

La renta básica y el derecho de subsistencia en Luigi Ferrajoli

Luigi Ferrajoli's Basic Income and Right to Subsistence

María Luisa Soriano González
Universidad Pablo Olavide de Sevilla

Fecha de recepción 15/09/2012 | De aceptación: 05/12/2012 | De publicación: 21/12/2012

RESUMEN.

El artículo trata de establecer una relación estrecha entre el derecho a la renta básica, que numerosos tratadistas consideran como un nuevo derecho social, y el derecho a la subsistencia de L. Ferrajoli. Este autor proyecta el concepto formal de vigencia y el concepto material de validez sobre las normas jurídicas, la constitución y la democracia. Las normas jurídicas no pueden vulnerar las normas sustanciales constitucionales consistentes en los principios y los derechos fundamentales, que actúan como límite al principio de mayoría. Los derechos fundamentales engloban a las libertades y los derechos sociales. Los derechos sociales son derechos fundamentales que tienen el problema de una falta de garantías, y el constituyente debería solucionarlo estableciendo determinadas prioridades para favorecer su eficacia. Uno de los principales derechos sociales es el derecho a la subsistencia, que quedaría garantizado mediante la concesión a las personas de un salario o renta mínimos. Este salario o renta mínimos apuntados por Ferrajoli, garantía del derecho a la subsistencia, contiene la misma aceptación y contenido que el derecho a la renta básica.

PALABRAS CLAVE.

Derecho a la subsistencia, derechos sociales, renta básica

ABSTRACT.

This article tries to establish a close relationship between the right to a basic income, which many writers consider to be a new societal right, and L. Ferrajoli's right to subsistence. Ferrajoli planned the formal concept of validity and the material concept of validity on legal standards, the Constitution and democracy. Legal norms may not infringe upon substantial constitutional rules consistent with the principles and fundamental rights, which act as a limit to the principle of majority. Fundamental rights encompass social rights and freedoms. Social rights are fundamental rights that have the problem of a lack of guarantees, and the constituent should fix it establishing certain priorities to promote its effectiveness. One of the main social rights is the right to subsistence, which would be guaranteed by granting a minimum wage or income to the people. This minimum salary or allowance noted by Ferrajoli, guarantee of a right to subsistence, contains the same acceptance and content as the right to a basic income.

KEY WORDS.

Right to subsistence, social rights, basic income

1. INTRODUCCIÓN

El presente artículo trata de la concepción de Luigi Ferrajoli sobre la renta básica, que en él recibe la denominación de *renta o ingreso mínimos*, pero que responde a la definición y contenido de lo que se entiende de una manera generalizada en la doctrina como renta básica, sobre la que por cierto predomina una gran diversidad terminológica para referirse a un mismo concepto.¹ Antes de analizar la idea ferrajoliana sobre la renta básica me ha parecido conveniente algunas precisiones elementales sobre esta renta e igualmente examinar brevemente conceptos jurídicos básicos del autor sin los que sería imposible

¹ Señalo algunos ejemplos de esta diversidad terminológica: renta mínima, salario mínimo, salario social, ingreso mínimo, renta básica de ciudadanía, subsidio mínimo de ciudadanía, ingreso incondicionado, etc. Ferrajoli se hace cargo de esta pluralidad terminológica y cita en su *Principia Iuris* las expresiones con la que se suele llamar a la renta básica: “salario social”, “renta mínima garantizada”, “renta de ciudadanía”. Él mismo contribuye a la polisemia titulando el epígrafe de la obra citada dedicado a la renta básica de esta forma: “Il diritto a la sussistenza. Diritto ai minimi vitali e reddito sociale universale “ (*Principia Iuris. Teoria del diritto e della democrazia. 2 Teoria della democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2007, p. 406) En obras anteriores había acuñado los términos “salario o renta mínimos”.

entender lo que para él significa una renta básica y cuál es su alcance.

La renta básica en pocas palabras es el derecho individual e incondicionado a recibir una prestación del Estado para atender a las necesidades básicas. Sobre esta definición simple los autores ponen más o menos adjetivaciones, ampliando o restringiendo el concepto.² Una buena entrada en el tema es la lectura del artículo redactado conjuntamente por Daniel Raventós y Ramón Soriano como pórtico al debate sobre la renta básica promovido por la *Revista Internacional de Pensamiento Político*.³ Ferrajoli ha preferido la

² Dejando al margen las definiciones de los autores entresaco la que podríamos considerar como definición autorizada por provenir de la asociación mundial que agrupa a los defensores de la renta básica, *Basic Income Hearth Network*: “ingreso incondicionado pagado a todos, individualmente, sin la necesidad de responder a una encuesta de recursos o al requisito de trabajar”. Es la definición de la web de la asociación mundial, que ha sido completada con Redes nacionales de renta básica.

