

## LOS DERECHOS SOCIALES Y SUS ENEMIGOS: ELEMENTOS PARA UNA RECONSTRUCCIÓN GARANTISTA

---

**Gerardo Pisarello**  
**Observatori DESC**

- I -

El estallido de la actual crisis financiera y económica ha contribuido a hacer visibles algunas de las contradicciones más agudas que atraviesan el discurso de los derechos sociales. Por un lado, estos derechos suelen presentarse como instrumentos dirigidos a satisfacer las necesidades básicas de las personas y los grupos, comenzando por aquellos en mayor situación de vulnerabilidad desde el punto de vista económico, pero también desde el punto de vista sexual o del origen étnico o nacional. Desde este punto de vista, suelen aparecer como los derechos por excelencia de los más débiles y vulnerables frente a la prepotente ley del más fuerte. Al mismo tiempo, sin embargo, existe un amplio consenso en torno a la idea de que los derechos sociales son derechos proclamados, a veces incluso de manera generosa, en los textos jurídicos, pero poco realizados o garantizados en la práctica.

Esta contradicción entre derechos vigentes, reconocidos en el papel, y derechos efectivos, realizados en la práctica, justifica, quizás, una breve reflexión acerca de los ‘enemigos’ de los derechos sociales. La identificación de ‘enemigos’ de la generalización de los derechos es una cuestión compleja que puede abordarse desde múltiples perspectivas. La propia noción de ‘enemigo’, de hecho, encierra una fuerte carga emotiva que puede inducir a equívocos. Sin embargo, tiene una ventaja evidente: recordar que la expansión de derechos, lejos de ser un fenómeno evolutivo o lineal, presupone necesariamente la idea de conflicto. Y es que la garantía de un derecho suele venir a menudo acompañada de la limitación o de la eliminación de privilegios. Esto es así, desde luego, tratándose de los derechos sociales. Pero lo es en realidad si de lo que se trata, sencillamente, es de defender una concepción social, igualitaria, o simplemente democrática de todos los derechos humanos.

Pretender asegurar los derechos de los más débiles o de los más vulnerables frente a los más fuertes o los más poderosos supone, en efecto, asumir una dimensión conflictiva de las relaciones sociales en la que los intentos de distribución del poder acarrear resistencias. Es desde esta perspectiva, precisamente, que puede hablarse de ‘enemigos’ de los derechos, pretendiendo con ello recordar que la garantía igualitaria de ciertos derechos no siempre es un juego de suma cero. Y que, como se acaba de apuntar, puede exigir la remoción de obstáculos materiales y simbólicos vinculados a privilegios que no se ceden de manera espontánea.

A efectos de esta intervención se podrían señalar cuatro grandes ‘enemigos’, ‘adversarios’ o, si se prefiere, obstáculos serios para la generalización de los derechos sociales en particular y de los derechos humanos en general: 1) la percepción de los derechos sociales como derechos diferentes, y en última instancia subordinados, a otros derechos considerados relevantes e incluso fundamentales; 2) la subordinación de los derechos sociales y de otros derechos fundamentales a una concepción tendencialmente absolutista de ciertos derechos patrimoniales como el derecho de propiedad privada o la libertad de empresa; 3) la subordinación de los derechos sociales y de otros derechos fundamentales a una concepción tendencialmente absolutista de ciertos derechos derivados de la representación política o del ejercicio de poder institucional; 4) la subordinación de los derechos sociales y de otros derechos fundamentales a una concepción excluyente de la ciudadanía, ligada a la nacionalidad, y a una concepción igualmente excluyente de la residencia legal, ligada a la existencia de un vínculo estable con el mercado formal de trabajo o a la disposición de recursos.

-II-

Como se ha dicho, un primer obstáculo para la generalización de los derechos sociales tiene que ver con la percepción de éstos como derechos esencialmente diferentes, y en

definitiva subordinados, a los derechos considerados fundamentales, como los derechos a la integridad física, a la libertad de expresión o la participación.

