

Trabajo y derechos sociales: por una desvinculación posible

Por PABLO MIRAVET BERGÓN

«A mí lo que me interesa no es la felicidad de todos los hombres, sino la de cada uno de ellos» (Boris Vian, *L'ecume des jours*)

1. INTRODUCCIÓN. ESTADO SOCIAL: ¿ESTADO LABORAL?

Apenas haría falta retocar un párrafo del clásico de T. H. Marshall para describir la situación a la que las sociedades occidentales han llegado tras la experiencia de las dos últimas décadas y media:

«(...) exactamente al final del siglo XVIII, se estaba produciendo la batalla final entre lo viejo y lo nuevo, la sociedad planificada y la economía competitiva. Y en aquella batalla la ciudadanía se dividió contra sí misma, situando los derechos sociales en el partido de lo viejo»¹.

Naturalmente, con la expresión «derechos sociales» Marshall no hacía referencia a una figura que pudiera asimilarse a los derechos-crédito propios del hoy ya en situación de crisis normalizada Estado

¹ MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Madrid, Alianza, 1998, p. 32. Para una crítica del vínculo establecido por Marshall entre derechos de ciudadanía y nacionalidad formal, vid. FERRAJOLI, L., «De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona», en *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999, pp. 97-123. Sobre la desatención del optimismo evolucionista de Marshall hacia el carácter casi mitológico por ideológico de la ciudadanía civil en el ámbito cultural anglosajón, vid. FRASER, N., y GORDON, L., «Civil citizenship against social citizenship?», en *The Condition of citizenship*, VAN STEEMBERG, B. (ed.), London, Sage, 1994, pp. 90 y ss.

social, sino a los rudimentarios intentos de articular un sistema mínimo de protección social a través de instrumentos como la *Poor Law*, tentativas que el espíritu triunfante de la época relegó a la condición de mecanismos de beneficencia residuales, estigmatizantes y desvinculados del *status* de ciudadanía. De un modo más genérico, y en el ámbito continental, es posible identificar esos «derechos sociales» que a fines del XVIII y principios del XIX quedaron en el partido de lo viejo con las instituciones caritativo-disciplinarias heredadas del antiguo régimen (fundaciones, hospitales, asilos, etc.) que, como señala Castel, no sólo constituían un escándalo moral y político para la conciencia ilustrada, sino que «representaban un crimen contra los nuevos principios de la economía liberal»². Tal vez sea forzado establecer una analogía entre dos situaciones históricas heterogéneas (o, más exactamente, entre los dos órdenes sociales a los que dieron lugar: las sociedades liberales postrevolucionarias y las actuales sociedades postkeynesianas), pero creo que la extrapolación resulta válida en lo que toca al recelo con el que en ambas se percibe la tutela pública del bienestar³. Sólo que, mientras que a fines del XVIII y principios del XIX el brío liberal no contemplaba la posibilidad de «fallos técnicos» como 1848, 1870, 1917 ó 1933 y la desconfianza se dirigía hacia rémoras del viejo orden medieval, en el último tercio del siglo XX, cuando, por allegar una expresión nietzscheana al campo de la protección social, «todo ya ha sido», la suspicacia tiene por destinatario al todavía existente (aunque cada vez más residualizado⁴) Estado del Bienestar, constructo basado en una armonía social artificialmente creada precisamente para solventar aquellos fallos técnicos que tuvo una saludable vigencia de tres décadas (los denominados «treinta años gloriosos») hasta que entró en crisis. Lo cierto es que tras dos décadas de gestión política de la «quiebra controlada»⁵ de los estados benefactores, algunos aspectos de las sociedades postindustriales relativos a la pobreza, las desigualdades sociales y, como veremos, las relacio-

² CASTEL, R., *Las metamorfosis de la cuestión social*, Buenos Aires, Paidós, 1997, p. 176.

³ Un recelo en buena parte *inducido* por el impresionante aparato propagandístico (la «mano visible») de que ha gozado el nuevo camino de perfección del mercadismo en las dos últimas décadas y por el éxito de las retóricas de la intransigencia que teorizara Hirschman, pero al mismo tiempo un recelo interiorizado por el votante medio adscrito a la mayoría satisfecha que percibe los servicios estatales como un desdoro a sus logros sociales o como obstáculos a su «libertad de elección» que debieran quedar circunscritos a asistir a los sectores política y socialmente marginados (*vid.*, sobre este punto, BAUMAN, Z., *Trabajo, consumismo y nuevos pobres*, Barcelona, Gedisa, 1999, pp. 73 y ss.)

⁴ Sobre la residualización de las políticas sociales y la desresponsabilización del poder público, *vid.* MONEREO PÉREZ, J. L., «Los renglones torcidos de la política social moderna: los derechos sociales a fin de siglo», *Rev. Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, núm. 2, 1999, pp. 239-262.

⁵ Sobre el carácter político del denominado neoliberalismo, *vid.* NAVARRO, V., *Neoliberalismo y estado del bienestar*, Barcelona, Ariel, 1999, especialmente el cap. 2 («El pensamiento neoliberal y sus consecuencias económicas y sociales», pp. 76 y ss.)

nes laborales recuerdan a una situación que sólo quien anda con la Historia en el bolsillo podía creer «superada». De hecho, se habla de una «nueva cuestión social» de alcance parejo a la que suscitó el industrialismo⁶, concretada en el hecho de que las esferas de vulnerabilidad social o desafiliación (marginación, pobreza, exclusión) —que en los estados de bienestar de posguerra quedaban al margen del mundo del trabajo⁷— han venido a entretejerse en este mundo en razón del desempleo estructural y de la precarización que afecta a amplios sectores laborales, sometidos a los vaivenes de la «sociedad del riesgo».

El tratamiento de la cuestión social «clásica» (el meollo de la cual, la rígida dicotomía capital/trabajo, aparece hoy difuminado por múltiples causas) constituye la historia de un proceso que recorre la segunda mitad del siglo XIX, los convulsos comienzos del XX y que culmina tras el segundo armisticio con la consolidación de los Estados sociales y su correlato socio-laboral: la sociedad salarial o el salariado, «resultado de un intento de superar la cuestión social (...) y, consiguientemente, de integrar a la clase trabajadora»⁸. El instrumental de que se dotaron los estados de bienestar de posguerra al objeto de institucionalizar, racionalizar y desradicalizar el conflicto social y quedar por esa vía legitimados es de sobra conocido: una política económica de gestión pública de la demanda orientada claramente al pleno empleo en el marco de un desarrollo industrial sin precedentes caracterizado por modelos de producción fordistas o seriales, generadores de pautas de consumo homogéneas; un notorio intervencionismo esta-

⁶ «Es perfectamente lícito plantear una nueva cuestión social que tiene la misma amplitud y la misma centralidad que el pauperismo en la primera mitad del siglo XIX, para sorpresa de los contemporáneos» (CASTEL, R., *Las metamorfosis de la cuestión social*, cit., p. 413). Un análisis de los rasgos distintivos de la nueva cuestión social puede verse en ROSANVALLON, P., *La nueva cuestión social. Repensar el Estado providencia*, Buenos Aires, El Manantial, 1995.

⁷ Como indica Alonso: «La situación que creaba esta “sociedad del bienestar” era la absoluta separación ideológica entre el mundo del trabajo y el mundo de la pobreza —situación siempre unida en el capitalismo del siglo XIX—. El mundo del trabajo entraba en el entramado del capitalismo corporatista de representación de grupos de interés mediados por el Estado, siendo los sindicatos los representantes del asalariado ciudadano-trabajador (...). Por el contrario la marginación y la pobreza aparecían como el mundo del no trabajo» (ALONSO, L. E., *Trabajo y ciudadanía. Estudios sobre la crisis de la sociedad salarial*, Madrid, Troita, 1999, p. 117. La primera cursiva es mía). Pan-Montojo recuerda la existencia de esa minoría de «ciudadanos pobres» no integrados en el mundo del trabajo (en sentido estricto, no-ciudadanos en tanto no trabajadores) incapaces de ejercer sus derechos civiles y políticos, y el tratamiento teórico de que eran objeto: «Antes de la crisis de los años setenta, la *underclass* de Myrdal, el “cuarto mundo” de Labbens o los propios *exclus* de Lenoir constituían un residuo, aunque fuera tozudo y de difícil tratamiento, dentro de unas sociedades que veían ante sí la posibilidad de acabar con la pobreza» (PAN-MONTOJO, J., «Pobreza, exclusión y desigualdad», *Revista de Occidente*, núm. 215, abril 1999, p. 12.)

⁸ PRIETO, C., «Crisis del empleo: ¿crisis del orden social?», en *Las relaciones de empleo en España*, F. MIGUÉLEZ y C. PRIETO (dir. y coord.), Madrid, s. XXI, 1999, p. 536. Para una detallada caracterización de las sociedades salariales, vid. CASTEL, *Las metamorfosis de la cuestión social*, cit., pp. 325 y ss.

tal capaz de controlar la economía «nacional»; una sólida fiscalidad directa de carácter progresivo y unas estrategias de compensación de la moderación salarial a través de políticas redistributivas y aparatos institucionales de prestación de servicios públicos. Este modelo, que tiene como núcleo el pleno empleo, no está basado en meras políticas coyunturales, sino que es *juridificado*, quedando configurado el empleo como un estatuto profesional⁹ fuertemente regulado –tanto desde el punto de vista de las condiciones laborales (la modalidad contractual típica es el contrato de trabajo indefinido y a tiempo completo) como de los derechos adscritos al empleado– por un Derecho del Trabajo que se consolida definitivamente como rama autónoma del ordenamiento jurídico positivo¹⁰ y que, al margen de las particularidades de cada sistema nacional, otorga análogo poder de negociación a sindicatos y patronal, siempre bajo la atenta vigilancia estatal. El modelo es al mismo tiempo *constitucionalizado*, siendo el marco jurídico-político que le da cobertura el Estado social y democrático de Derecho, caracterizado por incorporar a las constituciones una serie de principios inspiradores del funcionamiento de la economía (la denominada constitución económica) y por agregar de forma ya generalizada los derechos sociales al repertorio clásico de derechos liberales.

Más allá de las notas caracteriológicas convencionalmente aceptadas, quizás el rasgo que singulariza a los estados sociales occidentales de posguerra es la centralidad societal del trabajo¹¹. Las sociedades de consenso keynesiano son, en sentido estricto, sociedades de trabajadores en las que, por una parte, queda atenuada la consideración liberal clásica del trabajo como mercancía y, por otra, el trabajo, mecanismo integrador por excelencia, se erige en el vínculo social generador de derechos e identidad, carácter «cohesionador» que, en buena parte de las evocaciones doctrinales de los tal vez idealizados treinta años gloriosos, sigue siendo rememorado en términos apologéticos¹². Tan es así, que en las aproximaciones teóricas al concepto de

⁹ «La segunda cara del Estado providencia ha sido la noción de empleo (...), (que) no designa sólo un objeto de cambio, sino también un estatuto profesional, es decir, un sistema de reglas que se impone, independientemente de la voluntad de las partes, a esta relación regulada» (*Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del trabajo en Europa*, ALAIN SUPIOT (coord.), Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, p. 236).

¹⁰ Para una completa descripción de este proceso, *vid.*, MONEREO PÉREZ, J. L., *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, CES, 1996, pp. 116 y ss. Allí se pone de manifiesto, por otra parte, la naturaleza inescapablemente contradictoria de este sector jurídico, que bascula entre el principio *favor lavoratoris* (de ahí su carácter tuitivo) y el de libertad de empresa y que tiene atribuida una doble función: proteger a los trabajadores y al mismo tiempo conservar el orden social.

¹¹ En contra de una distinción conceptual muy cara a la sociología del trabajo, en estas páginas usaré indistintamente los términos «trabajo» y «empleo».

¹² Una crítica certera de la sacralización del trabajo como vínculo social puede verse en GORZ, A., *Miserias del presente; riqueza de lo posible*, Buenos Aires, Paidós, 1998, especialmente la sección titulada «El mito del lazo social» (pp. 65-81).

ciudadanía tributarias del boceto gradualista civil-política-social se echa de ver una indistinción semántica entre dos conceptos, *ciudadanía social/ciudadanía laboral*, inferida a partir de la premisa de que es el trabajo lo que proporciona la ciudadanía plena¹³ (entendiendo por tal la ciudadanía social) y de que los derechos socioeconómicos son, *tout court*, los derechos de los trabajadores. Destacaré, a título de mero ejemplo, unos pasajes en los que esta segunda equiparación aparece de una manera más nítida:

«Por ello, para esa mayoría, no basta con ser individuo, súbdito o ciudadano para la adquisición de los derechos económicos; se hace necesario ser trabajador» (...) «Sí creo en la posibilidad de reconstruir el Estado de bienestar (...)». «La experiencia de todo lo ocurrido nos ayudará en su rediseño. Y parte de esa experiencia nos indica (...) que debemos comenzar con el pleno empleo (...)». «El pleno empleo resulta básico por, al menos, dos razones: *por ser el trabajo el legitimador último de buena parte de los derechos* para la mayor parte de los individuos (...)». «El trabajador participa en la creación de la riqueza social. La motivación para aceptar la disciplina de una empresa no es sólo monetaria sino valorativa: el trabajo dignifica socialmente»¹⁴.