³ Raventós, D., Soriano, R., “La Renta Básica: ¿Una propuesta justa, razonable y posible?”, *Revista Internacional de Pensamiento Político*, 5, 2010, pp. 189-198. Daniel Raventós es presidente de la Red Renta Básica de España y además de su gestión de difusión de la renta básica es autor de una obra prolífica sobre el tema. La web de la Red es a un tiempo una agenda de las actividades que se desarrollan en torno al objetivo de la implantación de la renta básica y un compendio de la

denominación anterior, renta o salario mínimos, quizás con la pretensión de recoger las posibilidades de un concepto versátil. Lo relevante es que el concepto de Ferrajoli contenga lo que comúnmente se entiende por renta básica, es decir, prestación concedida por el Estado a las personas sin ninguna clase de condiciones. Y como veremos más adelante efectivamente la renta o salario mínimos del filósofo del derecho italiano responde íntegramente a lo que la doctrina entiende como renta básica.

2. LA RENTA BÁSICA: UNA CUESTIÓN PERMANENTE.

El debate sobre la renta básica ha resucitado desde que Van Parijs aglutinó a un grupo de investigadores en torno a este tema y escribió su libro de referencia sobre la libertad real y la

extraordinaria literatura que sobre la misma se va produciendo.

renta básica.⁴ No es que Van Parijs abriera un tema nuevo, sino que fijó la atención e impulsó el debate sobre una cuestión hasta cierto punto adormecida, aunque omnipresente en la historia de la filosofía jurídica y política: el derecho a una renta o ingreso mínimos sin condiciones y contraprestaciones. El derecho a un mínimo para subsistir como matizará Ferrajoli más adelante.

Destacan en relación con la renta básica propuestas concretas como las de Thomas Paine, Maximilien Robespierre, Charles Fourier y ya en el siglo XX numerosos autores. Desde el siglo XVIII sobre todo ha surgido en la conciencia de los espíritus avanzados la necesidad de completar las libertades individuales con unas condiciones mínimas de bienestar. En el siglo XIX socialistas moderados y radicales contrapusieron los derechos sociales a las libertades individuales defendiendo que éstas serían retóricas y

⁴ Van Parijs, P., *Libertad para todos. ¿Qué puede justificar al capitalismo (si hay algo que puede hacerlo)?*, Barcelona, Paidós, 2006.

falaces si no iban acompañadas de condiciones sociales y económicas (derechos sociales) que las hicieran posibles. Desde el liberalismo, el republicanismo, el socialismo, el comunismo se han realizado, en mayor o menor medida, aproximaciones a la renta básica. No es ésta patrimonio de una teoría concreta. Los estudiosos suelen coincidir en que el republicanismo es la concepción más próxima a la renta básica, o desde la que es más factible hacer una mejor fundamentación.⁵

Quizás el lector poco advertido se sorprenda de la existencia de este debate y que haya quienes defiendan el derecho individual a una renta del Estado sin contraprestación alguna por el mero hecho de ser persona o ciudadano. Porque en la mente de muchos opera una correlación necesaria entre renta y trabajo considerando como consecuencia la improcedencia de la obtención de una renta sin

trabajo previo. No se justifica la concesión de una renta sin la contraprestación en forma de trabajo. También sorprende que el Estado pueda disponer de tanto dinero para sufragar la renta, aunque sea mínima, de sus ciudadanos. Sorpresas habituales en quienes se enfrentan por vez primera al tema de la renta básica acompañadas de interrogantes, que van perdiendo fuerza cuando el no advertido lector se adentra en los estudios de renta básica y en las propuestas de simulaciones realizadas por economistas con distintos criterios de financiación.

Esta sorpresa inicial va desapareciendo cuando el lector advierte que la renta básica ha entrado en la agenda política de los Estados y los partidos políticos. También partidos políticos españoles que han conseguido que se cree en el Estado una subcomisión de renta básica.⁶ Actualmente ha sido reconocida

⁵ Soriano, R., "Teorías políticas clásicas y renta básica universal", *Sistema*, 222, Julio de 2011, pp. 95-210.

