DERECHOS SOCIALES: UN ENFOQUE MULTINIVEL*

SOCIAL RIGHTS: A MULTILEVEL APPROACH

THOMAS CASADEI**
Università degli studi di Modena e Reggio Emilia

Fecha de recepción: 30-1-16
Fecha de aceptación: 17-2-16

Resumen: *El artículo, a partir del examen de las principales contribuciones que han caracterizado el debate recientemente, propone algunos apuntes para situar la cuestión de los derechos sociales en una dinámica de promoción de la democracia "desde abajo", en el interior de los Estados nacionales, pero también aumentando la perspectiva a una óptica planetaria. El sentido argumentativo, y la intencionalidad que lo alimenta, es el de una "democratización" de la democracia misma como alternativa a los procesos de "de-democratización", dirigidos por la "promoción ilimitada del individualismo" y por la "privatización de las funciones y de los servicios públicos".*

Los derechos sociales, plenamente "derechos fundamentales" y "derechos humanos", son concebidos como "indivisibles", "interdependientes", "interconectados", respecto al resto de derechos fundamentales (tal y como se establece en la Declaración de Viena de 1993); para garantizarlos, es necesario que estén radicados "conceptualmente" dentro de un espacio social e institucional que hoy sólo puede ser "multinivel" pero que, al mismo tiempo, no puede prescindir del poder regulador y práctico de los Estados y de las instituciones territoriales, justo a las reivindicaciones que se movilizan y llevan a cabo en estos espacios.

---

* Una primera versión de este texto fue presentada en el marco de una Clase de doctorado en "Law, Economy and Society" (curriculum: *Fundamental Right in the Global Society*) en la Scuola di Giurisprudenza de la Università di Camerino el 13 de mayo de 2015. Agradezco al Profesor Luca Baccelli su invitación y a todos los participantes en el debate sus intervenciones y observaciones.

** Traducción del italiano de Mónica Granell. *Nota del Editor:* Se han mantenido las referencias a las traducciones italianas. En los casos en los que el autor ha manejado traducciones al italiano en obras extranjeras se han mantenido las referencias, aportando la traducción castellano en el caso en el que existiera.

Abstract: *Starting from an analysis of the most influential literature, this essay focuses on the issue of social rights as set forth in a discourse aimed at "reviving democracy from below", using both the national state and the global perspectives. The arguments aim at justifying the "democratization" of democracy itself, as an alternative to the processes of "de-democratization", caused by the "unlimited promotion of individualism" and by the "privatization of functions and of public services". Social rights, justly considered as "fundamental rights" and as "human rights", are conceived as "indivisible", "interdependent" and "interconnected" to other fundamental rights (as set forth by the Vienna Declaration of 1993). In order to be guaranteed, they must be "contextually rooted" in a social and institutional space which today cannot be but "multilevel". At the same time, they cannot be independent from the regulatory and the executive powers of the states and of the other territorial institutions nor from the claims issued in those spaces.*

Palabras clave: derechos sociales, enfoque multinivel, participación, reivindicación
Keywords: social rights, multilevel approach, participation, vindication

1. UN CUADRO HISTÓRICO-RECONSTRUCTIVO Y UN ENFOQUE PLURALISTA (ES DECIR, "A VARIOS NIVELES")

El tema de los derechos sociales se sitúa en el cruce de las relaciones entre algunas categorías clave del léxico filosófico-jurídico como las de *igualdad*[1], *solidaridad*[2], *dignidad humana*[3]. "Tomarlos en serio" significa abordar

[1] Generalmente se considera que el valor subyacente a los derechos sociales está representado por la igualdad (sustancial). Por más que pueda subsistir alguna duda sobre esta posibilidad (considerada la variedad con la que, en las sociedades contemporáneas, se interpreta esta idea), el hecho es que una reflexión sobre la igualdad, tanto a nivel conceptual como a nivel filosófico-político, representa un pasaje obligado de un discurso cerrado sobre los derechos sociales. En este sentido: M. LUCIANI, "Sui diritti sociali" en A. PACE *et alii*, *Studi in onore di Manlio Mazziotti di Celso*, 2 vols., Cedam, Pádua, 1995, vol. II: pp. 97-134; A. SCHIAVELLO, "Principio di eguaglianza: breve analisi a livello concettuale e filosofico-politico", *Ragion pratica*, núm. 14, 2000, pp. 65-79; L. PRIETO SANCHÍS, "Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial", en *Id*., *Ley, principios, derechos*, Dykinson, Madrid, 1998, pp. 69-116.

[2] Cfr., por último, S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Laterza, Roma-Bari, 2014.

[3] F.J. ANSUÁTEGUI ROIG, *Rivendicando i diritti sociali*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 2014. Recordando explícitamente los dos Pactos internacionales de 1966, el de los Derechos civiles y políticos y el de los Derechos económicos, sociales y culturales y la más reciente Declaración de Viena de 1993, en el texto se identifica en la *dignidad humana* el "fundamento moral último", "común y compartido", de cualquier clase de derechos, superando de este modo "las diferencias (y quizás las aparentes contradicciones)" (p. 34) entre los derechos civiles y los derechos políticos, que estarían guiados por el principio de libertad, y los derechos sociales, guiados por el principio de igualdad y solidaridad (cfr. p. 32, p. 35).

cuestiones de derecho constitucional y del trabajo, pero también aventurarse inevitablemente en la dirección de la ética, pública y práctica, de la ciencia de la política, de las instituciones y de la administración, ampliar el perímetro de los razonamientos a la dimensión sociológica y sociológico-jurídica, planteando cuestiones fundamentales como las de la concepción del *Estado social*[4] y de la *ciudadanía*[5].

Es fundamental, como ha observado recientemente Francisco Javier Ansuátegui Roig, la conciencia de que "*il discorso dei diritti implica una concezione degli esseri umani come individui, una certa comprensione delle relazioni intersoggetive e inoltre condiziona un determinato modello di organizzazione sociale*"; cuestiones, las enumeradas, respecto a las cuales "*gli approcci ideologici non possono sospendere il giudizio*"[6]. Ningún enfoque es, por tanto, neutral, cuando hay en juego cuestiones como la alimentación, la salud, la educación, el trabajo, la vivienda, la asistencia y la previsión social.

Bajo estos perfiles, los partidarios de los derechos sociales los conciben en general como:

i. el resultado jurídico-práctico de la idea de igualdad (entendida, a su vez, como base axiológica de los derechos sociales) o, sería mejor decir, de un cierto modo de concebir la igualdad (relacionada con solidaridad y dignidad humana);
ii. el axioma del Estado social, es decir, sustancia axiológica de las instituciones de *Welfare*[7];

---

[4] Cfr., además del clásico G. A. RITTER, *Storia dello Stato sociale* (1993), Laterza, Roma-Bari, 1996, F. CONTI, G. SILEI, *Breve storia dello Stato sociale*, Carocci, Roma, 2006 (n. e. 2013); A. RAPINI, *Lo Stato sociale*, Archetipolibri, Bolonia, 2010; A. SUPIOT, *Grandeur et misère de l'État social*, Fayard, Collège de France, París, 2013.

[5] Paradigmático es el estudio de T. H. MARSHALL, *Citizenship and Social Class*, Cambridge, Cambridge University Press, 1950. Cfr. D. ZOLO (coord.), *Cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Laterza, Roma-Bari, 1994. Para un enfoque crítico del modelo sociológico marshalliano: M. LA TORRE, *Cittadinanza e diritti sociali*, in *Id.*, *Cittadinanza e ordine politico. Diritti, crisi della sovranità e sfera pubblica: una prospettiva europea*, Giappichelli, Turín, 2004, pp. 219-246.

[6] F. J. ANSUÁTEGUI ROIG, *Rivendicando i diritti sociali*, cit., p. 10 (con anterioridad, el autor señala también la argumentación de C. S. NINO, "Sobre los derechos sociales" en M. CARBONELL, J. A. CRUZ PARCERO, R. VÁZQUEZ (comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000, pp. 137-143). Cfr., también, F. J. CONTRERAS PELÁEZ, *Los derechos sociales. Teoría e Ideología*, Tecnos, Madrid, 1994.

[7] Guido Corso destacó que "i diritti sociali sono l'espressione, sul piano delle situazioni soggettive, del Welfare State o dello Stato sociale o dello Stato assistenziale. Non possono perciò rimanere esenti dalla crisi che oggi investe la filosofia politica del Welfare State" (G.

iii. el pilar de la ciudadanía y la democracia entendida en sentido no meramente procedimental, sino sustantivamente *social*[8] (asumen así el aspecto peculiar, para recurrir a una imagen sugestiva, de "compuesto químico inestable"[9]).

Analizar los derechos sociales significa, por lo tanto, tener en cuenta la propia disposición de las ordenaciones constitucionales democráticas, es decir –como ha subrayado recientemente Luigi Ferrajoli–, el constitucionalismo, con sus "transformaciones" y sus "crisis"[10], y no solo, entonces, la protección del individuo detentador (propietario) de derechos (como querría cierta versión individualista hegemónica), sino también la que Pietro Barcellona definió como la "construcción social del ciudadano democrático"[11].