La tesis de la distinción tajante entre derechos sociales y derechos fundamentales suele presentarse de diversas maneras. Como una contraposición entre derechos sociales y derechos individuales, entre derechos de igualdad y derechos de libertad e incluso como contraposición entre derechos de prestación y derechos no prestacionales. El corolario de todos estos pares opuestos es la distinción, más o menos tajante, entre derechos no justiciables –los sociales- y derechos directamente exigibles ante los tribunales –los auténticamente “fundamentales”.

Hay un primer argumento, en efecto, que opera en el plano axiológico o valorativo y afirma que los derechos sociales no son derechos moral o políticamente tan básicos o fundamentales como los llamados derechos individuales, o si se prefiere, siguiendo la terminología del derecho internacional, civiles y políticos. La idea de fondo es que los derechos sociales están asentados en valores diferentes y en último término menos relevantes que aquéllos. Con arreglo a este punto de vista, los derechos civiles y políticos guardarían una conexión fuerte con valores como la libertad o con principios como el de dignidad de la persona. Los derechos sociales, en cambio, sólo tendrían un vínculo remoto con dichos principios y valores. Estarían, más bien, ligados a otros diferentes como la igualdad material o la solidaridad, cuya satisfacción sólo estaría justificada una vez aseguradas debidamente la libertad o la dignidad personales.

Un segundo tipo de razonamiento apela a la diferente estructura interna de cada derecho, y puede ser defendido incluso por quienes niegan la existencia de diferencias sustanciales entre derechos en el plano axiológico o valorativo. Conforme al mismo, los derechos sociales serían ante todo derechos de prestación, esto es, derechos que exigen por parte de los poderes públicos actuaciones positivas, a menudo con un coste más o menos elevado. Los derechos civiles y políticos, en cambio, serían esencialmente

derechos de abstención, esto es, derechos que comportan obligaciones de no intervención por parte de los poderes negativos y cuya satisfacción no requiere grandes desembolsos monetarios.

La tesis de la estructura diferenciada de los derechos suele venir acompañada de un argumento ulterior: aquel según el cual los derechos sociales serían derechos con un contenido indeterminado, vago, que impediría identificar adecuadamente las obligaciones que comportan y los sujetos obligados. Lo contrario de lo que ocurriría con los derechos civiles y políticos, que serían derechos dotados de un inequívoco núcleo de certeza del que fácilmente podría extraerse un contenido mínimo o esencial.

Esta caracterización de los derechos sociales como derechos con una estructura sustancialmente diversa a la de los derechos civiles y políticos es clave para apuntalar un cuarto razonamiento que opera en el plano de las garantías o técnicas de protección. Conforme al mismo, los derechos sociales, precisamente en razón de su naturaleza, de su estructura interna, serían derechos de difícil cuando no de imposible justiciabilidad ante los tribunales.

Esta tesis de la no justiciabilidad o de la justiciabilidad débil de los derechos sociales constituye el núcleo de la tesis de su no fundamentalidad en sentido jurídico<sup>1</sup>. Los derechos auténticamente fundamentales serían los derechos civiles y políticos. Sólo ellos podrían ser exigibles de manera directa e inmediata ante los tribunales y gozarían de la máxima protección prevista en el ordenamiento jurídico (en el caso español, la rigidez constitucional, la reserva de ley orgánica, el reconocimiento explícito de un contenido esencial y la posibilidad de tutela a través de recursos jurisdiccionales específicos). A diferencia de los derechos ‘en serio’, los derechos sociales serían derechos demediados, de eficacia indirecta o mediata. Su exigibilidad ante los tribunales ordinarios estaría supeditada a la existencia de un desarrollo legislativo anterior. Sin ley

---

<sup>1</sup> Para un desarrollo más profundo de estos argumentos, Vid. G. Pisarello (ed.), Aniza García y Amaya Olivas, *Los derechos sociales como derechos justiciables: potencialidades y límites*, Bomarzo, Albacete, 2009.

previa, no habría derechos exigibles. Lejos de operar como derechos subjetivos directamente alegables ante los tribunales, apenas serían derechos de configuración legal. Meros principios rectores, directrices o mandatos dirigidos al legislador, pero sin un valor jurídico relevante.