⁶ Destacan Esquerra Republicana e IU-Los Verdes en la promoción de la renta básica en el Estado español y en la Comunidad Autónoma Catalana. En 12 de Febrero de 2002 los grupos políticos Esquerra Republicana (ER) e Izquierda Unidad (IU-ICV) presentaron en el Parlamento

jurídicamente en leyes de dos Estados: en el Estado de Alaska perteneciente a Estados Unidos de América y en el Estado de Brasil.⁷ Fórmulas jurídicas muy próximas a la renta básica se encuentran ya en un buen número de Estados de distintos lugares de la geografía mundial.

Las ventajas del reconocimiento de la renta básica actuarían en todas las dimensiones y no solamente en el ámbito del derecho. Señalo los

catalán una proposición de ley para que una renta básica fuera discutida y aprobada en el Parlamento español.

⁷ En Alaska se introduce por vez primera la renta básica aprovechando los beneficios muy altos de la explotación petrolífera. Se distribuye anualmente un porcentaje de los dividendos que fluctúan en función de los réditos obtenidos y del número de habitantes del Estado. En Brasil la renta básica ha sido introducida recientemente por obra del presidente Lula da Silva: hay una legislación al respecto que establece plazos para su progresiva introducción. La ley 10.835, de 8 de junio de 2004, instituyó la renta básica de ciudadanía (*renda basica de cidadania*), que tiene por cometido atender “as despesas minimas de cada pessoa”. Aun cuando esta renta es universal, y esta cualidad le diferencia de las otras semejantes, no todos los brasileños pueden disfrutar de ella puntualmente, sino conforme a unas etapas, con una prioridad de los más necesitados.

beneficios más relevantes indicados por la literatura sobre el tema.⁸

En el orden social se habría dado un gran paso para la eliminación de la pobreza, al menos de la pobreza impuesta y no voluntaria, pues los ciudadanos independientemente de su trabajo y estatus gozarían de un mínimo vital para cubrir sus necesidades más esenciales.

En el orden económico y laboral aparecería una nueva tipología de trabajos y duración de los mismos –trabajos a tiempo completo o trabajos parciales, trabajos de mercado y trabajos voluntarios, etc.-, dependiendo de las aspiraciones laborales concretas en el ámbito del mercado de quienes ya tendrían garantizada la cobertura de sus necesidades

⁸ Para un conocimiento exhaustivo de los argumentos en favor y en contra cfr. D. Raventós, *El derecho a la existencia*, Ariel, Barcelona, 1999, y R. Soriano, *Por una renta básica universal. Un mínimo para todos*, Almuzara, Córdoba, 2012. Ambos autores redactaron un resumen de los fundamentos y problemática de la renta básica en un artículo-presentación del Debate de RIPP sobre la renta básica, cuya lectura es muy conveniente para quienes se inician en el tema (Raventós, D., Soriano, R., “La Renta Básica ¿Una propuesta justa, razonable y posible?”, en *Revista Internacional de Pensamiento Político*, 5, 2010, 189-198).

básicas. Lo que contribuiría a la política de pleno empleo, que en estos momentos tanto preocupa a las sociedades y los Estados europeos. También los trabajadores ostentarían una posición de mayor independencia respecto a sus empleadores, puesto que la respuesta empresarial a una actitud de resistencia del trabajador ya no llevaría al trabajador a cambiar la dependencia del empleador por la dependencia de la limosna insegura de un nuevo “amo”, el Estado. El trabajador tendría siempre cubiertas las espaldas con el salario o renta mínimos.

En el orden psicológico los ciudadanos se sentirían más libres y con mayores posibilidades en la realización de sus programas de vida. No sufrirían la incertidumbre de un trabajo inseguro y cada vez más escaso, el miedo al estigma social si es despedido de su trabajo y las amarguras –para él y la familia- derivadas de la inclusión, si

llegara el caso, en las crecientes masas de parados.

3. LAS VÍAS Y MODALIDADES DE RECONOCIMIENTO JURÍDICO DE LA RENTA BÁSICA.

La posición de la doctrina no es ni unánime ni pacífica a la hora de plantear la fórmula de reconocimiento de la renta básica en el ordenamiento jurídico. Es lógico, pues se trata de un derecho naciente y en gestación. Podemos distinguir tres propuestas. a) como derecho social, b) como libertad y c) como garantía de un derecho.

1. La consideración de la renta básica como *derecho social* es la dominante. Bien entendido que se trata de un derecho *ad futurum* aún no reconocido en el ordenamiento jurídico de los Estados avanzados, salvo alguna excepción, como se ha indicado. El derecho a una renta básica sería el derecho de cierre de una trayectoria de los derechos sociales en un lento caminar desde el siglo XIX: derecho al trabajo,

al salario, a las vacaciones, a la salud, a la educación, a la vivienda... y finalmente el derecho a una renta para subvenir a las necesidades básicas. El derecho que completa la lista de los derechos sociales. La inserción de la renta básica en esta lista de los derechos sociales presenta una evidente justificación, pues esta renta demanda una prestación del Estado y los derechos sociales en general comportan una prestación de los poderes públicos, obligados a prestar a las personas salud, educación, vivienda, etc.

