

LOS DERECHOS SOCIALES: DERECHOS SUBJETIVOS *VERSUS* PRUDENCIA POLÍTICA

SOCIAL RIGHTS: INDIVIDUAL RIGHTS VERSUS POLITICAL
PRUDENCE

JOSÉ LUIS SAZ CASADO

Licenciado en Derecho.

Máster Universitario en Derechos Fundamentales

Resumen: En el siglo XVIII se inicia uno de los procesos más apasionantes de la humanidad desde el punto de vista filosófico, político y de organización social: surge el concepto de derechos humanos, el constitucionalismo y una determinada forma de entender la organización político-social. Durante doscientos años crece el número de derechos fundamentales. Los derechos sociales crecen de manera espectacular en el último tramo del siglo XX, alcanzando niveles de gasto público importantísimo en el inicio del siglo XXI. La situación económica de cada momento tiene un impacto directo en los recursos disponibles que financian los derechos sociales. Para evitar la frustración social y política de expectativas de derechos sociales no cubiertas, es necesario que el instrumento de los derechos subjetivos aplicado como técnica de creación de derechos sociales sea utilizado junto con el ejercicio virtuoso de la prudencia política.

Palabras clave: Derechos sociales. Prudencia política. Derechos subjetivos. Estado del bienestar.

Abstract: In the eighteenth century began one of the most exciting processes of the Humanity from the philosophical, political and social-organization point of view: the concept of human-rights, constitutionalism and a particular way of understanding the political and social organization emerged. For two hundred years the number of funda-

mental rights increased. Social rights grew dramatically in the late twentieth century, reaching important levels of public spending in the beginning of the XXI century. The financial situation of each moment has a direct impact on the resources available to fund social rights. To avoid social and political frustration of expectations of unsatisfied social rights, it is necessary that the instrument of subjective rights, applied as a technique for creating social rights, must be used together with a virtuoso political prudence.

Keywords: Social Rights. Political Prudence. Individuals Rights. Welfare State.

Recepción original: 02/03/2015

Aceptación original: 31/03/2015

I. LA TRAYECTORIA CRECIENTE DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

En el siglo XVIII se inicia uno de los procesos más apasionantes de la humanidad desde el punto de vista filosófico, político y de organización social: surge el concepto de derechos humanos, el constitucionalismo y una determinada forma de entender la organización político-social.

Las revoluciones americana y francesa dejan el fruto de dos primigenios textos constitucionales, aunque lo realmente importante no es la literatura escrita, sino los conceptos que se incorporan al acervo cultural de la humanidad, en sentido amplio. Conceptos que sobrepasan lo jurídico para abarcar lo social, e incluso lo emocional como grupo y como individuo.

En América, la Declaración de Filadelfia de 1774 y la Declaración de Virginia de 1776, la Declaración de Independencia de 1776, y la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787 y las diez primeras enmiendas en 1791. Y en Francia, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Quince años de declaraciones que cambiaron el mundo. Ya nada volvió a ser igual en el mundo del derecho y de las libertades o de la política. Un giro copernicano.

El estado actual del cuerpo de los derechos humanos no es un bloque monolítico de creación simultánea, como quién crea un texto sobre una hoja en blanco. Se trata de la mezcla resultante a lo largo de la historia de los diversos ingredientes filosóficos, políticos o mora-

les en los diversos contextos históricos¹. Se trata de un resultado fruto de una evolución² a veces buscada, a veces encontrada. Unas veces prevista y otra imprevista. A veces consecuencia de movimientos políticos y otras de ideas filosóficas. Lo cierto es que hay una trayectoria en el desarrollo de los derechos humanos. Una trayectoria con una mayor aceleración en los últimos años en la historia de la humanidad, hasta el punto de que la actual época histórica difícilmente podría entenderse sin la característica de la protección de los derechos humanos. Sin duda, estos constituyen un elemento caracterizador del bloque del pensamiento filosófico, social y político occidental actual. No puede entenderse la sociedad occidental actual sin la existencia de los derechos humanos, quedaría sin sustancia, sin contenido y sin espíritu.

La primera pregunta que podríamos hacernos, y sin ánimo de profundizar, sería: ¿es contingente la creación de los derechos humanos? Totalmente, pues podrían no haber surgido.

Y ¿es necesaria la creación de derechos humanos para la protección de la dignidad humana? Igualmente sin ánimo de profundizar, ni tampoco de frivolar, creo que no es necesaria la existencia positivizada de los derechos humanos para la protección de la dignidad humana, concepto este de creación humana. Bien podría defenderse la dignidad humana sin positivización si la condición humana fuese otra diferente y las bondades del alma abundaran por doquier. La necesidad de su nacimiento tiene un fundamento defensivo. Defensivo de la dignidad humana de todos y cada uno de los hombres.

Y ¿es contingente el contenido de los derechos humanos? Totalmente. El contenido de los derechos humanos es el que es, pero podría haber sido otro diferente. Podemos advertir que la trayectoria de los derechos humanos, la anchura de su camino y la velocidad de su tránsito es puramente contingente. En todas y cada una de tales partes es la que es, pero podría ser otra diferente, lo que ya sirve para anticipar que la contingencia marcará el futuro de los derechos humanos. Pero, para alcanzar el actual grado de importancia ha habido que esperar³ al siglo XX en que los pueblos empiezan a tener influen-

1 ALEXY, R. Teoría de los derechos fundamentales, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1993, pgs. 87-147, que en los tres primeros capítulos efectúa un amplio estudio sobre la diferenciación entre derechos, reglas, valores y principios. Y BOBBIO, N. El tiempo de los derechos, Sistema, Madrid, 1991. Primera parte.

2 PÉREZ LUÑO, E. Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución, Tecnos, Madrid, 2002, pgs. 111 ss.

3 CASSESE, A. Los derechos humanos en el mundo contemporáneo, Ariel, Barcelona, 1991, P. 17 y ss.

cia en el destino de sus Estados, debido a que influyen en la toma de decisiones a través de la democracia.

Hay una trayectoria de los derechos humanos. En el siglo XVIII surge la primera generación de Derechos Humanos, son los llamados derechos civiles y políticos. En estos primeros textos se positiviza únicamente este tipo de derechos, que podrían concretarse en dos tipos: los que tienen como idea la libertad y los que tienen como idea la participación política. El Estado se convierte en tutor de la garantía de las libertades y en vigilante de los intrusos en ese ámbito privado de los individuos (derecho de opinión, pensamiento, cátedra, asociación...). Es lo que se ha venido en denominar la positivación de las libertades negativas⁴. Los derechos civiles se relacionan con el concepto de libertad y de desarrollo del individuo, mientras que los derechos políticos se relacionan con la participación del individuo en la construcción de la voluntad del poder a través del concepto de soberanía popular. Los dos grandes pilares de esta generación de derechos. Y como idea que engloba a los dos pilares, la dignidad humana y su desarrollo en libertad. Este es el fundamento del inicio del camino.

Pero lo que había sido un logro por la innovación, en su vertiente rupturista francesa o reformista anglosajona, no dejaba de ser un ideal incipiente aplicable a todos los hombres, puesto que la dignidad, un valor que alimentaba los derechos de primera generación y el anhelo para su creación, se venía predicando doctrinalmente de todos los hombres, pero la realidad era que pese al reconocimiento legal de dicha circunstancia, en realidad había amplios nichos de ciudadanos a los que no les llegaba la aplicación práctica de tremendo avance político. Era necesaria la generalización a todos los hombres.

El sustento filosófico del ensanche de cuerpo de los derechos humanos hemos de encontrarlo en una pluralidad de filosofías: la doctrina estoica, que defendía la igualdad de la dignidad humana y provocó el surgimiento del iusnaturalismo medieval; el tomismo que exige que la ley se ciña al Derecho natural; la teoría de los derechos personales de Vitoria y Las Casas, así como Vázquez de Menchaca que se preocupaba de los derechos de los indios en América, Francisco Suárez, Gabriel Vázquez, Grocio, Ginés de Sepúlveda; Hobbes y su afán por estudiar la naturaleza; Locke con su defensa de los derechos naturales a la vida, la libertad y la propiedad; Pufendorf y su sistema de derechos humanos; Rousseau, en el siglo XVIII; Kant que construye una más refinada teoría iusnaturalista; Paine y su *The Rights of Man*; Stuart Mill.