2) Junto a este problema de percepción de los derechos sociales como derechos débiles en relación con el resto de derechos considerados fundamentales, es posible señalar un segundo obstáculo para su generalización. Este “enemigo”, especialmente visible en el actual contexto de crisis, es la subordinación de los derechos sociales (y de otros derechos fundamentales) a una concepción tendencialmente absolutista de ciertos derechos patrimoniales como el derecho de propiedad privada o la libertad de empresa.

Para la concepción dominantes que apuntala este punto de vista, el derecho de propiedad privada y la libertad de empresa serían derechos “civiles” cualesquiera. Derechos de una naturaleza similar a la libertad de expresión o a la libertad ideológica. Defender los derechos humanos, desde esta perspectiva, supondría básicamente realizar dos operaciones: a) fortalecer las libertades civiles a través de la expansión de la libertad de empresa y del blindaje de los derechos de propiedad privada, que serían parte de aquéllas; b) subordinar la garantía de los derechos sociales a dicha expansión.

Según este relato, la ausencia de trabas a las libertades de mercado, constituye un requisito sine qua non para una mayor eficacia económica - mayor crecimiento, mayor competitividad- y con ello, para una eventual redistribución a posteriori de los bienes y recursos que constituyen el objeto de los derechos sociales. Podrían señalarse varias proyecciones prácticas de esta manera de razonar. La generalización del derecho al trabajo, por ejemplo, exigiría la previa flexibilización de las relaciones entre empresario y trabajadores, facilitando los despidos, del mismo modo que la generalización del derecho a la vivienda demandaría la flexibilización del vínculo entre propietario e inquilinos, agilizando los desalojos. En todos los casos, el mensaje es similar: estimular el ejercicio de los derechos patrimoniales como una manera de alcanzar, de modo indirecto y a la larga, la ampliación de los derechos sociales.

3) Un tercer obstáculo para la generalización de los derechos sociales, no menos relevante que el anterior, tiene que ver con su subordinación a una concepción tendencialmente absolutista de ciertos derechos derivados de la representación política y, en general, del ejercicio de poder institucional.

También aquí, existe una versión ampliamente difundida según la cual los derechos derivados de la representación política serían derechos “políticos”, cualesquiera, similares a los derechos de participación o de asociación. Desde este punto de vista, defender los derechos humanos, incluidos los derechos sociales, supondría confiar su protección a las mayorías políticas coyunturales, dejándoles un margen prácticamente ilimitado de discrecionalidad para acometer su tarea.

Más que como derechos indisponibles frente al poder político, los derechos sociales aparecerían, ante todo, como derechos de configuración legislativa, esto es, como derechos cuya concreción dejaría a las mayorías coyunturales un margen de actuación prácticamente ilimitado. Dicho margen de discrecionalidad comprendería, entre otras cuestiones, la posibilidad de discernir con libertad acerca de las posibilidades presupuestarias de satisfacción de los derechos sociales. Éstos, en efecto, vendrían irremisiblemente condicionados por la reserva de lo económicamente posible, frente a la cual los órganos políticos no actuarían sujetos a prácticamente ningún control.

4) Podría señalarse un cuarto enemigo de los derechos sociales, o dicho de otro modo, de una concepción social e igualitaria de los derechos humanos. Es la tendencia a vincular la titularidad de los derechos a concepciones excluyentes de la ciudadanía o de la residencia legal, basadas en criterios como el origen nacional, el vínculo con el mercado formal de trabajo o la disposición de recursos.

Con arreglo a este punto de vista, bastante difundido en las sociedades receptoras de población migrante en condiciones de vulnerabilidad, los estados estarían autorizados, por un lado, a restringir el derecho a inmigrar de aquellas personas que, en el presente o

de manera potencial, no reúnan estas características. Asimismo, podrían modular (limitándolo) el ejercicio de ciertos derechos para las personas extranjeras que ya se encuentran dentro del territorio estatal, comenzando por los derechos al trabajo, a la seguridad social o a la participación política.