Podemos asegurar que los filósofos del derecho y los constitucionalistas, cuando se refieren este derecho non nato, la renta básica, lo catalogan en términos de derecho social, de manera que, si alguna vez fuera incorporado al ordenamiento jurídico, lo sería mediante la estructura jurídica de un nuevo derecho social, completando la lista de los actuales derechos sociales, y tendría la naturaleza jurídica de los derechos sociales y sus limitaciones siempre

por debajo de las libertades individuales.

Formaría parte, por lo tanto, del número de los derechos humanos de segunda generación.⁹

2. La concepción de la renta básica como *libertad real* ha tenido como punto de referencia a Phillippe van Parijs, filósofo belga, perteneciente al *Colectivo Fourier*¹⁰, que con su equipo de trabajo puso de actualidad la renta básica argumentando que su introducción en los países avanzados daría la vuelta a las teorías políticas, puesto que esta renta podría

⁹ Ahora bien, hay que subrayar que la renta básica no ha sido hasta la fecha asunto que haya interesado especialmente a los juristas, que no cuentan con ella a la hora de desarrollar una lista de los derechos sociales, pues esta lista contiene los derechos sociales de las constituciones de los países democráticos avanzados, de la que no forma parte la renta básica. Ferrajoli es precisamente una excepción a esta regla general indicando que un salario o renta mínimos constituyen una garantía del derecho social a la subsistencia (repárese que en este autor el derecho social es el derecho a la subsistencia, del que la renta o salario mínimos es el instrumento de garantía). La renta básica ha sido objeto de consideración de filósofos, sociólogos, antropólogos, economistas... He aquí un elenco de autores de diversas especialidades y materias que defienden la renta básica: R. Dahrendorf, E. Fromm, A. Gorz, T. Negri, Ph. Van Parijs, Claus Offe.. Estos autores consideran a la renta básica como un derecho o más específicamente un derecho social, aun cuando difieren en la relevancia y alcance de este derecho.

¹⁰ Charles Fourier, socialista utópico del siglo XIX, fue uno de los impulsores de la renta básica. Los promotores de la misma coordinados por Van Parijs en el último tercio del siglo XX se reunieron y dieron a conocer a la opinión pública bajo el nombre del socialista francés.

ser el instrumento de una vía capitalista hacia el socialismo.¹¹ Esta aseveración –la relación de la renta básica y el capitalismo- provocó un aluvión de debates y monografías que tuvo la virtualidad de poner en candelerero el tema de la renta básica.

Van Parijs piensa que la renta básica, a la que denomina *ingreso básico*, significa el derecho a la libertad real, ya que según él se es libre cuando se dispone de los medios para atender a las oportunidades.¹² Los derechos no valen si no vienen provistos de medios para alcanzar los objetivos que brindan las oportunidades. La renta básica hace posible la libertad de todos, que de otra manera sería atributo de los pocos que dispusieran de medios o recursos.

¹¹ El artículo “Una vía capitalista al comunismo”, redactado por Van Parijs y Van der Beer, fue publicado en la revista *Theory and Society* (núm. 15, 1986), y puede ser consultado en la revista *Zona Abierta*, 1988, pp. 19-45.

¹² Van Parijs, P., *Libertad para todos. ¿Qué puede justificar al capitalismo (si hay algo que puede hacerlo)?*, Barcelona, Paidós, 2006, pp. 53 ss.

3. La renta básica no es propiamente un derecho, sino la *garantía de un derecho*. Es la opinión de J. L. Rey que la considera como una garantía del derecho del trabajo concebido como derecho a la inserción en la sociedad.¹³

También, aunque en una dimensión y alcance distintos, L Ferrajoli considera a la renta básica como garantía de un derecho, concretamente el derecho social de subsistencia. Es la cuestión que vamos a tratar a continuación, no sin antes hacer referencia breve a conceptos previos del autor italiano sin cuyo conocimiento no podríamos situar debidamente a la renta básica en el entramado de su teoría jurídica.