4 PIZZORUSSO, A. Las generaciones de Derechos, Ponencia en el Congreso Universidad R. Schumann. 2001.

El proceso de evolución de los derechos fundamentales necesitó casi de un siglo para avanzar hasta la segunda generación; del Estado asistencial al Estado prestacional. Del Estado liberal al Estado social. De la vigilancia para dejar hacer a la sociedad a la propia obligación de hacer del Estado. La expansión de los derechos humanos no obedece a caprichos, ni modas, sino a la necesaria reacción al cambio de las condiciones de realización de la libertad individual⁵. Las transformaciones sociales y estructurales del Estado incidieron notablemente en la creación de nuevos tipos de derechos fundamentales. Obsérvese que la necesidad creó la inquietud intelectual y después vino la concreción de la segunda generación de derechos (Sanidad, educación y servicios sociales). Una adaptación de los derechos a la realidad socioeconómica.

Siguen una tercera y hasta una cuarta generación⁶ de derechos acrecentando el contenido de los derechos humanos (medio ambiente, determinados colectivos...). El desarrollo de los derechos humanos parece haber seguido el guión de aquella primera aspiración de la Ilustración cuando proclamaba: libertad (primera generación), igualdad (segunda generación) y fraternidad (tercera generación).

La evolución va a seguir, posiblemente intuyo con nuevos derechos subjetivos relacionados con la tecnología, bien sea la vinculación a la informática y su actuación en la esfera humana, bien sea la biotecnología (¿Qué grado de artificialización del cuerpo humano sería admisible sin necesidad de revisar conceptos de pensamiento?...), bien áreas insospechadamente susceptibles de protección hoy en día.

En el camino evolutivo ha habido siempre presente una reacción⁷:

1 Ante la presión de la falta de libertad y alejamiento de la participación en los gobiernos, y añadida la evolución intelectual de la humanidad, que ha descubierto la Ilustración y determinados valores como la razón, se reclaman derechos de libertad, que implican reducir los espacios de libertad del Estado para pasárselos al individuo. Se exige reducir la hiperactividad pública. Se exige la garantía pública de libertades privadas.

5 LÓPEZ PINA, A., *Constitucionalismo y Derechos Fundamentales*, Trotta, Madrid, 2006, p.28.

6 BUSTAMANTE, J. *Hacia la cuarta generación de derechos humanos: repensando la condición humana en la sociedad tecnológica*, Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología, Sociedad e Innovación, n.º 1, 2001.

7 MARTÍNEZ DE PISÓN, J. *Derechos Humanos: historia, fundamento y realidad*, Egido Editorial, Zaragoza, 1997, p.33 y ss.

2 Ante el contexto social creado por la revolución industrial, la ampliación del factor trabajo en la producción y la concentración de tales contextos en las ciudades, aparece una nueva reacción: la de individuos pidiendo en ese momento la reactivación del Estado, en un novedoso cometido de prestador social con una misión reparadora.

3 Hoy unos piden la intensificación de la actividad del Estado, frente a otros que proponen la reducción de la actividad de ese mismo Estado. Nadie pide la pérdida del nivel de garantía alcanzado en los derechos sociales.

II. LA RESTRICCIÓN DE LA FINANCIACIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES: ¿UNA ACTUACIÓN CONTINGENTE, VOLITIVA O INEVITABLE?

Para algunos la restricción de partidas presupuestarias en materia de derechos sociales implica un debilitamiento intencionado del Estado del bienestar. Un ataque a los derechos de segunda generación. Se ve dicha actuación como una cuestión contingente (recordemos la contingencialidad en el origen, evolución y contenido de los derechos), pues se produce la reducción, pero podría no haberse producido, y la contingencia depende de una decisión de un acto buscado por los agentes públicos. Hay una decisión dirigida a debilitar los derechos sociales.

Recordemos que el contexto en que nacen los derechos sociales es una revolución industrial, en el que se genera una nueva situación consistente en la creación del proletariado, muy diferente a la del campesino, que vive en ciudades, y debe enfrentarse a nuevas necesidades que no tenía en el campo. La ciudad es más cara, y a pesar de una mayor modernización, puede provocar más injusticia que el propio contexto rural. Se acentúa un mayor desequilibrio entre los menos pudientes y los más pudientes.

Hoy en día el grado de cobertura presupuestaria de los derechos sociales ha alcanzado unas cotas de desarrollo impensables no ya en el siglo XVIII o XIX, sino incluso bien avanzado el siglo XX. El crecimiento de la protección social ha sido vertiginoso, especialmente en la Europa continental. Hoy hablar de derechos sociales es hablar de la mayor parte del gasto público (Sanidad, Educación y protección social). Dicha expansión de gasto público social ha venido propiciada porque había recursos para ello. Este punto de partida no es insignificante y no debe olvidarse. Si no hubiera habido más fondos públicos

de los que había a principios de siglo, no habría habido más derechos sociales. La incidencia de la economía es vital e inevitable en el desarrollo de los derechos sociales.

En el momento actual, en la primera década del siglo XXI ha sobrevenido una crisis económica intensa y duradera que ha sumido a las economías occidentales en recesión económica. El impacto de la crisis económica ha reducido las bases imponibles de todo el sistema tributario, y ello ha significado el resultado inevitable de la reducción de los créditos presupuestarios de las administraciones públicas; la reducción del límite de gasto público posible. Esta reducción de créditos presupuestarios ha implicado la reducción de créditos presupuestarios destinados a inversiones, gastos de personal, gasto corriente y, también, gasto social (educación, sanidad, servicios sociales).

Como consecuencia de esta situación presupuestaria se han levantado voces que alertan de que se está reduciendo el Estado del Bienestar al margen de las consecuencias de la crisis o incluso ignorando la crisis. Se manifiesta también que los derechos sociales pierden terreno conquistado frente a los derechos no sociales; se argumenta que ello no debería suceder porque los derechos sociales son tan valiosos como los derechos de libertad. Hay unas corrientes de pensamiento que intentan presentar tal reducción presupuestaria como una decisión, no como una consecuencia económica, y predeterminado que se trata de una decisión, se advierte que se trata de una decisión política, filosófica o, incluso, de obediencia a «los mercados financieros». Se concluye que ello supone un retroceso en el camino de los derechos humanos y una devaluación de los derechos sociales, y todo ello por acto voluntario.

En este sentido, Pisarello⁸ cree que la historia de los derechos humanos, como la de los procesos económicos y sociales, está abierta a avances y a retrocesos, pero señala que estos no dependen de cuestiones puramente técnicas, sino que responden a conflictivas relaciones de poder. Considera que los derechos sociales, los de segunda generación, son más débiles que los derechos de libertad. Sostiene que el conflicto no es entre derechos de libertad o derechos sociales, ni entre derechos burgueses o derechos socialistas, sino entre concepciones igualitarias de los derechos humanos y concepciones desigualitarias de tales derechos. Conflicto entre concepciones que postulan que el valor de los derechos de libertad es igual al valor de los derechos sociales y los que piensan que ello no es así. Piensan que las fuerzas del

8 PISARELLO, G. Los derechos sociales en tiempo de crisis: Resistencia y reconstrucción, Barcelona, Observatori DESC, 2011.

mercado operan como obstáculo para la generalización de derechos sociales, pero cuando se trata de la propiedad privada o los derechos de libertad, se esmera el control para que no sean reducidos. Para romper esta dicotomía propone que a un lado se coloquen los derechos políticos, los civiles, los sociales, culturales y ambientales y al otro lado los derechos meramente patrimoniales. Los primeros serían indisponibles y no así los segundos que podrían reducirse.

Un enfoque similar, desde el punto de vista de una rivalidad entre derechos políticos y sociales nos presenta Añón⁹ que parte del concepto de ciudadanía social acuñado por Marshall en su obra *Ciudadanía y Clase Social* (1950). El concepto de ciudadanía social exige que se aplique el concepto de inclusión ciudadana, es decir, el reconocimiento y respeto de los derechos políticos y de los derechos sociales constituye el concepto de ciudadanía social y de ciudadanía republicana. El problema tras la crisis es de inclusión o de exclusión de ciudadanía. No puede discriminarse a los ciudadanos en sus derechos político-sociales. La libertad sin la posibilidad de ejercer un derecho social carece de sentido y valor. Considera que los derechos sociales son la técnica mediante la que se garantiza y asegura la igualdad.