Esta concepción consentiría la utilización casi discrecional de categorías como la “preferencia del nacional”, así como de la prioridad otorgada en materia de derechos a las personas inmigrantes con contrato laboral o con ciertos recursos económicos o formativos. De este modo, y paradójicamente, los derechos sociales aparecerían, no como derechos, sino como deberes, como condición para el ejercicio de otros derechos por parte de las personas extranjeras en mayor situación de vulnerabilidad. Ocurriría así con el derecho al trabajo, que de derecho pasaría a convertirse en condición para la obtención de residencia legal, o de la disposición de una vivienda adecuada, que operaría como requisito, por ejemplo, para el ejercicio previo del derecho a la reagrupación familiar.

- III -

Presentados de manera sucinta algunos “enemigos” de los derechos sociales, la siguiente cuestión que se plantea es la de cómo combatirlos. Aquí también, las respuestas podrían articularse en diversos planos.

1) El primero de ellos tiene que ver con la superación de la tesis de la supuesta diferencia tajante entre los derechos sociales y los llamados derechos individuales, tesis sobre la que se asienta, como ya se ha apuntado, la consideración sólo de estos últimos como auténticos derechos fundamentales.

Esta superación exige asumir sin complejos la interdependencia e indivisibilidad entre todos los derechos civiles, políticos, sociales, culturales y ambientales. Este principio, de hecho, fue formulado hace tiempo ya en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos y ha penetrado de manera progresiva en el derecho constitucional producido por los estados. El principal corolario de este principio, sería la articulación

de un estatuto unitario para todos estos derechos, que les otorgue igual importancia desde el punto de vista axiológico o valorativo, que reconozca su similar estructura y que los provea de un sistema equivalente de garantías, incluidas las jurisdiccionales. Dicho en otras palabras, un estatuto que defienda la igual fundamentalidad de los derechos sociales, ambientales, culturales, civiles, y políticos tanto desde el punto de vista axiológico, externo al ordenamiento jurídico, como desde el punto de vista dogmático, interno al mismo.

Tomarse en serio la tesis de la indivisibilidad e interdependencia entre derechos supondría aceptar, en el plano axiológico, que todos los derechos, están vinculados a la tutela de valores similares. A la expansión de la libertad y de la autonomía, desde luego, pero también al aseguramiento del principio de dignidad. Este vínculo con la dignidad puede ser más o menos estrecho en razón del contenido, más o menos básico, del derecho. Pero se trata de un ligamen similar, tanto si lo que está en juego son derechos sociales, como si lo que se analiza son derechos civiles y políticos.

En otras palabras: el verdadero conflicto no es el que supuestamente existiría entre derechos de libertad y derechos de igualdad sino el que tiene lugar entre concepciones igualitarias e inclusivas de los derechos y concepciones desigualitarias y excluyentes de los mismos. Todos los derechos, en efecto, podrían considerarse axiológicamente vinculados a la igual libertad o a la igual dignidad de sus destinatarios. Ese carácter generalizable, precisamente, de todos los derechos, es el que justifica su igual fundamentalidad desde el punto de vista valorativo.

Otro tanto ocurriría en el plano estructural, donde sería perfectamente posible mostrar cómo todos los derechos civiles, políticos, sociales, culturales y ambientales podrían verse, en realidad, como derechos complejos, generadores de obligaciones negativas y positivas, de abstención y de prestación, ‘baratos’ y ‘costosos’. En todos, por su parte, sería posible, más allá de la concreta redacción, identificar contenidos mínimos o básicos indisponibles para el poder político y contenidos adicionales cuya concreción requeriría la intervención del legislador. Todos los derechos podrían, por consiguiente,



verse como derechos con una dimensión subjetiva y otra objetiva, como derechos en parte accionables ante los tribunales y en parte como principios o mandatos dirigidos a orientar la actuación de los poderes públicos. Esto no querría decir, naturalmente, que la justiciabilidad de los derechos sociales no plantea problema alguno. Por el contrario, es indudable que la exigibilidad de la faceta prestacional de los derechos sociales puede plantear problemas cuando los interpelados son órganos jurisdiccionales no capacitados ni legitimados para elaborar políticas públicas acabadas. Lo que ocurre es que estos problemas existirían también si lo que estuviera en juego fuera la faceta prestacional de un derecho civil o político. También aquí los jueces tendrían que lidiar con presupuestos, límites procesales, mandamientos que se pueden o no dirigir a las autoridades políticas, entre otras cuestiones. Combatir el argumento de la no justiciabilidad de los derechos sociales no comporta, en suma, defender que su justiciabilidad sea siempre sencilla, ni menos aún, por ejemplo, que los derechos sociales deban ser más justiciables que los derechos civiles y políticos. De lo que se trata es de defender la justiciabilidad equivalente de todos los derechos, esto es, la idea según la cual nada impide que los derechos sociales sean tan justiciables como los derechos civiles y políticos y, desde el punto de vista no ya sólo axiológico, sino jurídico, tan “fundamentales” como éstos.