4. LIBERTADES Y DERECHOS SOCIALES EN FERRAJOLI. LAS DOS CARAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

Ferrajoli va a considerar a la renta básica como una garantía del derecho social a la

¹³ J. L. Rey Pérez refleja esta opinión en un extenso volumen dedicado a la inserción social y el derecho del trabajo, *El derecho al trabajo y el ingreso básico ¿Cómo garantizar el derecho al trabajo?*, Madrid, Dykinson, 2007. Una síntesis en *Revista Internacional de Pensamiento Político*, 5, 2010, p. 205.

subsistencia, motivo por el que antes de entrar en materia, creo conveniente hacer referencia al significado y alcance que para el autor italiano tienen las libertades y derechos sociales, pues su defensa de las libertades y los derechos sociales en el mismo plano de la cualificación jurídica no responde a la tradición jurídica al respecto. Basta señalar que en España la doctrina mayoritaria, por no decir unánime, ha considerado a los derechos sociales como derechos de segunda categoría distanciados de la mayor relevancia de las libertades. Tal es en general la opinión de tratadistas como Antonio E. Pérez Luño, Benito de Castro o Gregorio Peces-Barba. Todos ellos apuntan que los derechos sociales destacan por sus carencias en cuanto a la titularidad jurídica, la naturaleza jurídica y la protección jurídica.

Al tratar el tema de los derechos fundamentales en Ferrajoli hay que tener en cuenta que este autor también parte de un

concepto peculiar de derechos fundamentales, un concepto tan amplio y extenso que buena parte de los juristas –especialmente constitucionalistas- no asumirían. En efecto, según el autor los derechos fundamentales son “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar”¹⁴.

Cuando habla Ferrajoli de derechos fundamentales se está refiriendo a las libertades y a los derechos sociales, a las dos generaciones de derechos, y las coloca en el mismo plano del reconocimiento jurídico aunque lamenta la falta de eficacia de los derechos sociales en contraste con las garantías de las libertades. Hay un párrafo del autor muy ilustrativo al respecto por abarcar a las libertades y los derechos sociales y que transcribo:

¹⁴ Ferrajoli, L. *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2001, p. 19.

“Los derechos fundamentales se configuran como otros tantos vínculos sustanciales impuestos a la democracia política; vínculos negativos generados por los derechos de libertad que ninguna mayoría puede violar, vínculos positivos generados por los derechos sociales que ninguna mayoría puede dejar de satisfacer... Ninguna mayoría, ni siquiera por unanimidad, puede legítimamente decidir la violación de un derecho de libertad o no decidir la satisfacción de un derecho social”¹⁵.

Por lo tanto, libertades y derechos sociales en el mismo nivel o plano del reconocimiento constitucional. Y ambas clases de derechos fundamentales son límite al principio de la mayoría y del libre mercado. En la medida que los derechos sociales son derechos

fundamentales los derechos sociales son límite al principio de mayoría y al libre mercado, aseveración que hace al filósofo italiano muy avanzado respecto a quienes consideran que los derechos fundamentales son únicamente límite al principio de mayoría, dejando al margen el mercado y sus reglas. Los derechos fundamentales no pueden ser vulnerados por normas de la ley del Parlamento o normas económicas impuestas por el mercado libre. Oigamos las palabras de Ferrajoli:

“Los derechos fundamentales, a diferencia de los demás derechos, vienen a configurarse como otros tantos vínculos sustanciales normativamente impuestos tanto a las decisiones de la mayoría como al libre mercado”¹⁶.

El problema de los derechos sociales –asegura Ferrajoli– no es su inexistencia como derechos o que sean derechos de una categoría inferior a las libertades, pues libertades y derechos

¹⁵ Ferrajoli, L. *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2001, pp. 23-24.

¹⁶ Ferrajoli, L., *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001/b, p. 35.

sociales son reconocidos como derechos por el constituyente. El problema reside en que el constituyente ha omitido la eficacia de los derechos sociales reconocidos.

Aún más: ambas generaciones de derechos fundamentales se necesitan, siendo los derechos sociales necesarios para la práctica de las libertades, en lo que Ferrajoli me recuerda al planteamiento que hacían los marxistas de las libertades liberales, que para ellos eran meras fórmulas retóricas e ineficaces en tanto los ciudadanos no disfrutaran de las condiciones socio-económicas adecuadas para poder acceder al ejercicio de las libertades.

“Los derechos de libertad –dice- son efectivos siempre si se sustentan en la garantía de los derechos sociales a prestaciones positivas... Sin la satisfacción de estos derechos, tanto los derechos políticos como los derechos de

libertad están destinados a permanecer en el papel”¹⁷.

Y en este planteamiento de dotar de pleno reconocimiento jurídico a los derechos sociales, el filósofo italiano se aparta de una tradición jurídica que ha diferenciado entre libertades y derechos sociales, negándole a éstos la juridicidad o concediéndoles una juridicidad menor que a las libertades, con un fin de catalogaciones jurídicas: derechos difusos, normas programáticas, normas orientativas para los poderes públicos, etc.