En ese sentido, se puede comprobar la posibilidad de descubrir, como surgía ya de la doctrina jurídica alemana de las primeras décadas del siglo XX, una posible doble configuración de los derechos sociales, una vez admitido su efectivo reconocimiento: i) los derechos sociales "de prestación" (versión asistencial, no necesariamente asistencialista), que implican una instancia de *justicia redistributiva*; ii) derechos sociales "de participación" (versión activista del Estado social), que implican una instancia *participativo-democrática* (y, si se quiere, recurriendo a una expresión ya familiar, plenamente *inclusiva*[12]).

CORSO, "I diritti sociali nella Costituzione italiana", *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, núm. 3, 1981, pp. 755-784, p. 780).

[8] Cfr. B. PEZZINI, *La decisione sui diritti sociali. Indagine sulla struttura costituzionale dei diritti sociali*, Giuffrè, Milán, 2001, en part. pp. 141-142. Sobre la "democracia social", distinta de la "política", la "civil", la "liberal", véase L. FERRAJOLI, Principia iuris. *Teoria del diritto e della democrazia*, 3 vols., Laterza, Roma-Bari, 2007, vol. 1, pp. 932-936; vol. 2, pp. 392-432.

[9] S. VECA, *Cittadinanza. Riflessioni filosofiche sull'idea di emancipazione*, Feltrinelli, Milán, 1990, p. 42 (la imagen es del teórico político marxista Perry Anderson).

[10] L. FERRAJOLI, *La democrazia attraverso i diritti. Il costituzionalismo garantista come modello teorico e progetto politico*, Laterza, Roma-Bari, 2013, en part. pp. 65-68; pp. 213-221.

[11] Así, P. BARCELLONA, señalando la reflexión de Cornelius Castoriadis, en "Questione sociale e questione democratica", *Critica marxista*, núm. 5, 1993, pp. 39-44, p. 44. De BARCELLONA véanse también *L'individualismo proprietario*, Bollati Boringhieri, Turín, 1987, e "I diritti economici, sociali e culturali nell´ordinamento interno", en A. AGNATI *et alii*, *Diritti economici, sociali e culturali nella prospettiva di un nuovo stato sociale*, Cedam, Padua, 1990, pp. 19-29.

[12] Cfr. M. J. AÑÓN ROIG, "El test de la inclusión: los derechos sociales" en A. ANTÓN (coord.), *Trabajo, derechos sociales y globalización. Algunos retos para el siglo XXI*, Talasa, Madrid, 2000, pp. 148-191; A. GARGNANI, "Inclusione e solidarietà" en B. PEZZINI, S. TROILO (coords.), *Il valore delle autonomie. Territorio, potere, democrazia*, Editoriale scientifica, Nápoles, 2015, pp. 189-205. Más en general, P. MINDUS, *Cittadini e no. Forme e funzioni dell'inclusione e dell'esclusione*, Firenze University Press, Florencia, 2014; F. J. DE LUCAS MARTÍN, M. J.

ISSN: 1133-0937
DOI: 10.14679/1027

Este segundo aspecto, relacionado con la función *pública* de los derechos sociales –que se cruza, como veremos, con su ser instrumento de promoción y limitación de las libertades fundamentales– se ha ensombrecido por lo general, y así se ha "oscurecido" la naturaleza "bifronte" de esa figura jurídica.

La tesis que pretendo mantener en este ensayo es que es necesario recuperar, a diversos niveles institucionales, este elemento decisivo.

Lo que se propone es, entonces, un recorrido sobre el sentido de la defensa y reivindicación de los derechos sociales y del significado –aún más que de la forma y los instrumentos hoy en uso– del establecimiento institucional surgido bajo su tutela.

En otro trabajo abordé la *génesis* de la idea misma de "derechos sociales" a finales del siglo XVIII; su *desarrollo*, su *configuración jurídica* y su *formalización a nivel constitucional*, además de las *objeciones* a ellos dirigidas sobre todo a lo largo del siglo XX hasta las actuales, pero también las argumentaciones que, desde su gestación, han sometido a rigurosa crítica *naturaleza*, *estructura*, *implicaciones*[13].

En este trabajo, sin embargo, a partir del debate de los últimos años, propongo algunas referencias para situar la cuestión de los derechos sociales en el contexto de la globalización y de los controvertidos procesos de unificación europea, también con el fin de identificar los recorridos del relanzamiento de la democracia mediante acciones "desde abajo", dentro de los Estados nacionales, pero ampliando la perspectiva a una mirada planetaria. La dirección argumentativa, y la intencionalidad que la alimenta, es la indicada por Étienne Balibar: una "democratización" de la democracia misma como alternativa a los procesos de "de-democratización" vehiculados por la "promoción ilimitada del individualismo" y por la "privatización de las funciones y los servicios públicos"[14].

AÑÓN ROIG, "Controllo sociale vs. emancipazione: la proposta della cittadinanza", *Ragion pratica*, núm. 40, 2013, pp. 215-240.

[13] TH. CASADEI, *I diritti sociali. Un percorso filosofico-giuridico*, Firenze University Press, Florencia, 2012, en part. cap. I. En clave genealógica es fundamental G. PECES-BARBA, "Diritti sociali: origini e concetto", *Sociologia del diritto*, núm. 1, 2000, pp. 33-50. Para un mapa de las cuestiones relevantes que atienden la construcción de una teoría de los derechos sociales, puede verse G. PISARELLO, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

[14] É. BALIBAR, *Cittadinanza*, Bollati Boringhieri, Turín, 2012, en part. pp. 155-171.

La idea de fondo –lo avanzo– es que los derechos sociales sean, a título pleno, "derechos fundamentales" y "derechos humanos" y que para ser *exigibles* y *justiciables* deban darse dos condiciones estructurales:

i. que sean concebidos como "indivisibles", "interdependientes" y "relacionados entre sí" respecto a los otros derechos fundamentales (civiles y políticos), tal como fue sancionado por la Declaración de Viena de 1993, fruto de la Segunda Conferencia mundial de las Naciones Unidas sobre derechos humanos[15];
ii. que estén arraigados "simultáneamente" dentro de un espacio social e institucional que hoy solo puede ser "multinivel" pero que, al mismo tiempo, no puede prescindir del poder regulador y ejecutivo de los Estados y de las instituciones territoriales[16], además de las reivindicaciones que en estos espacios se movilizan y actúan.

2. EL DEBATE ACTUAL: CONTROVERSIAS Y DIRECTRICES DE ANÁLISIS

El renovado debate sobre los derechos sociales está vinculado muy estrechamente a los efectos de la *crisis sistémica* que está asediando a las democracias occidentales, y por tanto al constitucionalismo tal como se ha consolidado a lo largo de la segunda mitad del siglo XX[17]. Al respecto, escribe Ferrajoli, se establece "*la sostituzione al governo politico e democratico dell'economia del go-*

[15] Para un examen exhaustivo en este sentido: S. ZULLO, "Sullo statuto dei diritti sociali: una rilettura in chiave normativa", en este Fórum. Cfr., también, L. MARTÍNEZ ROLDÁN, "Los derechos sociales como derechos humanos y como derechos constitucionales" en V. ZAPATERO, M. I. GARRIDO GÓMEZ (coords.), *Los derechos sociales como una exigencia de la justicia*, Universidad de Alcalá, Alcalá, 2009, pp. 113-142.

[16] Sobre estas cuestiones: G. BISOGNI, "Propuesta para una plena justiciabilidad de los derechos sociales frente al legislador", en este número.

[17] Para un encuadramiento: J. DE LUCAS, "Los derechos sociales en tiempos difíciles. (Para una discusión radical de los derechos sociales)", en V. ZAPATERO, M. I. GARRIDO GÓMEZ (coords.), *Los derechos sociales como una exigencia de la justicia*, cit., pp. 167-200. Para una mayor profundización, véanse: F. COSTAMAGNA, "Riduzione delle risorse disponibili e abbassamento dei livelli di tutela dei diritti sociali: il rispetto del nucleo minimo quale limite all'adozione di misure regressive", y N. NAPOLETANO, "Estensione e limiti della dimensione economia e sociale della Convenzione europea dei diritti umani in tempi di crisi economico-finanziaria", ambos en *Diritti umani e diritto internazionale*, núm. 2, 2014, respectivamente en las pp. 371-388 y 389-428. Para una panorámica de las cuestiones en juego, a partir de algunas contribuciones recientes: S. VANTIN, "I diritti sociali in tempo di crisi", *Rivista di Filosofia del diritto*, núm. 2, 2015, pp. 427-436.

ISSN: 1133-0937
DOI: 10.14679/1027

verno economico, e ovviamente non democratico, della politica, che a sua volta richiede la rimozione della costituzione dall'orizzonte dell'azione di governo e la riduzione delle promesse 'eccessive' della democracia costituzionale"[18].