2) Una defensa congruente de la interdependencia e indivisibilidad entre los derechos civiles, políticos, sociales y culturales exige, al mismo tiempo, no minimizar los eventuales conflictos que puedan producirse entre ellos. Estos conflictos, de hecho, pueden tener lugar entre derechos civiles, como ocurre cuando colisionan, por ejemplo, el derecho al honor y el derecho a la intimidad. También pueden producirse entre derechos civiles y derechos sociales. Así, cuando el ejercicio de la libertad de circulación de personas con ciertas enfermedades entra en conflicto con el derecho a la salud de otras.

En cualquier caso, estos conflictos entre derechos son coyunturales, débiles, y deberían distinguirse de otros conflictos fuertes, estructurales, que suelen producirse en las sociedades capitalistas. Uno de estos conflictos o tensiones estructurales, precisamente,

---

es el que plantea la generalización de los derechos civiles, políticos y sociales y la tendencia del derecho de propiedad privada y de la libertad de empresa a configurarse como derechos absolutos.

El derecho de propiedad privada y la libertad de empresa, en efecto, no son, sobre todo en las sociedades capitalistas actuales, derechos “individuales” o “civiles” cualesquiera. Son más bien derechos patrimoniales que, ejercidos por ciertos sujetos con una especial posición en el mercado (como los grandes propietarios, los grandes empresarios o los grandes ejecutivos) y sobre ciertos objetos (los principales instrumentos de producción e intercambio) tienden a configurarse como derechos absolutos y, con ello, como privilegios o auténticos poderes privados.

Esta tendencia de los derechos patrimoniales a configurarse como poderes privados los convierte en abiertos ‘enemigos’ de cualquier intento de generalización de los derechos sociales. En realidad, los convierte en obstáculo para la generalización de todos los derechos humanos, sean sociales, civiles o políticos.

Obsérvese que no son el derecho a la propiedad, la libre iniciativa o el mercado sin más quienes se presentan como un obstáculo para la generalización del resto de derechos. Por el contrario, el mercado es una institución antiquísima e históricamente condicionada. Y puede llegar a ser instrumento eficaz de asignación de los bienes y recursos que constituyen el objeto de derechos sociales. Del mismo modo, el derecho a la propiedad personal (individual o colectiva), proyectado sobre determinados bienes o recursos, puede ser una herramienta útil de control sobre los mismos y una vía para la satisfacción de necesidades básicas.

En realidad, mientras el derecho civil “a la propiedad” puede presentarse como un derecho generalizable, el derecho patrimonial “de propiedad”, sobre todo cuando se concibe, como en las concepciones neoliberales, como un derecho tendencialmente ilimitado, pasa a ser una amenaza para el disfrute igualitario de ciertos bienes materiales

básicos. Se convierte, en otras palabras, en fuente de concentración del poder y, con ello, de una suerte de absolutismo de mercado. Cuando este absolutismo de mercado se proyecta sobre las diferentes esferas de la vida, productiva y reproductiva, doméstica y no doméstica, da lugar a privilegios y jerarquías excluyentes y opera como un elemento incompatible con la universalización, no sólo de los derechos sociales, sino también de los derechos civiles y políticos.

Esta concepción tendencialmente absolutista de la propiedad privada y de la libertad de empresa, de hecho, conduce, en ausencia de restricciones y controles suficientes, a la eliminación de la pequeña y mediana propiedad (especialmente en ciertos ámbitos productivos) y a la eliminación del pluralismo de mercado. Se trata, por tanto, de un tipo de propiedad y de libertad no generalizables sino excluyentes, que suele generar férreas estructuras monopólicas y oligopólicas.

