

**DERECHOS SOCIALES Y TUTELA ANTIDISCRIMINATORIA,  
THOMSON-ARANZADI, CIZUR MENOR, 2012, 2.388 PÁGS**

**GUILLERMO ESCOBAR ROCA (DIR.)**

ANA RUIZ LEGAZPI

*Universidad Autónoma de Madrid*

**I**

Una simple mirada a este tratado de los derechos sociales es suficiente para atisbar que estamos ante una obra titánica. Uno de esos trabajos que llenan un vacío doctrinal. Por más que, como en este caso, fuera tan unánimemente reconocido como insistentemente perpetuado con los años: el tratamiento en serio de los derechos sociales desde la dogmática constitucional.

Desde cualquiera de las posibles perspectivas de enfoque, el libro tiene esta virtud. Sus más de 2000 páginas sólo son una mera anécdota en contraste con la participación de 33 autores coordinados por un único director, G. Escobar Roca, a quien debemos felicitar por haber sido capaz de imprimir a la obra un sentido unitario. El cimiento de su cuidada ordenación sistemática contribuye sin duda a tan reseñable logro final.

Dividida en tres grandes bloques, la obra destina una primera parte a las cuestiones más generales, incluida la siempre imprescindible referencia histórica y también al Derecho comparado. Trascendiendo las fronteras europeas (Alemania, Francia e Italia), con la amplitud de miras que impregna la obra, para alcanzar a México, Brasil, Colombia y Argentina, donde el constitucionalismo está bien vivo en este punto. No es, sin embargo, una mera aproximación retórica, y por tanto superflua. Ni es una simple introducción a la teoría de los derechos sociales ni se limita a reproducir descriptivamente otras posiciones doctrinales, aunque desde luego las tiene muy en cuenta. En efecto, si algo llama poderosamente la atención de este manual es la colocación de todo el bagaje doctrinal al servicio del espíritu propositivo y constructivo que lo alimenta: su *teoría y dogmática constitucional* es, por ello, una aportación de primera magnitud a nuestro constitucionalismo actual. Hablamos destacadamente del tratamiento de la justiciabilidad como garantía a la luz del artículo 53.5 CE, sobre el que volveremos pronto (págs. 292 a 305).

Este balance constituirá ya una valiosísima aportación a la disciplina (intelectualmente se entiende, los baremos universitarios y las puntuaciones “acreditativas” –hace bien el director en lamentarse- se mueven por otros

derroteros). Por fortuna, la obra, lejos de conformarse, va mucho más allá. Así, en una segunda parte, somete los postulados de los que hablamos a la prueba empírica del tratamiento individualizado los derechos sociales que la Constitución reconoce (*Los derechos fundamentales sociales de prestación*, por precisar conceptualmente en el sentido del espíritu del texto). Se analiza el derecho a la educación, el derecho al trabajo, el derecho a la seguridad social, el derecho a la protección de la salud, el derecho a la cultura, el derecho a la vivienda, el derecho a la autonomía en caso de discapacidad, el derecho a los servicios sociales y, en fin, el derecho a un mínimo vital. Poniéndose a prueba no sólo la validez de la tesis a favor de la *reconstitucionalización* de los derechos sociales (no en vano el propio legislador parece haberse venido plegando a ella), sino, también, de paso, alguna de las afirmaciones tan certeras como chocantes con las que se abre el libro (“el Estado social funciona razonablemente bien en nuestro país, al menos en comparación con la democracia y el Estado de Derecho”, p. 56)

Finalmente, el estudio se refuerza con una tercera y última parte dedicada a la *Tutela antidiscriminatoria*. Focalizada en los en otras ocasiones llamados grupos vulnerables, celebramos que se eluda esta confusa categoría para aludir a las situaciones discriminatorias por razón de sexo (mujeres), orientación sexual (homosexuales), edad (menores o mayores), origen nacional (inmigrantes, emigrantes) ó raza o etnia (gitanos). Con su lectura se asiste a las posibilidades (algunas de éxito contrastado ya, otras a la espera) del auténtico corazón constitucional de nuestro Estado social: el art. 9.2 CE.

A través de este meditado y reflexivo planteamiento, así ordenado, su lectura, destila, en efecto, unidad en torno a su tesis principal (más allá de las diferencias propias de diversas autorías e incluso de las deliberadamente permitidas –y sanas– discrepancias).

## II

Si un objetivo claro tiene la obra (y adelantamos que lo consigue con creces) es superar la tradicional visión *desconstitucionalizadora* de los derechos sociales que impera en nuestra doctrina. Algo que en nota preliminar (pág. 54), en un tono respetuoso con la interpretación constitucional mayoritaria, se achaca a una “apresurada” lectura del art. 53.3. CE, que, en efecto, puede parecer un tanto perezosa, si se confronta con el esfuerzo interpretativo que contiene esta obra. El salto del plano formal (positivismo legalista), en que habitualmente nos acomodamos los juristas al acercarnos a la lectura de las garantías constitucionales de los derechos, al genuinamente constitucional que abandera el libro, requiere de esa mezcla de voluntad y convicción fruto de las grandes hazañas.

Venciendo la tentación, que sería comprensible, de formular acusaciones, se nos convoca no tanto a entornar al *mea culpa* como a despojarnos de prejuicios para, incluso desde el mayor de los escepticismos (créanme, el nuestro no era pequeño), acercarse a la lectura para refutarla o, en mayor o menor grado, dejarse

convencer con sus argumentos. Se invita al lector desde una transparente honestidad intelectual reclamando una justa reciprocidad.