Vaya por delante que considero necesaria la tarea de desentrañar las verdades solapadas en las explicaciones rutinarias que sobre la problemática del desempleo se vierten desde posiciones neoliberales y que creo cierta (aunque con algún matiz) la tesis según la cual la prioridad política y económica (la gestión de la crisis) de los últimos veinte años no ha sido la de acabar, en la medida de lo posible, con el desempleo, sino la de disciplinar a la fuerza de trabajo y restaurar la tasa de beneficio empresarial a través de la desregulación, la «creación» artificial de paro y la transferencia de las rentas del trabajo a las rentas del capital, rentas que no se han reinvertido en economía productiva¹⁵. Por otra parte, estimo que resulta yerma, en plena distopía de la vulnerabilidad social, toda tentativa de formular teóricamente

¹³ Por ejemplo: «(...) las políticas sociales deben ser capaces de construir un tipo de identidad social a través de prácticas que no sólo tiendan a ir más allá de la civilización del trabajo, sino que atiendan a la exigencia, actualmente sentida y necesaria, de garantizar la ciudadanía en el trabajo y *la ciudadanía plena que el trabajo procura*» (MONEREO PÉREZ, J. L., y MEDINA CASTILLO, J. E., «La ordenación jurídica política del tiempo de trabajo», *Sistema*, núm. 150, mayo 1999, p. 40, cursiva mía). En el mismo trabajo, sin embargo, los autores expresan una idea que comparto plenamente. Es más, es la idea que inspira estas páginas: «(...) es esencial que desaparezca el nexo entre el derecho a percibir prestaciones sociales públicas y el trabajo, esto es, la necesidad de pertenecer formalmente a la población activa como condicionante absoluto del derecho a prestaciones» (ibídem, p. 42).

¹⁴ ANISI, D., *Creadores de escasez. Del bienestar al miedo*, Madrid, Alianza Ed., 1997, pp. 82, 116 y 119. Cursiva mía.

¹⁵ Ésta es la tesis del propio Anisi, la valía de cuyas aportaciones teóricas no pongo en cuestión. En el mismo sentido, *vid.* TORRES LÓPEZ, J., «Sobre las causas del paro y la degeneración del empleo», *Sistema*, núm. 151, julio 1999, pp. 37-67.

una enésima versión de la utopía del ocio como programa social¹⁶, no ya porque varias décadas de revolución tecnológica han desmentido el optimismo de los sesenta, sino porque el ocio, tanto más gregario cuanto más «diversificado», se parece cada vez más al trabajo. Sí creo que es posible, sin embargo, problematizar las tesis que insisten en ubicar al trabajo (como *hecho* y como *derecho*) en el centro de una posible reformulación del Estado social (o de la ciudadanía social). Hasta qué punto son coherentes las alternativas que se proponen hoy para «salir de la sociedad salarial» conservando los sistemas de protección social y las propuestas más «clásicas» que siguen poniendo el acento en el mantenimiento del trabajo como mecanismo integrador que genera el haz de derechos que caracterizan a la ciudadanía social es cuestión que debiera privilegiarse en los debates sobre ciudadanía. A mi juicio, Giovanna Procacci acierta al señalar la sobreevaluación de las controversias atañedoras a la identidad (cultural, de género, nacional, etc.) que en los últimos años han irrumpido en el debate político, desestimando la relativa indiferencia de la dimensión social de la ciudadanía hacia los vínculos culturales, nacionales o, en general, identitarios, para afrontar estrategias destinadas a integrar a grupos minoritarios. No deja de ser paradójico que tanto desde posiciones conservadoras, que tienden a individualizar (y aun a biologizar) las causas de la pobreza, como desde posiciones a mi ver ingenuamente autodenominadas izquierdistas, que tienden a «culturalizarlas» (y aun a romantizar a los pobres-diferentes o identitariamente correctos), se llegue al mismo punto muerto de eclipsar el carácter eminentemente social de los procesos de exclusión¹⁷, abriendo la puerta a las tendencias individualizadoras y «focalizadoras» de las políticas sociales. En este sentido, coincido con Añón cuando sostiene, de un lado, que «no se puede realizar un modelo de ciudadanía multicultural sin una ciudadanía social» y, de otro, que un tratamiento teórico de la ciudadanía a partir del principio de igualdad material no tiene por qué eliminar diferencias¹⁸. Sin duda, lo que por simplificar puede llamarse

¹⁶ Esto no significa que no se pueda (y que aun se deba) leer *El derecho a la pereza* con simpatía (LAFARGUE, P., *El derecho a la pereza*, Madrid, Fundamentos, ed. 1984, con un espléndido estudio preliminar de Manuel Pérez Ledesma). No deja de ser llamativo que Lafargue fuera yerno del mismísimo Marx, la antropología del cual sigue pesando como una losa. Lafargue, por lo demás, es el que inspira el *best seller* de RACIONERO, *Del paro al ocio* (Barcelona, Anagrama, 1984), ejemplo de utopía del ocio fechada en la década de los ochenta.

¹⁷ PROCACCI, G., «Ciudadanos pobres, la ciudadanía social y la crisis de los estados del bienestar», en *Ciudadanía: justicia social, identidad y participación*, Soledad García y Steven Lukes (comps.), Madrid, s. XXI, 1999, p. 18. Para un análisis crítico de las teorizaciones sobre «la cultura de la pobreza» llevadas a cabo tanto desde la óptica culturalista (Lewis) como desde perspectivas que agregan una dimensión estructural al elemento culturalista (Wilson), *vid.* MONREAL, P., «¿Sirve para algo el concepto de cultura de la pobreza?», en *Rev. de Occidente*, núm. 215, abril 1999, pp. 75-88.

¹⁸ AÑÓN, M.^a J., «El test de la inclusión: los derechos sociales», 2000 (en prensa), pp. 39 y 65.

«pensamiento de la diferencia» ha hecho mucho bien a la hora de impugnar la autocomplacencia etnocéntrica occidental. Creo, no obstante, que en cierto sentido se muestra impotente cuando afronta cuestiones vinculadas al mundo del trabajo o la desigualdad material. Algo parecido puede decirse del eviterno debate entre liberales y comunitarios o entre universalistas y relativistas, litigio que termina por desembocar en un diálogo de sordos en el que los primeros pretenden diluir de modo fraudulento la identidad de los valores y los segundos, al menos en las versiones más combativas, caen en el peligroso ideologuema de considerar que la identidad es, *per se*, un valor. Mientras se ventilan pleitos identitarios, la distancia entre ricos y pobres crece, los *working poor* o trabajadores pobres (nacionales y extranjeros) se incorporan como categoría ya casi pacífica a los análisis del mundo del trabajo, se desinstitucionalizan las estructuras de protección social en favor de mecanismos privados neofilantrópicos o neocaritativos y el pensamiento que, volviendo al principio, ha colocado a los derechos sociales en el partido de lo viejo, se consolida como cuerpo de ideas hegemónico.

2. ALGUNAS TRANSFORMACIONES DEL TRABAJO

Excede de mi propósito el llevar a cabo un análisis pormenorizado de las causas que han alterado de manera notable los rasgos distintivos del *hecho del trabajo*¹⁹ tal y como éste era concebido en las sociedades salariales. Más bien mi intención es trazar un conciso cuadro descriptivo de las circunstancias que rodean al trabajo asalariado (o, al menos, a importantes sectores del mismo) tras varias décadas de cambios al objeto de plantear la relativa obsolescencia de las categorías que servían para configurar el trabajo como eje de los estados del bienestar. Creo necesario, en este punto, obviar las afirmaciones categóricas de trasfondo más o menos instrumental que sancionan el ocaso de la civilización del trabajo y que todavía dictaminan el fin del trabajo. Andando los noventa el economista norteamericano J. Rifkin publicó su *El fin del trabajo*, un libro, por cierto, mucho más interesante por lo que describe que por lo que prescribe²⁰. Pese a haber conitado la atención del ámbito académico, las ideas de Rifkin han sido

¹⁹ Para una visión general del tema, *vid.* GORZ, A., *Metamorfosis del trabajo*, Madrid, Sistema, 1995.

²⁰ RIFKIN, J., *El fin del trabajo. El declive de la fuerza de trabajo global y el nacimiento de la era posmercado*, Barcelona, CDL, 1997. Hay edición en Paidós (1997). Libro divulgativo que tal vez haya que leer en clave norteamericana, no deja de tener mucho interés, sobre todo en sus primeros capítulos, donde el autor describe los efectos del cambio tecnológico en el sector industrial y los nuevos modelos productivos adoptados por la industria americana en los ochenta. Más decepcionante es la última parte, en la que propone un nuevo contrato social nucleado en un evanescente «tercer sector» de «economía social» mucho más cercano a la neobeneficencia de rai-gambre americana que a las estructuras institucionalizadas de bienestar europeas.

objeto de justificadas críticas²¹ por el tono simple con el que aborda determinadas cuestiones relativas a la tecnología, el desempleo estructural y los mecanismos de solidaridad social en una supuesta era posmercado. Aunque no cabe adherirse sin más a las profecías de sesgo apocalíptico, sí es posible cuestionar la idea subyacente a aquellas críticas según la cual bastaría con rescatar el modelo social fordista del trabajo, adaptándolo a las nuevas circunstancias, para que buena parte de las penosas consecuencias (lo que he llamado circunstancias del trabajo) derivadas de la gestión de la crisis y de los cambios estructurales que han modificado el mundo laboral quedaran, si no solucionadas, sí por lo menos enmendadas o reconducidas.

La internacionalización y la financierización de la economía, los nuevos modelos productivos denominados posfordistas, el cambio tecnológico orientado a la nueva economía de las discutiblemente llamadas sociedades del conocimiento, la desindustrialización (y el correlativo desplazamiento de actividades hacia el sector servicios o terciarización, sector que no ha absorbido la mano de obra expulsada de la industria) constituyen un agregado de procesos que sirven como línea medular de explicación de las circunstancias que rodean al empleo. A ello habría que añadir la progresiva fragmentación o deshomogeneización de la regulación laboral que, en líneas generales, ha sido la vía elegida en los últimos veinte años para encarar la crisis. Me detendré tan sólo en algunos aspectos de estos fenómenos.

– La mundialización de la economía (o globalización): La importación de mercancías de países subdesarrollados y la *deslocalización* de la producción (es decir, el traslado de inversiones y actividades productivas de un país rico a un país pobre en el que los costes laborales son mucho más bajos) crea desempleo, ejerce una presión a la baja de los salarios en los países ricos y obliga, se dice, a moderar los salarios, a minorar los niveles de protección social de los trabajadores y a flexibilizar la gestión de los recursos humanos a fin de mantener la competitividad de las empresas y adaptarse a las circunstancias cambiantes. De la inabarcable literatura existente sobre el tema, destacaré la desagregación del concepto de globalización en sus distintos componentes que propone Navarro²² al objeto de precisar su respectiva incidencia en el ámbito laboral. El autor distingue globalización del comercio, globalización del capital productivo y globalización del capital financiero. De su análisis sustentado en datos contrastados infiere que ni la internacionalización del comercio ni los flujos de

²¹ Destacaré, por su minuciosidad, la revisión crítica que lleva a cabo Alonso (ALONSO, L. E., *Trabajo y ciudadanía...*, cit., específicamente el cap. 5: «El mito del fin del trabajo»).

²² NAVARRO, V., *Neoliberalismo y Estado del bienestar*, cit., en particular el cap. 5: «¿Es la globalización económica y la tecnologización del trabajo la causa del paro?», pp. 203 y ss.

inversiones productivas hacia países del sur –fenómenos que, como ha mostrado Wallerstein, no son novedosos– explican el desempleo ni justifican la desregulación. De ahí que sea posible hablar de una «utilización dogmática de la internacionalización» en las justificaciones reformadoras o flexibilizadoras que «conectan las dramáticas tasas de desempleo con la producción de bienes en otros países a costes más bajos»²³. Aunque la mundialización del comercio y de la producción sí tienen una relativa incidencia negativa en la mano de obra menos cualificada de los países del norte, el fenómeno que verdaderamente ha impactado, no ya en el mundo del trabajo, sino en las estructuras «nacionales» de bienestar, es la (ésta sí reciente y novedosa) mundialización del capital financiero incoada con la liberalización del precio de las divisas y el «colapso» de Bretton Woods. Movilidad del capital financiero favorecida por las redes informáticas altamente innovadas, flujos de divisas emancipados de cualquier tutela que «viajan» en busca de beneficio inmediato en operaciones de naturaleza especulativa (o de vía corta) que ya poco o nada tienen que ver con la economía «real» caracterizan a una nueva forma de concebir la denominada economía-mundo en la que «los mercados»²⁴ condicionan el margen de actuación de los estados (más bien los obliga a competir entre sí para atraer capitales), disciplinando o vetando las políticas sociales expansivas. Al margen de que la impotencia de los estados se magnifique interesadamente, esta situación no tiene por qué caracterizarse como irreversible. Tal vez no sea posible, dicho groseramente, «encontrar» puestos de trabajo en los mercados financieros, pero sí interferir en los mismos y controlarlos a través de estrategias concertadas destinadas a limitar su poder sobre los estados y a obtener capital de las operaciones especulativas que revierta en el erario público, lo que favorecería las inversiones en planes de empleo o en otros mecanismos de protección social alternativos²⁵.

– Nuevos modelos productivos: Más que un modelo de producción único que ha reemplazado al fordismo (caracterizado por la producción cadena de grandes series de productos elaborados de principio a fin en la fábrica, destinados a un consumo masivo y por las rigideces jerárquicas en los procesos de producción), el término posfordismo (también denominado producción aligerada, toyotismo u ohnismo) hace referencia a unas tendencias que marcan el tránsito

²³ APARICIO TOVAR, J., «El derecho del trabajo ante el fenómeno de la internacionalización», en *Contextos. Revista crítica de derecho social*, núm. 1, 1997, p. 60.

²⁴ «Los mercados», indiscernibles pneumas antropologizados detrás de los que están las tan denostadas empresas transnacionales pero también, téngase esto bien presente, millones de asépticos pequeños inversores.

