

ZAPATERO, Virgilio, y GARRIDO, M.^a Isabel (eds): *Los derechos sociales como una exigencia de justicia*, Madrid, Universidad de Alcalá-Cátedra Democracia y Derechos Humanos, 2010, 344 pp.

El libro cuenta con una variedad de artículos, cuya autoría corresponde a destacados catedráticos de universidades españolas que se han ocupado en los últimos tiempos de diferentes cuestiones relativas al tema de los derechos sociales. Los artículos aparecen agrupados en tres grandes bloques: I. *Los derechos sociales y sus vertientes histórica y actual*. II. *Problemas teóricos de los derechos sociales*. Y, III. *Cuestiones relativas a la práctica de los derechos sociales*.

Si bien es cierto, los diferentes artículos han sido elaborados desde perspectivas metodológicas diversas y obedecen a distintos propósitos teóricos, el libro –considerado en su conjunto– constituye un importante aporte que apunta hacia el pleno reconocimiento y efectividad de los derechos sociales como auténticos derechos fundamentales. Ello incluye el estudio de estrategias encaminadas a su exigibilidad judicial en el ámbito del Derecho interno y del Derecho internacional y, en general, elementos importantes en la desmitificación de los rasgos atribuidos tradicionalmente a estos derechos y que los han mantenido en una especie de minusvalía en relación con los clásicos derechos liberales. De esta manera, a lo largo del libro se puede observar la intención de parte de los autores de mostrar cómo las supuestas diferencias jurídicas esenciales entre derechos sociales, y derechos civiles y políticos, no son tales, sino que la estructura de todos estos derechos más bien puede ser caracterizada como un complejo de obligaciones negativas y positivas por parte del Estado.

En el primero de los bloques, dedicado a la cuestión histórica, el profesor Peces-Barba realiza un interesante recuento de los orígenes de los derechos sociales. Para el autor, estos derechos hunden sus raíces principalmente en el movimiento obrero del siglo XIX, siendo el escenario intelectual de fondo el socialismo reformista. Así, autores del socialismo democrático decimonónico, protagonistas, además, de la lucha por el derecho de asociación y el sufragio universal, como Saint Simon, Fourier u Owen habrían tenido gran influencia en la aparición de los derechos sociales. Menciona como importantes inspiradores a autores como Lasalle, Bernstein y los fabianos, quienes rechazaron la idea de la propiedad como derecho natural de los propietarios, expresando que toda propiedad que no provenga del trabajo será ilegítima y todo trabajo que no conduzca a la propiedad opresivo. Para Bernstein, por ejemplo, este tipo de derechos se erigen en medios para alcanzar la autonomía moral, o dicho en otras palabras, aquellos que dotan a los seres humanos de las condiciones necesarias para optar libremente por sus planes de vida propios. De esta manera, suponen la generalización de la libertad, a través de la incorporación de la igualdad, que permite a todos participar en la democracia social y disfrutar de los derechos civiles y políticos, con sus necesidades básicas satisfechas. Así mismo, destaca la idea ya presente en Blanc, según la cual el Estado resulta imprescindible para el reconocimiento y la garantía de los derechos sociales, como el único posibilitador de la mejora de la situa-

ción de los trabajadores, lo que viene a configurar posteriormente el llamado Estado social.

En lo relativo a los orígenes de la positivización de los derechos sociales, retoma al profesor francés Mirkiné Guetzevitch, quien sitúa los primeros antecedentes en las Declaraciones de 1789 y 1793 en las que fueron incorporadas obligaciones positivas del Estado en relación con la instrucción pública y la asistencia social, así como en la Constitución de 1848 que dio un paso más y consagró el derecho al trabajo. Pero considera, con él, que serán las Constituciones de postguerra de 1914, las que generalizarán esas tendencias sociales, como concretización del ideal de asegurar la independencia social del individuo, no ya sólo la jurídica.

Finalmente, el profesor Peces-Barba hace referencia al que, a su juicio, es probablemente el teórico con más influencia en las ideas que sustentan a los derechos sociales y quien definió con más claridad el concepto de Estado social. Destaca así, la idea de Heller, según la cual la democracia sólo es posible dentro de una situación de homogeneidad social que sólo se vería materializada dentro del marco del Estado social de Derecho, único capaz de integrar a través de los derechos económicos, sociales y culturales el Estado liberal y la homogeneidad social.