De lo que se trataría, por tanto, es de diferenciar, no entre derechos civiles y políticos fundamentales y derechos sociales no fundamentales, sino entre derechos civiles, políticos y sociales fundamentales, por un lado, y derechos patrimoniales no fundamentales, por otro<sup>2</sup>. Los derechos fundamentales –civiles, políticos, sociales, culturales y ambientales- se caracterizan por ser tendencialmente universalizables, esto es, formalmente atribuibles a todos, y por ello, indisponibles e inalienables. Los derechos patrimoniales, en cambio, se caracterizan por ser derechos tendencialmente excluyentes, y por ello, disponibles y alienables. Esta distinción, precisamente, es la que vincula la generalización de los derechos civiles, políticos y sociales al establecimiento de reglas y vínculos al ejercicio de la propiedad privada y de la libertad de empresa y de mercado, así como a la democratización, en última instancia, del sistema económico.

Esta “desfundamentalización” del carácter absoluto del derecho de propiedad privada y de la libertad de empresa puede establecerse por diferentes vías. Así, por ejemplo,

---

<sup>2</sup> Sobre la tensión entre derechos fundamentales (civiles, políticos y sociales) y derechos patrimoniales, ha insistido L. Ferrajoli. Vid., entre otros, “Derechos fundamentales”, en *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, pp. 37 y ss.

mediante la prohibición de sus ejercicios abusivos, como pueden ser la explotación del trabajo ajeno o la especulación inmobiliaria o del suelo. O mediante la sujeción de sus ejercicios legítimos al cumplimiento de una función social ( social y ambiental, como recuerda, por ejemplo, la reciente Constitución de Ecuador). O mediante la autorización, en definitiva, de intervenciones planificadoras y reguladoras en la economía. La negación de “fundamentalidad” a los derechos patrimoniales entendidos como derechos tendencialmente absolutos comporta asimismo la previsión de fórmulas de control y de acceso a la posesión de recursos básicos alternativas a la propiedad privada: desde el usufructo, la cesión de uso o el alquiler, pasando por la propiedad social o cooperativa, por poner algunos ejemplos.

De lo que se trata, en último término, es de insistir, contra el absolutismo propietario de mercado, en que la generalización de los derechos sociales, y con ellos, la de los derechos civiles y políticos, se encuentra estrechamente supeditada a la redistribución del poder económico o, como se decía antes, a una constante democratización de las relaciones económicas.

3) Otro tanto puede decirse de la tendencia a supeditar la garantía de los derechos sociales a la actuación discrecional de las mayorías políticas coyunturales. También aquí, los derechos derivados de la representación, al igual que los derechos patrimoniales, no pueden considerarse derechos “políticos” sin más. Son auténticos derechos poder que, ejercidos de manera incontrolada por ciertos órganos (el ejecutivo, el legislativo o el propio judicial) tienden a configurarse como derechos absolutos y, con ello, como privilegios o poderes excluyentes.

Si antes se hacía referencia al peligro del absolutismo de mercado, el enemigo potencial aquí es el absolutismo de Estado, a la sombra del cual las políticas públicas tienden a convertirse en políticas discrecionales, incontroladas y, en definitiva, arbitrarias. La experiencia, en efecto, enseña que no hay poder espontáneamente bueno, sea privado o estatal, y que ni siquiera la legitimidad electoral puede ser un argumento definitivo para evitar la existencia de controles y límites en la garantía de derechos sociales. Mucho

menos en aquellos casos –demasiado frecuentes- en que dicha legitimidad se construye a partir de procesos electorales que tienen lugar de manera muy esporádica o en los que el dinero o el poder mediático imposibilitan un acceso igualitario a los mismos.

A lo que se alude, una vez más, es a un enemigo de todos los derechos: no sólo de los derechos sociales, sino también de los civiles y políticos. Pero también en este caso, los acusados de frustrar el ejercicio igualitario de los derechos no son las instituciones representativas o el Estado, sin más. Por el contrario, la existencia de instituciones públicas eficientes y sujetas a permanente escrutinio democrático, con capacidad de elaborar normas de alcance general, de sancionar o prevenir el surgimiento de privilegios privados, es esencial para una garantía robusta de los derechos sociales. Son los aparatos burocráticos y coercitivos del Estado, reacios a la aceptación de controles, de límites y vínculos, los que constituyen una amenaza para la generalización de los derechos. Así, cuando dan, quitan o discriminan de manera arbitraria, sin motivación suficiente, cuando contribuyen a la generación o al afianzamiento de poderes privados, cuando reprimen de manera ilegítima o simplemente cuando niegan a los destinatarios de los derechos información y participación de calidad en los procesos de toma de decisión.