²⁵ Aunque ya empieza a resultar tópico, no puedo dejar de aludir aquí a la necesidad de implementar figuras fiscales que graven los movimientos internacionales de capital de naturaleza especulativa, como por ejemplo la llamada Tasa Tobin.

hacia una producción muy diversificada (muestral o personalizada), técnicamente más compleja, de plazos ajustados de entrega (*just in time*) y constantemente perfeccionada por los avances tecnológicos²⁶. La producción aligerada –que no es sólo un método de producción, sino también una forma de organizar el trabajo– elimina puestos de mando intermedios, favorece las jerarquías planas, exige una mayor fluidez y polivalencia de los trabajadores y reclama una alta cualificación, ya que los operarios quedan implicados en el proceso productivo y asumen responsabilidades decisorias, reservadas en el fordismo a los cuadros dirigentes. Se ha querido ver en estas transformaciones una reapropiación del trabajo por parte de los trabajadores (y aun el fin de la división del trabajo), la disolución de la oposición clásica mandos-ingenieros/trabajadores y la democratización en el seno de la empresa. Se ha hablado de las posibilidades que abre la implicación de los trabajadores en la lucha por la productividad y la calidad para la gestión del tiempo y la estabilización del empleo²⁷ y todavía se ha teorizado acerca de una nueva ética empresarial postaylorista de carácter cooperativo y sobre un *management* comunicativo de ribetes habermasianos²⁸, que valdría también para las empresas de servicios. Lo cierto es que los nuevos modelos productivos tienen también su contracara. Por ejemplo, los métodos de dirección bajo *stress* (*management by stress*), que transfieren a los trabajadores el imperativo de la competitividad, endureciendo e intensificando²⁹ el trabajo y convirtiendo al empleado en su propio capataz, o las sutiles formas de control y presión que fomentan una identificación con la empresa (fidelización) apenas distinta del enfeudamiento o neovasallaje³⁰. Por otra parte, los nuevos modelos tienden a la externalización de la producción, desplazando del núcleo empresarial la mayor parte posible de las operaciones productivas y de las relaciones laborales, de forma que, a medida que la producción se va alejando del núcleo duro tecno-

²⁶ Para una clarificación crítica de las voces múltiples que caen bajo la denominación «posfordismo» y un análisis comparativo de los nuevos modelos productivos (entre ellos, el denominado APS o «sistemas antropocéntricos de producción»), *vid.* CASTILLO, J. J., *A la búsqueda del trabajo perdido*, Madrid, Tecnos, 1998, pp. 21-43. Una visión general del posfordismo la ofrece RIFKIN, J., *El fin del trabajo*, *cit.*, pp. 153 y ss., libro que el propio Castillo despacha como «libro de aeropuerto».

²⁷ Así, MONEREO PÉREZ y MEDINA CASTILLO («La ordenación jurídico-política...», *cit.*), con cita de Lipietz y Leborgue, trazan un breve cuadro de la denominada «flexibilidad ofensiva» (modelo equilibrador, autorreflexivo, que potencia la estabilidad, la innovación, la formación y la participación del trabajador en la gestión), contraparte de la «flexibilidad defensiva» (que favorece la flexibilidad y la desregulación a ultranza), pero no dejan de subrayar el deslizamiento hacia la dualización del mercado de trabajo que, a pesar de sus potencialidades, propicia la primera.

²⁸ *Vid.*, en este sentido, CORTINA, A., *et al.*, *Ética de la empresa*, Madrid, Trotta, 1995.

²⁹ La mayor parte de los analistas subrayan un incremento horario en las jornadas de trabajo.

³⁰ GORZ, A., *Miserias del presente...*, *cit.*, pp. 37-64.

lógico (los *insiders*) hacia la periferia (los *outsiders*), peores son las condiciones laborales (tiempo, salario, estabilidad contractual, siniestralidad). Esta dualización genera submercados de trabajo muy segmentados en los que la precarización y la desprotección originan amplios círculos de vulnerabilidad, inseguridad y pauperización (subempleo, trabajadores pobres), por no hablar de los fenómenos de invisibilización o «liofilización» del trabajo (trabajo gris o negro, semiclandestino, clandestino o sumergido, en el que la alegalidad ampara la explotación³¹, fenómeno, este último, que alcanza trágicos niveles de gravedad en el caso de los así llamados –es claro que no inocentemente– extranjeros «ilegales», quienes, como ha puesto de manifiesto J. de Lucas a propósito del debate sobre la eventual reforma de la efímera Ley Orgánica 4/2000, acopian tres estigmas –no ser ciudadanos «nacionales», no ser «regulares» y no *poder ser* trabajadores formales– añadidos al que ya de por sí está contenido en la mentada identificación ciudadanía social/ciudadanía laboral³²). Por otra parte, la desmembración de los núcleos empresariales, de los distritos industriales y de los tradicionales «territorios obreros» quiebra la solidaridad mecánica y la generación de identidad automática característica de la clase obrera, que ha visto notablemente mermada su capacidad de respuesta, hasta el punto de que han quedado en parte difuminados los contornos de aquel proletariado industrial otrora compacto y uniforme que se constituyó como antagonista del capital en la cuestión social «clásica».

– Desindustrialización/terciarización: Aunque es necesario un análisis riguroso del determinismo tecnológico (que presenta la modernización tecnológica como un hecho aproblemático) desde una perspectiva sociotécnica y crítica³³, creo que se puede afirmar avalotativamente que el cambio técnico sí ha destruido puestos de trabajo

³¹ CASTILLO, J. J., *A la búsqueda...*, cit., pp 156 y ss., donde se ofrecen ejemplos significativos que servirían para matizar la tesis del pretendido fin del trabajo.

³² «Seguimos configurando a los extranjeros pobres –en plata: los inmigrantes extracomunitarios en busca de trabajo– como infrasujetos (...), supeditando su reconocimiento jurídico y político a un modelo de trabajo, el trabajo formal y para toda la vida, que ya ni siquiera es válido para nosotros. El vínculo entre nacionalidad, trabajo y ciudadanía aparece así como la auténtica jaula de hierro de la democracia en el próximo siglo» (DE LUCAS, J., «¿Qué políticas sobre la inmigración? Reflexiones al hilo de la reforma de la Ley de Extranjería en España», en *Tiempo de Paz*, diciembre 1999, p. 17). De los múltiples trabajos del autor sobre la materia, me limito a citar su «El marco jurídico de la inmigración», en *Jueces para la democracia. Información y debate*, núm. 38, julio 2000, pp. 3-11, donde ha vuelto a insistir en la necesidad de articular una política de (y no contra) la inmigración capaz de afrontar el fenómeno desde un punto de vista global y no meramente laboral y securitario-policial.

³³ *Vid.*, en este punto, ALONSO, L. E., y PÉREZ ORTIZ, L., *¿Trabajo para todos? Un debate necesario*, Madrid, Encuentro, 1996, pp. 34-36; y ALONSO, L. E., *Trabajo y ciudadanía...*, cit., especialmente el cap. 6 («El avance del determinismo tecnológico», pp. 179-211), donde se analizan los sobreentendidos que subyacen al determinismo tecnológico, principalmente en la versión triunfalista del mismo.

«de cuello azul» (el operario de la cadena fordista) y lo seguirá haciendo de una forma hasta cierto punto irreversible. No quiere decir esto que el trabajador industrial haya desaparecido sin más o esté condenado a la extinción, menos aún que se pueda sancionar sin matices la desindustrialización total de las sociedades tardocapitalistas³⁴, tesis habitualmente incorporada en el discurso prosopopéyico y hasta intimidatorio de la nueva era tecnológica de la economía simbólico-informacional. Apuntar el hecho de la desindustrialización parcial impele a volver la mirada hacia el sector terciario o de servicios, adonde ha ido a parar parte de la mano de obra desplazada de la industria. Más allá de pretéritas esperanzas como la de Fourastié (que concibió la terciarización como la gran esperanza del siglo xx, en la medida en que permitiría que el trabajo intelectual sustituyera al trabajo manual), esperanza cumplida sólo para los denominados productores de ideas, lo cierto es que en el sector de los servicios se detectan análogas situaciones a las que me he referido anteriormente, acaso agravadas por la mayor informalidad que caracteriza a las nuevas esferas de actividad. Reich³⁵ ha propuesto una tipología en la que se distinguen cuatro grandes grupos de trabajadores: los «analistas simbólicos» o «manipuladores de símbolos», de los que dependen muchas de las claves de funcionamiento de la economía sustentada en las tecnologías de la información, el sector público funcionarial, los trabajadores del sector servicios que prestan su trabajo en persona y los que denomina «trabajadores rutinarios», es decir, trabajadores no especializados de la industria «expulsados» de la fábrica hipertecnificada que han ido a parar a los escalones inferiores de los servicios, a los que se podría añadir los jóvenes que acceden al mundo laboral y las mujeres, tanto más discriminadas cuanto menor es la cualificación requerida. Partiendo de esta clasificación, se puede hablar de una dualización o polarización entre los relativamente restringidos círculos de la nueva elite de los trabajadores de la información y una mucho más amplia periferia a la que afectan los mismos procesos de precarización, temporalización³⁶, intensificación, fungibilidad, exorbitantes diferencias salariales respecto del núcleo duro, invisibilización y capacidad de respuesta si cabe más limitada que en el sector industrial.

³⁴ Como afirma Castel, en línea con Delmas: «La desindustrialización es un hecho, con las consecuencias que implica para la desestructuración de la clase obrera, pero las actividades industriales siguen siendo las mayores creadoras de riqueza, y las únicas capaces de “arrastrar” el crecimiento» (CASTEL, R., *Las metamorfosis de la cuestión social*, cit., p. 413).

³⁵ REICH, R., *El trabajo de las naciones*, Madrid, Vergara, 1993.

³⁶ Aunque la precariedad del trabajo suele ir de la mano del contrato temporal, temporalización y precariedad no son términos sinónimos, ya que la escasa o nula capacidad de control del empleo y de las condiciones del mismo por parte del trabajador puede darse (y, de hecho, se da) tanto en los contratos temporales como en los indefinidos.

– Derecho del trabajo de emergencia y estrategias sindicales microcorporatistas: Ya se ha apuntado arriba que la manera de abordar institucionalmente la crisis de la década de los setenta consistió sustancialmente en tomar el *one and only best way* de la desregulación. La expresión «Derecho del trabajo de emergencia» designa, al decir de Monereo Pérez³⁷, la irrupción de una regulación que rompía con los principios básicos del ordenamiento laboral y trastocaba su naturaleza tuitiva a través de una legislación excepcional –dispersa, fragmentaria y asistemática– que, si bien apareció en principio como solución coyuntural, pronto cuajó como recurso permanente, pasando a constituirse en «Derecho del trabajo de la crisis». Así, el homogéneo edificio erigido como rama diferenciada del ordenamiento jurídico orientado a solventar la insuficiencia de las categorías jurídicas del derecho civil (autonomía de la voluntad, liberismo contractual, etc.) o, en expresión feliz de Bovino y Courtis, a «realizar la promesa incumplida del derecho civil de posibilitar las relaciones contractuales entre personas libres e iguales»³⁸ y a desmercantilizar las relaciones laborales ha sido parcialmente desmantelado por la prevalencia otorgada –tanto en la elaboración legislativa como en la interpretación y aplicación–, al criterio de rendimiento y continuidad de empresa en detrimento de las manifestaciones jurídicas del principio de favor. La notoria tendencia abstencionista de un Estado en retirada marca la evolución hacia un Derecho del trabajo no unitario y subsidiario caracterizado por la confianza del legislador en los mecanismos «autorreguladores» del mercado, por la correlativa suspicacia hacia las «rigideces» –palabra erigida en talismán– de la regulación previa a la crisis y por el axioma subyacente al discurso de la reforma según el cual la desregulación genera por sí misma empleo³⁹. Flexibilidad funcional, geográfica, temporal y contractual (multiplicación de las modalidades contractuales), moderación salarial no compensada, abaratamiento del despido, endurecimiento de acceso a los subsidios de desempleo son notas de este nuevo Derecho del trabajo que es preciso poner en contacto directo con las circunstancias a las que aludía arriba y que, en los sistemas de protección social que tienden a reproducir la estructura laboral de un país por supeditar los beneficios a las contribuciones, han incidido en los mecanismos de bienestar de un modo general, con todas las implicaciones que ello tiene en la efecti-

³⁷ MONEREO PÉREZ, J. L., *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, cit. pp. 153-157.

³⁸ BOVINO, A., y COURTIS, C., «Por una dogmática conscientemente política», 2000, inéd., p. 23.

³⁹ Que este axioma no es pacífico ha sido repetidamente subrayado. Me remito en este punto a los citados trabajos de TORRES LÓPEZ, J. («Sobre las causas del paro y la degeneración del trabajo», cit., pp. 45-48, donde el autor argumenta contra la idea de que es la falta de flexibilidad lo que provoca el paro) y NAVARRO, V. (*Neoliberalismo...*, cit., especialmente el cap. I: «Protección social, flexibilidad laboral y desempleo»).

vidad de los derechos sociales⁴⁰. Paralelamente, la desinstitucionalización de la regulación estatal del conflicto y el desleimiento del sindicalismo como representante de intereses generales de clase en los grandes acuerdos tripartitos típicos del macrocorporatismo fordista o keynesiano ha abierto la puerta a la fragmentación sindical y a unas estrategias microcorporatistas de concertación que, según el preciso análisis de Alonso, surgen en sectores concretos en los que el poder de negociación se basa en la utilización de una cualificación específica, están destinadas a incrementar la productividad y la competitividad internacional de ramas específicas de producción (e incluso de empresas especialmente importantes) y representan el despliegue de redes de interés particular o local que determinan coaliciones intra-sectoriales que acuerdan en función no de un interés convergente y general, sino de intereses bien delimitados y dejan fuera a sectores de menor poder contractual, con el resultado de reproducir el marco segmentado y dual ya aludido de los *mercados internos o primarios* (normas rígidas de entrada, alta cualificación, autonomía profesional, etc.) y los *mercados externos o secundarios* (caracterizados por la precariedad)⁴¹.