Poco a poco se ha ido sedimentando un "proceso destituyente" que actúa a tres niveles: a nivel de ordenamientos estatales (piénsese en la progresiva erosión participativa de las democracias nacionales y en el declive de los partidos de masas); a nivel europeo (con la crisis del proyecto político de la Unión Europea y la debilidad estructural de su Parlamento); y a nivel global (con la afirmación de un poder casi absoluto de los mercados y de una consiguiente anomia internacional). El resultado es la crisis estructural de aquella "capacidad regulativa del derecho" que, de hecho, había hecho posible la propia articulación y la actuación de los derechos sociales en el siglo XX.

La crisis económica ha degenerado en la crisis no solo de la dimensión *formal* y *política* de la democracia, sino también de la *sustancial* y *constitucional*. A su vez, esta doble crisis de la democracia –de la capacidad de gobierno de la política y del proyecto constitucional de garantía y tutela de los derechos (incluidos los derechos sociales[19])– ha tenido un efecto retroactivo sobre la crisis económica y social, agravando los efectos según la que se puede definir "la espiral de la desigualdad"[20].

Este fenómeno se registra en casi todos los países europeos, donde se han producido en estos años procesos de desautorización de los poderes de los parlamentos, pero también de los consejos asamblearios territoriales y de las autonomías de cualquier tipo[21] y un correlativo fortalecimiento de los ejecutivos y de los jefes de los ejecutivos como premisas y condiciones de *políticas antisociales*, es decir de desestructuración de los derechos sociales, que están influidas en cualquier caso por lógicas financieras que vinculan a los propios eje-

[18] L. FERRAJOLI, *La democrazia attraverso i diritti*, *cit*., p. 158. Sobre estas líneas de tendencia, véase también P. MERCADO PACHECO, "Derechos y orden económico: reflexiones sobre la 'constitución económica'" en J. BETEGON *et alii*, *Constitución y derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004, pp. 854-873.

[19] Sobre este aspecto: S.-I. G. KOUTNATZIS, "Social Rights as Constitutional Compromise: Lessons from Comparative Experience", *Columbia Journal of Transnational Law*, núm. 44, 2005, pp. 74-133.

[20] Cfr. L. GALLINO, *Globalizzazione e disuguaglianze*, Laterza, Roma-Bari, 2009; *Id*., *Finanzcapitalismo. La civiltà del denaro in crisi*, Einaudi, Torino, 2011. Para una posible inversión de tendencia: TH. PIKETTY, *Le capital au 21. siecle*, Seuil, París, 2013; A.B. ATKINSON, *Inequality. What Can Be Done?*, Harvard University Press, Cambridge MA, 2015.

[21] S. TROILO, "Il declino del valore delle autonomie locali: una tendenza non solo italiana" en B. PEZZINI, S. TROILO (coords.), *Il valore delle autonomie*, cit., pp. 209-217.

cutivos[22]. Además de a nuevas formas de legitimación tecnocrática, estos procesos llevan –paradójicamente– a nuevas formas de consenso plebiscitario[23].

En este escenario –del que normalmente los debates políticos no definen las causas–, es posible identificar al menos cuatro directrices de profundización de la controvertida[24] cuestión de los derechos sociales:

a. la articulación de argumentaciones que abordan las *clásicas cuestiones teóricas* que, desde hace al menos un siglo, conciernen al estatuto de los derechos sociales, a su *fundamento*, a su *reconocimiento normativo* y a su *efectividad* sobre el plano político, a su *justiciabilidad*, es decir, a la posibilidad de hacerlos valer en una sede judicial[25];
b. la identificación de los sujetos y/o de los grupos que reivindican la plena actuación de derechos sociales con referencia a diferentes *bienes* (comida/alimentos de base, alojamiento, educación, medicamentos esenciales, etcétera), recorriendo vías de investigación sociológico-jurídica pero también iusfilosófica que abordan las problemáticas de los *bienes públicos fundamentales*[26] (*bienes comunes*, según una acepción fecunda, que sin embargo corre el riesgo de convertirse en excesivamente comprensiva y holística[27]) y, den-

[22] Véanse, a este respecto, las anotaciones críticas incluidas en el artículo de este número de G. BISOGNI.

[23] El desplazamiento de poder del parlamento al poder ejecutivo; la pérdida de centralidad de los partidos, ya no interlocutores primarios de la administración política (que en cambio responde a particulares intereses económico-financieros); los medios de comunicación de masas, y no la escuela o la universidad, como lugar de la hegemonía cultural, marcan el declive de la democracia y la consolidación de tendencias autoritarias. Este tipo de resultado –que refleja el modelo neoliberal (para una descripción eficaz del mismo, véase D. HARVEY, *A Brief History of Neoliberalism*, Nueva York-Oxford, Oxford University Press, 2005)–, ya fue perfilado, de alguna manera, por N. POULANTZAS en *L'État, le pouvoir, le socialisme* (1978), Les prairies ordinaires, París, 2013.

[24] Cfr. J.M. MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, "Los derechos sociales: unos derechos controvertidos" en V. ZAPATERO GÓMEZ, M. I. GARRIDO (coords.), *Los derechos sociales como una exigencia de la justicia,* cit., pp. 89-112.

[25] Véase, entre otros, P. BIANCHI (coord.), *La garanzia dei diritti sociali nel dialogo tra legislatori e Corte costituzionale*, Edizioni Plus, Pisa, 2006.

[26] Sobre cómo la categoría de "bien público" constituye una de las modalidades jurídicas que admiten los derechos sociales, véase F. LA PORTA, "Los derechos sociales y su protección jurídica: introducción al problema" en VV. AA., *Constitución y derechos fundamentales*, cit., p. 300.

[27] Cfr. U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Laterza, Roma-Bari, 2001 y, *contra*, E. VITALE, *Contro i beni comuni. Per una critica illuministica*, Laterza, Roma-Bari, 2013.

ISSN: 1133-0937
DOI: 10.14679/1027

tro de este horizonte, la posibilidad de definir 'nuevos derechos sociales';

c. la reflexión sobre los *perfiles institucionales* y sobre el papel de los públicos poderes que deberían asegurar la tutela y la garantía de los derechos sociales –o, como ya se ha difundido en cierta literatura, sus "niveles esenciales" (niveles esenciales de asistencia socio-asistencial)[28]– y que, en realidad, cada vez más a menudo van teniendo en cuenta criterios económicos y de balance;

d. las propuestas de superación y/o las alternativas a la lógica y al funcionamiento de los derechos sociales que pueden ir de la definición de un "mínimo vital" a la justificación del *basic income* ("ingreso ciudadano").

Todas estas cuestiones remiten al debate –siempre controvertido– sobre las transformaciones del llamado "Estado social" (o "Estado del bienestar", *Welfare State*)[29] o, mejor, del "Estado democrático social" (como pienso que es preferible llamarlo a la luz de la doble acepción mencionada anteriormente –asistencia *y* promoción– que retomaremos en la parte final de estas argumentaciones).

---

[28] En Italia, el tema de los niveles esenciales referentes a las prestaciones de los usuarios de los servicios sociales (LIVEAS), entró en materia de la asistencia social con la *L. 8 novembre 2000, n. 328, Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali*, que supuso un acontecimiento histórico: por primera vez, se emitía una ley orgánica nacional que ponía orden en el sector de los servicios sociales. En 2001, esta idea también entró a formar parte de la Constitución italiana que, en la versión reformada del artículo 117, apartado 2, letra m, afirma que el Estado tiene la potestad legislativa exclusiva en lo que se refiere a la "*determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale*". Con esta norma, el legislador pretende garantizar un nivel de igualdad en el disfrute de los derechos sociales (y civiles) en todo el territorio nacional, defiriendo a las Regiones la definición de las modalidades de organización de los servicios y la posibilidad de proporcionar niveles adicionales de asistencia (A. GUALDANI, "LIVEAS [*Livelli essenziali di assistenza sociale*]", *Aggiornamenti sociali*, núms. 9-10, 2011, pp. 624-627).

[29] B. GONZÁLEZ MORENO, *El Estado social: naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales*, Civitas, Madrid, 2002; E. BEA PÉREZ, "Los derechos sociales y el Estado de bienestar", *Anuario de Filosofía del Derecho*, 1993, pp. 111-133. Para un análisis histórico-conceptual: C. DE BONI (coord.), *Lo stato sociale nel pensiero politico contemporaneo*, 2 vols., Firenze University Press, Florencia, 2007; para un examen exhaustivo del escenario presente: S. GIUBBONI, *Diritti e solidarietà in Europa. I modelli sociali nazionali nello spazio giuridico europeo*, Il Mulino, Bolonia, 2013. Véase, también, S. GAMBINO, "Derechos fundamentales y formas de Estado: reflexiones comparadas sobre el constitucionalismo y los derechos sociales en los albores del siglo XXI", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 117, 2002, pp. 9-34.