Entre otra de las abundantes muestras de *finezza* jurídica, se reivindica a Kelsen en una lectura muy atinadamente matizada de Ferrajoli (lean si no la pág. 293, nota 23) para enfocar la cuestión de los derechos sociales, no en el plano tradicional de la eficacia (sociológicamente entendida como efectividad de las normas) si no de validez (de existencia de garantías constitucionales).

Desde cuyo prisma se aborda el estudio de las garantías constitucionales, materialmente, desde la interpretación constitucional, desde, si se nos permite, el puro Derecho constitucional. Así, desgrana argumentos uno a uno hasta abarcar todos los posibles, anteponiéndose a las críticas para rebatirlas de antemano, contrargumentando otras sin nunca negar la razón que les corresponda (pág. 394 y ss). Desde una propuesta de lectura literal (es verdad que el art. 53.3 CE habla sólo de “principios”...) hasta el análisis dogmático puro que se acoge (matizando a Alexy) la tipología de normas (es verdad que dentro del Capítulo III no sólo hay “principios” sino, sobre todo “mandatos” y especialmente “derechos”...), sin olvidar el significado de una interpretación internacionalmente adecuada de los derechos (*ex art.* 10.2 CE) en conexión con la jurisprudencia europea (TJUE y TEDH).

Todos ellos combinados entre sí magistralmente nos citan en un concepto de derecho fundamental ampliamente secundado en el que, con convicción, argumentos y rigor, se incluyen ahora como novedad (todavía minoritaria) los derechos sociales.

En todo momento se sitúa la marca del derecho fundamental allá donde la inmensa mayoría de la doctrina la identifica: en la doble garantía (dos caras de la misma moneda) del contenido constitucional mínimo y la vinculación a los poderes públicos (legislador y juzgador) (artículo 53.1 CE). Si en algo rompe tendencia la obra es con el hábito de operar con clasificaciones *a priori*, basadas en el único dato de una lectura cómoda del art. 53.3. CE que exime de diferenciar caso a caso para comprobar si es posible deducir por la vía de la interpretación constitucionalmente adecuada tales garantías en alguno de los derechos (que por eso lo serían) sociales.

Sin entrar a desvelar detalles que ni el espacio ni el momento aconsejan, sí podemos adelantarles que lejos de eludir esta ingente tarea, se acomete con cuidado (págs. 459 a 822, hay un interesante balance resumen en págs. 824 y ss), con carácter general, primero, y a la vista del análisis de cada uno de los derechos, después (pág. 831 a 1611, con útiles resúmenes, epílogos y balances que ayudan a comprender el avance de la investigación).

Todo ello con la intención confesada de conferir a la Constitución una unidad de la que ahora ha estado huérfana en este capítulo y revalorizar toda la fuerza de Constitución normativa (Hesse). Completando así la máxima de que los derechos fundamentales se protegen por su importancia, pero no deben su importancia a la protección, con la que en algún momento se logró superar la visión reduccionista de los derechos fundamentales a los de protección reforzada (Solozábal).

### III

Nos convenza en sus postulados o no, el valor dogmático del estudio que comentamos es incuestionable. La pureza científica con la que se tratan los argumentos no le restan, sino al contrario, virtualidad práctica. Sobre todo hoy en día.

A pesar de que no ser un libro sobre la crisis o el desmantelamiento del Estado social, es, en fin, un libro con argumentos jurídicos sólidos y útiles en su defensa.

En efecto, no se trata, como vemos, de un libro escrito como reacción inmediata, desairada o reivindicativa frente a los *recortes sociales* que ha traído la crisis. Su grueso se escribió cuando la misma sólo se empezaba a sentir y se culminó cuando los recortes más severos todavía no se habían producido (aunque ya había). De la crisis, de hecho, sólo se habla expresamente en una ocasión.

A nuestro juicio, en lugar de ser un demérito (la obsesión por la última hora), su distanciamiento de la crisis constituye su principal valía. Y ello porque al tratarse de una reflexión pausada del significado constitucional de los derechos, está en condiciones de erigirse en un parámetro serio de enjuiciamiento de las medidas de limitación de derechos sociales. No porque se conciban como conquistas sociales irreversibles (de nuevo Hesse) sino en lo que pueden tener de tales porque la Constitución les reconoce un contenido mínimo que vincula (eficaz y válidamente) a los poderes públicos. El cual no puede conculcarse por el legislador y tiene, a la vez, que ser garantizado por el juez.

Así, a pesar de la distancia abismal que separa la práctica judicial y la doctrina jurídica en España, creemos que los fundamentos teóricos de esta obra merecerían (al menos la oportunidad de) ser sometidos a la prueba de realidad de su destrucción con la excusa de la crisis. Su lectura en la Escuela Judicial podría ser, sin duda, una buena ocasión para promover la reflexión en torno a los argumentos que propone y enriquecer el debate sobre ellos. Pero no sólo.

El discurso de los derechos es siempre evocador. En su doble condición, como límites al poder y, a la vez, en las democracias constitucionales modernas, como fuente de su legitimación. Las instituciones podrán encontrar en el libro múltiples pistas de la (gravísima y creciente) desconfianza que generan en los ciudadanos cuanto más y más abruptamente se apartan del programa normativo de la Constitución en materia de derechos, incluidos los derechos fundamentales sociales de prestación (en especial estos últimos, precisamente en crisis).