3. PLENO EMPLEO OTRA VEZ

¿Son reversibles estos procesos en los que se entrelazan causas y consecuencias, que no cabe naturalizar y que merecen, como se ha visto, matizaciones? Y si lo son, ¿es la recreación del pacto keynesiano la única vía de salida frente al *zeitgeist* neoliberal? Los críticos de la desregulación admiten la necesidad de una cierta flexibilización pero no se resignan a la remercantilización de la fuerza de trabajo. El Derecho del trabajo reclama, en efecto, un impulso re-homogeneizador, pero este proceso no podrá consistir en la vuelta al estatuto⁴² y, en cierto modo, incorporará algunas adherencias (relativa fragmenta-

⁴⁰ *Vid.*, sobre la superposición de técnicas que privan de carácter unificador al sistema de previsión en materias como las pensiones, los subsidios de desempleo o, en general, el régimen público de la Seguridad Social, MONEREO PÉREZ, J. L., «Los renglones torcidos de la política social...», cit, pp. 242-245.

⁴¹ ALONSO, L. E., *Trabajo y ciudadanía...*, cit., pp. 60-63. En la misma obra, el autor expone los retos que tiene planteados el sindicalismo para encarar el siglo XXI.

⁴² En este sentido, el informe preparado en 1996 para la Comisión Europea por un grupo de expertos de diferentes países de la UE bajo coordinación de ALAIN SUPLOT (*Trabajo y Empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*, cit.), plantea una refundación del Derecho del Trabajo que pretende superar la crisis de inadaptación del modelo «clásico» industrial (fordista, keynesiano, nacional, corporatista) sin caer en la pura «recontractualización», un modelo que integre el análisis y la evolución del derecho positivo con los cambios culturales, económicos y sociológicos que han irrumpido en el mundo del trabajo (particularmente interesantes son los capítulos dedicados al tiempo de trabajo y a la incorporación de la mujer al mundo laboral).

ción, menor protagonismo de la Ley y del poder público, etc.) del credo mercadista. Es en este contexto donde creo preciso elevar la mirada un escalón, para dirigirla al vértice del sistema jurídico, es decir, al texto constitucional y a los derechos fundamentales. Antes que nada, y en la medida en que allí encontramos mandatado el pleno empleo a los poderes públicos *ex art. 40*, debo detenerme un instante.

La pulsión escatológica –que ve todo el complejo de los avatares humanos desde la perspectiva de una meta última y de una redención final– no es privativa de las cosmovisiones religiosas ni de las versiones seculares de la revelación no importa si idealistas o materialistas. Inveterada manía futurofílica, aparece en lugares tan inopinados como un Consejo Europeo, poniendo así en solfa a una de las pocas aportaciones digna de ser atendida de ese vago cuerpo de tendencias teóricas que por rutina acostumbra a denominarse posmodernidad: el señalamiento del dolor y el sufrimiento que toda promesa de redención ya ultraterrena, ya terrena (ya guiada por la providencia, ya por el progreso), tiende a legitimar⁴³.

Un agregado de dígitos (18.212.500, el número total de desempleados oficiales de los quince países de la Unión Europea), era el único lema de la manifestación convocada el 20 de noviembre de 1997 en Luxemburgo, coincidente con la convocatoria del Consejo Europeo en cumbre monográfica (la primera en cuatro décadas) dedicada a consensuar entre los quince estrategias de creación de empleo. El resultado de aquel encuentro fue la adopción de una serie de compromisos a cinco años vista sobre políticas activas destinadas a *reducir* la cifra arriba señalada. Dos años y medio más tarde, el Consejo Europeo celebrado en Lisboa los días 23 y 24 de marzo de 2000 estableció, con la mirada puesta en el milagro norteamericano, un conciso y categórico calendario cuyo venturoso cumplimiento habrá de conducir a la Unión Europea, no bien se haya consumado el irreversible tránsito hacia las sociedades del conocimiento basadas en las tecnologías de la información, a una *situación técnica de pleno empleo en diez años*. Descartada la posibilidad de que el Plan Lisboa 2000 para acabar con el desempleo en la Unión constituya una versión del Plan Jonathan Swift 1719 para acabar con la miseria en Irlanda⁴⁴ y teniendo presente la reducción del desempleo que se ha producido en este ínterin (las últimas estimaciones cifran el paro oficial de la UE en unos quince millones de personas), creo que la desinhibida recuperación del uso del término

⁴³ Aportación, por lo demás, ni siquiera original del pensamiento posmoderno (que lo único que hizo fue llevarla hasta sus últimas consecuencias con no pocas dosis de mala fe selectiva).

⁴⁴ SWIFT, J., *Modesta proposición para impedir que los niños irlandeses pobres sean una carga para sus progenitores o para su país, y para hacer de ellos un beneficio público* (1719). En esencia, el plan (por fortuna no llevado a cabo), consistía en comerse a tres cuartas partes de la población infantil pobre de Irlanda que hubiera alcanzado la edad de un año y dejar una cuarta parte para la cría.

pleno empleo como meta última o promesa de redención que comienza a detectarse por doquier merece algún comentario.

La puesta en circulación, hoy, del término pleno empleo (una expresión de poderosísimas connotaciones simbólicas, a pesar de —o justamente por— las dos décadas y media de paro estructural vividas) sirve para validar *ex post* el giro neoliberal incoado tras la crisis de los setenta y las políticas desreguladoras que lo han caracterizado, para sancionar definitivamente la obsolescencia de un modelo (el keynesiano), neutralizando el cargo mayor que los defensores del Estado de Bienestar de ese corte (nucleado, como se ha dicho, en torno al pleno empleo) han hecho al neoliberalismo y, por último, para legitimar *ex ante* el único e irreversible camino de perfección que podrá seguirse en el futuro, que no es otro que el de erosionar progresivamente las estructuras universales de protección social so pretexto de que en ese futuro por llegar a los países «en vías de pleno empleo» todos los «asistidos» podrán «responsabilizarse de sí».

Independientemente de que el pleno empleo prometido se cumpla (cosa que está muy por ver), es preciso distinguir medios y fines, puesto que los medios empleados en el modelo anterior poco o nada tienen que ver con los medios empleados de un tiempo a esta parte y de ahora en adelante para hacer realidad la promesa. Sugiero que, del mismo modo que se habla de nueva economía, se hable de «nuevo pleno empleo». La cuestión, entonces, habrá de ser planteada en otros términos: no *pleno empleo sí o no*, sino *qué pleno empleo*. Una prognosis no ingenua permite aventurar un empleo (pleno o no) que, para amplias esferas sociales, no será el empleo que perfilara Beveridge en su *Full employment in a free society* o el de la «ciudadanía industrial» de Marshall, no será estable, homogéneamente regulado y relativamente protegido, sino precario, intermitente, desregulado, pauperizado y desprotegido, un empleo incapaz de estructurar una existencia y de asegurar un porvenir, un empleo contabilizado a la americana⁴⁵, las esplendentes cifras del cual apenas podrán solapar la desigualdad y los círculos de vulnerabilidad, pobreza y marginación.

En este marco cobran vigor las tesis que insisten en desvincular el derecho a un ingreso individual (y, como trataré de exponer, los derechos sociales prestacionales) del hecho del trabajo. No se me escapa que esta perspectiva implica profundas transformaciones que van más allá del cuestionamiento del *do ut des*. Demanda reformas fiscales, del régimen de la Seguridad Social y una revisión a fondo de las políticas asistenciales disciplinarias basadas en la investigación de ingresos y la evaluación de la disposición al trabajo. Por ahora subrayaré,

⁴⁵ Como señala Navarro, y al margen de que el problema del desempleo es cada vez menos un problema de tasa de desempleo, sumando parados oficiales, desanimados que ya no buscan empleo, subempleados y presidiarios, la tasa de paro norteamericana linda con la europea, e incluso la rebasa (NAVARRO, V., *Neoliberalismo...*, cit., pp. 96 y ss.).

con Offe, que la desvinculación mentada es una vía para «llevar los valores de libertad, igualdad y justicia social que caracterizaron al Estado benefactor a la fase de desarrollo en la que han ingresado los Estados capitalistas, una etapa donde el objetivo del pleno empleo ha quedado más allá de lo realista y lo deseable»⁴⁶.

4. EL DERECHO AL TRABAJO Y LOS DERECHOS SOCIALES

Hace ya algún tiempo que Peces-Barba dijo del derecho al trabajo, entendido como derecho de crédito a una prestación positiva, que constituye un «fariseo y piadoso canturreo» que «no puede ni siquiera ser positivizado» ni ser considerado un derecho fundamental⁴⁷. Ciertamente, no resulta sencillo determinar el contenido esencial o el alcance prestacional de un derecho que, si bien es «el primer derecho social históricamente reivindicado» y aun «el derecho social por antonomasia»⁴⁸, aparece al mismo tiempo recepcionado en «la norma constitucional menos efectiva y más retórica»⁴⁹.

Tomaré como punto de referencia el tenor literal del art. 35.1 de la Constitución española:

«Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el *derecho al trabajo*, a la libre elección de su profesión y oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.»

Dejo de lado el análisis de cuestiones como el carácter excluyente de la extensión subjetiva del derecho («los españoles») ⁵⁰ o la inclu-

⁴⁶ OFFE, C., *Modernity and the State: East, West*, Cambridge, Polity Press, 1996, p. 210.

⁴⁷ PECES-BARBA, G., «El socialismo y el derecho al trabajo», *Sistema*, núm. 97, 1990, pp. 3-10. Peces-Barba ha reiterado esta tesis en su *Curso de derechos fundamentales. Teoría General*, Madrid, BOE-Univ. Carlos III, 1995. Para una crítica de la naturalización de la libertad de empresa que subyace a esta postura, vid. AÑÓN, M.^a J., *Necesidades y derechos. Un ensayo de fundamentación*, Madrid, CEC, 1994, pp. 321-322.

⁴⁸ SASTRE IBARRECHE, R., *El derecho al trabajo*, Madrid, Trotta, 1996, pp. 23 y 54.

⁴⁹ FERRAJOLI, L., «De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona», cit., p. 109. Obviamente Ferrajoli se refiere aquí al primer inciso del art. 4 de la Constitución italiana de 1947 («La República reconoce a todos los ciudadanos el derecho al trabajo y promueve las condiciones que hagan efectivo este derecho»), que aquí asimilo al «derecho al trabajo» reconocido en el art. 35 de la Constitución española, al inciso primero del art. 51 de la Constitución Portuguesa de 1976 («Todos tienen derecho al trabajo») o, ya en el ámbito internacional, al art. 23.1 de la DUDH de 1948 [«Toda persona tiene derecho al trabajo (...)»]. He destacado estas disposiciones a título de mero ejemplo por ser en ellas donde el reconocimiento del derecho al trabajo aparece de una manera más clara.

⁵⁰ El art. 10.1 de la L. O. 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social reconoce a los extranjeros el «derecho a ejercer una

sión del «deber de trabajar» antecediendo, a mi juicio de manera impropia⁵¹, al derecho al trabajo para tratar de clarificar, en síntesis necesariamente reductora, el sentido de la expresión «derecho al trabajo» aislándola de lo que pudiera llamarse la «periferia» del derecho (promoción, salario suficiente, formación, descanso necesario, seguridad e higiene, etc.). A este respecto, creo necesario aludir, siquiera de manera elíptica, a las dos posturas teóricas que, en términos generales, pueden discernirse a la hora de delimitar el alcance del derecho⁵². Convento en llamar tesis monista a aquella que identifica libertad de trabajar y derecho al trabajo, integrando a este último en la primera, y tesis dualista (o, como la llama Sastre Ibarreche, de doble pretensión o bifrente) a la que distingue ambos términos como figuras con entidad, contenido y alcance propios. La tesis monista, de clara filiación liberal, constituye históricamente la primera modulación del derecho. Al integrar conceptualmente libertad de trabajar y derecho al trabajo, cataloga al derecho al trabajo dentro de los derechos de libertad o, si se prefiere, los derechos *de*. La extensión semántica de la expresión «derecho al trabajo» comprende, desde esta óptica, un conjunto de atribuciones nucleadas en torno a la facultad de disponer libremente de la propia capacidad de trabajo y una correlativa obligación del poder público de no interferir en esa libre disposición a través de una actuación ya puramente omisiva o inhibitoria, ya impeditiva o correctiva de los obstáculos que la obstruyen o entorpecen por parte de terceros. Reducido el contenido del derecho al trabajo a la libertad de trabajar, el espectro de figuras que comprendería el derecho tendría un marcado signo «negativo»: derecho *de* trabajar (de disponer), libre elección de profesión, libertad de ejercicio profesional, ejercicio de actividades por cuenta propia, libertad esgrimible frente a cláusulas de garantía sindical (*closed shops*) entre patronos y sindicatos que condicionen la permanencia o admisión a la afiliación a un sindicato e incluso libertad de los trabajadores que optan por no secundar boicots o huelgas. No hace falta decir, de una parte, que en caso de existir un mandato constitucional para que el Estado lleve a cabo una política orientada al pleno empleo, la tesis monista tiende a interpretarlo como un mandato de abstención y favorecimiento de los mecanismos privados de creación de empleo y, de otra, que todo eventual contenido prestacional (o «positivo») del derecho al trabajo como figura autónoma

actividad remunerada por cuenta propia o ajena», matizando, creo, la taxatividad del precepto constitucional, a pesar de que la expresión «derecho a ejercer una actividad...» parece hallarse en el ambiguo espacio de intersección entre el derecho al trabajo y la libertad de trabajar.

⁵¹ Entiendo que el «deber de trabajar» no puede ser considerado como una obligación jurídica exigible coercitivamente como sí lo es, por ejemplo, el deber de tributación.

⁵² Sigo aquí de cerca a Sastre Ibarreche, autor que en su completísimo estudio no deja de advertir sobre «las disparidades conceptuales generadas en el seno del propio debate doctrinal» (SASTRE IBARRECHE, R., *El derecho al trabajo*, cit., p. 129).

ma es caracterizado (bien pudiera decirse caricaturizado) según la acepción maximalista –que lo toma como derecho subjetivo a un puesto de trabajo exigible a los poderes públicos– al objeto de acreditar su inviabilidad o inoperancia jurídica.

