluir una reflexión sobre los derechos sociales, surgidos ante todo como derechos del trabajador y ligados al mundo laboral, sobre todo en un momento en que la vertiente asistencial del Estado de Derecho parece asumirse en una resignada aceptación de la sociedad de dos tercios paliable con medidas de mera supervivencia. La garantía de unos mínimos vitales, a través del llamado «salario social» o pensión asistencial y de otros instrumentos de Seguridad social, resulta claramente insuficiente como solución de la miseria y la exclusión social si se reduce a mantener vivo al sujeto condenándolo al espacio propio de la marginalidad. Como muestra con gran plasticidad García Roca, el pobre no demanda sólo pan, sino oportunidades vitales para la realización de un proyecto autónomo de existencia (GARCÍA ROCA, 1991). Evitar la miseria es también paliar la exclusión social, la marginación psicológica y el síndrome de aislamiento que afligen a miles de personas en la actualidad. Así se propugnan prestaciones en tres ámbitos: las necesidades de subsistencia, el acceso a los servicios sociales y la inserción en la vida activa para el desempeño de las responsabilidades sociales. Son las llamadas «prestaciones básicas de solidaridad» que desarrollan el significado de los derechos sociales y promuevan, no beneficiarios pasivos, sino auténticos ciudadanos capaces de acceder a los bienes sociales y de participar en la vida colectiva.

Algunos de estos objetivos laten también en algunos textos internacionales que en la esfera europea tratan de compensar la primacía del interés por la política económica con una cierta preocupación por la política social. En esta línea se orienta desde la Carta Social Europea hasta la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales pasando por el Acta Unica Europea. En la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales se reconocen en concreto doce derechos sociales: la libre circulación, el empleo y la remuneración, la mejora de condiciones de vida y de trabajo, la protección social, la libertad de asociación y la negociación colectiva, la formación profesional, la igualdad de trato entre hombres y mujeres, la información, la consulta y la participación de los trabajadores, la protección de la salud y de la seguridad en el medio de trabajo, la protección de los niños y de los adolescentes, de las personas de edad avanzada y de los minusválidos.

Como se observa fácilmente, los derechos proclamados vienen a ser los habituales en los Derechos internos; las dificultades para su realización son también aquí, y aun en mayor medida, las que proceden de la propia estructura de estos derechos y de «la seriedad» con que sean tomados por parte de los diversos agentes encargados de su operatividad. Todo ello constituye una materia de análisis urgente y apasionante en momentos de crisis, y si pocos de sus aspectos se ven hoy con claridad, al menos uno parece imponerse, que se requiere un gran movimiento de solidaridad para que pueda hablarse de los derechos sociales como expresión de una democracia en la que todos los ciudadanos puedan participar.

BIBLIOGRAFIA

- ABENDROTH, W. *Sociedad antagónica y democracia política*, Barcelona-México, Grijalbo, 1973.
- AÑÓN, M.J. «El sentido de las necesidades en la obra de Agnes Heller», *Sistema*, n.º 96, 1990.
- ARA PINILLA, I. *Las transformaciones de los derechos humanos*, Madrid, Tecnos, 1990.
- BALLESTEROS, J. «Los principios básicos de la Constitución (I): El Estado social y democrático de Derecho», en VVAA. *Estudios sobre la Constitución Española de 1978*.
- BALLESTEROS, J. *Postmodernidad. Decadencia o resistencia*, Madrid, Tecnos, 1989.
- BALLESTEROS, J. «Los derechos de los nuevos pobres», en J. BALLESTEROS (ed), *Derechos humanos*, Madrid, Tecnos, 1992.
- BARATTA, A. «El Estado de Derecho. Historia del concepto y problemática actual», *Sistema*, 17-18, 1977.
- BARCELONA, P. «Los sujetos y las normas. El concepto de Estado social», en E. OLIVAS (ed.), *Problemas de legitimación en el Estado social*.
- BARCELONA P. y CANTARO, A. «El Estado social entre crisis y reestructuración», CORCUERA J. y GARCÍA HERRERA, M.^a (eds), *Derecho y economía en el Estado social*.
- BARCELONA, P. *Postmodernidad y comunidad*, Madrid, Trotta, 1992.
- BOBBIO, N. *El tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema, 1991.
- CAPELLA, J.R. «La crisis del 'Estado del bienestar' en la crisis de la civilización», en E. OLIVAS (ed.), *Problemas de legitimación en el Estado social*.
- CAPELLA, J.R. *Los ciudadanos siervos*, Madrid, Trotta, 1993.
- CAPOGRASSI, G. «L'ambiguità del diritto contemporaneo», *Opere*, V, Milán. Giuffrè, 1959.
- CASCAJO CASTRO, J.L. *La tutela constitucional de los derechos sociales*, Madrid, CEC, 1988.
- CORCUERA, J. y GARCIA HERRERA, M.A. (eds.), *Derecho y economía en el Estado social*, Madrid, Tecnos, 1988.
- CORSO, G. «I diritti sociali nella Costituzione Italiana», *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1981.
- DIAZ, E. *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Madrid, Edicusa, 1979.
- ESTEVEZ ARAUJO, J.A. «La crisis del principio de legalidad: la imagen jurídico-formal y la realidad material del funcionamiento de la Administración», *AFD*, 1990.