Los derechos sociales son por consiguiente verdaderos derechos, como las libertades, pero en ellos falla lo que el autor denomina la técnica de las garantías, y que en términos más generales podríamos llamar la protección jurídica. No poseen las técnicas de garantías de las libertades. La violación de una libertad desencadena todo un aparato procesal de

¹⁷ Ferrajoli, L., *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2008, p. 81.

garantía, que ya está en la constitución y desarrollan las leyes¹⁸.

En consecuencia propone Ferrajoli un tratamiento jurídico de los derechos sociales para que alcancen su eficacia, a cuyo efecto el constituyente primero y el legislador después deben rellenar los huecos de garantías sitios en el ordenamiento jurídico y compensar su actitud de omisión. El camino no es otro que establecer en las normas reglas concretas de garantía de los derechos sociales. Y como son los poderes públicos los que en un Estado social promueven los derechos sociales, la constitución debe establecer preceptos concretos que obliguen a estos poderes a dispensar una satisfacción del ejercicio de los derechos sociales, contra la práctica habitual de dejarlos a la intemperie de las coyunturas políticas y las agendas de los Gobiernos. Más concretamente estas garantías de los derechos

¹⁸ En nuestra constitución el respeto al contenido esencial de las libertades, la remisión a la ley, el recurso sumario y preferente, el recurso de amparo, la dureza de la reforma constitucional.

sociales se sustanciarían en el señalamiento constitucional de prioridades y cuotas en el desarrollo de la política social. Vuelvo a las palabras del autor en este tramo:

“Nada impediría la introducción en las Constituciones de vínculos a las políticas de gasto público a través de la formulación de una escala cuantificada de prioridades, asegurada mediante la reserva de cuotas mínimas del presupuesto estatal a cada una de las partidas del gasto social (salud, educación, subsistencia, seguridad social y similares)”¹⁹.

Creo que el propósito de Ferrajoli proponiendo garantías para la eficacia de los derechos sociales puede sorprender no sólo a los liberales partidarios de una prioridad de las libertades respecto a los derechos sociales y del mantenimiento de un Estado poco

¹⁹ Ferrajoli, L., “El Estado constitucional de Derecho hoy: el modelo y su divergencia de la realidad”, en vol. col. de P. Andrés Ibáñez (ed.) *Corrupción y Estado de Derecho. El papel de la jurisdicción*, Madrid, Trotta, 1996, p. 26.

implicado y ladeado hacia prestaciones sociales contra las leyes del mercado, sino también a partidarios del Estado social y prestacionista, promotores de una mayor relevancia jurídica de los derechos sociales. Pero Ferrajoli no diseña todo el elenco de los derechos sociales protegidos cada uno con una suerte de garantías. No es tan determinista. Creo que si nos colocamos en un punto medio entre la omisión plena y la determinación concreta es razonable que la constitución provea de ciertas normas de garantías consistentes en prioridades de determinados derechos sociales de carácter fuerte como la educación y la salud. Con ello el constituyente estará protegiendo el respeto a su contenido esencial del que carecen los derechos sociales y disfrutan las libertades. Ferrajoli habla incluso de incluir escalas y cuotas en los textos constitucionales. Hemos tenido la ocasión de ver recientemente cómo nuestra constitución, que apenas se ha reformado en más de treinta

años, finalmente lo ha sido para introducir la prohibición del déficit presupuestario. También podría ser reformada para garantizar los derechos sociales básicos, si nuestros representantes se tomaran en serio estos derechos.

5 LA RENTA BÁSICA EN FERRAJOLI: EL DERECHO DE SUBSISTENCIA Y EL SALARIO O RENTA MÍNIMOS GARANTIZADOS.

Uno de los derechos sociales señalados por Ferrajoli es el derecho de subsistencia. Este derecho de subsistencia quedaría garantizado mediante la concesión de una renta o salario mínimo por el Estado a los ciudadanos a partir de la mayoría de edad. Esta renta o salario sería la norma de garantía del derecho de subsistencia. De este salario o renta mínimos dice Ferrajoli: “su rasgo mas saliente radica en la satisfacción *ex lege*, de forma universal y generalizada, del derecho a la subsistencia”²⁰.