El profesor Pérez Luño, por su parte, luego de hacer unas interesantes precisiones sobre el significado y alcance de los derechos sociales y las cuestiones relativas a su carácter de categoría normativa, concluye que, a pesar de las particularidades que los diferencian de los derechos tradicionales de libertad, no es posible establecer una fractura tajante entre ellos. Y, para demostrar su hipótesis, lleva a cabo un análisis de la estructura de estos derechos desde la perspectiva de su fundamentación, formulación, y mecanismos de protección judicial. La conclusión a la que llega el autor consiste en que los derechos sociales serían una evolución de los derechos y libertades a través de diferentes generaciones, como quiera que «no constituyen un núcleo permanente, inalterable, completo y cerrado de derechos», sino que las libertades individuales surgidas y protegidas en el Estado liberal de Derecho se vieron prolongadas y completadas por los derechos sociales, propios del Estado social de Derecho. Así, para el autor, la categoría de los derechos económicos, sociales y culturales postula una concepción generacional de los derechos y libertades, propugnando por reemplazar como marco de estudio de los derechos humanos el paradigma estático, por un nuevo paradigma dinámico.

Aclara el profesor Pérez Luño, no obstante, que las generaciones de derechos humanos así entendidas no configuran un proceso cronológico y lineal, sino que en el curso de su trayectoria se producen avances, retrocesos y contradicciones que hacen de éste un proceso dialéctico. Para él, una concepción generacional de los derechos humanos implica, en suma, asumir el catálogo de derechos y libertades como un conjunto en constante cambio y que nunca será una obra cerrada, sino siempre abierta a la aparición de nuevas necesidades que fundamenten nuevos derechos.

Para concluir el primero de los bloques temáticos del libro, el profesor mexicano José Luis Soberanes, elabora un completo recuento de la historia constitucional de los derechos sociales en su país, cuyo hito fundamental es la Constitución que surge después de la Revolución mexicana de 1917, en la cual se consagraron una serie de derechos para los menos privilegiados, como los trabajadores asalariados y los pueblos indígenas, dando comienzo a la etapa del denominado *constitucionalismo social* mediante el cual se procuró corregir las desigualdades presentes en la sociedad. Destaca así el autor que

se trata de la primera Constitución social del mundo y que fue promulgada con anterioridad a cualquier tratado o declaración internacional de protección de los derechos económicos, sociales y culturales. Así, en un primer momento la Constitución incluyó el derecho a la educación y el derecho al trabajo y a la previsión social, habiendo sido incorporados con posterioridad al PIDESC los derechos a la seguridad familiar, a la protección de la salud, a un medio ambiente adecuado, a la vivienda y a la cultura.

Para abrir el bloque de *problemas teóricos de los derechos sociales*, el profesor Martínez de Pisón elabora un interesante ensayo en el que procura deconstruir las tradicionales características atribuidas a los derechos sociales. Así, el autor busca mostrar que los derechos sociales: (i) no son derechos de igualdad, sino que su fundamento estaría en lo que la teoría de los derechos ha dado en llamar *libertad real* a partir del concepto de necesidad que aporta un ingrediente material al clásico concepto de libertad; (ii) no se trata de derechos de prestación, sino que tanto los derechos civiles y políticos como los derechos sociales generan obligaciones positivas y negativas para el Estado, lo cual hace que la contraposición relevante se dé entre derechos socializados y derechos privatizados, o sea, entre derechos generalizables y privilegios excluyentes; (iii) deben ser asumidos como verdaderos derechos con vinculatoriedad normativa, en tanto pretenden satisfacer necesidades básicas, de lo cual depende que el individuo tenga *capacidad* entendida como «la libertad para llevar la propia vida», pues estas dos nociones configuran buenas razones para justificar el reconocimiento de estos derechos; (iv) la dificultad para su realización no radica de manera exclusiva en la ausencia de garantías o inexistencia de procedimientos para su reclamación, pues la práctica judicial a nivel internacional y en muchos casos a nivel doméstico, ha demostrado que es posible su protección haciendo uso de los mecanismos existentes para la tutela de los derechos civiles y políticos; considera, además, de vital importancia para la teoría del Derecho y la dogmática constitucional el diseño de garantías específicas a favor de estos derechos. Concluye su ensayo afirmando que no son de recibo los argumentos de tipo económico directamente ligados al fenómeno de la globalización y las políticas neoliberales como pretextos para continuar postergando la urgente tarea de realización de los derechos sociales.