Dentro de una misma corriente de rivalidad entre estos dos grupos de derechos, Biurrún¹⁰ interpreta que en realidad los derechos sociales fueron una concesión del poder económico del Estado liberal, para impedir males mayores. Se cedía un cierto poder para seguir conservando el verdadero poder económico, es decir el capitalismo al sentirse amenazado cedió para ganar tiempo, sin perder lo esencial de su estructura. Cree que tras la crisis hay una situación regresiva de la efectividad de los derechos sociales y que ello responde a una «opción» de los Estados, legítima, pero no es la única opción. Insiste en que los derechos sociales no son jurídicamente menos que los derechos de propiedad o de libertad, y que sin embargo la crisis económica no los ha tratado de similar forma, pues no ha habido dudas en restringir los derechos sociales, ni tampoco en no restringir los derechos de propiedad.

Tampoco se pueden obviar las tesis de quienes apuestan intencionadamente por una reducción del volumen de la «cosa pública» siguiendo las tesis más liberales, al considerar que la función del Esta-

9 AÑÓN, M. J. *Ciudadanía social: La lucha por los derechos sociales*, Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho, Num. 6, Universitat Valencia, 2002.

10 BIURRUN, G. *La insoportable brevedad de los derechos sociales*, II Jornadas sobre políticas públicas, Colección derechos humanos «Francisco Vitoria», Ararteko, 2012, Presidenta de la sala de lo social del TSJ Vasco.

do ha sido exageradamente engrosada y que está suplantando incluso funciones reservadas a la sociedad.

Pero no todas las posturas parten de una rivalidad externa entre derechos políticos y derechos sociales. Existen posturas de no rivalidad, sino de una visión conciliadora. Se observa que con la crisis se ha generado un empobrecimiento de determinadas capas sociales, con un debilitamiento de la situación social. Se admite dicha circunstancia, pero se toma como reto la determinación de una línea roja, una línea de mínimos, que no debería reducirse nunca por el Estado. Un catálogo de prestaciones sociales innegociables para considerar asegurado el ideal de justicia. Hay una serie de autores¹¹, menos pesimistas, que explican la realidad de la confrontación de las necesidades del Estado del bienestar con la realidad económica: necesidad de restringir el déficit público, la financiación de la protección social ha mejorado la competitividad exterior, hay que saber distinguir las utopías de la realidad, el envejecimiento de la población, etc.

Cortina¹² no tiene una visión tan negativa sobre la situación de los derechos sociales, optando por una visión posibilista. Parte de la hipótesis, acertada creo, de que nadie está dispuesto a prescindir del Estado del bienestar. El Estado del bienestar está tan arraigado en el concepto de democracia europeo continental que es difícilmente entendible sin él. Por lo tanto, la tarea es encontrar un equilibrio entre lo que se quiere mantener y lo que se puede mantener. Parte de la diferenciación entre el Estado del bienestar y el Estado social. El Estado social lo constituiría el mínimo de justicia que constituyen una exigencia ética que no debe dejarse insatisfecha, mientras que el Estado del bienestar es el resultado del acrecentamiento de aquél mínimo Estado Social, que ha dado lugar a un megaestado, que por ello precisamente, ha entrado en un estado de descomposición. La conclusión es que la obligación del Estado se agota en la justicia distributiva, sin que los derechos humanos de corte social deban institucionalizarse necesariamente, pues obedecen al principio de solidaridad y no al de justicia. La solidaridad es ajena al Estado. El principio que hace real y efectiva la libertad es la justicia distributiva, no la solidaridad. Concluye que la alternativa al Estado liberal no es el Estado del bienestar, ni viceversa, sino el Estado social.

11 VELARDE, J. Consideraciones sobre el Estado del Bienestar, Revista del Instituto de Estudios Económicos, n.º1-1, Madrid, 1994.

12 CORTINA, A. Ciudadanos del mundo: hacia una teoría de la ciudadanía, Alianza, Madrid, 1997, capítulo III, p. 72 y ss.

Sala¹³ manifiesta que en materia de derechos sociales fundamentales doctrinalmente se ha mantenido una irreversibilidad, que si no es absoluta, sí lo es en lo que ha de referirse al núcleo esencial, una vez que hayan sido concretados por el poder legislativo. Añade que el argumento de que los límites en el mantenimiento de los derechos sociales debe verse afectado por la imposibilidad de sufragar su coste ha de tener matizaciones, pues la estabilidad presupuestaria es un principio general, y por tanto antes de reducirse los presupuestos que financian los derechos sociales deberían previamente reducirse los presupuestos públicos que se destinan a gastos sin específico mandato constitucional. No se pueden reducir créditos presupuestarios financiadores de derechos sociales, en tanto no se hayan reducido créditos tributarios que no financian mandatos constitucionales. La prudencia financiera tiene como cometido eliminar el despilfarro. No se trata de sacrificar derechos sociales para ahorrar, sino de ahorrar para cubrir los derechos sociales.

Otros sostienen que en este momento evolutivo de los derechos fundamentales y en el contexto presupuestario occidental los Estados deberían ser capaces de ofrecer un mínimo esencial de derechos sociales en número e intensidad¹⁴.

Incluso están los que piensan¹⁵ que en ese Estado social deberían colaborar la justicia distributiva y una solidaridad colectiva, concepto este que es distinto de la solidaridad caritativa.

El problema en todos estos casos es identificar qué constituye el mínimo irreductible del Estado social. Cuáles son los derechos sociales que conforman el mínimo perímetro del Estado social, y lo que es más importante en qué magnitud, pues hoy en día la magnitud es lo importante. Parece que habrá que identificar los fines protegidos, los medios disponibles y unos criterios de prioridades o rangos para asignar los recursos presupuestarios según ellos. La polémica está abierta, pero gobernar es elegir, y elegir es enseñar la ideología.

No falta quién aventura¹⁶ que en realidad, al margen de las situaciones descritas provocadas por la crisis económica, en realidad hay un movimiento más profundo que consiste en un deslizamiento del

13 SALA, PASCUAL. Discurso de investidura como «Doctor *Honoris Causa*», Universitat de Valencia. 2014.

14 DE CASTRO, B. Introducción al estudio de los derechos humanos, Editorial Universitas, Madrid, 2003, p. 339.

15 CAMPS, V. Virtudes públicas, Espasa Calpe, Madrid, 1990.

16 ESTEVE, J. La nueva relación entre Estado y sociedad. Aproximación al trasfondo de la crisis, Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 94 y ss.

modelo de Estado. El Estado liberal separó Estado y sociedad, el Estado social reúne activamente Estado y sociedad, y actualmente debería haber una pérdida de protagonismo del Estado a favor de la sociedad. Caminamos hacia un fortalecimiento extraordinario de la sociedad, y ello supone un mayor dominio del económico-financiero, del poder científico, el poder de comunicación, etc. Por el contrario, el Estado pasa de concentrarse en los medios a concentrarse en los fines, que no son otros que el bien común.

Quizá los autores más destacados en los últimos tiempos en este asunto sean Holmes-Sunstein¹⁷ que introducen una nueva visión de los derechos fundamentales con planteamientos inéditos tales como que los derechos humanos no son gratuitos (ninguno). Sostienen la tesis de que si bien los derechos sociales tienen un costo presupuestario, también puede predicarse lo mismo de los derechos políticos y que ambos grupos de derechos deben ser considerados con igualdad de criterio. No obstante, señalan que la dicotomía derechos negativos-derechos positivos está lejos de ser precisamente inocente, pues está provocando debates encarnizados entre unas y otras posturas. Consideran que la visión de que los derechos negativos, aquellos que requieren la inactividad del Estado, son gratuitos o poco costosos es un mito. Es más, sí que requieren la acción de las administraciones públicas, y por eso también cuestan, puesto que se requiere un control de su ejercicio. Todos los derechos son costosos porque todos presuponen una maquinaria eficaz de supervisión, pagada por los contribuyentes, para monitorear y controlar su ejercicio. Una parte importante de su obra se dedica a demostrar que los derechos civiles y especialmente los que garantizan el funcionamiento de las instituciones de la propiedad tienen un coste nada desdeñable, bien sean los servicios de bomberos que protegen la propiedad, bien sean los servicios judiciales que defienden la institución de la propiedad o derechos civiles, o bien sean, entre otros, los servicios judiciales dedicados a defender el sistema en el que hay una protección de los derechos civiles, políticos y de la propiedad. Señalan que mantener un sistema de «guardianes» tiene un coste. Los derechos no son ilimitados porque hay una dependencia inapelable de los recursos presupuestarios que cada gobierno destina a su protección, porque los patrones de gasto son una decisión política.