²⁰ Ferrajoli, L., El Estado constitucional de Derecho hoy: el modelo y su divergencia de la realidad”, en vol. col. de

El filósofo italiano fundamenta este derecho no solamente en la racionalidad del derecho, cuya aplicación exige garantías, sino en razones sociológicas, porque el reconocimiento y práctica de este nuevo derecho social comportaría la supresión de cuantiosos gastos de personal e infraestructuras en la dispensa de subsidios y prestaciones sociales que dejarían de existir al ser sustituidas por el citado salario o renta mínimos. Se refiere al desarrollo de una burocracia para la tramitación y control de las prestaciones sociales, tan gigantesca como incontrolada. Y además del ahorro enorme en personal e infraestructuras se evitarían las corruptelas: la concesión de prestaciones de una manera discrecional y arbitraria.

Ferrajoli no se queda en el plano teórico de la propuesta, sino que baja al ordenamiento jurídico e indica dónde y cómo un nuevo

derecho social a la subsistencia protegido por un salario o renta mínimos debería ser reconocido. Ya en sus primeras obras indica la necesidad de la reforma del art. 38 de la Constitución española, contemplado para los trabajadores exclusivamente, y que él pretende extender a todos los ciudadanos. El *locus* de su ubicación sería el artículo 38 de la Constitución italiana, en el que se reconoce “el derecho al mantenimiento” de “cualquier ciudadano incapacitado para el trabajo y que carezca de los medios necesarios para la vida”. Este artículo debería ser reformado para que el alcance de este derecho al mantenimiento abarcara a todos los ciudadanos con mayoría de edad. Y el filósofo del derecho italiano indica la fórmula concreta para que se extienda a todos los ciudadanos con mayoría de edad:

“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

P. Andrés Ibáñez (ed.) *Corrupción y Estado de Derecho. El papel de la jurisdicción*, Madrid, Trotta, 1996, p.27.

determinada edad, con una pensión de ancianidad”²¹.

Características de este salario o renta mínimos será la gratuidad para los ciudadanos y la obligatoriedad para el Estado. Éste contrae una obligación correlativa al derecho del ciudadano a recibir el salario o renta. Y será general, esto es, sin excepciones.

“Gratuito, generalizado y obligatorio, no ya en la forma de *ius singulare*, sino según el paradigma de la igualdad que caracteriza la forma universal de todos los demás derechos fundamentales”²².

Es en su *Principia Iuris* donde desarrolla un más acabado estudio de esta garantía y el derecho de subsistencia, al que le dedica un epígrafe en el capítulo de los derechos

sociales.²³ Parte de las dificultades actuales del derecho de supervivencia²⁴ debido a que se ha roto la relación entre producción y ocupación: el aumento de la producción ha ido acompañada de una reducción del trabajo. Hoy la supervivencia exige –dice– la eficacia de dos garantías. La primera garantía es la satisfacción del derecho del trabajo. Y a tal efecto alude al art. 4 de la Constitución italiana que no solamente “reconoce a todos los ciudadanos el derecho al trabajo”, sino que impone a la República “promover las condiciones que hagan efectivo este derecho”. Consecuencia de este derecho es la prohibición del despido injusto y la obligación de reintegrar al trabajador a su trabajo en caso de injusto despido. El derecho al trabajo es uno de los derechos que Ferrajoli llama débiles y por

²³ *Principia Iuris. Teoria del diritto e della democrazia. 2 Teoria della democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2007, pp. 404-409.

²⁴ Para evitar posibles confusiones debo advertir que Ferrajoli utiliza indistintamente los términos “supervivencia” y “subsistencia”, con el mismo contenido y alcance, intercambiables. Aún cuando se refiere con más intensidad al “derecho de subsistencia”, que incluye en su lista de los derechos sociales.

²¹ Ferrajoli, L. *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2001, p. 111.

²² Ferrajoli, L., *Ibid.*

ello es aventurado concatenar la subsistencia al disfrute del trabajo. Por esta razón prefiere la segunda garantía, “única en garantizar la subsistencia”, el denominado –dice el autor– “salario social” o “renta mínima garantizada” o “renta de ciudadanía”.

Ahora bien, este salario o renta mínimos garantizados (términos preferidos por él) presenta dos hipótesis, porque puede referirse a una parte de la ciudadanía, a los necesitados que carecen de trabajo y medios para la subsistencia, o bien a todos los ciudadanos. Y asegura que es la primera hipótesis la desarrollada por la Constitución italiana y aplicada por la política social del Estado, auspiciada por el ya referido art. 38 de la misma, teniendo como referentes y destinatarios a los trabajadores, ya que el primer apartado del citado artículo establece que los trabajadores tienen derecho a la subsistencia en el caso de “desocupación involuntaria” y el segundo que “todo

ciudadano inhábil para el trabajo y desprovisto de medios necesarios para vivir” poseen “el derecho al mantenimiento y a la asistencia social”. Como se ve, todo gira alrededor del trabajo.