El ensayo del profesor Martínez Roldán parte de la tesis según la cual los derechos económicos, sociales y culturales en tanto que «exigencias de la dignidad humana y de la más elemental justicia social», son auténticos derechos humanos si bien no puede decirse que sean derechos constitucionales por no estar debidamente protegidos y no poder ser exigibles ante instancias judiciales. No obstante después de un largo análisis de las características de los derechos humanos y los derechos constitucionales, el autor llega a la conclusión de que los primeros son auténticos derechos subjetivos, aun cuando sean derechos subjetivos morales y no jurídico-positivos. Lo son, a su juicio, «en cuanto exigencias o facultades derivadas de esa norma que interpreta desde un razonamiento moral esas carencias o necesidades». Señala que el menor reconocimiento jurídico positivo de los derechos sociales no justifica en absoluto que estos sean relegados a un lugar subordinado dentro de los derechos humanos. Y añade que tales exigencias de la justicia requieren de forma urgente de un reconocimiento y de una garantía jurídico-positiva que los convierta en verdaderos derechos constitucionales, que los haga exigibles

y realizables al mismo nivel de los demás derechos constitucionales (o los derechos humanos consagrados en el PIDCP).

En su artículo, el profesor Ansuátegui Roig expone de manera clara los que, en su opinión, constituyen en la actualidad los principales problemas en torno a los derechos sociales. El primero de ellos es el relativo a la cuestión cronológica. Para Ansuátegui hacer alusión a las generaciones de derechos tiene utilidad únicamente en la medida en que funciona como una herramienta para explicar las condiciones, rasgos y circunstancias de la evolución histórica de los derechos, pero presenta problemas cuando se pretende que opere como único criterio de análisis de la evolución histórica de los derechos en tanto de allí intentan derivarse diferencias claras y explícitas entre categorías de derechos que pueden generar confusiones y prejuicios sobre la naturaleza de los mismos. Así, los problemas concretos que giran en torno a la teoría de las generaciones de derechos, son los siguientes para el autor: (i) no es verdad que los derechos civiles y políticos tengan una precedencia histórica indubitada respecto de los derechos sociales, pues la aparición de los distintos tipos de derechos no es lineal y sucesiva, sino que es el resultado de procesos históricos complejos; y (ii) esta teoría conlleva una justificación implícita de la prioridad, no sólo temporal, sino lo que es más importante, estructural, moral y política de unos derechos respecto de otros. En punto de esta teoría que desemboca en la atribución de prioridad a los derechos civiles y políticos frente a los derechos sociales, el autor concluye que desde un punto de vista lógico sería posible hablar de la prioridad de los derechos sociales sobre los derechos de libertad, pues las necesidades que tienden a ser satisfechas por los derechos sociales son aquellas que deben estar cubiertas necesariamente para que un ser humano se encuentre en condiciones de ejercitar sus libertades.

El segundo problema que destaca el autor, es aquel relativo a la estructura de los derechos sociales. Aquí, pone en cuestión la distinción que se suele hacer entre derechos autonomía y derechos de prestación, como quiera que todos los derechos, sean civiles y políticos o sociales, exigen prestaciones de parte del Estado.

Por último, se refiere al problema económico y señala que la distinción entre derechos caros (derechos sociales) y derechos baratos o no onerosos (derechos civiles y políticos) es errada, pues todos los derechos implican gastos presupuestarios, como quiera que su realización supone un entramado institucional y organizativo. En este punto toma como referencia la tesis de Holmes y Sunstein, según la cual todos los derechos son positivos, desde el mismo momento en que exigen mecanismos de protección, pues todos, en una u otra medida, exigen respuestas afirmativas, y no meramente negativas, de parte del Estado. De lo anterior concluye que el argumento del carácter oneroso de los derechos sociales para justificar su falta de realización y tutela judicial es una excusa sin fundamento que obedece a un razonamiento en el que se da prevalencia a unos derechos sobre otros. Así, la dependencia presupuestaria es una circunstancia que habría que tener en cuenta a la hora de afrontar los problemas de distribución en contextos de escasez moderada, pero no puede ser una excusa para no satisfacer derechos. Como corolario de su ensayo, el profesor Ansuátegui se pregunta hasta qué punto es útil seguir hablando de derechos sociales, en consideración a que las diferencias con otros derechos no son tan relevantes y a que la mayoría de las veces que se utiliza este adjetivo es para resaltar sus falencias frente a los *auténticos* dere-

chos. Por ello plantea que quizás lo más adecuado sería empezar a hablar simplemente de derechos fundamentales.

En el último bloque temático del libro, encontramos el artículo del profesor Javier de Lucas. Se trata de un interesante ensayo en el que el autor indaga sobre la cuestión de la universalidad de los derechos en relación con los inmigrantes, considerados como diferentes o *desiguales* frente a la población mayoritaria. Se centra en su artículo en el problema del reconocimiento de los derechos culturales de estas poblaciones minoritarias. Así, él considera que el reto más importante que afrontan hoy en día los derechos humanos es el de la profundización en el diálogo intercultural para fortalecer su pretensión de universalidad, pues «la prueba o el test de universalidad es su transculturalidad, y eso exige escuchar, dar voz a las pretensiones y visiones del mundo de otras tradiciones culturales, pero no para admitirlas sin más, sino para examinar si hay algo que debemos cambiar o añadir».