La generalización, en consecuencia, de los derechos sociales, pero también de los derechos civiles y políticos, es una pretensión vana sin la introducción de límites y controles a la arbitrariedad y discrecionalidad del aparato estatal y, en general, sin la democratización del sistema político. Esto exige, como mínimo, pasar de políticas públicas basadas en la lógica de la concesión graciable, y por tanto, revocable, a políticas públicas centradas en la lógica de derechos tendencialmente universales y no sujetos a condiciones arbitrarias<sup>3</sup>. Y es lo que justifica, al cabo, las obligaciones

---

<sup>3</sup> En esta línea, dirigida a preservar las políticas públicas de sus degeneraciones clientelistas y burocratizantes, iría la defensa de propuestas orientadas a la universalización de derechos sociales en ámbitos como la vivienda, la renta básica o el acceso a la cultura.

impuestas al legislador y a la administración pública por las constituciones y los tratados internacionales de derechos humanos: desde la obligación de progresividad y de no regresividad o la estipulación de un contenido esencial o básico para todos los derechos, hasta la prohibición de discriminación arbitraria o la previsión de mecanismos que aseguren la participación de los destinatarios de los derechos y que obliguen a los poderes públicos a rendir cuentas, probando, por ejemplo, que están realizando el máximo de esfuerzos y hasta el máximo de recursos para satisfacer los derechos en juego, otorgando siempre prioridad a los colectivos en mayor situación de vulnerabilidad.

También aquí, lo que está en juego es la idea de que la generalización de todos los derechos –civiles, políticos, sociales, ambientales y culturales- no es posible sin la generación de nuevas formas de participación y sin una constante redistribución y democratización del poder político.

4) El último obstáculo al que se hizo referencia tiene que ver con la dependencia de los derechos de una noción de ciudadanía y de la residencia legal convertidas, cada vez más, en un estatuto de privilegio y de exclusión, incompatibles con la extensión a todas las personas de los derechos civiles, políticos y sociales.

En este punto, la generalización de los derechos exigiría acometer al menos dos operaciones: a) desconectar los derechos de una noción restrictiva de ciudadanía, ligada a una noción igualmente restrictiva de la nacionalidad; b) desvincular los derechos de una noción jurídica de la residencia supeditada a la posesión de recursos o de una relación con el mercado formal de trabajo de la que a menudo carecen incluso los propios nacionales.

De lo que se trataría, así, es de pasar del reconocimiento de derechos ciudadanos al reconocimiento de derechos de las personas, o si se prefiere, del reconocimiento selectivo de derechos para ciudadanos-nacionales, para trabajadores formales o para residentes económicamente solventes, a un modelo en el que los derechos se atribuyan por igual a todas las personas que habitan en una comunidad política, esto es, que

guardan un vínculo más o menos estable con la misma, sin discriminaciones ni exclusiones arbitrarias.

Naturalmente, la eliminación de obstáculos al reconocimiento igualitario de los derechos en el ámbito interno es indisociable de la progresiva eliminación de los obstáculos al derecho a inmigrar en el ámbito externo. No resultaría del todo coherente, en efecto, ampliar el reconocimiento de derechos a las personas que “están dentro” de una comunidad política si al mismo tiempo no se flexibilizan o se levantan los controles que impiden la libre circulación de quienes “están fuera”. En las condiciones actuales, la renuncia a dichos controles podría resultar irrealista si no se revierten, al mismo tiempo, las desigualdades y los privilegios geográficos, económicos, sociales y políticos que fuerzan buena parte de los procesos migratorios. En todo caso, derechos como la libertad de circulación, o aun antes, como la reagrupación familiar, deberían considerarse elementos constitutivos de un más amplio derecho a tener derechos que hoy es negado de manera sistemática a millones de personas<sup>4</sup>.