Holmes-Sunstein indican que admitida la escasez presupuestaria, se debe aseverar algo tan sensato como que el hecho de exigir dere-

17 HOLMES, S. y SUNSTEIN, R. C. El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos, Siglo veintiuno, Buenos Aires, 2012.

chos significa distribuir recursos. Por tanto, una comunidad al elegir qué derechos financia, está eligiendo unas preferencias de derechos frente a otros, y todo ello desde una postura de la defensa colectiva de los derechos «más queridos». Vinculan impuestos y derechos, aseverando que una sociedad demuestra con su sistema tributario qué preferencias tiene en materia de derechos fundamentales, ya que menos impuestos equivalen a menos recursos y ello conlleva menos recursos para destinarse a las actividades en que se exige una actividad más vigorosa por parte de los poderes públicos, es decir los derechos sociales. Por tanto menos impuesto equivale, para estos autores, a menos protección social.

La escasez de recursos o la consideración de los derechos como meras pretensiones teóricas, debe afectar por igual a derechos políticos y derechos sociales, pues son esencialmente iguales en su valor. No hay diferencias de tratamiento, ni de sustancialidad entre los diversos tipos de derechos: no admiten que los derechos políticos sean «invalorables» y poco costosos y los derechos sociales muy costosos, pues dicho posicionamiento podría provocar el espejismo de que las constituciones recogen derechos «poco importantes», lo que abriría la brecha para la duda de todos los derechos constitucionales. Por consiguiente, los derechos de las tres generaciones dependen de la contribución colectiva, de los impuestos, y los ven como «inversiones colectivas» y «selectivas» de recursos escasos y todos ellos son aspiraciones porque no se pueden ejercer a completa plenitud.

Pero a pesar de que el cuerpo de derechos de las diferentes generaciones que se opte por proteger es algo que compete a la comunidad política, señalan que debe haber un conjunto mínimo de derechos sociales que sí que deben garantizarse por los Estados. Esto entronca con lo que señalaba J. Stuart Mill al referirse a una mínima protección social¹⁸ y Rawls¹⁹.

En síntesis, para Holmes-Sunstein en la decisión final de cada gobierno deberá haber un componente mínimo de derechos sociales que garantice la equidad del sistema y la efectividad real de los derechos de libertad, pues sin efectividad de derechos sociales mínimos no hay verdadera libertad, y por supuesto deberá lograr una redistribución equitativa de la riqueza y obtener retornos sociales por la asignación de recursos elegida.

18 STUART MILL, J. Sobre la libertad, Alianza Editorial, Madrid 2011.

19 RAWLS, J. El liberalismo político, Editorial Crítica, Barcelona, 2013, p.326 y ss.

En resumen, por una parte existen posturas que proponen la reducción intencionada de la estructura del Estado actual. Simultáneamente, las posturas de quienes sospechan que cualquier reducción de los créditos presupuestarios sociales no son sino una puesta en escena de la anterior teoría, y, en un punto intermedio, la de quienes entienden que los ciclos económicos tienen una incidencia directa en los recursos disponibles de las administraciones públicas, con alcance a los créditos sociales, y que no obstante habría que buscar un punto de mínimo gasto social estructural que satisfaga las reclamaciones de la sociedad sin atentar el concepto de derecho humanos sociales.

III. CONTRIBUCIÓN DEL CONCEPTO DE DERECHO SUBJETIVO A LA CREACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

En el desarrollo histórico de la construcción de los derechos fundamentales, lo que inicialmente podían ser declaraciones de derechos, se incorporaron a la constitución, para ya no separarse de ella en el ámbito nacional a través de la articulación de los derechos fundamentales, entendidos estos como los derechos humanos dentro de cada país. El constitucionalismo liberal servirá de herramienta para la metamorfosis social, jurídica y ante todo política del mundo occidental. A partir de este momento se inicia un cierto proceso de relativización del contenido iusnaturalista de los derechos fundamentales, que pasan a encuadrarse en el sistema de relaciones jurídico-positivas entre el Estado y los individuos, que la dogmática alemana ha denominado derechos públicos subjetivos²⁰.

Ferrajoli²¹, entroncado en la escuela analítica de Bobbio, presenta la doctrina del garantismo que considera que la normas constitucional de un país está por encima del propio Estado y que el Estado es un medio para el cumplimiento de un fin, que son los derechos fundamentales, y por ello atribuye al Estado la misión de garantizar los derechos fundamentales, de tal suerte que será ilegítimo si no los garantiza o los lesiona. Para este neoconstitucionalismo las instituciones jurídico-positivas carecen de legitimidad si no hacen eficaces a los derechos fundamentales. Es más, considera que si no se cumplen los

20 PÉREZ LUÑO, E. Derechos Humanos, Estado de derecho y Constitución, p.52 y ss.

21 FERRAJOLI, I. Derechos fundamentales en Los fundamentos de los derechos fundamentales, Trotta, Madrid, 2005; FERRAJOLI, Derechos y Garantías. La Ley del más débil, De los derechos del ciudadano y los derechos de la persona, Trotta, Madrid, 2001, pags. 97 y ss.

derechos sociales reconocidos en la constitución, se está produciendo una desconstitucionalización²².

El Estado constitucional, evolución del Estado liberal, atribuye a la constitución el valor de un consenso social, un pacto hobbesiano, en el que la constitución no es solo un texto con contenido dogmático y orgánico, sino que se erige en el texto al que deben obediencia el propio Estado y la sociedad, siendo el fin primordial de la Constitución la garantía de los derechos fundamentales.

Los derechos fundamentales se constituyen en la pieza clave de dicha doctrina, por lo que pasa a definirlos desde un punto de vista formal y abstracto con pretensiones de neutralidad ideológica.

En su interpretación evolutiva del constitucionalismo, y aun del mismo concepto de derecho subjetivo (abandona la visión kelseniana de este como mero reflejo de la obligación de otro, habiendo siempre recíprocamente un deudor y un acreedor) define los derechos fundamentales como *«todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas o ciudadanos, con capacidad de obrar; entendiéndose por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestación) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista así mismo por una norma jurídica positiva como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones y/o autor de los actos que son ejercicio de estas»*.

Se trata de una definición teórica y neutra e intemporal que responde a la pregunta de qué son los derechos fundamentales, pero no determina cuáles son esos derechos fundamentales (de eso se ocupa la ciencia jurídica) ni cuáles deben ser (de lo que se ocupa la filosofía política).

De esta definición se extraen varias conclusiones sintéticas: positivismo; universalismo; y la concepción del derecho subjetivo como un valor de expectación (y no protección real) que requerirá de una garantía de cumplimiento.

Hace el distinguo de que la democracia tiene una parte formal (derechos civiles y políticos) y otra parte sustancial (derechos de libertad y sociales). Considera a los derechos fundamentales como normas «sustanciales» en tanto que determinan el contenido del resto de las normas, llegando a pensar que existe un espacio, denominado la «esfera de

22 FERRAJOLI, L. Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional, Trotta, Madrid, 2011, Cap. 2, p. 46 y ss; FERRAJOLI, Principia Iuris, Teoría del derecho y de la democracia, Tomo 2, Trotta, Madrid, 2011.

lo indecible», constituido por los derechos fundamentales, en el que el pueblo soberano de cada Estado no puede «decir» su modificación, quedándole solo voz para «decir» sobre el resto de los derechos.

Ferrajoli no establece cuales son los derechos fundamentales, pero indica, siguiendo a Kant, que lo importante es el fin, y señala los cuatro valores a proteger, que son la vida, la dignidad, la libertad y la supervivencia. Y de estos cuatro valores se derivan cuatro criterios que son la igualdad jurídica, la democracia constitucional y sustancial, la paz y el entendimiento de los derechos fundamentales como la ley del más débil, como una continuación de la tesis de Dworkin de que los derechos constituyen «cartas de triunfo» que no deben involucionar. Los cuatro fines no deben confundirse con el medio, que son los derechos fundamentales. Es decir, los derechos fundamentales deben servir a la consecución de los cuatro fines señalados, y cualquier entorpecimiento en el medio entorpecerá el fin.