En líneas generales, la tesis dualista (cuyo punto de arranque histórico es el preludio del proceso revolucionario de 1848, momento a partir del cual, fundamentalmente inspirada por el pensamiento socialista, empieza a abrirse camino), considera el derecho al trabajo como la pretensión de trabajar o el derecho a la ocupación y permanencia, distinguiéndolo de la mera libertad de trabajar⁵³. Determinar cuál es el contenido de esa pretensión y, asunto más problemático, cuáles son los medios jurídicos para hacerla efectiva exige, me parece, abandonar *prima facie* la acepción maximalista, que caracteriza al derecho al trabajo como un derecho de crédito a una prestación positiva concretada en un puesto de trabajo que los poderes públicos estarían correlativamente obligados a proporcionar y que sería exigible judicialmente (carácter que en nuestro ordenamiento sí tiene un derecho social como la educación y que *debería –y técnicamente podría– tener*, por ejemplo, el derecho a la asistencia sanitaria). No creo caer en ese «paradójico iusnaturalismo realista» –denunciado pertinentemente por Ferrajoli⁵⁴ a propósito de quienes niegan la existencia de un derecho a partir de la inexistencia o imperfección de sus garantías– que pretende hacer desempeñar a la teoría de los derechos funciones legislativas si sostengo, habida cuenta de lo que va dicho, la infertilidad (o, más exactamente, la indefendibilidad) de la acepción maximalista. Entiendo que la tesis dualista debería poner el acento en la estrecha vinculación del reconocimiento constitucional del derecho al trabajo con el mandato establecido en el art. 40.1 de nuestro texto constitucional [«Los poderes públicos (...) realizarán una política orientada al pleno empleo»], teniendo bien presente, como se ha apuntado arriba, la necesidad de «desfetichizar» el término pleno empleo. Entonces, como señala Sastre Ibarreche siguiendo a Natoli, sólo cabría hablar de derecho al trabajo en un sentido impropio, con un contenido prestacional débil o diluido: «en parte, el derecho al trabajo (...) no sería sino la concreta plasmación de la política de pleno empleo (...), es decir, la proyección individual de las diferentes medidas de política de empleo que se contemplan, así, desde el prisma individual, como un derecho a la inserción y permanencia en el mercado laboral siempre que se cumplan determinadas condiciones. Se trata, en suma, de una cierta *tensión hacia el puesto de trabajo*»⁵⁵. En verdad, y a pesar

⁵³ «(...) la diferencia entre el derecho al trabajo y la libertad de trabajar radica en que el primero postula una actuación positiva, en tanto que la libertad implica establecer únicamente los límites imprescindibles por parte del Estado o de terceros» (SASTRE IBARRECHE, R., *El derecho al trabajo*, cit., p. 91)

⁵⁴ FERRAJOLI, L., «Derechos fundamentales», en *Derechos y garantías...*, cit., p. 63.

⁵⁵ SASTRE IBARRECHE, R., *El derecho al trabajo*, cit., p. 128.

de que en muchos de sus autos y sentencias existen alusiones laterales al derecho al trabajo, no puede decirse que nuestro Tribunal Constitucional haya profundizado en el contenido esencial del derecho desde que en 1981 dirimiera cuestión de inconstitucionalidad sobre la disposición adicional 5.^a del Estatuto de los Trabajadores de 1980 en su redacción originaria. En el F. J. 8 de la STC 22/81 se lee:

«El derecho al trabajo no se agota en la libertad de trabajar; supone también el derecho a un puesto de trabajo y como tal presenta un doble aspecto: individual y colectivo, ambos reconocidos en los arts. 35.1 y 40.1 de nuestra Constitución, respectivamente. En su aspecto individual, se concreta en el igual derecho a todos a un determinado puesto de trabajo si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación, y en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedidos si no existe justa causa. En su dimensión colectiva el derecho al trabajo implica además un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo, pues en otro caso el ejercicio del derecho al trabajo por una parte de la población lleva consigo la negación de este mismo derecho para otra parte de la misma.»

A despecho de que la expresión «derecho a un determinado puesto de trabajo» pueda inducir a una lectura maximalista, creo que desde el punto de vista individual la proyección del derecho queda circunscrita al acceso (el derecho a la ocupación y la pretensión de trabajar, difíciles de discriminar o dependientes de las políticas sociales), pero sobre todo al derecho a la estabilidad y permanencia (en modo alguno entendible como derecho real al puesto de trabajo y más bien cifrado en el momento extintivo de la relación laboral, a modo de limitación del despido libre⁵⁶).

Dentro del monocolor panorama desregulador son dignas de mención algunas propuestas de políticas sociales tendentes a la creación de empleo (dicho de otro modo, a hacer efectiva la pretensión de trabajar). Me detengo en las denominadas políticas de inserción, uno de cuyos desarrollos más elaborados es el que propone Rosanvallon⁵⁷, del que se ha dicho que posibilitaría la recuperación de «las virtualidades del derecho al trabajo como manifestación del derecho a vivir y

⁵⁶ Justamente ésta es la proyección del derecho que subraya Ferrajoli (tras señalar el carácter retórico e inefectivo del art. 4 de la Constitución Italiana) a propósito de la sentencia núm. 45 de la Corte constitucional italiana de 9 de junio de 1965, que, a partir de la invocación del derecho al trabajo, limitó el derecho de rescisión unilateral de un contrato conferida al empresario por el art. 2118 del Código Civil italiano y posibilitó ulteriormente la Ley núm. 604 de 1966 sobre la «justa causa» como condición de validez de los despidos (FERRAJOLI, L., *De los derechos del ciudadano...*, cit., pp. 109-110).

⁵⁷ ROSANVALLON, P., *La nueva cuestión social*, cit., pp. 160 y ss. El mismo autor sintetiza su propuesta en su «La revolución del derecho a la inserción», *Debats*, núm. 54, diciembre 1995, pp. 39-41. Utilizaré indistintamente las expresiones RMI, políticas de inserción o derecho a la inserción.

contribuir a la construcción del proyecto de sociedad democráticamente proponible»⁵⁸. Básicamente, las políticas de rentas mínimas de inserción (RMI) (puestas en marcha en Francia a raíz de la Ley núm. 88-1088 de 1 de octubre de 1988, de ingreso mínimo de inserción), o el derecho a la inserción, consiste en un compromiso paracontractual entre el beneficiario –que se obliga a la realización de un proyecto o una actividad de interés social a cambio de un ingreso limitado– y la comunidad que teóricamente debe desembocar en la reinscripción del primero en el régimen común. Rosanvallon lo caracteriza como una «revolución jurídica» o un «objeto jurídico paradójico», en la medida en que el derecho a la inserción es un híbrido que, a diferencia de los derechos-crédito universales, los subsidios asistenciales y las prestaciones de la Seguridad Social, contractualiza o individualiza el bienestar y condiciona la satisfacción del ingreso al cumplimiento de las obligaciones *in faciendo* contraídas, observancia que es objeto de un seguimiento particularizado. Sin negar las potencialidades de la RMI, y reconociendo la plausibilidad de la intención que la informa (transformar a los asistidos pasivos en futuros ciudadanos-trabajadores activos), esta propuesta merece, a mi juicio, algún comentario crítico. Señalaré en primer lugar –objeción que puede hacerse a toda ayuda social condicionada– la estigmatizante necesidad de acreditar la condición de careciente vía test de recursos (en este caso, no ya para recibir una cantidad, sino para «tener derecho a tener derecho» a la inserción)⁵⁹. En segundo término, y como señala Castel en su análisis de la ineficacia de la ley francesa, sucede que unas medidas nacidas con vocación de transitoriedad devienen permanentes en la medida en que no logran la integración en la condición salarial. La inserción pasa así de ser una etapa a ser un «estado»⁶⁰. En tercer lugar, no es de importancia menor la tendencia a la hiperburocratización y el incremento del gasto público que comportan las políticas de RMI, en la medida en que precisan de una suerte de gendarmería funcional llamada a la gestión, el control del cumplimiento de las condiciones que habilitan para el cobro de la renta mínima, o simplemente, la vigilancia del fraude. Destaco en cuarto lugar que estas medidas, que, como apuntan García Inda y Susín Betrán, «tratan de forma individual un problema estructural» y se inscriben en un proceso de «culpabilización del pobre»⁶¹, propenden a convertirse en mecanismos indirectos de regulación o, peor aún, de control de los com-

⁵⁸ MONEREO PÉREZ, J. L., *Derechos sociales de la ciudadanía...*, cit., p. 233.

⁵⁹ Para una crítica general de los subsidios condicionados, que siempre se reciben *ex post*, una vez demostrada la falta de recursos, *vid.* RAVENTÓS, D., *El derecho a la existencia. La propuesta de un subsidio universal garantizado*, Barcelona, Ariel, 1999, pp. 94-95 y 99.

⁶⁰ CASTEL, R., *Las metamorfosis de la cuestión social*, cit., pp. 434-437.

⁶¹ GARCÍA INDA, A., y SUSÍN BETRÁN, R., «Políticas sociales y derecho», en *Derecho y Sociedad*, M.^a J. Añón, R. Bergalli, M. Calvo y P. Casanovas (coords.), Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, p. 140.

portamientos y de limitación de la libertad personal⁶². Por último, y al margen de que la RMI se enmarca en el proceso de fragmentación y residualización del Estado social –poco tiene que ver el derecho a la inserción con la generalidad y la abstracta universalidad de los derechos fundamentales–, diré que, en tanto su objetivo último es el de reinscribir al insertado en el régimen común, las políticas de inserción persisten en la conservación del vínculo trabajo/derechos sociales, precisamente la tesis que en estas páginas se pone en cuestión.

Más operativas para hacer efectivo el derecho a la ocupación parecen las políticas de reducción de la jornada y de reordenación o reparto del empleo⁶³, en el bien entendido que, si son coyunturales o a corto plazo, «siendo necesarias, este tipo de medidas de política económica y jurídica, aunque estimularían la entrada de personas sin trabajo, no reducirían sustancialmente el desempleo, puesto que no van dirigidas a poner en cuestión sus raíces estructurales»⁶⁴. Me aparto en este punto de la opinión de Castel, quien, inclinado por el reparto como respuesta lógica a la situación actual y, como se ha visto, reticente ante las políticas de inserción, tacha de errónea la

⁶² Castel («El advenimiento de un individualismo negativo», entrevista con F. Ewald publicada en *Debats*, núm. 54, diciembre 1995, pp. 34-38) manifiesta su reticencia ante el «riesgo de neofilantropía» que traen consigo estas políticas, que recuerdan, dice, a las estrategias de moralización y disciplina de la clase obrera que proliferaron en el s. XIX y que tienden a reactivar la dicotomía entre buenos y malos pobres (el insertado debe, antes que trabajar, mostrar buena voluntad).

⁶³ Como se está viendo en el proceso de aplicación (iniciado en febrero de 2000) de la ley francesa sobre la semana laboral de 35 horas, la reducción del tiempo de trabajo para los que ya trabajan es un proceso largo y no exento de dificultades, al margen de que por sí sola no significará una reducción notable del desempleo. Respecto al reparto del empleo, propuesta que tiene ya antecedentes en los comienzos del siglo XX, destaco, de entre la abrumadora literatura existente sobre el tema, las aportaciones de Aznar (*Trabajar menos para trabajar todos*, Madrid, HOAC, 1994) que Monereo Pérez y Medina Castillo han clasificado en medidas a corto plazo (reducción de horas extraordinarias, año sabático cada siete años, «reinención» de la contratación a tiempo parcial, reducción a 32 horas o semana de cuatro días, contratos de relevo, reparto «defensivo» frente al reparto «ofensivo», fiscalidad directa progresiva que no castigue a las rentas más bajas, reparto en el sector público, etc.) y a largo plazo (que atañen al modelo de sociedad y las relaciones económicas hoy vigentes) (Monereo Pérez y Medina Castillo, «La ordenación jurídica», cit. pp. 44-50); un conciso análisis de la evolución del debate sobre la reducción del tiempo de trabajo puede verse en ALONSO, L. E., y ORTIZ, L., *¿Trabajo para todos?*, cit., pp. 45 y ss.; algunas experiencias concretas de reordenación del tiempo de trabajo (por ejemplo, la de la fábrica sueca de Volvo en Uddevalla) están descritas en Gorz, A., *Miserias del presente...*, cit., donde se alude también a los denominados «planes de multiactividad», en particular el del CJD (Centro de jóvenes dirigentes), que prevé una reducción a la vez global e individualizada del tiempo de trabajo que favorece la reapropiación del tiempo y el derecho a un ingreso continuo por un trabajo discontinuo.

⁶⁴ MONEREO PÉREZ, J. L., y MEDINA CASTILLO, J. E., «La ordenación...», cit., p. 49. En este sentido, reclaman un cambio radical de valores sociales a largo plazo para desterrar el desempleo, la desigualdad, la pobreza y el deterioro ecológico. Creo que debería comenzarse por el destierro de la pobreza como prioridad indiscutida.

mezcla de la cuestión del reparto del trabajo con «alegatos en favor de una asignación universal, o un ingreso de ciudadanía, o un ingreso de existencia», ya que la propuesta de asignación universal admite un corte entre los ingresos y los derechos ligados al trabajo que «la problemática del reparto se esfuerza, por el contrario, en salvaguardar»⁶⁵. Entiendo que la propuesta de asignación ciudadana que aquí se defiende (universal, no condicionada a priori –requisitos– ni a posteriori –resultados–, relativamente suficiente y concebida a manera de *prius* de existencia antes que como proyección del derecho al trabajo) y la RMI (individualizada, condicionada, mínima y entendible como manifestación del derecho al trabajo) son incompatibles (o se excluyen), mientras que la asignación ciudadana o subsidio universal garantizado y las medidas de reparto no lo son. Antes bien, un subsidio universal garantizado (en adelante SUG) ayudaría, a modo de complemento, a sostener las tendencias a la parcialización, temporalización y flexibilización del empleo, mejoraría la situación de muchas personas «condenadas» a entrar y salir intermitentemente del mercado de trabajo⁶⁶, y garantizaría medios de subsistencia dignos no ya a los que no pueden, sino también a los que no quieren trabajar (quienes, dicho al pasar, también son ciudadanos).