- ESTEVEZ ARAUJO, J.A. «Estructura y límites del Derecho como instrumento del Estado social», en E. OLIVAS (ed.), *Problemas de legitimación en el Estado social*.
- FERRAJOLI, L. *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, Laterza, 1990.
- FERRARI, V. *Funciones del Derecho*, Introducción de J. de Lucas, Madrid, Debate, 1989.
- GARCIA MACHO, R. *Las aporías de los derechos fundamentales sociales y el derecho a una vivienda*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1982.
- GARCIA-PELAYO, M. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, Alianza, 1977.
- GARCIA ROCA, J. «Rentas mínimas garantizadas», *Derechos sociales*, Iglesia Viva.
- GOMES CANOTILHO, J.J. «Tomemos en serio los derechos económicos, sociales y culturales», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n.º 1, 1988.
- LASSALLE, F. *¿Qué es una Constitución?*, Estudio preliminar de E. Aja, Barcelona, Ariel, 1987.
- LÓPEZ GUERRA, L. «Las dimensiones del Estado Social de Derecho», *Sistema*, núm. 38-39, 1980.
- LUCAS, J. DE *Europa ¿convivir con la diferencia?*. (Racismo, nacionalismo y derechos de las minorías), Madrid, Tecnos, 1992 a.
- LUCAS, J. DE *El concepto de solidaridad*, México, Fontamara, 1993.
- LUCAS, J. DE «El principio de solidaridad como fundamento del derecho al medio ambiente», Ponencia al III Congreso nacional ADAME, Madrid, 7-8 de abril de 1992 b.
- LUCAS, F.J. DE y AÑÓN, M.J. «Necesidades, razones y derechos», *Doxa*, n.º 7, 1990.
- MACCKORMICK, N. *Derecho legal y socialdemocracia. Ensayos sobre Filosofía jurídica y política*, Madrid, Tecnos, 1990.
- MATE, R. *Mística y política*, Navarra, Verbo Divino, 1990.
- MUGUERZA, J. (ed.), *El fundamento de los derechos humanos*, Madrid, Debate, 1989.
- NIETO, A. «Peculiaridades jurídicas de las normas constitucionales», REDA, 1983, n.º 100-102.
- OLIVAS, E. (ed.), *Problemas de legitimación en el Estado social*, Madrid, Trotta, 1991.
- OLIVAS, E. «Problemas de legitimación en el Estado social», en E. OLIVAS (ed.), *Problemas de legitimación en el Estado social*.
- DE PARAMO, J.R. «Bienestar, derechos y autonomía», MUGUERZA, J. (ed.), *El fundamento de los derechos humanos*.
- PAREJO ALFONSO, L. *Estado social y Administración pública*, Madrid, Civitas, 1983.
- PECES-BARBA, G. *Escritos sobre derechos fundamentales*, Madrid, EUDEMA, 1988.
- PECES-BARBA, G. *Curso de derechos fundamentales*, Madrid, Eudema, 1991.
- PÉREZ LUÑO, A.E. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1984.
- PÉREZ LUÑO, A.E. «La evolución del Estado social y la transformación de los derechos fundamentales», en E. OLIVAS (ed.), *Problemas de legitimación en el Estado social*.
- PÉREZ ROYO, J. «La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el Estado social». REDC. n.º 10, 1984.
- PÉREZ ROYO, J. «Crisis del Estado social: Un falso debate», CORCUERA, J. y GARCÍA HERRERA, M.A. (eds), *Derecho y economía en el Estado social*.
- PREUSS, U.K. «La crisis del mercado de trabajo y las consecuencias para el Estado social», J. CORCUERA y M.A. GARCÍA HERRERA (eds.), *Derecho y economía en el Estado social*.
- PREUSS, U.K. «El concepto de los derechos y el Estado del bienestar», en E. OLIVAS (ed.), *Problemas de legitimación en el Estado social*.
- PRIETO SANCHIS, L. *Estudios sobre derechos fundamentales*, Madrid, Debate, 1990.
- PRIETO SANCHIS, L. «Notas sobre el bienestar», *Doxa*, 1991.

- RAWLS, J. *Justicia como equidad, Materiales para una teoría de la justicia*, presentación de M.A. Rodilla, Madrid, Tecnos, 1986.
- REICH, N. *Mercado y Derecho*, Barcelona, Ariel, 1985.
- REICH, N. «Formas de socialización de la economía: reflexiones sobre el post-modernismo en la teoría jurídica», en CORCUERA, J. y GARCÍA HERRERA, M.A. (eds.), *Derecho y economía en el Estado social*.
- RODILLA, M.A. «Buchanan, Nozick, Rawls: Variaciones sobre el estado de naturaleza», *AFD*, n.º 2, 1985, pp. 229-284.
- RODOTA, S. *Alla ricerca delle libertà*, Il Mulino, Bolonia, 1978.
- TEUBNER, G. «Aspetti, limiti, alternative della legificazione», *Sociologia del Diritto*, n.º 1, 1985.
- TEUBNER, G. «'Et Dieu rit...'. Indetermination, autoréférence et paradoxe en droit», *A.Ph.D.*, 34, 1989.
- TREVILLA, C. «La propuesta sindical prioritaria: un instrumento para la acción sindical y el diálogo social», *Los derechos sociales, Iglesia Viva*.
- VALLESPÍN, F. *Nuevas teorías del contrato social*, Madrid, Alianza, 1985.
- VELASCO, D. «Derechos sociales y socialización del poder», *Derechos sociales, Iglesia Viva*.
- VVAA, *Estudios sobre la Constitución Española*, Universidad de Valencia, 1980.
- VVAA, *Los derechos sociales, Iglesia Viva*, n.º 151, 1991.