Para Ferrajoli hay en estos momentos una crisis del Estado en tanto que no protege los derechos fundamentales de manera suficiente, llegando a deslegitimarse por esa desprotección. Hay una regresión en lo público. El paradigma garantista exige que el Estado cumpla sus obligaciones negativas y también las positivas. Por ello se equipara la crisis del Estado social con la crisis del Estado como institución. Una disminución de partidas presupuestarias de las destinadas a la provisión del Estado del bienestar, implica una reducción de la obligación positiva del Estado, es decir una dejación en su función garante del cumplimiento en los derechos fundamentales sociales y ello determina una deslegitimación, porque los agentes gestores no pueden «decidir» sobre «lo indecible», que no olvidemos que debe quedar sustraído a la decisión de las mayorías. Es decir, los derechos fundamentales reconocidos en la constitución no son susceptibles de decisión por los gobiernos, pues ello implicaría una desconstitucionalización y por tanto una deslegitimación constitucional del ejecutivo.

Ante este planteamiento de Ferrajoli habrá que plantearse que, ante la hipótesis de un Estado que hubiera empobrecido económicamente y no pudiera atender los derechos sociales con la misma intensidad que antes ¿nos encontramos ante una decisión volitiva de no atender derechos sociales? Sin duda que no. El empobrecimiento del Estado puede obedecer a varias causas, y desde luego en Europa actualmente el empobrecimiento no es consecuencia de una arbitrariedad sino algo coyuntural. No conozco ningún Estado en el que su clase política decida prestar menos derechos sociales si puede financiarlos. De ahí que no esté de acuerdo con la visión volitiva, intelectual

tual o decisoria de dicha reducción. La eterna sospecha ante todo movimiento presupuestario. Quizá la escuela italiana siguiendo aquel aforismo de Bobbio de que no es tan importante justificar los derechos como defenderlos, aplique ahora la variante de que no es tan importante conocer los motivos de la reducción de las partidas presupuestarias de los derechos sociales como el reclamar su inmutabilidad presupuestaria. En definitiva una ceguera de realismo, o quizá una cierta irresponsabilidad: quiero derechos sociales aunque no pueda financiarlos, quiero y me da igual que no se pueda, o peor aún, quiero y no quiero saber si se puede o no.

Tan irresponsable desde un punto de vista social es excluir la presencia de los derechos sociales en la estructura pública de provisión de servicios, como considerar inalterable el gasto público social.

Desde el punto de vista del derecho subjetivo se ha contribuido a la expansión de los derechos fundamentales puesto que basta una mera expectativa con reconocimiento en el ordenamiento jurídico para crear un posible derecho social. Esta técnica abre la puerta a la expansión de los derechos fundamentales casi en toda la amplitud del ordenamiento jurídico. Como señala Pintore²³ por esta vía los derechos fundamentales son tan insaciables que llegan a inundarlo todo «...hasta el punto de volver superfluas, al menos en apariencia, las técnicas específicas del derecho moderno, es decir el procedimiento y la autoridad». Dice que desde este punto de vista, los derechos son devoradores de la democracia y de los espacios políticos. Acusa a Ferrajoli de sacrificar la democracia por los derechos.

Incluso algunos consideran²⁴ que los derechos humanos contienen una parte de subversión, pues si se ha establecido un derecho subjetivo y no puede satisfacer por el poder público, se inicia un proceso de reivindicación que puede constituirse en subversiva frente al poder.

Utrera²⁵ habla de la apoteosis de los derechos puesto que el Estado, al margen de su función clásica pasiva, añade una actividad positiva y promocional en donde la ley se convierte en un instrumento de promoción de los derechos subjetivos que la institución política decide proveer. De esta forma los derechos pasan a ser el eje de la legitimidad cumpliendo el doble cometido de garantizar la provisión y de

23 PINTORE, A. Los derechos insaciables en Los fundamentos de los derechos fundamentales, L. Ferrajoli, Trotta, Madrid, 2001.

24 CORREAS, O. Los derechos humanos subversivos, Revista Alegatos n.º 18, Universidad Autónoma México, 1991.

25 UTRERA, J. C. La metamorfosis de la legitimidad moderna en Legalidad y legitimidad en el Estado contemporáneo, Dykinson, Madrid, 2014.

proveerlo mismamente. Dicha legitimidad es frustrante en tanto que no puede abarcar a un universo ilimitado de posibles demandas y expectativas. Es la política la que pone en marcha el mecanismo expansivo de los derechos en un horizonte sin límite, pero con unos instrumentos limitados, lo que desemboca necesariamente en una frustración de la legitimidad ante la natural limitación de recursos disponibles frente a unas expectativas ilimitadas.

En definitiva la instrumentalización de la técnica de los derechos subjetivos para nutrir el elenco de derechos fundamentales, puede generar un cierto contexto inflacionario de los mismos, en número, extensión e intensidad de provisión. No puede abstraerse la doctrina de los derechos fundamentales de la realidad presupuestaria, pues en definitiva, a pesar de lo aparentemente prosaico e insustancial que pueda parecer, la caja es en definitiva la que sostiene el sistema, y precisamente las reclamaciones de alto grado de discusión filosófica pasan por una queja en la reducción actual en el tamaño de la caja, los recursos disponibles.

Y puestos ya a engrosar derechos fundamentales, podría abogarse por el derecho fundamental a la cordura y a la prudencia en la gestión pública, previo reconocimiento en un texto jurídico, con la adecuada expectativa de su cumplimiento.

Concretamente en España la propia Administración General del Estado ha considerado que los servicios sociales, competencia de las CCAA, pueden constituirse en derechos públicos subjetivos. El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales elaboró un informe²⁶ que señala que los servicios sociales no se han venido configurando como verdaderos derechos subjetivos, a diferencia de otros derechos sociales como la escolarización obligatoria, la atención sanitaria o las pensiones de vejez o invalidez. Generalmente se ha sometido la prestación social al cumplimiento de requisitos discrecionalmente confeccionados por el poder público, constituyéndose en un derecho debilitado. Reconoce que hay leyes autonómicas que ya configuran los derechos de prestación en materia de servicios sociales como verdaderos derechos subjetivos (*Ley 1/03 de Asturias; Ley 11/03 de Madrid; estudios de Cataluña*). Se configura en todas ellas un catálogo de prestaciones sociales de obligada atención en base a la relación jurídica del ciudadano-Administración. Se reconoce un derecho, se determinan las características para su disfrute y su preceptiva inclusión en la programación presupuestaria. Son carteras de servicios sociales, derechos sociales.

26 Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, La configuración de los servicios sociales como servicio público. Derecho subjetivo de los ciudadanos a la prestación del servicio, Madrid, 2007.

No se puede obviar la visión electoralista en este desarrollo de derechos subjetivos, pues llega un momento en que no hay más cabida para nuevas ejecuciones presupuestarias y los partidos solo puede superarse ya en las promesas ofrecidas²⁷. Se observa una sobrecarga del sistema político sobre sí mismo en el sentido de que el sistema «almacena» las demandas satisfechas en la forma de pretensiones ya conseguidas y duraderas, y toda sospecha de reducción, modificación o reestructuración de estas provoca inquietudes.

Quizá hubiera de explorarse un contexto en que se reduzca la intensidad de las expectativas para la generación de los derechos fundamentales y en su lugar desviar la atención hacia la justicia y esencialmente la justicia distributiva, primordialmente en los derechos de provisión. Ciertamente la igualdad de oportunidades para poder tener un mismo escenario de espacios de libertad ha de estar presente al confeccionar un elenco de derechos fundamentales, pero en estos casos se trata de redistribución de riqueza a través de la actuación compuesta del sistema tributario y sistema de provisión de servicios públicos.

La concepción de los derechos subjetivos no responde a las necesidades del concepto de derechos fundamentales y por lo tanto no puede utilizarse la técnica de creación de derechos subjetivos para crear derechos fundamentales²⁸. Los derechos humanos tratan de un tipo de relación de justicia con los demás, no del ejercicio de una facultad frente a los demás. En los derechos humanos debe predominar la relación entre personas por razón de su humanidad.

El área de debate habría de sustanciarse en la filosofía política, la cuestión inacabada y quizá inagotable de qué derechos debe tener un individuo y cuáles son los límites del Estado.