Se ha dicho (ya en tono preventivo, ya con acentos demasiado entusiastas) que la implantación de un SUG implicaría un modelo de sociedad totalmente distinto. Pero es que las sociedades actuales ya son algo distintas al esqueleto que de ellas se dibuja en las constituciones (basta recorrer la sistemática «social» de nuestra constitución para detectar una ordenación que refleja la sociedad articulada en torno al trabajo), y, en este sentido, no veo inconvenientes en buscar alternativas de reformulación del Estado Social (que no Laboral) en una situación de crisis (que no fin) del trabajo que pasen por la repetida desvinculación entre trabajo y derechos sociales. Aun asumiendo lo que arriba he llamado tesis dualista, el reconocimiento de que el derecho al trabajo tiene un contenido prestacional débil, es decir, la admisión de los obstáculos que impiden caracterizarlo como un derecho prestacional exigible, no debe servir de cobertura para extrapolar mecánicamente tales obstáculos a los demás derechos sociales prestacionales (o, al menos, a algunos de ellos), por más que tradicionalmente vengan inventariados en el mismo grupo o «generación».

⁶⁵ CASTEL, R., *Las metamorfosis...*, cit., p. 457. Ésta no es una opinión subjetiva de Castel, sino que es el parecer común a la mayoría de propuestas de reparto.

⁶⁶ Favorecería las iniciativas de autoempleo y, por otra parte, al liberar tiempo facilitaría la realización de actividades voluntarias de interés social, planteamiento distinto al de esa especie de oximorón deóntico (obligatorio-voluntario) en que parecen resolverse las políticas de renta mínima de inserción.

5. GARANTISMO SOCIAL E INGRESO UNIVERSAL

La propuesta de una asignación, subsidio, renta o ingreso universal, garantizado e incondicionado ha sido defendida por autores de inspiración ideológica diversa como Offe, Bauman, Gorz o Dahren-dorf⁶⁷ entre otros, aunque quizás la elaboración más específica desde el punto de vista de su justificación normativa y económica es la llevada a cabo por Van Parijs y Van der Veen y, entre nosotros, por Raventós⁶⁸, autor que define el SUG como un ingreso pagado por el Estado a cada miembro de pleno derecho de la sociedad, incluso si no quiere trabajar de forma remunerada, sin tomar en consideración si es rico o pobre, esto es, independientemente de sus otras posibles fuentes de renta, y sin importar con quién conviva⁶⁹. Es preciso insistir en las notas que caracterizan el SUG y lo singularizan respecto a otras figuras más o menos afines: es *universal* (corresponde por igual a todos, y por ello puede ser tenido como un factor de igualdad formal y no sólo material), es *incondicionado* (en este sentido, distinto de la RMI, de las denominadas políticas de *workfare* o de algunas iniciativas como la renta básica que plantea la denominada «Carta de los derechos sociales» presentada en 1997 en el parlamento vasco⁷⁰; la incondicionalidad desestigmatiza, elimina la posibilidad de fraude y desincentiva el trabajo clandestino) y es *relativamente suficiente* (distinta, en este punto, de propuestas como el impuesto negativo *–negative tax income–* de M. Friedman, un ingreso tan bajo para desempleados y carecientes que, como señala Gorz, constituye «una subvención a los empleadores (que) les permite procurarse trabajo pagándolo por debajo del salario de subsistencia»⁷¹, limitando, en vez

⁶⁷ OFFE, C., *Modernity and the State...*, cit.; BAUMAN, Z., *Trabajo, consumismo...*, cit., pp. 145 y ss.; GORZ, A., *Miserias del presente...*, cit., pp. 91 y ss.; DAHRENDORF, R., *Per un nuovo liberalismo*, Roma-Bari, Laterza, 1990, pp. 135 y ss.

⁶⁸ VAN PARIJS, P., y VAN DER VEEN, R., «Una vía capitalista al comunismo», en *Zona Abierta*, núm. 46-47, 1988; para una extensa fundamentación normativa basada en la teoría de la libertad real, vid. VAN PARIJS, *Libertad real para todos (qué puede justificar al capitalismo, si hay algo que pueda hacerlo)*, Barcelona, Paidós, 1996; RAVENTÓS, D., *El derecho a la existencia. La propuesta del subsidio universal garantizado*, cit. El autor alude a la organización BIEN (Basic Income European Network), de la que Van Parijs es miembro, dedicada a la propagación y la fundamentación económica y ética del SUG desde hace dos décadas y que celebra congresos bianuales.

⁶⁹ RAVENTÓS, D., *El derecho a la existencia*, cit., p. 17. El autor afirma que la condición de miembro pleno de la sociedad «no se limita estrictamente a los ciudadanos del país correspondiente», aunque «exige un período de residencia legal» (p. 41).

⁷⁰ Sobre esta propuesta, vid., RAVENTÓS, D., *El derecho a la existencia*, cit., p. 101. Sobre las políticas de *workfare*, vid. GORZ, A., *Miserias del presente...*, cit. pp. 95 y ss.

⁷¹ GORZ, A., *Miserias...*, cit., p. 92. Para una descripción de la propuesta de Friedman, vid. COHEN, D., *Riqueza del mundo, pobreza de las naciones*, Buenos Aires, FCE, 1998, pp. 119-121 y RIFKIN, J., *El fin del trabajo*, cit., pp. 406 y ss. Raventós, por su parte, estima que el *negative tax income* es «comparable a todos los efectos con un subsidio condicionado» (RAVENTÓS, D., *El derecho...*, cit., p. 65).

de incrementar, el poder contractual y la libertad real de elegir de los trabajadores peor situados).

Son muchos los interrogantes que suscita la propuesta del SUG. No me demoraré en las cuestiones relativas a su viabilidad financiera⁷² o a su fundamentación ético-política⁷³, ya que mi intención es plantear la posibilidad de encuadrarlo en la teoría garantista de los derechos fundamentales que ha desarrollado Luigi Ferrajoli.

El paradigma teórico general del garantismo elaborado por Ferrajoli abarca una triple dimensión: es una *Teoría del derecho* de linaje iuspositivista pero que a) cuestiona la asepsia valorativa y política que el tradicional positivismo metodológico atribuye a la ciencia jurídica y a la actividad jurisdiccional y b) hace hincapié en una acepción normativa y no meramente descriptiva de la validez de las normas –diversa de la mera vigencia formal (y de la justicia y la eficacia) de las mismas– concretada en su adecuación a los niveles superiores del ordenamiento, lo que abre la posibilidad de una función crítica de la ciencia del derecho con arreglo a parámetros internos básicamente nucleada en la denuncia de la invalidez de normas vigentes; es un *Modelo normativo del Derecho y del Estado*, el Estado constitucional de derecho, el cual, a diferencia del denominado Estado legislativo de derecho (caracterizado por la omnipotencia del legislador), introduce una dimensión sustancial en la democracia en forma de esos vínculos y límites materiales a las opciones políticas (legislativas y de gobierno) que son los principios y derechos fundamentales (la esfera de lo indecible) y que, recepcionados en las actuales constituciones rígidas, posibilitan el control de constitucionalidad de las leyes y los actos del poder público; por último, el garantismo es también una *Filosofía*

⁷² A este respecto, Raventós (pp. 103 y ss.) hace un repaso de diferentes estudios de financiación que, cada uno con matices y perfiles propios, se han elaborado: Ferry (1995) para Francia; el del CORI (Irlanda) para 1998; Iglesias (1995) para España; Barbeito (1995) para Argentina, además de otros realizados para Nueva Zelanda o Brasil. En esencia, en todos ellos se plantea una reordenación de la fiscalidad y se incide en el montante de gasto público que resultaría redundante con el SUG (es digno de nota que algunas estimaciones consideran más barato el SUG que el sistema general de protección basado en subsidios condicionados). Recientemente se ha elaborado en la Universidad Autónoma de Barcelona una propuesta de financiación que posibilitaría una renta de unas 70.000 pts. (420 euros) mensuales para mayores de dieciocho años y de 20.000 (120 euros) para los menores de edad. (La cantidad del *negative tax income* estaría en torno a los 200 dólares (203 euros aprox.). La diferencia entre el NTI y el SUG no es sólo cuantitativa. El NTI, directamente encaminado a ahorrar gasto público eliminando servicios, se inscribe en las conjeturas neoliberales sobre los «fallos del bienestar». Por su parte, el SUG (al menos el que aquí se defiende) queda enmarcado en la óptica inversa, es decir, en la de los «fallos del mercado».

⁷³ Me limito a encuadrar al SUG en las estrategias justificatorias que remiten al binomio igualdad material/libertad real sobre la base de que sólo bajo unas condiciones materiales en las que las necesidades básicas están satisfechas para todos es posible hablar de individuos libres. (Una rigurosa conceptualización de las necesidades y un análisis de su posible proyección normativa se encuentra en ANÓN, M.^a J., *Necesidades y derechos. Un ensayo de fundamentación*, cit.).

política, o, si se quiere, una teoría de la justicia, en la medida en que admite un punto de vista ético-político desde el que la ciencia jurídica puede llevar a cabo una crítica externa del Derecho y del Estado (considerado desde el prisma garantista como una entidad artificial, técnica, instrumental y heteropoyética), «salvando» así el deslizamiento hacia una suerte de adhesión acrítica al texto constitucional rayana en un «constitucionalismo ético» (transunto del legalismo ético) en que el garantismo pudiera incurrir⁷⁴.

Recientemente ha escrito Ferrajoli⁷⁵ que el «garantismo de los derechos fundamentales» no es sino «la otra cara» del esquema constitucionalista arriba caracterizado, un modelo que «rematerializa» el Derecho supraordenando los derechos fundamentales a la ley ordinaria y que ha generado un intenso debate doctrinal cifrado básicamente en la alteración del sistema de fuentes (supremacía de la constitución como coto vedado a la decisión mayoritaria *vs* supremacía del procedimiento democrático de toma de decisiones colectivas) y en la reformulación del papel de la jurisdicción [posibilidad de un juez postmecanicista –no necesariamente iusnaturalizado o *dworkinizado*– que asuma un papel activo –no necesariamente activista– de compromiso deontológico con los derechos fundamentales y los principios –no necesariamente extrasistemáticos– que constituyen el deber ser (del derecho ordinario) estipulado en las normas jerárquicamente superiores, cuyos poderes «creadores» abarcarían desde la abrogación hasta la mera comunicación de incumplimientos, pasando por la excepción de aplicación de normas y la declaración de la necesidad de determinadas regulaciones *vs* limitación del control constitucional a un órgano *ad hoc* subsidiario y «negativo» del tipo Corte Constitucional]. Nuestro autor se sitúa a favor de la opción del coto vedado al configurar los derechos fundamentales como la *esfera de lo indecible*, es decir, «de lo que está prohibido decidir a cualquier mayoría, en garantía de los derechos de libertad, o, al contrario, de lo que está prohibido no decidir para la satisfacción de los dere-

⁷⁴ Para una exposición de la triple dimensión del garantismo, *vid.* FERRAJOLI, L., *Derecho y Razón*, Madrid, Trotta, 1995. pp. 851 y ss. y FERRAJOLI, L., «El derecho como sistema de garantías», en *Derechos y Garantías...*, cit., pp. 15-35; sobre la «revolución en la naturaleza del derecho» que implica la irrupción del paradigma del Estado constitucional respecto del paradigma iuspositivista «clásico», *vid.* FERRAJOLI, «Derechos fundamentales», en *Derechos y garantías*, cit., especialmente el apdo. 7 (pp. 65-68). Un análisis parcialmente crítico de las transformaciones que el constitucionalismo ha proyectado en los ordenamientos jurídicos se encuentra en PRIETO, L., *Constitucionalismo y positivismo*, México, Fontamara, 1997. Para un lúcido comentario general sobre el garantismo de Ferrajoli en el que no se escatima alguna crítica, *vid.* SASTRE ARIZA, S., «Derecho y garantías», *JPD*, núm. 38, 2000, pp. 47-55. Para un minucioso estudio del garantismo como teoría del derecho (centrado en la distinción entre vigencia, validez, eficacia en sus diferentes acepciones y justicia de las normas), *vid.* SERRANO, J. L., *Validez y vigencia. La aportación garantista a la teoría de la norma jurídica*, Madrid, Trotta, 1999.

⁷⁵ FERRAJOLI, L., «Garantías», en *JPD*, núm. 38, julio 2000, p. 41.

chos sociales»⁷⁶. Dicho de otro modo, los derechos de libertad constituyen vínculos negativos (prohibiciones) que determinan lo que el poder público no puede hacer, mientras que los derechos sociales aparecen como vínculos positivos (mandatos) que marcan lo que el Estado no puede dejar de hacer, aunque habría que recordar, en este punto, que los derechos de libertad (civiles y políticos), o al menos la mejora de las condiciones de su ejercicio, no generan meras obligaciones de abstención o negativas por parte del Estado, sino que conllevan toda una serie de obligaciones positivas (registros, aparato de justicia, seguridad pública, infraestructura electoral) que tienen incidencia en el presupuesto, mientras que los derechos sociales, a pesar de su carácter eminentemente prestacional, también generan obligaciones negativas (fundamentalmente, no discriminar en su provisión) para el Estado⁷⁷.

Es de subrayar que el profesor italiano, que caracteriza sucintamente los derechos sociales como «derechos a prestaciones públicas positivas»⁷⁸, ha centrado sus preocupaciones teóricas sobre estos derechos en la inexistencia de un adecuado sistema de garantías (como veremos, primarias o «de satisfacción» y secundarias o de accionabilidad en juicio) para su tutela comparable al que comúnmente existe para la de los derechos de libertad, inexistencia que ha lamentado en diferentes lugares⁷⁹ y que parece legitimar las tesis que, reduciendo normatividad a efectividad, niegan a los derechos sociales la consideración de derechos fundamentales de igual rango y jerarquía que los derechos liberales justamente a partir de ese déficit, con la consecuencia de que derechos positivamente estipulados en las constituciones no son tomados en serio⁸⁰. Otras cuestiones teóricas

⁷⁶ FERRAJOLI, L., «De los derechos del ciudadano...», cit., p. 113.

⁷⁷ ABRAMOVICH, V., y COURTIS, C., «Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales», en *Contextos. Revista crítica de derecho social*, núm. 1, 1997, pp. 4-7. Estos matices servirían, de un lado, para controvertir una de las aporías que suelen señalarse sobre los derechos sociales (su carácter relativo y condicionado a las disponibilidades económicas) y reconsiderar la rígida taxonomía que «invisibiliza» el coste de los derechos liberales y deja a la luz sólo el de los derechos sociales, y, de otro, para identificar las vulneraciones de derechos sociales derivadas no ya de la omisión de una prestación, sino del incumplimiento de obligaciones negativas, aspecto éste que, como muestran Abramovich y Courtis en el trabajo citado (pp. 19 y 20), abre las esferas de exigibilidad judicial convencionalmente reservadas a los derechos civiles y políticos también a los derechos sociales. Para una visión general de las aporías de los derechos sociales (carácter relativo, indeterminación interna y problemática justiciabilidad), vid. BEA, E., «Los derechos sociales ante la crisis del Estado del bienestar», *Anuario de Filosofía del derecho*, 1993, pp. 111-135.

⁷⁸ FERRAJOLI, L., «De los derechos del ciudadano...», cit., p. 108.

⁷⁹ Vgr. FERRAJOLI, *Derecho y razón*, cit., p. 917. y «De los derechos...», cit., p. 110.

⁸⁰ «Frente a la tesis de la confusión entre los derechos y sus garantías, que (...) (niega) la existencia de los primeros en ausencia de las segundas, sostendré la tesis de su distinción, en virtud de la cual, la ausencia de las correspondientes garantías equivale, en cambio, a una inobservancia de los derechos positivamente estipulados, por lo que consiste en una indebida *laguna* que debe ser colmada por la legislación» (FERRAJOLI).

sobre los derechos sociales que son objeto de atención doctrinal parecen estar bien claras en el modelo garantista. Por ejemplo: a) el tema de la titularidad (universales o específicos) –asunto respecto del que se ha diferenciado una universalidad *ab initio* de los derechos liberales (atribuidos *in genere* a esa suerte de noumeno kantiano todavía en circulación académica denominado «el hombre abstracto») y una universalidad de punto de llegada de los derechos sociales (atribuidos diferenciadamente al «hombre situado», forma sutil de designar al hombre necesitado)⁸¹–, es dirimido por Ferrajoli apelando a la universalidad de los derechos fundamentales (sociales y liberales) en el sentido lógico de la cuantificación universal de la clase de los sujetos que son sus titulares⁸², derechos distintos, en este sentido, de los derechos singulares de naturaleza patrimonial, o b) el primado de la dimensión objetiva (jurídica y político-social) en la caracterización de los derechos sociales frente a su eventual configuración como situaciones jurídico-subjetivas protegidas o que puedan dar lugar a una pretensión individual⁸³, cuestión ésta en la que nuestro autor, aun admitiendo que de los derechos sociales son predeterminables los contenidos (pero no los límites), y con todas las cautelas teóricas que es preciso observar a la hora de utilizar la expresión «derecho subjetivo» (prevenciones fundadas, de un lado, en el hecho de que en la construcción teórica kelseniana se identifica el derecho subjetivo con su garantía procesal⁸⁴ y , de otro, en

JOLI, L., «Derechos fundamentales», cit., p. 43). En idéntico sentido, y matizando la posición de Häberle (para quien la tutela procesal o secundaria es parte constitutiva de un derecho), Perfecto Andrés insiste en mantener la distinción derecho/garantía, siendo así que «en términos prácticos, la asimilación de derecho y garantía no añadiría nada allí donde esta ya concurre, mientras que cerraría el paso a toda posibilidad de garantía efectiva donde ello no sucede», consideración extensible tanto a los derechos sociales como a la garantía de los derechos en el ámbito internacional (ANDRÉS IBÁÑEZ, P., «Garantía judicial de los derechos humanos», en *Claves*, núm. 90, marzo 1999, p. 13).

⁸¹ PECES-BARBA, G., *Curso de derechos fundamentales*, cit., pp. 287 y ss., donde los derechos sociales (para Peces-Barba, educación, seguridad social, sanidad y vivienda) se enmarcan en lo que el autor llama «igualdad material como diferenciación» no distinguiendo, de una parte, titularidad y atribución y, de otra, ejercicio o satisfacción; y PECES-BARBA, G., «De la función de los derechos fundamentales», en *Derechos sociales y positivismo jurídico*, IDH Bartolomé de las Casas, Univ. Carlos III de Madrid, Dykinson, 1999, pp. 134 y 143. El autor deja claro que, a pesar de la distinción universalidad de partida/de llegada, los derechos sociales son universales en la medida en que se les puede atribuir la generalidad y abstracción que se predica de los derechos «clásicos». Se sobreentiende que Peces-Barba excluye aquí al derecho al trabajo.

⁸² «Todos somos (...) igualmente titulares del derecho a la salud o a la educación» (FERRAJOLI, L., «Derechos fundamentales», cit., p. 46).

⁸³ AÑÓN, M.ª J., «El test de la inclusión: los derechos sociales», cit., p. 60. Sigue aquí la autora a Prieto, Pérez-Luño y Alexy, entre otros.

⁸⁴ «La esencia del derecho subjetivo, cuando no es más que el mero reflejo de una obligación jurídica, se encuentra en el hecho de que una norma jurídica otorga a un individuo el poder jurídico de reclamar, mediante una acción, por el incumplimiento de una obligación» (KELSEN, H., *Teoría pura del derecho*, México, UNAM, 1979, p. 148). Si no existe esa norma (es decir, la garantía), sostienen las tesis de filiación kelseniana (vgr. las de Zolo y Barbalet) que Ferrajoli confuta, no existe el derecho.

que Kelsen asumió como figura paradigmática del derecho subjetivo únicamente a los derechos patrimoniales) no duda en caracterizar a los derechos sociales como derechos subjetivos, distinguiendo, por un lado, derechos subjetivos patrimoniales (personales o reales, pero en todo caso singulares) y, por otro derechos subjetivos fundamentales (liberales y sociales, pero en todo caso universales⁸⁵).

Vayamos por fin a la posibilidad de encuadrar al SUG en el paradigma garantista de los derechos fundamentales. Antes me importa mucho precisar, por una parte, que Ferrajoli sigue atribuyendo virtualidad prestacional al derecho al trabajo y, por otra, que no ha defendido de manera explícita una asignación universal, al menos tal y como ha sido caracterizada en estas páginas (pese a que, como veremos, está muy cerca de hacerlo).

Es claro que, de las cuatro acepciones del garantismo –en el uso ampliado del término– que ha diferenciado el autor (garantismo patrimonial, garantismo liberal –y, más específicamente, penal–, garantismo social y garantismo internacional), el SUG quedaría inscrito en el *garantismo social*, que designa «el conjunto de garantías, en buena medida aún ausentes e imperfectas, dirigidas a la satisfacción de los derechos sociales, como el derecho a la salud, a la educación, al trabajo y otros semejantes»⁸⁶.

Define el autor, en términos generales, a la *garantía* como toda obligación correspondiente a un derecho subjetivo, entendiendo por derecho subjetivo toda expectativa jurídica positiva (de prestaciones) o negativa (de no lesiones). A continuación distingue 1) las *garantías primarias o sustanciales*, entendiendo por tales a las obligaciones y prohibiciones que corresponden a los derechos subjetivos garantizados, estipuladas por lo que llama «normas primarias», que equivalen a la satisfacción de manera primaria y sustancial de los derechos garantizados por ellas y cuya ausencia determina el registro de una «laguna primaria» y 2) las *garantías secundarias o jurisdiccionales*, entendiendo por tales a las obligaciones de reparar o sancionar judicialmente las lesiones de los derechos, es decir, las violaciones de sus garantías primarias, estipuladas por lo que llama «normas secundarias», que operan como remedio previsto para la reparación de la inobservancia de las mismas (en forma de actos ilícitos y actos inválidos) y cuya ausencia determina el registro de una «laguna secundaria»⁸⁷. Pues bien, frente a las tesis que confunden los derechos con

⁸⁵ Cuestión distinta a la caracterización de los derechos sociales como derechos subjetivos a pesar de la imperfección de sus garantías es el proceso de construcción teórica de los conceptos de «derecho subjetivo» y «derecho público subjetivo» en el marco del giro estatista y anti-ilustrado de la ciencia jurídica decimonónica, dócil a lo que bien pudiera llamarse Estado disciplinario-liberal, proceso que Ferrajoli ha sintetizado en su *Derecho y Razón*, cit., pp. 912-915.

⁸⁶ FERRAJOLI, «Garantías», cit., p. 40.

⁸⁷ Presento tan sólo un esbozo de un esquema adecuadamente desarrollado en FERRAJOLI, L., «Derechos fundamentales», cit. (especialmente la sección 6: «Derechos fundamentales y garantías», pp. 59 a 65) y FERRAJOLI, L., «Garantías», cit., pp. 40, 41 y 44.

sus garantías, Ferrajoli sostiene que *las garantías, sean primarias o secundarias, cuando se refieren a derechos fundamentales requieren, siempre, para su existencia, ser introducidas mediante normas distintas de las que sancionan los derechos que garantizan*. La ausencia de las garantías no equivale, pues, a la inexistencia de un derecho *positivamente estipulado* (tesis que el autor tacha de «bien poco iuspositivista»), sino que constituye una laguna (no meramente axiológica o política) que debe colmar el legislador. Es la naturaleza *nomodinámica* del derecho moderno —en los sistemas nomodinámicos como el derecho, recuerda el autor precisamente citando a Kelsen, a diferencia de lo que ocurre en los sistemas nomoestáticos, la existencia o inexistencia de las normas que disponen obligaciones, prohibiciones o derechos subjetivos no se deducen de la existencia o inexistencia de otras normas, sino que son introducidas por el correspondiente acto de producción— la que demanda la distinción derechos/garantías. Es así posible que, dado un derecho subjetivo como consecuencia de la norma que lo prevé, no existan —hasta que no se produzcan y aunque debieran existir y, por tanto, ser producidas— ni las normas primarias que establecen la obligación correspondiente (por ejemplo, los órganos encargados de la satisfacción de los derechos sociales), ni las normas secundarias que disciplinan la persecución de sus violaciones (por ejemplo, la posibilidad de reclamo en juicio de los derechos sociales).

Diré, en principio, que todo lo anterior puede ser dicho, desde el punto de vista teórico, de un derecho social positivamente reconocido en nuestro texto constitucional como la asistencia sanitaria siempre que no se haga una lectura claudicante del art. 53.3 de la Constitución. Sin embargo, y partiendo de que *status* ontológico de los derechos es el de ser *normas* (nacionales o internacionales) y no valores, razones, preferencias conscientes, exigencias de justicia (y menos aún algo objetivamente dado o caído de un firmamento axiológico⁸⁸),

⁸⁸ Quizá sea necesario todavía recordar que los derechos sociales son normas conquistadas y en modo alguno «regaladas». Respecto al *status* ontológico de los derechos diré, a cuenta de un aserto de Alexy [«(...) la realización de un derecho no dice nada acerca de su existencia»: ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, CEC, 1993, p. 434.] que aquí se toma el término «existencia» por el de normatividad, es decir, por la existencia de una norma jurídica generalmente de rango constitucional o internacional que reconoce un derecho, con independencia del grado de efectividad de esa norma. El término «existencia» remite a la cuestión del concepto de los derechos y, casi correlativamente, al irresuelto problema de su fundamentación. Poco se puede añadir a lo mucho que ya se ha escrito sobre la cuestionable hipótesis de que haya unos derechos como algo dado, especie de atributos ideales inherentes a las personas cuya existencia no depende de su recepción normativa o, como también se dice, de su «positivación», sobre el eventual acceso a un conjunto cognoscible (o incluso realmente existente) de valores que proporcione el fundamento de los derechos humanos o, en fin, sobre si ambas cuestiones (el qué y el por qué) son en realidad una sola. El declinar de la voluntad de fundamento, erigido en uno de los signos definitorios del pensamiento que el siglo que culmina, no ha penetrado —coherentemente, dado que justificar racionalmente enunciados valorativos es una de

es el caso que no hay en nuestra Constitución (ni, por cierto, en la Constitución italiana) precepto alguno que reconozca el derecho a la existencia (o algo parecido) a partir del cual poder, por así decir, «activar» el esquema teórico garantista y configurar el SUG como garantía primaria. ¿O sí?

Ferrajoli ha lamentado no sólo la inexistencia de garantías para los derechos sociales, sino también el clientelismo, la burocratización y las formas potestativas, selectivas y discrecionales –vale decir, en este sentido, discriminatorias– características del estado asistencial. Distinguiendo nítidamente las posibilidades de realización técnica y las posibilidades de realización política y atendiendo a la lógica universalista de los derechos fundamentales, ha planteado vías técnicas para que derechos sociales como la educación o la asistencia sanitaria puedan ser garantizados de una manera más completa, sencilla y eficaz desde el punto de vista jurídico y menos costosa en el plano económico (formalización de garantías *ex lege* de prestaciones gratuitas, obligatorias y automáticas, ampliación de las formas de protección jurisdiccional, establecimiento de cuotas mínimas destinadas a gastos sociales en las leyes de presupuestos susceptibles de control constitucional, vigilancia que, añadido, debería fortalecerse en el caso de las así llamadas «leyes de acompañamiento», etc.). Es en este marco donde plantea la propuesta de *una garantía igual para todos, atribuida ex lege con independencia del grado de necesidad, satisfecha de forma gratuita universal y generalizada, concretada en un salario mínimo garantizado a todos los mayores de edad, incrementado, si procede, según el número de hijos menores y completado, a partir de una determinada edad, con una pensión de ancianidad*. Los mimbres constitucionales a partir de los que configurar esta garantía primaria de «los derechos sociales a la *subsistencia* y la seguridad social» se ciñen al art. 38 de la Constitución italiana (y a la cláusula social del 3.2). Sin embargo, y en la medida en que aquel precepto reconoce tales derechos únicamente a «cualquier ciudadano incapacitado para el trabajo y que carezca de los medios para la vida», el autor aboga por una reforma del mismo «que extendiese a *todos* el “derecho al *mantenimiento y la asistencia social*”, desvinculándolo del estado de necesidad derivado a su vez de la incapacidad para el trabajo (lo que), equivaldría al reconocimiento de la ruptura ya irreversible del tradi-

las tareas de la filosofía moral– en las sofisticadas elaboraciones doctrinales que se afanan en dar con los principios de justicia (que eventualmente forman parte de un plan divino *revelado* a una naturaleza humana que tiende indefectiblemente hacia el bien o, circularmente, hacia su propia naturaleza; que pueden ser *descubiertos* apriorísticamente a manera de principios de obligación moral universal en la conciencia incontaminada de un sujeto abstracto más o menos individualista; que son *obtenidos* por consenso racional a partir de la observancia de determinadas exigencias procedimentales más o menos *contrafácticas*, etc.) con los que abastecer de fundamento a los derechos, la propia heterogeneidad de las cuales ya es una señal de que tal fundamento uno y definitivo no existe ni es cognoscible.

cional nexo entre desarrollo productivo, empleo, capacitación profesional y subsistencia»⁸⁹.

Algo parecido cabría decir respecto a nuestro ordenamiento, en el que los asideros constitucionales para justificar el salario universal como *garantía primaria* pasarían por la reforma del art. 41 [«Los poderes públicos mantendrán un régimen público de seguridad social para todos los ciudadanos *que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo (...)*»], y por su puesta en relación con la cláusula social del art. 9.2⁹⁰.

Se ve ahora que la hipótesis de Ferrajoli es bastante parecida a la del SUG: universal, incondicionada (el autor se inclina por propuestas como la de G. Standing, que desvincula la garantía de subsistencia del trabajo, frente a propuestas como la de M. Paci, que reserva la renta para desempleados), aunque no se pronuncia explícitamente sobre la suficiencia. Agregado el «salario universal» a la formalización de prestaciones universales de educación y asistencia sanitaria (y farmacológica) gratuitas y automáticas podría quedar constituido una suerte de «coto vedado social» sustraído a la discrecionalidad político-administrativa y al juego de mayorías, aunque es claro que el dominio donde el SUG ha de defenderse y justificarse es, en primera instancia, el de la política, siempre bajo el permanente cuestionamiento de la falacia determinista que identifica lo que es con lo que no puede dejar de ser.

6. CONCLUSIÓN (PROVISIONAL)

Parece una paradoja que un derecho constitucional como el derecho al trabajo sea, hoy, difícilmente exigible (al menos como derecho al puesto y a pesar de su fuerza como coto al despido libre), mientras que la garantía de un derecho no positiva y explícitamente reconocido pueda empezar a ser vista (evidentemente, para ese *nosotros* vago y heterogéneo que desconfía de la mano invisible y que sigue insistiendo en la defensa del Estado social) como una posibilidad teórica más viable. No es tan llamativa la paradoja si atendemos a los cambios experimentados y a los que probablemente van a llegar, transformaciones que, a mi juicio, demandan buenas dosis de imaginación política y jurídica tendentes a preservar un marco institucional que posibi-

⁸⁹ FERRAJOLI, «De los derechos del ciudadano...», cit., p. 112.

⁹⁰ Entre nosotros han sido Monereo Pérez y Medina-Castillo («La ordenación jurídico-política...», cit., pp. 43 y 50) quienes han recordado «el famoso *derecho a la existencia* digna en los términos formulados en nuestra Constitución, arts. 9.2 y 41 postulado en los orígenes del reformismo social». En este sentido, los autores mencionan la hipótesis de un subsidio de existencia para todos «ni demasiado bajo ni demasiado alto» o disuasor.

lite la existencia de individuos *realmente libres* en las habitualmente invocadas con acento inflamado «sociedades abiertas». Si en estas sociedades conviven formas cada vez más aparatosas de acumulación con situaciones cada vez más habituales de pobreza, el acento debe ser puesto en el discurso de la lucha por el uso plenamente normativo de los derechos (a fin de cuentas, algo no demasiado diferente del hoy ya casi innombrable «uso alternativo del Derecho»).

Uno se pregunta si este rudimentario esbozo (necesitado de un desarrollo mucho más profundo del que aquí se ha podido ofrecer) no es sino una contorsión argumentativa baldía desde el punto de vista jurídico, lindante, desde el punto de vista político, con el socialromanticismo. Probablemente toda apuesta por simplificar universalizando –en lugar de fragmentar residualizando, el signo de estos tiempos– lo es. A fuerza de ser sincero, sólo podría replicar esa censura por vía negativa diciendo que no me parece menos infértil el discurso del pleno empleo y del valor del trabajo (una cuestión, la del valor del trabajo, también necesitada de revisión).

NOTA BIBLIOGRÁFICA

- ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., «Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales», *Contextos. Revista crítica de derecho social*, núm. 1, 1997, pp. 3-55.
- ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, CEC, 1993.
- ALONSO, L. E., y ORTIZ, L., *¿Trabajo para todos? Un debate necesario*, Madrid, Encuentro, 1996.
- ALONSO, L. E., *Trabajo y ciudadanía. Estudios sobre la crisis de la sociedad salarial*, Madrid, Trotta, 1999.
- ANDRÉS IBÁÑEZ, P., «Garantía judicial de los derechos humanos», *Claves de razón práctica*, núm. 90, 1999, pp. 10-17.
- ANISI, D., *Creadores de escasez. Del bienestar al miedo*, Madrid, Alianza Editorial, 1997.
- AÑÓN, M.^a J., *Necesidades y derechos. Un ensayo de fundamentación*, Madrid, CEC, 1994.
- AÑÓN, M.^a J. y RUIZ SANZ, M., «Creación del Derecho y necesidades sociales», en *Derecho y sociedad*, M.^a J. Añón, R. Bergalli, M. Calvo y P. Casanovas (coords.), Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, pp. 157-180.
- AÑÓN, M.^a J., «El test de la inclusión: los derechos sociales», 2000 (en prensa).
- APARICIO TOVAR, J., «El derecho del trabajo ante el fenómeno de la internacionalización», *Contextos. Revista crítica de derecho social*, núm. 1, 1997, pp. 57-74.
- BAUMAN, Z., *Trabajo, consumismo y nuevos pobres*, Barcelona, Gedisa, 1999.
- BEA, E., «Los derechos sociales ante la crisis del estado de bienestar», *Anuario de Filosofía del Derecho*, 1993, pp. 111-133.
- BOBBIO, N., «Sobre el fundamento de los derechos del hombre», en *El tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema, 1991, pp. 53-62.

- BOVINO, A., y COURTIS, C., «Por una dogmática conscientemente política», 2000 (ined.).
- BULYGIN, E., «Sobre el status ontológico de los derechos humanos», *Doxa*, núm. 4, 1987, pp. 79-84.
- CASTEL, R., *Las metamorfosis de la cuestión social. Una crónica del salariado*, Buenos Aires, Paidós, 1997.
- CASTEL, R., «El advenimiento de un individualismo negativo» (entrev. con F. Ewald), *Debats*, núm. 54, 1995, pp. 34-38.
- CASTILLO, J. J., *A la búsqueda del trabajo perdido*, Madrid, Tecnos, 1998.
- COHEN, D., *Riqueza del mundo; pobreza de las naciones*, Buenos Aires, FCE, 1998.
- DE LUCAS, J., «¿Qué políticas sobre la inmigración? Reflexiones al hilo de la reforma de la Ley de Extranjería en España», *Tiempo de paz*, diciembre 1999.
- DE LUCAS, J., «El marco jurídico de la inmigración», *Jueces para la democracia. Información y debate*, núm. 38, 2000, pp. 3-11.
- FERRAJOLI, L., *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995.
- FERRAJOLI, L., «El Derecho como sistema de garantías», en *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999, pp. 15-36.
- FERRAJOLI, L., «Derechos fundamentales», en *Derechos y garantías*, pp. 37-72.
- FERRAJOLI, L., «De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona», en *Derechos y garantías*, pp. 97-123.
- FERRAJOLI, L., «Garantías», *Jueces para la democracia. Información y debate*, núm. 38, 2000, pp. 39-46.
- GARCÍA INDA, A., y SUSÍN BETRÁN, R., «Políticas sociales y Derecho», en *Derecho y sociedad*, M.^a J. Añón, R. Bergalli, M. Calvo y P. Casanovas (coords.), Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, pp. 131-155.
- GARCÍA PASCUAL, C., «La función del juez en la creación y protección de los derechos humanos», en *Derechos humanos*, J. Ballesteros (ed.), Madrid, Tecnos, 1992.
- GORZ, A., *Metamorfosis del trabajo. Búsqueda del sentido*, Madrid, Sistema, 1995.
- GORZ, A., *Misérias del presente, riqueza de lo posible*, Buenos Aires, Paidós, 1998.
- KELSEN, H., *Teoría pura del Derecho*, México, UNAM, ed. 1979.
- MARSHALL, T. H., *Ciudadanía y clase social*, Madrid, Alianza Editorial, ed. 1998.
- MONEREO PÉREZ, J. L., *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, CES, 1996.
- MONEREO PÉREZ, J. L., y MEDINA CASTILLO, J. E., «La ordenación jurídico-política del tiempo de trabajo», *Sistema*, núm. 150, 1999, pp. 29-50.
- MONEREO PÉREZ, J. L., «Los renglones torcidos de la política social moderna: los derechos sociales a fin de siglo», *Rev. de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, núm. 2, 1999, pp. 239-262.
- MONREAL, P., «¿Sirve para algo el concepto de cultura de la pobreza?», *Rev. de Occidente*, núm. 215, 1999, pp. 75-88.
- NAVARRO, V., *Neoliberalismo y Estado del bienestar*, Barcelona, Ariel, 1999.
- OFFE, C., *Modernity and the State: East, West*, Cambridge, Polity Press, 1996.
- PAN-MONTOJO, J., «Pobreza, exclusión y desigualdad», *Rev. de Occidente*, núm. 215, 1999, pp. 5-18.

- PECES-BARBA, G., «El socialismo y el derecho al trabajo», *Sistema*, núm. 97, 1990, pp. 3-10.
- PECES-BARBA, G., *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, Madrid, Univ. Carlos III-BOE, 1995.
- PECES-BARBA, G., «De la función de los derechos fundamentales», en *Derechos sociales y positivismo jurídico*, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Univ. Carlos III, Dykinson, 1999, pp. 131-145.
- PRIETO, L., «Derechos sociales y el principio de igualdad sustancial», *Rev. del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 22, 1995, pp. 9-57.
- PRIETO, L., *Constitucionalismo y positivismo*, México, Fontamara, 1997.
- PRIETO, C., «Crisis del empleo: ¿crisis del orden social?», en *Las relaciones de empleo en España*, F. Miguélez y C. Prieto (dir. y coord.), Madrid, s. XXI, 1999, pp. 529-547.
- PROCACCI, G., «Ciudadanos pobres, la ciudadanía social y la crisis de los Estados del bienestar», en *Ciudadanía: justicia social, identidad y participación*, S. García y S. Lukes (comps.), Madrid, s. XXI, 1999, pp. 15-44.
- RAVENTÓS, D., *El derecho a la existencia. La propuesta del Subsidio Universal Garantizado*, Barcelona, Ariel, 1999.
- REICH, R., *El trabajo de las naciones*, Madrid, Vergara, 1993.
- RIFKIN, J., *El fin del trabajo. El declive de la fuerza de trabajo global y el nacimiento de la era posmercado*, Barcelona, CDL, 1997.
- ROSANVALLON, P., *La nueva cuestión social. Repensar el Estado Providencia*, Buenos Aires, El Manantial, 1995.
- ROSANVALLON, P., «La revolución del derecho a la inserción», *Debats*, núm. 54, 1995, pp. 39-41.
- SASTRE ARIZA, S., «Derecho y garantías», *Jueces para la democracia*, núm. 38, 2000, pp. 47-55.
- SASTRE IBARRECHE, R., *El derecho al trabajo*, Madrid, Trotta, 1996.
- SERRANO, J. L., *Validez y vigencia. La aportación garantista a la teoría de la norma jurídica*, Madrid, Trotta, 1999.
- TORRES LÓPEZ, J., «Sobre las causas del paro y la degeneración del empleo», *Sistema*, núm. 151, 1999, pp. 37-67.
- VAN PARIJS, P., y VAN DER VEEN, R., «Una vía capitalista al comunismo», *Zona Abierta*, núms. 46-47, 1988.
- VAN PARIJS, P., *Libertad real para todos (qué puede justificar al capitalismo, si hay algo que pueda hacerlo)*, Barcelona, Paidós, 1996.
- VERNENGO, R. J., «Enfoques escépticos de los Derechos Humanos», *Anuario de Derechos Humanos*, 1990, pp. 161-168.
- VIDAL, E., «Los derechos humanos como derechos subjetivos», en *Derechos humanos*, J. Ballesteros (ed), Madrid, Tecnos, 1992.
- VV. AA., *Trabajo y Empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*, A. Supiot (coord.), Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.