

Derechos sociales, crisis del Estado y dignidad humana

Es conocida la frase de Steward Brand cuando afirmó que: “La ciencia es la única noticia, todo lo demás es chismorreo: él dice, ella dice, él dice....”.

Desde esta perspectiva podría afirmarse que cualquier investigación en el campo del derecho constituye un ejemplo típico de chismorreo, pues a la postre se puede resumir en el esquema: “Creo que lo que alguien dijo, no es en realidad lo que algunos dicen, por lo que pienso que se puede decir...”. Pero si esto es ciertamente así, no creo que exista una gran diferencia metodológica con lo que para Brand constituye la única noticia, pues al fin y al cabo, la investigación científica no es más que una determinada interpretación, presumiblemente objetiva, de lo que determinadas entidades vivas o inertes “dicen” con su comportamiento, vigente hasta que sea falsada por otra como nos indicó Popper; en este sentido, podríamos definir la ciencia como una especie de “chismorreo mímico”. Pero es que si queremos avanzar en cualquier área del conocimiento humano estamos obligados a escuchar, a través de las técnicas apropiadas y con los instrumentos idóneos, lo que nuestro entorno nos dice y nos ha dicho, ya sea con gestos o con palabras.

Por ello, creo conveniente proponer el análisis, siquiera de forma necesariamente somera y siempre incompleta, de lo que se dijo y en la actualidad se interpreta que se dijo sobre un concepto clave de la ciencia jurídica moderna, *el derecho subjetivo*, para al final concluir con una propuesta tentativa de lo que en el futuro, con el mismo, se puede seguir diciendo. Como señala Brett, “la historia del derecho es una historia del lenguaje”.

Se parte de la Antigüedad clásica y se acaba en la escolástica española del XVI, pues es ésta última la que define de forma consistente los contornos y el

contenido del *ius* tal y como pasará a nuestros días, a través de su reivindicación por la burguesía ilustrada de las revoluciones liberales.

Desde la concepción típica del Estado liberal de Derecho, reivindicada en las nuevas doctrina neoliberales o *neocón*, se niega la posibilidad de configurar los derechos económicos, sociales y culturales como verdaderos derechos porque se afirma que no encajan en la estructura del derecho subjetivo. Descansa esta afirmación en la concepción de una relación bilateral de los derechos en la que el Estado ocupa, en exclusiva, la posición de sujeto pasivo. Con estas premisas es congruente afirmar que sólo podrán reconocerse como verdaderos derechos subjetivos aquellos que otorguen a su titular la facultad de reivindicar su prestación en juicio y ello, se añade, no será posible cuando el eventual sujeto demandado (el Estado), no pueda en modo alguno satisfacer el contenido de la prestación. Por ello, si no existe dificultad para reconocer como verdaderos derechos a los denominados de autonomía (en los que parece que la única obligación real del Estado es la de no injerencia), es imposible hacerlo con los que exigen prestaciones positivas más allá de las que el Estado puede realmente realizar.

Entendemos que esta afirmación constituye una falacia, tanto en su verificación real como en su fundamento histórico. Desde el análisis del desarrollo real del ejercicio de los derechos, es evidente que el sujeto activo del derecho no podrá obtener del sujeto pasivo del mismo más prestación que la que éste pueda, efectivamente, realizar; pero ello es tan predicable de los derechos sociales como de los de autonomía. Nadie tiene la menor duda de que el derecho a la vida no tiene el mismo alcance, contenido y protección en Francia que, por ejemplo, en Haití, dicho sea con todos los respetos; pero no por eso se niega la posibilidad de ser titular del derecho a la vida en éste último país. Variará el contenido del derecho, la forma de su ejercicio, la eficacia de su protección, pero el fundamento sobre el que se reconoce y atribuye la titularidad es el mismo.

Nada impide trasladar este esquema al régimen de los derechos económicos, sociales y culturales: no tendrán el mismo contenido en una país

económicamente avanzado que en otro carente de recursos, ni en una época de riqueza y crecimiento económico que en otra de ajuste, estancamiento o depresión, pero ahí se acaba la diferencia que, con ser mucha, no es a mi modo de ver la más importante. Los prácticos del derecho conocen perfectamente que un asunto o un pleito está prácticamente resuelto cuando las partes reconocen la existencia de la obligación, pues el debate sobre su contenido siempre es más sencillo: asumida la obligación de pagar, la determinación de la cuantía y de la forma y plazos de pago se acuerda de forma más rápida porque se trata de conocer y aplicar criterios objetivamente verificables y parámetros más concretos.