Rawls²⁹ parte de una idea de una sociedad bien ordenada como sistema equitativo de cooperación entre ciudadanos razonables y racionales concebidos como libres e iguales, en donde han de seleccionarse los principios públicos de justicia para la estructura básica de la sociedad. Propone la justicia como equidad y en su desarrollo la sociedad política será intrínsecamente buena. Aunque los individuos tienen su propio proyecto individual y la asociación política les permite su consecución, también hay algunos objetivos finales en común

27 LUHMANN, N. Teoría política del Estado del Bienestar, Alianza Universidad, Madrid, 1994, p.154-155.

28 BARZOTTO, L. F. Los derechos humanos como derechos subjetivos de la dogmática jurídica a la ética en Desafíos de los derechos sociales, Revista de Ministerio Público n.º 56, porto Alegre, 2005.

29 RAWLS, J. El liberalismo político, Editorial Crítica, Barcelona, 2013, p.206 y ss.

como es el de proporcionarse mutuamente justicia política. La justicia mutua es un bien mutuo. Añade que los valores políticos que se relacionan con la justicia prevalecen sobre otros valores. La primacía de lo justo es una característica de la justicia como equidad. Vincula los conceptos de justicia a su reconocimiento por ciudadanos razonables y racionales en un consenso entrecruzado, que viene a ser la demostración de que la sociedad es buena y justa.

Es justo que exista un mínimo de bienes, que llama primarios, que deban estar al alcance de todos los ciudadanos con especial significación de aquellos que componen la clase social más desfavorecida y paliar la influencia del azar, pues hay desfavorecidos que lo son porque no han tenido oportunidad de no serlo y el contrato social debe equilibrar equitativamente esa posición.

Aduce el concepto de razón pública para la gestión de la equidad en la sociedad. La razón pública corresponde al pueblo democrático y su objeto es el bien público. Y el bien público es lo que la concepción de la justicia exige a las estructuras institucionales que hagan. La razón pública es la razón de los ciudadanos y su objeto es el bien público. No es materia de derecho sino de filosofía política. La razón pública está exclusivamente ligada al concepto político de justicia y proclama como parte esencial de su contenido, la aprobación de medidas tendentes a asegurar a todos los ciudadanos los medios adecuados para cualquier fin que les permita el uso efectivo de sus libertades y oportunidades básicas. Califica a la justicia de política en el sentido de que va ligada necesariamente a la sociedad política.

Para Aristóteles la justicia es la más excelente de las virtudes³⁰. Posiciona lo justo en el término medio de las cosas, el medio equidistante de los extremos. Indica que la justicia debe ejercerse también en el seno de las instituciones, y en este caso la apellida política. Matiza la diferencia entre justicia y equidad, al considerar a esta como una especie de materialización de justicia universal, cuando de aplicarse correctamente la norma podría producirse un caso de injusticia que debe ser corregido de *facto* en aras de la equidad.

Sea este el criterio de justicia u otro, habría de explorarse el cometido de que la generación de derechos fundamentales, y su correlativa aplicación práctica, habría de examinarse desde una posición predominante del concepto de justicia.

30 ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, Libro V, p. 167 y ss.

IV. LA PRUDENCIA POLÍTICA: UNA VIRTUD OLVIDADA

Indica Aristóteles³¹ en el inicio de su obra denominada Política, escrita hace unos 2.350 años, que todo Estado es una asociación y que toda asociación se forma para un bien. El hombre es un ser social que necesita de sociabilidad y para la convivencia en sociedad únicamente cabe la existencia de una estructura organizativa. Pero esta estructura necesaria para convivir en sociedad pacífica ha de estar vinculada a la búsqueda del bien común. La asociación política entiende que es una intencionalidad para mejor convivir. Por lo tanto, el bien común se posiciona como objetivo y finalidad de la convivencia organizada. Esta idea ha estado presente en el discurso filosófico, siendo resaltada en época más reciente por Hobbes, Locke, Rousseau o incluso Stuart Mill al bendecir los límites sociales, que nos separan de la sociedad anárquica y salvaje.

Al mencionar los tipos de gobierno Aristóteles establece la clasificación de aquellos que trabajan por el interés general de aquellos otros que lo hacen por otros intereses diferentes a este interés general y que por lo tanto descalifica.

En Ética a Nicómaco³² inaugura la obra exactamente igual a como lo hace en su obra Política, con el reclamo de que toda acción debe tender a algún bien. La distinción de lo bueno y lo malo implica en la vida política un ejercicio innato³³. Ambas obras las inicia recordando que las acciones deben tender a lo mejor.

Este punto de partida de búsqueda de lo mejor sitúa a los poderes directores en la tesitura de enfrentarse a una elección, cuyo resultado ha de ser el mejor. El dirigente o gestor político debe averiguar lo conveniente para los intereses generales y actuar con dicho único objetivo al margen de otras apreciaciones. La deliberación se encuentra en la parte esencial de la gestión política, en su núcleo duro esencial, con necesarios procesos de argumentación, diálogo y decisión.

Este cometido electivo enlaza con la virtud moral del gestor al exigirse la recta acción en el proceso deliberativo de la elección. Ciertamente no es fácil la tarea y nos recuerda que ante la dificultad de la determinación de una elección categorizada como buena, siempre queda el concepto aristotélico de bondad que la sitúa en el término medio de las cosas, no por ser ese un área cómoda o fácil, sino por ser

31 ARISTÓTELES, Política, Espasa Libros, Madrid, 2011, p.37.

32 ARISTÓTELES, Ética a Nicómaco, p.23.

33 WALZER, M. Razón, política y pasión. 3 defectos del liberalismo, A. Machado Libros, Madrid, 2004, p.95.

mayormente lo alejado de los extremos lo más cercano a la bondad. Inaugura la filosofía política y también el concepto de prudencia política (*phronesis*), luego tratado y desarrollado por otros pensadores. La prudencia es la cualidad que en cada momento aconseja elegir acertadamente en cada situación particular, teniendo en cuenta los equilibrios y el contexto, pero con el fin de la decisión acertada para el mejor bien. Elegir lo que toca, no lo aparente.

La prudencia como instrumento de gestión del bien, pues no todo vale por igual, en un entorno en que la contienda diaria es la demostración de la resistencia de la realidad³⁴.

Plutarco en sus Consejos políticos³⁵, escrito ya en una Grecia romanizada, indica que el político debe perseguir el bien de la comunidad buscando armonizar los diferentes intereses comunitarios. El verdadero hombre político debe practicar la virtud y la justicia. Y añade que las dos grandes guías de la gestión política deben ser la virtud y la prudencia, valores estos que se consideran constitutivos de la excelencia moral y la seriedad.

Cicerón, pensador y político romano, menciona la prudencia limitándose a señalar que la prudencia (*prudentia*) es la búsqueda de la verdad, en el sentido de lo mejor y más recomendable³⁶.

Santo Tomás de Aquino habla de la prudencia regnativa, por proceder del regente. La prudencia regnativa, gubernativa, es la virtud que contribuye a la búsqueda de lo bueno y el análisis de los medios adecuados para alcanzar ese bien que conviene al común. La diferencia de la cautela, que sería un cuidado debido o precaución. Afirma que un regente es imprudente si cree que el bien común es la suma de todos los bienes particulares o si solo decide a favor de un grupo de personas o intereses, porque la prudencia es la elección de los mejores medios para el bien³⁷, que ha de ser de toda la comunidad. La Ley está ordenada para salvaguardia común de los hombres, hasta el punto de que si no atiende al bien común carece de fuerza de obligación. Reconoce que la prudencia es la virtud más necesaria para la vida humana, pues consiste en obrar bien pensando en el bien común, y no solo debe ser bueno el resultado, sino los medios elegidos

34 SAVATER, F. Invitación a la ética, Anagrama, Barcelona, 2010, p.10.

35 PLUTARCO, Consejos políticos, Alianza Editorial, Madrid, 2009, p.32 (799 A), p.169 (823 A).

36 CICERÓN, Los Oficios, Espasa Calpe, Madrid, 2003.

37 TOMÁS AQUINO, Summa Theologiae, II-II.50, I-II,57.5, I-II, q.96.6.

Ciertamente tales virtuosismos exigidos a los gestores no siempre han encontrado acomodo en el pensamiento político, pues de sobras son conocidas las recomendaciones del maquiavelismo de que debe predominar la apariencia frente a la bondad de actuaciones, o la invocación a utilizar sin medida los medios para los fines buscados; la justificación de los medios por el fin perseguido. Maquiavelo identifica la sabiduría política con saber mandar, pero no con la virtud del buen elegir en cuanto al bien común. El efectismo como éxito. La prudencia política es para Maquiavelo un instrumento a usar según convenga³⁸, pues es más importante la astucia que sí que debe estar siempre presente. E igualmente entiende que el bien común no es el objetivo de los príncipes y que la bondad se mide por el éxito. Estas teorías que apartan a la virtud de todo proceso deliberativo inspiraron a Swift para escribir una sátira política en la que recomienda no solo no ser prudente sino mentir para sacar rédito político³⁹.