El debate *teórico* actual (*a*), que aquí solo se esboza[30], vuelve a proponer, con argumentos algunas veces sofisticados, algunos puntos clave clásicos: argumentaciones ya consolidadas sobre la justificación de los derechos sociales (mediante la referencia al concepto de igualdad, de dignidad humana, o al mismo tiempo al de solidaridad e igualdad sustancial); contraposiciones entre perspectivas "compatibilistas" y perspectivas "conflictivistas" (recurriendo a la caracterización de los derechos sociales como "derechos de prestación", entendidos como aquellos derechos que exigen la actuación de "*tecniche o politiche attive volte ad assicurare agli individui la soddisfazione di necessità fondamentali che essi sono incapaci di soddisfare con i propri mezzi", distinti pertanto dai "diritti di autonomia*"[31]). De manera más general, se proponen argumentos a favor de un relanzamiento de los derechos sociales o de su definitiva devaluación (a menudo aprovechándose del argumento de su *coste*[32]). Como observa Silvia Zullo, en su contribución en este número "*gli argomenti più ricorrenti atti a screditare lo statuto dei diritti sociali tend[o]no a confondere l'aspetto strutturale, riconducibile alla loro matrice normativa, con la definizione di tali diritti che principalmente gravita attorno alla questione del loro essere collegati ad un obbligo non chiaramente definito che li rende diritti 'non giustiziabili', riproponendo, su asserite differenze strutturali, il tentativo di ripristinare una gerarchia assiologica tra diritti di libertà e diritti sociali*"[33].

---

[30] Véase, con referencia a la bibliografía italiana, M. COSSUTTA, *Diritti fondamentali e diritti sociali*, Edizioni Università di Trieste, Trieste, 2012; S. ZULLO, *La dimensione normativa dei diritti sociali*, Giappichelli, Turín, 2013; G. PINO, *Diritti sociali. Analisi teorica di alcuni luoghi comuni,* Relazione presentata al SPS workshop su *Diritti sociali, veri diritti? Un confronto tra teoria del diritto e scienza politica* (Dip. di Scienze sociali e politiche - Univ. "Statale" di Milano, 15 de abril de 2014).

[31] Además de la contribución de Pino, véanse al respecto las reflexiones de F. J. ANSUATEGUI ROIG, *Rivendicando i diritti sociali*, cit., pp. 19, 21. Sobre la construcción de los derechos de prestación como "derechos condicionados", véase, por último, C. SALAZAR, "Crisi economica e diritti fondamentali", *Rassegna parlamentare*, núm. 4, 2013, pp. 785-833.

[32] Se trata del "argumento económico" del que habla ANSUÁTEGUI ROIG basándose en las célebres tesis de S. HOLMES, C. SUNSTEIN (*The Cost of Rights. Why Liberty Depends on Taxes*, WW. Norton & Company, Londres-Nueva York, 1999): *Rivendicando diritti sociali*, cit., pp. 24-27.

[33] Zullo remite a C. COURTIS, "Los derechos sociales en perspectiva: la cara jurídica de la política social" en M. CARBONELL SANCHEZ (eds.), *Teoría del neoconstitucionalismo: Ensayos escogidos*, Editorial Trotta, Madrid, 2007, pp. 185-212. Sobre estas problemáticas: G. PISARELLO, A. GARCÍA MORALES, A. OLIVAS DÍAZ (eds.), *Los derechos sociales como derechos justiciables: potencialidades y límites*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2009.

En el plano de la *ciencia política e institucional (c)* –como ha mostrado recientemente Maurizio Ferrera[34]– en torno a los derechos sociales se juega la "*competizione tra attori portatori di interessi in regime di risorse scarse*" (allí donde los 'intereses' son entendidos, weberianamente, bien como *instancias materiales*, bien como *ideales*). Aquí se entrelazan tanto la cuestión de la *efectividad* con el tema de la "sostenibilidad del welfare en época de crisis", como la de la definición de algunos "niveles esenciales" de garantía para la tutela de los mismos derechos sociales, a partir de los cuales se desarrollan controversias inéditas en la relación, por ejemplo, entre Estado nacional y entes regionales y territoriales. Se trata de definir, en fin, el contenido de los derechos sociales o, mejor dicho, el umbral (*threshold*) dentro del cual satisfacer o garantizar bienes como la salud, la educación, la asistencia y la previsión social.[35]

Otro perfil (*d*) que, también en este caso, solo se esboza, se refiere a las propuestas alternativas y de superación de los derechos sociales (y de las formas jurídico-constitucionales generadas por estos) que a menudo giran en torno a las teorías del *basic income* o "renta mínima garantizada" (o "ingreso ciudadano"[36]). Aunque varios sean los posibles progenitores de esta idea, es a partir de los años setenta del siglo XX y con mayor intensidad en el debate de las dos últimas décadas cuando este instrumento es señalado como pilar de una nueva ordenación institucional. Puntos de referencia son aquí, principalmente, las tesis de Philippe Van Parijs, a las que se vinculan, por algunos sentidos, las consideraciones afines de Ferrajoli, desarrolladas a partir de las tensiones incluidas en la idea de ciudadanía, y las de Rodotà, que augurando

[34] M. FERRERA, *Teoria empirica della politica e diritti sociali: alcune note,* relazione presentata al SPS workshop su *Diritti sociali, veri diritti?*, cit.

[35] Cfr. E. ROSSI, "La sostenibilità del welfare al tempo della crisi. Una proposta", *Diritto e società*, núm. 1, 2014, pp. 1-18; B. PEZZINI (coord.), *Diritti sociali tra uniformità e differenziazione: legislazione e politiche regionali in materia di pari opportunità, previdenza e lavoro dopo la riforma del titolo V*, Giuffrè, Milán, 2005.

[36] Para un cuadro de la amplia bibliografía sobre el ingreso ciudadano, partiendo de las más antiguas, me permito remitir a mi *I diritti sociali*, *cit*., cap. III. Véanse, además, D. RAVENTÓS (coord.), *La Renta Básica. Por una ciudadanía más libre, más igualitaria y más fraterna*, Ariel, Barcelona, 2001; G. PISARELLO, A. DE CABO (coords.), *La renta básica como nuevo derecho ciudadano*, Trotta, Madrid, 2006; D. CASASSAS, D. RAVENTÓS, *La renta básica en la era de las grandes desigualdades*, Montesinos, Barcelona, 2011; G. BRONZINI, *Il reddito di cittadinanza. Una proposta per l'Italia e per l'Europa*, Gruppo Abele, Torino, 2011; M.C. MURRAY, C. PATEMAN (eds.), *Basic Income Worldwide: Horizons of Reform*, Palgrave Macmillan, Basingstoke-Nueva York, 2012.

la superación del potencial conflicto entre retribución e ingreso garantizado, apunta a la garantía de un "derecho a la existencia"[37].

En estos casos, lo que parece tener lugar en un segundo plano, o incluso parece eludirse, es el *vínculo social*[38] que está en la base de la ciudadanía y del espacio público democrático, lo que permite que no estén *solos* ante las diversas formas de vulnerabilidad. Y si el sistema de los derechos (indivisibles e interdependientes) constituye un conjunto de "instrumentos contra la vulnerabilidad"[39], contra la exclusión que deriva, de hecho, del estar solos, este tipo de propuestas, más que proporcionar espacios de efectiva tutela y garantía para las diversas necesidades[40], parecen secundar las lógicas mercantiles y monetarias de la *ideología* liberalista y neoliberal[41].

3. NUEVOS DERECHOS SOCIALES *IN ESSERE* E *IN FIERI*: CASOS Y CONTEXTOS DE REIVINDICACIÓN

Planteando, en cambio, el perfil que más interesa en este trabajo, es decir, la identificación de los sujetos y/o los grupos que reivindican la plena actuación de derechos sociales con referencia a diversos *bienes*, es necesario puntualizar problemáticas específicas respecto a la cuestión de los *bienes públicos fundamentales*, y a la posibilidad de definir 'nuevos derechos sociales' (*b*). Puede ser conveniente, a tal fin, hacer referencia a dos casos concretos y a dos contextos diferentes.

Respecto al surgimiento de nuevas instancias de tutela, el desarrollo tecnológico ha tenido desde siempre una influencia relevante. Esto es así para el *derecho de acceso a internet*, sobre el que estudios doctrinarios recientes han

[37] Cfr. L. FERRAJOLI, *La democrazia attraverso i diritti*, cit., pp. 218-220, y S. RODOTÀ, *Solidarietà*, *cit*., p. 80. Este último remite a: C. TRIPODINA, *Il diritto a un'esistenza libera e dignitosa. Sui fondamenti costituzionali del reddito di cittadinanza*, Giappichelli, Turín, 2013; G. PISANI, *Le ragioni del reddito di esistenza universale,* Ombre corte, Verona, 2014; G. PERAZZOLI, *Contro la miseria. Viaggio nell'Europa del nuovo welfare*, Laterza, Roma-Bari, 2014. De RODOTÀ véase también *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2012, en part. el cap. IX "Il diritto all'esistenza" (pp. 232-249).

[38] M. J. AÑÓN ROIG, "La contribución de los derechos sociales al vínculo social" en VV. AA., *El vínculo social: ciudadanía y cosmopolitismo,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 11-27.

[39] Así F. J. ANSUATEGUI ROIG, *Rivendicando i diritti sociali*, cit., p. 43.