Por ello considero apropiado trasladar el debate sobre los derechos sociales del ámbito de la titularidad y el fundamento al de su contenido y forma de ejercicio. Para ello quizá sea conveniente variar el razonamiento de “sólo se deben reconocer los derechos que el Estado puede garantizar” por el de “el Estado ha de garantizar los derechos que se deben reconocer”. El contenido, alcance y forma de ejercicio de esa garantía variará lógicamente de un Estado a otro, o mejor dicho, de una sociedad a otra, de un momento histórico a otro, pero es ni más ni menos lo que ocurre y ha venido ocurriendo en y hasta nuestros días con los derechos liberales o de autonomía.

Para ello apunto como sugerencia dialéctica, la de remover al Estado –o a las nuevas personificaciones de representación política que en el futuro surjan- de su posición de único sujeto pasivo de los derechos para situarlo en una posición de “garante”, asumiendo la primera la entera colectividad social asentada en un territorio determinado. El Estado –o su futura personificación- no tendrá así exclusivamente la capacidad económica que las clases socialmente dominantes decidan que tenga para fundamentar sobre el límite por ellas establecido, la denegación del reconocimiento de derechos, sino que dispondrá de los recursos con los que efectiva y realmente cuente la sociedad en la que se inserta, modulando el contenido de los derechos en función de estos. Quede claro que me muevo solamente en el plano de la reflexión teórica sobre el fundamento de los derechos; las técnicas económicas y de organización política precisas para su

formulación práctica habrán de ser objeto de desarrollo en los ámbitos del conocimiento que de ellas se ocupan.

El recorrido histórico del concepto de derecho subjetivo que aquí esbozamos pone de manifiesto que la estructura de una relación trilateral de los derechos es susceptible de ser atisvada en la génesis del mismo según la formulación de Guillermo de Occam, en su reinterpretación del *ius* romano, como magistralmente nos ponen de manifiesto Michel Villey y, entre nosotros, el padre agustino Avelino Folgado al comentar la obra de éste. La deriva hacia la relación bilateral, que se consolida en los iusnaturalistas clásicos españoles -y significativamente en Francisco de Suárez- es consecuencia de una determinada evolución social, económica y política, como se nos revela en las obras Pérez Luño, Macía Manso o Anabel Brett; es decir, tiene un carácter contingente -como todo avatar histórico- y en modo alguno se puede esgrimir de forma dogmática para oponerse a una nueva y distinta concepción y desarrollo del concepto nuclear del derecho subjetivo.

En el pensamiento griego, inmerso en el objetivismo platónico, es posible atisbar una cierta individualización de las relaciones con las primeras doctrinas sofistas, pero a lo más que se llegará, con Aristóteles, es a la admisión de una muy leve subjetividad del derecho, entendido éste más bien como sentimiento. En esencia, el derecho en el mundo griego hace referencia a la búsqueda de un equilibrio del cuerpo social como reflejo de la armonía cósmica.

En relación con el derecho romano, los romanistas sistemáticos -Donneau, Vinnien, Feltman- apreciaron en el "ius" una técnica de atribución a un sujeto de su derecho, ya fuese una licencia, un poder o una facultad, basándose en la tripartición de Gayo en personas, cosas y acciones. No obstante, los estudios de Michel Villey, seguidos por Folgado y Rabi-Baldi, nos ofrecen una concepción del *ius* romano más próxima a la idea de *institución*, con una dimensión claramente objetiva e integrado en la categoría de las *res incorporalis*, que si bien puede aludir a una ventaja, también puede hacerlo a una carga, según la situación justa que esté llamado a perseguir en las diferentes situaciones sociales en las que actúa.

El tránsito de la antigüedad a la alta edad media se lleva a cabo a través de la obra de San Agustín, quien reproduce el objetivismo platónico, resumiendo el mundo de las ideas perfectas en una sola idea: Dios, el Dios cristiano, a quien sitúa como fuente de la ley universal: la ley divina, fruto de su voluntad y cognoscible solo a través de la revelación.

