

■ **LOS DERECHOS SOCIALES COMO INSTRUMENTO DE EMANCIPACIÓN**, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2010, 286 págs. Presno Linera, Miguel Ángel, y Sarlet, Ingo W. (Eds.)

M^a Reyes Pérez Alberdi

Universidad Pablo de Olavide. Sevilla

El libro que es objeto de nuestro comentario constituye una reivindicación de los derechos sociales como auténticos derechos fundamentales. Algo que adquiere, sin duda, una enorme virtualidad en tiempos de crisis en los que, sea cual sea el contexto que generó ese déficit estructural, la falta de recursos públicos permite cuestionar las políticas públicas sociales, resultando de ello un repliegue de las Administraciones públicas que renuncian a ejercitar su capacidad de intervención para asegurar el cumplimiento efectivo de los derechos que reconocen las normas constitucionales y las leyes.

El libro se compone de once capítulos que son fruto de un proyecto colectivo de investigadores de las Universidades de Oviedo y de la Pontificia Universidad Católica de Rio Grande do Sul (Porto Alegre). El punto de partida de los autores es la consideración de que los derechos sociales son un elemento esencial de la definición del Estado imprescindible para la construcción de una ciudadanía plena. Pues, al marcarse desde la Constitución los objetivos prioritarios de las políticas sociales que deben implementar los poderes públicos, los ciudadanos se convierten en el centro de la acción del Estado, generando en ellos intereses y expectativas que no son prescindibles, sino principios objetivos de la actuación de todos los poderes públicos (el legislador incluido en ellos, sin duda) para remover las desigualdades sociales. Son así derechos vinculados a la dignidad de la persona entendida no sólo como libertad igual (o lo que es lo mismo, igualdad en el ejercicio de los derechos) sino también como autonomía de la persona para participar en el proceso democrático deliberativo, como bien pone de relieve Ingo W. Sarlet en el primer capítulo de la obra.

En este trabajo se aborda desde una perspectiva multidisciplinar y eminentemente práctica el desarrollo normativo y jurisprudencial que han tenido los derechos sociales a nivel nacional, internacional y europeo. La colaboración de autores iberoamericanos, especialmente brasileños, supone una muy interesante aportación sobre el desarrollo reciente de estos derechos al otro lado del Océano. En concreto, el libro se centra en los derechos relacionados con la protección de las familias, la educación, la atención a las personas con alguna discapacidad, la igualdad plena entre mujeres y hombres, el medio ambiente y la salud. No obstante, lo dicho esto es el carácter práctico y centrado en derechos concretos del libro que comentamos no significa que el lector vaya a encontrarse con una obra que olvide los aspectos doctrinales más relevantes. Al contrario, todas las cuestiones esenciales y desafíos que plantean los derechos sociales son tratados por los autores ya sea como un aspecto nuclear de sus trabajos especialmente en los Capítulos de Ingo W. Sarlet, Paloma Requejo o Francisco Bastida ya de manera incidental al ocuparse de cada uno de los derechos en el caso del resto de los autores. Así, se abordan con innegable rigor los temas más problemáticos de la teoría general de los derechos fundamentales suscitados por esta categoría de derechos: su conceptualización y definición como auténticos derechos, su eficacia frente a los poderes públicos y entre los particulares, la ausencia de efectividad práctica para una gran parte de la población mundial, la prohibición de no reversibilidad de las conquistas sociales, su vinculación a la fórmula de la reserva de lo posible (*vorbehalt des Möglichen*) y el problema de sus garantías, especialmente, de su protección jurisdiccional frente a la omisión del legislador.

En este orden de cosas, en el primer Capítulo, denominado “*Los derechos sociales en el constitucionalismo contemporáneo: algunos problemas y desafíos*”, del que es autor Ingo W. Sarlet, se abordan dos cuestiones centrales de la dogmática de los derechos sociales: su (ausencia de) definición como derechos fundamentales en la mayoría de los textos constitucionales y el problema de su exigibilidad. Destaca este autor que no existe una frontera nítida entre los

derechos fundamentales y los derechos sociales, respondiendo su definición como derechos fundamentales a una decisión del poder constituyente. De ahí que, por ejemplo, podamos constatar que en algunas Constituciones los derechos sociales tienen la consideración de derechos fundamentales como ocurre en nuestro caso con el derecho a la educación, la libertad sindical y la huelga (artículos 27 y 28 de la CE), el trabajo, la negociación colectiva y la adopción de otras medidas de conflicto colectivo (artículos 35 y 37 de la CE) mientras que otros como la salud, la protección de la familia, el medio ambiente o la protección de determinados colectivos, por citar los derechos estudiados de manera específica en esta obra no son auténticos derechos subjetivos sino principios rectores de la política social y económica necesitados de un específico desarrollo legislativo. Además, subraya que no podemos clasificar taxonómicamente los derechos sociales como *derechos de prestación* exclusivamente, pues resulta evidente la clasificación de los derechos de los trabajadores como *derechos de defensa*, al ser derechos que generan ámbitos de libertad que deben respetar los poderes públicos y los empresarios.