[40] Para un análisis de los límites de la propuesta del *basic income*, entendido como respuesta de sistema y alternativa al sistema de los derechos y los servicios sociales, remito a TH. CASADEI, *I diritti sociali*, cit., cap. 3.

[41] Cfr. G. PECES BARBA, *Diritti sociali: origini e concetto*, cit.

ISSN: 1133-0937
DOI: 10.14679/1027

dirigido la atención[42], afirmando la existencia de un auténtico "derecho a prestaciones públicas", garantizadas a todos, que deben asegurar, incluso a quien carece de medios y, por tanto, incluso a través de intervenciones económicas, una adecuada alfabetización informática y el acceso a la red. Esto último se identifica como condición irrenunciable para un ejercicio efectivo de los derechos de ciudadanía. Estaríamos en presencia de un "derecho fundamental" en tanto instrumental para el disfrute de otros derechos (por ejemplo, la libertad de manifestación del pensamiento) y necesario para garantizar el pleno desarrollo de la personalidad y la efectiva participación de todos en la vida social. La brecha digital (*digital divide*) se configura, por tanto, como una nueva forma de *vulnerabilidad* y de *desigualdad* a las que hacer frente mediante el lenguaje de los derechos sociales y con consiguientes disposiciones legislativas (en el seno de un constitucionalismo, es decir, de un Estado, democrático y social).

La legislación ordinaria italiana, como ha señalado oportunamente Simone Scagliarini[43], ofrece algunos ejemplos de actuación de este derecho. En concreto, la ley 4/2004 "Disposizioni per favorire l'accesso dei soggetti disabili agli strumenti informatici", se abre con el reconocimiento de un general "diritto di ogni persona ad accedere a tutte le fonti di informazione e ai relativi servizi, ivi compresi quelli che si articolano attraverso gli strumenti informatici e telematici" para garantizar después, en concreto, el derecho de acceso a los servicios informáticos a las personas con discapacidad[44] "in ottemperanza al principio di uguaglianza ai sensi dell'art. 3 della Costituzione". Pero para la implementación de tal derecho hacen falta también agendas di-

[42] Véase M. PIETRANGELO (coord.), *Il diritto di accesso ad internet*, Edizioni scientifiche italiane, Nápoles, 2011. Cfr. P. LÓPEZ LÓPEZ, T. SAMEK, "Inclusión digital: un nuevo derecho humano", *Educación y Biblioteca*, núm. 172, 2009, pp. 114-118.

[43] S. SCAGLIARINI, "Diritti sociali nuovi e diritti sociali in fieri nella giurisprudenza costituzionale", *Gruppo di Pisa*, núm. 1, 2012, pp. 1-59: *http://www.gruppodipisa.it/wp-content/uploads/2012/05/trapaniscagliarini.pdf*, del que extraigo algunas de las consideraciones desarrolladas sobre los dos casos analizados. Cfr. Id., "'L'incessante dinamica della vita moderna'. I nuovi diritti sociali nella giurisprudenza costituzionale" en E. CAVASINO, G. SCALA, G. VERDE (coords.), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza*, Editoriale Scientifica, Nápoles, 2013, pp. 235-282.

[44] Para una exposición puntual de los derechos de las personas con discapacidad como "derechos humanos": P. CUENCA GÓMEZ, "Discapacidad y privación de la libertad", *Derechos y Libertades*, núm. 32, 2015, pp. 164-204. Sobre los perfiles que tienen que ver con el nivel territorial, puede verse G. ARCONZO, "L'inclusione delle persone con disabilità: considerazioni preliminari ad uno studio sul ruolo delle autonomie nella tutela dei diritti sociali" en B. PEZZINI, S. TROILO (coords.), *Il valore delle autonomie*, cit., pp. 229-236.

gitales de escala nacional y territorial (en el caso de Italia, sobre base regional) y, a nivel local, acciones positivas en el plano de la alfabetización.

Un derecho social completamente nuevo, también respecto al derecho internacional, puede ser considerado entonces, planteando un según ejemplo, el llamado *derecho al agua*, del cual ha supuesto la existencia, entre otros, Danilo Zolo, reclamando su positivización en el texto constitucional[45]. Se trata, en esencia, del derecho de todo individuo a poder acceder libre y adecuadamente al agua para uso alimentario e higiénico, sin obstáculos de orden económico que hagan imposible su disfrute.

Tomando en consideración la innegable condición de insustitubilidad del bien en cuestión para la propia supervivencia, el derecho al agua se obtiene, *en vía interpretativa*, del *derecho a la vida*, que es evidentemente instrumental, y del –clásico– *derecho social a la salud*[46], de manera que, en el contexto italiano, gracias a lo dispuesto en los artículos 2, 3 apartado 2 y 32 de la Constitución, ya podría ser reconocido como un derecho fundamental. En cuanto a la naturaleza de esta situación subjetiva, se trata de un derecho de gran *valor social*, porque se compone de una pretensión al acceso a un bien dirigido a satisfacer una necesidad primaria que el Estado ha llamado a garantizar y que, como en otras situaciones subjetivas relacionables con la tutela de la salud, reviste un carácter *universal* que supone, además de una situación subjetiva[47], un interés de la colectividad.

El recurso hídrico, por lo tanto, por su condición de insustituible para la vida misma, y por tanto por el hecho de ser el presupuesto para una garantía efectiva de todo derecho de libertad, pertenece a la categoría de bienes que, incluso en una ordenación social inspirada por el libre mercado, debería seguir siendo objeto de *propiedad común*, con el objeto de sustraerla a la disponibilidad de los poderes públicos y privados[48].

En esta perspectiva, entonces, el caso del agua, que surge hoy como objeto de reivindicación de un "nuevo derecho" por su escasez y la desigual

[45] D. ZOLO, "Il diritto all'acqua come diritto sociale e come diritto collettivo. Il caso palestinese", *Diritto pubblico*, núm. 1, 2005, pp. 125-142.

[46] Sobre este aspecto: J. M. MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, "El derecho a la salud: un derecho social esencial", *Derechos y libertades*, núm. 14, 2006, pp. 129-150; S. ZULLO, *Eguaglianza e politiche egualitarie: il caso del diritto alla salute*, Archetipolibri-Clueb, Bolonia, 2012.

[47] Cfr. R. G. MANRIQUE, "Los derechos sociales como derechos subjetivos", *Derecho y Libertades*, núm. 23, 2010, pp. 73-105.

[48] Sobre este aspecto insiste S. RODOTÀ, "Beni comuni e categorie giuridiche. Una rivisitazione necessaria", *Questione giustizia*, núm. 5, 2011, pp. 237-247, en part. p. 240.

ISSN: 1133-0937
DOI: 10.14679/1027

distribución, podría convertirse en un ejemplo paradigmático de una tutela más amplia. A través del mecanismo de los derechos sociales, se podría admitir el acceso universal a aquellos bienes que, por su instrumentalidad respecto al disfrute de los derechos fundamentales, deben ser sustraídos al mercado y convertirlos en accesibles para todos. De manera significativa, este tipo de innovaciones de gran importancia provienen de lo que puede definirse como el *constitucionalismo de tercera generación*, que se ha desarrollado en algunos países de América Latina[49]: Uruguay –solo por poner un ejemplo– sitúa el "derecho al agua" en el artículo 3 de su Carta constitucional.

En este sentido, se ha evidenciado oportunamente[50], sólo una sociedad mixta –abierta, sí, al mercado pero que asegure la propiedad común o colectiva de determinados bienes primarios– puede realmente garantizar las libertades y ello tratando precisamente de que no queden excluidos del acceso a esos bienes aquellos que no disponen de recursos para poder encontrarlos en el mercado.

Estas últimas reflexiones llevan la cuestión de la relación entre derechos sociales, instituciones y, también con referencia a las posibles controversias, órganos enjuiciadores, a cruzarse con la de los "niveles" de tutela de los derechos fundamentales.

La tutela de los derechos fundamentales (dentro de los que podemos incluir a pleno título los derechos sociales, incluso los "nuevos" o "in fieri") resulta de una serie de previsiones a varios "niveles", que imponen una comparación con los ordenamientos europeos (Consejo de Europa/Unión Europea)[51], además de con normativas y perfiles administrativos de carácter territorial; esto, por un lado, "complejiza" el panorama de garantía, exponiéndose a posibles incongruencias pero, por otro lado, constituye, también, una buena ocasión para colmar posibles "vacíos" de la tutela constitucional mediante el "espacio jurídico europeo"[52].

---

[49] Cfr. S. BAGNI (coord.), *Dallo Stato del* bienestar *allo Stato del* buen vivir. *Innovazione e tradizione nel costituzionalismo latinoamericano*, Filodiritto, Bolonia, 2013.

[50] En concreto por E. DICIOTTI, *Il mercato delle libertà. L'incompatibilità tra proprietà privata e diritti*, Il Mulino, Bolonia, 2006, pp. 197-207.

[51] Cfr. E. MALFATTI, *I "livelli" di tutela dei diritti fondamentali nella dimensione europea*, Giappichelli, Turín, 2012.