#### -IV-

A lo largo de estas líneas se ha procurado identificar cuatro obstáculos o ‘enemigos’ para la generalización de los derechos sociales. Para ello se ha hablado de los derechos civiles y políticos, o si se prefiere, de las libertades civiles y políticas; se ha hablado de la propiedad y de la libertad de empresa; se ha hablado de la representación política; y se ha hablado de ciudadanía. En términos generales, se ha intentado sostener que una concepción robusta de los derechos sociales, o mejor, que una concepción social de todos los derechos humanos pasa 1) por restablecer su vínculo con la idea de libertad, de autonomía individual y colectiva, y con el principio de dignidad 2) por cuestionar su subordinación a una concepción excluyente tanto de la propiedad y del poder económico como de la representación y del poder político; 3) por desvincularla de una

---

<sup>4</sup> Vid., al respecto, L.Ferrajoli, “De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona”, en *Derechos y garantías. La ley del más fuerte*, op. cit., pp. 97 y ss.; y “Libertad de circulación y constitucionalismo global”, en *Razones jurídicas del pacifismo*, Trotta, Madrid, 204. pp. 125 y ss.

noción de ciudadanía ligada a la nacionalidad y de refundarla a partir de una ciudadanía basada en la simple residencia, es decir, en el sencillo hecho de habitar, sin causar daño a otros, en una determinada comunidad territorial.

Entablar esta lucha exige, sin duda, imaginación institucional y actuaciones incisivas en ámbitos como la reforma e interpretación de constituciones, leyes o reglamentos o en el establecimiento de controles eficaces en materia administrativa y jurisdiccional. Lo cierto, sin embargo, es que las garantías estatales de los derechos, libradas a su suerte, pueden acabar resultando estériles, cuando no convirtiéndose en “enemigas” más o menos veladas de los mismos. Por eso, el programa de reformas que exige el combate de los derechos no puede confiarse sin más a la reacción de poderes públicos o privados “buenos” y espontáneamente auto-limitados. Todo poder, por su propia naturaleza, encierra una lógica expansiva que tiende a generar más poder y a convertirse en una amenaza para la libertad y para la dignidad de otros, comenzando por quienes se encuentran en mayor situación de vulnerabilidad por razones de clase, sexuales o étnicas. Por eso, sólo puede ser democratizado a través de la constante emergencia de contra-poderes sociales capaces de imponerle límites y vínculos de diferente tipo<sup>5</sup>. La garantía social de los derechos, esto es, la acción de los propios destinatarios de los derechos y de sus aliados en la lucha por la conquista y defensa de los derechos se convierte así en piedra de toque de cualquier programa garantista a la altura de los tiempos.

Esta garantía social puede traducirse en procesos complejos de participación, presión y desobediencia ciudadana y popular. En actuaciones en las instituciones, pero también fuera de ellas. Contra la arbitrariedad de los poderes públicos, de Estado, pero también contra la arbitrariedad de los poderes privados, de mercado. En el ámbito local, pero también en el ámbito estatal e internacional.

---

<sup>5</sup> A propósito de estas cuestiones, es referencia obligada, una vez más, L. Ferrajoli, *Derecho y razón*, Trotta, Madrid, 1998, pp. 940 y 941.



Esto es lo que, en otro lugar, se ha calificado como la garantía multi-institucional, participativa y multinivel de los derechos sociales<sup>6</sup>. Lo que esta expresión un tanto aparatosa pretende señalar es sencillamente que la batalla por los derechos sociales, y con ellos, por los derechos ambientales y culturales, civiles y políticos, es una batalla que debe darse en diferentes frentes a la vez, contra adversarios poderosos y no siempre en las mejores condiciones. Su resultado es incierto y no está determinado de antemano. Pero lo que en él se juega es la disyuntiva entre profundización democrática o regresión autoritaria, entre la tutela de la autonomía y la dignidad de todas y todos, comenzando por quienes están en mayor situación de vulnerabilidad, o el imperio descarnado de la ley del más fuerte.

---

<sup>6</sup> G. Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías*, Trotta, Madrid, 2007.