La segunda hipótesis es la de un salario o renta mínimos para todos los ciudadanos. De ella dice Ferrajoli: “La seconda ipotesi è più radicale. Essa si caratterizza per la soddisfazione ex lege del diritto alla sussistenza, in forma universale e generalizzata.”²⁵ Y a pesar de su radicalidad también en esta segunda hipótesis encuentra apoyo en un precepto constitucional: el art. 42 de la Constitución italiana, que expresa que “la ley determina las formas de adquisición, disfrute y límites de la propiedad... con la finalidad de hacerla accesible a todos”. Rehúye la interpretación conservadora y civilista de este precepto constitucional y se fija en la expresión “a lo scopo di renderla accessibile a

²⁵ *Principia Iuris. Teoria del diritto e della democrazia. 2 Teoria della democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2007, p. 407.

tutti". Rendir la propiedad accesible a todos.

He aquí según el profesor italiano la justificación para una inserción del derecho de propiedad en la esfera pública y con destinatarios universales, de la que la renta básica sería una concreción.

Termino este apartado central de mi trabajo subrayando la singularidad de la posición del filósofo del derecho italiano en el panorama doctrinal sobre el derecho de subsistencia. Para él es un derecho fundamental, de plena validez jurídica, que tiene el problema de su ineficacia porque el constituyente –y siguiendo sus pasos el legislador- no le ha acompañado de reglas de garantías, a diferencia de las garantías que disfrutaban las libertades individuales. Pero como derecho social en el marco de los derechos fundamentales no es un derecho menor ni un derecho menos válido que las libertades. Claro contraste con las posiciones de quienes consideran a los

derechos sociales como derechos difusos,²⁶ o meras normas programáticas dirigidas a los poderes públicos,²⁷ o derechos fundamentales de segunda generación desasistidos de las reglas de especial reconocimiento y protección de que disfrutaban los derechos de libertad.²⁸

6. CONCLUSIONES

De hacer caso a Ferrajoli, en el orden jurídico se introduciría en el ordenamiento jurídico un nuevo derecho social, el derecho de subsistencia, que gozaría de garantía y eficacia por medio de un salario o renta mínimos. No adolecería este nuevo derecho de la omisión, tan reiterada por Ferrajoli, de la ausencia de las técnicas de garantías de los derechos sociales. Dejaría de ser una fórmula retórica constitucional este derecho, porque incorporaría la subjetividad jurídica y por lo

²⁶ De Castro, B., *Los derechos económicos, sociales y culturales*, León, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de León, 1993.

²⁷ Peces-Barba, G., *Curso de Derechos Fundamentales*, Madrid, Eudema, 1991.

²⁸ Pérez Luño, A. E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1995.

tanto la tutela judicial del derecho en caso de ser menoscabado. De una norma programática u orientativa dirigida a los poderes públicos pasaría a ser un derecho subjetivo, y no un derecho cualquiera sino un derecho social que en la concepción ferrajoliana tiene el carácter de un derecho fundamental.

Ferrajoli, distanciándose de la doctrina común, no considera a la renta básica como un derecho social, pero teniendo en cuenta las limitaciones de los derechos sociales en la doctrina mayoritaria y en las constituciones actuales, considerar a la renta básica en versión ferrajolina como garantía del derecho social a la subsistencia supone una alta consideración de la misma, porque esta renta no es una garantía más ni el derecho de subsistencia es un derecho social más. Estamos hablando del derecho que suprime la pobreza y hace a las personas realmente libres y del medio o instrumento para la eficacia de este derecho que es la renta básica. Lo que quiero decir es

que se da la contradicción, probablemente ya advertida por el lector, que la concepción de la renta básica como garantía y no como derecho en Ferrajoli comporta una evaluación de la misma por encima de lo que comúnmente considera la doctrina como un derecho social, desprovisto de la subjetividad jurídica y la protección de las que gozan las libertades individuales. En pocas palabras, la renta básica es una garantía que vale más que un derecho social tal como aparece reconocido en las avanzadas constituciones contemporáneas.

Ferrajoli no lo dice expresamente, pero del contexto de su obra se deduce que para él, el derecho de subsistencia es un derecho social de primer orden, porque supone que con su satisfacción la persona tiene cubierta sus necesidades básicas. Es un derecho social general, de más amplia cobertura que otros derechos sociales más específicos, como el derecho a la educación, a la salud, al trabajo, a la vivienda, etc.