[52] Cfr. P. DI LUCIA, "Come disfare una norma: incompletezza, incompiutezza, inadempiutezza" en M. COSSUTTA (coord.), *Diritti fondamentali e diritti sociali*, cit., pp. 67-80.

A este nivel se sitúan, por otra parte, algunas recientes propuestas de relanzamiento del potencial político en lo referente a la legislación en contra de los "mercados financieros desvinculados", con el objetivo de llevar a Europa dentro de un "espacio democrático y social"[53]: lo que constituía el deseo de la Carta de Niza[54] y del Tratado de Lisboa, y de todos aquellos que, como los federalistas europeos, aún apuestan por una Asamblea Constituyente[55].

La cuestión decisiva no es, entonces, abandonar el discurso sobre los derechos sociales, sino volver a pensarlo a partir de pluralismo de los diferentes sujetos que reivindican tutelas y garantías efectivas respecto a los bienes fundamentales (también "nuevos", como hemos visto con el acceso a la red y al agua) y, como se verá mejor ahora, a partir de una forma de constitucionalismo *social* y *multinivel*, que puede ser cosmopolita y, al mismo tiempo, articularse a escala nacional y territorial. Un aspecto significativo es cómo los nuevos derechos sociales señalados sean el resultado de instancias de reivindicación "desde abajo", arraigadas en contextos específicos, pero al mismo tiempo reconocidas en varias partes del mundo (y, por tanto, "reiterables" y "universalizables"[56]), compartidas en diversas latitudes por las organizaciones que luchan por el pleno reconocimiento de los derechos para las personas con discapacidad y por los movimientos por los bienes comunes.

---

[53] A. FERRARA, "La democrazia e il potere assoluto dei mercati finanziari disancorati" (pp. 7-26), H. BRUNKORST, "La crisi del potere legislativo in Europa" (pp. 27-42), P. DARDOT, C. LAVAL, "L'Europa 'fuori democrazia'" (pp. 43-60), *Politica e società*, núm. 1, 2015.

[54] A. FERNÁNDEZ TOMÁS, *La Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001; VV. AA., *Riscrivere i diritti in Europa. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Il Mulino, Bolonia, 2001; G. F. FERRARI (coord.), *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, Giuffrè, Milán, 2001; A. J. MENÉNDEZ, *The Chartering of Europe. The European Charter of Fundamental Rights and its Constitutional Implications*, Nomos, Baden-Baden, 2003; *Id.*, "La linfa della pace: i diritti di solidarietà nella Carta dei diritti dell'Unione europea", *Diritto e Questioni Pubbliche*, núm. 4, 2004, pp. 95-215.

[55] En este grupo debe incluirse también L. FERRAJOLI: *La democrazia attraverso i diritti*, cit., pp. 187-194.

[56] Sobre este punto, permítaseme remitir a TH. CASADEI, "Soggetti in contesto: vulnerabilità e diritti umani" en *Id.* (coord.), *Diritti umani e soggetti vulnerabili. Trasformazioni, aporie, violazioni*, Giappichelli, Turín, 2012, pp. 90-116, en part. pp. 113-114.

ISSN: 1133-0937
DOI: 10.14679/1027

4. EL ENFOQUE MULTINIVEL: ENTRE TEORÍA Y PRAXIS, ENTRE DERECHO Y ACCIÓN POLÍTICA

Por lo que se ha intentado ilustrar a lo largo de esta exposición, debería resultar claro que el reconocimiento de los derechos sociales como "derechos fundamentales" parece un supuesto necesario para ir al encuentro, en un primer nivel (el de la asistencia y el apoyo), de las *necesidades* concretas de las personas[57], y luego de ese *pluralismo* que se traduce en la pluralidad de las exigencias y condiciones efectivas de los sujetos individuales. En un segundo nivel (que ha sido definitivo en la "fabricación" del ciudadano activo), ese reconocimiento permitiría la realización de los diferentes proyectos de vida que cada individuo podría querer perseguir, si tuviese la *capacidad*, dentro del más amplio espacio político-institucional[58].

Cumplir uno de los objetivos de algunos sectores de la actual reflexión pública, es decir, "pensar el tiempo de las diferencias sin discriminaciones"[59], pensar el pluralismo (cultural, de género, de los valores y de los estilos de vida) en una perspectiva positiva, parece arduo sin el reconocimiento, teórico y práctico, de la naturaleza "bifronte" de los derechos sociales: el *apoyo* a las necesidades y la *habilidad* para el "florecimiento" de las personas (siguiendo los principios normativos de la igualdad y la dignidad[60]); sin la su-

[57] Sobre la relación entre derechos sociales y teoría de las necesidades (*basic needs*), véase la contribución en este número de S. ZULLO.

[58] Sobre cómo tutelar esas capacidades mediante el nivel jurisdiccional, también respecto al legislador, véase la contribución de G. BISOGNI, además de, más en general, G. BISOGNI, "Profilo storico-concettuale della giurisdizione moderna", *Materiali per una storia della cultura giuridica*, núm. 16, 2011, pp. 35-62.

[59] Cfr. T. PITCH, *Diritti fondamentali: differenze culturali, disuguaglianze sociali, differenza sessuale*, Giappichelli, Turín, 2004; O. DE LEONARDIS, "Diritti, differenze e capacità. Sulla giustizia come processo sociale", *Democrazia e diritto*, núms. 5-6, 1991, pp. 197-218; A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale*, cit. (donde se ilustran premisas e implicaciones de un "modelo 'fuerte' de igualdad diferenciada" como respuesta a la "'diferenciación' de las tutelas"); M. CARBONELL, J. A. CRUZ PARCERO, R. VÁZQUEZ (comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, cit.

[60] Bajo este perfil, ha encajado muy bien la conexión entre derechos sociales y "política del reconocimiento" en las sociedades multiculturales C. SALAZAR: *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali*, cit., pp. 25-31. Cfr. M. CALVO GARCÍA, "La implementación y efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales" en V. ZAPATERO, M. I. GARRIDO GÓMEZ (coords.), *Los derechos sociales como una exigencia de la justicia*, cit., pp. 201-230. Subraya cómo los derechos sociales son "derechos habilitadores", Rodotà "confermando una linea ricostruttiva necessariamente fondata sulla connessione tra i principi e l'indivisibilità dei diritti" (S. RODOTÀ, *Solidarietà*, cit., p. 82).

peración de su "minoría"[61], en concreto respecto a los derechos de libertad; en fin, sin una estrategia global que los libre de ser víctimas sacrificiales de los procesos deconstituyentes en curso y cada vez más generalizados: a escala *nacional*, *europea*, *global*[62], con fuertes repercusiones –no debe olvidarse– sobre los contextos urbanos y territoriales, al nivel de las ciudades y de los servicios públicos locales[63].

Tal estrategia pasa por la construcción y el mantenimiento del "sistema de los derechos" en los espacios –de encuentro, de interacción, es decir, de *cooperación* y *conflicto*– de la democracia, dentro de una relación entre los ciudadanos y las instituciones que se desarrolle en los términos de "co-esencialidad" entre "las esferas autónomas de actividad individual" y la "esfera de actividad pública", tomando prestadas algunas expresiones de Lelio Basso[64].

Esta es la vía que intentó señalar el abogado y padre constituyente, el socialista y "militante di specie diversa", defensor al mismo tiempo de los *derechos de la persona* y de los *derechos de los pueblos*.

Él, capaz de pensar la teoría y de actuar en las instituciones, estuvo entre los artífices de la Constitución republicana y democrática italiana (suya es la redacción del artículo 3 sobre el principio de igualdad y la discrepancia frente cualquier forma de discriminación[65]): la entendía como "porta aperta verso trasformazioni che verranno" y como vehículo hacia la realización de una democracia no puramente formal, sino *sustancial*, es decir, *popular y social*. Las iniciativas políticas e institucionales de Basso siempre se desarrollaron en el intento de fondo de hacer del derecho un instrumento de crecimiento

---

[61] M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, cit., p. 116. Sobre la distinción entre derechos de libertad y derechos sociales: A. RUIZ MIGUEL, "Derechos liberales y derechos sociales", *Doxa*, núms. 15-16, 1994, pp. 651-674. Cfr. N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Einaudi, Turín, 1990, p. 13, *Id.*, "Sui diritti sociali" en *Teoria generale della politica*, a cargo de M. Bovero, Einaudi, Turín, 1999, pp. 458-466.

[62] Esta es la tripartición sugerida por L. FERRAJOLI, *La democrazia attraverso i diritti*, cit., pp. 158-176. De "desconstitucionalización" habla también S. RODOTÀ, *Solidarietà*, cit. p. 79.

[63] Debería abrirse aquí un discurso sobre el "derecho a la ciudad" que, en este trabajo, no puede desarrollarse. Para la primera formulación de esta idea: H. LEFEBVRE, *Il diritto alla città* (1970), Ombre corte, Verona, 2014 (edición en castellano: *El derecho a la ciudad*, prólogo de M. Gaviria, Península, Barcelona, 1975) al que remite, entre otros, D. HARVEY: *Il capitalismo contro il diritto alla città. Neoliberismo, urbanizzazione, resistenze*, Ombre corte, Verona, 2012.

[64] L. BASSO, *Il principe senza scettro*, Feltrinelli, Milán, 1958, p. 188.

[65] C. GIORGI, "La fantasia giuridica del costituente: Lelio Basso e il secondo comma dell'articolo 3" en *Id.* (coord.), *Il progetto costituzionale dell'eguaglianza*, Ediesse, Roma, 2014, pp. 53-70.

ISSN: 1133-0937
DOI: 10.14679/1027

colectivo y en la convicción del fuerte vínculo existente entre ordenamiento jurídico y conciencia social, ámbitos estos últimos, en su opinión, capaces de continuas contaminaciones recíprocas[66].

Pero Basso fue también un intelectual internacionalista, infatigablemente comprometido con la afirmación de los derechos humanos y de los derechos de los pueblos, en los que situaba firmemente también los derechos sociales, como demuestra la intensa actividad que llevó a la redacción y proclamación de la Carta de Argel (1976) y después a la constitución del Tribunal permanente de los pueblos (1979)[67].

Los derechos, y su autoridad, también representaban para él, además del elemento propulsor y de cambio de la vida colectiva, la figura del límite a la libertad de los individuos-ciudadanos, configurando de manera paradigmática la "capacidad regulativa del derecho" que hoy debería hacer frente a las emergencias planetarias y a todas las formas de desigualdad, haciendo posibles, además, prácticas de justicia efectiva en cualquier contexto.

Asumiendo esta perspectiva, la puesta en juego parece ser –considerados también los escenarios actuales y la *interdependencia* cada vez más estrecha entre los países del mundo (la llamada "globalización")– la preponderancia de una visión social e institucional que reconozca y valorice los derechos sociales en la esfera de los poderes públicos (según una consolidada tradición constitucionalista, puesta en discusión de modo recurrente). La alternativa es la preponderancia de una visión que tiende a "oscurecer" y "eliminar" la relevancia social de los derechos y las relaciones[68], además del vínculo so-

---

[66] *Ibid.*, p. 196. Cfr. M. SALVATI, C. GIORGI, "Guida alla lettura" en L. BASSO, *Scritti scelti. Frammenti di un percorso politico e intellettuale [1903-1978]*, a cargo de M. Salvati, C. Giorgi, Carocci, Roma, 2003, pp. 11-32 (p. 26). Para una visión de conjunto de esta figura tan original: C. GIORGI, *Un socialista del Novecento. Uguaglianza, libertà e diritti nel percorso di Lelio Basso*, Carocci, Roma, 2015. Sobre el concepto de democracia sustancial en relación con los derechos fundamentales: L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali*, cit., pp. 18-22.

[67] Sobre estos perfiles: VV. AA., *Lelio Basso e le culture dei diritti*, Carocci, Roma, 2000. Cfr., también, G. AMATO (coord.), *Marxismo, democrazia e diritto dei popoli. Scritti in onore di Lelio Basso*, Franco Angeli, Milán, 1979; F. RIGAUX, *I diritti dei popoli e la Carta di Algeri*, Gruppo Abele, Turín, 2012.

[68] Cfr. E. LONGO, "Le relazioni come fattore costitutivo dei diritti sociali", *Diritto e società*, núm. 1, 2014, pp. 71-102, que desarrolla un "enfoque relacional" centrado en la "solidaridad" y un nuevo nexo "derechos-deberes". A estas conclusiones llegan las reflexiones de S. ZULLO que asigna a la "*corrispondenza bilanciata dell'esser al contempo cittadini titolari di diritti e portatori di doveri*" el buen funcionamiento de un "sistema democrático *participativo*". La ruptura del nexo entre individuo y esfera de la ciudadanía es uno de los mayores riesgos de la

cial que está en la base de la ciudadanía, y a concebir las relaciones como intercambios privados entre individuos "puros" en la esfera del mercado, nacional e internacional, pero también en las nuevas esferas ciudadanas, donde la competencia entre ordenaciones y servicios privados se abre camino en detrimento de los servicios públicos locales. La globalización es, desde este punto de vista, una colonización de dimensiones de la política, así como de la subjetividad, por parte de la economía de mercado, que es, antes que cualquier otra cosa, una modalidad específica de creación y organización del mundo y las conductas de vida.

Para reafirmar el sentido y la importancia, el *significado*, de los derechos sociales, lo mejor parece ser volver a partir de los orígenes de su teorización y *constitucionalización* efectiva, mediante procesos "desde abajo", dentro de los Estados nacionales y en el contexto europeo y global[69], pero exponiendo de nuevo la función también a nivel local y ciudadano, es decir, territorial.

La idea de fondo es que los derechos sociales son derechos fundamentales y humanos y que para ser *exigibles*[70] necesitan dos condiciones estructurales: *i)* ser concebidos como "indivisibles" respecto a los otros derechos "fundamentales" (civiles y políticos) e "interdependientes"; *ii)* estar arraigados en un contexto, dentro de un espacio social e institucional, que solo puede ser "multinivel"[71], y en el que el Estado, con sus articulaciones institucionales y territoriales, aún puede ejercer un papel decisivo, como regulador general

actual configuración societaria, como muy bien muestra I. POSSENTI, "Individui o cittadini? Flexicurity e diritti sociali nel contesto comunitario" en M. COSSUTTA (coord.), *Diritti fondamentali e diritti sociali*, *cit*., pp. 135-145. De la misma autora, véase también *Flessibilità. Retoriche e politiche di una condizione contemporanea*, Ombre corte, Verona, 2012.

[69] Sobre las relaciones entre constitucionalismo y globalización, remito a E. PACIOTTI (coord.), *Diritti umani e costituzionalismo globale*, Carocci, Roma, 2011 (en part. las contribuciones de M. R. FERRARESE, L. FERRAJOLI y M. FIORAVANTI).

[70] V. ABRAMOVICH, C. COURTIS, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002. Cfr. P. CHIARELLA, "Esistenza, esigibilità e giustiziabilità dei diritti sociali", *Tigor: rivista di scienze della comunicazione*, núm. 1, 2011, pp. 54-63.

[71] D. TEGA, *I diritti sociali nella dimensione multilivello tra tutele giuridiche e politiche e crisi economica*, exposición en el Congreso anual de la Asociación "Gruppo di Pisa" *I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza*, Trapani 8-9 de junio de 2012: <*http://www.gruppodipisa.it/wp-content/uploads/2012/06/trapanitega.pdf*>. Cfr., también, E. BALBONI (coord.), *La tutela multilivello dei diritti sociali*, Jovene, Nápoles, 2008; J. WISEMAN, "Alternative to Oppressive Globalisation? Thinking and Acting Strategically at Global, Regional, Local and National Levels" en S. MC BRIDE, J. WISEMAN, *Globalisation and its Discontents*, Palgrave MacMillan, Londres, 2000 (trabajo presentado al International Lelio Basso Prize for Economic and Political Alternatives, 1998).

ISSN: 1133-0937
DOI: 10.14679/1027

y agente esencial de los derechos mismos[72]. Las políticas de inclusión están particularmente influidas por el contexto particular en el que se desarrollan las relaciones sociales que constituyen, de hecho, el objeto de la regulación.

Bajo este perfil, seguir preguntándose sobre el estatuto conceptual de los derechos sociales, relanzar las finalidades y la eficacia[73], también en un escenario supranacional y global, representa la tensión frente a un ideal de organización de las instituciones –sin duda más *exigente*[74] que las propuestas del *basic income*–, basado en las causas de la inseguridad social y dirigido, como ha indicado muy eficazmente Robert Castel, tanto a configurar las protecciones sociales[75], como a asegurar el trabajo y sus condiciones[76]. Preguntarse sobre los bienes y servicios *públicos*, sobre las formas de la ciudadanía *social* –desde una perspectiva no individualista y privada– contribuye a reactivar una visión de la protección –y de la solidaridad colectiva– entendida como "condizione basilare affinché tutti possano continuare ad appartenere ad una società di simili"[77].

Condiciones previas de este recorrido son romper el predominio del *homo oeconomicus* –una de las causas fundamentales del "asedio" a la democracia[78]– y reflexionar, tomando seriamente el pluralismo de las necesidades inherentes a la sociedad, la capacidad política colectiva (mediante partidos políticos, sindicatos, movimientos, redes de ciudadanía activa y compromiso cívico y social). Esto es posible a partir de instrumentos –también jurídico-

---

[72] Sobre este último aspecto, que llamó mi atención gracias a Francesco Belvisi, se pueden ver: L. LORELLO, "Ordine giuridico globale e ruolo dello Stato" en F. VIOLA (coord.), *Lo Stato costituzionale di diritto e le insidie del pluralismo*, Il Mulino, Bolonia, 2012, pp. 175-204. En el mismo volumen, véanse también I. TRUJILLO, "I diritti territoriali dello Stato alla luce della giustizia globale", E. PARIOTTI, "Verso la legittimazione democratica dell'ordine ultra-statuale: alcune premesse concettuali", L. FERRAJOLI, "Lo Stato costituzionale, la sua crisi e il suo futuro", respectivamente en las pp. 261-286, 287-308, 309-336. Sobre la nueva responsabilidad social del Estado: S. TROILO, "La solidarietà verticale tra autonomie territoriali ed Unione europea" en B. PEZZINI, C. SACCHETTO (coord.), *Il dovere di solidarietà*, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 37-61.

[73] Cfr. M.ª J. BERNUZ BENEITEZ, M. CALVO GARCÍA (coords.), *La Eficacia de los Derechos Sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

[74] S. SASTRE ARIZA, "Hacia una teoría exigente de derechos sociales", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 112, 2001, pp. 253-270.

[75] R. CASTEL, *L'insicurezza sociale. Che cosa significa essere protetti* (2003), Einaudi, Turín, 2004.

[76] Cfr. J.L. REY, *El derecho al trabajo y el ingreso básico. ¿Cómo garantizar el derecho al trabajo?*, Dykinson, Madrid, 2007.

[77] S. RODOTÀ, *Solidarietà*, cit., p. 82, pp. 84-85.

[78] M. LALATTA COSTERBOSA, *La democrazia assediata. Saggio sui principi e la loro violazione*, DeriveApprodi, Roma, 2014, en part. pp. 88-99.

institucionales– que proporcionen a todos, en la práctica, el poder de actuar, de reivindicar, de luchar por emanciparse de situaciones de malestar y privación social. Es por tanto la dimensión de los procesos de reivindicación de los derechos, que debe llevarse al centro de la teorización de los derechos humanos, recuperando, como ha sugerido Amartya Sen haciendo propias las argumentaciones de Tom Paine[79], la instancia social.

En una situación como la actual, "*ove la nuiva* lex mercatoria *è assunta a* Grundnorm *internazionale*", vale una "*restaurazione del ruolo di governo della sfera pubblica e della sua separazione dalla sfera privata contro le tendenze pervasive della seconda rispetto alla prim*a"[80]. Sobre la misma amplitud de onda se sitúa Ansuátegui: "*i diritti sociali portano* [con loro] *la consapevolezza della necessità di soddisfare le esigenze che derivano dai bisogni fondamentali degli individui*" y de la posición que los individuos ocupan en la sociedad "*in relazione ai mezzi materiali della vita, ai mezzi di sussistenza*". La titularidad de estos derechos ha implicado, en el siglo XX, un vigoroso y realmente preciso proceso de *desmercantilización* y la consiguiente expansión de la democracia y del poder de regulación de los poderes públicos. En el actual contexto de crisis –en el que "crisis económica", "crisis de los derechos" ("especialmente de los derechos de los más débiles") y "crisis de la democracia" se relacionan–, se asiste, en cambio, a una inversión de ese proceso y a una recuperación de la conexión entre "derecho" y "mercado", por el que la capacidad económica individual se vuelve a introducir entre "los criterios que condicionan el ejercicio de los derechos", en detrimento de los principios de igualdad, dignidad y libertad (para todos y todas), es decir, en términos de regulación jurídica, "el modelo de derecho privado" en detrimento del "modelo del derecho social"[81].

Lo que se hace "urgente" es, por tanto, recuperar "el potencial emancipador y transformador de la realidad" inherente a los derechos, y en concreto a los derechos sociales, "generar argumento a su favor", pero también

[79] Cfr. A.K. SEN, "Rights and Agency", *Philosophy and Public Affairs*, núm. 1, 1982, pp. 3-39; *Id*., "Legal Rights and Moral Rights: Old Questions and New Problem", *Ratio Juris*, IX, núm. 2, 1996, pp. 153-167.

[80] L. FERRAJOLI, Principia iuris. *Teoria del diritto e della democrazia*, cit., vol. 2, p. 583.

[81] F. J. ANSUÁTEGUI ROIG, *Rivendicando i diritti sociali*, cit., respectivamente p. 44, p. 30, p. 47, p. 28, p. 30, p. 31, pp. 11-12. Sobre el nexo entre desmercantilización y derechos sociales: J. L. MONEREO PÉREZ, "La política social en el Estado de Bienestar: los derechos sociales de ciudadanía como derechos de 'desmercantilización'", *Revista del Trabajo y la Seguridad Social*, núm. 19, 1995, pp. 7-46.

ISSN: 1133-0937
DOI: 10.14679/1027

reivindicar su prioridad lógica respecto a la dimensión de los mercados; esto que significa tanto relanzar la idea de un "constitucionalismo social", como afirmar –pero esto Ansuátegui solo lo insinúa– la "vocación cosmopolita" del propio constitucionalismo.

Esto parece posible introduciendo sistemas de incompatibilidad y vínculos legales a la *lex mercatoria*, es decir, a las nuevas configuraciones del derecho de propiedad[82]. La protección internacional del trabajo, y del derecho del trabajo, podría ser garantizada a través de un "Estatuto mundial de los derechos de los trabajadores", así como los límites a la autonomía empresarial podrían ser definidos por una "Carta internacional de los bienes fundamentales". "Una red internacional de agencias de garantía" –interconectadas con el nivel estatal de las instituciones– permitiría "*di avviare il superamento della povertà e la tutela dei beni sociali fondamentali, abbandonando la logica degli aiuti per quella dei diritti*"[83].

Sin embargo, todo esto corre el riesgo de permanecer sobre el papel si no se materializa en reivindicaciones y acciones de sujetos concretos, en una escala, al mismo tiempo, local, nacional, transnacional y global, y por tanto, en este caso, "multinivel". En otras palabras, si el derecho –y el trabajo de los jueces– no va acompañado de una constante y extendida acción política y social (que no puede ser "destilada" o, de alguna manera, "absorbida" y hecha desaparecer en la práctica jurídica).

Los objetivos –y las argumentaciones– de los partidarios de los derechos sociales requieren ser articulados mediante formas de "democratización de la democracia", por lo que concierne a los espacios (y los ordenamientos) internos al Estado, y traducidos, y contextualizados, en muchas lenguas como sugiere Boaventura de Sousa Santos[84], para lograr incidir en los espacios (y

[82] Cfr. C. SALVI (coord.), *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, Giappichelli, Turín, 2012. Indicios de análisis interesante se incluyen también en P. MERCADO PACHECO, "Libertades económicas y derechos fundamentales. La libertad de empresa en el ordenamiento multinivel europeo", *CEFD-Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 26, 2012, pp. 341-372: https://ojs.uv.es/index.php/CEFD/article/viewFile/1990/3046.

[83] L. FERRAJOLI, Principia iuris. *Teoria del diritto e della democrazia*, cit., vol. 2, pp. 583-587. Cfr., también para una mirada crítica, L. BACCELLI, "Assiomatizzare i diritti?" en Id. (coord.), *More geometrico. La teoria assiomatizzata del diritto e la filosofia della democrazia di Luigi Ferrajoli*, Giappichelli, Turín, 2012, pp. 37-83, pp. 77-78.

[84] B. DE SOUSA SANTOS, *Diritto ed emancipazione sociale*, Città aperta, Troina, 2008, p. 56. Extraigo este apunte de L. BACCELLI, *Assiomatizzare i diritti?*, cit., p. 82.

en los ordenamientos) del escenario supranacional y global[85], además de en los diferentes contextos territoriales.

El "pleno desarrollo de la persona" necesita los principios y las reglas, los procedimientos y las formas del derecho (además de las regulaciones consentidas por la efectividad y justiciabilidad de los derechos, concebidos como "indivisibles"), pero también la sustancia, la carne y la sangre, de sujetos que se movilizan juntos, que entran en conflicto y cooperan en la esfera púbica y política, *a todos los niveles posibles*[86].

THOMAS CASADEI
Dipartimento di Giurisprudenza
Università degli studi di Modena e Reggio Emilia
Via San Geminiano, 3
41121 - Modena, Italia
e-mail: thomas.casadei@unimore.it

[85] Sobre estos perfiles, entre los muchos estudios sobre el tema: B. CARUSO, "I diritti sociali nello spazio sociale sovranazionale e nazionale: indifferenza, conflitto o integrazione? (Prime riflessioni a ridosso dei casi Laval e Viking)", *Rassegna di diritto pubblico europeo*, núm. 2, 2008, pp. 11-60; A. ANDREONI, B. VENEZIANI, *Libertà economiche e diritti sociali nell'Unione Europea. Dopo le sentenze Laval, Viking, Rüffert e Lussemburgo*, Ediesse, Roma, 2009; J. MARTÍNEZ DE PISÓN, "Derechos sociales y cohesión global: una educación para todos" en M.ª J. BERNUZ BENEITEZ, M. CALVO GARCÍA (coords.), *La eficacia de los derechos sociales*, cit., pp. 195-220.

[86] A esta necesidad llega C. PINELLI, "Il discorso sui diritti sociali fra Costituzione e diritto europeo" en C. SALVI (coord.), *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, cit., pp. 121-134; *Id.*, "Sulla democratizzazione dei poteri pubblici internazionali" en C. PAPA (coord.), *Vivere la democrazia, costruire la sfera pubblica*, Ediesse, Roma, 2010, pp. 405-415.

ISSN: 1133-0937
DOI: 10.14679/1027