Entre las virtudes de un gestor político además de la búsqueda del bien común o interés general que es un fin, ha de encontrarse la cualidad del ejercicio del oficio con criterios de prudencia⁴⁰. La deliberación debe hacerse sobre asuntos que reúnan la cualidad de la contingencia, pues en caso contrario falta objeto para deliberar. No cabe deliberar sobre lo que no puede ser de otra manera. La prudencia aristotélica, que califica de virtud, se circunscribe en lo político al dirigente que es capaz de discernir lo bueno de lo malo y ello reconducido a los intereses generales de los ciudadanos. No es la prudencia una ciencia, una técnica, sino algo que emana del interior del hombre.

Se ha ubicado equidistantemente la prudencia entre el oportunismo y el doctrinarismo⁴¹. La prudencia política como una conjunción armónica entre lo ideal y lo real, que salva la parte esencial del doctrinarismo y sacrifica la parte que impide la adaptación a los tiempos y circunstancias de la decisión política. Prudencia que se predica tanto de los gobernantes como de los gobernados, pues tan diligente hay que ser para gobernar como para ejercer las facultades de los gobernados. La prudencia política permite conjugar las convicciones con la realidad, poniendo en acción un sexto sentido que sabiamente acierta en los medios elegidos, que han de ser virtuosos, para el buen fin de la actuación concreta.

Como vemos, hay una directa vinculación entre la prudencia del político y la elección del bien común. No se entiende el uno sin el

38 MAQUIAVELO, N. *El Príncipe*, Espasa Calpe, 1973, Cap. 23, p.116.

39 SWIFT, J. *El arte de la mentira política*, Editor Olañeta, Palma de Mallorca, 2009, p.17 y ss.

40 ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, Libro V, p.167.

41 EULOGIO, L. *La prudencia política*, Instituto Estudios Políticos, Madrid, 1945, p.11, 109 y ss.

otro. Y siendo el bien común un bien moral, la decisión para llegar a tal objetivo requiere de virtudes morales tal como es la prudencia política. La política desde este punto de vista se convierte en una realidad moral.

Kant considera un deber moral cultivar la prudencia y venía a determinar que es la habilidad de saber elegir los medios conducentes al mayor bienestar⁴².

Por supuesto que en materia de prudencia Gracián⁴³ aporta muchas y jugosos puntos de vista, señalando, entre otros, que la *sindéresis*, base de la prudencia, no es sino alcanzar en toda decisión la solución más acertada, lo que exige una porción de razón práctica, sentido común. En contraposición con el maquiavelismo sostiene que los medios no justifican los fines, pero sostiene que una pizca de practicidad ayuda a la ciencia a resolver sus dilemas, pues ¿de qué sirve el saber si no es práctico? Considera que la prudencia es una de las grandes virtudes del político y la distingue de la astucia o debilidad de empeño. Justifica los éxitos de los grandes gobernantes en que poseen en relieve dicha característica⁴⁴, poniendo como ejemplo a Fernando II de Aragón.

Ha habido variadas interpretaciones y desarrollos de la prudencia en el pensamiento político desde la inicial idea aristotélica. Aranguren, entiende que Sócrates estudia la ética de la prudencia, Kant solo una ética de la buena voluntad y Aristóteles una ética de la buena voluntad y la prudencia⁴⁵.

Weber asimila la prudencia con la sabiduría política, señalando que debe reunir al menos tres cualidades: entrega apasionada y convencida a una causa considerada sumamente deseable; sentido de la responsabilidad para afrontar las condiciones y las consecuencias de la propia acción política; y, por último, una visión poderosa capaz de reconocer la situación y las necesidades políticas que en cada momento existen, capaz de colocarlo a la altura de la realidad⁴⁶.

Hoy en día quizá haya un cierto olvido de la idea de prudencia política, como también hay un cierto soslayo de la filosofía política y

42 KANT, I. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Escuela de filosofía de la Universidad ARCIS, www.philosophia.cl, 1785, capítulo primero.

43 GRACIÁN, B. *Oráculo manual y arte de la prudencia*, Guara Editorial, Zaragoza, 1983, p.96 (96) y 153 (232).

44 GRACIÁN, B. *El político Don Fernando el Católico*, Almuzara, Córdoba, 2010, p.71.

45 ARANGUREN, J. L. *Ética*, Alianza Universidad, Madrid, 1981, capítulo 16, p.242.

46 BELMONTE, M. A. *Prudencia, orden y vida política*, Universitat Internacional Catalunya, Barcelona, 2006.

sin embargo sí que pudiera haber una excesiva perduración de los consejos maquiavélicos. Se ha reducido lo abstracto, las ideas, el pensamiento que nutre la acción, para focalizar la atención en exceso en lo concreto, y a veces en lo concretísimo. Demasiado pragmatismo carente de soporte ideológico. Toda decisión política debe contener ideas más allá de la mera técnica de gestión. La política no es retórica, como enseñaban los sofistas, ni apariencias como propugnó Maquiavelo, ni ejercicio de burócratas carentes de juicio político y de pasión, ni oficio para prebendados, sino la búsqueda del bien común, para lo cual se requiere necesariamente, tanto de la prudencia para encontrar los medios que mejor conducen al objetivo del bien, como de la templanza para la aplicación de esos remedios.

La política es pasión con causa de bondad, pues en caso contrario carecería de virtud. Un ejercicio de responsabilidad y apasionamiento en la defensa de las convicciones y en la búsqueda del bien común. Por ello en cada ocasión ha de hacerse lo adecuado para el bien común alejado de los focos de las apariencias, de la medición milimétrica de los réditos políticos e incluso de la opinión pública o publicada. La búsqueda del bien común exige sacrificios de apariencia, de comunicación y de otra índole.

La burocracia se ejerce «*sine ira et studium*», pero la gestión política requiere «*ira et studium*», es decir, no solo estudio, sino fundamentalmente convicción y pasión. Los burócratas no hacen política, pero a veces la impiden.

El pensamiento aristotélico reconoce tres virtudes en el político: estar convencido de su acción de gobierno, a lo que Pericles añade el saber explicarlo; tener competencia para hacerlo, pues las buenas intenciones no sirven; y ser virtuoso, pues la política es moralidad y no solo un encargo técnico, cualidad que exige el ejercicio de la prudencia.

La prudencia política exige una cierta racionalidad en la acción, que debe ser virtuosa, nunca dejar de hacer, pues la inacción es la mayor de las imprudencias y acertar en la elección de los medios para el fin del bien común.

En conclusión, los tiempos de gestión política exigen recuperar una mayor presencia de la prudencia política, que tiene múltiples variantes, tales como la búsqueda del bien común con los medios más adecuados, la erradicación de las conductas que pretenden mantener la apariencia o la comodidad de la acción, el destierro de la inacción, el abandono del cálculo del rendimiento electoral, etc, actuando solo en el sentido de lo que se debe hacer.

En las liquidaciones de presupuestos liquidados en la última década en España se observa que no siempre se ha actuado con prudencia, ya no solo en el sentido filosófico señalado, sino tampoco en un mínimo sentido de prudencia financiera. En España hemos pasado por una etapa de crecimiento económico de nada menos que de quince años de crecimientos ininterrumpidos. El PIB español ha pasado de 425.000 millones de euros, en 1994, a 1.087.000, en 2008, lo que significa un crecimiento de un 256% en solo 15 años. Y sin embargo a la salida de ese tramo de éxito, tenemos más deuda pública viva que a su entrada y más déficit estructural.

En ese tramo de éxito económico se han generado muchos derechos subjetivos, vinculados al coste presupuestario, que a la salida del tramo de éxito no pueden ser sostenidos. Muchas expectativas en el sentido de Ferrajoli que la gestión presupuestaria no puede atender por entero.