Dos dominicos: Alberto Magno y Tomás de Aquino encajarán posteriormente la doctrina aristotélica, filtrada por Averroes, en el esquema del pensamiento cristiano. El santo de Aquino se adentra en los postulados del realismo jurídico –reflejo del filosófico– y sitúa junto a la ley divina la ley natural, verdadero patrón de inspiración y contraste de la ley positiva. La ley natural será objetivamente conocida a través de los sentidos y servirá como parámetro de justicia de la ley humana. Define la justicia, virtud relacional, como la que busca dar a cada uno su derecho, lo que implica situar al derecho no ya como objeto de la justicia, sino lógicamente con algo previo y exterior a ésta, como un débito, cuyo titular es el ser humano en cuanto criatura fruto de la creación divina. Pero Santo Tomás se detiene ahí en el proceso de definición subjetiva del derecho, sin atribuir al individuo ninguna potestad, ningún poder para reivindicar aquello que le es debido. Las coordenadas históricas, sociales y filosóficas en que se mueve no permiten dar el paso.

Será de la mano de la doctrina nominalista formulada principalmente en el seno de la orden franciscana y que actuará como disolvente del realismo tanto platónico como aristotélico-tomista, cuando se proceda al cambio de paradigma que permita la afirmación de la voluntad del individuo como poder, reflejo de la confesada pretensión de afirmar la omnipotencia divina sobre cualquier realidad necesaria previa. El nominalismo filosófico, que dará paso al jurídico, al sentar las bases del positivismo y al político en la “guerra de las dos espadas”, se convierte en el contexto ideológico preciso para que, en el seno de la “querrela de la pobreza”, Occam, en defensa de las tesis de su orden y en contra de la posición de los juristas de Juan XXII, construya en su *Opus nonaginta dierum* el moderno concepto de

derecho subjetivo con verdadera vehemencia –para defender paradójicamente el privilegio de no poseer ninguno-, como nos recuerda Villey.

La definición del *ius* que ofrece Occam como “la potestad humana principal de vindicar en juicio una cosa temporal y tratarla de todos los modos que no estén prohibidos por el derecho natural”, supone una quiebra del componente armónico del *ius* romano y ofrece una triple novedad: en su fundamento, que hace recaer exclusivamente en el ser humano como individuo, en su ejercicio, al otorgar a éste una verdadera acción procesal y en su estructura, al configurar junto al titular como sujeto activo, al resto de la comunidad como obligado y sujeto pasivo y a la autoridad civil como garante del mismo. La formulación de Occam, deficiente y aún incongruente en su razonamiento lógico-jurídico triunfará sobre la más elaborada de la burocracia papal porque se acomoda mejor al desarrollo de la nueva situación política y económica que se avecina.

La evolución hacia una estructura bilateral se inicia ya con los primeros seguidores de Occam (Juan de Gerson, Conrado Summenhart o Juan Mayr) que harán mayor hincapié en el aspecto estático del derecho subjetivo, referido a su fundamento, que en el dinámico, su activación procesal, que queda relegado a un segundo término y en ocasiones ignorado.

En la doctrina generada en el ámbito de la escolástica española, y especialmente en la obra de Suárez, se produce la variación determinante hacia una relación bilateral en el concepto de derecho subjetivo, y así el sujeto se relacionará solamente con la cosa sobre la que opera su poder, mientras que se impone al resto de la sociedad, a los demás, la obligación de no interferencia en el ejercicio del derecho por parte de su titular.

Vitoria es el primer exponente de la mixtura entre una tradición tomista y una formación nominalista; en su análisis del *ius* tomará la definición de Gerson, considerando al dominio tan sólo como una de sus especies.

Suárez, al definir *ius* como “la acción o facultad moral que cada uno tiene sobre la cosa o sobre lo que se le debe”, opera la ruptura material con la doctrina de Santo Tomás y culmina la deriva hacia la relación bilateral al afirmar la identificación de *ius* y *dominium*, considerando a éste no ya solo un especial de aquél, sino su “último y más estricto significado”, lo que poner de manifiesto con su expresión de *ius dominativum* como objeto de la justicia conmutativa.

Si a esta identificación se añade la afirmación de Suárez de que “lo justo o el objeto de la justicia ya no es el derecho, sino su respeto o no injerencia en su ejercicio” tendremos definidas las bases iniciales y sólidas sobre las que los revolucionarios liberales de fines del XVIII levantaron el edificio de sus derechos más queridos: la libertad y la propiedad.