Pone el acento en la importancia del derecho a la propia identidad cultural, al propio patrimonio y herencias culturales, diferenciándolo del derecho al acceso y participación en la cultura como bien primario, en el sentido del acceso, participación y disfrute de la cultura. En el primero de los casos, indica, lo importante es reconocer la diferencia, mientras que en el segundo de ellos, lo objetivo es que todos sean iguales. Pues bien, para el autor, los grupos vulnerables, como el de los inmigrantes, suele tener dificultades en el acceso, participación y disfrute de la cultura, pero lo que es aún más grave son los obstáculos en el reconocimiento y garantía del derecho de los inmigrantes a la propia identidad cultural y a las manifestaciones de ese derecho (derecho al etnodesarrollo, a la autonomía y al pluralismo), tanto en su dimensión individual, como colectiva.

De esta falta de reconocimiento deriva el que, a juicio del autor, es el problema más significativo en la Unión Europea y España en relación con los inmigrantes, cual es el de su estatus jurídico y político como manifestación de un problema de inclusión principalmente a nivel político, en cuyo caso el test de inclusión no lo constituirían tanto los derechos sociales, sino los derechos políticos, o de participación política. Pero para hablar de una inclusión integral –sostiene el profesor De Lucas– el test debe estar conformado tanto por los derechos políticos, como por los derechos económicos, sociales y culturales, de los cuales los inmigrantes están lejos de disfrutar en igualdad de condiciones con el resto de la población. Lo anterior, en gran medida, porque son discriminados culturalmente, pues el etnocentrismo que impera en Europa ha llevado a considerar que las diferencias culturales son un peligro para la universalidad de los derechos humanos, lo cual, conjugado con el desmonte del Estado de bienestar en el contexto de la globalización, lleva a la falta de reconocimiento, protección y garantía de los derechos económicos sociales y culturales principalmente de los inmigrantes, víctimas de una discriminación real por ser diferentes.

El último de los artículos del libro es el que presenta el profesor Calvo García. Éste gira en torno a la reflexión sobre el papel de un sistema de indicadores y metas o elementos de referencia en la supervisión y control –tanto judicial como no judicial– de la efectividad y eficacia de los derechos sociales. El autor señala que es indispensable superar las diferencias tradicionalmente trazadas entre unos y otros derechos y resaltar sus correlaciones en cuanto a la estructura de las obligaciones a que dan lugar y las garantías que

aseguran su efectividad, con el fin de asegurar su plena exigibilidad y su reconocimiento como derechos fundamentales.

Después de reseñar los avances que se han dado en el ámbito del Derecho Internacional en materia de exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales al considerarse que el incumplimiento de las obligaciones de respeto, garantía y satisfacción de alguno de estos derechos conlleva una violación del mismo, el autor señala que estos avances se han visto complementados con la defensa de estrategias cada vez más amplias y efectivas en torno a la exigibilidad de los derechos sociales y, en particular, sobre la judicialización del control sobre la efectividad de este tipo de derechos. En esta materia destaca la importancia de la Observación General núm. 9 del PIDESC que señaló la necesidad de establecer recursos judiciales para la reclamación ante violaciones de estos derechos.

En relación con su propuesta metodológica, mantiene que el sistema de metas o elementos de referencia e indicadores que propone, sería de gran utilidad en la determinación de violaciones por el incumplimiento de obligaciones. Así, el sistema debe: (i) estar orientado a medir y valorar si se cumplen los contenidos mínimos de las obligaciones y si se producen las violaciones fijadas como tales por los organismos competentes en la protección de estos derechos; (ii) servir para evidenciar otro tipo de violaciones como las generadas por situaciones de discriminación o marginación en el disfrute de los derechos sociales; y (iii) permitir detectar situaciones de riesgo e identificar grupos vulnerables por violaciones de derechos sociales.

El autor señala que, adicional a esta función de monitorización por parte de los órganos encargados de controlar el cumplimiento de los Tratados, los particulares y las víctimas también se pueden ver beneficiados de este sistema de indicadores, ya que el mismo puede suministrar datos que apoyen sus reclamaciones y denuncias tanto en el ámbito doméstico, como en el ámbito internacional en virtud del mecanismo de denuncias que introduce el Protocolo Facultativo al PIDESC.

Como se ve, el libro es un interesante y completo compendio de artículos de la mayor actualidad en el tema de los derechos sociales y aborda algunos de los principales problemas que, desde las perspectivas teórica y práctica, deben ser afrontados hoy por hoy por juristas y académicos.

Andrea NÚÑEZ URIBE