Desde el punto de vista de su exigibilidad, resulta muy interesante el recorrido que el autor realiza por la jurisprudencia de los Tribunales brasileños y colombianos, en los que cabe apreciar un intenso activismo judicial para dar cumplimiento a los mandatos constitucionales pese a los pobres niveles de protección implementados a nivel legislativo o en las políticas públicas desarrolladas por el poder ejecutivo. En efecto, a pesar del reconocimiento constitucional de eficacia directa de los derechos sociales en ambos países, su ausencia de efectividad práctica es suplida por la labor de los jueces y tribunales mediante el reconocimiento de una acción, normalmente de carácter individual aunque se ha dado el caso de reconocimiento colectivo, para la puesta a disposición de los ciudadanos bajo determinadas circunstancias no previstas en la legislación o en las políticas públicas de diferentes

prestaciones sociales en materia fundamentalmente de salud y, en menor medida, en otros campos como educación, protección de ancianos y jóvenes, asistencia social y tutela ambiental.

Paloma Requejo se ocupa de la perspectiva territorial de los derechos sociales en el segundo Capítulo del libro titulado "*La articulación de los derechos sociales en el Estado autonómico*". La autora se hace eco de la problemática suscitada en nuestro país por el reconocimiento de las Cartas de Derechos sociales en los Estatutos de Autonomía de nueva generación, con las que se pretendió completar el catálogo constitucional de derechos mediante la definición como derechos subjetivos de una larga lista de derechos sociales. En este trabajo se resumen y sistematizan los argumentos doctrinales y jurisprudenciales a favor y en contra de esta decisión del legislador estatuyente, alineándose la autora con la postura de los autores que entienden que el Tribunal Constitucional yerra al considerar que sólo es posible la existencia de derechos estatutarios ligados a aspectos institucionales y no, sin embargo, en derechos vinculados al ejercicio de competencias autonómicas (por todas, STC 247/2007). Doctrina constitucional que ha supuesto una auténtica degradación de la eficacia de los derechos sociales estatutarios a la de meros principios rectores de las políticas sociales autonómicas necesitados de previo desarrollo legislativo.

Francisco Bastida realiza en el Capítulo que tiene a su cargo ("*El entendimiento constitucional de la discapacidad*") una interpretación novedosa desde criterios constitucionales de la discapacidad a partir de los recientes desarrollos legislativos. Constata el autor que se ha producido una transformación del entendimiento de la discapacidad de manera que, de su concepción como un estatuto jurídico definido por la ausencia de una plena autonomía de la voluntad, ha pasado a concebirse como un conjunto complejo de situaciones causantes de esa disminución de la capacidad plena para interactuar social-

mente que puede afectar a cualquier persona a lo largo de la vida. No obstante, a medida que se han ido reconociendo estas situaciones y se han ido aprobando políticas de intervención para superarlas o paliarlas, se plantean nuevas exigencias como el derecho de los discapacitados a no sufrir interferencias en su subjetividad, la exigencia de medidas de discriminación positiva para compensar situaciones de desventaja social y el contenido prestacional que adquieren los derechos fundamentales cuando se trata de facilitar su ejercicio por parte de las personas con discapacidad.

Miguel Ángel Presno examina muy detalladamente, en su Capítulo (*“El concepto inclusivo de familia como instrumento emancipatorio frente a la desigualdad y la exclusión social”*), los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre los derechos al respeto de la vida privada y familiar y a contraer matrimonio reconocidos en los artículos 8 y 12 del Convenio de Roma. Aprecia el autor una transformación del concepto de familia incluido en el ámbito de protección del Convenio Europeo que va más allá del tradicional de familia surgida del matrimonio. Así, expone los principales hitos de esta ampliación, como pueden ser el reconocimiento de la igualdad en las relaciones paternofiliales, de los derechos a la investigación de la paternidad y de los orígenes familiares y el derecho a la educación de los hijos.

Benito Aláez y Leonardo Álvarez son autores de dos capítulos sobre el derecho a la educación, denominados *“Principio de solidaridad y derecho a la educación”* y *“La educación en el Estado social y democrático de derecho. El ideario educativo en la Constitución Española”*, que coinciden en poner de relieve como este derecho social tiene atribuido funcionalmente un papel más importante que los demás por su carácter instrumental en la realización del principio democrático, dada su transcendencia para la formación de los ciudadanos en la adquisición de las competencias cívicas imprescindibles

para participación libre e igual en el proceso de conformación de la voluntad colectiva.

Desde la perspectiva del Derecho del Trabajo se abordan los Capítulos de los profesores María Antonia Castro Argüelles y Diego Álvarez Alonso (*“La Igualdad y conciliación de la vida familiar y laboral a partir de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”*) e Iván Antonio Rodríguez Cardo sobre (*“El reembolso de gastos sanitarios en el derecho de la Unión Europea: el peligro de fomentar el turismo sanitario”*).

El libro concluye con cuatro Capítulos elaborado por los profesores brasileños Carlos Alberto Molinaro sobre la protección del medio ambiente (*“Medio ambiente, flujos económicos socioambientales y huella ecológica: injusticia, humillación y diferencia”*), Regina Linden Ruaro sobre el derecho a la salud (*“Un breve debate acerca de la efectividad del derecho social a la salud y el procedimiento quirúrgico de transgenitalización”*) y, finalmente, Daniel Mitidiero sobre la tutela jurisdiccional de los derechos sociales en Brasil (*“La tutela jurisdiccional de los nuevos derechos en el Estado Constitucional brasileño”*).

A modo de conclusión, ha de señalarse que en este libro puede encontrarse un extenso y elaborado tratado sobre los derechos sociales donde se recogen los principales desarrollos normativos, construcciones jurisprudenciales y cuestiones doctrinales que se suscitan en torno a esta categoría de derechos.