Muchos de tales derechos subjetivos reconocidos afectan a derechos sociales. El incumplimiento de las expectativas relativas a los derechos sociales no es necesariamente un pecado de cumplimiento presupuestario, sino, en ocasiones, es un pecado de diseño de expectativas, por irreverencia con las disponibilidades presupuestarias.

No es una invitación a la austeridad como necesidad para la felicidad en el sentido de López Tobajas⁴⁷, sino el reclamo de una prudente actuación en la gerencia de los derechos fundamentales, prudencia también en la gerencia política, con respeto al bien común y con acierto en la elección de los medios para su consecución, así como la consideración de los créditos disponibles y todo ello con predominio de la justicia política.

La prudencia política es necesaria en la gestión de la democracia, en la gestión de las expectativas, en la gestión de los derechos subjetivos públicos, en la gestión de los derechos fundamentales y obviamente en la gestión presupuestaria.

V. CONCLUSIÓN

Las revoluciones políticas de finales del siglo XVIII crearon el concepto de derechos humanos como contraposición al poder absoluto del que pasó a exigirse una actividad pasiva; que dejara hacer en de-

47 LÓPEZ TOBAJAS, A. Manifiesto contra el progreso, Editor Olañeta, Palma de Mallorca, 2013, Cap. V, p. 64.

terminados espacios de libertad. Desde entonces la filosofía política ya no se puede entender sin el concepto y desarrollo de los derechos humanos.

En la evolución de los derechos humanos tomó protagonismo la denominada segunda generación de derechos humanos, en donde el poder público ya no solo efectúa una labor de inacción o contención, sino de acción, puesto que debe proveer de determinados servicios, como sanidad, educación o servicios sociales.

En el desarrollo de la fundamentación de las relaciones individuo-Estado o sociedad-Estado, ha tomado relevancia el concepto de derechos subjetivos como técnica constructora y generadora de derechos fundamentales.

Hoy en día la generación de derechos lleva una trayectoria de crecimiento numérico sin precedentes, sin que se observe que se haya incorporado al concepto de derecho fundamental la consideración de la capacidad de financiación de los poderes proveedores de tales derechos, especialmente los que exigen la acción positiva pública.

En un contexto de crecimiento económico histórico sin precedentes, a partir de la mitad del siglo XX y especialmente a partir de finales del siglo XX hasta la primera década del siglo XXI, se ha producido un incremento del número de los derechos de prestación, mediante la técnica del derecho subjetivo, así como de la intensidad económica de prestación, puesto que las disponibilidades presupuestarias venían siendo mayores.

La gestión política, que constituye parte esencial en la gestión pública ha de efectuarse con prudencia, en el sentido aristotélico de que hay que caminar hacia la búsqueda del bien común para la sociedad, aplicando los mejores remedios y al margen de la rentabilidad política de las decisiones, pues el bien común lo exige.

Se ha defendido la tesis de que una reducción de los derechos sociales, en términos de disponibilidades presupuestarias, puede suponer una debilitación democrática, así como incluso una deslegitimación de los poderes públicos. Sin embargo debe advertirse que, en ocasiones, la disminución de créditos presupuestarios es el resultado de la situación económica coyuntural, sin que dicha realidad presupuestaria sea necesariamente consecuencia de decisiones volitivas e intencionadas para reducir el Estado, reducir los derechos de prestación social o similares enfoques. Y sin enjuiciar si es lo que procede o no.

Un ejercicio imprudente de la gerencia política lleva a la generación de expectativas no respaldadas por la capacidad del ente provee-

dor de los servicios públicos, lo que necesariamente desemboca en la frustración, cuando menos política de la sociedad. La imprudencia política genera desencanto. La realidad tiene más fuerza que la propia voluntad de los gestores públicos o diseñadores de derechos sociales.

En este debate, a veces filosófico, a veces político, y a veces de menor rango, se ha expresado que hay incluso una preferencia por los derechos de libertad (primera generación de derechos) que por los derechos sociales (segunda generación), lo que no debería afirmarse ligemente sin el debido análisis de las disponibilidades presupuestarias.

No podemos olvidar que el volumen de los presupuestos públicos tiene una relación directa con la situación económica. Si la situación económica es creciente, hay mayores bases imponibles y mayores recaudaciones. A la inversa, si la situación económica es decreciente se reducen las bases imponibles y se reducen los créditos disponibles. Por tanto la primera conclusión es la inevitabilidad de la relación directa entre economía y disponibilidades presupuestarias.

Establecida esa relación inapelable entre economía y gasto público, los entes proveedores de derechos de segunda generación se verán inapelablemente afectados por la evolución de la economía.

Siendo esto así, la gestión pública exige que se tenga en cuenta que los niveles de ingresos son inestables, y recíprocamente los niveles de gastos, ambos dentro de una cierta zona de máximos y mínimos, una cierta zona de confort. Por ello, la confección de los presupuestos públicos debería prudentemente tener en cuenta los recursos disponibles que se encuentran en la zona de confort, es decir aquellos que al menos, incluso en situación de crisis económica, serán disponibles; debería tomarse ese dato para planificar la satisfacción de los derechos sociales. En caso contrario, no solo las expectativas no podrán satisfacerse sino que se producirán distorsiones sociales y sin duda frustración por no haberse alcanzado las expectativas. La segunda conclusión es que debería practicarse una eficiente programación pública de los gastos públicos y especialmente los sociales.

Esa zona de confort debería articularse con criterios de justicia, en el sentido de que aquellos más desfavorecidos puedan acceder a las mismas oportunidades sociales que el resto para un correcto y pleno ejercicio de sus libertades. Habrá que diferenciar las aspiraciones humanas de mejora, que son legítimas, con el concepto de derecho fundamental. La tercera conclusión es que hay que vincular con mayor calidad de ejercicio la equidad con el gasto público.

En España los derechos sociales son atendidos por las CCAA, aunque también atienden derechos no sociales. Como consecuencia de la situación económica, se ha reducido el volumen de los presupuestos destinados a gasto social, pero igualmente a gasto no social. No se trata de una opción discriminatoria respecto del gasto social. La consecuencia es directamente provocada no por una decisión, sino por la situación económica. La reducción presupuestaria es tanto de gasto social como de gasto no social. La cuestión es que una escasez de recursos no puede afectar al gasto social esencial en tanto haya gasto no esencial pendiente de ajustarse. Eficiencia.

En términos empíricos en la última década en España se puede comprobar que en la evolución presupuestaria del primer quinquenio (2003-2007) a más economía hay más recursos y los créditos presupuestarios destinados a gasto social crecieron de manera importante, pero crecieron porcentualmente más los gastos no sociales. Con la llegada de la crisis económica (2008-2013), la reducción es mucho más importante en el gasto no social que en el gasto social. Hay una preferencia de conservación del gasto social sobre el no social. Podía no haber sido así, pero se prefirió así. No se observa una reducción de fondos disponibles más allá de la producida por la reducción de ingresos públicos por causa económica.

La cuarta conclusión es que la prudencia política, una virtud que comprende diversas actitudes, exige confeccionar adecuadamente los derechos a proveer mínimamente por los agentes proveedores. La prudencia política no solo debe afectar al gasto público, la asignación de los recursos, la equidad en ingresos y gastos, sino muy especialmente a la hora de elaborar los derechos subjetivos vinculados a los derechos sociales. Deben diseñarse derechos subjetivos con atención a los criterios de justicia, y con especial cuidado de no caer en una desordenada generación de expectativas sin cálculo y hasta con desafío a los recursos disponibles. Por supuesto que ello implica elegir con criterios de justicia la asignación de los recursos disponibles. El gasto público revela la implicación del gasto en la satisfacción de los derechos fundamentales recogidos por una determinada sociedad en su texto constitucional. Según cuál sea el destino de los recursos disponibles se satisfará preferentemente una u otra función de gasto. Ello forma parte de la facultad de los gestores para la asignación de los recursos. La función asignativa no puede obviar la equidad.

Habrà que establecer un gasto social estructural relativamente invariable, que se vea poco afectado por el ciclo económico, y luego las zonas del mejoramiento. Se debe recuperar la prudencia políti-

ca para diseñar los derechos sociales, para financiarlos y para gestionarlos.

Aceptar únicamente las consecuencias del ciclo económico para el aumento de las disponibilidades presupuestarias y negarle la misma elasticidad cuando se reduce la economía, no es sino una clara forma imprudente de gobernar en el más sencillo concepto aristotélico de no buscar el bien de la ciudadanía. Y un camino seguro para la frustración.