El proceso descrito responde a una construcción histórica determinada y por lo tanto explica y da cuenta de una evolución empírica concreta, que obedece a determinadas circunstancias ideológicas, económicas, sociales y técnicas que así la han propiciado. Pero ello no sitúa a la estructura de los derechos así formada en una posición dogmática e inmutable que haya de determinar necesariamente en el futuro cualquier construcción jurídica al respecto. Si el derecho subjetivo evolucionó hacia la formación de una relación bilateral por la concurrencia de las circunstancias expuestas en este trabajo, nada impide que, sobre el mismo arquetipo conceptual se pueda llegar a derivar una relación jurídica de estructura trilateral si a ello coadyuvan las aportaciones teóricas adecuadas y la concurrencia de las circunstancias sociales, económicas y técnicas propicias.

El encaje dinámico de los derechos económicos, sociales y culturales en el marco del concepto subjetivo que sirve de matriz a la teoría jurídica de los derechos fundamentales, no tiene porqué presentar dificultad conceptual alguna: la relación trilateral de los derechos, que a mi entender se perfila como la más adecuada para la exigencia de derechos de contenido económico frente al conjunto de la sociedad, con la garantía del Estado, ya fue perfectamente configurada, salvando todas las distancias que se quiera, por Occam hace más de seis siglos al formular su concepto de *ius*. A ello se añadiría, tal vez, como complemento de su

base teórica e histórica el análisis más detallado del derecho como objeto de la justicia distributiva realizó Suárez aunque tan solo de forma marginal.

La exposición anterior me remite a una serie de similitudes significativas con los tiempos que nos ha tocado vivir. Si el nominalismo filosófico pretendía, a la postre, “salvar” a Dios de la necesidad de crear las cosas según unas ideas o esencias universales previamente existentes, garantizando así el predominio de la voluntad divina como agente creador sobre lo creado; tal vez nos encontremos en el momento en el que sea preciso elaborar una doctrina que postule (y consiga en la medida de lo posible), salvar al hombre de la necesidad de vivir y actuar según unos nuevos universales previamente “existentes” que determinan su proyecto vital, tales como las leyes económicas *naturalmente* orientadas a la consecución del máximo beneficio empresarial, el *inevitable* ajuste de los trabajadores a la obtención de la máxima competitividad de las empresas mediante el estancamiento o reducción de sus salarios, la limitación de sus derechos, o pura y simplemente la supresión de su derecho a trabajar para garantizar el ajeno derecho al beneficio, todas ellas personificadas confusamente en unas entidades difusas que, recientemente, han hecho su aparición estelar en el escenario público bajo la genérica denominación de *los mercados*. Tal vez sería necesario, reitero, intentar elaborar y formular una nueva doctrina “nominalista” que descubriese la verdadera naturaleza artificial, de pura *nomina*, de algunas de las realidades que se nos presentan como esenciales y necesarias.

Curiosas son asimismo las similitudes sobre las tensiones de los poderes territoriales que pueden detectarse en el siglo XIV y las originadas en la actualidad en la competición por el nuevo orden del poder global y su distribución entre las potencias estatales tradicionales y las que se postulan en ciernes reivindicando un mayor protagonismo.

Hay quien piensa y afirma que estamos en momentos en que sobran las palabras porque lo que se requieren son hechos ciertos y contundentes. En mi modesta opinión, estoy convencido de que este es un tiempo propicio para las ideas, para las nuevas fórmulas de organización y distribución de los recursos y del

poder. Creo, sinceramente que cuanto más nos esforcemos en esta segunda vía en mayor medida haremos honor a nuestra condición humana, a nuestro estatuto ontológico de criatura no determinada. Si nos limitamos a seguir el ciego camino del determinismo inevitable de las circunstancias estaremos renunciando a nuestra posición en la cúspide del reino animal. Hoy, más que nunca, renuevan su desafiante significado las palabras de Pico della Mirandola en su *Oración por la dignidad del hombre*:

“No te he hecho ni mortal, ni inmortal. Ni de la tierra, ni del cielo. De tal manera, que tu podrás transformarte a ti mismo, en lo que desees. Podrás descender a la forma mas baja de existencia, como si fueras una bestia. O podrás en cambio, renacer mas allá del juicio de tu propia alma, entre los mas altos espíritus, aquellos que son divinos.”

Nosotros decidimos, porque solo nosotros podemos y debemos decidir.

Javier Sánchez Sánchez

Abogado y Master en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid

